

Historie und Recht des Aufsichtsrats

- **Deutsche Erfahrungen als Beitrag zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft 1991**

Inaugural-Dissertation

**Zur Erlangung der Würde eines
doctor iuris
der Juristischen Fakultät
der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität
Würzburg**

vorgelegt von

Tanja Schnorr

Rechtsanwältin aus Bremen

2000

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand neben meiner Tätigkeit als Rechtsanwältin.

An dieser Stelle möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Weitzel für seine Anregungen und Ratschläge sowie für die Betreuung meiner Arbeit bedanken. Herrn Prof. Dr. Schwarz danke ich für sein Interesse an dieser Arbeit und für die Übernahme des Zweitgutachtens.

Mein besonderer Dank gilt meinem Freund Thomas, der viel Verständnis und viel Papier aufgebracht hat.

Zum Schluß danke ich noch meinen Eltern,. Nun bin ich endlich fertig!

Erstgutachter:
Tag der mündlichen Prüfung:

Prof. Dr. Jürgen Weitzel
14.12.2000

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	VI
Literaturverzeichnis.....	X
<u>Problemstellung und Inhaltsüberblick</u>	1
<u>Kapitel 1 Der Aufsichtsrat in der Geschichte der deutschen Aktiengesellschaft und des deutschen Aktienrechts bis zum Aktiengesetz von 1965</u>	4
§ 1 Die Zeit des Octroisystems	4
A. Entwicklung außerhalb der deutschen Staaten	4
B. Entwicklung in den deutschen Staaten	8
§ 2 Die Zeit des Konzessionssystems	8
A. Der Code de Commerce	8
B. Die Rolle Preußens in der Entwicklung des Aktienrechts.....	10
I. Das Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 03.11.1838	11
II. Das Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 09.11.1843.....	12
C. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861	13
I. Entstehung	13
II. Die Einführung eines fakultativen Aufsichtsrats	15
§ 3 Die Zeit der Normativbestimmungen	17
A. Das Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktien- gesellschaften vom 11.06.1870.....	17
I. Entstehung	17
II. Die Abschaffung des Konzessionssystems	17
III. Die Einführung eines obligatorischen Aufsichtsrats im ADHGB von 1870	19
IV. Zusammenfassung	22
B. Die Novellierung des Aktienrechts im Wilhelminischen Kaiserreich 1884	23
I. Entstehung	24
1. Erste Vorschläge zur Reform.....	24
2. Die preußische Initiative	26
3. Die weiteren legislatorischen Schritte	27
II. Das Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18.07.1884.....	29
1. Einführung der Gründerhaftung	29

II

2. Die Intension der Reformen hinsichtlich des Aufsichtsrats -----	30
3. Die Regelungen über den Aufsichtsrat im Gesetz von 1884 -----	33
4. Würdigung der Novelle von 1884 -----	39
C. Das Handelsgesetzbuch von 1897 -----	39
I. Die Entstehung zwischen 1884 und 1897 -----	39
II. Der Aufsichtsrat im HGB von 1897 -----	40
D. Die Zeit während des ersten Weltkrieges -----	43
E. Auftretende Mißstände nach dem ersten Weltkrieg – Die Zeit der Inflation -----	46
F. Der Versuch der Beseitigung der aufgetretenen Mißstände-----	48
I. Die Pläne der Weimarer Republik zur Reform des Aktienrechts-----	48
1. Vorarbeiten-----	49
a) Das anglo-amerikanische Recht als Lösungsansatz zur Beseitigung der Mißstände -----	49
b) Die Tätigkeit der vom 34. DJT eingesetzten Kommission-----	51
c) Der Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft-----	52
2. Die Reformarbeiten des Reichsjustizministeriums-----	53
a) Arbeitsplan -----	54
b) Fragebogen-----	55
3. Der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von 1930-----	56
II. Lösungsansätze zur Beseitigung der aufgetretenen Mißstände -----	56
1. Die Notverordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie vom 21.09.1931-----	56
2. Der Aufsichtsrat in der NotVO von 1931 -----	58
3. Der zweite Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von 1931-----	61
a) Der Aufsichtsrat im Entwurf von 1931 -----	62
b) Die weitere Diskussion-----	66
III. Würdigung der Weimarer Pläne -----	67
G. Die aktienrechtliche Reformdiskussion bis zur Machtübernahme Hitlers am 30.01.1933-----	68
H. Das Aktiengesetz 1937 -----	69
I. Entstehung -----	70
1. Vorarbeiten des Ausschusses der Akademie für Deutsches Recht -----	70
2. Die weitere Aktienrechtsdiskussion -----	72

III

3. Das Aktiengesetz vom 30.01.1937 -----	74
a) Der Aufsichtsrat im Gesetz von 1937 -----	75
b) Aktienrecht und Führerprinzip -----	85
II. Würdigung der Aktienrechtsreform -----	88
I. Die Zeit während des zweiten Weltkriegs -----	89
J. Zusammenbruch und Neubeginn 1945- 1949 -----	90
K. Das Aktiengesetz 1965 -----	91
I. Gründe der Reform -----	91
II. Ziele und politische Beweggründe -----	92
III. Der Weg zum Referentenentwurf 1958 -----	93
1. Anregungen aus Wissenschaft und Praxis-----	94
2. Tätigkeit der Bundesjustizministeriums und der Bundesregierung -----	96
IV. Der Referentenentwurf von 1958-----	96
V. Kleine Aktienrechtsreform -----	97
VI. Der Regierungsentwurf und die weiteren legislatorischen Schritte -----	98
VII. Der Aufsichtsrat im Aktiengesetz 1965-----	100
VIII. Würdigung der Aktienrechtsnovelle -----	115
L. Die weitere Entwicklung -----	116

Kapitel 2 Der Aufsichtsrat in der „Geschichte“ der europäischen Aktiengesellschaft ----- 119

§ 1 Die Entwicklung der Europäischen Aktiengesellschaft -----	119
A. Der Weg bis zum Entwurf einer Verordnung des Rates über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 30.06.1970-----	120
I. Vorarbeiten -----	120
II. Die französische Initiative und die Denkschrift der Kommission von 1966 ---	122
B. Der Vorschlag einer Verordnung des Rates über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften von 1970-----	125
I. Rechtsgrundlage -----	126
II. Der Aufsichtsrat im Entwurf von 1970-----	126
III. Ergänzung der Vorschriften über Art. 7 E-1970 -----	132
C. Geänderter Verordnungsvorschlag über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 30.04.1975-----	133
I. Entstehung -----	133
II. Der Aufsichtsrat im geänderten Entwurf von 1975-----	134

III. Die weiteren Schritte -----	139
D. Das Memorandum vom 15.7.1988 über „Binnenmarkt und industrielle Zusammenarbeit - Weißbuch über die Vollendung des Binnenmarktes“ -----	140
E. Zweiter geänderter Vorschlag für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft vom 25.08.1989 -----	141
I. Rechtsgrundlage -----	142
II. Das Konzept des Entwurfs -----	143
III. Das Aufsichtsorgan im SE-Statut von 1989 -----	145
1. Organisation der Unternehmensleitung -----	145
a) Monistisches System -----	146
b) Dualistisches System -----	147
2. Gemeinsame Vorschriften -----	148
F. Dritter geänderter Vorschlag für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft vom 16.05.1991 -----	151
I. Entstehung -----	151
II. Konzept des Entwurfs -----	152
III. Der Aufsichtsrat im dritten Verordnungsvorschlag -----	154
1. Organisation der Unternehmensleitung -----	154
a) Monistisches System -----	155
b) Dualistisches System -----	155
3. Gemeinsame Vorschriften -----	157
§ 2 Zusammenfassung -----	159
<u>Kapitel 3 Empfehlen sich in bezug auf das Aufsichtsorgan in der SE unter Berücksichtigung der Erfahrungen der deutschen Aktienrechts- geschichte Änderungen ? -----</u>	161

§ 1 Die in neuerer Zeit aufgekommene Diskussion hinsichtlich des Aufsichtsrats	161
§ 2 Überprüfung der vom SE-Statut 1991 zur Verfügung gestellten Struktur- alternativen anhand der deutschen Geschichte -----	165
A. Vergleichbarkeit -----	167
I. Unterschiedliche Motivationen -----	167
II. Sind die Erfahrungen aus dem dualistischen Modell auf das monistische System anwendbar? -----	168

B.	Vor- und Nachteile der Systeme – Frühere Argumente noch heute gültig? -----	168
C.	Wahlrecht über die Satzung oder durch die Mitgliedstaaten – eine kurze Stellungnahme -----	172
D.	Das Aufsichtsorgan im dualistischen System -----	173
I.	Art. 62 Abs. 2 - Bestellung und Abberufung des Vorstands -----	173
II.	Artt. 62 Abs. 3, 63 Abs.1 – Inkompatibilität und Geschäftsführungsverbot ---	173
III.	Art. 63 Abs. 2 – Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Aufsichts- organs-----	174
IV.	Art. 63 Abs. 3 – Zahl der Mitglieder-----	176
V.	Art. 64 - Informationsrechte-----	177
VI.	Art. 65 – Innere Ordnung und Einberufung-----	179
E.	Das monistische System im Detail-----	180
I.	Art. 66 – Zahl der Mitglieder -----	180
II.	Art. 66 Abs. 1, 3 – Fehlende Regelung der Überwachungsaufgabe-----	181
III.	Art. 67 - Informationsrechte-----	182
IV.	Art. 67a - Innere Ordnung und Einberufung-----	182
§ 3	Überprüfung der gemeinsamen Vorschriften für beide Systeme anhand der deutschen Geschichte -----	183
A.	Bewertung der Zusammenfassung der Normen für das Leitungs- Aufsichts- und Verwaltungsorgans-----	183
B.	Die einzelnen Vorschriften-----	184
I.	Art. 68 - Amtsdauer -----	184
II.	Art. 69 - Zusammensetzung -----	184
III.	Art. 72 - Zustimmung des Aufsichtsrats-----	186
IV.	Art. 76 - Beschlußfassung -----	188
V.	Art. 77 - Haftung-----	189
VI.	Art. 78 - Haftungsklage-----	190
§ 4	Fehlende oder gestrichene Normen -----	191
§ 5	Ergebnisse -----	195
Anhang	Auszug aus dem Dritten geänderten Vorschlag für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft vom 16. Mai 1991	

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	an angegebenem Ort
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz, Absätze
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
ADR	Akademie für Deutsches Recht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeines Landrecht
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BT	Bundestag
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
C.d.C.	Code des Commerce
D	Deutschland
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DB	Der Betrieb
DBW	Die Betriebswirtschaft
Ders.	Derselbe
d.h.	das heißt
DHGB	Deutsches Handelsgesetzbuch
DIHT	Deutscher Industrie- und Handelstag

VII

Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DK	Dänemark
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drucks.	Drucksache
DVO	Durchführungsverordnung
E-1930	Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von 1930
E-1931	Zweiter Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von 1931
E-1970	Vorschlag einer Verordnung des Rates über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften von 1970
E-1975	Geänderter Verordnungsvorschlag über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 30.04.1975
E-1989	Zweiter geänderter Verordnungsvorschlag über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 25.08.1989
E-1991	Dritter geänderter Verordnungsvorschlag über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 16.05.1991
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EP	Europäisches Parlament
ErgGes.	Ergänzungsgesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
FAVAG	Frankfurter Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft
ff.	fortfolgende
FN	Fußnote
GmbH-Rdsch.	GmbH Rundschau
HandelsBerG	Handelsbereinigungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber

VIII

i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
insb.	insbesondere
i.R.d.	im Rahmen der/des
i.S.	im Sinne
i.ü.	im übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kom.	Kommission
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
m.E.	meines Erachtens
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MitbestErgG	Mitbestimmungsergänzungsgesetz
Montan- MitbestG.	Montan-Mitbestimmungsgesetz
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NL	Niederlande
NotVO	Notverordnung 1931
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
PrGS.	Preußische Gesetzessammlung
PRO-NED	Promotion of Non-Executiv Directors
Rdnr.	Randnummer
RE	Rechnungseinheiten
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RFM	Reichsfinanzministerium
RJM	Reichsjustizministerium
RM	Reichsmark
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
RWM	Reichswirtschaftsministerium
RWR	Reichswirtschaftsrat
Rz.	Randziffer

S.	Seite
SE	Societas Europaea
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliches
UNICE	Europäischer Arbeitgeberverband
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
WiGBL.	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
WSA	Wirtschafts- und Sozialausschuß
z.B.	zum Beispiel
ZfO	Zeitschrift Führung und Organisation
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
Zit.	zitiert
ZO	Zeitschrift für Organisation
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Literaturverzeichnis

- Abeltshauser, Thomas E. Der neue Statutsvorschlag für eine europäische Aktiengesellschaft, AG 1990, S. 289ff
- Adams, Michael Die Usurpation von Aktionärsbefugnissen mittels Ringverflechtung in der „Deutschland AG“, AG 1994, S. 148ff
- Bachmann, Werner Ein deutsches Gesellschaftsrecht, Die Deutsche Volkswirtschaft 1933, S. 265ff
- Ballerstedt, Kurt 75 Jahre GmbH-Gesetz, GmbH-Rdsch. 1967, S. 66ff
- Baums, Theodor Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland (1848/49), Heidelberg 1982 (zit.: Baums, Entwurf)
- Gesetz über die Aktiengesellschaften für die preussischen Staaten vom 9. November 1843, Aalen 1981 (zit.: Baums, Gesetz)
- Bernhard, Georg Nur keine Reform des Aktienrechts, Magazin der Wirtschaft, 1925, S. 4ff
- Bender, Heinz Deutsches und englisches Aktienrecht, Berlin 1937
- Beutler, Bengt/Bieber, Roland/Pipkorn, Jörn/Streil, Jochen Die Europäische Gemeinschaft, Baden-Baden 1987
- Bleicher, Knut Board-System, DBW 1985, S. 222ff
- Konvergieren europäische und amerikanische Führungsstrukturen der Unternehmensspitze?, ZO 1981, S. 22ff
- Der Aufsichtsrat im Wandel- Eine repräsentative Studie über Aufsichtsräte in bundesdeutschen

Aktiengesellschaften im Auftrag der Bertelsmann Stiftung,
Gütersloh 1987

- | | |
|---|---|
| Bleicher, Knut/
Führung
Leberl, D. G./
Paul, Herbert | Unternehmensverfassung und Spitzenorganisation:
und Überwachung von Aktiengesellschaften im
internationalen Vergleich, Wiesbaden 1989 |
| Bleicher, Knut/

Bortel, Klaus-Dieter/
Kleinmann, Rainer/
Paul, Herbert | Unternehmensverfassung und Spitzenorganisation, ZfO
1984
S. 21ff |
| Bösselmann, Kurt | Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahr-
hundert, Berlin 1939 |
| Born, Karl Erich | Die Weltwirtschaftskrise als zeitgeschichtlicher
Hintergrund der Einführung der gesetzlichen
Pflichtprüfung, 75 Jahre Deutsche Treuhandgesellschaft
1890-1965, hrsg. von Volkmar Muthesius, Frankfurt am
Main 1966, S. 53ff |
| Braun, Walter | Europäische Aktiengesellschaft und Internationale Fusion,
Gewerkschaftliche Monatshefte 1971, S. 476ff |
| Bremer, Heinz | Grundzüge des deutschen und ausländischen Börsenrechts,
Heidelberg 1969 |
| Claussen, Carsten P. | Wie ändert das KonTraG das Aktiengesetz?, DB 1998, S.
177ff |
| Deutscher Anwaltsverein
1929 | Druckschriften 20 und 22 zur Reform des Aktienrechts,
1929 |
| Deutscher Bundestag | Drucksache 11/5427

Drucksache 12/1004 |

- DIHT Schriftenreihe Bd. 30 "Zur Reform des Aktienrechts" 1954
- Dippel, Karlhans Die Reform des Aktienrechts, DRiZ 1965, S. 315ff, S. 353ff
- Dülfer, Eberhard Die Aktienunternehmung, Göttingen 1962
- Eckardt, Ulrich Vorstand und Aufsichtsrat nach dem Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, NJW 1958, S. 1945 ff
- Ebenroth, Carsten/Wilken Entwicklungstendenzen im deutschen Internationalen Gesellschaftsrecht, JZ 1991, 1014ff
- Eisenberg, Melvin A. Legal Models of Management Structure in the Modern Corporation: Officers, Directors and Accountants, California Law Review 1975, S. 375ff
- Endemann, Wilhelm Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Leipzig 1881
- Fischer, Curt Eduard Rechtsschein und Wirklichkeit im Aktienrecht, AcP 154 (1954), S. 95ff
 Die Reform des Aktienrechts, AcP 154 (1954), S. 181ff
 Resignation vor der Anonymität in der Aktiengesellschaft, Die Deutsche Volkswirtschaft 1934, S. 1004ff
- Franta, Rudolf Die Verfassung der Aktiengesellschaft nach dem Referentenentwurf eines neuen Aktiengesetzes, DB 1958, S. 1347ff
- Gemeinsamer Arbeits Ausschuß des Bundes-Verbandes deutscher Banken, der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, des deutschen Industrie- und

Handelstages und des Gesamtverbandes der deutschen Versicherungswirtschaft für Fragen des Unternehmensrechts

Geßler, Ernst/Hefermehl,
Wolfgang/Eckardt,
Ulrich/Kropff, Bruno

Aktiengesetz Kommentar, München 1984

Gilson, Ronald/
Kraakmann, Reinier

Reinventing the Outside Director: An Agenda for Institutional Investors, Stanford Law Review 1991, S. 863ff

Goerdeler, Reinhard

Bericht über die Stellungnahme des Instituts der Wirtschaftsprüfer zu dem Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, AG 1959, S. 296ff

Goergen, Robert

Europa und das deutsche Aktienrecht, in: Lutter, Marcus (Hrsg.) 25 Jahre Aktiengesetz, Düsseldorf 1991, S. 123ff

Götz, Heinrich

Die Überwachung der Aktiengesellschaft im Lichte jüngerer Unternehmenskrisen, AG 1995, 337ff

Goldschmidt, Levin

Handbuch des Handelsrechts, 2. Auflage, Erlangen 1874

Goldschmit, Friedrich

Das Recht des Aufsichtsrats, Berlin 1922

Die Aktiengesellschaft, Kommentar zum HGB, München 1927

Gottschalk

Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit, Frankfurt am Main 1934

Grabitz, Eberhardt/
Hilf Meinhard

Das Recht der Europäischen Union, München Stand 1999

Groeben, Hans von der

Auf dem Wege zu europäischen Aktiengesellschaften, AG 1967, S. 95ff

- Grossfeld, Bernhard in: Coing Helmut/Wilhelm Walter: Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band IV, Frankfurt am Main 1979
- Gutsche, Robert Die Eignung der Europäischen Aktiengesellschaft für kleine und mittlere Unternehmen in Deutschland, Dissertation Heidelberg 1993
- Hachenburg, Max Die deutsche Wirtschaft und die Aktienrechtsreform, in: Düringer/Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Band 3, 1. u. 2 Teil, 3. Auflage, Mannheim/Berlin/Leipzig 1934, S. 2ff
- Die Beziehungen zwischen dem geltenden Aktienrecht und der heutigen deutschen Wirtschaft, Gutachten, in: Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft, Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur, 3. Arbeitsgruppe: Wandlungen in den wirtschaftlichen Organisationsformen, 1. Teil: Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmen und Konzerne, Berlin 1930, S. 45ff
- Habersack, Mathias Europäisches Gesellschaftsrecht, München 1999
- Hadding, Walther Die Initiativen des Reichsjustizamts, in: Vom Reichsjustizamt zum Bundesministerium der Justiz, Köln 1977, S. 297ff
- Hallstein, Walter Die Aktienrechte der Gegenwart, Berlin 1931
- Hauschka, Christoph E. Kontinuität und Wandel im Statut für die Europäische Aktiengesellschaft 1989, EuZW 1990, S. 181ff
- Die Europäische Aktiengesellschaft im Entwurf der Kommission von 1991: Vor der Vollendung?, EuZW 1992, S. 147ff
- Vortrag vor dem Europainstitut der Universität des Saarlandes Saarbrücken 1992

- Hecht, Felix Zur Reform des Aktiengesellschaftsrechts, Frankfurt am Main 1882
- Heckscher, Eli F. Der Merkantilismus, Band I, Jena 1932
- Heiser Ein lahmer Aktienrechtsentwurf, Der praktische Betriebswirt 1934, S. 499ff
- Henning, Friedrich Wilhelm Die externe Unternehmensprüfung in Deutschland vom 16. Jahrhundert bis zum Jahre 1931, Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 1990, S. 1ff
- Hommelhoff, Peter Gesellschaftsrechtliche Fragen im Entwurf eines SE-Statuts, AG 1990, S. 422ff
- Hueck, Götz Gesellschaftsrecht, 19. Auflage, München 1991
- Hüffer, Uwe Aktiengesetz Kommentar, 3. Auflage, München 1997
- Jäger, Carsten Die Europäische Aktiengesellschaft – europäischen oder nationalen Rechts, Dissertation Baden-Baden 1992
- Kallmeyer, Harald Die Europäische Aktiengesellschaft – Praktischer Nutzen und Mängel des Statuts, AG 1990, 103ff
- Kayser, Paul Gesetz, betreffend der Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft vom 18. Juli 1884, 2. Auflage, Berlin 1891
- Keil, Adalbert Der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Die Wirtschaft und das Recht 1930 S. 432
- Kindler, Peter in Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, München 1999, Einleitung, S. 13ff

- Klausing, Friedrich Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin 1937 (zit.: Klausing, Gesetze)
- Reform des Aktienrechts, Berlin/Wien 1933 (zit. Klausing, Reform)
- Klein, Franz Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Erwerbsgesellschaften, Wien 1904
- Koch, Ulrich Die Entwicklung des Gesellschaftsrechts in den Jahren 1989/90, NJW 1992, S. 404ff
- Kroeschell, Karl Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, Göttingen 1992
- Kropff, Bruno Ziele und Erreichtes, in Lutter, Marcus (Hrsg.) 25 Jahre Aktiengesetz, Düsseldorf 1991, S. 20ff
- Aktiengesetz, Textausgabe des Aktiengesetzes vom 06.09.1965 und des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vom 06.09.1965 mit Begründung des Regierungsentwurfs und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags, zusammengestellt von Bruno Kropff, Düsseldorf 1965
- Landwehr, Götz Die Verfassung der AG, Rechtsverhältnisse in Preußen vom Anfang des 19. Jahrhunderts bis zum Jahre 1870, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, 99 (1982), S. 1ff
- Lauenstein, Adolf Geschichte der Bestrebungen zur Reform der inneren Organisation der Aktiengesellschaft bis zum Weltkrieg, Dissertation Göttingen 1939
- Lehmann, Karl Das Recht der Aktiengesellschaften, Band 1 1898, Neudruck Berlin 1964
- Leupold, Andreas Die Europäische Aktiengesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Rechts, Dissertation Konstanz 1993

XVII

- Lietzmann, Heinrich Stand der Diskussion über die Europäische Aktiengesellschaft, AG 1961, 57ff
- List, Helge Alexander Die geschichtliche Entwicklung der Rechnungsprüfung im deutschen Aktienrecht bis 1937, Dissertation Tübingen 1998
- Löhr, Joachim Die Verwaltung der Aktiengesellschaft, insbesondere unter der Durchführung des Führerprinzips, Dissertation Heidelberg 1941
- Löwenfeld, Hermann Das Recht der Actiengesellschaften, Kritik und Reformvorschläge, Berlin 1879
- Lutter, Marcus Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Auflage Berlin New York 1984
- Europäisches Unternehmensrecht, 3. Auflage, Berlin New York 1991
- Europäisches Unternehmensrecht, 4. Auflage, Berlin New York 1996
- Genügen die vorgeschlagenen Regelungen für eine Europäische Aktiengesellschaft?, AG 1990 S. 413ff
- Professionalisierung der Aufsichtsräte, NJW 1995, 1133ff
- Die Europäische Aktiengesellschaft – Eine Stellungnahme zur Vorlage der Kommission an den Ministerrat der Europäischen Gemeinschaften über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 30.04.1975, Köln 1976
- Lutter, Marcus/
Krieger, Gerd Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 2. Auflage, Freiburg 1989
- Martens, Fritz Die Aktiengesellschaft in der Kritik der ersten drei Viertel des 19. Jahrhunderts und ein Beitrag zu ihrer Geschichte, Dissertation Kiel 1934

XVIII

- Martin Die Entstehung des preußischen Aktiengesetzes von 1843 Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 1969, S. 499ff
- Maydell, Bernd von Die vorgeschlagenen Regeln zur Mitbestimmung für eine Europäische Aktiengesellschaft, AG 1990, S. 442ff
- Meisel, Bernd Stefan Die Geschichte der deutschen Wirtschaftsprüfer, Köln 1992
- Merkt, Hanno Europäische Aktiengesellschaft: Gesetzgebung als Selbstzweck?, BB 1992, S. 652ff
- Mertens, Hans-Joachim Der Aufsichtsrat in der SE, in: Lutter (Hrsg.), Die europäische Aktiengesellschaft, Köln 1976,

Angleichung des Gesellschaftsrechts, europäische Handelsgesellschaft und europäischer Konzern, JR 1970, 321ff
- Meyer-Landrut, Joachim in: Barz, Carl Hans/Bröner, Herbert/Klug, Ulrich/Mellerowicz, Konrad/Meyer-Landrut, Joachim/Schilling, Wolfgang/ Widemann, Herbert /Würdinger, Hans, Großkommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, 1. Band, Berlin/New York 1973
- Möhring, Philipp Die Ausübung des Stimmrechtes durch Kreditinstitute im Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, in Hengeler Hans/Creifels, Max, Beiträge zur Reform des Aktienrechts, Heidelberg 1959, S. 86ff
- Monti Statut der Europäischen Aktiengesellschaft, WM 1997, 607ff
- Müller - Graff, Peter-Christian Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, EuR 1989, 107ff
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 4, Aktiengesellschaft, München 1988

XIX

- Nörr, Knut Wolfgang Zwischen den Mühlensteinen, Tübingen 1988
- Obermüller, Walter/
Werner, Winfried/
Winden, Kurt, Aktiengesetz 1965, Stuttgart 1965
- Passow, Richard Die Entstehung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft,
ZHR, 64 (1909), S. 27ff

Die Aktiengesellschaft, 2. Auflage, Jena 1922
- Pipkorn, Jörn Zur Entwicklung des europäischen Gesellschafts- und
Unternehmensrechts, ZHR 141 (1977), S. 330ff
- Pollems, Helmuth Die Banken zur Aktienrechtsreform, AG 1958, 121ff
- Primker Die Aktiengesellschaft, in Endemanns Handbuch des deut-
schen Handels-, See- und Wechselrechts I, S. 471 ff,
Leipzig 1881
- Quassowski, Leo Die Kapitalbasis, JW 1930, 2618ff
JW 1931, 2914ff
- Rabe, Hannah Aktienkapital und Handelsinvestitionen im Überseehandel
des 17. Jahrhunderts, Vierteljahresschrift für Sozial- und
Wirtschaftsgeschichte 1962, S. 320ff
- Raiser, Thomas Die Europäische Aktiengesellschaft und die nationalen
Aktiengesetze, in: Bierich, M./Hommelhoff, P./Kropff, B.
(Hrsg.): Festschrift für Johannes Semler, Berlin/New York
1993, S. 227ff
- Rasner, Henning Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) – Ist sie wün-
schenswert?, ZGR 1992, 314ff
- Rathenau, Walther Vom Aktienwesen, Berlin 1918

- Reich, Norbert Die Entwicklung des deutschen Aktienrechts im 19. Jahrhundert, in: Ius commune Band 2, 1969 S. 239ff
- Reichelt, Harald Die Institution des Aufsichtsrats in der deutschen Aktiengesellschaft, Stuttgart 1998
- Reichsverband der deutschen Industrie Gutachten, Die Wirtschaft und das Recht 1930, S. 9ff
- Sanders, Pieter Auf dem Weg zu einer europäischen Aktiengesellschaft?, AWD 1960, S. 1ff;
- Schacht, Hjalmar Die deutsche Aktienrechtsreform, Berlin 1935
- Scheffler, Eberhard Der Aufsichtsrat – nützlich oder überflüssig, ZGR 1993, S. 63ff
- Schlegelberger, Franz Notverordnung und Reform, JW 1931, S. 2913;

Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts, Druckausgabe, Vortrag gehalten am 15.08.1935 vor der IHK Hamburg
- Schlegelberger/Quassowski/ Herbig/Geßler/Hefermehl Aktiengesetz, Berlin 1937
- Schmalenbach, Eugen Aktiengesellschaft außer Dienst, ZhF 1949, 1
- Schmidt, Walther Die Verfassung der Aktiengesellschaft, in: Hengeler Hans/Creifels, Max, Beiträge zur Reform des Aktienrechts, Heidelberg 1959, S. 42ff
- Schmölder, Karl Die amtliche Enquete zur Vorbereitung der Reform des Aktienrechts, JW 1929, S. 1338

Die amtliche Enquete, JW 1929, S. 2090

ohne Titel, JW 1930 S. 2623ff

Pflichtprüfung und Verwaltungsreform in der Aktienrechtsnovelle, JW 1930 S. 2925ff

Schriften des Vereins
für Socialpolitik

Bd. IV, Verhandlungen von 1873, Leipzig 1874

Schubert, Werner (Hrsg.)

Akademie für Deutsches Recht 1933-1945, Protokolle der Ausschüsse, Band I, Ausschuß für Aktienrecht, Berlin 1986 (zit.: Schubert, Akademie für Deutsches Recht)

Die Entwürfe der Weimarer Republik zur Reform des Aktienrechts, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, 103. Bd., 1986, S. 140ff (zit. Schubert, Entwürfe)

(Hrsg.), Protokolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, Band I, Frankfurt/Main 1984

Schubert, Werner/
Hommelhoff, Peter

Hundert Jahre modernes Aktienrecht, Berlin 1985 (zit.: Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre)

Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, Berlin/New York 1987 (zit.: Schubert/Hommelhoff, Aktienrechtsreform)

Schubert, Werner/
Schmiedel, Burkhard/
Krampe, Christoph (Hrsg.)

Quellen zum Handelsgesetzbuch von 1897, Frankfurt am Main 1984 (zit.: Schubert/Schmiedel)

Schumacher, Herrmann

Die Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, Leipzig 1937

Schwartz, Ivo E.

30 Jahre Rechtsangleichung, in: Festschrift für von der Groeben, Hrsg. Mestmäcker, Ernst Joachim/Möller, Hans/Schwarz, Hans-Peter, S. 333ff

Simon, Heinrich Veit

Der Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, ZHR 29 (1884), S. 445ff

- Steinmann, Horst/
Gerum, Elmar Unternehmenspolitik in der mitbestimmten Unternehmung
Empirische Befunde zum Einfluß des Aufsichtsrates von
Aktiengesellschaften, AG 1980, 1
- Stellungnahme des BT-Drs. 488/89
Bundesrats zum Zweiten
Geänderten Vorschlag über
ein Statut der Europäischen
Aktiengesellschaft 1989
- Stenographische Motive zur Aktienrechtsnovelle vom 11.6.1870, 1.
Berichte über die Legislaturperiode Session 1870, Band IV, Anlagen zu den
Verhandlungen des Verhandlungen des Reichstags, Berlin (zit.:
Stenographische Berichte 1870)
Reichstags des
Norddeutschen Bundes
- Stenographische Berichte 1. Legislaturperiode, Band I und III, Berlin 1873 (zit.:
über die Verhandlungen Stenographische Berichte 1873)
des Deutschen Reichstages
- Stier-Somlo, Fritz Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, Reformfragen
und Bedenken, Leipzig 1905
- Theisen, Manuel R. Das Board-Modell: Lösungsansatz zur Überwindung der
„Überwachungslücke“ in deutschen Aktiengesellschaften?
AG 1989, S. 161ff
- Grundsätze ordnungsgemäßer Kontrolle und Beratung der
Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat, AG 1995, S.
193ff
- Trojan-Limmer, Ursula Die Geänderten Vorschläge für ein Statut der
Europäischen Aktiengesellschaft, RIW 1991, S. 1010ff
- Ullmann, Fritz Die amtliche Enquete, JW 1929, S. 2098ff
- Bilanzvorschriften, JW 1930, S. 2633ff;

XXIII

- Ulmer, Peter
1ff
Vom deutschen zum europäischen Privatrecht?, JZ 1992,
- Veith, Heinrich
14ff
Der Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, DB 1948, S.
- Verhandlungen des 11. DJT Berlin 1873, Band II
- Verhandlungen des 22. DJT Berlin 1892
- Verhandlungen des 28. DJT Berlin 1906, Band III
- Verhandlungen des 33. DJT Berlin 1925
- Verhandlungen des 34. DJT Berlin 1926, Band 1 und 2
- Verhandlungen des DJT Berlin 1955
- Wahlers, Henning
Art 100 a EWGV - Unzulässige Rechtsgrundlage für den geänderten Vorschlag einer Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft ?, AG 1990 S. 448
- Walther, Gottfried
Das Statut für Europäische Aktiengesellschaften aus der Sicht der Wirtschaft, AG 1972, 99ff
- Wiethölter, Rudolf
Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, Karlsruhe 1961
- Wilhelmi, Hans
Das neue Aktiengesetz, AG 1965, S. 153
- Würdinger, Hans
Aktienrecht, Karlsruhe 1959

Problemstellung und Inhaltsüberblick

Aktien kommen in Mode! 1999 war ein Freudenjahr für Börsianer. Weltweit gab es kaum eine Börse, die nicht zweistellig zulegen konnte. Wer dabei war und wer die richtigen Aktien hatte, konnte sein Vermögen also ordentlich vermehren. Doch gerade darin steckt das Problem. Denn auf die richtige Auswahl kam es an. Wer z.B. auf Aktien der Philipp Holzmann AG setzte, verlor einen großen Teil seiner Anlage.

Dabei wirken mehrere Faktoren zusammen, insbesondere spielt die Verwaltung und deren Überwachung eine große Rolle für den Erfolg des Unternehmens. Ist diese verantwortungslos oder geht sie zu weitgehende Risiken ein, kann die Existenz des Unternehmens auf dem Spiel stehen. Hier wurde auf diese Weise versucht Abhilfe zu schaffen, indem das Organ Aufsichtsrat institutionalisiert wurde, der das Verhalten zu überwachen hat.

Ist dieses Zusammenspiel auch für die beabsichtigte Europäische Aktiengesellschaft erfolgversprechend? Ein entsprechendes Statut ist zwar noch nicht in Kraft getreten, jedoch sind seitens der Europäischen Kommission schon vier Vorschläge gemacht worden, die allesamt nicht von Erfolg gekrönt waren.

Gerade in der heutigen Zeit, in der durch die Einführung des Euro der europäische Gedanke immer mehr in den Vordergrund rückt, ist es unumgänglich, das einheitliche Europäische Aktienrecht nicht aus den Augen zu verlieren.

Betrachtet man die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zur Europäischen Aktiengesellschaft, so stellt sich insbesondere für den Aufsichtsrat eine turbulente Entwicklung dar, die zahlreiche Fragen nach Normenänderungen in sich geborgen hat.

Im ersten Hauptteil der vorliegenden Arbeit wird die Geschichte des Aktienrechts unter besonderer Berücksichtigung des Aufsichtsrats in Deutschland analysiert. Es erfolgt die Beschreibung der Diskussionen und Veränderungen im „Werdegang“ des Aktienrechts vom Ursprung bis zum Aktiengesetz von 1965. Die Geschichte des Aktienrechts ist eine Geschichte permanenter Reformen. Dies ist verständlich, denn keine andere Assoziationsform ist mit der Entwicklung der Wirtschaft so eng verknüpft, wie die Aktiengesellschaft. Jede Wandlung und Erschütterung, die der Wirtschaft widerfahren ist, hat Strukturveränderungen und Reformen des Aktienrechts hervorgerufen. Diese Wechselwirkung ist besonders groß seit Entstehung der modernen Kapitalwirtschaft, deren charakteristische Organisationsform die Aktiengesellschaft geworden ist. Was den zeitlichen Rahmen betrifft, so beginnt die Darstellung bei den sog. Handelskompanien, als Vorläufer der Aktiengesellschaften. Exemplarisch wird die Entwicklung in Preußen

dargestellt, da Preußen auf diesem Gebiet sehr engagiert war, folglich die Initiative oft von Seiten Preußens ausging.

Zweck des ersten Teils ist neben der Darstellung der geschichtlichen Zusammenhänge, also insbesondere Umfang und Wirkung der jeweiligen Reformen, die Betrachtung der Art und Weise der Entstehung des Aufsichtsrats. Die Nachzeichnung der Reformen vom Ursprung bis zum Aktiengesetz 1965 dient nicht nur dem Verständnis des jetzt geltenden Rechts, sondern stellt auch die Grundlage für eine Beurteilung des Statuts über eine Europäische Aktiengesellschaft dar. Die rechtshistorische Betrachtungsweise ist neben rechtsdogmatischen Ansätzen notwendig, um aufzuzeigen, daß sich eine neue Rechtsform vor allem an gewachsenen Strukturen innerhalb eines bestimmten Wirtschafts- und Sozialsystem orientieren muß, weil sich sonst unvorhersehbare negative Konsequenzen ergeben könnten.

Die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Überwachungsgremiums offenbart nicht nur die Art und Weise seiner Entstehung, sondern auch Umfang und Wirkung früherer Reformen in Deutschland.

Das zweite Kapitel enthält die Beschreibung der „Geschichte“ der Europäischen Aktiengesellschaft (*Societas Europaea* = SE) sowie die Darstellung der jeweiligen Änderungen der Normen. Dies ist erforderlich, um darlegen zu können, warum die jeweiligen Statute nicht in Kraft getreten sind und welche Auffassung die Kommission hinsichtlich der inneren Organisation der Europäischen Aktiengesellschaft bei Veröffentlichung der jeweiligen Statute vertreten hat. Zudem werden durch das Kapitel 2 Parallelen und Unterschiede zwischen den Statuten und dem deutschen Aktienrecht deutlich.

Allgemein beschränkt sich die Arbeit auf den Aufsichtsrat als Überwachungsorgan und nicht als mitbestimmtes Organ. Da die Mitbestimmung als einer der umstrittensten Bereiche der Europäischen Aktiengesellschaft gilt, ist demzufolge schon eine Mehrzahl von Veröffentlichungen zu diesem Thema erschienen. An den relevanten Stellen erfolgt lediglich ein Verweis auf die jeweilige Literatur, die Mitbestimmungsregeln werden nur erwähnt, wenn es um die Zusammensetzung des Organs geht.

Die aus der Darstellung der Geschichte gezogenen Ergebnisse werden im dritten Kapitel auf das letzte Statut über die Europäische Aktiengesellschaft angewendet. Da das deutsche Aktienrecht viele Änderungen erfahren hat, die bedingt waren durch Mißbräuche aber auch durch wirtschaftliche Wandlungen, soll untersucht werden, ob Lehren gezogen werden können, mit deren Hilfe das Statut von 1991 beurteilt werden kann. Änderungsempfehlungen sollen die Folge sein. Geeignet ist die deutsche

Aktienrechtsgeschichte und damit der rechtshistorische Ansatz deshalb, weil das deutsche Aktienrecht und das Recht des Aufsichtsrats aufgrund der wirtschaftlichen und politischen Veränderungen immer wieder Neuerungsgedanken ausgesetzt waren, die mal scheiterten, aber auch zum besseren Funktionieren beigetragen haben. In die Wertung fließt ebenfalls die Änderung des Aktiengesetzes durch das KonTraG ein, bedingt durch Diskussionen über das „Versagen“ des Aufsichtsrats; denn daraus können bei der Beurteilung der Normen über die SE-Organen wertvolle Hinweise gewonnen werden. Das Organ Aufsichtsrat als wichtigstes und am meisten umkämpftes Organ der Aktiengesellschaft steht seit langem im Zentrum des Interesses nicht nur der Wissenschaft, sondern auch der Praxis. Die Argumente im Rahmen des Kreuzfeuers der Kritik um das Organ Aufsichtsrat führen zur Beurteilung der Geschichte und zu Änderungsvorschlägen, um ähnliche Krisen auf europäischer Ebene zu vermeiden.

Da das Statut zwei Organisationsmodelle zur Verfügung stellt, erfolgt ein Vergleich beider Systeme, wobei zu hoffen ist, daß wiederum aus der Geschichte wertvolle Rückschlüsse gezogen werden können, da schon mehrmals in Deutschland die Einführung des anglo-amerikanischen Modells in Erwägung gezogen wurde.

Die Erarbeitung von Zusammenhängen zwischen den rechtsgeschichtlichen Erfahrungen auf dem Gebiet des deutschen Aktienwesens und der Entwicklung der SE soll also dazu verhelfen, Änderungen im Bereich der SE vorausschauend vornehmen zu können. Allein rechtsdogmatische Ansätze reichen dazu nicht aus.

Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung hinsichtlich der, auf historischen Überlegungen basierenden, Verbesserungsvorschläge für die innere Organisation der Europäischen Aktiengesellschaft.

Kapitel 1 Der Aufsichtsrat in der Geschichte der deutschen Aktiengesellschaft und des deutschen Aktienrechts bis zum Aktiengesetz von 1965

§ 1 Die Zeit des Octroisystems

Die Geschichte der Aktiengesellschaft ist im Vergleich zu der anderer Gesellschaftsformen verhältnismäßig kurz - wenn man einmal von der GmbH absieht, die als eine künstliche, aber erfolgreiche Schöpfung des deutschen Gesetzgebers angesehen wird.¹ Das römische Recht kannte die Aktiengesellschaft nicht. Zwar finden sich im antiken Recht und im Recht des Mittelalters Rechtsformen, die mit der heutigen Rechtsform der Aktiengesellschaft gewisse Ähnlichkeit haben, ein unmittelbarer Einfluß auf die Entstehung der modernen Rechtsform Aktiengesellschaft läßt sich jedoch nicht nachweisen.² Auch waren die in Italien entstandenen Staatsgläubigerverbände keine Vorläufer der Aktiengesellschaften, obwohl ihre Struktur eine deutliche Verwandtschaft mit der Aktiengesellschaft insofern aufwies, als das Kapital auch in übertragbare Anteile zerlegt war und von den Mitgliedern durch Einlagen aufgebracht wurde.³

A. Entwicklung außerhalb der deutschen Staaten

Der Ursprung der Aktiengesellschaft liegt in der Neuzeit. Die Aktiengesellschaft geht nach Forschungen Karl Lehmanns⁴ auf die Handelskompagnien zurück, die seit Anfang des 17. Jahrhunderts vorwiegend in den Niederlanden und in England entstanden sind.

¹ Eckardt, Vorb. Rz. 8; Das erste GmbH-Gesetz ist am 19.05.1892 in Kraft getreten, Ballerstedt, in GmbH Rdsch. 1967, S. 66.

² Hueck, S. 175; gemeint sind die seit der Antike bekannten Beteiligungen an einem kaufmännischen Unternehmen nach Art der späteren commenda und die im Mittelalter verbreiteten Genossenschaften, vgl. Dippel, DRiZ 1965, S. 315.

³ Lehmann, S. 5, 10; bekannt die Georgsbank in Genua von 1407 und die ihr nachgebildete Ambrosiusbank in Mailand von 1593, die nach früher h.M. als die ersten Aktiengesellschaften galten. Die Leitungskontrolle der Staatsgläubigerverbände erinnert an den Aufsichtsrat. An dieser Stelle soll jedoch nicht näher auf die sog. Consilarii und Prokuratoren eingegangen werden, da eine Verwandtschaft mit der heutigen Aktiengesellschaft verneint wird; vgl. die Ausführungen bei Reichelt, S. 26f.

⁴ Lehmann, S. 65.

Die ältesten waren die Britisch-Ostindische von 1600 und die Niederländisch-Ostindische von 1602.⁵

Handelskompagnien waren reedereiartige Vereinbarungen zur Ausführung überseeischer Unternehmungen. Sie wurden als Kolonialgesellschaften zur Ausbeutung der neu erschlossenen Kolonien wie Ostindien und Amerika errichtet.⁶ Um diese großen Unternehmungen zu finanzieren, reichten die finanziellen Mittel einzelner nicht aus; das Kapital vieler mußte gesammelt werden. Auch war für einen Erfolg dieser Unternehmungen erforderlich, daß das Kapital auf lange Sicht zur Verfügung stand. Das war bei der bis dahin praktizierten Finanzierungsform der privaten Kapitalaufnahme⁷ nicht gewährleistet.⁸ Diese Funktion der Handelskompagnien, für Unternehmungen, deren Kapitalbedarf die Finanzkraft einzelner überstiegen hatte, die Mittel zu bündeln und auf lange Sicht zusammenzuhalten, ist bekanntlich ein bedeutsames Merkmal der heutigen Aktiengesellschaft. Zur Beteiligung mußte man eine Einlage leisten von der man Gewinn erwartete.⁹ Dies gewährte den Inhabern Rechte der Mitsprache und der Kontrolle. Jedoch bestand auch das Risiko des Verlustes der Einlage, welches angesichts der unübersehbaren Risiken und Abenteuer der Kompagnien außergewöhnlich groß war. Die erheblichen Gewinnaussichten, führten bald zu einem lebhaften Aktienhandel. Darin lag eine weitere Besonderheit, die für die Aktiengesellschaft typisch geworden ist; die Übernahme eines bewußten Risikos in der Erwartung eines verhältnismäßig hohen Gewinns. Die Kompagnien nahmen also entscheidenden Einfluß auf die Herausbildung eines Aktienrechts.

Die Handelskompagnien waren Korporationen mit eigener Rechtspersönlichkeit, denen vielfach öffentlich-rechtliche Hoheitsrechte übertragen wurden. Deshalb bedurften sie staatlicher Konzession. Das „Octroi“, die staatliche Verleihung von Hoheitsrechten bzw. Privilegierung, erfolgte durch eine staatliche Urkunde. Diese gab zudem den Vereinigungen körperschaftlichen Charakter und bewahrte regelmäßig die Teilnehmer vor einer Haftung nach außen, regelte also die innere Verfassung. Deswegen spricht man vom „Octroisystem“. Die Kompagnien hatten also zunächst vorwiegend öffentlich-

⁵ Die Niederländisch-Ostindische Kompagnie vom 20.03.1602 spielte wohl die wichtigste Rolle zur Grundsteinlegung des modernen Aktienrechts, vgl. Lehmann, S. 59.

⁶ Hueck, S. 175.

⁷ Technik der Medici oder der Fugger, vgl. Wiethölter, S. 58.

⁸ Deshalb hatte das Octroi der auf 21 Jahre gegründeten Niederländisch-Ostindischen Kompagnie in Art. 9 verordnet, daß jeder Teilnehmer, der mit den Ergebnissen der ersten Expedition nicht zufrieden sei, nach 10 Jahren die Rückzahlung seiner Einlage verlangen könnte. Dieser Anspruch wurde zwar als formell begründet angesehen, jedoch als rechtsmißbräuchlich zurückgewiesen, denn man könne nicht auf einer Befriedigung bestehen, weil sich die Berechtigten durch den Verkauf der Anteile von der Kompagnie trennen könnten; vgl. Fn. 11 bei Dippel, DRiZ 1965, S. 315ff.

⁹ Meyer-Landrut, S. 1ff.

rechtlichen Charakter. Vielfach wurde das Octroi als „*Spezialprivileg in Form eines konkreten Rechtssatzes*“ und als „*ein Spezialgesetz für den Einzelfall*“ angesehen.¹⁰ Die durch Octroi verliehenen Privilegien konnten im Einzelfall darin bestehen, daß z.B. die Kompagnie von Steuern und anderen Abgaben befreit war, ihr Ausschließlichkeitsrechte eingeräumt wurden oder ihr Personal keiner Militärflicht unterlag.¹¹ Über die Verleihung der staatlichen Privilegien hinausgehend kam es auch vor, daß sich der Landesherr - neben der Erteilung der Korporationsrechte – den Einfluß auf die Gesellschaft durch eine entsprechende Ausgestaltung der Gesellschaftsstatuten vorbehielt¹², da man damals die Handelskompagnie „*als ein wichtiges Werkzeug der Handels- und Wirtschaftspolitik*“¹³ angesehen hat.

Im Vordergrund stand jedoch zunächst nicht die Zusammenfassung von Kapital, sondern die Möglichkeit, durch die Handelskompagnien und das Octroi den Überseehandel zu kontrollieren und zu beeinflussen,¹⁴ so daß die Ursache für die offensichtliche Einflußnahme des Staates auf die Gründung der Kompagnien verständlich wird. Die enge Verknüpfung staatlicher Interessen mit der Gründung wird insbesondere dadurch deutlich, daß den Kompagnieleitern in den jeweiligen überseeischen Gebieten staatliche Befugnisse wie z.B. das Recht der Steuererhebung und der Gerichtsbarkeit zugestanden wurden. Sie führten Kriege, schlossen Bündnisse und sprachen Recht.¹⁵ Zum Zweck der dauerhaften und umfassenden Kontrolle der Kompagnie durch den Staat beaufsichtigte dieser nicht nur die Aktienzeichnung und die innere Organisation der Gesellschaft, sondern nahm auch maßgeblichen Einfluß auf deren Leitung. Im Fall der Dänisch-Ostindischen Kompagnie von 1616 wurde z.B. deren Verwalter vom König persönlich eingesetzt und vereidigt.¹⁶ Die kaufmännischen Interna ließ der Staat im allgemeinen unberührt. Die Kompagnien selbst setzen die Höhe des Kapitals fest und bestimmten die Grundsätze insbesondere der Gewinnausschüttung und der Rechnungslegung.¹⁷

Im Verlauf des 18. Jahrhunderts breitete sich die Gesellschaftsform auch auf anderen Gebieten des gewerblichen Lebens aus, so im Bank- und Versicherungswesen. Die englischen Kompagnien entwickelten sich währenddessen selbständig und vom

¹⁰ Grossfeld in: Coing/Wilhelm, S. 237; siehe auch Primker, S. 487f.

¹¹ Baums, Gesetz, S. 13.

¹² Lehmann, S. 61.

¹³ Klein, S. 6.

¹⁴ Rabe, S. 323.

¹⁵ Rabe, S. 333.

¹⁶ Rabe S. 328.

¹⁷ Dippel, DRiZ 1965, S. 316.

Kontinent unabhängig,¹⁸ z.B. war in der Zeit von 1695 bis 1720 die Gründung in England durch einfachen schriftlichen Vertrag möglich.¹⁹

Zu dieser Zeit waren auch schon die ersten Mißstände im Aktienwesen zu verzeichnen. Es wurde deutlich, daß die Aktiengesellschaft eine Rechtsform ist, die leicht von skrupellosen Unternehmern zur Ausbeutung des leichtgläubigen Publikums mißbraucht werden kann. Dieser Entwicklung versuchte der Gesetzgeber entgegenzusteuern, insbesondere durch verschärfte Schutzbestimmungen zugunsten des Publikums, was jedoch meist nur unvollkommen gelang.²⁰

Die Geschichte des Aktienrechts und seiner Reformen ist dementsprechend gekennzeichnet von einem steten Bemühen des Gesetzgebers, das Publikum vor solcher Ausbeutung, die immer wieder in anderer Form verursacht wurde, zu schützen.

Die Kompagnien erhielten - ihrem Charakter als Korporation entsprechend - eine Verfassung. Entweder durch das Octroi von vorne herein oder durch die nähere Ausgestaltung seitens der Beteiligten. Im holländischen Typus erlangten im weiteren Verlauf die meistbeteiligten²¹ Aktionäre ein Mitaufsichtsrecht über die Geschäftsführung und ein Mitbeschlußfassungsrecht in wichtigen Angelegenheiten, insbesondere bei der Verteilung der Dividende. Sie hatten die Geschäftsführung der Direktoren zu überwachen, das Rechnungswesen zu prüfen und über die Dividendenpolitik sowie Statutenänderungen mitzubestimmen. Insoweit handelte es sich um Befugnisse, die in späterer Zeit dem Aufsichtsrat zustehen sollten. Erst allmählich entwickelte sich aus den ehemaligen Hauptpartizipanten, also aus den Großaktionären, der als Kontrollorgan fungierende Aufsichtsrat.²² Die Vereinigung der Hauptpartizipanten stellte jedoch zunächst kein Organ der Gesellschaft dar, vielmehr haben sie sich diese Aufgaben nach und nach herangezogen,²³ denn aufgrund der Staatsaufsicht war ein mit weitreichenderen Befugnissen ausgestattetes Kontrollorgan zunächst als entbehrlich angesehen worden.

¹⁸ Hueck, S. 176.

¹⁹ Lehmann, S. 84.

²⁰ Hueck, S. 176. Bekannt und berüchtigt waren die Schwindelgründungen des Schotten John Law in Paris (seit 1716), vor allem die Mississippigesellschaft (Compagnie des Indes). Fast zur selben Zeit führten in England die "Seifenblasengründungen" zu einem weitgehenden Verbot (Bubble act von 1720).

²¹ Sie mußten mindestens 5000 Gulden Anteile besitzen.

²² Lehmann, S. 61f.

²³ Lehmann, S. 60.

B. Entwicklung in den deutschen Staaten

Im allgemeinen bringt man den Aufschwung der Aktiengesellschaften in Deutschland mit dem Beginn des Baus von Eisenbahnen in Zusammenhang. Doch sind schon vor 1800 in den deutschen Staaten zahlreiche Kompagnien auf Aktien errichtet worden. Diese wurden in erster Linie ebenfalls dazu benutzt, den überseeischen Handel zu fördern und Kolonialpläne zu verwirklichen. Insbesondere Brandenburg nahm an der Koloniegründung mittels den Handelskompagnien teil. So wurde mit Octroi von 1651 die Brandenburgisch-Ostindische Kompagnie gegründet, welche jedoch scheiterte. Ferner gab es die Brandenburgisch-Afrikanische Kompagnie von 1682. Beide waren dem holländischen Typus angenähert.²⁴ Auch in Preußen unter Friedrich dem Großen fanden Gründungen statt, so 1750 die Asiatische Kompagnie und die 1753 privilegierte Bengalische Kompagnie.²⁵ Sowohl in den brandenburgischen als auch in den preußischen Handelskompagnien waren die Aktionäre nach Hauptpartizipanten und gemeinen Partizipanten eingeteilt, so daß sich genauso wie im holländischen Typus die Aufteilung der Befugnisse ergab. Aus dem Kreis der Meistbeteiligten wurden die Direktoren (Bewindhebber) und die „Aufsichtsräte“ (Hauptpartizipanten) ausgewählt, wobei darauf geachtet wurde, daß es sich dabei um „gute Kaufleute“ handelte.²⁶

Obwohl also seit 1602 eine zunehmende Verbreitung der aktienrechtlich ausgestalteten Handelskompagnien stattfand, gab es keine gesetzliche Regelung des Aktienwesens. Eine Ausnahme war das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, das zwar die „Actien“ in I 2 § 12 erwähnte²⁷, aber keine gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des Aktienrechts enthielt. Erklären läßt sich dies dadurch, daß die Gründung immer noch durch staatliche Konzession geregelt wurde, so daß gesellschaftsrechtliche Regelungen einzelfallgerecht erfolgten.²⁸

§ 2 Die Zeit des Konzessionssystems

A. Der Code de Commerce

Die eigentliche Blütezeit der Aktiengesellschaften als charakteristischer Unternehmensform des Kapitalismus beginnt erst mit dem 19. Jahrhundert. Dem Octroisystem war das

²⁴ Bösselmann, S. 58.

²⁵ Dülfer, S. 32.

²⁶ Bösselmann, S. 59.

²⁷ List, S. 18.

²⁸ Wagner, S. 3004.

nicht wesentlich davon verschiedene Konzessionssystem gefolgt. Mit dem Zerfall des Absolutismus gab der Staat die eigene wirtschaftliche Betätigung weitgehend auf und überließ die Aktiengesellschaften dem privaten Unternehmertum. Die Aktiengesellschaft wurde nunmehr zur rein privatrechtlichen Körperschaft. Zur Erlangung der Rechtsfähigkeit - also zur Gründung - bedurfte es aber zunächst noch staatlicher Genehmigung. Frankreich war weiterhin führend bei der Entwicklung des kontinentalen Rechts. Die Revolution von 1789 brachte die Gewerbefreiheit und damit auch die freie Gründung der Kompagnien.²⁹ Dies führte bald zu unerträglichen Mißständen, so daß schließlich, nach einem vorübergehenden Verbot, das Aktienrecht im Code de Commerce von 1807 generell geregelt und ein Kompromiß zwischen dem Octroisystem und der Gewerbefreiheit gefunden wurde: das Konzessionssystem. Die teilweise bestehende Zubeußenpflicht nach innen schwand mehr und mehr, bis der Code de Commerce in Art. 33 als Kennzeichen der „société anonyme“ den Satz aufstellte, daß die Gesellschafter einen Verlust nur bis zur Höhe ihres Anteils an der Gesellschaft treffen konnte.³⁰ Die Grundzüge der Aktiengesellschaft waren somit aufgestellt.

Der Code de Commerce wurde zum Vorbild der europäischen Aktiengesetzgebung, er wird für Deutschland als erstes Aktiengesetz angesehen und wurde in den französisch besetzten Gebieten eingeführt.³¹ Hierin wurden erstmals in abstrakter, genereller Form Regeln für das Aktienwesen aufgestellt. Der Code de Commerce legte in den Artt. 19, 29-38, 40, 45 die rechtliche Ausgestaltung der Aktiengesellschaften fest und sie traten unter dem Namen „société anonyme“ in den Kreis der gesetzlich geregelten Handelsgesellschaften. Doch zunächst waren weiterhin Einschränkungen gegeben. Nach Art. 37 C.d.C., der die staatliche Billigung der Statuten vorsah, war es möglich, nur solche Aktiengesellschaften zu konzessionieren, deren Gesellschaftsvertrag den Vorstellungen der Regierungen entsprach.

„Eine anonymische Gesellschaft kann nicht bestehen, als in sofern die Regierung sie gutheißt und den Act genehmigt wodurch sie errichtet wird; diese Genehmigung muß in der Form geschehen, welche in den die öffentliche Verwaltung betreffenden Vorschriften festgesetzt ist.“³²

Die vorprüfende Behörde hatte z.B. zu untersuchen, ob mindestens ein Viertel des Grundkapitals eingezahlt wurde, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten, gegen die beim Handel notwendige Rechtlichkeit und gegen die gute Ordnung der Geschäfte im allgemeinen vorlag. Sie hatte zudem die Vermögensverhältnisse des Antragstellers zu

²⁹ Dippel, DRiZ 1965, S. 316.

³⁰ "Les associés ne sont passible que de la perte du montant de leur intérêt dans la société."

³¹ Reich, S. 239.

³² Aktienrechtliche Bestimmungen des C.d.C. abgedruckt bei Bösselmann, Entwicklung, S. 203f.

überprüfen. Dadurch behielt sich der Staat weiterhin eine Einflußnahme auf die gesellschaftsvertraglichen Regelungen offen.³³

Im Gesetz vorgesehen waren dabei zunächst nur die Gesellschafter (associés) und der widerrufbar auf Zeit bestellte Verwalter (mandataire). In der Praxis bildete sich, entsprechend der aus den französischen Octrois bekannten Aufteilung, aber später - ebenso wie in den Aktiengesellschaften im Bereich des Allgemeinen Preußischen Landrechts - eine Gliederung in Generalversammlung, Verwaltungsrat und Direktorium heraus.³⁴ Dies bedeutete aber nicht, daß unter den genannten Organen einheitlich dasselbe verstanden wurde, vielmehr bestanden unterschiedliche Zuständigkeiten nach Maßgabe der einzelnen Unternehmensverfassungen.³⁵

B. Die Rolle Preußens in der Entwicklung des Aktienrechts

Die deutsche Aktiengesetzgebung begann mit dem Preußischen Gesetz über Aktiengesellschaften vom 09.11.1843.³⁶ Es bestimmte, dem französischen Vorbild folgend:

„Aktiengesellschaften mit den im gegenwärtigen Gesetz bestimmten Rechten und Pflichten können nur mit landesherrlicher Genehmigung errichtet werden.“

Nach der Circularverfügung an sämtliche Königliche Oberpräsidenten die Konzessionierung von Aktiengesellschaften betreffend vom 22.04.1845³⁷, durfte die Konzession nur dann erteilt werden, wenn das Unternehmen aus Gesichtspunkten des Gemeinnutzes der Förderung wert erschien und sein Zweck wegen der Höhe des erforderlichen Kapitals von einem einzelnen nicht erreicht werden konnte.

Während der Zeit vor 1843 (seit 1815 das Rheinland an Preußen fiel) hatte sich in der preußischen Rheinprovinz die Rechtspraxis auf den Code de Commerce gestützt, in den restlichen Gebieten Preußens wurden lediglich die Bestimmungen des Allgemeinen Preußischen Landrechts über Handelsgesellschaften auch auf Aktiengesellschaften angewandt.³⁸ Dieses sah jedoch keine Konzessionspflicht vor, so daß in großen Teilen Preußens Aktiengesellschaften ohne staatliche Konzession gegründet worden waren.³⁹

³³ Baums, Gesetz, S. 20.

³⁴ Baums, Gesetz, S. 24.

³⁵ Zum Verwaltungsrat siehe Reichelt, S. 33f, 36f.

³⁶ PrGS 1843, 341; Schumacher, 1937, S. 45ff.

³⁷ Bösselmann, S. 73.

³⁸ Bösselmann, S. 67.

³⁹ Das ALR kannte keine Aktiengesellschaften, sondern nur Aktien, deshalb war auch keine Genehmigungspflicht vorgesehen.

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts war die Gründung aber mit der Erteilung von Privilegien verbunden, so daß rein tatsächlich eine Konzessionspflicht über diesen Umweg in ganz Preußen gegeben war.⁴⁰

I. Das Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 03.11.1838⁴¹

Doch schon vor dem Gesetz über Aktiengesellschaften vom 09.11.1843 gab es legislative Schritte in Preußen hinsichtlich einer speziellen Aktiengesellschaft, nämlich das Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 03.11.1838. Wirtschaftlich spielten unter den Aktiengesellschaften die Eisenbahngesellschaften zur Aufbringung des für den Bau von Bahnen erforderlichen Kapitals eine besondere Rolle - in Preußen 1850 annähernd 2/3 des gesamten Aktienkapitals⁴² - was sich erst mit der Verstaatlichung der Eisenbahnen änderte.⁴³ Daneben fanden sich Aktiengesellschaften auf dem Gebiet des Bergbaus und des Versicherungswesens; später traten Bank - Aktiengesellschaften und industrielle Aktiengesellschaften mehr in den Vordergrund. Erst nach Ablösung des Konzessionssystems entstanden mehr und mehr auch solche Aktiengesellschaften, die, ohne mittelbar zugleich ein gemeinwirtschaftliches Anliegen zu fördern, ausschließlich dem privaten Gewinnstreben dienten.⁴⁴ Da das zum Bau von Eisenbahnen benötigte Kapital nicht vorhanden war, sah sich der preußische König gezwungen, Eisenbahngesellschaften zu konzessionieren. Der preußische Staat erließ, trotz kritischer Haltung gegenüber der Aktiengesellschaft und den Aktienspekulationen, bereits am 03.11.1838 das Gesetz über die Eisenbahn-Unternehmungen, welches auf den „Grundbedingungen der Erlaubnis zu öffentlichen Eisenbahnen durch Privatunternehmungen“ aufbaute.⁴⁵ Dieses Gesetz wurde neben den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts und des Code de Commerce als Spezialgesetz für die Eisenbahnaktiengesellschaften angewandt. Es enthielt aber keine ausdrückliche Bestimmung zur Organisation der Gesellschaft.⁴⁶ Die staatliche Einflußmöglichkeit wurde durch die Genehmigungspflicht der Gesellschaftsstatuten (§ 3 Abs. 1) gesichert; denn man war der Auffassung, daß es sich um eine sehr gefährliche aber notwendige Institution handelte, deshalb wäre eine staatliche Kontrolle unabdingbar.⁴⁷ Gemäß § 46 Satz 1 wurde die „Ausübung des

⁴⁰ Bösselmann, S. 67.

⁴¹ PrGS 1838, S. 305ff.

⁴² Zwischen 1800 und 1850 wurden in Preußen 118 Aktiengesellschaften gegründet, wobei den Schwerpunkt die Eisenbahnaktiengesellschaften bildeten; vgl. Wiethölter, S. 69.

⁴³ Hueck, S. 176.

⁴⁴ Bösselmann, S. 76ff.

⁴⁵ Bösselmann, S. 69.

⁴⁶ Landwehr, S. 8.

⁴⁷ Reich, S. 246; Schumacher, S. 8f.

Aufsichtsrechts des Staates“ nach erteilter Genehmigung einem Kommissar zugewiesen. Dieser hatte die Befugnis, den Vorstand zusammenzurufen und dessen Sitzungen beizuwohnen.⁴⁸

II. Das Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 09.11.1843⁴⁹

Bereits am 13.07.1837 erging in Preußen eine „*Allerhöchste Cabinetts-Ordre*“, welche die Vorlage eines Entwurfs einer Aktienrechtsverordnung verlangte. Dies war bedingt durch den wachsenden Kapitalbedarf, der sich aufgrund der Industrialisierung bei den Unternehmen zeigte. Es mußte also eine Gesellschaftsform geschaffen werden, die in der Lage war, eine Vielzahl kleinerer Kapitalanleger zusammenzufassen, ohne diese der Gefahr der über ihre Einlage hinausgehenden Haftung auszusetzen. Dies war die Aktiengesellschaft. Der geforderte Entwurf wurde von der dazu eingesetzten Kommission erstellt und am 31.01.1840 nebst Motiven vorgelegt.⁵⁰ Dieser wurde zunächst noch von einigen Staatsministern und im Staatsministerium überarbeitet. Im Staatsrat wurde ein weiterer Entwurf gefertigt. Der Vorschlag des Staatsrats wurde dann am 09.11.1843 vom preußischen König in Kraft gesetzt. Das Gesetz über die Aktiengesellschaften trat genauso wie das Gesetz von 1838 neben das Allgemeine Landrecht und den Code de Commerce.⁵¹ Es enthielt ebenfalls keine abschließende Verfassung der Aktiengesellschaft; diese Tatsache erklärt wohl auch die Kürze des Gesetzes (lediglich 30 Paragraphen). Auch das Aktiengesetz von 1843 ging in §§ 1, 4, 6, 8, 24 und 25 von einem System staatlicher Genehmigung aus. Jedoch wurde die Einsetzung von Kommissaren im Gegensatz zum Eisenbahngesetz von 1838 nicht mehr grundsätzlich verlangt. Die umfassende Kontrolle des Staates wurde vielmehr dadurch gewährleistet, daß die Gesellschaften verpflichtet waren, die Bilanzen vorzulegen.⁵² Als bald nach Erlass des Aktiengesetzes kam es, trotz reservierter Haltung der Genehmigungsbehörde, zu einigen Gründungen. Bis zur Jahrhundertmitte waren es allein 38 Neugründungen.⁵³

⁴⁸ List, S. 24.

⁴⁹ Abgedruckt bei Baums, Gesetz, S. 211ff.

⁵⁰ Ebenfalls abgedruckt bei Baums, Gesetz, S. 47ff.

⁵¹ Landwehr, S. 3.

⁵² Das Schrifttum geht weitestgehend davon aus, daß auch eine Prüfung der vorgelegten Jahresrechnung erfolgte, vgl. Martens, S. 28; a.A. Henning, S. 12.

⁵³ Martin, S. 500ff.

C. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861⁵⁴

Durch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (ADHGB) wurde die Rechtszersplitterung auf dem Gebiet des Aktienrechts in Deutschland beseitigt. Für z.B. Württemberg oder für andere agrarisch strukturierte Länder, in denen vor 1861 weder der Code de Commerce noch ein eigenes Aktiengesetz (wie in Preußen) gegolten hatte, bildete das ADHGB das erste schriftlich festgesetzte Aktienrecht. Dies wird darauf zurückgeführt, daß in solchen Gebieten die Aktiengesellschaft nur gering verbreitet war.⁵⁵

I. Entstehung

Der Entwurf⁵⁶ eines Allgemeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland von 1848/49 bildete die Vorstufe zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 und hatte für dieses Vorbildfunktion, wurde jedoch niemals umgesetzt.

Die in den Jahren zuvor erfolgte Umstellung der Wirtschaftspolitik sollte einen neuen Aufschwung der Gründungstätigkeit von Aktiengesellschaften hervorrufen. Die Lockerung des Konzessionssystems hatte hierzu nicht unwesentlich beigetragen. Der „Gründungsboom“ dauerte an bis zur wirtschaftlichen Krise 1857/58.⁵⁷

Aufgrund dieses wirtschaftlichen Aufschwungs geriet die notwendige Vereinheitlichung auf dem Gebiet des Handels- und Gesellschaftsrechts wieder in die Diskussion, schon 1850 wurden daher die Bemühungen zum Erlaß eines Reichshandelsgesetzbuches aufgenommen. Jedoch sowohl die Bemühungen Österreichs, Bayerns als auch Sachsens hinsichtlich einer Rechtsvereinheitlichung auf diesem Gebiet scheiterten spätestens in den Beratungen der Ministerialkonferenz. Diese beschloß daher, die Angelegenheit erneut in der wiedereingesetzten Bundesversammlung zu verfolgen. Einen entscheidenden Schritt hin zu einem einheitlichen Handelsgesetz tat schließlich die Bundesversammlung auf Antrag Bayerns am 21.02.1856. Sie rief eine Kommission ein, die ein Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch entwerfen sollte. Am 18.12.1856 wurde der Beschluß gefaßt, eine Sachverständigenkommission in Nürnberg, unter Beteiligung der Delegierten aller im Bundesrat vertretenen Länder, einzuberufen, welche am 15.01.1857 zusammentrat. Grundlage der Beratungen waren ein

⁵⁴ Einführungsgesetz vom 24.06.1861, vgl. Wiethölter, S. 271.

⁵⁵ List, S. 27.

⁵⁶ Abgedruckt bei Baums, Entwurf.

⁵⁷ Schumacher, S. 55.

österreichischer und ein preußischer Gesetzesentwurf.⁵⁸ Der preußische Entwurf von 1856 basierte⁵⁹ sowohl auf dem preußischen Gesetz über Aktiengesellschaften vom 03.11.1843 als auch auf dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches von 1848/49.⁶⁰ Diskutiert wurde vornehmlich über die Konzessionspflicht bei der Gründung einer Aktiengesellschaft.⁶¹ Dadurch sollte zum einen das „kleine Gewerbe“ vor der Übermacht des Kapitals geschützt und zum anderen das Publikum vor Schwindelgründungen bewahrt werden.⁶²

Da die drei Hansestädte gewohnheitsrechtlich von einer staatlichen Konzession abgesehen hatten⁶³, wollten die Vertreter dieser Staaten verständlicherweise kein Konzessionssystem in dem einheitlichen Gesetz vorfinden. Argumentiert wurde damit, daß die Gesetzgebung einem Mißbrauch nicht entgegensteuern könnte, vielmehr käme es auf jeden Einzelnen an, sich selbst vor Schaden zu schützen. Auf der anderen Extremposition befand sich Preußen, das eine Konzession verlangte und dies konsequenterweise auch im Entwurf festschrieb.

Es mußte also ein Kompromiß geschaffen werden, denn keine der beiden Parteien wollte von ihrer Auffassung abrücken. Dieser sah letztendlich so aus, daß eine staatliche Genehmigung im Gesetz sowohl für die Aktiengesellschaft als auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien vorgesehen war, in Art. 249 ADHGB 1861 wurde es aber den Einzelstaaten freigestellt, ob und inwieweit sie vom Konzessionssystem abweichen wollten. Gemäß Art. 249 blieb es:

„den Landesgesetzen ... vorbehalten, zu bestimmen, daß es der staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Aktiengesellschaften im Allgemeinen oder von Einzelstaaten derselben nicht bedarf“.

Gebrauch davon machten die drei Hansestädte sowie Oldenburg und normierten in den jeweiligen Einführungsgesetzen, daß die Gründung einer Aktiengesellschaft ohne staatliche Genehmigung erfolgen sollte. Württemberg, Baden und Sachsen schrieben die Staatsgenehmigung nur bei Eisenbahn- Bank- und Versicherungsaktiengesellschaften vor. Preußen, Kurhessen, Nassau und Frankfurt sahen für Aktiengesellschaften die staatliche Genehmigung vor, nicht jedoch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien. In den übrigen Ländern, insbesondere Bayern, Sachsen, Hannover, Mecklenburg, Hessen-

⁵⁸ Reich, S. 258. Daß die Grundlage der Beratungen ein österreichischer und ein preußischer Gesetzesentwurf bildeten, ist so nicht ganz richtig. Rein tatsächlich wurde nur der preußische Entwurf den Beratungen zugrunde gelegt.

⁵⁹ Baums, Entwurf, S. 43; a.A. Schumacher S. 4, der den Entwurf von 1848/49 nicht als Basis ansieht.

⁶⁰ Der Entwurf fand also trotz seines Scheiterns noch Eingang in das einheitliche deutsche Handelsrecht.

⁶¹ Lehmann, S. 79.

⁶² List, S. 30.

⁶³ Eckardt, in: Aktiengesetz Kommentar, Vorb. Rz. 8.

Darmstadt galt das Konzessionssystem uneingeschränkt so, wie dies in Art. 208 des ADHGB 1861 normiert war.⁶⁴

Im Dezember 1857 wurde, nach Abschluß der zweiten Lesung der ersten drei Bücher des Handelsgesetzes, das Resultat veröffentlicht. Antworten Österreichs, Preußens und Bayerns auf die beiden Lesungen waren Gegenstand der dritten Lesung vom 20.11.1860 bis 27.02.1861. Schließlich konnte die Kommission am 14.03.1861 den fertiggestellten Entwurf dem Bundestag überreichen. Die Bundesversammlung sah diesen Entwurf als befriedigend an und forderte die Einzelstaaten auf, diesem in ihren Ländern Geltung zu verschaffen.⁶⁵ Dies erfolgte ohne nennenswerte Änderungen als jeweiliges Landesgesetz zwischen 1861 und 1868.⁶⁶

II. Die Einführung eines fakultativen Aufsichtsrats

Mit Inkrafttreten des ADHGB 1861 war zum ersten Mal in der deutschen Aktienrechtsgeschichte ein unabhängiges Organ geschaffen worden, das die Verwaltung zu überwachen hatte und die Aufgabe der Rechnungsprüfung wahrnehmen sollte. Im Gegensatz zur obligatorischen Einführung des Aufsichtsrats bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien hatte sich der Gesetzgeber dafür entschieden, den Aufsichtsrat für alle Aktiengesellschaften nicht zwingend vorzuschreiben. Er war im ADHGB von 1861 zunächst nur fakultatives Gesellschaftsorgan. Eigentlich sprach der zugrundegelegte Entwurf erstmals von einem Aufsichtsorgan. Neben den Vorstand sollte nach dem Willen der Entwurfsverfasser - wenn auch nicht zwingend - ein Aufsichtsorgan treten, das in erster Linie Kontrollaufgaben, aber auch Verwaltungsaufgaben übernehmen sollte. Es wurde zwar nicht explizit im Entwurf ausgesprochen, doch war damit eine Entscheidung für die Einführung eines Aufsichtsrats gefallen. Der Weg für die weitere gesetzliche Entwicklung des Aufsichtsrats in der Aktiengesellschaft wurde eröffnet.⁶⁷ Allerdings entsprang der Aufsichtsrat dem schon vorher institutionalisierten Verwaltungsrat, ihm wurde lediglich die seiner neuen Tätigkeit mehr entsprechende Bezeichnung Aufsichtsrat gegeben. Wie schon der Name sagt, war er ursprünglich nicht beratend, sondern mitentscheidend beteiligt.⁶⁸ Er verlor aber jetzt seine Zuständigkeit in Verwaltungsangelegenheiten zugunsten der Generalversammlung und des Vorstands.

⁶⁴ List, S. 35.

⁶⁵ Endemann, S. 29.

⁶⁶ Mit Ausnahme Schaumburg-Lippes und des preußischen Jadegebiets.

⁶⁷ Art. 101 Abs. 2 E-1848/49 bestimmte, daß Personen, „welche die Aufsicht über die Verwaltung führen“, die Rechenschaftslegung entgegennehmen durften, obwohl sie an der Verwaltung teilnahmen.

⁶⁸ Lauenstein, S. 22.

Art. 225 ADHGB 1861 normierte die Aufgaben des Aufsichtsrats. Sie bestanden nun in der allumfassenden Überwachung des Vorstands.

„Ist ein Aufsichtsrath bestellt, so überwacht derselbe die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung; er kann sich vom Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten, die Bücher und Schriften derselben jederzeit einsehen und den Bestand der Gesellschaftskasse untersuchen. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber alljährlich der Generalversammlung der Aktionaire Bericht zu erstatten. Er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.“⁶⁹

Es bestand aber weiterhin die Möglichkeit, ihm in den Statuten weitergehende Funktionen einzuräumen.

Interessant ist der Vorschlag einer Aufgabennorm für den Aufsichtsrat, den ein Abgeordneter in der Nürnberger Konferenz vorgebracht hat. Der Vorschlag hatte sich jedoch nicht durchgesetzt, da der Gesellschafterausschuß für kleine Gesellschaften einen zu großen organisatorischen Aufwand bedeutet hätte. Zudem wollte man dies der Satzung vorbehalten.

„Die Gesellschaft wird, soweit sie nicht (in Generalversammlungen) unmittelbar handelt, durch einen Vorstand vertreten. Derselbe besteht:

- 1. Aus einem oder mehreren Angestellten, welche die laufenden Geschäfte besorgen, resp. ihre Besorgung anordnen und leiten, und in bezug auf diese Geschäfte die Gesellschaft vor Gericht, wie überhaupt nach außen vertreten.*
- 2. Aus einem Gesellschafterausschuß, welcher die Geschäftsführung überwacht, die Einberufung von Generalversammlungen anordnet, über die an letztere zu bringenden Anträge beschließt, die Gesellschaft in Angelegenheiten, welche nicht zu den laufenden Geschäften gehören, nach außen vertritt, auch überdies ermächtigt sein kann, Anstellungen und Entlassungen zu verfügen, sowie allgemeine und besondere Instruktionen für die Geschäftsführung zu erteilen.*
- 3. Aus einem oder mehreren Revisoren, welche nach dem Bücherabschluß die Übereinstimmung der Bücher mit der Bilanz und der Verwaltungsmaßregeln mit den statutarischen Bestimmungen prüfen.“⁷⁰*

Im weiteren Verlauf der Arbeit wird man feststellen, daß dieser Vorschlag einen Aufbau beinhaltete, welcher der Struktur des anglo-amerikanischen Board-Systems samt audit committee ähnelte.⁷¹

⁶⁹ Wiethölter, S. 279.

⁷⁰ Zit. nach Reichelt, S. 40.

⁷¹ Vgl. Kapitel 3.

§ 3 Die Zeit der Normativbestimmungen

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts führte der zunehmende wirtschaftliche Liberalismus sowie die steigende Zahl an Aktiengesellschaften dazu, daß eine wirksame Aufsicht nicht mehr geführt werden konnte. Die Beseitigung der staatlichen Konzession war die Folge. Dies erfolgte durch die sog. Aktienrechtsnovelle vom 11.06.1870 („Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 11.06.1870“⁷²).

A. Das Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 11.06.1870

I. Entstehung

Grundlage für dieses Gesetz bildete ein im Jahr 1870 dem Reichstag des Norddeutschen Bundes vorgelegter Entwurf der Bundesregierung, welcher vor allem geprägt war von wirtschaftsliberalen Anschauungen.⁷³ Nun war man der Ansicht, daß es sich bei den Aktiengesellschaften um ein wichtiges Mittel zur Förderung des Volkswohls handelte.

II. Die Abschaffung des Konzessionssystems

Das ADHGB hat dadurch erhebliche Änderungen erfahren. An die Stelle des Konzessionssystems trat das bis heute geltende System der Normativbestimmungen. Die Gründung einer Aktiengesellschaft wurde nur noch von der Erfüllung bestimmter, gesetzlich vorgegebener (vgl. Art. 210a ADHGB 1870) Voraussetzungen abhängig gemacht. Sie erhielt dann nach Eintragung⁷⁴ in das Handelsregister die eigene Rechtspersönlichkeit.

„Der Anmeldung Behufs der Eintragung in das Handelsregister muß beigefügt sein:

- 1) die Bescheinigung, dass der gesammte Betrag des Grundkapitals durch Unterschriften gedeckt ist;*
- 2) Die Bescheinigung, dass mindestens zehn Prozent, bei Versicherungsgesellschaften mindestens zwanzig Prozent, des von jedem Aktionair gezeichneten Betrages eingezahlt sind;*

⁷² BGBI. des Norddt. Bundes S. 375.

⁷³ Reich, S. 266.

⁷⁴ Die Eintragung gemäß Art. 211 ADHGB 1870 war also konstitutiv.

3) *der Nachweis, dass der Aufsichtsrath nach Inhalt des Vertrages in einer Generalversammlung der Aktionaire gewählt ist;*

4) *betreffenden Falls die gerichtliche oder notarielle Urkunde über die in den Artikeln 209a und 209b bezeichneten Beschlüsse der Generalversammlung.*

Die Anmeldung muß von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes vor dem Handelsgericht unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden. Die der Anmeldung beigefügten Schriftstücke werden bei dem Handelsgericht in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt.“

Die Einhaltung dieser Bedingungen wurde zwar durch eine staatliche Behörde - das Registergericht - nachgeprüft, aber bei entsprechendem Nachweis bestand dann ein Rechtsanspruch auf Eintragung.

Als entscheidende Gründe für die Abschaffung des Konzessionssystems wurden in den Motiven zum Erlaß der Aktienrechtsnovelle von 1870 folgende genannt⁷⁵:

- Die Bereitstellung der Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft sei nunmehr ohne besondere staatliche Genehmigung möglich. Bis 1870 seien anderen Gesellschaftsformen (OHG, KG) die wesentlichen Rechte einer juristischen Person fast in demselben Umfang wie der Aktiengesellschaft zugestanden worden.
- Die staatliche Konzession biete keinen hinreichenden Schutz gegen Schwindelgründungen. Vielmehr sei ein Mehr an eigener Vorsicht gefordert.
- Eine Sicherung des allgemeinen Wohlstands und der Landesindustrie gegen die Geldmacht der Aktiengesellschaft sei nicht mehr erforderlich, da auch andere Gesellschaftsformen zur Kumulation von Kapital geeignet seien.

Blickt man auf das zweite Argument, läßt sich unschwer feststellen, daß dies bereits die Vertreter der Hansestädte während der Beratungen der Nürnberger Konferenz angeführt hatten. Daß dieser Gesichtspunkt hier wiederzufinden ist, verwundert jedoch nicht, denn der Norddeutsche Bund umfaßte u.a. alle drei Hansestädte. Wie die Begründung⁷⁶ dieser Änderung zeigt, war sich der damalige Gesetzgeber bewußt, daß dadurch eine „*Periode des Aktienschwindels*“ heraufbeschworen werden konnte. Diese, nach damaliger Ansicht, „*vorübergehenden Nachteile*“ nahm man bewußt in Kauf; im Interesse eines „*dauerhaften besseren Zustandes*“. Die maßgeblichen Normativbestimmungen enthielten verhältnismäßig wenige, zum großen Teil nur formelle Voraussetzungen.

Tatsächlich erfolgte eine „*Periode*“ der Mißbräuche auf dem Gebiet des Aktienwesens, die sog. Gründerzeit in der ersten Hälfte der siebziger Jahre (1871-1873). Die

⁷⁵ Stenographische Berichte 1870, S. 650.

⁷⁶ BGBl. des Norddt. Bundes S. 375.

Umgestaltung des Aktienrechts war zwar nicht der alleinige Grund; sicherlich wurde sie auch durch den Ausgang des deutsch-französischen Krieges begünstigt, jedoch hatten sich die Normativbestimmungen als zu milde erwiesen, was die zahlreichen unsoliden Gründungen zeigten.

Es wurde aber auch eine andere Schranke durch die Novelle von 1870 beseitigt: das ADHGB von 1861 hatte nur handeltreibende Aktiengesellschaften zugelassen. Das Gesetz von 1870 sah davon ab und erklärte in Art. 208 ADHGB 1870 jede Aktiengesellschaft für eine Handelsgesellschaft. Damit wurde also der damalige Unterschied zwischen Civil- und Handelsaktiengesellschaften beseitigt.

Die Reform von 1870 leitete eine Entwicklung von weittragender Bedeutung ein, nämlich die Erneuerung der Aktiengesellschaft von innen heraus, mit dem Ziel einer Selbstverwaltung der Aktionäre im Sinne einer politischen Demokratie.⁷⁷ Deswegen wurde der Einfluß der Generalversammlung zunehmend verstärkt. Sie wurde am Ende das oberste Organ der Gesellschaft. Es zeigte sich jedoch bald, daß die Aktionäre teils aus Unlust, teils aber auch aus dem Unvermögen heraus, den Interessen der Gesellschaft gegenüber dem Verlangen nach Dividenden nicht den Vorrang gaben, also ihre Aufgaben der Selbstverwaltung nicht sachgemäß erfüllten. Die der Generalversammlung vom Gesetz eingeräumte starke Stellung wurde nur von gewissen Gruppen, die infolge der Uninteressiertheit eines großen Teils der Aktionäre leicht eine Majorität bilden konnten, zugunsten privater, eigennütziger Interessen ausgenutzt. Daher wird die 1870 eingeleitete Demokratisierung als eine der Hauptursachen für die spätere Fehlentwicklung der Aktiengesellschaft angesehen.⁷⁸

III. Die Einführung eines obligatorischen Aufsichtsrats im ADHGB von 1870

Erstmals wurde der Aufsichtsrat nunmehr obligatorisch. Art. 209 Nr. 6 ADHGB 1870 bestimmte, daß dieser aus mindestens drei Aktionären bestehen mußte. Die Zahl der Mitglieder des Aufsichtsrats hatte Art. 175 Nr. 6 ADHGB 1861 ursprünglich, entsprechend dem preußischen Entwurf für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, auf mindestens fünf festgelegt, um die Gesellschaftsgläubiger wirksamer gegen Benachteiligungen durch die Geschäftsführung zu schützen.⁷⁹ Dies war auch in der Vorlage von 1870 für die Aktiengesellschaften vorgesehen worden. Entsprechend den Argumenten des Reichstags des Norddeutschen Bundes, daß sich nicht bei allen Gesellschaften fünf geeignete Personen gefunden hätten, verbunden natürlich mit dem

⁷⁷ Wiethölter, S. 66.

⁷⁸ Fischer, AcP 154, S. 95.

⁷⁹ Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 458.

Erfordernis, daß die Aufsichtsräte Aktionäre sein mußten, legte man die Zahl für beide Gesellschaftsformen auf mindestens drei fest. Da es sich nur um eine Mindestzahl handelte, konnte jede Gesellschaft ihrem Erfordernis nach einem größeren Aufsichtsrat durch Gesellschaftsvertrag gerecht werden. Gemäß Art. 210a Nr. 3 ADHGB 1870 mußte bei der Anmeldung zum Handelsregister der Nachweis beigelegt sein, daß der Aufsichtsrat nach Inhalt des Vertrages in einer Generalversammlung der Aktionäre gewählt worden war, wobei gemäß Art. 225 i.V.m. Art. 191 ADHGB 1870 der Aufsichtsrat das erste Mal nicht länger als auf ein Jahr, später nicht länger als für fünf Jahre gewählt werden konnte. Eine Vergütung für die Mitglieder des ersten Aufsichtsrates war gemäß Art. 192 ADHGB 1870 nur möglich durch Beschluß der Generalversammlung nach Ablauf des ersten Geschäftsjahres.

Der Gesetzgeber war der Auffassung, daß eine umfassende Überwachung des Vorstandes notwendig sei. Aufgabe des Aufsichtsrats wurde demnach, mögliches Fehlverhalten der Verwaltung aufzudecken. Die obligatorische Einführung des Aufsichtsrates in Art. 209 Nr. 6 ADHGB 1870 schien also geeignet zu sein, Ersatz für die weggefallene Staatsaufsicht zu bieten⁸⁰, denn konsequenterweise mußte mit dem Wegfall der Staatsgenehmigung auch das Aufsichtsrecht (gesetzlich oder gesellschaftsvertraglich festgesetzt) des Staates beendet werden.⁸¹ Die Aufgaben des Aufsichtsrates waren geregelt in Art. 225a Abs. 2 ADHGB 1870 und bestanden weiterhin⁸² aus der allumfassenden Überwachung des Vorstandes:

„Der Aufsichtsrath überwacht die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung; er kann sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten, die Bücher und Schriften derselben jederzeit einsehen und den Bestand der Gesellschaftskasse untersuchen.

Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber alljährlich der Generalversammlung der Aktionaire Bericht zu erstatten.

Er hat die Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.“

Dadurch, daß der neu geschaffene Art. 239a ADHGB 1870 erstmals zwingend Regelungen für die Erstellung von Bilanzen aufstellte, wurde dem Aufsichtsrat auch die

⁸⁰ Martens, S. 19.

⁸¹ „Ob die Bestellung des Aufsichtsrats in der Praxis bisher wirklich den Wert gehabt hat, welchen man bei Emanation des D.H.G.B. von 1861 dieser Einrichtung beilegte, mag dahingestellt bleiben. Dieselbe wird aber unfehlbar künftighin größere Bedeutung erlangen, wenn die Genehmigung der Aktiengesellschaften und die Staatsaufsicht beseitigt ist, die Aktionaire also ausschließlich auf eigene Wahrnehmung ihrer Interessen angewiesen sind. Die gesetzliche Organisation muß dem Gesichtspunkte entsprechen, daß das Selbstbeaufsichtigungsrecht der Gesellschaften wirksam geübt werden kann.“; vgl. die Stenographischen Berichte 1870, S. 655.

⁸² Vgl. Art. 225 a.F. ADHGB.

Kontrolle darüber auferlegt, was ebenfalls gewährleisten sollte, daß adäquater Ersatz für die Staatsaufsicht gesellschaftsintern vorhanden war.

Der Aufsichtsrat wurde aber auch an der Geschäftsführung beteiligt. Wie bereits erwähnt, war es schon zur Zeit der Staatsaufsicht üblich, dem Vorstand ein Organ beizuordnen, welches diesen nicht bloß zu beaufsichtigen, sondern in Gemeinschaft mit ihm über allgemeine Maßregeln der Geschäftsführung und wichtige Vorhaben zu beschließen hatte. Das beigeordnete Organ wurde mal Aufsichts-, mal Verwaltungsrat genannt.⁸³ Auch mit der Novelle 1870 wurde die Bildung eines solchen Organs nicht verboten. Denn durch den Gesellschaftsvertrag war es möglich, dem Aufsichtsrat Aufgaben des Verwaltungsrats zu übertragen. Dem Aufsichtsrat wurde z.B. statutarisch die Zustimmung zu wichtigen Geschäften, die Instruierung des Vorstands und auch die Vertretung der Gesellschaft nach außen eingeräumt. Dies wird u.a. darauf zurückgeführt, daß die Großaktionäre, die bis dahin über einen Sitz im Verwaltungsrat verfügten, andernfalls einen Machtverlust fürchteten.⁸⁴ Der Aufgabenkatalog des Aufsichtsrats wurde jedoch nicht dahingehend erweitert, eine materielle Prüfung der Gründungsnachweise vorzunehmen. Der Aufsichtsrat wäre grundsätzlich das richtige Organ gewesen, die Eröffnungsbilanz auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen. Dieses Manko wurde ebenfalls vielfach als Ursache für die Mißstände des deutschen Aktienwesens der Jahre 1871 bis 1873 angesehen.⁸⁵

Art. 225b ADHGB 1870 sah eine Schadensersatzpflicht der Mitglieder des Aufsichtsrats „*persönlich und solidarisch*“ vor, wenn

„mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt, oder, der Bestimmung des Art. 215 Abs. 3 entgegen, eigene Aktien der Gesellschaft erworben oder amortisiert worden sind; Zinsen oder Dividenden gezahlt sind, welche nach Maassgabe der Bestimmungen des Art. 217 nicht gezahlt werden durften; die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens oder eine theilweise Zurückzahlung oder eine Herabsetzung des Grundkapitals ohne Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen (Art. 245 und 248) erfolgt ist.“

Hinsichtlich der Führung von Prozessen gegen die Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats waren über Art. 226 ADHGB 1870 die Bestimmungen für die Kommanditgesellschaft auf Aktien entsprechend anzuwenden (Artt. 194, 195 ADHGB 1870), so daß der Aufsichtsrat ermächtigt wurde, gegen die Vorstandsmitglieder die Prozesse zu führen, welche die Generalversammlung beschlossen hatte. Wenn es sich

⁸³ Nähere Ausführungen dazu siehe Reichelt, S. 24ff.

⁸⁴ Reichelt, S. 46.

⁸⁵ Reich, S. 267.

um die eigene Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats handelte, konnte er auch ohne oder gegen den Beschluß der Generalversammlung klagen.

Bei einer Klage der Aktionäre gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats, wurden die Aktionäre durch Bevollmächtigte vertreten, die in der Generalversammlung zu wählen waren. Wenn dies nicht möglich war, konnte das Handelsgericht auf Antrag die Bevollmächtigten ernennen.

Art. 249 ADHGB 1870 sollte als Strafnorm dafür Sorge tragen, daß der Aufsichtsrat seinen Rechten und Pflichten nachkommt.

IV. Zusammenfassung

Was war passiert? Das Konzessionssystem wurde abgeschafft, da es keinen Schutz vor Schwindelgründungen geboten hatte. Damit einhergehend wurde der Aufsichtsrat obligatorisch, denn ganz ohne Überwachung, wie in Frankreich bei Einführung der Gewerbefreiheit, funktionierte die Gesellschaft nicht. Der Schutz des Eigentums der Aktionäre wäre sonst nicht gewährleistet gewesen. Die Aktionäre waren auf die eigene Wahrung ihrer Interessen angewiesen, weswegen die gesetzlichen Normen zur Organisation so ausgestaltet sein mußten, daß das Selbstbeaufsichtigungsrecht der Aktionäre wirksam ausgeübt werden konnte.⁸⁶ Die neu eingeführte Haftungsnorm und auch eine Strafnorm sollten dafür Sorge tragen, daß der Aufsichtsrat seinen Rechten und Pflichten nachkam. Da jedoch meist über das Statut der Aufsichtsrat an der Geschäftsführung beteiligt wurde, scheiterte das Anliegen der Gesetzesverfasser, einen Ersatz für die Staatsaufsicht zu schaffen. Statt der Überwachung befaßten sich die Mitglieder lieber mit den Geschäftsführungsaufgaben. Auch Art. 231 Abs. 2 ADHGB 1870 trug zur Verwischung der Aufgaben bei. Dort war normiert, daß neben Vorstand und Aufsichtsrat weiterhin ein Verwaltungsrat möglich war. Die Praxis bildete sich nämlich dahingehend aus, daß es z.T. die neu gegründeten Aktiengesellschaften (alte brauchten sich der neuen gesetzlichen Lage nicht anzupassen) bei der früheren Regelung, Vorstand und Verwaltungsrat, belassen haben. Daneben wurde zwar der Aufsichtsrat eingeführt, jedoch nur „*da er nicht zu vermeiden war*“. Oder aber man taufte lediglich den Verwaltungsrat in Aufsichtsrat um, beließ ihm aber die alten Befugnisse.⁸⁷

Zu dieser Zeit wurde also schon deutlich, zumindest aus der ex post Perspektive, daß ein Hauptanliegen sein müßte, eine strikte Trennung zwischen der Verwaltung und der Überwachung vorzunehmen.

⁸⁶ Stenographische Berichte 1870, S. 655.

⁸⁷ Wiethölter, S. 287.

Sowohl Aufsichtsrat als auch Generalversammlung waren in der damaligen Zusammensetzung nicht geeignet die Gründungsbelege zu überprüfen, da beide aus dem Kreis der Gründer gewählt und damit selbst in den Aktienschwindel involviert waren. Zudem konnte der Aufsichtsrat, durch die in der Praxis beliebte Umgestaltung in einen Verwaltungsrat, gemeinsam mit dem Vorstand die Geschäfte leiten; die Gründer konnten sich so einen unmittelbaren Einfluß auf die Geschäftsführung sichern.⁸⁸

Im folgenden Kapitel wird man feststellen, daß der Gesetzgeber von 1884 genau aus diesem Grund die Personenidentität von Gründer, Aufsichtsrat und Vorstand für problematisch gehalten hat und diesbezüglich um eine Änderung bemüht war.

B. Die Novellierung des Aktienrechts im Wilhelminischen Kaiserreich 1884

Erst nachdem eine Änderung des ADHGB durch die Aktienrechtsnovelle von 1870 erfolgt war, wurde es einheitliches Reichsgesetz. Durch die Verfassungsredaktion vom 01.01.1871 bzw. durch das Reichsgesetz vom 22.04.1871⁸⁹ wurde das ADHGB des Norddeutschen Bundes auch formell gemeines Recht im ganzen Reichsgebiet. Stichtag, ab dem das ADHGB zum ursprünglich angestrebten einheitlichen Reichsgesetz wurde, war der 13.05.1871, nachdem auch Bayern das ADHGB unverändert - jetzt natürlich in der Fassung, die das ADHGB durch die Aktienrechtsnovelle 1870 erlangt hatte - in Kraft gesetzt hatte.

Der Aktienschwindel erreichte in der folgenden Zeit einen nie dagewesenen Höhepunkt. Der Gesetzgeber von 1870 sollte mit seiner Annahme einer nur vorübergehenden Periode des Aktienschwindels nach Fortfall der Staatsgenehmigung nicht Recht behalten. Die Periode dauerte viel länger als vermutet und machte bald eine neue Reform des Aktienrechts erforderlich. Die große Zahl an Unternehmensneugründungen aller Art war u.a. bedingt durch die Aufbruchstimmung in Deutschland nach Ende des deutsch-französischen Krieges 1871. Als Beispiel sei Preußen genannt, wo in der Zeit zwischen 1870 und 1873 840 neue Aktiengesellschaften gegründet wurden.⁹⁰ Aber nicht nur die Zahl der Neugründungen stieg, auch bei der Anzahl der Konkurse wurde ein Rekordhoch erreicht, bedingt natürlich in erster Linie durch den Aktienschwindel und weniger durch eine ungünstige Wirtschaftslage. Umgehungsmöglichkeiten der Gründungsvorschriften von 1870 waren schnell gefunden, so daß an den Börsen lebensunfähige Schwindelgründungen plaziert werden konnten. Das eingeführte

⁸⁸ Lauenstein, S. 32.

⁸⁹ RGBI 1871, S. 87, Bayern setzte als letztes Land das ADHGB in Kraft.

⁹⁰ Meisel, S. 65.

Normativsystem sah nämlich keine inhaltliche Überprüfung der vorgelegten Belege durch das Registergericht, als einzige Prüfungsinstanz, vor. Als erste Umgehungsmöglichkeit konnten die Gründungsbanken bei verschiedenen Gründungen von Aktiengesellschaften denselben Geldbetrag wiederholt als Einzahlungsnachweis benutzen, da gemäß Art. 210a Nr. 2 ADHGB 1870 bei der Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister nur eine Bescheinigung beigefügt werden mußte, aus der hervorging, daß mindestens 10% des von jedem Aktionär gezeichneten Betrages eingezahlt worden war.⁹¹ Weiter kam als Umgehungsmöglichkeit, die auch vielfach genutzt wurde, die Sachgründung in Betracht. Den Gründern wurde durch die nicht überprüfbare Bewertung der eingelegten Güter und Dienstleistungen die Möglichkeit eröffnet, Eigenkapital vorzutäuschen, dem keine entsprechenden Sachwerte gegenüber standen. Weder Registergericht, Generalversammlung noch Aufsichtsrat waren gehalten die Bewertungen zu überprüfen. Man überschätzte einfach die Gegenstände und erhielt so ein scheinbares Grundkapital, wodurch man in der Lage war eine viel größere Menge an Aktien auf den Markt zu bringen.⁹² Ergebnis war, daß sich die bei den Anlegern geweckte Gewinnerwartung als überzogen herausstellte, so daß 1872 die weitverbreitete Aktienspekulation fast völlig zusammenbrach.

I. Entstehung

Durch die Novelle von 1884 erfuhr das Aktienrecht eine durchgreifende Neuordnung.⁹³ Die schlechten Erfahrungen der Gründerzeit führten zur Novellierung durch das Reichsgesetz vom 18.07.1884.⁹⁴ Diese Aktienrechtsnovelle entwickelte sich also daraus, daß viele Sparer ihr Geld oder sogar ihr Vermögen verloren hatten, weil viele der nach 1871 gegründeten Aktiengesellschaften zusammengebrochen waren.

1. Erste Vorschläge zur Reform

Die strukturellen Schwächen des Aktienrechts wurden durch die, von der Gründerkrise hervorgerufenen, Mißstände offenbart. Der Reichstag befaßte sich ab 1873 mit einer notwendigen Aktienrechtsreform. Im Februar 1873 hatte die Nationalliberale Fraktion des preußischen Abgeordnetenhauses die Forderung zur Einsetzung einer Kommission erhoben. Diese sollte sich mit der Frage befassen,

⁹¹ Entwurf 1884, S. 243, abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 387ff.

⁹² Entwurf 1884, aao., S. 243.

⁹³ Eine ausführliche Darstellung der Reformarbeiten findet sich bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 3ff, sowie in den „Protokollen der Commission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches“, Bd. I, Einleitung, S. 1ff.

⁹⁴ RGBl 1884, S. 123.

„in welchem Maaße die Seitens der Staats-Verwaltung bei Ertheilung von Eisenbahnkonzessionen den Unternehmen auferlegten Nachweisungen und Bürgschaften thatsächlich die Erfüllung derjenigen Zwecke gesichert haben, welche die hierüber bestehenden Gesetze und allgemeinen Verwaltungsnormen, insbesondere Behufs authentischer Feststellung und Beschaffung des Herstellungs-Kapitals zu erreichen beabsichtigen; ob und in welchem Maaße die Verträge und Vorgänge bei der Ausführung der Bauprojekte mit den gesetzlichen Vorschriften, allgemeinen Verwaltungsnormen und den Nachweisungen der Unternehmer thatsächlich übereingestimmt haben.“⁹⁵

Da es sich um Eisenbahnkonzessionen handelte, waren also fast ausnahmslos Aktiengesellschaften betroffen, so daß sich die Kommission eigentlich mit dem Aktienrecht befassen sollte. Die Regierung kündigte schon am 14.02.1873 die Einsetzung einer entsprechenden Kommission an, so daß es einer Abstimmung über den Antrag nicht mehr bedurfte. Der Bericht dieser Kommission, in dem auch Vorschläge zur Änderung des Aktienrechts gemacht wurden, lag am 12.11.1873 vor.⁹⁶ Der preußische Abgeordnete Lasker formulierte in seiner bekannten Interpellation an den Reichstag vom 27.03.1873 und in seiner Reichstagsrede vom 04.04.1873⁹⁷ u.a. auch hinsichtlich des Aufsichtsrats Kritikpunkte⁹⁸, wobei er sich jedoch insgesamt ausdrücklich hinter das Aktiengesetz stellte. Im Oktober 1873 befaßte sich der Verein für Socialpolitik mit dem Aktienrecht. Die vom Verein daraufhin beschlossenen Resolutionen⁹⁹ stellten einen Kompromiß zwischen den verschiedenen Gutachtern dar. Im Ergebnis votierte der Verein nicht für eine Wiedereinführung des Konzessionssystems. Der Staat sollte jedoch den sozialpolitischen Folgen rein privatwirtschaftlich betriebener Versorgung, nämlich der Bildung von Monopolen mit überhöhten Preisen, durch verstärkte Gründung öffentlicher Unternehmen begegnen; vorgeschlagen wurde also eine Beschränkung des Gebiets der Aktiengesellschaft nach dem Gegenstand des Unternehmens. Auch gab es in dieser Zeit Reformvorschläge, die auf die Abschaffung der Aktiengesellschaft gerichtet waren, so auch der Allgemeine Deutsche Handwerkerbund.¹⁰⁰

Der 11. DJT¹⁰¹ befaßte sich ebenfalls in seiner Sitzung am 29.08.1873 mit der Frage:

⁹⁵ Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 3.

⁹⁶ Schubert/Hommelhoff, aao. S. 3.

⁹⁷ abgedruckt in: Stenographische Berichte 1873, Band IV, S. 154.

⁹⁸ Siehe unten II. 2.

⁹⁹ Schriften des Vereins für Socialpolitik Bd. IV S. 138ff.

¹⁰⁰ Perrot, S. 120ff.

¹⁰¹ Verhandlungen des 11. Juristentages 1873, Band 2, S. 81ff.

„Kann die Gesetzgebung Vorsichtsmaßregeln zur Verhinderung unsolider Begründungen oder mißbräuchlicher Verwaltung von Aktiengesellschaften treffen und welche?“

Die daraufhin beschlossenen Vorschläge zielten vor allem auf einen Ausbau der Gründerhaftung und auf eine bessere Kontrolle durch das Registergericht ab.¹⁰²

Die Entwurfsverfasser waren aber, so die allgemeine Begründung des Entwurfs 1884, weder für eine gänzliche Abschaffung, noch für eine Begrenzung auf bestimmte Unternehmen.

„Das eigentliche Gebiet der Aktiengesellschaft liegt...in der Erreichung wirtschaftlicher Aufgaben, für welche die Kapitalmacht des Einzelnen und der Kollektivgesellschaft nicht ausreicht. Zum großen Theile werden dies Unternehmungen sein, welche das öffentliche Interesse berühren;...Aber auch auf dem Felde des eigentlichen Privatgewerbes kann die Aktiengesellschaft nicht entbehrt werden...“¹⁰³

2. Die preußische Initiative

Am 27.03.1873 hatten zahlreiche Abgeordnete der Nationalliberalen Partei zudem eine Anfrage an den Reichskanzler gerichtet, ob Mißstände bei der Gründung und Verwaltung von Aktiengesellschaften der Reichsregierung bekannt seien und ob und in welcher Weise sie Abhilfe schaffen wolle. Daraufhin wurden am 07.04.1873 sämtliche Bundesregierungen aufgefordert, dem Reichskanzleramt einige Reformvorschläge zu unterbreiten; dabei war es wiederum Preußen, welches eine entscheidende Rolle spielte. Der preußische Handelsminister forderte sämtliche Handelskammern und kaufmännische Korporationen in Preußen auf, zur Frage der Aktienrechtsreform Stellung zu beziehen. Aus diesen Stellungnahmen und den Voten des preußischen Handels- und Justizministeriums wurde eine preußische Denkschrift zur Aktienrechtsreform erarbeitet, welche dem Bundesrat 1876 übergeben wurde.¹⁰⁴ Dadurch erhielt die Frage der Reform eine neue Anregung. Denn auf Antrag Laskers und anderer Abgeordneter beschloß das preußische Abgeordnetenhaus in seiner Sitzung vom 29.03.1876, deren Besprechung an den Bericht der Eisenbahnkommission anknüpfte,

„Die königliche Staatsregierung aufzufordern, dahin zu wirken, daß die Reform der Gesetze über das Aktienwesen im Sinne:

- a) eines besseren Schutzes aller im öffentlichen Interesse gegebenen Gesetzesvorschriften;*
- b) der verschärften Verantwortlichkeit aller bei Gründung, Leitung und*

¹⁰² Vgl. zu den Vorschlägen auch Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 6f.

¹⁰³ Entwurf 1884, aao., S. 242.

¹⁰⁴ Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 127ff.

*Beaufsichtigung des Unternehmens beteiligten Personen;
c) einer selbständigeren und wirksameren Kontrolle über die Verwaltung;
d) der leichteren Verfolgbarkeit der Uebertretungen der im öffentlichen
Interesse gegebenen Vorschriften
durch die Reichsgesetzgebung baldigst in Angriff genommen werde.*¹⁰⁵

Noch bevor das preußische Staatsministerium eine Entscheidung traf, befaßte sich der Justizausschuß des Bundesrates auf Wunsch des Reichskanzleramts mit der Frage der Verbindung der Abänderung des Aktienrechts mit der Revision des Handelsgesetzbuches. Dieser kam am 09.06.1874 zu dem Ergebnis, daß eine baldige Reform nicht erforderlich sei und man deshalb bis zur Neufassung des HGB warten soll. Das Plenum des Bundesrates lehnte unter Billigung dieses Beschlusses am 22.06.1874 eine baldige Reform des Aktienrechts ab. Statt dessen verwies es die Reformbefürworter auf eine spätere Gesamtreform des HGB. Auf Druck des preußischen Abgeordnetenhauses wurde dennoch am 17.11.1876, wie bereits erwähnt, die Denkschrift zusammen mit dem Antrag des preußischen Staatsministeriums auf Erlaß eines Zwischengesetzes „*welches eine Wiederkehr der Ausschreitungen bei der Gründung, der Verwaltung und dem geschäftlichen Betriebe von Aktienunternehmungen thunlichst entgegenzuwirken geeignet erscheint*“¹⁰⁶ übermittelt. Damit sollte ein Gesetz erreicht werden, das die Probleme des Aktienrechts lösen und so beschaffen sein sollte, daß dessen größter Teil in das noch zu ändernde HGB übernommen werden konnte.¹⁰⁷ Bereits vor der Entscheidung des preußischen Staatsministeriums über den Antrag des Handelsministers, hatte das Reichskanzleramt das Reichsoberhandelsgericht am 31.07.1876 um ein Gutachten über die Notwendigkeit eines Zwischengesetzes gebeten. Im Ergebnis verneinte das Reichsoberhandelsgericht die Erforderlichkeit eines Zwischengesetzes.¹⁰⁸

3. Die weiteren legislatorischen Schritte

Der preußische Antrag wurde am 08.02.1877 in den vereinigten Ausschüssen des Bundesrates für Justiz sowie für Handel und Verkehr beraten, danach stimmte das Plenum am 13.03.1877 dafür, eine baldige Reform durchzuführen. Dazu sollte der Reichskanzler den Entwurf eines Gesetzes ausarbeiten und sodann vorlegen, welches „*unabhängig von der Revision des Handelsgesetzbuches und unbeschadet der mit dieser demnächst zu verbindenden generellen Revision des gesamten Handelsgesellschaftsrechts, den Ausschreitungen bei der Gründung, der*

¹⁰⁵ Entwurf 1884, aao., S. 236.

¹⁰⁶ Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 13

¹⁰⁷ Stenographische Berichte des Hauses der Abgeordneten 1876, Band 2, S. 915.

¹⁰⁸ Vgl. zum Inhalt des Gutachtens Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 157ff.

*Verwaltung und dem geschäftlichen Betriebe von Aktienunternehmungen entgegenzuwirken geeignet ist.*¹⁰⁹

Es wurden also noch 1877, entgegen den ursprünglichen Einwendungen des Bundesrats und losgelöst von einer Gesamtüberarbeitung des HGB, Vorarbeiten zu einer Aktienrechtsreform in die Wege geleitet. Jedoch wurde erst am 23.06.1880 ein Gesetzesentwurf (Referentenentwurf) des Reichsjustizamts vorgelegt. Dies geschah allerdings und nur auf Druck des Reichskanzlers, der am 09.12.1877 um Beschleunigung gebeten hatte sowie auf Drängen des Handelsministeriums, denn die beinahe dreijährige Untätigkeit des vom Bundesrat angewiesenen Reichsjustizamts lag daran, daß es die Reform des Aktienrechts nicht als vorrangige Aufgabe ansah. Der Referentenentwurf wurde bis Dezember 1880 im Reichsjustizamt nochmals überarbeitet, in zwei Lesungen endgültig festgestellt und am 03.12.1880, mit einigen Änderungen und Ergänzungen, dem Reichskanzleramt übergeben. Das Reichskanzleramt übermittelte am 07.06.1881 daraufhin dem Reichsjustizamt ein ausführliches Votum der Abteilung für wirtschaftliche Angelegenheiten des Reichsamts des Inneren vom 22.04.1881. Darin wurde deutlich, daß man mit der Tendenz des Entwurfs, die Mißstände auf der einen Seite zu beseitigen, aber andererseits die Gründung von Kapitalgesellschaften nicht zu sehr zu erschweren, einverstanden war. Der Entwurf vom Dezember 1880 wurde dann auf Beschluß der Reichsämtler für Justiz und Inneres der Begutachtung durch juristische und wirtschaftliche Sachverständige in einer nochmals geänderten Fassung von 1882 übergeben.¹¹⁰ Zudem sollte eine Sachverständigenkommission vom Reichsjustizamt und dem Reichsamt des Inneren einberufen werden. Dies verzögerte sich ebenfalls, sie trat erst am 24.03.1882 zusammen.¹¹¹ Auf den Vorschlägen der Kommission aufbauend, wurde bis zum 03.07.1883 der Entwurf vom Reichsjustizamt und dem Reichsamt des Inneren neu überarbeitet und am 07.09.1883 dem Bundesrat vorgelegt. Nachdem die Bundesratsausschüsse für Handel und Verkehr den eingebrachten Entwurf in zwei Sitzungen (22. und 26.02.1884) beraten und insgesamt 75 Änderungen beschlossen hatten, wurde der so überarbeitete Entwurf am 07.03.1884, nach Verabschiedung durch den Bundesrat, dem Reichstag vorgelegt¹¹² und dort am 24.03.1884 in 1. Lesung beraten. Es traten Differenzen der politischen Parteien auf. Je nach wirtschaftspolitischer Haltung wurde dem Entwurf eine allzu argwöhnische

¹⁰⁹ Entwurf 1884, aao., S. 236.

¹¹⁰ Entwurf 1882 abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 263ff.

¹¹¹ Eine Gesamtübersicht der Mitglieder ist abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, aao. S. 29f; hier sind auch die Protokolle der Kommission zu finden.

¹¹² Reich, S. 274.

Haltung der Aktiengesellschaft gegenüber vorgeworfen¹¹³ oder aber noch umfangreichere Reformen verlangt. Aufgrund dessen wurde verständigte man sich darauf,¹¹⁴ den Gesetzesentwurf nochmals einer Kommission zu übergeben. Diese benötigte insgesamt 22 Sitzungen und erst auf Druck des Reichskanzlers hin wurde eine Einigung erzielt. Durch die Reichstagskommission wurde der Entwurf nochmals erheblich verändert und in der neuen Fassung dem Reichstag am 18.06.1884 zugeleitet. Dieser nahm die Vorlage am 29.06.1884, nach dritter Lesung unverändert und mit großer Mehrheit an.¹¹⁵ Vom Kaiser wurde das Aktiengesetz am 18.07.1884 ausgefertigt und am 31.07.1884 im Reichsgesetzblatt veröffentlicht.¹¹⁶ Für die Entwürfe war charakteristisch, daß versucht wurde, unabhängig von der Rechtsentwicklung in England und Frankreich einen eigenen Weg der Aktienrechtsreform zu gehen und die mit der Aktienrechtsnovelle von 1870 eingeleitete Entwicklung fortzuführen.¹¹⁷

Deutlich wird bei all den Überarbeitungen, daß mehr als zehn Jahre nach der Krise von 1872/73 immer noch keine Einigkeit über den Inhalt der Reform des Aktienrechts bestand und sogar teilweise die Reformbedürftigkeit gar nicht gesehen wurde.

II. Das Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18.07.1884¹¹⁸

Die 1873 eingeleiteten notwendigen Reformarbeiten fanden also ihren Abschluß durch die Novelle vom 18.07.1884. Sie galt als „reifste Frucht der gesetzgeberischen Arbeit dieser Periode“;¹¹⁹ verständlich, wenn man die Zahl an Überarbeitungen betrachtet und sich den Zeitraum vor Augen führt. Dabei wurde versucht, grundlegend das nachzuholen, was bei der Novellierung von 1870 letztlich doch versäumt worden war, nämlich einen wirksamen Ersatz für die besonderen Sicherungen zu schaffen, die früher das Konzessionssystem gewährleistet hatte.

1. Einführung der Gründerhaftung

Viele Vorschriften des Aktienrechts wurden neu gefaßt. Die Reform, die dem im Reichstag lebhaft diskutierten Aktienschwindel der Gründerzeit begegnen sollte, kehrte jedoch nicht zu den bis 1870 geltenden Prinzipien der staatlichen Konzessionierung und

¹¹³ So z.B. die Nationalliberale Partei oder die Fortschrittspartei, vgl. Stenographische Berichte 1873, Band I, S. 204ff.

¹¹⁴ Stenographische Berichte 1873, Band I, S. 222.

¹¹⁵ Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre S. 41.

¹¹⁶ RGBI 1884, S. 123ff.

¹¹⁷ Simon, ZHR 29 (1884), S. 447.

¹¹⁸ Gesetz abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 560ff.

¹¹⁹ Hallstein, S. 47.

Aufsicht zurück. Den Schutz der Aktionäre als Kapitalanleger und die Vermeidung von Mißständen suchte sie vielmehr durch interne Kontrollmechanismen zu gewährleisten.¹²⁰ Insbesondere wurde das Erfordernis einer Bescheinigung über die erfolgte Einzahlung aufgegeben. Wie schon festgestellt,¹²¹ hatte sich diese Vorschrift des Aktiengesetzes von 1870 (Art. 210a Nr. 2) nicht bewährt, sondern große Mißbräuche ermöglicht. Als Korrektiv wurde aber Art. 210 Abs. 3, 4 ADHGB 1884 eingeführt bzw. geändert, um die zivil- und strafrechtliche Verantwortung der Gründer, Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats zu gewährleisten.

„(3) In der Anmeldung ist die Erklärung abzugeben, daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Baarzahlung zu leistende Einlagen gemacht sind, der eingeforderte Betrag baar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes sei....

(4) Die Anmeldung muß von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsraths vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden.“

Bei falschen Angaben erfolgte eine Haftung gemäß Art. 213a ADHGB 1884.

Ähnlich wurde die Sachgründung geregelt. Dem Handelsregister war nach Art. 210 Abs. 1 Nr. 1 ADHGB 1884 eine Erklärung vorzulegen, mittels der sich überprüfen ließ, ob der angesetzte Betrag gerechtfertigt war, bzw. warum dieser Betrag angesetzt wurde. Für fehlerhafte Angaben galt das gleiche, wie zuvor dargelegt (Art. 210 Abs. 3,4 i.V.m. 213a ADHGB 1884).

2. Die Intension der Reformer hinsichtlich des Aufsichtsrats

Eines der erklärten Ziele der Reform war, eine schärfere Abgrenzung der Rechte und Pflichten der Organe zu bewirken; die Generalversammlung - mit erweiterten Kompetenzen - sollte Willensorgan sein, der Vorstand - dessen Mitglieder jetzt wie die Aufsichtsratsmitglieder hafteten - Ausführungsorgan und der Aufsichtsrat - in dem jetzt auch (gemäß Art. 224 i.V.m. Art. 191 ADHGB 1884) Nichtaktionäre sitzen konnten - Kontrollorgan. Man hatte erkannt, daß das Versagen des Aufsichtsrats nicht in der Einrichtung selbst lag, sondern in seiner Ausgestaltung, insbesondere in der unklaren Abgrenzung der Funktionen der Organe,¹²² weswegen auch keine Abschaffung des Organs erfolgen sollte. Man hielt also trotz aller Kritik weiterhin am Organ Aufsichtsrat fest. Die Aktionäre erhielten erstmals das Recht, Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten. Der Aufsichtsrat war weiterhin obligatorisch (vgl. Art. 209f ADHGB 1884). Der Kritik war hier ausgesetzt, daß, abweichend vom ursprünglichen Aktienrecht

¹²⁰ Kroeschell, S. 24.

¹²¹ Siehe oben B..

¹²² Allgemeine Begründung zum Entwurf 1884, Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre S. 458.

des ADHGB, die Aktienrechtsnovelle auch die Berufung von Nicht-Aktionären in den Aufsichtsrat ermöglichte. Dieser Regelung wurde vorgeworfen, es bestehe keinerlei Veranlassung Personen zu diesem Organ Zugang zu verschaffen, die dem Unternehmen völlig fremd seien.¹²³ Zudem war man der Ansicht, daß mit der Beteiligung an der Gesellschaft die Sorgfalt bei der Überwachungstätigkeit größer sei. Die Änderung wurde aber damit begründet, daß diese Argumente nicht ausreichen, um Personen nicht zum Aufsichtsrat zuzulassen, die aufgrund ihrer Kenntnisse und Erfahrungen zur Ausübung dieser Aufgabe „*in hohem Grade befähigt sind*.“ Das Erfordernis Aktionär zu sein konnte zudem dadurch umgangen werden, daß die in Betracht kommende Person sich lediglich eine Aktie beschaffen müßte.¹²⁴

Ein großes Anliegen der Reformer war auch, im Bereich der Organisationsverfassung die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats klarzustellen und die Pflichten seiner Mitglieder zu präzisieren. Zudem enthielt das Gesetz von 1884, genauso wie schon die Entwürfe, weiterhin das Prinzip der alleinigen Kontrolle durch den Aufsichtsrat; jedoch konnte dieses Prinzip in Ausnahmefällen durchbrochen werden. Gemäß Art. 222a ADHGB 1884 konnten nun Aktionäre mit einer Kapitalbeteiligung von 10% eine Untersuchung durch spezielle Revisoren verlangen, wenn der Verdacht der Unredlichkeit oder der Gesetzes- oder Statutsverletzung bestand.

Meinungsverschiedenheiten traten bei den Reformarbeiten insbesondere darüber auf, ob der Aufsichtsrat als obligatorisches Organ bestehen bleiben sollte. Die Kritiker hielten ein ständiges Organ nicht für notwendig, obwohl auch sie zugeben mußten, daß die Generalversammlung zur Prüfung nicht geeignet war. Sie waren der Ansicht, daß sich die Aktionäre bei Vorhandensein eines ständigen Aufsichtsrats einer eigenen Kontrolle und Prüfung entziehen. Jedoch waren die Entwurfverfasser anderer Ansicht. Nur ein ständiges Organ könne neben der Verwaltung die Interessen der Gesellschaft und der Gesellschaftsgläubiger sinnvoll wahrnehmen. Da die Verwaltung ja auch hinsichtlich etwaiger Verstöße gegen das Gesellschaftsstatut zu überwachen sei, könne der Aufsichtsrat nicht nur periodisch wiederkehrend zusammentreten, sondern müsse die Tätigkeit stetig verfolgen können.¹²⁵

Ferner wurde von anderer Seite die allgemeine Aufgabentrennung¹²⁶ zwischen Vorstand und Aufsichtsrat kritisiert, da sie in der Vergangenheit nicht konsequent durchgeführt worden war und sie dazu geführt hatte, daß der Aufsichtsrat seinen Überwachungsaufgaben nicht richtig nachgekommen sei. Die Abschaffung des

¹²³ Esser, S. 43.

¹²⁴ Allgemeine Begründung, aao., S. 284.

¹²⁵ Allgemeine Begründung zum Entwurf 1884, aao., S. 286.

¹²⁶ Eine Norm hinsichtlich der Aufgabentrennung gab es noch nicht.

Aufsichtsrats wurde zwar von dieser Seite nicht gefordert, jedoch sollte ein Verwaltungsrat deshalb in den Aufsichtsrat eingegliedert werden und so den Aktiengesellschaften ein sachkundiger, in ständigem Kontakt mit den leitenden Kräften stehender Verwaltungsrat zur Seite gestellt werden.¹²⁷ Somit hätten fehlerhafte Handlungen des Vorstandes von vorne herein verhindert werden können. Vorgebracht wurde zu dieser Zeit auch, daß im Gegensatz zum Verwaltungsrat der Aufsichtsrat nicht in der Lage sei, die ihm gestellten Aufgaben zu erfüllen. Die Arbeit der Aufsichtsräte, also der Arbeitseinsatz den jedes Mitglied investierte, sei nur auf eine nebenberufliche Tätigkeit ausgerichtet. Ein hauptberuflicher Verwaltungsrat wäre aber unausweichlich, da eine solche Tätigkeit die Mitglieder voll beanspruchen würde.¹²⁸ Vorgeschlagen wurde eine Besetzung des hauptberuflichen Organs mit Personen, die vom Unternehmen völlig unabhängig waren. Vorstand und Verwaltungsrat sollten dabei gemeinsam die Verwaltungsaufgaben übernehmen. Die Gegner dieser Auffassungen sahen in einer Verschmelzung eine Gefahr für das Gesellschaftsinteresse, da so die nötige Unparteilichkeit und Selbständigkeit für eine Überwachung fehlen würde.

Viele Aufsichtsräte hatten während der Geltung des Aktiengesetzes von 1870 ihre Aufgabe eher darin gesehen, zusammen mit dem Vorstand die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen zu treffen und nicht darin, den Vorstand zu überwachen. Vielmehr konnten Vorstand und Aufsichtsrat als zusammengesetztes aber einheitliches Entscheidungsorgan angesehen werden.¹²⁹ Aufgrund dieser engen Einbindung waren viele ihrer gesetzlichen Überwachungsaufgabe nicht richtig nachgekommen. Zudem sahen viele Aufsichtsräte den Posten als mühelose gewinnbringende Tätigkeit an. Die Vergütung der Aufsichtsräte erfolgte durch Beschluß der Generalversammlung, welche zu wenig Einblick in deren Tätigkeit hatte, um eine angemessene Vergütung festsetzen zu können. Bereits Lasker kritisierte in seiner Rede die Praxis der Ernennung von Aufsichtsräten. Seiner Ansicht nach beruhte die Berufung zum Aufsichtsrat in den meisten Fällen weniger auf den persönlichen Fähigkeiten der Mitglieder, sondern vielmehr auf deren gesellschaftlichem Ansehen oder auf anderweitigen Interessenverflechtungen. Diese Praxis machte er dafür verantwortlich, daß der Aufsichtsrat als Kontrollorgan versagt hatte.

Folglich war es den Gesetzgebern wichtig¹³⁰:

- Vorstand und Aufsichtsrat voneinander zu trennen,

¹²⁷ Hecht, S. 16ff; wie diese Eingliederung erfolgen sollte, ließ er allerdings offen.

¹²⁸ Löwenfeld, S. 269ff.

¹²⁹ Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 91.

¹³⁰ Schubert/Hommelhoff, aao. S. 91.

- eine Präzisierung der Aufgaben des Aufsichtsrats vorzunehmen und das Aufgabengebiet des Aufsichtsrats „gegen konkurrierende Tätigkeiten anderer Organe abzuschirmen“,
- eine Verschärfung der Überwachungspflichten zu erreichen und
- besondere Sanktionen bei Pflichtverstößen auferlegen zu können.

3. Die Regelungen über den Aufsichtsrat im Gesetz von 1884

Daß, was sich die Reformgesetzgeber vorgenommen hatten, wurde im Aktiengesetz von 1884 in den Artt. 224-226 teilweise umgesetzt. Die Befugnisse des Aufsichtsrats wurden weiter ausgebaut und dessen Bedeutung für die Aktiengesellschaft zusätzlich gestärkt, um diesen bei seiner Aufgabenerfüllung zu unterstützen.

In Art. 225a ADHGB 1884 wurde erstmals eine Regelung hinsichtlich der Trennung von Vorstand und Aufsichtsrat getroffen.

„Die Mitglieder des Aufsichtsraths dürfen nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter derselben sein, auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen. Nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrath einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes bestellen; während dieses Zeitraums und bis zur ertheilten Entlastung des Vertreters darf der letztere eine Thätigkeit als Mitglied des Aufsichtsraths nicht ausüben.

Scheiden aus dem Vorstande Mitglieder aus, so dürfen dieselben nicht vor ertheilter Entlastung in den Aufsichtsrath gewählt werden.“

Die gemeinsame Tätigkeit beider Organe wurde zwar nicht ausdrücklich untersagt, dies ergab sich jedoch mittelbar aus Sinn und Zweck der Bestimmung. Mit dieser Regelung sollte die Unabhängigkeit des Aufsichtsrats gewahrt werden: ein Fortschritt gegenüber der Fassung von 1870, die dies nicht zwingend vorgeschrieben hatte.

Die Präzisierung der Überwachungspflichten des Aufsichtsrats verstand man dahingehend, daß dem Gesellschaftsvertrag überlassen wurde, zu bestimmen, welche Funktionen der Aufsichtsrat zusätzlich zu seiner Überwachungsaufgabe erhalten sollte.

Art. 225 Abs. 3 ADHGB 1884 lautete:

„Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsraths werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt.“

Diese Regelung wurde deshalb getroffen, weil der Reformgesetzgeber¹³¹ der Ansicht war, daß der Aufsichtsrat, ohne irgendeine Beteiligung an der Verwaltung, die

¹³¹ Auch die im Frühjahr eingesetzte Sachverständigenkommission war dieser Ansicht.

Verwaltungstätigkeit des Vorstandes nicht effektiv überwachen könnte. Man war der Meinung, daß bei Ausschluß von jeder Verwaltungstätigkeit ein Zustimmungsvorbehalt¹³² für gewisse Geschäfte geschaffen werden müßte. Dies hätte aber den Aufsichtsrat maßgeblich an der Geschäftsführung beteiligt, denn würde er die Zustimmung verweigern, würde der Vorstand zwangsläufig im Sinne des Aufsichtsrats handeln. Im Ergebnis könnte so der Vorstand durch den Aufsichtsrat zur Vornahme einer anderen Handlung gezwungen werden.¹³³ Weitere Regelungen wurden nicht getroffen; vielmehr ist der amtlichen Begründung ist zu entnehmen, daß die Reformer dies ebenfalls dem Gesellschaftsstatut vorbehalten wollten, da man der Meinung war, daß allgemeine Regelungen nicht aufgestellt werden konnten. Vielmehr müßte alles weitere an die jeweilige Gesellschaft im Einzelfall angepaßt werden.

Den Aktionären verblieb also die Möglichkeit, den Aufsichtsrat mittels Gesellschaftsvertrag zu einem Verwaltungsrat umzuformen,¹³⁴ d.h. sie konnten dem Aufsichtsrat Aufgaben eines Verwaltungsrats zuweisen und so den Aufsichtsrat an der Verwaltung beteiligen. Dies war auch der Grund dafür, daß man die Verbote des Entwurfs vom Juni 1880 nicht übernommen hatte, daß Mitglieder nicht in anderer Weise an der Geschäftsführung teilnehmen (Art. 225c des Entwurfs) und nicht zugleich Mitglied in einem dem Vorstand beigeordneten Verwaltungsrat sein durften (Art. 225b des Entwurfs).

Die Entwurfsverfasser waren zunächst - entgegen anders lautender Vorschläge - der Ansicht, daß ein weiteres Organ (Verwaltungsrat) neben dem Aufsichtsrat abgeschafft werden könnte, da sonst Kompetenzkonflikte zwischen Aufsichtsrat und Verwaltungsrat entstehen würden. Sie befürchteten eine Aushöhlung des Aufsichtsrats, denn diesem könnten so die besten Mitglieder entzogen werden.¹³⁵ Art. 231 Abs. 2 a.E. ADHGB 1884 sprach jedoch weiterhin von einem „*anderen Organ*“ neben dem Vorstand, der Generalversammlung und dem Aufsichtsrat, wenn auch der Verwaltungsrat nicht mehr explizit genannt wurde. Man könnte darunter also noch den Verwaltungsrat subsumieren. Allerdings ist der amtlichen Begründung zu entnehmen, daß dies nicht gewollt war, sondern der Verwaltungsrat „*in Wegfall gebracht*“ wurde.¹³⁶ Die zu Beginn der Reformtätigkeit erfolgten Vorschläge einzelner Autoren, den Aufsichtsrat durch einen Verwaltungsrat zu ersetzen, da der fehlende Verwaltungsrat Auslöser für die Gründerkrise gewesen sei, fanden demnach keine Berücksichtigung.

¹³² Dieser wurde erst in das AktG von 1937 aufgenommen, vgl. § 95 Abs. 5 Satz 2 AktG 1937.

¹³³ Bis 1937 stand man auf diesem Standpunkt. Daß sich diese Lösung nicht bewährt hatte, wird im Verlauf der weiteren Darstellung deutlich.

¹³⁴ Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 93.

¹³⁵ Vgl. amtliche Begründung, S. 460f.

¹³⁶ Amtliche Begründung, aao., S. 460f.

Um die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats zu verschärfen, wurde Art. 225 Abs.1 ADHGB 1884 folgendermaßen gefaßt:

„Der Aufsichtsrath hat den Vorstand bei seiner Geschäftsführung in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und zu dem Zweck sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er kann jederzeit über dieselben Berichterstattung von dem Vorstande verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Effekten, Handelspapieren und Waren untersuchen. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung der Aktionäre Bericht zu erstatten.“

Bei Vergleich mit der Fassung des ADHGB von 1870 fällt auf, daß aus einem Informationsrecht („*Er kann sich vom Gang der Angelegenheiten...*“) eine Informationspflicht („*er hat sich...zu unterrichten*“) wurde. Die Einsichts- und Untersuchungsrechte wurden erweitert. Schriftlich fixiert wurde nun die Möglichkeit, einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft vom Vorstand zu verlangen. Der Aufsichtsrat konnte zudem gemäß Art. 225 Abs. 1 Satz 2 ADHGB 1884 von nun an die Befugnis der Einsicht- und Untersuchung an einzelne Mitglieder delegieren. Mit Art. 225 Abs. 4 ADHGB 1884 wurde erstmals bestimmt, daß die Mitglieder des Aufsichtsrats die generelle Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht anderen Personen (auch nicht Mitgliedern des Aufsichtsrats) übertragen durften. Damit sollte die persönliche Verantwortlichkeit sichergestellt werden, so daß der einzelne Aufsichtsrat die ihm obliegenden Geschäfte nicht auf andere abwälzen konnte, wobei nicht verboten wurde, sich Hilfskräfte, wie z.B. Sachverständiger zu bedienen.¹³⁷

Es erfolgte ferner eine Verschärfung der Überwachungspflichten durch Art. 226 Abs. 1 ADHGB 1884 in Form eines allgemeinen Schadensersatzanspruches. Denn mit der Präzisierung der Pflichten mußte auch eine Bestimmung über die Verantwortlichkeit getroffen werden.

„Die Mitglieder des Aufsichtsraths haben bei der Erfüllung der ihnen nach Art. 225 zugewiesenen Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden.“

Erstmals wurde also, der bereits im Entwurf vom Juni 1880 vorgeschlagene und noch heute in §§ 116, 93 II AktG enthaltene, Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegenüber den Organmitgliedern festgeschrieben und die „*Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns*“ als Maßstab fixiert. Als Neuschöpfung wurde dies jedoch nicht

¹³⁷ Kayser, Anm. 8 zu Art. 225.

angesehen, sondern nach der amtlichen Begründung zum Entwurf als „*gesetzliche Deklaration*“ einer im Auftragsrecht bereits bestehenden Anspruchsgrundlage. Man wollte damit erreichen, daß diejenigen von einem Aufsichtsratsposten ferngehalten werden, denen die nötige Geschäftskennntnis fehlte.¹³⁸

Ebenfalls wollten die Entwurfsverfasser in Art. 226 ADHGB 1884 eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast dahingehend kodifizieren, daß im Streitfall die Mitglieder des Aufsichtsrats ihr ordnungsgemäßes Verhalten nachweisen mußten. Aber auch dies stellte eigentlich keine Neuerung dar, sondern war schon vor dem Gesetz von 1884 ständige Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts.¹³⁹ Das war sicherlich auch der Grund weswegen dieser Satz nicht in das HGB von 1884 übernommen wurde. Nicht übernommen hat das Aktiengesetz von 1884 ferner den Vorschlag des Referentenentwurfs vom Juni 1880, daß der Aufsichtsrat alle drei Monate eine genaue Prüfung der Verwaltung vorzunehmen und den Vorschlag im Entwurf vom Dezember 1880, daß er zudem mindestens einmal im Monat die Gesellschaftskasse zu untersuchen habe. Dies wurde fallengelassen, da weitergehende Regelungen angesichts der unterschiedlichen Unternehmungen dem einzelnen Gesellschaftsvertrag überlassen werden sollte. Es mußte im Einzelfall entschieden werden können, inwieweit derartige Prüfungen vorgenommen werden sollten.

Verstöße gegen den in Art. 226 Abs. 2 ADHGB 1884 aufgestellten Katalog zur Kapitalerhaltung wurden mit einem zivilrechtlichen Erstattungsanspruch sanktioniert. Eine Ersatzpflicht bestand also unabhängig davon, ob die Pflichtverletzung die Gesellschaft geschädigt hatte oder nicht.

„Dieselben sind der Gesellschaft neben den Mitgliedern des Vorstandes persönlich und solidarisch zum Ersatze verpflichtet, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten entgegen den gesetzlichen Bestimmungen...“.

Es folgte eine Aufzählung, die sich inhaltlich gegenüber der Fassung von 1870 nicht wesentlich geändert hatte. Jedoch waren die Mitglieder des Aufsichtsrats unter der Geltung des ADHGB in der Fassung von 1870 nur bei einem entstandenen Schaden zum Ersatz verpflichtet gewesen.¹⁴⁰ Für die Kommanditgesellschaft auf Aktien enthielt das Gesetz von 1870 bereits einen schadensunabhängigen Anspruch (Art. 204 ADHGB 1870). Schon das preußische Handelsministerium hatte 1873 eine solche allgemeine Haftung vorgeschlagen, jedoch sollte der Richter nach freiem Ermessen über etwaige Schadensersatzansprüche entscheiden können.

¹³⁸ Amtliche Begründung, aao. S. 461.

¹³⁹ Amtliche Begründung, aao. S. 461.

¹⁴⁰ Vgl. schon S. 21.

Gemäß Art. 226 Abs. 3 ADHGB 1884 konnte den Ersatzanspruch, bei den in Abs. 2 aufgelisteten Fällen, jeder Gesellschaftsgläubiger geltend machen und zwar auch Zahlung an sich selbst verlangen. Durch diese - zumindest in der Theorie – Präventivnorm konnte dem Gesellschaftsgläubiger der umständliche Weg erspart werden, zunächst einen Titel gegen die Gesellschaft zu erwirken und sich dann den Anspruch der Gesellschaft gegen das Aufsichtsratsmitglied zur Einziehung überweisen zu lassen. Voraussetzung war lediglich die Erbringung eines Nachweises, daß die Gesellschaft den Gläubiger nicht befriedigt hatte. Er konnte also aus einem fremden Recht Leistung an sich selbst verlangen.

Von einer Präventivnorm kann man deshalb sprechen, weil jedes Aufsichtsratsmitglied jeweils unter der Drohung handelte, in unüberschaubarer Anzahl von Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommen zu werden.

Die Verfolgung der Ansprüche der Gesellschaft aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats hatte zu erfolgen, wenn dies die Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschloß. Ferner wurde die Verfolgung einer Minderheit, deren Anteile zusammen den fünften Teil des Grundkapitals darstellte, gemäß Art. 223 ADHGB 1884 zugestanden. Im übrigen waren nach Art. 223 Abs. 3 ADHGB 1884 die Vorschriften der Artt. 194, 195 ADHGB 1884 anzuwenden, die inhaltlich der Fassung von 1870 entsprachen. Auch wurden die strafrechtlichen Konsequenzen (Artt. 249ff ADHGB 1884) erweitert.

Nicht übernommen bzw. abgeändert wurde Art. 209f des Entwurfs vom Dezember 1880. Vorgeschlagen hatten die Entwurfsverfasser, daß zur Prüfung des Hergangs der Gründung durch den Aufsichtsrat und den Vorstand, sofern deren Mitglieder zugleich Gründer waren, der Gesellschaft ein Vermögensstück überlassen oder sie sich einen besonderen Vorteil vorbehalten hatten, Stellvertreter bestellt werden mußten. Das Gesetz von 1884 sah statt dessen in Art. 209h für diesen Fall eine zusätzliche Prüfung durch besondere Revisoren vor. Es war also nun grundsätzlich die Gründungsprüfung dem Aufsichtsrat übertragen worden; natürlich um die Gründung besser überwachen zu können und um so einen Zustand, wie der während der Gründerkrise, zu vermeiden. Dem Anliegen des Gesetzes, die Gründer gegenüber der Gesellschaft „scharf hervortreten“¹⁴¹ zu lassen, entsprach es, daß die Gesellschaft schon im Gründungsstadium durch eigene Organe vertreten wurde. Damit die Gründungsprüfung vom Aufsichtsrat durchgeführt werden konnte, war es also erforderlich, daß dieser schon während des Gründungsstadiums vorhanden war. Das Gesetz ließ daher (Art.

¹⁴¹ Erläuterungen zum Entwurf 1884, aao., S. 441.

209e, f) die Wahl des Aufsichtsrats nicht erst, wie zuvor, mit der Vollendung des Gründungshergangs eintreten. Es wurde vielmehr bestimmt, daß eine solche Wahl bereits im Stadium der Gründung, nach Einzahlung des Grundkapitals, erfolgen mußte. Eine Haftung bei Nichtbeachtung der Sorgfalt bei den gemäß Art. 209h auferlegten Aufgaben erfolgte nach Art. 213c ADHGB 1884, wobei zur Geltendmachung ebenfalls Art. 223 ADHGB 1884 galt.

Das bis dato geltende Recht enthielt keine Bestimmung über die Wahl des Aufsichtsrats. Dies wurde dem Gesellschaftsvertrag vorbehalten, so daß die Generalversammlung auch ausgeschlossen werden konnte. Die Novelle von 1884 brachte diesbezüglich eine Beschränkung der Vertragsfreiheit. Der Aufsichtsrat durfte gemäß den Artt. 224 i.V.m. 191 ADHGB 1884 nur noch von der Generalversammlung bestellt werden. Damit wurde also jede Delegations- oder Kooptationsbefugnis und der Unterschied zwischen den Kommanditgesellschaften auf Aktien und den Aktiengesellschaften beseitigt. Für erstere war dieses Erfordernis bereits 1870 festgelegt worden. Gegner dieser Regelung führten an, daß so, um eine Beschlußunfähigkeit des Aufsichtsrats infolge Ausscheidens oder Behinderung von Mitgliedern zu verhüten, lediglich zum Zweck der Ergänzungswahl die Einberufung einer Generalversammlung im Laufe des Geschäftsjahres erforderlich würde.¹⁴² Diese Kritik war aber unberechtigt, da es ja immer noch möglich war, durch Gesellschaftsvertrag die Bestellung von Stellvertretern anzuordnen.

Die Wahl des ersten Aufsichtsrats wurde etwas modifiziert. 1870 war diesbezüglich geregelt, daß der erste Aufsichtsrat nicht länger als für ein Jahr gewählt werden durfte. Möglich war demnach eine Wahlerneuerung innerhalb des ersten Jahres, so daß die Gründer also noch Einfluß ausüben konnten. Die Novelle 1884 wollte dem begegnen und bestimmte, daß die Wahl des ersten Aufsichtsrats für das erste Geschäftsjahr und, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag das Geschäftsjahr einen kürzeren Zeitraum als ein Jahr ab Eintragung umfassen sollte, bis zum Ablauf des am Ende dieses Jahres laufenden Geschäftsjahres galt (Artt. 224, 191 Abs. 2 ADHGB 1884).

Da man die Bestellung geregelt hatte, traf man auch eine Regelung hinsichtlich des Widerrufs einer Bestellung. Dies hielt man für erforderlich, da eine Fortdauer der Bestellung gegen den Willen der Gesellschaft nicht mit den Interessen der Aktionäre vereinbar gewesen wäre. Demnach hieß es in Art. 224, 191 Abs. 4 ADHGB 1884:

„Die Bestellung ...kann durch die Generalversammlung widerrufen werden. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit von drei Viertheilen des in der Generalversammlung vertretenen Gesamtkapitals.“

¹⁴² Allgemeine Begründung, aao., S. 287.

4. Würdigung der Novelle von 1884

Der mit der Aktienrechtsnovelle vom 18.07.1884 gefundene Kompromiß der unterschiedlichen Reformvorschläge¹⁴³ stellte einen mehrheitsfähigen Mittelweg zwischen der Forderung nach vollständiger Kontrolle der Geschäftsleitung und der Idee einer freien Entfaltung der wirtschaftlichen Kräfte dar. Jedoch war die nach der Gründerkrise von 1872/73 geforderte konsequente Bekämpfung der bestehenden Mißstände dem Bestreben zur Kompromißfindung zum Opfer gefallen. Damit konnten sich die Reformbefürworter nur schwer abfinden, was sich zunächst in scharfer Kritik äußerte, die aber immer mehr verstummte und einer wohlwollenden Betrachtung wich.¹⁴⁴

C. Das Handelsgesetzbuch von 1897

Nachdem die Kritik an der Novellierung von 1884 des Aktiengesetzes einer wohlwollenden Betrachtung gewichen war, befaßte sich der 22. DJT 1897 mit der Frage, ob sich die Vorkehrungen, die durch die Aktienrechtsnovelle von 1884 gegen unsolide Gründungen von Aktiengesellschaften geschaffen worden waren, bewährt hätten.¹⁴⁵ Im Ergebnis wurde dies überwiegend bejaht, was zahlreiche Veröffentlichungen¹⁴⁶ und Zahlenmaterialien¹⁴⁷ zur Gründungstätigkeit nach 1884 belegen. Denn die Ausstattung der einzelnen Aktiengesellschaften mit Eigenkapital wurde ständig verbessert, was als Indiz für die Erschwerung von Schwindelgründungen angesehen werden kann.

I. Die Entstehung zwischen 1884 und 1897

Die Entstehung¹⁴⁸ des HGB ist im Zusammenhang mit dem Erlaß des BGB zu sehen. Die Reform des HGB wurde jedoch schon vor dem Erlaß des BGB in Angriff genommen, da bereits 1893 durch den Staatssekretär im Reichsjustizamt erste Reformgutachten zur Überarbeitung des HGB in Auftrag gegeben wurden. Erarbeitet wurde daraufhin bis zum Frühjahr 1895 ein erster Entwurf¹⁴⁹ eines Handelsgesetzbuches

¹⁴³ Aufgrund der mächtigen gegenüberstehenden wirtschaftlichen Strömungen.

¹⁴⁴ Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre S. 44.

¹⁴⁵ Verhandlungen des 22. DJT.

¹⁴⁶ Hachenburg, S. 6; Stellungnahmen der Handelskammern Leipzig und Heidenheim, abgedruckt bei Hecht, S. 169 bzw. 166.

¹⁴⁷ Verhandlungen des 22. Juristentages, S. 124ff.

¹⁴⁸ Daß an dieser Stelle nur ein kurzer Überblick gegeben wird, liegt daran, daß das Aktienrecht keine grundlegenden Änderungen erfahren hatte.

¹⁴⁹ abgedruckt bei Schubert/Schmiedel, S. 97ff.

für das Deutsche Reich, bestehend aus 414 Bestimmungen, der den Bundesregierungen am 15.07.1895 übersandt wurde. Bis Ende 1895 beriet eine Kommission diesen Entwurf. Die Bundesregierung erhielt den, aufgrund der Änderungsvorschläge dieser und einer landwirtschaftlichen Kommission geänderten, Entwurf am 11.06.1896. Eine erneute Überarbeitung erfolgte bis zum November 1896, nachdem der zweite Entwurf der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden war und sowohl Organisationen als auch Privatleute Änderungsvorschläge eingebracht hatten.¹⁵⁰ Schließlich wurde er am 13.11.1896 dem Bundesrat zugeleitet, der diesen nach zweimaliger Lesung am 22.01.1897 verabschiedete. Der Reichstag nahm ebenfalls nach zwei Lesungen am 21.05.1897 die Vorlage zum HGB an, wonach der Kaiser am 10.05.1897¹⁵¹ das HGB ausfertigte und am 21.05.1897 verkünden ließ. Es wurde eine rechtstechnische Änderung vorgenommen. Während bis dahin das Aktienrecht von der Kommanditgesellschaft auf Aktien ausging und für die Aktiengesellschaft nur zusätzliche Sondervorschriften traf, wurde jetzt entsprechend dem Rückgang der Kommanditgesellschaft auf Aktien das Verhältnis umgekehrt. Die Aktiengesellschaft wurde zur Grundlage der Regelung des Aktienrechts gemacht, während die Kommanditgesellschaft auf Aktien nur einige Sondervorschriften erhielt. Dies wurde durch die Voranstellung der Vorschriften zur Aktiengesellschaft deutlich, wodurch sich die gesamte Numerierung der aktienrechtlichen Vorschriften änderte.

II. Der Aufsichtsrat im HGB von 1897

Das Aktiengesetz vom 18.07.1884 ist im wesentlichen in das Handelsgesetzbuch vom 10.05.1897 übernommen worden und wurde nun in den §§ 178 bis 334 HGB niedergelegt.

Änderungen bzw. Verbesserungen gab es in folgender Hinsicht, wobei so gut wie keine vollkommen neuen Regelungen eingefügt worden waren.

Das HGB von 1897 sah in § 246 HGB Regelungen hinsichtlich der Aufgaben des Aufsichtsrates vor, die inhaltlich nicht von Art. 225 ADHGB 1884 abwichen. Ein Fortschritt war jedoch die etwas klarere Formulierung. Der Umfang der vom Aufsichtsrat vorzunehmenden Prüfung erstreckte sich, wie schon zuvor, auf „*alle Zweige der Verwaltung*“ - eine fast nicht zu bewältigende Aufgabe. Es kristallisierte sich immer mehr die Ansicht heraus, daß diese Vorschrift nicht wörtlich aufgefaßt werden konnte. Sie sollte vielmehr so ausgelegt werden, daß der Aufsichtsrat seiner Pflicht dann genüge, wenn er sich möglichst häufig durch den Vorstand Bericht

¹⁵⁰ Schubert/Schmiedel, aao. S. 18.

¹⁵¹ RGBl. 1897 S. 219.

erstatten ließ sowie stichprobenartige Kontrollen vornahm.¹⁵² Außerdem war man der Ansicht, daß sich die Tätigkeit nur auf den Vorstand und nicht auf das diesem untergebene Verwaltungspersonal zu erstrecken hatte.¹⁵³ Doch warum hat der Gesetzgeber von 1897 den Wortlaut der Regelung der Aktienrechtsnovelle von 1884 inhaltlich unverändert übernommen? Es kann also nicht davon ausgegangen werden, daß er die allumfassende Kontrolle des Aufsichtsrats einschränken wollte; schließlich mußte dem Gesetzgeber aufgrund einzelner Kommentare zu Art. 225 ADHGB 1884 bekannt gewesen sein, daß so dem Aufsichtsrat etwas Unmögliches abverlangt wurde, was man aber bewußt in Kauf genommen hat.

Neu war § 247 HGB, der bestimmte, daß der Aufsichtsrat die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten und gegen diese die von der Generalversammlung beschlossenen Rechtsstreitigkeiten zu führen habe. Dadurch sollten Interessenverflechtungen vermieden werden. Die Vertretungsbefugnis stand dem Gremium als Ganzes zu, jedoch konnte durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen Beschluß des Aufsichtsrats auch ein einzelnes Mitglied zur Vertretung nach außen bevollmächtigt werden.¹⁵⁴

Mit Einführung des § 232 Abs. 2 Satz 2 HGB wurde erstmals die Möglichkeit geschaffen, durch Gesellschaftsvertrag dem Aufsichtsrat das Recht einzuräumen, die Vertretungsbefugnisse der Vorstandsmitglieder zu regeln, jedoch zunächst nur dann, wenn nicht jedem einzelnen Vorstandsmitglied die selbständige Vertretung der Gesellschaft zustand. § 271 Abs. 3 HGB berechnete nun den Aufsichtsrat und den Vorstand, Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten, sofern sich die Verwaltung bei der Durchführung der Beschlüsse strafbar machen würde. § 274 Abs. 1 Satz 2 HGB regelte die Vornahme von Satzungsänderungen durch den Aufsichtsrat die Fassung betreffend und § 309 HGB eröffnete jedem Mitglied des Aufsichtsrats den Weg der Nichtigkeitsklage für Mängel des Gesellschaftsvertrages.

Eine einschränkende Auslegung des § 246 HGB wurde teilweise durch § 249 Abs. 1 HGB vorgenommen. Dieser verlangte von den Aufsichtsratsmitgliedern, genauso wie schon Art. 226 Abs. 1 ADHGB 1884, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die Einhaltung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns. Das Reichsgericht¹⁵⁵ versuchte hier eine Grenze zu ziehen. Nach seiner Entscheidung war die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns dann verletzt, wenn die Aufsichtsratsmitglieder Umstände nicht beachteten, auf die ein ordentlicher Geschäftsmann in gleicher Lage Wert gelegt hätte,

¹⁵² Goldschmit, Aufsichtsrat, S. 168.

¹⁵³ Rehm, Verhandlungen des 28. Juristentages, S. 24.

¹⁵⁴ Goldschmit, Anm. 1 zu § 247 HGB.

¹⁵⁵ RG-JW 1911, S. 224.

oder aber auf Umstände abgestellt worden war, die der ordentliche Geschäftsmann in solcher Lage beiseite gelassen hätte.¹⁵⁶ Aufgrund dieser viel zu allgemein gehaltenen Erwägung war auch das Reichsgericht damit gescheitert, die Sorgfalt nach § 249 Abs. 1 HGB zu konkretisieren. Entnehmen kann man dieser Entscheidung lediglich, daß vom Aufsichtsrat nichts Unmögliches verlangt wurde, sondern nur die Anwendung der Sorgfalt eines durchschnittlichen ordentlichen Geschäftsmannes. Spezialwissen oder überdurchschnittliche Fähigkeiten wurden nicht vorausgesetzt.

Hinsichtlich der Haftung verwies § 249 HGB auf die Haftung des Vorstands (§ 241 HGB). Eine Abweichung bestand nur insofern, als für gewisse, besonders aufgeführte Handlungen der Aufsichtsrat nur dann haftete, wenn er wissentlich gegen ihre Vornahme nicht eingeschritten war, während der Vorstand bereits bei Fahrlässigkeit zum Ersatz verpflichtet wurde.

Hinsichtlich der Geltendmachung der Ersatzansprüche aus der Gründung oder der Geschäftsführung gemäß §§ 268, 269 HGB wurde geändert, daß nunmehr nur noch einer Minderheit mit zusammen 10% des Grundkapitals dieses Recht zugestanden wurde.

Der Gläubigerschutz wurde mit Einführung des § 244 HGB verbessert, der bestimmte, daß jede Änderung in der Person des Aufsichtsrats durch den Vorstand in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen war. Bisher mußten nur die Mitglieder des ersten Aufsichtsrats dem Registergericht gemeldet werden.

Unter der Geltung des HGB wurde von nun an die Gründung der Gesellschaft an die Bildung des Aufsichtsrats geknüpft. So lautete § 190 HGB:

„Uebernehmen die Gründer alle Aktien, so haben sie gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft oder in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung den ersten Aufsichtsrath der Gesellschaft zu bestellen.

Uebernehmen die Gründer nicht alle Aktien, so haben sie nach der Zeichnung des Gründungskapitals eine Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrats zu berufen.“

In § 245 Abs. 1 wurde abweichend vom Aktiengesetz 1884 eine Bestimmung über die Berechnung der Vergütung getroffen, wenn die Mitglieder am Jahresgewinn beteiligt werden sollten. Abs. 2 erleichterte die Voraussetzungen für die Herabsetzung der Vergütung, eine einfache Mehrheit der Hauptversammlung genügte; Abs. 3 schließlich enthielt eine Sondervorschrift für den ersten Aufsichtsrat, die der Regelung des Art. 192

¹⁵⁶ Möhring, S. 106 zieht die Grenze dort, wo es dem Aufsichtsrat billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann, tätig zu werden.

ADHGB 1884 entsprach. Die Reichtagskommission begründete die Neuregelung damit, daß die Aufsichtsräte oft große Tantiemen bekommen hätten, während die Aktionäre ohne Dividende geblieben waren. Abweichende Regelungen in Form einer festen Vergütung ließ § 245 Abs. 2 HGB jederzeit zu.

D. Die Zeit während des ersten Weltkrieges

Bis zum ersten Weltkrieg blieb das im HGB geordnete Aktienrecht unverändert. Zwar erhob sich mit Heftigkeit durch die Wirtschaftskrise von 1901 die Diskussion um die sogenannte „Aufsichtsratsfrage“, jedoch ergab diese keine Gesetzesänderung.¹⁵⁷ Kritisiert wurde u.a. die ganze Systematik hinsichtlich des Aufsichtsrats. Vorgeschlagen wurden nicht nur Änderungen, sondern sogar die gänzliche Abschaffung des Aufsichtsrats.¹⁵⁸ Im Ergebnis wurde schließlich erkannt, daß auch die Reform von 1884 den Aufsichtsrat nicht zu einem effektiven Kontrollorgan gemacht hatte, man hielt ihn aber auch als Mitspracheorgan für nützlich. Im einzelnen wurde im Rahmen dieser Diskussion vorgeschlagen, Aufsichtsrat und Vorstand nach ausländischem Vorbild zu einem einheitlichen Organ zusammenzufassen,¹⁵⁹ da ein separates Überwachungsorgan als überflüssig angesehen wurde. Dies unterstützten auch einige einflußreiche Aufsichtsratsmitglieder, da sie so ihre Chance sahen, maßgeblichen Einfluß auf die Geschäftsführung ausüben zu können. Als Rückschritt erkannt, wurde der Vorschlag dementsprechend abgelehnt. Im Gegenteil wurde von anderer Seite vorgeschlagen, beide Organe nun gänzlich zu trennen und § 246 Abs. 3 HGB abzuschaffen.¹⁶⁰ Daß der Aufsichtsrat beratende Funktionen übernommen hatte, wurde kritisiert, dies trat so zum Vorschein, daß der Aufsichtsrat bald die Geschäftsführung entscheidend mitbestimmte. Das Gesetz hatte jedoch eine beratende Tätigkeit außer in „*wichtigen Angelegenheiten*“ nicht gewollt, weswegen die gesetzliche Übertragung einer Beratungsfunktion auf den Aufsichtsrat nicht erfolgte.¹⁶¹ Ferner sollte die fakultative Information des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat aus § 246 HGB in eine obligatorische umgestaltet werden.¹⁶² Dadurch sollte vermieden werden, daß im Falle des Regresses ein Mitglied des Aufsichtsrats sich darauf beruft, es hätte keine Kenntnis gehabt. In diesem Zusammenhang kann auch der Vorschlag gesehen werden, der den Gesetzgeber dazu

¹⁵⁷ Vgl. zum Diskussionsstand auch Reichelt, S. 57ff.

¹⁵⁸ Reichelt, S. 57, der auf Loeb, S.18 verweist.

¹⁵⁹ Lauenstein, S. 61.

¹⁶⁰ Stier-Somlo, S. 8.

¹⁶¹ Stier-Somlo, S. 36f.

¹⁶² Lauenstein, S. 64.

veranlassen sollte, eine gesetzliche Bestimmung zur Sitzungsfrequenz des Aufsichtsrats, mit einer Anwesenheitsliste zu erlassen.¹⁶³ Ferner kam erstmals die Idee von Aufsichtsratsausschüssen auf, um so die Tätigkeit des Aufsichtsrats effektiver zu gestalten.¹⁶⁴ Zur Haftung der Mitglieder wurden ebenfalls Änderungsvorschläge unterbreitet. Als nicht präzise genug wurde die „*Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns*“ angesehen. Eine Haftung sollte je nach Aufgabengebiet des einzelnen erfolgen können und eine Klage der übrigen Mitglieder gegen den Kollegen möglich sein, genauso wie die Regreßpflicht des gesamten Organs gegenüber der Gesellschaft.¹⁶⁵ Die anderen sahen in den menschlichen Schwächen der Aufsichtsratsmitglieder die Ursache der Mißstände. Wie schon bei der Reform 1884, wurde wieder kritisiert, daß die Aufsichtsräte die Position nur als Einnahmequelle betrachteten und daß die Besetzung nach Prestigegesichtspunkten und aus Gefälligkeit erfolgte. Schließlich, daß die Mitglieder zu viele Aufsichtsratsposten auf sich vereinigten, was zu Zeitmangel geführt hätte. Vorgeschlagen wurden maximal fünf Sitze.¹⁶⁶ Die Literatur äußerte sich zudem zum Vergütungssystem, da § 245 HGB nur eine Kann-Vorschrift darstellte. Demnach seien die Vergütungen viel zu hoch im Verhältnis zum geleisteten Arbeitseinsatz.¹⁶⁷

Einen interessanten Aspekt stellte schließlich der Vorschlag dar, Aufsichtsratsmitglieder zum Aktienbesitz zu verpflichten, um so die Verantwortung für das Unternehmen sicherzustellen.¹⁶⁸ Der Gedanke, daß Aufsichtsratsmitglieder aus dem Kreis der Aktionäre gewählt sein müßten, kam ebenfalls schon 1884 auf, als dieses Erfordernis abgeschafft wurde.¹⁶⁹

Wie schon erwähnt, führte diese Diskussion jedoch zu keiner Änderung. Auch der 28. DJT 1906 sah kein Bedürfnis zu einer Gesetzesänderung.¹⁷⁰

Die folgenden Jahre waren schließlich weitgehend unbelastet von politischen Umstürzen und wirtschaftlichen Krisen. Dies sollte aber mit dem Kriegsbeginn ein plötzliches Ende finden. Wenige Jahre nach seinem Erlass 1897 wurde das HGB durch Krieg, Inflation und Weltwirtschaftskrise schweren Bewährungsproben unterworfen.

¹⁶³ Lauenstein, S. 63.

¹⁶⁴ Stier-Somlo, S. 47ff.

¹⁶⁵ Stier-Somlo, S. 62ff.

¹⁶⁶ Reichelt, S. 57ff mit Verweis auf Gemünd/Knödgen, S. 19.

¹⁶⁷ Zit. nach Reichelt, S. 57ff: Warschauer, S. 41; a.A. Loeb, S. 19, der die Tantiemen als reelles Entgelt ansah.

¹⁶⁸ Zit. nach Reichelt, aao. :Warschauer, S. 14ff.

¹⁶⁹ Siehe S. 30.

¹⁷⁰ Verhandlungen des 28. DJT Band III, S. 233.

Insbesondere die wirtschaftlichen Auswirkungen des Krieges prägten über Jahrzehnte hinweg die aktienrechtliche Entwicklung. Als erstes ist etwa die Schließung der deutschen Börsen am 05.08.1914 zu nennen, was allgemein als Vorbote für die kommende Ausrichtung der deutschen Wirtschaft auf die Kriegsbedürfnisse angesehen wurde.¹⁷¹ Das Hauptanliegen der deutschen Wirtschaft war nunmehr die Kriegswirtschaft. „*Deutschland in seinem Kampfe um seine Existenz mußte sich den Verhältnissen anpassen.*“¹⁷² Die Kriegszeit brachte zahlreiche, direkt oder mittelbar das Aktienrecht beeinflussende Vorschriften, die zum überwiegenden Teil zeitgebunden waren. Es wurde vorübergehend das Konzessionssystem während des ersten Weltkrieges eingeführt. Mit dieser Verordnung sollte zum Zwecke der Kriegsführung alles verfügbare Kapital nutzbar gemacht werden, denn eines der dringlichsten Probleme der Kriegswirtschaft bildete die Kapitalarmut des Reiches. Die Verordnung vom 02.11.1917,¹⁷³ welche durch Verordnung vom 12.02.1920¹⁷⁴ ergänzt wurde, schrieb für Neugründungen von Gesellschaften mit einem Kapital von mehr als 300.000 M sowie für Kapitalerhöhung bereits bestehender Aktiengesellschaften mit mehr als 300.000 M Kapital von nun an wieder die staatliche Genehmigung vor. Zuständig war eine Zentralbehörde des Reiches. Diese hatte aber nur vorübergehenden Bestand, denn sie wurde durch die Verordnung vom 09.10.1920¹⁷⁵ wieder aufgehoben, nachdem ihr Zweck, eine private Konkurrenz der Kriegsanleihen möglichst auszuschalten, mit Kriegsende hinfällig wurde. Von der Reichsregierung wurden zudem Kriegsaktiengesellschaften gegründet, um der Konkurrenzsituation zu den privaten Aktiengesellschaften entgegenzutreten zu können. Diese wurden in erster Linie zur Verwaltung der äußerst knappen Rohstoffe gegründet. Privaten Geldgebern stand es aber offen, sich zu beteiligen. Dem Aufsichtsrat der Kriegsaktiengesellschaften wurden staatliche Kommissare zur Seite gestellt, die ein Widerspruchsrecht bei sämtlichen Verwaltungsbeschlüssen hatten.¹⁷⁶ Diese Maßnahme erfolgte, um die staatliche Kontrolle des Bezuges und der Verteilung knapper Rohstoffe sicherzustellen. Nach Abschluß der Versailler Verträge vom 28.06.1919 wurden die meisten Kriegsaktiengesellschaften liquidiert, jedoch hatte man Geschmack an der öffentlich-rechtlichen Aufgabengestaltung mittels privatrechtlicher Unternehmen gefunden, so daß der Staat in der Folgezeit sich mehr und mehr eigener Erwerbsunternehmen bediente.¹⁷⁷

¹⁷¹ Bremer, S. 33ff.

¹⁷² Hachenburg, S. 10.

¹⁷³ RGBl. 1917, S. 987.

¹⁷⁴ RGBl. 1920, S. 229.

¹⁷⁵ RGBl. 1920, S. 1718.

¹⁷⁶ Klausning, S. 11f.

¹⁷⁷ Hachenburg, S. 12.

E. Auftretende Mißstände nach dem ersten Weltkrieg – Die Zeit der Inflation

Auf dem Gebiet des Aktienwesens traten in der Zeit nach dem ersten Weltkrieg erneut verbreitete Mißstände auf. Insbesondere die kurzen Wirtschaftsepochen¹⁷⁸ der 20er und 30er Jahre beeinflussten das Aktienrecht.¹⁷⁹ Gewaltige Vermögensverschiebungen gab es nicht nur aufgrund des Krieges, sondern auch aufgrund der 1918 einsetzenden und 1923 ihren Höhepunkt erreichenden Inflation. Die Inflation gab zudem den entscheidenden Impuls für die weitere Reformentwicklung.¹⁸⁰ Viele Aktiengesellschaften gaben große Mengen auf Papiermark lautender Aktien aus. Die Stammaktionäre, verarmt und vielfach nicht mehr in der Lage, ihren alten Besitz zu halten, konnten die neuen Aktien nicht voll übernehmen. Aktienmehrheiten wechselten folglich häufig ihren Besitzer und gerieten schließlich in unzuverlässige Hände. Auch kam hinzu, daß durch die Inflation der Kurswert der Aktien auf einen Bruchteil ihres Nominalwertes zusammengeschrumpft war. Seine Fixierung aufgrund der Verordnung über Goldbilanzen vom 28.12.1923¹⁸¹ blieb vielfach unter der Grenze des wirklichen Wertes. Dieser Wertminderung folgte regelmäßig eine stürmische Werterhöhung, weil die Börse durch eine Steigerung der Kurse die Differenz ausglich. Solche heftigen Kursschwankungen machten die Aktien bald zu Spekulationsobjekten, was Unsicherheit für die Wirtschaft bedeutete. Der solide Aktionär der Vorkriegszeit, für den die Aktie ein beständiges Anlagepapier gewesen war, wich mehr und mehr dem rein spekulativen Großaktionär und, aus ihm hervorgehend, dem Großaktionär, der gestützt auf seinen in kurzer Frist erworbenen Eigenanteil, die Gesellschaft seinem Willen unterwerfen konnte.¹⁸² Aktienrechtliche Mißbräuche blieben deshalb nicht aus und Mißstände waren vorhanden.¹⁸³ Zu nennen wäre, das schon bei und kurz nach der Reformierung des HGB diskutierte Problem, die Besetzung des Aufsichtsrats nach Prestige Gesichtspunkten mit zu vielen Mitgliedern oder Personen, die zu viele Aufsichtsratsposten auf sich vereinigten, so daß eine wirksame Kontrolle des Vorstands unmöglich wurde.

¹⁷⁸ Nörr, S. 112. Drei Epochen werden unterschieden: Inflation, Zeit des Einstömens fremden Kapitals, Wirtschaftskrise.

¹⁷⁹ List, S. 115.

¹⁸⁰ Klausning, S. 26.

¹⁸¹ RGBI. 1923, S. 1253.

¹⁸² Dippel, DRiZ 1965, S. 318.

¹⁸³ Sowohl die Mehrstimmrechtsaktien, Verwaltungsaktien als auch das Depotstimmrecht der Banken machte man dafür verantwortlich.

All diese Mißstände führten zu forcierten Forderungen nach einer Reform des Aktienwesens, was schließlich durch die „Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie von 1931“¹⁸⁴ (NotVO 1931) als Teilreform erfolgte.

Vorausgegangen war der Erlaß des Betriebsrätegesetz am 14.2.1920.¹⁸⁵ Dort wurden die Aufgaben des Betriebsrats, wie Beratung der Betriebsleitung und Mitwirkung an personalpolitischen Entscheidungen geregelt und das Gesetz räumte ihm das Recht zur Entsendung eigener Vertreter in den Aufsichtsrat ein. § 70 schrieb dazu vor:

„In Unternehmen, für die ein Aufsichtsrat besteht und nicht auf Grund anderer Gesetze eine gleichartige Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vorgesehen ist, werden nach Maßgabe eines besonderen hierüber zu erlassenden Gesetzes ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsandt, um die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebs zu vertreten. Die Vertreter haben in allen Sitzungen des Aufsichtsrats Sitz und Stimme, erhalten jedoch keine Vergütung als eine Aufwandsentschädigung. Sie sind verpflichtet, über die ihnen gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren.“

Diesbezüglich wurde das „Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vom 15.2.1922“¹⁸⁶ erlassen, in welchem normiert wurde, wie und wieviele Betriebsräte in den Aufsichtsrat entsandt werden konnten. Nach § 4 des Gesetzes durfte der Betriebsrat in der Regel zwei Vertreter in den Aufsichtsrat entsenden. Nur bei besonders kleinen Aufsichtsräten wurde dieses Recht auf einen Vertreter beschränkt. Diese Bestimmungen wurden später durch § 65 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.01.1934¹⁸⁷ aufgehoben, jedoch nahm das Betriebsrätegesetz von 1920 eine Vorbildfunktion für die spätere Arbeitnehmermitbestimmung ein.¹⁸⁸

Trotz der kurzen Geltungsdauer trug das Betriebsrätegesetz zur Stärkung des Überwachungsgedankens innerhalb des Aufsichtsrats bei. Durch die Einbeziehung von Arbeitnehmervertretern wurden neue Interessen in den Aufsichtsrat eingebracht, wie die Sicherung und Verbesserung der Arbeitsplätze sowie der Pensionskassen.¹⁸⁹ Diese unterschieden sich in der Regel wesentlich von denen der Kapitalgeber: Sicherung der

¹⁸⁴ RGBl. 1931, S. 493.

¹⁸⁵ RGBl. 1920, S. 147.

¹⁸⁶ RGBl. 1922, S. 217.

¹⁸⁷ RGBl. 1934, S. 45.

¹⁸⁸ Reichelt, S. 80ff bietet zur Arbeitnehmermitbestimmung einen guten Überblick.

¹⁸⁹ Dies ergibt sich aus § 66 des Betriebsrätegesetzes.

Kapitalanlage oder Maximierung der Rendite. Damit die Arbeitnehmervertreter ihren Zielen nahekommen konnten, mußte das Unternehmen wirtschaftlich gesund sein, so daß auch ihnen an der Überprüfung der Verwaltung gelegen haben müßte. Diesbezüglich räumte das Gesetz ihnen auch ein umfassendes Informations- und Stimmrecht ein. In vielen Betrieben wurde jedoch versucht, § 70 zu umgehen, indem Ausschüsse eingesetzt wurden, zu denen die Arbeitnehmervertreter nicht herangezogen werden mußten.¹⁹⁰

F. Der Versuch der Beseitigung der aufgetretenen Mißstände – Die Phase des wirtschaftlichen Aufschwungs ?

Die Krise des Jahres 1923 war überwunden und es wurde eine Phase des wirtschaftlichen Aufschwungs in Deutschland eingeleitet. Der deutschen Wirtschaft gelang es mit Hilfe ausländischer Kredite und Investitionen die entstandene Kapitallücke zu schließen. Die Folge war eine erhebliche Auslandsverschuldung, was jedoch in Kauf genommen wurde.¹⁹¹

Um mehr ausländisches Kapital anzulocken, wurde zu dieser Zeit erwogen, das deutsche Aktienrecht an das anglo-amerikanische Rechtssystem, also an das möglicher Kapitalgeberländer, anzupassen, was im folgenden näher erläutert wird.

I. Die Pläne der Weimarer Republik zur Reform des Aktienrechts

Als die erste große Wirtschaftskrise 1930-1932 hereinbrach und zu einer Reihe sensationeller Zusammenbrüche, wie die der „Frankfurter Allgemeinen Versicherungs-AG“ (FAVAG), Danatbank und Nordwolle, führte, wodurch die Mißstände deutlich gemacht wurden, hatte dies entsprechende Maßnahmen zur Folge. Der Vorstand der FAVAG hatte, von Aufsichtsrat und innerbetrieblichen Revisionskommissionen unbemerkt, mit versicherungsuntypischen und eigennützigen Geschäften die Gesellschaft in den Ruin getrieben. Von der Öffentlichkeit unbemerkt, befand sich also die deutsche Wirtschaft bereits seit 1928 in einer Phase des wirtschaftlichen Abschwungs, die Öffentlichkeit erkannte dies erst mit dem Zusammenbruch der FAVAG und der dadurch ausgelösten

¹⁹⁰ Nörr, S. 114.

¹⁹¹ Hachenburg, Anm. 17, S. 27; weswegen man des öfteren nur von einem scheinbaren wirtschaftlichen Aufschwung spricht.

Übernahme durch die Allianz Versicherungsgesellschaft.¹⁹² Bekannt wurden auch die Vorgänge bei der Nordwolle (Norddeutsche Wollkämmerei und Kammgarnspinnerei). Die Bilanzen der Gesellschaft waren systematisch seit 1926 gefälscht worden, um Verluste zu verdecken und die Auszahlung der Dividenden zu sichern.¹⁹³ Erst als von den Banken keine Kredite mehr gewährt wurden, gestanden Vorstand und Aufsichtsrat ihre Verfehlungen ein. Als nun bekannt wurde, welche Banken bei der Nordwolle eingebunden waren, brach ein Ansturm inländischer Gläubiger auf diese herein. Die Danatbank (Darmstädter und Nationalbank) mußte aufgrund des Abzugs von Krediten ihre Zahlungen im Juli 1931 einstellen. Die Dresdner Bank konnte die Zahlungseinstellung durch Bankfeiertage und durch die Intervention der Reichsregierung abwenden.¹⁹⁴

Die Konsequenz war der Erlaß der aktienrechtlichen Notverordnung vom 19.09.1931,¹⁹⁵ die auf einen Aktienrechtsentwurf von 1930 zurückgreifen konnte. Diese Aktienrechtsreform stellte die größte Veränderung des nach dem HGB geltenden Aktienrechts dar und gehörte zu den umfangreichsten Projekten des Reichsjustizministeriums (RJM) auf zivilrechtlichem Gebiet in der Weimarer Zeit.

1. Vorarbeiten

a) Das anglo-amerikanische Recht als Lösungsansatz zur Beseitigung der Mißstände

Ausgangspunkt der Reformüberlegungen war, wie bereits erläutert, die Frage, inwieweit man in Anlehnung an das anglo-amerikanische Recht neue Formen der Kapitalbeschaffung einführen sollte.¹⁹⁶ Aus diesen ökonomischen Gründen heraus entstand in den Jahren 1923 und 1924 eine Bewegung, die sich intensiv mit dem anglo-amerikanischen Recht auseinandersetzte. Die Ergebnisse wurden auf dem 33. DJT 1924 in Heidelberg der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, welcher sich mit der Frage befaßte:

„Empfehlen sich Änderungen der Gesetzgebung zur Erleichterung der Kapitalbeschaffung durch Aktiengesellschaften?“

Es wurde vorgeschlagen, zwar grundsätzlich am deutschen Aktienrecht festzuhalten, aber dennoch eine zeitlich begrenzte Übernahme von Instituten des anglo-amerikanischen Rechts vorzunehmen. Es wurde die Übernahme des sog. Board-Systems, also eines zusammengefaßten Organs, erwogen. Der Board of Directors trat

¹⁹² Gottschalk, S. 11ff.

¹⁹³ Born, S. 15.

¹⁹⁴ Einzelheiten siehe Born, S. 91ff.

¹⁹⁵ RGBL. 1931, S. 493ff.

¹⁹⁶ Mit dieser Frage befaßte sich der 33. DJT (Verhandlungen des 33. DJT 1925, S. 385ff).

unterschiedlich in Erscheinung. Es gab Direktoren (managing directors), d.h. hauptamtlich tätige Personen, ähnlich dem deutschen Vorstand. Daneben gab es eventuell Direktoren, die lediglich zu den board meetings gegangen sind und die regelmäßig aus den Personen bestanden, aus denen sich der deutsche Aufsichtsrat zusammensetzte, also Vertreter befreundeter Unternehmen, Vertreter von Banken, frühere managing directors, Fachleute und Persönlichkeiten mit Verbindungen. Vorsitzender war häufig der Managing Director, der in sich die Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden und des Generaldirektors vereinigte.¹⁹⁷ Für die Übernahme dieses Systems sprach die Einheitlichkeit; denn für potentielle Kapitalgeberländer sei es bequemer, wenn das gleiche System vorhanden wäre. Dagegen sprach sich aber Hachenburg¹⁹⁸ aus, der m.E. richtigerweise anführte, daß den Kapitalgeberländern gleichgültig sei, ob ein einheitliches Organ oder Vorstand und Aufsichtsrat vorhanden seien. Interessant dürfte wohl nur gewesen sein, welchen Nutzen die Investition brachte. Im Ergebnis votierte der 33. DJT für eine vorsichtige Anpassung des deutschen Aktienrechts an das anglo-amerikanische Recht, jedoch wurde die Übernahme des Board-Systems nicht befürwortet.¹⁹⁹

Eine diesbezügliche Reform unterblieb jedoch. Nachdem die Kapitalnot der nachinflationären Zeit überwunden war, wurde eine Anpassung nach damaliger Meinung obsolet und die Stimmen, die eine Anpassung an das anglo-amerikanische Recht forderten, verstummten immer mehr. Dies wird auch dadurch belegt, daß der 34. DJT in Köln 1926 der Anpassung skeptisch gegenüberstand. Bereits die Themenstellung:

„Soll bei einer künftigen Reform des Aktienrechts eine Annäherung an das englisch-amerikanische Recht in grundlegenden Fragen stattfinden?“

sprach für eine zurückhaltende Meinung.

Die Plenarversammlung faßte dann auch folgende Beschlüsse:

- „1. Eine allgemeine Reform des deutschen Aktienrechts ist zur Zeit nicht erforderlich; es liegt daher kein Anlaß vor, Maßnahmen zur Vorbereitung einer solchen Reform einzuleiten.*
- 2. Die Vorschriften des englisch-amerikanischen Rechts sind zur Übertragung auf deutsche Verhältnisse nicht geeignet und wenn auch zu beachten, jedenfalls im allgemeinen nicht nachzuahmen.*
- 3. Die ständige Deputation des Juristentages wird ersucht, eine aus Mitgliedern des Juristentages bestehende Kommission, mit dem Rechte der Kooptation auch von Nichtmitgliedern zu bilden, die beauftragt wird,*

¹⁹⁷ Verhandlungen des 34. DJT, Band I, S. 290.

¹⁹⁸ Verhandlungen des 33. DJT, S. 410.

¹⁹⁹ Hachenburg und Flechtheim, Leitsätze abgedruckt in den Verhandlungen des 33. DJT, S. 285f.

*die Frage einer etwa notwendigen Reform des deutschen Aktienrechts zu prüfen.*²⁰⁰

Ein in sich widersprüchlicher Beschluß, der keiner Erörterung hinsichtlich der unsicheren Haltung bedarf.

Der Startschuß für die Diskussion um die zukünftige Ausgestaltung des Aktienrechts war dennoch gefallen, obwohl der damalige Leiter der wirtschaftsrechtlichen Abteilung des RJM es für die Reichsregierung abgelehnt hatte, eine unabhängige Aktienrechtskommission einzusetzen.²⁰¹

b) Die Tätigkeit der vom 34. DJT eingesetzten Kommission

Die durch den 34. DJT eingesetzte Kommission zur Prüfung der Reform des Aktienrechts trat am 4.12.1926 zusammen und veröffentlichte am 8.5.1928 einen Bericht²⁰² über das Ergebnis der Beratungen. Nach der in diesem Bericht niedergelegten Ansicht der Kommission, sollte das Aktienrecht weitgehend unverändert bleiben und nur in einzelnen Vorschriften ergänzt oder geändert werden; der Bericht enthielt aber diesbezüglich nur wenig Vorschläge. Jedenfalls war der 34. DJT in seinem Bericht von 1928 der Ansicht, daß sich die Trennung von Vorstand und Aufsichtsrat bewährt habe und lehnte Bestimmungen ab, nach denen eine Verteilung der Aufgaben des Aufsichtsrats auf Kommissionen oder einzelne Mitglieder erfolgen könnte. Ferner lehnte er ab, die Vorschrift des § 246 Abs. 3 HGB zu streichen. Bei Änderung des Gesetzes sei vielmehr anzustreben, daß der Aufsichtsrat zwar das Recht, aber nicht die Pflicht zur Überwachung habe.²⁰³ Alles in allem nahm die Kommission eine zögerliche Haltung hinsichtlich möglicher Reformen ein, der Bericht fand in der Öffentlichkeit deswegen auch wenig Beachtung. Die zögerliche Haltung lag daran, daß in der Kommission viele Mitglieder aus Kreisen der Verwaltung und der reformfeindlichen Wirtschaftsverbände saßen, die Reformbefürworter dagegen nur schwach vertreten waren.²⁰⁴

²⁰⁰ Verhandlungen des 34. DJT, Band 2, S. 797f.

²⁰¹ Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 143.

²⁰² Bericht der Kommission des 34. DJT.

²⁰³ Verhandlungen des 34. DJT, Band 2, S. 612.

²⁰⁴ Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 144.

c) Der Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft

Parallel zu den Beratungen der Kommission befaßte sich auch der durch Gesetz vom 15.4.1926²⁰⁵ eingeführte sog. Enquête-Ausschuß²⁰⁶ (Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft) mit der Frage der Aktienrechtsreform. Auch hier überwogen die Reformskeptiker, so daß eine Reform ebenfalls abgelehnt wurde. Hachenburg²⁰⁷ war in seinem Gutachten für den Ausschuß der Ansicht, daß die Bedeutung der Aktiengesellschaft über die Interessen des einzelnen Aktionärs zu stellen wäre und ein Mehr an Aktionärsrechten deswegen nicht erforderlich sei. Es müßte vielmehr eine Einschränkung ihrer Rechte erfolgen, wie z.B. eine Einschränkung des Anfechtungsrechts hinsichtlich der Generalversammlungsbeschlüsse. Die Ansicht Hachenburgs „*in kritischen Zeiten...sei eine Diktatur besser als das Hineinregieren zahlloser einzelner*“²⁰⁸ stand also keinesfalls in Einklang mit den damaligen Bemühungen, das Aktienrecht so auszugestalten, daß ein weitgehender Schutz der Aktionäre gewährleistet werden konnte und so die Aktie attraktiver gemacht würde. Der Generalbericht der Enquête-Kommission „Wandlungen in der aktienrechtlichen Gestaltung der Einzelunternehmen und Konzerne“, der am 28.5.1930 veröffentlicht²⁰⁹ wurde, lehnte demnach eine Reform ab. Die Untersuchungen des Enquête-Ausschusses kamen hinsichtlich des Aufsichtsrats zu dem Ergebnis, daß die eigentliche Aufgabe des Aufsichtsrats - die Aufsicht - hinter seiner Verwaltungstätigkeit zurückgetreten sei. Der Gesetzgeber von 1884 hatte also nicht Recht behalten, mit der Annahme, daß eine vernünftige Aufsicht nur durch ein Tätigwerden auf dem Gebiet der Verwaltung möglich sei. Die Trennung von Verwaltung und Überwachung, also von Vorstand und Aufsichtsrat, wurde als wichtig erachtet, so daß sich die Frage, ob man nicht zu einem einheitlichen Verwaltungsrat zurückkehren sollte, nicht wirklich stellte; zumal das geltende Recht es bereits gestattete, einen Zustand herzustellen, der dem Board-System des Auslandes entspreche. Der Aufsichtsrat hatte sich im wesentlichen bewährt, außerdem war gesetzlich die

²⁰⁵ RGBI. 1926, S. 195f.

²⁰⁶ Zuständig war die dritte Arbeitsgruppe: „Wandlungen in den wirtschaftlichen Organisationsformen“ des ersten Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur. Die Arbeit bestand darin, eine große Anzahl an Wirtschaftspraktikern und Rechtssachverständigen anzuhören und deren Erkenntnisse zu veröffentlichen. 1928 wurden der erste Teil der Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses publiziert. Eine zusammenfassende Würdigung mit eigenen Ergebnissen des Ausschusses wurde 1930 in Gestalt des Generalberichts "Wandlungen in den Wirtschaftlichen Organisationsformen" veröffentlicht.

²⁰⁷ Vorsitzender in der Kommission des DJT.

²⁰⁸ Hachenburg in Enquête-Ausschuß Band 1, S. 51.

²⁰⁹ Enquête-Ausschuß, Band 3 (Generalbericht).

Möglichkeit eröffnet, je nach Gesellschaft den Schwerpunkt der Verwaltungstätigkeit auf den Vorstand oder den Aufsichtsrat zu legen. Zudem stellte die Kommission fest, daß bei den sehr großen Gesellschaften die tatsächliche Leitung fast stets beim Vorstand lag.²¹⁰

2. Die Reformarbeiten des Reichsjustizministeriums

Ebenfalls zur gleichen Zeit ging es dem Reichsjustiz- und dem Reichswirtschaftsministerium trotz der ablehnenden Haltung beider Berichte darum, die Verwaltung, die aufgrund der neu geschaffenen Mehrheitsstimmrechte aus der Inflation gestärkt hervorgegangen war, einer schärferen Kontrolle, insbesondere durch erhöhte Publizität und Ausbau der Individualrechte zu unterwerfen. Die in § 252 Abs. 1 Satz 4 HGB vornehmlich für Sanierungsfälle vorgesehene Möglichkeit, Aktien mit einem mehrfachen Stimmrecht auszustatten, hatte zunächst zwar praktisch nur eine geringe Rolle gespielt, jedoch wurde diese Möglichkeit zur Zeit der Inflation mehr und mehr genutzt, z.B. bei der Gefahr der Überfremdung durch in- und vor allem ausländisches Kapital.²¹¹ Denn infolge der Entwertung der Mark konnten ausländische Kapitalgruppen mit verhältnismäßig geringen Dollar- oder Pfundbeträgen Aktienmajoritäten erwerben. Wollte und konnte man dieser Gefahr nicht begegnen, so sollte doch verhindert werden, daß die Herrschaft über die Gesellschaft in fremde Hände überging. Deshalb setzte man Aktien mit mehrfachem Stimmrecht ein, die auf den Namen lauteten, nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden konnten und im allgemeinen in der Hand der bisherigen Großaktionäre blieben. So war zwar die kapitalmäßige Mehrheit nicht mehr vorhanden, jedoch behielten sie die Stimmenmehrheit und damit die Herrschaft über das Unternehmen.

Im Einzelfall, insbesondere aufgrund der Inflationszeit war dies legitim,²¹² jedoch war die Inflation vielfach ein bloßer Vorwand. Es konnte so mit wenig Kapital ein Unternehmen beherrscht werden. Man kaufte eine Aktienmehrheit, setzte damit die Ausgabe von Mehrstimmrechtsaktien an sich selber durch, verkaufte dann die Stammaktien und beherrschte das Unternehmen mit den Mehrstimmrechtsaktien. Um dies über die Inflation hinaus zu rechtfertigen, wurde, als mit der Wiederkehr gesunder Währungsverhältnisse die Gefahr der Überfremdung gebannt war, der Gesellschaft ein rechtsschutzbedürftiger, wirtschaftlicher Eigenwert zuerkannt, dem gegenüber den

²¹⁰ Enquête-Bericht, S.55; Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 163.

²¹¹ Hachenburg, S. 15 spricht insoweit von einem Schutz gegen den "Ausverkauf deutscher Werte in das Ausland".

²¹² Fischer, AcP 154, S. 102.

Interessen der einzelnen Aktionäre Vorrang verschafft werden mußte. So konnten die Eigeninteressen, als Unternehmensinteressen getarnt, weiterhin durchgesetzt werden. Diese auf Rathenau²¹³ zurückgehende Lehre vom „Unternehmen an sich“ trug wesentlich dazu bei, daß die Mehrstimmrechtsaktie immer bedenkenloser eingesetzt wurde, bis es schließlich Aktien mit hundert-, ja tausendfachem Stimmrecht gab, so daß sogar eine Mehrstimmrechtsaktie genügte, um die betreffende Gesellschaft zu beherrschen.²¹⁴ Dieses Vorgehen führte somit zu einer Trennung von Kapitalbeteiligung und Herrschaft und damit zu einer Verfälschung eines der Grundgedanken des Aktienrechts. Mehr als die Hälfte der deutschen Aktiengesellschaften hatten solche Aktien ausgegeben.

a) Arbeitsplan

Das RJM stand zunächst einer Gesamtreform des Aktienrechts ablehnend gegenüber und wartete die Arbeiten der Aktienrechtskommission des DJT ab. Erst nachdem diese ihre Beratungen im Mai 1928 abgeschlossen hatte, stellte man am 23.10.1928 im RJM²¹⁵ einen Arbeitsplan²¹⁶ auf, der Anfang 1929 vom RWM gebilligt wurde. Einigkeit bestand darüber, daß sich *„das deutsche Aktienrecht im allgemeinen durchaus bewährt habe“* und daß man *„der Entwicklung der Machtverhältnisse innerhalb der Aktiengesellschaften ihren Lauf lassen, daß jedoch der gesteigerten Macht der Verwaltungsorgane eine entsprechend gesteigerte Kontrolle der Publizität entsprechen müsse.“*²¹⁷ Diese Absage an die Ergebnisse des Enquête-Ausschusses, welcher sich für eine Stärkung der Verwaltungsbefugnisse ausgesprochen hatte, war deutlich. Dem Arbeitsplan vorausgegangen war bereits im November 1927 die Aufstellung eines Arbeitsprogramms, wonach vom RJM zunächst eine Übersicht über das ausländische

²¹³ Rathenau, Vom Aktienwesen, S. 38f.

²¹⁴ Fischer, AcP 154, S. 102.

²¹⁵ Schubert, Akademie für Deutsches Recht, S. XXI.

²¹⁶ Vgl. Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 146f. Der Inhalt des Arbeitsplanes ging auf die Untersuchungen des DJT zurück: „I. Durcharbeitung des Rechtsstoffes mit dem Ziel der Aufstellung eines Entwurfs. A. Sachliche Einteilung des Rechtsstoffes: - 1. Gründung der AG, - 2. Kapitalbasis der AG, - 3. Organisation und Verwaltung der AG, - 4. Generalversammlung und Stimmrecht, - 5. Schutz der Aktionäre und des Unternehmens. Maß der Auskunftspflicht und Publizität, - 6. Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung, Gewinnverteilung, - 7. Einwirkung der wirtschaftlichen Konzentration auf das Aktienrecht, - 8. AG und öffentliche Hand, - B. Verteilung der Geschäfte unter den Referenten der Abteilung III;“.

²¹⁷ Schubert, Akademie für deutsches Recht, S. XXII.

Aktienrecht angefertigt werden sollte.²¹⁸ Ein Wechsel an der Spitze des RJM im Juni 1928 machte jedoch die Aufstellung eines neuen Arbeitsplans notwendig.²¹⁹

b) Fragebogen

Als erstes nahm das RJM einen Fragebogen mit fast 800 Fragen in Angriff, der an die akademischen Wirtschaftsrechtslehrer, die Handelspresse, die Spitzenverbände der Industrie und des Handels sowie an die Gewerkschaften sukzessive bis zum Sommer 1929 gesandt wurde.²²⁰ Damit sollte ihnen die Möglichkeit einer umfassenden Meinungsäußerung über eine Aktienrechtsreform ermöglicht werden. Kritiker monierten jedoch, daß aufgrund der umfangreichen Fragestellung eine konzentrierte, auf das Wesentliche beschränkte Beantwortung der Fragen erschwert wurde.²²¹ Ein Kommentar hinsichtlich der Reform von Seiten des RJM oder des RWM erfolgte nicht, da man die aufkommende Diskussion nicht beeinflussen wollte. Zudem wurden bereits Aufsätze zweier Sachbearbeiter²²² veröffentlicht, denen der Charakter eines Kommentars zum Fragebogen zugesprochen wurde. Der Fragebogen wurde teilweise mit dem RWM und dem RFM abgesprochen. Er bestand aus neun Teilen.²²³ Kurz darauf erschienen die Stellungnahmen, Antworten und Kritiken zum Fragebogen, darunter²²⁴ auch die sehr einflußreiche Stellungnahme des Aktienrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins.²²⁵ Auf mehr als 200 Seiten nahm dessen 17-köpfiger Ausschuß I für Zivil- und Handelsrecht, dem vorwiegend Juristen angehörten, die nicht in der DJT-Kommission vertreten gewesen waren, zu den unterschiedlichen Themen Stellung.²²⁶ Es wurden auch von dem Fragebogen unabhängige Stimmen mit in die Beratungen des

²¹⁸ Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 145.

²¹⁹ Am 29.6.1928 übernahm der deutsch-demokratische Politiker Koch-Weser das Amt des Reichsjustizministers; Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 146

²²⁰ Der Fragebogen ist vom RJM der Öffentlichkeit nicht allgemein zugänglich gemacht worden, ist aber später veröffentlicht worden in der Druckschrift Nr. 22 des Deutschen Anwaltsvereins: „Zur Reform des Aktienrechts...“, Teil I und II (1929).

²²¹ Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 151.

²²² Ullmann, JW 1929, S. 2089, Schmölder JW 1929, S. 1338 und JW 1929, S. 2090.

²²³ Schmölder, JW 1929, S. 1338ff; Gründung der Aktiengesellschaft - Kapitalbasis der Aktiengesellschaft - Organisation der Verwaltung der Aktiengesellschaft - Generalversammlung und Stimmrecht - Schutz der Aktionäre und des Unternehmens - Maß der Auskunftspflicht und Publizität, Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung - Gewinnverteilung, Einwirkung der wirtschaftlichen Konzentration auf das Aktienrecht - Aktiengesellschaft und öffentliche Hand - Kommanditgesellschaften auf Aktien.

²²⁴ Weitere Stellungnahmen gingen ein vom Reichsverband der deutschen Industrie, (Die Wirtschaft und das Recht 1930, S. 9ff); von den Gewerkschaften und vom Verband Deutscher Bücherrevisoren.

²²⁵ Deutscher Anwaltsverein, Druckschriften 20 und 22 zur Reform des Aktienrechts.

²²⁶ Vorschläge des DAV hinsichtlich des Aufsichtsrats vgl. die Darstellung unter II.2..

RJM einbezogen, welche unterschiedlicher Art waren. Sie reichten von der sofortigen und umfassenden Reform bis hin zur Beibehaltung des geltenden Aktienrechts.²²⁷

3. Der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von 1930

Als die Antworten vorlagen, arbeitete das RJM im Sommer 1930 den Entwurf „eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien“ nebst erläuternden Bemerkungen aus (sog. Vorentwurf), der sogleich der Öffentlichkeit zugänglich gemacht und den Ländern übersandt wurde.²²⁸ Die Tätigkeit der Abteilung III des RJM begann diesbezüglich bereits im Winter 1929. Vorangegangen waren, wie schon bei der Erarbeitung des Fragebogens, Besprechungen und Konferenzen mit dem Finanzministerium, dem RWM und dem preußischen Handelsministerium.²²⁹ Der Entwurf sah die Gleichstellung der Aktionärsinteressen mit den Interessen des Unternehmens an sich vor.²³⁰ Dies sollte der Sicherung der gewaltigen Teile des Volksvermögens dienen, die von großen Aktiengesellschaften verwaltet wurden. Als Gegenpol zur Ausweitung der Verwaltungsmacht, die allein dem Unternehmen und nicht den Aktionären zu dienen hatte, sah der Entwurf eine Stärkung der Kontrolle und der Rechenschaftspflicht der Verwaltung vor.²³¹

II. Lösungsansätze zur Beseitigung der aufgetretenen Mißstände

1. Die Notverordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie vom 21.09.1931²³²

Das RJM wollte zunächst eine Kabinettsvorlage erarbeiten. Zu diesem Zweck wurden wie üblich die Länder gehört, welche in diversen Konferenzen zwischen dem 11.12.1930 und dem 20.05.1931 Gelegenheit bekamen, ihre Wünsche zu äußern. Dadurch sollten der endgültige Regierungsentwurf und seine Behandlung im Reichstag vorbereitet werden. Von Dezember 1930 bis Mai 1931 fanden Beratungen über diesen Entwurf mit Vertretern der Reichsressorts und der Länder, insbesondere mit Preußen, statt. Der aufgrund dieser Verhandlungen revidierte Aktiengesetzentwurf lag dem

²²⁷ Für eine Reform war z.B. Nell-Breunig, S.1ff, dagegen z.B. Bernhard, Magazin der Wirtschaft, 1925, S. 7

²²⁸ Die zuständigen Referenten Schmölder, Quassowski und Ullmann erläuterten diesen Entwurf zudem in einer Aufsatzreihe der Juristischen Wochenschrift; Ullmann JW 1930, S. 2633ff; Schmölder JW 1930 S. 2623ff; Quassowski JW 1930 S. 2618ff.

²²⁹ Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 153ff.

²³⁰ Erläuterungen zum Entwurf 1930, S. 93.

²³¹ Keil, in: Die Wirtschaft und das Recht 1930, S. 432.

²³² RGBl. 1931, S. 493ff.

Reichskabinett am 17.07.1931 vor, nachdem dieses, veranlaßt durch die Bankenkrise, den Justizminister unter dem 13.07.1931 aufgefordert hatte, den Entwurf einer Verordnung über die Reform des Aktienrechts vorzulegen.²³³ Starke Berücksichtigung fanden bei dieser Umarbeitung die Wünsche Preußens. Im Juni/Juli 1931 erreichte die Wirtschaftskatastrophe ihren Höhepunkt, als, wie bereits erwähnt, einige renommierte deutsche Aktiengesellschaften zusammenbrachen und mehrere Großbanken vor der Zahlungsunfähigkeit standen. In den folgenden Wochen kam das Reichskabinett, veranlaßt durch diese Vorgänge, überein, Teile des Entwurfs durch eine Notverordnung in Kraft zu setzen. Eine Notverordnung deshalb, weil die damaligen Verhältnisse im Parlament es fast unmöglich machten, das Reformwerk im Wege der ordentlichen Gesetzgebung zügig zum Abschluß zu bringen. Die Bankenkrise im Sommer 1931 ließ jedoch ein beschleunigtes Handeln erforderlich werden, denn das Vertrauen in die deutsche Wirtschaft und die Aktiengesellschaften war erschüttert. Niemand bezweifelte mehr die Notwendigkeit einer sofortigen Aktienrechtsreform. Im Reichskanzleramt war man sich schnell einig, daß es kaum möglich war, die gesamte Vorlage mittels einer Notverordnung in Kraft zu setzen. Obwohl von Seiten der SPD, des preußischen Handelsministers und des Ministers der Justiz erhebliche Bedenken gegen den Inhalt der Verordnung angemeldet wurden und auch Kritik am Herausnehmen einzelner Teile, z.B. vom Präsidenten des Reichstags, laut geworden war, entschied sich das Kabinett am 07.09.1931 für eine Teilreform und forderte die beteiligten Ressorts auf, sich über eine Vorlage zu einigen. In der Ministerbesprechung vom 14.09.1931 wurde die Vorlage des Justizministers im wesentlichen angenommen. Nach mehreren Kabinettsitzungen wurde am 19.09.1931 die Verordnung vollzogen und am 21.09.1931 die „Verordnung über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie“ (NotVO 1931) im Reichsgesetzblatt veröffentlicht.²³⁴ Rechtsgrundlage für den Verordnungserlaß war Art. 48 Abs. 2 der Reichsverfassung, unter der Voraussetzung einer allgemeinen Notlage. Angesichts der Ereignisse der Jahre 1929 bis 1931 bestand am Vorliegen dieser Voraussetzung kein Zweifel.

In Verbindung mit der Veröffentlichung wurde von Regierungsseite aus immer wieder betont, daß durch die Notverordnung der Weiterverfolgung der Reform des Aktienrechts nicht vorgegriffen, die Gesamterneuerung vielmehr beschleunigt zum Abschluß gebracht werden sollte, sobald die Öffentlichkeit zum inzwischen bekanntgemachten

²³³ Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 154.

²³⁴ RGBl. 1931, S. 493ff; Text der Verordnung abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Aktienrechtsreform, S. 833ff; Erläuterungen von Schlegelberger, JW 1931, S. 2913; Quassowski, S. 2914ff und Schmölder, S. 2925ff.

Entwurf Stellung genommen hätte.²³⁵ Die Regierung führte im Wege einer Notverordnung diejenigen Verbesserungen des Aktienrechts ein, die zu diesem Zeitpunkt für am notwendigsten erachtet wurden. Der Schutz der Aktionäre durch verstärkte Publizität oder die „*Wiederherstellung und Festigung des Vertrauens in die Rechtsform der Aktiengesellschaft*“ war eines der wesentlichen Ziele der Reformbemühungen und später der Notverordnung vom 19.09.1931. Jedoch war die Reform keine „aktionärsbezogene“, sondern im Mittelpunkt stand Gläubigerschutz und öffentliches Interesse; Ansätze zu einem Aktionärsschutz wurden dennoch sichtbar. Zum Schutz der Aktionäre wurde damals einerseits die eingehende Gliederung von Jahresabschluß und Geschäftsbericht vorgeschrieben, die bis dahin den „*Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Buchführung*“ überlassen worden war, und andererseits die Pflichtprüfung der Bilanz durch unabhängige Wirtschaftsprüfer - beides bis heute Grundlagen des Bilanzrechts, nicht nur bei den Aktiengesellschaften. Im Ergebnis wurde die vielfach kritisierte Verwaltungsherrschaft jedoch nicht, wie ursprünglich geplant, eingedämmt, so daß die Einwirkungsmöglichkeiten der Aktionäre nicht wesentlich verbessert wurden.

2. Der Aufsichtsrat in der NotVO von 1931

Allgemeine Folgen für das Recht des Aufsichtsrats traten durch Art. VIII Abs. 1 und 2 NotVO in Erscheinung.

„(1) Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Zusammensetzung und Bestellung des Aufsichtsrats und über die Vergütung der Mitglieder des Aufsichtsrats treten mit Beendigung der ersten Generalversammlung außer Kraft, die über den Abschluß des bei Inkrafttreten dieses Teiles laufenden Geschäftsjahres abgehalten wird. In dieser Generalversammlung können neue Bestimmungen über die Zusammensetzung und Bestellung des Aufsichtsrats und über die Vergütung der Mitglieder des Aufsichtsrats mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden.

(2) Das Amt der gewählten Mitglieder des Aufsichtsrats erlischt mit Beendigung der im Abs. 1 bezeichneten Generalversammlung.“

Die Folgen waren, daß man alte Satzungs Vorschriften nicht mehr als gegeben hinnehmen konnte, sondern sich neue Gedanken machen mußte, die sich sicherlich auch auf andere Bereiche niedergeschlagen haben. Auch die bereits gewählten Mitglieder konnten gegebenenfalls auf ihre Tauglichkeit hin überprüft werden.

²³⁵ Schubert/Hommelhoff, Aktienrechtsreform, S. 908.

Auf preußischen Wunsch wurde in Art. VIII Abs. 3 NotVO die Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder auf 30 festgelegt. Hier wurde also erstmals eine Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder normiert, da man der Ansicht war, daß sich im allgemeinen zu große Aufsichtsräte konstituiert hatten, die dementsprechend nicht handlungsfähig waren.

Ferner wurde in Art. VIII aus der gleichen Motivation heraus bestimmt, daß niemand mehr als zwanzig Aufsichtsratsmandate auf sich vereinigen durfte, obwohl in den vorausgegangenen Beratungen dagegen vorgebracht wurde, daß diese Regelung leicht durch Strohänner umgangen werden könnte. Die Motivation war, daß die einzelnen Aufsichtsräte aufgrund von vielen Aufsichtsratsposten schon zeitlich nicht in der Lage waren, effektiv zu arbeiten.

Mit Artikel IV der NotVO wurde entsprechend den Anregungen des Anwaltsvereins § 244a HGB eingefügt, der bestimmte:

„(1) Jedes Mitglied des Aufsichtsrats ist berechtigt, unter Angabe des Zwecks und der Gründe zu verlangen, daß der Vorsitzende unverzüglich den Aufsichtsrat beruft. Die Sitzung muß spätestens zwei Wochen nach der Einberufung stattfinden.

(2) Wird einem von mindestens zwei Mitgliedern des Aufsichtsrats geäußerten Verlangen nicht entsprochen, so können die Mitglieder, die das Verlangen gestellt hatten, unter Mitteilung des Sachverhalts selbst den Aufsichtsrat berufen.“

Das Recht, den Aufsichtsrat einzuberufen, sollte für den Fall der Weigerung also nicht jedem Mitglied, wie im Vorentwurf vorgeschlagen, sondern nur mindestens zwei Mitgliedern zustehen. Dies wurde im Zuge der Beratungen 1930/31 geändert. Die Befugnis eines jeden Aufsichtsratsmitglieds, den Aufsichtsrat jederzeit einzuberufen (§ 77 Abs. 1 E-1930), wurde als viel zu weitgehend angesehen, wobei vom preußischen Handelsministerium sogar eine Minderheit von 10% der Mitglieder vorgeschlagen worden war.²³⁶ Mit dieser Vorschrift sollte eine größere Einwirkungsmöglichkeit des einzelnen Mitglieds auf das Geschäftsgebaren des Aufsichtsrats erreicht werden, da nach dem bis dato geltenden Recht keine Möglichkeit bestanden hatte, gegen den Willen der Mehrheit Informationen zu erzwingen.

Dem Art. 246 Abs. 1 HGB wurde ein Satz 2 angefügt, der die Berichterstattungsrechte des Aufsichtsrats hinsichtlich der Beziehungen zu einer abhängigen Gesellschaft oder einer Konzerngesellschaft erweiterte.

Die Tatsache, daß nun eine obligatorische Jahresabschlußprüfung gemäß § 262a HGB durch Treuhandgesellschaften oder vereidigte Buchprüfer zu erfolgen hatte, änderte

²³⁶ Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 167

jedoch nichts an der Pflicht des Aufsichtsrats, die Bilanzen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Die Resultate der Bilanzprüfer waren ihm gemäß § 262e Abs. 2 HGB vorzulegen und § 262e Abs.3 HGB enthielt Vorschriften darüber, welche Mitteilungen der Aufsichtsrat der Hauptversammlung zu dem Bericht der Abschlußprüfer zu geben hatte. Dabei blieb es dem Ermessen des Aufsichtsrats überlassen, den Vorstand über den Bericht zu unterrichten. Der Vorentwurf sah hingegen in § 122 Abs. 2 E-1930 noch die Vorlage des Berichts an den Vorstand vor, was man jedoch im Hinblick auf eine mögliche Beeinflussung der Prüfer wieder verworfen hatte. Während der Beratungen über die Aktienrechtsreform hatte sich der DAV gegen die Einführung einer Pflichtprüfung ausgesprochen; dafür votierte der DJT mit dem Argument, daß zahlreiche Konkurse durch gefälschte Bilanzunterlagen verursacht worden waren. Die Aufsichtsräte verfügten oft nicht über das nötige Fachwissen, dies zu erkennen.

Zudem sah nun der durch die Verordnung eingeführte § 240a HGB die Zustimmung des Aufsichtsrats bei Kreditgewährung an Mitglieder des Vorstandes vor. Bei Verletzung dieser Vorschrift waren die Mitglieder des Aufsichtsrats zum Ersatz verpflichtet. Dadurch wurde die Kreditvergabe transparenter.

Die Möglichkeit der Beteiligung an der Geschäftsführung blieb erhalten, da man § 246 Abs. 3 HGB nicht gestrichen hatte. Das Aktiengesetz mußte sich vielmehr noch bis zur Reform 1937 mit der Doppelstellung des Aufsichtsrats auseinandersetzen.

Hinsichtlich des Aufsichtsrats wurde als wichtigste Änderung die Berichtspflicht des Vorstands (Artikel III der NotVO = § 239a HGB) in mindestens vierteljährlichen Abständen, wie bereits vom Vorentwurf vorgesehen, eingeführt. Diese basierte auf dem Vorschlag der DJT-Kommission, die damit eine Erleichterung der Überwachungstätigkeit erreichen wollte.

„Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat in regelmäßigen, mindestens vierteljährlichen Zwischenräumen sowie bei wichtigem Anlaß über den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens mündlich oder schriftlich zu berichten. Ist der Bericht schriftlich erstattet, so ist jedes Mitglied des Aufsichtsrats berechtigt, ihn einzusehen.“

Der Vorstand wurde damit gezwungen, das eigene Handeln genauer zu betrachten. Dadurch, daß auf die Berichtspflicht durch Statut nicht verzichtet werden konnte, wurde im Fall des Regresses dem Argument vorgebeugt, der Aufsichtsrat sei nicht unterrichtet gewesen.²³⁷ Erkannt wurde also im Ansatz, daß eine Überwachung nur bei ausreichender Information funktionieren konnte.

²³⁷ Schlegelberger/Quassowski, § 81 Rz. 1.

Durch die Einführung des § 260a Abs. 3 Nr. 6 HGB wurde normiert, was bis heute gültig ist, daß die Bezüge der Aufsichtsratsmitglieder, die vielfach als zu hoch angesehen wurden, im Rahmen des Geschäftsberichts zu veröffentlichen waren, um somit durch verstärkte Publizität Fehlentwicklungen vorzubeugen.

Die NotVO brachte mit den Änderungen der §§ 226, 227 HGB Bestimmungen über den Erwerb eigener Aktien. Diese Verwaltungsaktien, auch Vorratsaktien genannt, also Aktien, die direkt oder mittelbar der Aktiengesellschaft selbst gehörten, trugen 1931 nicht unwesentlich dazu bei, daß Unternehmen zusammenbrachen. Der Vorstand konnte mittels dieser das Stimmrecht ausüben oder, auf Stimmrechts-Bindungsverträge gestützt, die Gesellschaft in seinem Sinne beeinflussen und damit seine Machtstellung festigen.

In § 227a Abs. 2 HGB wurden deshalb die Aufsichtsratsmitglieder zur Verantwortung gezogen, wenn eigene Aktien oder Interimsscheine mit deren Wissen oder ohne deren Einschreiten entgegen §§ 226, 227 HGB durch den Vorstand zum Pfand genommen oder eingezogen wurden.

Eine Verbesserung des Rechts des Aufsichtsrats ist nicht zu leugnen, doch bei den als dringend angesehenen Änderungen wurde versäumt, die eigentliche Ursache für die Mißstände zu beseitigen: § 246 Abs. 3 HGB, also die Möglichkeit der Beteiligung des Aufsichtsrats an der Geschäftsführung.

3. Der zweite Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom Oktober 1931

Obwohl durch die Notverordnung die Arbeiten des Reichsjustizministeriums an einem neuen Aktiengesetz unterbrochen worden waren, wurde bereits im Oktober 1931 ein zweiter, neugefaßter Gesamtentwurf ohne Begründung veröffentlicht.²³⁸ In diesen wurden die in der Notverordnung bereits enthaltenen Reformbestimmungen nicht mit aufgenommen. Rein technisch wurden den einzelnen Normen wie auch schon im Vorentwurf neue Paragraphenzahlen zugeordnet, da ja das Aktienrecht aus dem HGB herausgelöst werden sollte. Zudem sprach man nunmehr von der Haupt- und nicht mehr von der Generalversammlung. Zwar wurde der Entwurf nie in Kraft gesetzt, jedoch ist er, wie später festzustellen sein wird, bei der Neufassung des Aktiengesetzes unter den Nationalsozialisten stark berücksichtigt worden. Um dies zu belegen, bedarf es an dieser Stelle einer genaueren Betrachtung.

²³⁸ Text abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Aktienrechtsreform, S. 849ff.

a) Der Aufsichtsrat im Entwurf von 1931

Der Entwurf vom 06.10.1931 brachte gegenüber der Notverordnung vom 21.09.1931 und den Vorschriften des HGB folgende Änderungen und Ergänzungen hinsichtlich des Aufsichtsrats, wobei weitgehend die bei den Besprechungen 1930/31 geäußerten Wünsche, insbesondere die Preußens, berücksichtigt wurden.

Im bisherigen § 243 HGB (jetzt § 75 E-1931) wurde hinsichtlich der Zusammensetzung zunächst klarstellend besonders hervorgehoben, daß zu den gewählten Mitgliedern des Aufsichtsrats *„die nach § 77 und die nach dem Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat vom 15.02.1922 entsandten Mitglieder“* hinzutreten sollten.

Ferner wurde eine materielle Ergänzung vorgenommen, denn der im Vorentwurf nicht enthaltene § 75 Abs. 2 Satz 2 E-1931 sah vor, daß eine juristische Person nicht zum Mitglied des Aufsichtsrats gewählt werden konnte. Die Zulassung wurde als grundsatz- und strukturwidrig abgelehnt. Zwar schlug das preußische Justizministerium vor, im Aufsichtsrat juristische Personen zuzulassen, da diese Regelung vom Standpunkt der Kommunalaufsicht aus dahingehend Vorteile bringen würde, als die Beschlüsse der gemeindlichen Organe für den entsandten Vertreter maßgeblich seien. Für das Verbot auch hinsichtlich des Aufsichtsrats traten hingegen das Wirtschaftsministerium, Bayern, Hamburg und Bremen ein, mit dem Argument, daß die Zulassung mit der höchstpersönlichen Natur des Aufsichtsratsamtes nicht vereinbar sei.²³⁹

Die Dauer der Bestellung wurde in § 75 Abs. 3 und 4 E-1931 geregelt und entsprach grundsätzlich den Regelungen in § 243 Abs. 2-4 HGB.

Geändert wurde, daß der Beschluß zur Bestellung nicht mehr, wie § 243 Abs. 4 HGB vorgesehen hatte, eine Kapitalmehrheit sondern eine Stimmenmehrheit erfordern sollte.

Unter Berücksichtigung der in den vorangegangenen Beratungen gemachten Vorschläge, sollte nun die Satzung nach § 77 E-1931 bestimmten Aktionären oder den jeweiligen Inhabern bestimmter Aktien das Recht einräumen können, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden. Im Vorentwurf war diesbezüglich noch vorgesehen, einer unbestimmten Zahl von Aktionären ein Entsendungsrecht zu gewähren. Dieser Neuregelung wurde schon vorher grundsätzliche Bedeutung beigemessen. Schon die Kommission des 34.DJT hatte eine solche Regelung vorgeschlagen. Ausgangspunkt war die Überlegung ob, und wenn ja wie, eine Einflußnahme öffentlicher Körperschaften, welche natürlich aktienmäßig am Unternehmen beteiligt waren, auf den Aufsichtsrat

²³⁹ Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 164.

möglich gemacht werden sollte. Der Entwurf räumte der öffentlichen Körperschaft jedoch kein gesetzliches Recht zur Besetzung von Stellen im Aufsichtsrat ein. Dies war weiterhin der Satzung vorbehalten, es sollten jedoch besondere Wahlvereinbarungen, die bis dato erfolgt waren, nicht mehr erforderlich sein. Der Wortlaut des Entwurfs sprach zwar nur von bestimmten Aktionären und stellte nicht auf die öffentliche Körperschaft als solche ab, mit dem Entsendungsrecht sollte aber die Möglichkeit geschaffen werden, Angehörige von Behörden in den Aufsichtsrat zu entsenden. Schwierigkeiten aufgrund einer eventuell auftretenden Interessenkollision wurden dabei in Kauf genommen. Die Interessenkollision sah man darin, daß die Rechte eines solchen entsandten Mitglieds, wenn es Behördenvertreter war, die gleichen sein sollten, wie die eines gewählten Mitglieds. Der Behördenvertreter hatte also bei der Stimmrechtsausübung auch die Interessen der Gesellschaft zu berücksichtigen, die vielleicht nicht immer mit den Interessen der repräsentierten Behörde in Einklang gebracht werden konnten. Diese Vorschrift wurde also vorgesehen, um für öffentliche Körperschaften, die an Aktiengesellschaften kapitalmäßig beteiligt waren, eine Möglichkeit zu schaffen, ihren besonderen Einfluß ohne besondere Wahlabmachungen verstärkt geltend machen zu können.²⁴⁰

Gemäß § 77 Abs. 3 E-1931 sollte die Hauptversammlung das entsandte Mitglied abberufen können, wenn die für das Entsendungsrecht bestimmten Voraussetzungen weggefallen waren. Darüber hinaus war vorgesehen, daß eine Beseitigung oder Beeinträchtigung des Entsendungsrechts - da es als Sonderrecht charakterisiert wurde - nur mit Zustimmung der betroffenen Aktionäre zulässig sein sollte.²⁴¹

Zum Entsendungsrecht war das preußische Handelsministerium in den Beratungen der Ansicht, daß dieses Recht nur bestimmten Personen für die Dauer ihres Aktienbesitzes zustehen dürfte. Der Berechtigte sollte die Befugnis zur Abberufung des von ihm entsandten und zur Neuentsendung eines anderen Mitglieds haben. Der Hauptversammlung sollte das Recht eingeräumt werden diese Aufsichtsratsmitglieder abzuberaufen, wenn der Berechtigte nicht mehr über den notwendigen Aktienbesitz verfügte. Hamburg und Bremen wollten § 77 ganz streichen²⁴² und schlugen statt dessen vor:

„Bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen kann der Gesellschaftsvertrag der als Aktionär beteiligten Körperschaft das Recht auf Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat einräumen. Dieses Amt kann ohne Zustimmung der beteiligten öffentlichen Körperschaft nicht aufgehoben werden.“

²⁴⁰ Erläuterungen zum Entwurf 1931, abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Aktienrechtsreform, S. 913.

²⁴¹ Erläuterungen zum Entwurf 1931, aao. S. 913.

²⁴² Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 165.

In § 76 E-1931 wurde eine weitere Ausnahme vom Grundsatz der Aufsichtsratsbestellung durch die Hauptversammlung aufgenommen; ein abgesondertes Wahlrecht für eine Minderheit:

„Von einer Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, kann verlangt werden, daß die Wahl für jede zu besetzende Stelle des Aufsichtsrats abgesondert erfolge. Ergibt sich, bevor zur Wahl für die letzte Stelle geschritten wird, daß die von einer solchen Minderheit abgegebenen Stimmen bei allen vorangegangenen Wahlen zugunsten derselben Person, aber ohne Erfolg abgegeben worden sind, so gilt diese Person ohne weitere Abstimmung als gewählt. Hat die Minderheit gegen alle Vorschläge bei den vorangegangenen Wahlen gestimmt, ohne für eine andere Person zu stimmen, so kann sie für die letzte Stelle ein Mitglied für den Aufsichtsrat wählen.“

Durch Satzung (vgl. § 76 Abs. 5 E-1931) sollte eine größere Zahl an Mitgliedern bestimmt werden können, die durch eine Minderheit in den Aufsichtsrat gewählt werden konnte. Eine Abberufung des von der Minderheit gewählten Mitglieds durch die Hauptversammlung wurde als unzulässig angesehen. Vorgeschlagen wurde diese Regelung bereits vom DAV in seiner Stellungnahme zum Fragebogen. Dagegen äußerten sich das RWM, Bayern und Hamburg.²⁴³ Eine Aufnahme in den Entwurf erfolgte dennoch. Das deutsche Aktienrecht hatte bis dato die zwingende Vorschrift einer Repräsentativvertretung aller Aktionäre, also eine gesetzliche Minderheitsvertretung im Aufsichtsrat nicht gekannt. Grundsätzlich bestimmte die Mehrheit der in der Hauptversammlung vertretenen Stimmen die Zusammensetzung, nur durch Satzung konnten hiervon abweichende Regelungen für die Wahl getroffen werden. Ob die Minderheitsvertretung Vorschlag im Ergebnis Eingang in das deutsche Aktienrecht fand, wird sich noch zeigen.²⁴⁴

Der Fall einer gerichtlichen Bestellung zum Aufsichtsrat war bis zum Entwurf von 1931 nicht besonders geregelt. Nunmehr bestimmte § 78 E-1931, daß wenn die Gesellschaft länger als drei Monate ohne Aufsichtsrat oder ohne die erforderliche Zahl von gewählten Mitgliedern geblieben war, auf Antrag des Vorstands oder einer Aktionärsminorität von 10% eine gerichtliche Bestellung oder Ergänzung des Aufsichtsrats erfolgen konnte.

²⁴³ Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 166.

²⁴⁴ Bis heute wurde dies nicht verwirklicht. Im Zuge der Aktienrechtsreform 1965 hat sich der Gesetzgeber zwar damit beschäftigt, jedoch mit der Begründung, daß ein auf die Minderheit gerichtetes Wahlverfahren wesentliche Änderungen im Recht des Aufsichtsrats erfordern würde, nicht eingeführt. Insbesondere bei den mitbestimmten Unternehmen wäre dies der Fall. In ihnen käme dem Minderheitsvertreter die ausschlaggebende Stellung zu, und das verstoße gegen das Mehrheitsprinzip; vgl. Begründung RegE zu § 101, bei Kropff.

Der Entwurf trug ebenso wie der Vorentwurf der Erwägung Rechnung, daß der § 246 Abs. 1 HGB in der geltenden Fassung dem Aufsichtsrat praktisch undurchführbare Überwachungspflichten auferlegt hatte, wie schon die Diskussion nach Erlass des HGB gezeigt hatte.²⁴⁵ Demnach sollte das Erfordernis, daß sich die Aufsicht auf „*alle Zweige der Verwaltung*“ erstrecken müßte, nun endlich fallengelassen werden, der Grundsatz der allgemeinen Aufsicht über die Exekutive aber erhalten bleiben. Die jetzt in § 82 E-1931 festgeschriebene Kontrollpflicht sprach nur noch davon, daß der Aufsichtsrat „*die Geschäftsführung zu überwachen hat*“ und dabei gemäß § 85 E-1931 die „*Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes*“ anzuwenden habe. Für diese Anpassung des § 246 HGB sprach sich bereits der DAV in seiner Stellungnahme zum Fragebogen aus.²⁴⁶ Auch wurde hinsichtlich der Prüfungsgegenstände eine Änderung vorgenommen. § 246 Abs. 1 HGB bestimmte noch, daß der Aufsichtsrat

„die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten hat.“

Nach der vorgesehenen Änderung durch den Entwurf 1931 sollte er den Jahresabschluß und die Vorschläge zur Gewinnverteilung prüfen. Während sich der Begriff Jahresrechnung mit Jahresabschluß deckt – er umfaßt die Jahresbilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung -, ging die Prüfungspflicht der Bilanzen weiter, denn sie umfaßte nach dem Wortlaut auch die Zwischenbilanzen.

Gegen § 79 Abs. 2 Satz 1 des Vorentwurfs, der beinhaltete, daß jedem Mitglied des Aufsichtsrats ein Recht zustehen sollte, vom Vorstand Auskunft zu verlangen, wurden seitens des preußischen Handelsministeriums Bedenken angemeldet.²⁴⁷ Diese gingen dahin, daß eine unbeschränkte Offenbarungspflicht gegenüber jedem Aufsichtsratsmitglied aufgrund der Tatsache, daß seit dem BetrVG nicht mehr nur ausschließlich Vertreter des beteiligten und verantwortlichen Kapitals vorhanden waren, nicht gerechtfertigt sei. Daraufhin wollten die Vertreter des RJM diese Norm dahingehend ändern, daß jedem Mitglied des Aufsichtsrats zwar das Recht auf Berichterstattung eingeräumt werden sollte, wird die Auskunft durch den Vorsitzenden verweigert, sollte eine Beantwortungspflicht aber nur dann bestehen, wenn das Auskunftsverlangen von einer Minderheit der anwesenden Mitglieder des Aufsichtsrats unterstützt würde. Die Vorschläge fanden keinen Eingang in den Entwurf. Es sollte bei der Regelung des Art. 246 HGB bleiben.

²⁴⁵ Vgl. oben S. 43f.

²⁴⁶ Anmerkung zu Frage 27, Deutscher Anwaltsverein, Druckschrift Nr. 20, S. 96.

²⁴⁷ Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 167.

§ 87 Abs. 2 E-1931 stellte nun klar, daß die Mitglieder des Aufsichtsrats das Recht haben sollten, an der Hauptversammlung teilzunehmen, auch wenn sie keine Aktionäre waren.

Im übrigen blieb es bei den bereits im HGB festgelegten Aufgaben, auch bei der Möglichkeit über die Satzung weitere Obliegenheiten des Aufsichtsrats festzulegen, vgl. § 82 Abs. 6 E-1931.

Bis dato war nicht normiert worden, daß die Mitglieder des Aufsichtsrats verpflichtet waren, über vertrauliche Angaben Stillschweigen zu bewahren. Dies sollte durch § 85 Abs. 1 Satz 2 E-1931 nun geändert werden. Diese Norm gewann insbesondere in Verbindung mit dem Auskunftsrechts eines jeden Aufsichtsrats Bedeutung, da eine mißbräuchliche Verwendung der erlangten Informationen befürchtet wurde.

Die Regelung der Haftung entsprach der in § 249 HGB. Neu war lediglich, daß die Aufsichtsräte in den in § 85 Abs. 2 aufgezählten Fällen nun auch bei Fahrlässigkeit haften sollten. Hinsichtlich der Geltendmachung einer Haftungsklage auf Verlangen einer Minderheit (§ 133, 134 E-1931) wurde durch die NotVO lediglich die Frage der Sicherheitsleistung, die Dauer der Sperrfrist und das Erfordernis der Hinterlegung der Aktien geändert. Insoweit kann auf die jeweiligen Gesetzestexte verwiesen werden.

Der Vorentwurf schlug jedoch, aufgrund der Erwägung, daß die Mitglieder der Verwaltung im Grunde Abgesandte der Mehrheit seien und von dieser regelmäßig gedeckt würden, vor, die Hemmnisse, die sich einer Regreßklage auf Verlangen der Minderheit in den Weg stellen, zu beseitigen.²⁴⁸ Geändert wurde das Erfordernis eines 10%igen in einen nur 5%igen Aktienbesitz, wenn in einem Revisionsbericht Verfehlungen von Mitgliedern der Verwaltung festgestellt werden konnten. Eine angedachte Abstufung nach Größenklassen der Gesellschaften wurde als willkürlich abgelehnt. Die Herabsetzung erfolgte jedoch nicht, es blieb bei 10%.

Die grundsätzliche Trennung von Vorstand und Aufsichtsrat wurde, wie erstmals das Aktiengesetz von 1884 (Art. 225a) und auch § 248 HGB normiert hatte, in § 84 E-1931 beibehalten; nur das Erfordernis, daß vor der Entlastung des Stellvertreters dieser seine Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied nicht ausüben durfte, ist mangels rechtspolitischer Notwendigkeit fallengelassen worden.

b) Die weitere Diskussion

Die Frage der Stellung der vom Betriebsrat entsandten Aufsichtsratsmitglieder wurde in den Entwürfen umgangen, obwohl bereits der Enquête-Ausschuß festgestellt hatte, daß

²⁴⁸ Schmölder, JW 1930, S. 2627.

die gesetzlichen Bestimmungen nur insoweit geeignet seien, den vom Betriebsrat entsandten Aufsichtsratsmitgliedern die erfolgreiche Mitarbeit im Aufsichtsrat zu ermöglichen, „soweit nicht diese Mitarbeit entgegen dem Sinn der Entsendung durch Verlegung des Schwergewichts von Aufsichtsratsarbeiten in Kommissionen und ähnliche Gremien eingeengt“²⁴⁹ werde. Dies war wohl gängige Praxis, denn wenn im Aufsichtsrat irgendwelche Dinge behandelt werden mußten, von denen die Betriebsratsmitglieder keine Kenntnis erlangen sollten, wurden besondere Ausschüsse einberufen. Die Bildung war zwar im HGB nicht vorgesehen, jedoch trotzdem möglich. Die Beschlüsse wurden dann so vor das Plenum gebracht, daß die Mitglieder aus den Reihen der Arbeitnehmer nicht verstanden, was gerade besprochen wurde. Von Seiten der SPD wurde deswegen am 13.10.1931 ein Antrag gestellt, daß folgender § 246 a HGB die Novelle von 1931 ergänzen sollte:

*„Die von der Betriebsvertretung entsandten Mitglieder haben das Recht, an allen Sitzungen der vom Aufsichtsrat eingesetzten Ausschüsse auf Verlangen teilzunehmen: zu diesem Zweck haben die Ausschüsse sie von Sitzungen unter Angabe der Tagesordnung rechtzeitig zu benachrichtigen.“*²⁵⁰

Am 12.02.1932 nahm der Rechtspflegeausschuß den Antrag an, der in der Folgezeit allerdings im Plenum nicht mehr behandelt wurde. An einem Inkrafttreten des Restentwurfs war insbesondere die Wirtschaft nicht mehr interessiert, da vom Reichstag eine Verschärfung der Vorschriften erwartet wurde.²⁵¹

III. Würdigung der Weimarer Pläne

Die Aktienrechtsdiskussion der Weimarer Republik wird in drei unterschiedliche Reformrichtungen eingeteilt.²⁵² Die erste Konzeption verlangte eine Wiederherstellung der „Demokratie der Aktionäre“ als der maßgeblichen Eigentümer: „Die Reform des Aktienrechts müsse die drei Grundrechte des Aktionärs dem Buchstaben oder den Sinn des Handelsgesetzbuchs entsprechend wiederherstellen: das Grundrecht auf Mitbestimmung, auf Information und Erhaltung des ungeschmälernten Anteils am Vermögen und Ertrag.“ Die zweite Reformrichtung verlangte, die überkommenen Grundsätze privatrechtlicher Verfügungsgewalt der Aktionäre zu durchbrechen und den Schutz des Unternehmens im Interesse der Gesamtwirtschaft zu gewährleisten. Diesen Gedankengängen hatte sich die Kommission des Anwaltsvereins im Allgemeinen

²⁴⁹ Enquête-Bericht, Band 3, S. 45.

²⁵⁰ Schubert, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 169.

²⁵¹ Schubert/Hommelhoff, Aktienrechtsreform, S. 35.

²⁵² Schubert, Akademie für deutsches Recht, S. XXII ff nimmt diese Zusammenfassung vor. Sie wird an dieser Stelle gekürzt wiedergegeben.

angeschlossen,²⁵³ wenn sie auch das Individualinteresse des Einzelaktionärs durchaus anerkannte. Die dritte Reformrichtung, deren wichtigste Vertreter vor allem in der Kommission des DJT und in der Wirtschaft zu finden waren, befürwortete lediglich kleinere Änderungen auf der Basis des Status quo, wobei den größten Mißbräuchen der Inflationszeit entgegengewirkt und die Finanzierungsmöglichkeiten ausgebaut werden sollten. Die Vorherrschaft der Verwaltung sollte grundsätzlich nicht tangiert und das Interesse des Einzelaktionärs nicht stärker als bisher geschützt werden. Das RJM hat sich wohl im wesentlichen der zweiten Reformrichtung anschließen wollen, zumal es in zahlreichen Details den Vorschlägen des Anwaltsvereins gefolgt war.

G. Die aktienrechtliche Reformdiskussion bis zur Machtübernahme Hitlers am 30.01.1933

Im Februar 1932 wurde also im Rechtspflegeausschuß des Reichstags beschlossen, die Stellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat zu stärken, ohne daß diese Bestimmung jedoch durch den Reichstag angenommen wurde.²⁵⁴

Der DAV legte im Sommer 1932 eine detaillierte Stellungnahme zum Entwurf von 1931 vor. Am 30.06.1932 wurde der Entwurf vom Justizministerium dem vorläufigen Reichswirtschaftsrat (RWR) übergeben, wobei man davon absah, den Entwurf in 1. Lesung vor den wirtschaftspolitischen Ausschuß zu bringen. Statt dessen wurde mit den Vorsitzenden der drei Abteilungen des RWR ein Arbeitsausschuß gebildet, der den Entwurf in 14 Sitzungen (zwei Lesungen) von September 1932 bis Januar 1933 beriet.²⁵⁵ Am Ende der Beratungen wurde dann ein Bericht vorgelegt, der jedoch vertraulich behandelt wurde. Ziel der Beschlüsse des RWR, in dem die Wirtschaft, Arbeitnehmer und die aktienrechtliche Publizistik vertreten waren, war wiederum, die Stellung der Stammaktionäre und der in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder zu stärken und die Macht der Verwaltungen einzuschränken. Von keiner Seite wurde jedoch die Aktiengesellschaft als Institut des Privatrechts in Frage gestellt, obwohl teilweise eine stärkere staatliche Aufsicht gefordert wurde. Als der Aktienrechtsausschuß des RWR im März 1933, also bereits nach der Machtübernahme

²⁵³ Bericht des DAV, Bd. 2, S. 13ff.

²⁵⁴ Schubert, in: Zeitschrift der Savigny- Stiftung für Rechtsgeschichte 1986, S. 157.

²⁵⁵ Abteilung 1: Arbeitgebergruppe, 2: Arbeitnehmer, 3: u.a. Verbraucherschaft, Beamtenschaft, freie Berufe). Auf die Darstellung der Beratungen wird hier aufgrund des Umfangs verzichtet, zumal zwar Änderungen erfolgten, jedoch durch die Machtübernahme Hitlers eine diesbezügliche Umsetzung nicht erfolgte. Die Protokolle der Beratungen sind abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Aktienrechtsreform, S. 101 ff. Hachenburg saß diesem vor.

Hitlers, seinen Abschlußbericht²⁵⁶ zum Aktiengesetzentwurf erstattete, fand ein Projekt seinen Abschluß, das sorgfältig vorbereitet und im vorparlamentarischen Raum ungewöhnlich intensiv beraten worden war.²⁵⁷

H. Das Aktiengesetz 1937

Kurz nach der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten 1933 kam die Diskussion über eine Reform des Aktienrechts wieder auf; die nationalsozialistische Denkweise spiegelte sich auch in der Wirtschaft wieder. An die Stelle der liberalen Grundeinstellung der Weimarer Republik trat entsprechend der nationalsozialistischen Ideologie eine organische Wirtschaftsauffassung. Die Wirtschaftspolitik war von nun an dem „Wohl des Volkes“ untergeordnet und allem voran stand nicht mehr das „Gewinnstreben“, sondern das „Gemeinwohl“.²⁵⁸ Die zunächst seitens der NSDAP geplante Verstaatlichung der Großindustrien, Banken und Versicherungen wurde nicht durchgeführt, nachdem Hitler erkannt hatte, daß er ohne die freie Wirtschaft seine Ideen nicht verwirklichen konnte. Das Wirtschaftlichkeitsprinzip der Unternehmen wurde vielmehr anerkannt, jedoch vor dem Hintergrund des gesamtwirtschaftlichen Ziels.

Der Bericht des vorläufigen Reichswirtschaftsrats wurde bereits kurz nach seinem Erscheinen scharf kritisiert. So wurde festgestellt, daß fast ausschließlich Liberalisten und Marxisten in dem Ausschuß gesessen hätten. Nationalsozialistisches Denken sei somit nicht mit in die Beratungen eingeflossen, weswegen mittels der vom vorläufigen Reichswirtschaftsrat gefundenen Grundlage für das künftige Wirtschaftsrecht kein Aktienrecht des neuen Reiches entstehen könne. Bereits die Bejahung der Grundsätze des geltenden Aktienrechts sei nicht mit dem neuen Reich vereinbar.²⁵⁹

Gleichwohl führte die Fortsetzung der mit der Notverordnung von 1931 schon teilweise verwirklichten Reformbestrebungen zum Aktiengesetz von 1937, das diese Materie nun endgültig aus dem HGB herauslöste. Sachlich lag das Gesetz weithin auf der bisherigen Linie. Zwar berief man sich bei der Stärkung des Vorstands auf das nationalsozialistische Führerprinzip, in Wirklichkeit hatte die Verwaltung die Hauptversammlung schon längst weitgehend entmachtet und die Aktiengesellschaft damit von ihrem gesetzlichen Modell entfernt. Der Zeitgeist schlug allenfalls in § 70

²⁵⁶ Der Bericht ist anonym gehalten, lediglich als 87-seitiges Manuskript gedruckt und nicht im Buchhandel erschienen. Er findet sich vollständig im ZstA Potsdam.

²⁵⁷ Schubert/Hommelhoff, Aktienrechtsreform S. 72.

²⁵⁸ List, S. 177.

²⁵⁹ Danielcik im "Völkischen Beobachter" vom 11.4.1933.

AktG 1937 durch, wonach der Vorstand die Aktiengesellschaft „*im Bewußtsein der Verantwortung für den gemeinen Nutzen von Volk und Reich*“ zu leiten hatte. Die Befürchtungen, daß das Regime die schon seit langem angestrebte Verabschiedung eines neuen Aktiengesetzes zum Anlaß nehmen würde, das gesamte Aktienrecht ideologisch auszurichten, bestätigte sich also nicht.

Das AktG 1937²⁶⁰ brachte die Reformbestrebungen der dreißiger Jahre zum Abschluß. Es trat mit dem Einführungsgesetz vom 30.01.1937²⁶¹ am 01.10.1937 in Kraft.

I. Entstehung

1. Vorarbeiten des Ausschusses der Akademie für Deutsches Recht

Mit der Übernahme der Macht durch den Nationalsozialismus konnte endlich an eine forcierte Aufnahme der Reformarbeiten gedacht werden, denn sie war vor allem, nach damaliger Ansicht,²⁶² deswegen erforderlich, um den nationalsozialistischen Grundsätzen auch auf dem Gebiet der Wirtschaft zum Durchbruch zu verhelfen. Zunächst beschränkte man sich im RJM darauf, die Reformdiskussionen zu beobachten und den Aktiengesetzentwurf von 1931 durch einen Referenten umarbeiten zu lassen. Im Herbst 1933 lagen von Seiten des RJM vorläufige Vorschläge zur Änderung des Aktiengesetzes vor, die jedoch keine größere Bedeutung erlangt haben.²⁶³

Bei der Akademie für Deutsches Recht wurde ein Ausschuß für Aktienrecht²⁶⁴ gebildet, in dessen Hände zunächst die notwendigen Arbeiten gelegt wurden. Mit dem Ausschuß sollte eine Stelle außerhalb des behördlichen Apparats geschaffen werden, die alle Anregungen aus Partei, Wirtschaft und Wissenschaft zusammenfassen und bearbeiten sollte.²⁶⁵ Dem Ausschuß wurde zunächst der Vorschlag des RJM von 1933 vorgelegt. In zwei Berichten²⁶⁶ vom April 1934 und April 1935 wurden die Ergebnisse dieser Arbeiten, an denen Vertreter von Partei und Wirtschaft beteiligt waren, niedergelegt. Auf diesen Ergebnissen aufbauend, ist der vom RJM vorgelegte Entwurf von 1935

²⁶⁰ RGBL. 1937, S. 107, berichtigt S. 588, 1140.

²⁶¹ RGBL. 1937, S. 166.

²⁶² Daß dies nur in groben Zügen erfolgte, wird sich im Laufe der Darstellung ergeben.

²⁶³ Schubert, Akademie für Deutsches Recht, S. XXV.

²⁶⁴ Die Mitglieder werden bei Schubert, Akademie für deutsches Recht, S. L ff vorgestellt. Die NSDAP wurde vertreten von: Buchner (Chefsyndikus der IHK München), die wissenschaftliche Diskussion der Weimarer Republik vertrat Heymann, der Mitglied der DJT Kommisson 1926/28 gewesen war. Dem nationalsozialistischen Bestrebungen wohlwollend gegenüber standen Klausing, und Geldmacher. Unter anderen gehörten noch Bachmann, Frank, Kißkalt, Quassowski, Schlegelberger, Schmölder, Semler, und Würdinger dem Ausschuß an.

²⁶⁵ Klausing, S. 23.

²⁶⁶ An dieser Stelle wird darauf verzichtet, den Inhalt dieser Berichte im Einzelnen wiederzugeben, da Schubert, Akademie für deutsches Recht, dazu eine detaillierte Untersuchung durchgeführt hat.

fertiggestellt worden. Forderungen nach Einführung des Konzessionszwangs und einer Entsendung von Staatsvertretern in die Aufsichtsräte von Seiten der Mitarbeiter des Reichsleiters Hess²⁶⁷, konnten sich in dem mehrheitlich wirtschaftlich ausgerichteten Aktienrechtsausschuß nicht durchsetzen.²⁶⁸ Von dieser Seite wurde u.a. vorgeschlagen, in alle Aufsichtsräte von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung Partei- und Staatsvertreter als Aufsicht zu delegieren, wie es in Italien zu dieser Zeit durchgeführt wurde.²⁶⁹

Der erste Ausschußbericht vom April 1934²⁷⁰ war ein klares Bekenntnis zu den aus der Weimarer Republik überbrachten Grundsätzen des Aktienrechts, obwohl er auch nationalsozialistische Terminologie beinhaltete. Die darin enthaltenen Reformvorschläge kamen also dem in erster Linie ideologisch ausgerichteten nationalsozialistischen Reformprogramm nur teilweise entgegen. In den Beratungen des Ausschusses gelang es nämlich durch geschickte Vorgehensweisen den nationalsozialistischen Reformvorstellungen entgegenzuwirken. In den Berichten war vom Nationalsozialismus nicht viel zu spüren. Nur vereinzelt wurden aus Opportunitätsgründen gewisse Zugeständnisse an die nationalsozialistischen Forderungen gemacht. Am Ende des letzten Abschnitts über „Aktiengesellschaften und Staat“ stellte der Bericht²⁷¹ fest, daß eine gewaltsame Umgestaltung des Aktienrechts schwere Nachteile mit sich bringen würde. Die Ursache für die Kritik am Aktienrecht läge in den Verschiebungen der deutschen Wirtschaft infolge der Inflation und in der geschäftlichen Moral, nicht jedoch in der Form des Aktienrechts bzw. der Aktiengesellschaft als solche. Hervorgehoben hat der Bericht, daß es nicht eines Neuaufbaus bedurfte, sondern eines Umbaus des Aktienrechts. Die verdeckte Absage des Ausschusses an eine vollständige Umgestaltung des Aktienrechts im nationalistischen Sinne stieß auf Kritik der nationalsozialistischen Presse. Bereits kurz nach Veröffentlichung durch den Ausschußvorsitzenden Kißkalt im April 1934 brach eine Flut von Stellungnahmen und Kritiken auf die Akademie für Deutsches Recht und ihren Bericht herein. Die Absage an einen Neuaufbau des Aktienrechts wurde kritisiert, denn man war der Ansicht, daß das

²⁶⁷ Die Vorschläge des „Ministerium Hess“, wie es von Schubert a.o. genannt wurde, sollten wohl die Meinung der Parteiführung der NSDAP wiedergeben. Hess war zwar Minister, hatte aber keinen Geschäftsbereich.

²⁶⁸ Bachmann, in: Die Deutsche Volkswirtschaft 1933, S. 265. Bachmanns Äußerungen gelten als repräsentativ für die nationalistischen Reformvorstellungen, vgl. Schubert, a.o. S. XXV.

²⁶⁹ Fischer, AcP 154, S. 108; Ein italienisches Gesetz gab Staat und Partei das Recht, Vertrauensleute in die Verwaltungen der Aktiengesellschaften zu entsenden, die ein Vetorecht besitzen, wenn "die Ziele der Gesellschaft dem öffentlichen Interesse nicht entsprechen".

²⁷⁰ Abgedruckt bei Schubert, Akademie für Deutsches Recht, S. 473ff.

²⁷¹ Bericht 1934, a.o., S. 495f.

überlieferte Aktienrecht keine Grundlage für die Rechtserneuerung darstellen könne.²⁷² Doch trotz aller Anfeindungen war der Aktienrechtsausschuß auch nach 1934 nicht bereit, den Forderungen nach einer ideologischen Ausrichtung des Aktienrechts zu entsprechen. Die scharfe Kritik führte aber dazu, daß der Direktor der Akademie für Deutsches Recht Lasch²⁷³, die Ziele klarzustellen und die Vorschläge gegenüber den Kritiken in der nationalsozialistischen Presse zu verteidigen suchte. Dennoch fanden in der zweiten Sitzungsperiode des Ausschusses (vom 09.06.1934 bis 22.10.1936) Änderungen Eingang in die Vorschläge.

Der zweite Ausschußbericht vom März 1935²⁷⁴ faßte die Ergebnisse der zweiten Verhandlungsrunde zusammen, enthielt zwar ebenfalls nationalsozialistische Terminologie, hielt sich aber noch mehr zurück als sein Vorgänger. Die Ausschußmehrheit bestätigte im wesentlichen die Ergebnisse der ersten Verhandlungsrunde. Der zweite Bericht fand in der nationalsozialistischen Presse kaum mehr Beachtung, wurde zudem wesentlich wohlwollender aufgenommen, als der Bericht ein Jahr zuvor.

2. Die weitere Aktienrechtsdiskussion

Im April 1935 lagen also die Ergebnisse der Diskussionen der Akademie für Deutsches Recht vor, so daß das RJM noch im Sommer 1935 einen Entwurf zu einem Aktiengesetz in enger Anlehnung sowohl an die Arbeiten der Weimarer Republik und die Novelle von 1931 als auch an die Beschlüsse des Akademieausschusses anschließen konnte.

Die in der zwischen 1935 und 1937 stattfindende Diskussion wurde wesentlich geprägt durch die Rede Schlegelbergers vor der IHK Hamburg am 15.08.1935²⁷⁵ und durch die Rede Schachts²⁷⁶ auf der 9. Vollversammlung der Akademie für Deutsches Recht am 30.11.1935.

Schlegelberger stellte sich ausdrücklich hinter die Vorschläge der Akademie für Deutsches Recht, was man von Schacht nicht behaupten kann. Die Rede Schachts bewirkte eine Entideologisierung der aktienrechtlichen Diskussion.²⁷⁷ Bei allen

²⁷² Bachmann, in: Die deutsche Volkswirtschaft, S. 590; Heiser, in: Der praktische Betriebswirt, S. 499ff; Fischer, in: Die deutsche Volkswirtschaft 1934, S. 1005ff

²⁷³ Karl Lasch war zunächst kommissarischer Geschäftsführer, ab 01.02.1934 Direktor der ADR und Amtsleiter der NSDAP.

²⁷⁴ Abgedruckt bei Schubert, Akademie für Deutsches Recht, S. 497ff.

²⁷⁵ Schlegelberger, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts. Vortrag gehalten am 15.08.1935 vor der IHK Hamburg.

²⁷⁶ Die Rede vom 30.11.1935 wurde veröffentlicht: Schacht, Die deutsche Aktienrechtsreform 1935.

²⁷⁷ Schubert, Akademie für Deutsches Recht, S. XXXVII Als leitende Gesichtspunkte stellte Schacht heraus:

Bemühungen der Ausschußmitglieder, eine Entideologisierung der Reformdiskussion herbeizuführen, war es Schacht, der sowohl der Konzeption des RJM als auch den nationalsozialistischen Volkswirtschaftlern und Juristen eine äußerst geschickt vorgetragene Absage erteilte, die im Gesellschaftsrecht zu einer Entschärfung der rechtspolitischen Diskussion führte, so Klausning, Professor an der Universität Frankfurt am Main.²⁷⁸ Nachdem die ersten Stellungnahmen zum vorgelegten Entwurf eingegangen waren, berief das RJM für den 08.10.1935 eine kommissarische Beratung unter dem Vorsitz des Justizministers²⁷⁹ ein. In dieser Besprechung stießen einige Vorschläge des Entwurfs auf den Widerstand des RWM, u.a. die Normierung des Führerprinzips in den §§ 69, 70 und 74 des Entwurfes, das Stimmrecht des Vorstands in § 114 sowie die Reduzierung des Aufsichtsrats auf maximal 20 Mitglieder. Mitte Oktober 1935 fand dann eine Besprechung zwischen dem Justizminister und dem Reichswirtschaftsminister statt, bei der eine Neufassung des Entwurfes von 1935 die Absicht war. Die dem Reichswirtschaftsminister am 21.10.1935 übersandte Neufassung trug in sehr weitem Maße den Wünschen des RWM Rechnung.²⁸⁰ Nachdem sich das RJM mit dem RWM über die noch offenen Fragen Ende April 1936 geeinigt hatte, konnte im Mai 1936 eine Neufassung des Entwurfes vorgelegt werden.²⁸¹ Am 22.10.1936²⁸² beriet dann der Aktienrechtsausschuß der Akademie über diesen Entwurf ohne Beisein von Vertretern des Justizministeriums. Die Ausschußmitglieder billigten im wesentlichen den Entwurf, jedoch meldete der Vertreter des Reichsleiters Hess einige Änderungswünsche an. Die Mitarbeiter von Hess, die erst sehr spät an den Gesetzgebungsarbeiten beteiligt wurden, hatten jedoch aufgrund der vorherigen Entschärfung der aktienrechtlichen Diskussion kaum noch Chancen, größere Reformwünsche durchzusetzen. Am 31.10.1936 fand nochmals eine ausführliche

„1. Rechtssicherheit auf wirtschaftlichem Gebiet ist unerlässlich. - 2. Aktiengesellschaften sind ein geeignetes Instrument, besonders in einer kapitalarmen Wirtschaft, zum Aufbau moderner Wirtschaftsunternehmungen. - 3. Die willige Mitarbeit des einzelnen Unternehmers und Sparer ist unentbehrlich. - 4. Die leichte Verkehrsfähigkeit der Aktie ist notwendig für die Aufbringung der erforderlichen Kapitalien.- 5. Führer werden nicht ernannt, sondern entstehen und müssen sich als solche bewähren.- 6. Das Verantwortungsgefühl des Wirtschaftsführers darf nicht geschwächt, sondern muß gefördert werden. - 7. Zwischen Betriebsführer und Aktionären muß ein gleiches Vertrauensverhältnis bestehen wie zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft.- 8. Rechnungskontrolle gegenüber dem Wirtschaftsprüfer ist erforderlich. - 9. Die Verschiedenheit von Zweck und Inhalt der Aktienunternehmung bedingt eine gewisse Freiheit der Satzung in der Aufstellung der Organisationsvorschriften. - 10. Das neue Aktienrecht muß ebensosehr auf die Aufgabe der Zukunft wie auf die Mängel der Vergangenheit ausgerichtet werden.“

²⁷⁸ Klausning, S. 26.

²⁷⁹ Justizminister Gürtner

²⁸⁰ Schubert, Akademie für Deutsches Recht, S. XLII.

²⁸¹ Schubert, Akademie für Deutsches Recht, S. XLIII.

²⁸² Das Protokoll über diese Sitzung ist abgedruckt bei Schubert, Akademie für Deutsches Recht, S. 423ff.

Besprechung des RJM und des RWM mit den Vertretern des Reichsleiters statt. In dieser Besprechung wiederholten sie Forderungen vom 22.10.1936: Beschränkung der Rechtsform der Aktiengesellschaft auf Gesellschaften, die ein Handelsgewerbe betreiben, Abschaffung von Ein-Mann-Gesellschaften, Verbot für Aktiengesellschaften, die keine Banken sind, an Vorstandsmitglieder Kredite zu gewähren, Namensaktien bei bestimmten Betrieben. Im Verlauf der Besprechung gelang es den Vertretern des RJM und des RWM, die Abgesandten von Hess zur Aufgabe fast aller ihrer Forderungen zu bewegen. Keine Einigung erzielt werden konnte zunächst aber über die Frage, wieviel Aufsichtsratsposten eine Person auf sich vereinigen durfte und in welcher Weise die Tantiemen mit den Sozialaufwendungen in eine bestimmte Relation gesetzt werden durften. Als man sich schließlich auch über diese Punkte geeinigt hatte, billigte das Kabinett den Entwurf mit den vom RWM und RJM vorgeschlagenen Änderungen am 26.01.1937. Das Gesetz wurde am 30.01.1937 von Hitler vollzogen und am 04.02.1937 im Reichsgesetzblatt veröffentlicht.²⁸³ Die amtliche Begründung erschien am gleichen Tag im Reichsanzeiger.²⁸⁴

3. Das Aktiengesetz vom 30.01.1937

Im Ergebnis wurde also an der für das Wirtschaftsleben unentbehrlichen Rechtsform der Aktiengesellschaft festgehalten, obwohl im Nationalsozialismus zunächst Stimmen laut geworden waren, welche die völlige Beseitigung der anonymen Kapitalgesellschaften forderten. Es setzte sich jedoch die Erkenntnis durch, daß für Großunternehmen die Form der Kapitalgesellschaft nicht wegzudenken war und ist.²⁸⁵ Das Aktiengesetz 1937 löste äußerlich das Aktienrecht aus dem HGB; aber lediglich aufgrund der erheblichen Vermehrung der Paragraphenzahl, also aus technischen Gründen. Sachlich blieb das Aktienrecht ein Teil des Handelsrechts.²⁸⁶ Im übrigen wurden begriffliche Änderungen vorgenommen. Zum Beispiel sprach man nunmehr nicht mehr von der Generalversammlung, sondern von der Hauptversammlung, wie auch schon der Entwurf von 1931²⁸⁷ vorgeschlagen hatte. Im Rahmen der Diskussionen wurde von den Vertretern des Reichsleiters vorgeschlagen, die Rechtsform der Aktiengesellschaft auf Gesellschaften, die ein Handelsgewerbe betreiben zu beschränken. Zudem sollte positiv festgestellt werden, für welche Gewerbe die Form zulässig sein sollte und für welche nicht, was

²⁸³ RGBL. 1937, S. 107ff.

²⁸⁴ Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger 1937 (Nr. 28), S. 1ff.

²⁸⁵ Hueck, S. 178.

²⁸⁶ Hueck, S. 178.

²⁸⁷ Vgl. S. 62.

allerdings nicht umgesetzt wurde. Man kehrte also nicht mehr zu der Regelung vor 1870 zurück.

Verfolgt man die Reformdiskussion zur Zeit des Nationalsozialismus, stellt man fest, daß das Hauptaugenmerk der Einführung des Führerprinzips, also der Entrechtung der Hauptversammlung zugunsten der Unternehmensführung galt. Zudem wollten die Reformer kleinen Unternehmen nicht mehr die Rechtsform der Aktiengesellschaft ermöglichen.

Um kleine Gesellschaften von der Rechtsform Aktiengesellschaft auszuschließen wurde in § 7 AktG 1937 der Mindestnennbetrag des Grundkapitals auf 500.000 RM und in § 8 AktG 1937 der Mindestnennbetrag der Aktien auf 1.000 RM festgelegt. Diese Regelungen wurden von allen Beteiligten an der Reform befürwortet. Nach § 2 des Einführungsgesetzes mußten Aktiengesellschaften, deren Grundkapital nicht 100.000 RM erreichte, sich bis zum 31.12.1940 umwandeln oder auflösen; Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von 100.000 RM und mehr blieben bestehen, mußten aber, wenn sie ihre Verhältnisse wesentlich veränderten (Gegenstand des Unternehmens, die Verfassung oder Art des Geschäftsbetriebs), das Grundkapital zugleich auf 500.000 RM erhöhen. Das Ziel, kleine Gesellschaften auszuschließen, wurde dadurch erreicht und durch die Erleichterung einer Umwandlung der Anwendungsbereich des Aktienrechts beschränkt. Der Vorschlag der Akademie für Deutsches Recht, wonach alle Gesellschaften mit einem Grundkapital bis zu 200.000 RM und nicht nur bis 100.000 RM, wie der Entwurf vorsah, zur Umwandlung in eine andere Gesellschaftsform verpflichtet sein sollten wurden nicht umgesetzt.²⁸⁸

a) Der Aufsichtsrat im Gesetz von 1937

Die Regelungen über den Aufsichtsrat waren im AktG 1937 in den §§ 86 ff festgeschrieben. Das immer noch bestehende Versagen des Aufsichtsrats veranlaßte einige Kritiker, bei der Diskussion über eine Reform des Aktienrechts wiederum die Forderung nach Abschaffung des Aufsichtsrats zu erheben. Andere verlangten die Reformierung der Überwachung unter Beibehaltung des Aufsichtsrats. Jedenfalls sollte die Hauptversammlung zugunsten des Vorstands entmachtet werden.²⁸⁹

Geändert wurde im Vergleich zur aktienrechtlichen Notverordnung und zum Entwurf von 1931 folgendes:

²⁸⁸ Schubert, Akademie für Deutsches Recht, S. XLV.

²⁸⁹ Klausning, S. 42.

Die angestrebte Verkleinerung des Aufsichtsrats erfolgte fast unproblematisch. Bereits der Entwurf von 1935 hatte den Vorschlag des Akademieausschusses,²⁹⁰ den Aufsichtsrat auf sieben bis neun Mitglieder zu beschränken nicht übernommen. Man befürchtete eine nachteilige Auswirkung auf die Erhaltung und den Aufbau geschäftlicher Beziehungen und Verbindungen, wozu der Aufsichtsrat u.a. diene. Statt dessen wurde eine Staffelung der Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder nach der Höhe des Stammkapitals vorgesehen. Bei einem Stammkapital von mehr als 20.000.000 RM konnte der Aufsichtsrat aus maximal 20 Personen bestehen.

§85 Abs. 1 des Entwurfes 1935 lautete demnach :

„(1)Der Aufsichtsrat besteht aus drei Mitgliedern. Die Satzung kann eine höhere Zahl festsetzen. Die Höchstzahl der Mitglieder des Aufsichtsrats beträgt bei Gesellschaften mit einem Grundkapital von bis zu 3.000.000 RM sieben, von mehr als 3.000.000 RM zwölf, von mehr als 20.000.000 RM zwanzig.“

Während § 243 Abs. 1 Satz 1 HGB nur eine Mindestzahl von Aufsichtsratsmitgliedern vorschrieb, beschränkte schon Art. VIII Abs. 3 der aktienrechtlichen NotVO von 1931 ihre Höchstzahl auf 30. Durch die Begrenzung des Mitgliederbestandes des Aufsichtsrats sollte seine praktische Arbeitsfähigkeit gewährleistet werden. Dieser Gesichtspunkt galt unverändert für das Aktienrecht 1937, nur mit dem Unterschied, daß es diesen noch stärker betont wissen wollte und deshalb die Höchstzahlen weiter herab gesetzt wurden.

§ 86 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 AktG 1937 wurde wie vom Entwurf 1935 vorgeschlagen gefaßt, jedoch als Kompromiß um Satz 4 ergänzt, der hinsichtlich der Mitgliederzahl bestimmte:

„Der Reichswirtschaftsminister kann im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Justiz und den sonst beteiligten Reichsministern Ausnahmen zulassen, wenn das Wohl der Gesellschaft oder gesamtwirtschaftliche Belange es fordern.“

Hinsichtlich der Zusammensetzung wurde entsprechend dem Entwurf 1931 erstmals verboten, juristische Personen als Mitglied des Aufsichtsrats zuzulassen (§ 86 Abs. 2 AktG 1937).

Eine längere Diskussion verursachte jedoch das Problem, wieviel Aufsichtsratssitze eine Person auf sich vereinigen durfte und wie die Tantiemenfrage der zusätzlichen Aufsichtsratsposten geregelt werden sollte. Zunächst hatten die Vertreter des

²⁹⁰ Bericht von 1935, aao., S. 5.

Reichsleiters eine Höchstzahl von fünf Aufsichtsratssitzen pro Person vorgeschlagen, und daß die Ausgaben der Gesellschaft für soziale Zwecke in ein Verhältnis gesetzt werden sollten zu den Gesamtbezügen des Vorstandes und des Aufsichtsrats.²⁹¹ Den Vertretern des RJM und des RWM gelang es zu Beginn nicht, eine Einigung in diesen Punkten zu erzielen. Mit § 85 Abs. 2 des Entwurfs von 1935 wurde folgende Fassung vorgeschlagen:

„(2) ...Mitglied kann ferner nicht sein, wer bereits in zwanzig Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien Mitglied des Aufsichtsrats ist.“²⁹²

Bereits Art. VIII Abs. 4 NotVO 1931 bestimmte, daß ein Mitglied nicht mehr als 20 Aufsichtsratsmandate in seiner Hand vereinigen durfte. Diese Vorschrift beruhte auf der Erwägung, daß ein einzelnes Mitglied sein verantwortungsvolles Amt nicht gleichzeitig bei einer Vielzahl von Gesellschaften sach- und pflichtgemäß ausüben konnte. In einem Schreiben vom 03.11.1936 gestand zwar Hess dem RJM zu, daß zehn Aufsichtsratsposten in einer Person kumuliert werden dürften. Eine Überschreitung dieser Höchstzahl sollte mit ministerieller Genehmigung zulässig sein, was schon durch das RWM in der Besprechung vom Oktober 1935 angeregt worden war.²⁹³ Die Tantiemen für diese zusätzlichen Aufsichtsratsposten sollten allerdings unmittelbar an die NSV oder an andere Verbände der NSDAP abgeliefert werden. Jedoch waren Ende November 1936 zwischen den Ressorts immer noch die zwei bereits erwähnten Streitpunkte offen. Zwischen dem RJM und dem RWM wurden dann im Dezember 1936 Kompromißvorschläge über die Tantiemen- und Aufsichtsratsfrage verabredet und in einen Neudruck des Entwurfs aufgenommen.²⁹⁴

§ 78 Abs.1 des Entwurfs wurde nun so gefaßt:

„...Gewinnbeteiligungen sollen auch in einem angemessenem Verhältnis stehen zu den Aufwendungen zugunsten der Gefolgschaft oder von Einrichtungen, die dem gemeinen Wohle dienen.“

Und § 86 Abs. 2:

„....Mitglied kann ferner nicht sein, wer bereits in zehn Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien Aufsichtsratsmitglied ist; soweit es zur ausreichenden Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange des Reiches, von Ländern, Gemeindeverbänden oder Gemeinden oder von Wirtschaftsunternehmen nötig erscheint, kann der Reichsminister der Justiz mit Zustimmung der beteiligten Reichsminister abweichende Vorschriften und Anordnungen treffen.“

²⁹¹ Schubert, Akademie für Deutsches Recht, S. XLIII.

²⁹² Schubert, Akademie für deutsches Recht, S. XLI.

²⁹³ Schubert, Akademie für Deutsches Recht, S. XLII.

²⁹⁴ Vgl. § 78 Abs. 1, § 86 Abs. 2 des Entwurfes.

Unter dem 29.12.1936 und dem 05.01.1937 teilte ein Vertreter des Reichsleiters dem RJM mit, daß der Stellvertreter des Führers den Kompromißvorschlägen nicht zustimmen könnte. Am 07.01.1937 kam es zu einer abschließenden Besprechung zwischen dem Justizminister und dem Reichswirtschaftsminister über die Wünsche des Ministeriums Hess. Der Reichswirtschaftsminister erklärte sich mit der Höchstzahl von zehn Aufsichtsratsposten, die eine Person innehaben durfte, einverstanden. Ferner fand man eine Lösung der Frage, wie das angemessene Verhältnis zwischen Gewinnbeteiligung und sozialen Leistungen für die Arbeitnehmerschaft durchgesetzt werden sollte, nämlich so, wie mit § 78 Abs. 1 des Entwurfs vorgeschlagen wurde, vgl. § 98 Abs. 4 AktG 1937. Am 23.01.1937 meldete sich noch ein Vertreter der Akademie für Deutsche Recht und wiederholte einige Forderungen, welche die Akademie bereits im Oktober 1936 erhoben hatte. Hiernach sollte § 86 dahin abgeändert werden, daß der Aufsichtsrat aus maximal neun Mitgliedern bestehen sollte. Dieser Vorschlag fand jedoch keine Berücksichtigung, es blieb bei den vorliegenden Fassungen.

Das im Entwurf von 1931 vorgeschlagene²⁹⁵ Entsendungsrecht von Mitgliedern in den Aufsichtsrat wurde übernommen, jedoch mit einer zahlenmäßigen Beschränkung auf maximal ein Drittel aller Aufsichtsratsmitglieder. Diese Grenze wurde eingeführt, um den gewählten Mitgliedern die Oberhand zu belassen, da der Aufsichtsrat den Charakter eines Vertrauensorgans aller Aktionäre haben sollte. Im übrigen wurde jetzt in § 88 Abs. 2 AktG 1937 ein Entsendungsrecht entsprechend dem im Entwurf 1931 gemachten Vorschlag festgelegt, so daß es nur den Inhabern solcher Aktien eingeräumt werden konnte, die auf den Namen lauteten und deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden war. Dadurch hatte die Gesellschaft es in der Hand, das Eindringen unerwünschter Aktionäre in den Aufsichtsrat zu verhindern. Neu war auch § 88 Abs. 4 Satz 2 AktG 1937, der eine gerichtliche Abberufung des entsandten Mitglieds bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vorsah.

Nicht übernommen hatte man das im Entwurf 1931 vorgeschlagene Minderheitswahlrecht. Auch für die aktienrechtliche Diskussion in der NS-Zeit wurde die Frage nach einem durch die Satzung zu bestimmenden Verhältniswahlrecht aufgeworfen. Dies wurde jedoch mit der Begründung verworfen, daß für ein solches kein Raum sei, da die gewählten Mitglieder jeder einzeln das Gesamtinteresse der Gesellschaft vertreten sollten. Das Verhältniswahlrecht hätte, nach damaliger Ansicht, dem Geist des Aktienwesens widersprochen.²⁹⁶

²⁹⁵ vgl. S. 63.

²⁹⁶ Schlegelberger/Quassowski, Rz. 7 zu § 87.

Eine weitere Ausnahme von der zwingenden Regelung, daß der Aufsichtsrat von der Hauptversammlung gewählt werden mußte, wurde mit § 89 AktG 1937 getroffen, nämlich eine Bestellung durch das Gericht. Bereits die Reformer der Weimarer Republik hatten im Entwurf 1931 eine solche Vorschrift vorgesehen, jedoch wurde § 78 E-1931 dahingehend verändert, daß ebenfalls ein Aufsichtsratsmitglied oder auch nur ein Aktionär (nicht 10%²⁹⁷) den Antrag bei Gericht stellen konnte.

Zur Amtsdauer der Aufsichtsratsmitglieder ist nur eine Änderung erfolgt. Das Aktiengesetz sprach in § 87 Abs. 1 Satz 2 nun von den „*Aufsichtsratsmitgliedern*“ und nicht mehr wie § 243 Abs. 3 HGB oder § 75 Abs. 4 E-1931 vom „*Aufsichtsrat*“. Dadurch wurde klargestellt, daß die Wahlperiode nicht für alle Mitglieder die gleiche zu sein brauchte. Ein turnusgemäßes Ausscheiden war also erlaubt.

Hinsichtlich des Widerrufs der Bestellung wurde die im Entwurf 1931 aufgestellte Regelung in § 87 Abs. 2 AktG 1937 übernommen.²⁹⁸ Neu war, daß nun auch die Bestellung des ersten Aufsichtsrats von der Hauptversammlung vor Ende der Bestelldauer widerrufen werden konnte, und zwar mit einfacher Stimmenmehrheit.

Der Aufsichtsrat hatte weiterhin die Aufgabe, die Geschäftsführung zu überwachen (§§ 95 Abs.1, 96 AktG 1937), wobei der Vorschlag des Entwurfs 1931²⁹⁹, den Passus: „*in allen Zweigen der Verwaltung*“ zu streichen, übernommen wurde. Hinsichtlich der Prüfungsgegenstände wurde in Abänderung des § 82 E-1931 nun auch der vom Vorstand aufzustellende Geschäftsbericht vom Aufsichtsrat geprüft. § 96 AktG 1937 faßte dabei die Regelungen in § 246 Abs. 1 letzter Satz und § 262e Abs. 3 HGB zusammen. Diese Aufgabe wurde aufgrund der „*Entrechtung*“ der Aktionäre zugunsten einer außerordentlichen Stärkung der Machtbefugnisse des geschäftsführenden Vorstands noch bedeutungsvoller. Die Mitglieder des Aufsichtsrats übten die Überwachungsfunktion im Namen der Aktionäre aus, von denen sie gemäß § 87 AktG 1937 im Rahmen der Hauptversammlung gewählt worden waren. Der Aufsichtsrat stellte also dasjenige Organ dar, welches ein Gleichgewicht schaffen sollte, zwischen den Eigentümerinteressen und dem Geschäfts- und Betriebsinteresse.³⁰⁰

Um die Überwachung ordentlich durchführen zu können, reichte die mit der aktienrechtlichen NotVO erstmals und in § 81 AktG 1937 eingeführte Berichterstattungspflicht des Vorstands in mindestens vierteljährlichen Abständen sowie bei wichtigen Anlässen an den Vorsitz der Aufsichtsrats nicht aus. Dem Vorstand war

²⁹⁷ Vgl. S. 65.

²⁹⁸ Vgl. § 75 Abs. 5 E-1931.

²⁹⁹ Vgl. S. 65.

³⁰⁰ Fischer, AcP 154, S. 110.

es möglich in dieser Form nur das zu berichten, was er zur Berichterstattung für nötig hielt. Deshalb mußte der Aufsichtsrat daneben weiterhin das Recht haben, vom Vorstand Berichterstattung zu verlangen, § 95 Abs. 2 AktG 1937. Nach Abs. 2 Satz 2 konnte nun erstmals auch das einzelne Mitglied Berichterstattung verlangen, jedoch nur an den gesamten Aufsichtsrat. Falls diesem Verlangen nicht entsprochen wurde, hatte das einzelne Mitglied einen durchsetzbaren Anspruch nur, wenn der Vorsitz der Aufsichtsrats dieses Verlangen unterstützte. Neu war, daß der gemäß § 81 AktG 1937 zu erstattende Sonderbericht aus wichtigem Anlaß nicht mehr an den gesamten Aufsichtsrat zu erstatten war, sondern nur noch an den Vorsitz. Dies wurde im Interesse der Beschleunigung geändert, da es sich oft um eilige Dinge handelte, bei denen die Einberufung des Gesamtaufichtsrats zu starken Verzögerungen geführt hätte. Maßnahmen der Geschäftsführung konnten dem Aufsichtsrat laut § 95 Abs. 5 AktG 1937 nun nicht mehr übertragen werden. Das bisherige Recht sah noch in § 246 Abs. 3 HGB vor, daß weitere Aufgaben des Aufsichtsrats durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt werden konnten. Diese Bestimmung hatte dazu geführt und sollte auch dazu führen, daß der Aufsichtsrat an der Geschäftsführung beteiligt wurde. Im Zuge der Reform 1937 mußte dies geändert werden, da sonst die Absicht der Reformer, den Vorstand zum alleinigen „Führer“ der Gesellschaft zu machen, schon von vorne herein gescheitert wäre. Resultat dieser Norm war nämlich, daß der Aufsichtsrat sich immer mehr von seiner Überwachungsaufgabe entfernt hatte. Diese Gefahr hatten einige Reformbeteiligte bereits früher erkannt³⁰¹; eine Änderung war bis dato jedoch unterblieben. Die Gesetzgeber wollten nun endlich die Vermischung der Aufgaben zwischen Vorstand und Aufsichtsrat vermeiden. Im Gegenzug³⁰² wurde mit § 95 Abs. 5 Satz 2 AktG 1937 die Möglichkeit eröffnet, durch die Satzung einige Geschäfte von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig zu machen. Als Zweck dieser Regelung hatte man die Erleichterung der Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats genannt, denn das Überwachungsorgan blieb so hinsichtlich gewisser Geschäfte auf dem laufenden. Dies führte zudem dazu, daß der Aufsichtsrat die Geschäftsführung beeinflussen konnte. Er konnte zwar den Vorstand nicht zur Vornahme bestimmter Handlungen anweisen, jedoch durch Nichterteilung der Zustimmung die Vornahme von Geschäften verhindern. Dadurch wurde eine enge Zusammenarbeit geschaffen.³⁰³ Folge einer fehlenden Zustimmung war jedoch nicht die Unwirksamkeit des vorgenommenen Geschäfts. Sie war lediglich im Innenverhältnis von Bedeutung, der Vorstand war bei Nichteinhaltung der

³⁰¹ Vgl. S. 43f.

³⁰² Man hatte nun also den Aufsichtsrat nur mittels zustimmungsbedürftiger Geschäfte an der Geschäftsführung „beteiligt“, vgl. schon S. 34.

³⁰³ Schlegelberger/Quassowski, Rz. 30 zu § 95.

Beschränkung nach außen schadenersatzpflichtig. Konsequenterweise wurde mit Blick auf das neu eingeführte Geschäftsführungsverbot die Inkompatibilitätsregel in § 90 AktG 1937 wiederholt.

Für die Bestellung des Vorstands war ab der Novelle nun ausschließlich der Aufsichtsrat zuständig, § 75 Abs. 1 AktG 1937. Vorher richtete diese sich nach der Satzung (§ 182 Abs. 2 Nr. 4 HGB). Auch der Entwurf 1931 überließ die Art der Bestellung des Vorstands der Satzung, vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 4 E-1931. Jedoch hatte sich die Praxis dahingehend herausgebildet, daß der Vorstand in der Regel nicht durch die Hauptversammlung, sondern vom Aufsichtsrat bestellt wurde. § 75 AktG 1937 entsprach dieser Übung und legte dies nun auch gesetzlich fest. Bei mehreren Vorstandsmitgliedern konnte der Aufsichtsrat einen Vorsitzern ernennen. Nach Abs. 3 bestand zum Zweck des Gläubigerschutzes die Möglichkeit, sowohl Mitglied als auch Vorsitzern aus wichtigem Grund (grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung) abzurufen, was bis dato jederzeit hatte erfolgen können. Diese Regelungen können als Regulativ für die Machtbeschränkung des Aufsichtsrats hinsichtlich der Geschäftsführung gewertet werden.

In bezug auf die Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder war zum Zweck des Gläubigerschutzes neu, daß der Kredit, welcher ohne Zustimmung des Aufsichtsrats zur Auszahlung kam, gemäß § 80 Abs. 4 AktG 1937 sofort fällig gestellt werden konnte. Zum gleichen Zweck wurden dem Aufsichtsrat Mitwirkungsrechte bei der Feststellung des Jahresabschlusses eingeräumt (§ 125 AktG 1937).

§ 92 AktG 1937 wurde neu eingefügt. Das HGB und auch der Entwurf 1931 enthielten überhaupt keine Vorschriften über die Art, wie der Aufsichtsrat seine ihm obliegende Tätigkeit auszuüben hatte. Die NotVO brachte lediglich mit § 244a HGB eine Vorschrift über die Einberufung des Aufsichtsrats. Nach h.M. waren bis dato die Vorschriften des Vereinsrechts für die Tätigkeit des Aufsichtsrats entsprechend anzuwenden.³⁰⁴ § 92 Abs. 1 AktG 1937 bestimmte, daß der Aufsichtsrat aus seiner Mitte einen Vorsitzern und mindestens einen Stellvertreter zu wählen hatte, wer gewählt worden war, mußte ins Handelsregister eingetragen werden. Dies war in der aktienrechtlichen Diskussion seitens des Reichsleiters vorgeschlagen worden. Der Begriff eines Vorsitzern war nicht neu, er wurde erstmals mit § 244a HGB eingeführt; dieser enthielt aber keine Regelung hinsichtlich der Bestellung und der rechtlichen Stellung. Das AktG 1937 überließ nunmehr seine Bestellung nicht mehr der Satzung,

³⁰⁴ Schlegelberger/Qussowski, Rz. 1ff zu § 92.

sondern schrieb sie zwingend fest. Hinsichtlich der Aufgaben des Vorsitzenden muß erwähnt werden, daß dem Vorsitz ein Entscheidungsrecht bei Meinungsverschiedenheiten unter den Aufsichtsratsmitgliedern - dieses Recht wurde dem Vorstandsvorsitzenden zugewiesen - nicht eingeräumt wurde. Von der Einführung des Führerprinzips im Aufsichtsrat wurde also abgesehen, da sonst der Vorsitzende des Aufsichtsrats zum tatsächlichen Führer der Gesellschaft hätte werden können.

Die Abs. 2, 3 und 4 regelten die Verhandlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrats, die schriftliche Stimmabgabe und die Aufsichtsratsausschüsse. Die gesetzliche Festschreibung für die in der Praxis bereits geübte Errichtung von Ausschüssen wurde unter Einschränkungen vorgenommen. Sie konnten gebildet werden „*namentlich zu dem Zweck die Verhandlungen und die Beschlüsse...vorzubereiten oder die Ausführung seiner Beschlüsse zu überwachen*“³⁰⁵ konnten aber auch – ohne daß dies im Gesetz genannt wurde - in bestimmtem Umfang entscheidende Befugnisse wahrnehmen. Jedoch mußten dem Gesamtgremium die „*handelsgesetzlichen Mindestbefugnisse*“³⁰⁵ bleiben, welche sich aus dem Wesen des Aufsichtsrats ergaben. Dazu gehörte die Überwachung der Geschäftsführung, die Einberufung der Hauptversammlung, wenn das Wohl der Gesellschaft es erforderte, die Prüfung des Jahresabschlusses, Geschäftsberichts, Gewinnverwendungsvorschlags, die Berichterstattung gegenüber der Hauptversammlung, Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden und des Stellvertreters sowie der Erlass einer Geschäftsordnung und die Bildung von Ausschüssen.³⁰⁶ Damit sollte u.a. einer Zersplitterung und somit einer Ineffektivität entgegengewirkt werden.³⁰⁷

Auch § 93 AktG 1937 wurde neu eingefügt. Abs.1 legte fest, welche Personen außer den Mitgliedern des Aufsichtsrats und des Vorstands an den Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse teilnehmen durften.

„An den Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse sollen Personen, die weder dem Aufsichtsrat noch dem Vorstand angehören nicht teilnehmen.“

Diese Vorschrift war entgegen ihrem Wortlaut zwingend.³⁰⁸ Im letzten Jahrzehnt hatte sich die Übung wieder verstärkt, neben dem Aufsichtsrat weitere Organe zu bilden, die unter den Bezeichnungen Beirat, Verwaltungsrat, Regionalausschuß usw. ihre Tätigkeit ausübten. An die Stelle des Aufsichtsrats konnten sie nicht treten, jedoch wurden ihnen Aufgaben des Aufsichtsrats übertragen. Es entstand das Problem, daß das Schwergewicht nach diesen Organen, die mit einer gesetzlichen Verantwortlichkeit

³⁰⁵ RG in JW 1924, S. 1144.

³⁰⁶ Schlegelberger/Quassowski, Rz. 41 zu § 92.

³⁰⁷ Löhrr, S. 61.

³⁰⁸ Schlegelberger/Quassowski, Rz. 3 zu § 93.

nicht belastet waren, verlagert wurde. Die Aktienrechtsnovelle 1931 trug nicht unwesentlich dazu bei, als sie erstmals die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder beschränkte. Die Gesellschaften versuchten daher, die nun unzulässig gewordenen Aufsichtsratssitze auf solche Organe zu verlagern. Da mit dem AktG 1937 die Höchstzahl weiter verringert wurde, bestand die Gefahr der Ausweitung dieser Praxis. Deshalb wurde ihre Bildung als unerwünscht angesehen, jedoch nicht gänzlich verboten, da man in gewissen Fällen eine Notwendigkeit insbesondere auf wirtschaftlicher Ebene, nicht leugnen konnte. Aus diesem Grund wurde ihnen die Teilnahme an den Aufsichtsratssitzungen verboten. Die Einrichtung dieser Organe und ihr Tätigkeitsgebiet zu bestimmen blieb der Satzung vorbehalten, ebenso die Sitzungsfrequenz.

§ 93 Abs. 2 AktG 1937 regelte das Teilnahmerecht der Aufsichtsratsmitglieder an Sitzungen von Ausschüssen, denen sie nicht angehörten. Abs. 3 gestattete der Satzung, für verhinderte Aufsichtsratsmitglieder andere Personen in den Sitzungen zuzulassen.

§ 94 AktG 1937 übernahm im wesentlichen den Rechtszustand nach dem durch die NotVO eingefügten § 244a HGB³⁰⁹ zur Einberufung. Nur insofern wich die Regelung von diesem ab, als sie nunmehr auch die Einberufung des Aufsichtsrats auf Verlangen des Vorstands umfaßte. Ferner wurde der bisherige Abs. 3, der die Kostentragungspflicht bei offenbar mißbräuchlicher Einberufung regelte, nicht übernommen.

Die Vergütungsregelung hatte neben der Tantiemenfrage noch weitere grundlegende Änderungen erfahren. § 245 HGB sowie der Vorschlag des § 81 E-1931 beschränkten sich darauf, in Abs.1 eine Bestimmung über die Berechnung der Vergütung zu geben, wenn diese in einem Anteil am Jahresgewinn bestand. Allgemein stand die Höhe der Vergütung im Ermessen der Hauptversammlung, lediglich begrenzt durch Sittenwidrigkeit und Wucher. § 98 Abs.1 Satz 1 AktG 1937 schränkte demgegenüber die Vertragsfreiheit erheblich ein und regelte die zulässige Höhe der Vergütung entsprechend der Vorschrift über die Bezüge der Vorstandsmitglieder (vgl. § 78 Abs. 1 AktG 1937).

„Den Aufsichtsratsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Gesellschaft in Einklang stehende Vergütung gewährt werden.“

³⁰⁹ D.h. jedes Aufsichtsratsmitglied ist berechtigt, unter Angabe des Zwecks und der Gründe zu verlangen, daß der Vorsitzende unverzüglich beruft. Wird einem von mindestens zwei Mitgliedern geäußerten Verlangen nicht entsprochen, können diese selbst den Aufsichtsrat einberufen.

Die Verantwortlichkeit des Vorstandes und des Aufsichtsrats gegenüber Gläubigern und Aktionären wurde zwar in §§ 99, 84 AktG 1937 verschärft, an dem Grundsatz der Verschuldenshaftung wurde jedoch festgehalten, eine Erfolgshaftung wurde nicht eingeführt. Nun mußte allerdings aufgrund der gesteigerten Machtbefugnisse des Vorstands und des Aufsichtsrats eine Änderung erfolgen.

„...haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters [Aufsichtsratsmitglieds³¹⁰] anzuwenden.“

Der Gesetzgeber war hinsichtlich des Vorstands der Auffassung, daß die alte Regelung nicht der Tatsache Rechnung getragen hatte, daß er Treuhänder und Verwalter fremden Kapitals war bzw. ist. Die entsprechende Verpflichtung hat auch der Aufsichtsrat inne, obwohl er nicht Geschäftsleiter war.³¹¹

Mit § 99 i.V.m. § 84 AktG 1937 wurde nun auch die Beweislastumkehr bei Sorgfaltspflichtverletzungen der Aufsichtsratsmitglieder eingeführt.

„Sie haben nachzuweisen, daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters [Aufsichtsratsmitglieds] angewandt haben.“

Die Umkehr der Darlegungs- und Beweislast war bereits bei der Reform von 1884 angedacht worden. Nun wurde also dieser von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz gesetzlich fixiert.

Nach bisherigem Recht stand den Gläubigern ein selbständiges Klagerecht gegen die Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder nur in bestimmten Sonderfällen einer ungesetzlichen Minderung des Gesellschaftsvermögens zu (§ 241 Abs. 3 HGB). Diese begrenzte Möglichkeit wurde in eine allgemeine Verantwortlichkeit umgewandelt. Nach § 84 Abs. 5, über § 99 AktG 1937 auch auf den Aufsichtsrat anwendbar, konnten die Gesellschaftsgläubiger nun stets ihre Ansprüche unmittelbar gegenüber den Aufsichtsratsmitgliedern geltend machen, wenn die Gesellschaft die Ansprüche nicht befriedigen konnte. Besondere Voraussetzung für andere als die in Abs. 3 aufgezählten Fälle wurde aber, daß die Organmitglieder ihre Sorgfalt gröblich verletzt hatten, wobei wiederum die Beweislastumkehr anzuwenden war.

Im übrigen wurde der unter Geltung des HGB bestehende Unterschied zwischen der Haftung des Aufsichtsrats und der des Vorstands beseitigt, so daß das damals aufgestellte Erfordernis *„wissentlich und ohne Einschreiten“* bei den Aufsichtsratsmitgliedern gestrichen wurde.³¹²

³¹⁰ Von der Verfasserin eingefügt.

³¹¹ Schlegelberger/Quassowski, Rz. 1 zu § 84.

³¹² Vgl. S. 42.

Neu war auch § 84 Abs. 4 Satz 3 AktG 1937, wonach die Gesellschaft erst nach fünf Jahren seit der Entstehung des Anspruchs auf Ersatzansprüche verzichten oder sich darüber vergleichen konnte, allerdings nur wenn die Hauptversammlung zugestimmt und nicht eine Minderheit mit 20% des Grundkapitals widersprochen hatte. Aufgrund dieser neu eingeführten Vorschrift kam auch dem Entlastungsbeschluß nach § 104 AktG 1937 eine neue Bedeutung zu. Unter Geltung des HGB sah man die Entlastung als Verzicht auf Ersatzansprüche. Da sich § 84 Abs. 4 Satz 3 AktG 1937 auch auf einen stillschweigenden oder schlüssig erklärten Verzicht bezog, erfuhr der Entlastungsbeschluß eine andere Bedeutung. Es lag nunmehr darin die Anerkennung der Ordnungsmäßigkeit und Vollständigkeit der Rechnungslegung, die Billigung der Geschäftsführung durch den Vorstand und der Überwachung durch den Aufsichtsrat. Die Strafvorschriften sind den materiellen Änderungen angepaßt worden, z.B. § 296 Nr. 2 und 6 AktG 1937.

b) Aktienrecht und Führerprinzip

Zunächst ist festzuhalten, daß das Aktiengesetz von 1937 im Ergebnis nicht gänzlich frei von nationalsozialistischem Gedankengut gewesen wäre. Die entscheidende Neugestaltung des Aktienrechts lag in der veränderten verfassungsrechtlichen Stellung des Vorstands durch die Einführung des Führerprinzips in § 70 AktG 1937, basierend auf der Ablehnung der Anonymität der Aktiengesellschaft.

„Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebes und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern.“

Damit hatte ein Grundsatz seine Verwirklichung gefunden, in dem der nationalsozialistische Staat seine Grundlage hatte, nämlich der Grundsatz des Führertums, der im Gegensatz zu dem demokratischen Masse- und Mehrheitsprinzip stand. Die Entmachtung der Aktionäre, wie sie das Aktiengesetz praktizierte, stand im Widerspruch zu den amtlichen Reformbestrebungen der Weimarer Republik und wurde teilweise erst durch das Aktiengesetz von 1965 rückgängig gemacht. Das Führerprinzip hat also die Stärkung der Stellung des Vorstandes bei gleichzeitiger schärferer Kontrolle ermöglicht.

Das Führerprinzip sollte im § 69 des Entwurfs 1935 ursprünglich folgendermaßen zur Geltung kommen:

„(1) Der Vorstand ist der Führer der Aktiengesellschaft. Er hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebes und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es erfordern.“

(2) Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so ist, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, nur der Vorsitzende des Vorstandes zur Abgabe von Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung des Vorstandes für die Gesellschaft befugt...“

§ 74 sah vor:

„(2) Werden mehrere Personen zu Mitgliedern des Vorstandes bestellt, so ernennt der Aufsichtsrat den Vorsitzenden des Vorstandes.“

Dies wurde jedoch durch die Neufassung des Entwurfs dahingehend abgeschwächt, daß nunmehr fakultativ die Ernennung eines Vorstandsvorsitzenden durch den Aufsichtsrat erfolgen konnte, der bei Meinungsverschiedenheiten entscheiden sollte, sofern in der Satzung nichts anderes bestimmt war. Der Passus in § 69, daß der Vorstand bzw. bei mehreren Vorstandsmitgliedern der Vorsitzende Führer der AG sei, wurde gestrichen. Im Zweifel war der Vorstand nicht zur Alleinzeichnung berechtigt. Dies fand entsprechend Eingang in das Gesetz. Die rechtliche Stellung des Vorstands wurde durch § 70 AktG 1937 erheblich gestärkt. Er wurde unabdingbar der alleinige und eigenverantwortliche Leiter der Gesellschaft, gleichzeitig gab es Regeln über seine Organisation, wie die Ernennung eines Vorsitzers, der grundsätzlich bei Meinungsverschiedenheiten im Vorstand entschied. (§§ 70, 75 Abs.2 AktG 1937)

Die Kehrseite der zwingenden Neuverteilung der Kompetenzen liegt auf der Hand. Die Hauptversammlung wurde formell entthront und auch der Aufsichtsrat, was die Geschäftsführung und die Mitverwaltung anging.

Vor 1937 - unter Geltung des HGB - war die Generalversammlung im „wahrsten Sinne“ oberstes Organ der Aktiengesellschaft. Sie konnte jegliche zu treffende Entscheidungen an sich ziehen, auch in Angelegenheiten der Geschäftsführung und Leitung des Unternehmens. Dieses Prinzip hatte sich aus den Anfängen des Aktienwesens erhalten.³¹³ Die der Hauptversammlung einst zustehende freie Gestaltung der Organisation der Gesellschaft wurde durch das Aktiengesetz von 1937 durch eine Regelung zwingender Kompetenzverteilung zwischen den drei Organen ersetzt. Der Aufsichtsrat hatte die Geschäftsführung zu überwachen; ihm war es verwehrt, dem Vorstand in Angelegenheiten der Geschäftsführung Weisungen zu erteilen. Durch die Bestellung des Vorstands bestimmte er lediglich die Leitung im voraus. Im übrigen konnte er nur insoweit mitwirken, als Geschäfte von besonderer Bedeutung der Genehmigung des Aufsichtsrats unterlagen. Die Hauptversammlung hatte nunmehr nur noch nachträglich zur Geschäftsführung Stellung zu nehmen, indem ihr die Entlastung

³¹³ Schmidt, S. 42f.

des Vorstands oblag. Sie konnte zudem in Fragen der Geschäftsführung nunmehr bindende Anweisungen nur dann noch erteilen, wenn der Vorstand es verlangt hatte (§ 103 Abs. 2 AktG 1937). Der Jahresabschluß wurde vom Vorstand unter Billigung des Aufsichtsrats festgestellt. Von der Hauptversammlung wurde nur noch dann der Jahresabschluß festgestellt, wenn der Aufsichtsrat den Abschluß nicht billigte oder sich mit dem Vorstand dafür entschied; lediglich über die Verteilung des verfügbaren Reingewinns entschied noch die Hauptversammlung (§ 125 AktG 1937).

In Wirklichkeit hatte das Gesetz, indem es die Machtstellung der persönlich nicht verantwortlichen Aktionäre beschränkte, die Rechtslage nur dem damals tatsächlich bestehenden Zustand angepaßt.³¹⁴ Es wurde vielmehr gesetzlich bestätigt, was schon lange vorher als richtig erkannt worden war. Ein Unternehmensform mit wachsender wirtschaftlicher Bedeutung wie die Aktiengesellschaft durfte nicht in die Hände einer oft unübersehbaren Anzahl von Aktionären gelegt werden, sondern nur in die von durch Gesetz und Anstellungsvertrag verantwortlichen Persönlichkeiten, die nach Vorbildung und Charakter sachkundig waren.³¹⁵ Der Einfluß der Aktionäre blieb insoweit erhalten, als die Hauptversammlung den Aufsichtsrat wählte, der seinerseits den Vorstand berief und entließ. Ein einfaches Mißtrauensvotum der Hauptversammlung konnte ausreichen, um den Vorstand sofort aus wichtigem Grund abuberufen.³¹⁶ Unter Geltung des HGB blieb es der Satzung vorbehalten (§ 182 Abs. 2 Nr. 4 HGB), die Bestellung des Vorstands zu regeln; meist war es jedoch auch hier der Aufsichtsrat.

Auch ein weiterer Gedanke, die Stellung des Vorstands zu stärken und damit seinen Einfluß als Führer der Gesellschaft zu vergrößern, fand im Gesetz von 1937 keine Berücksichtigung. Der Entwurf 1935 hatte zunächst vorgeschlagen, das Führerprinzip noch weiter zu fassen. Dem Vorstand sollte in der Hauptversammlung ein Stimmrecht in Höhe von einem Fünftel des den übrigen Versammlungsteilnehmern insgesamt zustehenden Stimmrechts gewährt werden. § 114 des Entwurfes lautete:

„(1) Der Vorstand hat ein eigenes Stimmrecht. Es entspricht einem Fünftel des den übrigen Versammlungsteilnehmern insgesamt zustehenden Stimmrechts. (2) Der Vorstand kann das Stimmrecht nicht ausüben, wenn der Aufsichtsrat widerspricht. Der Aufsichtsrat kann nicht widersprechen, wenn es sich um Beschlußfassungen über die Wahl von Mitgliedern des Aufsichtsrats oder über den Widerruf der Bestellung zum Mitglied des Aufsichtsrats handelt. (3) Der Vorstand hat kein Stimmrecht bei folgenden

³¹⁴ Hadding, S. 303; Fischer AcP 154, S. 107f geht sogar so weit, daß kein nationalsozialistisches Gedankengut verwirklicht wurde.

³¹⁵ Dippel, DRiZ 1965, S. 354.

³¹⁶ BGHZ 13, 188ff

Beschlußfassungen: 1. über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrats (§ 102) - 2. über die Bestellung eines Prüfungsausschusses (§ 118) - 3. über die Geltendmachung von Haftungsansprüchen (§ 121) - 4. über den Verzicht auf Haftungsansprüche (§ 123). (4) Minderheitsrechte können mit den Stimmen des Vorstandes nicht geltend gemacht werden. (5) Im übrigen richten sich die Bedingungen und die Form der Ausübung des Stimmrechts nach der Satzung.“³¹⁷

In den Besprechungen zwischen dem RJM und dem RWM kam man zunächst überein, daß § 114 gewährleisten müßte, daß dem Aufsichtsrat gegenüber der Ausübung des Stimmrechts durch den Vorstand immer ein Widerspruchsrecht zustehe, er es also stets in der Hand haben sollte, ausschließlich die Aktionäre entscheiden zu lassen. Im Falle der Wahl und der Abberufung des Aufsichtsrats dürfe der Vorstand überhaupt kein Stimmrecht haben. Gegen das Vorstandsstimmrecht wurden in der Folgezeit außer vom RWM auch durch den Reichsminister des Inneren und den Reichsverkehrsminister Bedenken vorgebracht. Das Ergebnis war, daß das Justizministerium die Regelung des § 114 ganz fallen ließ.

II. Würdigung der Aktienrechtsreform

Im Abschnitt über den Aufsichtsrat des AktG 1937 wurde demnach einiges umgesetzt, was bereits in der Weimarer Republik zu Diskussion stand und auch in den Entwürfen aus dieser Zeit Niederschlag gefunden hatte. Die Ausführungen zu den Aufgaben des Aufsichtsrats machen die eindeutige Identifizierung des Aufsichtsrats als Kontrollorgan der Aktiengesellschaft unübersehbar. Es wird deutlich, daß es zum ersten Mal in der Geschichte gelungen war, den Aufsichtsrat derart auf die Überwachungsfunktion festzulegen, daß ihm Geschäftsführungsbefugnisse nicht mehr übertragen werden konnten.

Wie die Entstehungsgeschichte des Aktiengesetzes 1937 zeigt, war es also in erster Linie das RWM,³¹⁸ welches größere Zugeständnisse an das rechtspolitische Programm des Nationalsozialismus aus den Jahren 1933/34 verhindert hatte. Das Aktiengesetz berücksichtigte im wesentlichen die Reformideen der Weimarer Republik, nach deren Wünschen, wie bereits erwähnt, die Verwaltung in ihrer rechtlichen Position gestärkt, gleichzeitig aber auch einer schärferen Kontrolle unterzogen werden sollte. Dies wird dadurch deutlich, daß viele Vorschriften des Entwurfs von 1931 übernommen worden sind. Die Ideologisierung des Aktienrechts nach 1933 trug nicht gerade dazu bei, eine offene Reformdiskussion zu fördern. Eine schöpferische Weiterentwicklung der

³¹⁷ Schubert, Akademie für deutsches Recht, S. XL.

³¹⁸ Schacht war zudem Reichsbankpräsident.

außerordentlich reichhaltigen Aktienrechtsdiskussion der Weimarer Republik war deswegen nur schwer möglich. Dies ist wohl auf die geistige Enge zurückzuführen, die der Nationalsozialismus verordnet hatte und die auch letztlich dazu führte, daß das Aktiengesetz von 1937 nur wenige zufriedenstellen konnte. Zu berücksichtigen ist allerdings, daß eine Neuorientierung des deutschen Aktienrechts ohne gewisse Zugeständnisse an die NS-Ideologie überhaupt nicht möglich gewesen wäre. Da die Gesetzesverfasser die geistigen Grundlagen ihrer Konzeption nicht offen aussprechen konnten und gezwungen waren, sich der Rhetorik des Nationalsozialismus anzupassen, vermitteln das Aktiengesetz und die Begründung hierzu eine gewisse Starrheit. Der Makel, mit dem das Aktiengesetz von 1937 in den Augen vieler Juristen und Historiker noch immer behaftet ist, scheint weniger in seinem Inhalt zu liegen als vielmehr in der Art und Weise seines Zustandekommens, daß es nämlich anders als die Reformentwürfe der Weimarer Republik nicht das Ergebnis einer offen geführten Diskussion, sondern das Ergebnis eines Kompromisses war, der zwischen den beteiligten Ministerien, der Akademie für Deutsches Recht und der Wirtschaft hinter verschlossenen Türen erzielt wurde.

I. Die Zeit während des zweiten Weltkriegs

Nachdem auf der Grundlage von § 32 EG-AktG zum AktG 1937 drei Durchführungsverordnungen ergangen waren, 1. DVO vom 29.09.1937³¹⁹, 2. DVO vom 19.11.1937³²⁰ und 3. DVO vom 21.12.1938,³²¹ ist während des Krieges durch zahlreiche Verordnungen direkt und indirekt in das Aktiengesetz eingegriffen worden. Mit der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des Rechts der Handelsgesellschaften vom 04.09.1939³²² begannen diese „kriegsnotwendigen“ Eingriffe, deren leitende Gesichtspunkte Vereinfachung, Ersparnis und Geheimhaltung waren und die mit der Verordnung zur Vereinfachung der Verwaltung von Personenvereinigungen vom 08.01.1945³²³ abschlossen. Es wurden Notmaßnahmen getroffen, die insbesondere die Bekanntmachungen, die Ausschüttungen³²⁴ und die Abhaltung von Hauptversammlungen einschränkten.³²⁵

³¹⁹ RGBI. 1937, S. 1026.

³²⁰ RGBI. 1937, S. 1300.

³²¹ RGBI. 1938, S. 1839.

³²² RGBI. 1939, S. 1694.

³²³ RGBI. 1945, S. 5.

³²⁴ DividendenabgabeVO.

³²⁵ Mayer-Landrut, Vorb., Rz 15.

Blickt man zurück, läßt sich feststellen, daß die Geschichte bis zum zweiten Weltkrieg geprägt war durch „den Kampf des Gesetzgebers gegen Mißbräuche“³²⁶. Jedem Mißbrauch konnte man jedoch nicht durch eine Norm entgegenreten. Eine gewisse Starrheit und Schwerfälligkeit des Aktiengesetzes von 1937 war nicht zu leugnen, an ihrer wirtschaftlichen Bedeutung hatte die Aktiengesellschaft jedoch nichts eingebüßt.

J. Zusammenbruch und Neubeginn 1945- 1949

Die Fortgeltung dieser Verordnungen³²⁷ nach Kriegsende war zunächst in den verschiedenen Besatzungszonen und Ländern unterschiedlich geregelt. Durch § 1 HandelsBerG vom 18.04.1950³²⁸ wurden sie jedoch durchweg aufgehoben, so daß der Text des AktG 1937 in seiner ursprünglichen Fassung im Gebiet der Bundesrepublik wieder einheitlich galt. Nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 ist das Aktiengesetz durch Gesetzgebungsakte der Militärregierungen nicht berührt worden. Mittelbare Auswirkungen waren jedoch zu verzeichnen. Durch die Rückerstattungsgesetze in den westlichen Besatzungszonen und Berlin zur Beseitigung des während der nationalsozialistischen Herrschaft begangenen Unrechts, unterlag die rechtswidrige Entziehung des Vermögens einer Aktiengesellschaft, wie auch von Aktien, der Rückerstattung. Wirtschaftlich tiefgreifende Eingriffe in viele Aktiengesellschaften brachten die alliierten Entflechtungsmaßnahmen, da so das Verbot der übermäßigen Konzentration deutscher Wirtschaftsmacht durchgesetzt wurde.³²⁹ Auch der deutsche Gesetzgeber der Nachkriegszeit hat das Aktiengesetz berührende Vorschriften erlassen. Im Zuge der Währungsumstellung im Jahre 1948 trat in den Westzonen an die Stelle der Reichsmark als Rechnungseinheit die Deutsche Mark (§ 2 WährungsG). Das DMBilG vom 21.08.1949³³⁰ mit drei Ergänzungsgesetzen³³¹ brachte dann unmittelbare Änderungen des Aktiengesetzes, des EG zum Aktiengesetz und der 1.DVO. Wichtig war vor allem die Herabsetzung des Mindestnennbetrages des Grundkapitals auf 100.000 DM, § 7 Abs. 1, und des Mindestnennbetrags der Aktien auf 100 DM, § 8 Abs.1.

³²⁶ Eckardt, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Vorb., Rz. 16.

³²⁷ VO vom 04.09.1939 und VO vom 08.01.1945 vgl. Fußnote 320 und 321.

³²⁸ BGBl. I 1950, S. 90.

³²⁹ Mayer-Landrut, S. 6.

³³⁰ WiGBL. 279.

³³¹ ErgGes. vom 28.12.1950, BGBl. I 811; Zweites ErgGes. vom 20.12.1952, BGBl. I 824 und Drittes ErgGes. vom 21.06.1955, BGBl. I 297.

K. Das Aktiengesetz 1965

I. Gründe der Reform

Die Kapitalbeschaffung über Aktien führte während des gesamten ersten Jahrzehnts der Bundesrepublik ein Schattendasein. „*Aktiengesellschaft außer Dienst*“: so lautet die Überschrift des Aufsatzes von Schmalenbach³³² über den Stand des Aktienwesens im Jahre 1949. In den Jahren nach dem Krieg hatte die Aktie ihre Funktion als Mittel der Kapitalbeschaffung weitgehend verloren. Um die zerstörte Wirtschaft schnell wieder aufbauen zu können, hatten sich die Aktiengesellschaften der Selbst- und Fremdfinanzierung als neuer Geldquellen bedient. Die Kapitalbeschaffung durch Aktienemissionen wurde dabei in den Hintergrund gedrängt. Neugründungen geschahen nur noch selten über den Kapitalmarkt, lediglich bei Kapitalerhöhungen bestehender Gesellschaften erfüllte die Aktie noch ihre ursprüngliche Funktion.³³³ Dies lag sicherlich nicht allein am Aktienrecht, sondern vielmehr an den wirtschaftlichen und steuerlichen Bedingungen, gleichwohl sollte eine Aktienreform Abhilfe schaffen.³³⁴ Obgleich das Aktiengesetz vom 30.01.1937 kein typisch nationalsozialistisches Gesetz war, vielmehr in erster Linie den Abschluß langjähriger Vorarbeiten in den zwanziger Jahren bildete, die in den beiden Entwürfen von 1930 und 1931 gipfelten, setzten schon bald nach 1945 erste Reformbestrebungen³³⁵ ein; es ging dabei aber nicht um die Bereinigung eines nationalsozialistischen Gesetzes. Auch fällt auf, daß für die Reform im Gegensatz zu den früheren (1870, 1884, 1931, 1937) keine besonderen Mißstände ursächlich waren, die unbedingt hätten beseitigt werden müssen. Im Gegenteil hatte sich das Aktiengesetz von 1937 im allgemeinen auch in der Nachkriegszeit bewährt, so daß seine wesentlichen Grundzüge beibehalten werden konnten. Lediglich die starke Stellung des Vorstands zulasten der Hauptversammlung wurde als nicht mehr zeitgemäß empfunden. Das Führerprinzip wich dem Kollegialprinzip.

Die Reform hatte eher allgemeine wirtschafts- und sozialpolitische Gründe. Es ging den Reformern darum, dem Wandel der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse Rechnung zu tragen und die zu dieser Zeit gegebenen Vorstellungen über wirtschaftliche Zweckmäßigkeit und soziale Erfordernisse bei der Gestaltung moderner Unternehmensformen, wie die der Aktiengesellschaft, zu verwirklichen.

³³² ZfhwF 1949, 1.

³³³ Würdinger, S. 2; Dippel, DRiZ 1965, S. 354.

³³⁴ Kropff, in: 25 Jahre Aktiengesetz, S. 20.

³³⁵ Veith, DB 1948, S. 14, 30, 46, 55, 78; Schmalenbach, Aktiengesellschaft außer Dienst, ZhF 1949, 1.

II. Ziele und politische Beweggründe

Sowohl wirtschaftspolitische als auch allgemeinpolitische Gedanken waren also Antriebskraft für eine Gesamtreform. Laut Regierungserklärung von 1957 waren die Hauptziele eines neuen Aktiengesetzes die Erleichterung der Kapitalbeschaffung mit möglichst weiter Streuung des Eigentums.³³⁶ Die Begründung des Regierungsentwurfs³³⁷ sah die Reform als notwendig an, um das Aktiengesetz „so zu gestalten, daß es mit den Grundsätzen unserer Wirtschaftsverfassung in Einklang stehe. Das Mitsprache- und Kontrollrecht der Aktionäre dürfe deswegen nur soweit einschränken, als dies erforderlich ist, um die Funktionsfähigkeit und die Erreichung des Zwecks des Zusammenschlusses zu sichern,...sowie um die Wahrung übergeordneter wirtschafts- und gesellschaftspolitischer Ziele zu gewährleisten.“ Denn nur bei einer dementsprechenden Gestaltung des Aktienrechts wären private Eigentümer immer wieder bereit, ihr Kapital einer Aktiengesellschaft zur Verfügung zu stellen. Die Regierungserklärung vom 29.10.1957 brachte die Reformziele auf einen Punkt: die Verbesserung der Publizität und des Einflusses der Aktionäre. Später kam noch als Ziel die rechtliche Erfassung des Konzernrechts im Interesse der Minderheitsaktionäre hinzu. Ebenso galt es eine gesellschaftspolitische Aufgabe in Angriff zu nehmen. Immer weitere Schichten und Kreise unseres Volkes sollten an dem Produktivvermögen der Wirtschaft beteiligt, und einer Konzentration des Kapitals in Händen weniger Großaktionäre sollte entgegengewirkt werden.³³⁸ Der Idealtyp der Aktiengesellschaft mit breit gestreutem Aktienbesitz war zur Ausnahme geworden. Überwogen hatte die Gesellschaft, auf die ein oder mehrere Großaktionäre ausschlaggebenden Einfluß hatten. Die Aktie hatte also als Träger von Herrschaftsrechten an Bedeutung gewonnen, was eine zunehmende Konzentration und Verschachtelung der Unternehmungen zum Ergebnis hatte.³³⁹ In die gleiche Richtung ging die Erleichterung der Schaffung von Arbeitnehmeraktien, die der Bildung von Vermögen in Arbeitnehmerhand wie auch der Beteiligung der Arbeitnehmer am Beschäftigungsunternehmen dienen sollte. Zunächst wurde der Ansatz, der Ballung des Kapitals in Händen weniger so entgegenzuwirken, als Vorzug der Reform gesehen. Vorzug deshalb, weil er gründliche Vorarbeiten unter Prüfung aller Reformvorschläge und auch des ausländischen Rechts ermöglichte und den Betroffenen in jeder Phase der Reform Gelegenheit zur Stellungnahme gab. Davon hatten Spitzenverbände der gewerblichen Wirtschaft, Aktionärsvereinigungen und Gewerkschaften sowie Studienkommissionen des DJT

³³⁶ Verh. BT 3. Wahlp. S. 19 D, 2 A.

³³⁷ Kropff, aao., S. 14.

³³⁸ Kropff, aao., S. 19ff;Wilhelmi, Die AG 1965, S. 153.

³³⁹ Dippel, DRiZ 1965, S. 354.

Gebrauch gemacht. Der Ansatz wurde aber auch als problematisch angesehen. Dies deshalb, weil im Laufe der 11jährigen Arbeiten, ursprünglich waren nur zwei Jahre vorgesehen, neue Probleme, wie das Problem der europäischen Rechtsangleichung, auftraten und auch die Zweifel an der Notwendigkeit einer Reform nicht verstummten.³⁴⁰

Trotz allem wurde an der Reform und dem Ziel, die Aktienfinanzierung attraktiver zu machen, festgehalten.

III. Der Weg zum Referentenentwurf 1958

Während sich die Bundesregierung zunächst passiv verhielt, legten Anfang der fünfziger Jahre einige an der Ausgestaltung des Aktienrechts interessierte Vereinigungen und Verbände Denkschriften mit Änderungsvorschlägen vor, die im allgemeinen darauf abzielten, die Rechte der Hauptversammlung und des einzelnen Aktionärs zu verstärken.

Es handelte sich um folgende Ausarbeitungen:³⁴¹

- Berichte der Studienkommission des 39. DJT, Teil I (1955) und II (1957),
- Denkschrift der Arbeitsgemeinschaft der Schutzvereinigungen für Wertpapierbesitz zur Reform des Aktienrechts vom 15.11.1952,
- Vorschläge zur Reform des Aktienrechts des Deutschen Industrie- und Handelstages vom Juni 1954,
- Vorschläge des Arbeitskreises Aktienrechtsreform im Institut der Wirtschaftsprüfer e.V.,
- Denkschrift zur Reform des Aktienrechts, herausgegeben vom Bundesverband des privaten Bankgewerbes.

Einen weiteren Anstoß zu Reformüberlegungen gaben die Mitbestimmungsgesetze, zunächst das Gesetz vom 21.05.1951³⁴² für die Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie. Dieses sah vor, daß eine paritätische Besetzung des Aufsichtsrats mit Vertretern der Kapitaleigner und der Arbeitnehmer und die Bestellung eines Arbeitsdirektors als gleichberechtigtes Vorstandsmitglied zu erfolgen hat. Schließlich das für alle Aktiengesellschaften geltende Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.1952³⁴³, das zwingend (§ 76) die Beteiligung von Arbeitnehmervertretern zu einem Drittel im Aufsichtsrat vorsah und in § 84 den Wortlaut der §§ 86, 90, 94 des AktG 1937 änderte. Insbesondere wurden die Höchstzahlen der Aufsichtsräte neu

³⁴⁰ Kropff, aao., S. 22

³⁴¹ Mayer-Landrut, Vorb., S. 17

³⁴² BGBl. I 347.

³⁴³ BGBl. I S. 681.

festgelegt. Sie wurden bei Gesellschaften mit einem Grundkapital von mehr als 3.000.000 DM von 15 auf 12 und mit mehr als 20.000.000 DM von 20 auf 15 herabgesetzt. Ferner wurde festgelegt, daß die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder jedenfalls durch drei teilbar sein mußte. § 90 Abs. 1 AktG 1937 erhielt folgende Fassung:

„Die Aufsichtsratsmitglieder können nicht zugleich Vorstandsmitglieder oder dauernde Vertreter von Vorstandsmitgliedern oder leitende Angestellte der Gesellschaft sein.“

§ 94 AktG 1937, der die Einberufung regelte, erhielt folgenden Abs. 3:

„Der Aufsichtsrat soll in der Regel einmal im Kalendervierteljahr einberufen werden; er muß einmal im Kalenderhalbjahr einberufen werden.“

Damit hatte man im Ergebnis nicht nur die Beteiligung der Arbeitnehmer sichergestellt, sondern auch die Sitzungsfrequenz festgelegt, so daß ein Schritt hin zur besseren Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats getan wurde. Durch das Gesetz zur Ergänzung des Mitbestimmungsgesetzes für die Unternehmen des Bergbaus sowie der Eisen- und Stahlindustrie vom 07.08.1956³⁴⁴ wurde die Mitbestimmung auch in den Holding-Gesellschaften der Montanindustrie eingeführt. Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Aktienrechts und des Mitbestimmungsrechts vom 15.07.1957³⁴⁵ brachte eine detaillierte Regelung der Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats und der hilfsweisen Bestellung von Mitgliedern durch das Registergericht. (Neufassung von § 89 AktG 1937).

1. Anregungen aus Wissenschaft und Praxis

Beim 39. DJT in Stuttgart 1951 hielt man einstimmig für erforderlich, die damals bestehenden Unternehmensformen darauf zu untersuchen, ob sie den „*sozial- und wirtschaftsverfassungsrechtlichen Gegebenheiten genügend Rechnung getragen haben*“. Das Plenum betraute die ständige Deputation mit der Bildung einer Kommission. Diese teilte sich in drei Arbeitsausschüsse. 1955 erstatteten die Ausschüsse I und II gemeinsam ihren Bericht unter dem Titel „*Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts Teil I*“³⁴⁶ zu der Frage, ob und ggf. wie Unternehmen von besonderer gesamtwirtschaftlicher Bedeutung anzuerkennen seien, und zur Frage, inwieweit die veränderten wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten Reformen der Aktiengesellschaft erforderlich machten. Im Ergebnis wurde danach durch den

³⁴⁴ BGBl. I S. 707.

³⁴⁵ BGBl. I S. 714.

³⁴⁶ Veröffentlicht 1955 unter diesem Titel, Tübingen, Mohr.

Vorsitzenden der Kommission festgestellt, daß Forderungen nach grundlegenden Reformen unbeschadet einer Kritik im einzelnen nicht zu stellen wären, da das Aktienrecht sich in seinen wesentlichen Konzeptionen bewährt hätte.

Teil II des Berichts der Studienkommission des DJT mit dem Bericht des Ausschusses III über die Schaffung der für die Partnerschaft der Arbeitnehmer am besten geeigneten Rechtsform erschien 1957. In diesem machte der Ausschuß Vorschläge für die rechtliche und gesetzgeberische Gestaltung der Partnerschaft durch gesellschaftlicherliche Beteiligung am Unternehmen oder nichtgesellschaftlicherliche Beteiligung am Gewinn oder Vermögenszuwachs.

Parallel verliefen dazu die Beratungen im Aktienrechtsausschuß der Arbeitsgemeinschaft der Schutzvereinigungen für Wertpapierbesitz. Dieser legte Ende 1952 eine „Denkschrift zur Reform des Aktienrechts“ vor. Ziel war es die „*weitgehende Entrechtung*“ der Aktionäre zurückzubilden und ihnen die Rechte zu geben, die ihnen „*als den Eigentümern der Unternehmen im Rahmen der sozialen Bindungen und unter Berücksichtigung der Bedeutung der Verwaltung im Leben der Aktiengesellschaft zukomme*.“³⁴⁷

Allgemein litt die Denkschrift unter dem Mangel, daß die darin enthaltenen Empfehlungen den Gesamteindruck vermittelten, als ginge es um eine Restauration des Gesetzeszustands vor 1937. Man hatte sich damit also nicht auseinandergesetzt, daß zwischenzeitlich wirtschaftliche Strukturwandlungen aufgetreten waren und daß die damaligen Normen Mißbräuche hervorgerufen hatten.³⁴⁸

Die Vorschläge eines Sonderausschusses des DIHT³⁴⁹ wurden im Juni 1954 veröffentlicht, nachdem man sich rund zwei Jahre mit der Materie beschäftigt hatte. Auch der DIHT stellte fest, daß der Schwerpunkt der Reform des Aktienrechts bei der Verstärkung der Rechte der Minderheitsaktionäre, insbesondere der Publikumsaktionäre liegen müsse, um dem Wesen der Aktiengesellschaft, weite Kreise zu beteiligen, gerecht zu werden.³⁵⁰ Die dann vorgeschlagenen Maßnahmen erfüllten jedoch nicht diese Forderung.³⁵¹

„Vorschläge zur Aktienrechtsreform“ wurden auch durch den Arbeitskreis Aktienrechtsreform im Institut der Wirtschaftsprüfer 1956 gemacht.³⁵² Ziel war die Neufassung der Rechnungslegungs- und Prüfungsvorschriften, so daß zwar Vorstand und Aufsichtsrat wie bisher gemeinsam den Jahresabschluß feststellen konnten, die

³⁴⁷ Fischer, AcP 154, S. 191ff.

³⁴⁸ Fischer, AcP 154, S. 192.

³⁴⁹ DIHT Schriftenreihe Bd. 30, „Zur Reform des Aktienrechts“ 1954.

³⁵⁰ Fischer, AcP 154, S. 194.

³⁵¹ Mayer-Landrut, Einleitung, Anm. II 1a bb.

³⁵² Vgl. Goerdeler, AG 1959, 296.

Hauptversammlung aber das Recht erhalten sollte, die im Jahresabschluß vorgenommenen Zuweisungen zu Rücklagen, soweit sie nicht auf Gesetz oder Satzung beruhten, rückgängig zu machen und ggf. entsprechende Ausschüttungen vorzunehmen. Zwei Jahre später legten die Ausschüsse „Sonderprüfung“ und „Konzernfragen“ ergänzende Vorschläge zur Aktienrechtsreform vor, die u.a. eine Mitteilungs- und Auskunftspflicht zwischen Konzernunternehmen, einen Konzernabschluß und eine gesetzliche Regelung der Konzern-Gewinnpoolungsverträge vorsahen.

Der Bundesverband des privaten Bankgewerbes stellte im April 1958 eine „Denkschrift zur Reform des Aktienrechts“³⁵³ zur Diskussion, welche sich in weiten Teilen an die Vorschläge des DIHT und den DJT-Ausschuß II anschloß.

Zusammenfassend läßt sich in bezug auf die Reformliteratur sagen, daß zum damaligen Zeitpunkt eine Totalreform abgelehnt wurde. Es waren sich allesamt insoweit einig, als daß unter dem AktG 1937 keine Mißstände und Mängel aufgetreten waren. Vorschläge wurden fast ausschließlich nur hinsichtlich der Publizität, der Bilanzen, hinsichtlich der Pflichten und Kontrolle der Verwaltung und hinsichtlich des Großunternehmens- und Konzernrechts, also hinsichtlich besonders mißbrauchsgeneigter Bereiche, gemacht.

2. Tätigkeit der Bundesjustizministeriums und der Bundesregierung

Die konkreten Reformarbeiten begannen, als 1954 beim Bundesjustizministerium ein Schreiben des Bundesfinanzministeriums einging, dessen Minister im Interesse des Kapitalmarktes eine schnelle Reform forderte.³⁵⁴ Die Bundesregierung sprach die Aktienrechtsreform erstmals in der Regierungserklärung vom 29.10.1957 an. Aus dieser wurde deutlich, daß die Bundesregierung eine Reform des Aktienrechts anstrebte, mit den bereits genannten Zielen, die Ertragslage der Gesellschaften einer breiten Öffentlichkeit verständlich zu machen und den Einfluß der Aktionäre auf die Verwaltung und die Gewinnverwendung zu vergrößern.

IV. Der Referentenentwurf von 1958

Im Herbst 1958 wurde durch das Bundesjustizministerium ein Referentenentwurf veröffentlicht. Der Referentenentwurf ist der Öffentlichkeit mit der Bitte übergeben worden, bis zum 15.02.1959 zu ihm Stellung zu nehmen. Den interessierten Kreisen, Einzelpersonen wie auch Verbänden und sonstigen Gremien, sollte auf diese Weise Gelegenheit gegeben werden, vor der Ausarbeitung eines Regierungsentwurfs ihre Auffassung zu einem formulierten Gesetzesvorschlag bekanntzugeben. Die knappe

³⁵³ Vgl. dazu Pollems, AG 1958, 121, der hierzu einen Überblick gibt.

³⁵⁴ Kropff, S. 20.

Äußerungsfrist lag daran, daß der Beginn der Arbeiten an der Regierungsvorlage nicht weiter hinausgeschoben werden konnte, wenn entsprechend der Ankündigung in der Erklärung der Bundesregierung vom 29.10.1957 der damals gegenwärtige Bundestag noch mit der Aktienrechtsreform befaßt und von ihm noch ein neues Aktiengesetz verabschiedet werden sollte.³⁵⁵ Vorab ist festzuhalten, daß der Referentenentwurf die Stellung des Vorstands zugunsten des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung etwas geschwächt hatte, ohne aber dem Vorstand die verantwortliche Leitung der Gesellschaft genommen zu haben. Ferner sah der Entwurf zahlreiche Änderungen vor, durch die Mängel beseitigt werden sollten.³⁵⁶

Hinsichtlich der Organe und ihrer durch das Aktiengesetz von 1937 eingeführten zwingenden Zuständigkeitsverteilung, d.h. keine Möglichkeit einer freien Satzungs-gestaltung bezüglich der Zuständigkeitsabgrenzung der Organe mehr, blieb alles unverändert, Verschiebungen gab es nur in Einzelheiten. Die Erläuterungen zum Referentenentwurf führten dazu aus, daß sich die zwingende Kompetenzabgrenzung bewährt habe. Die nach 1945 vereinzelt aufgetretenen Mißstände wären darauf nicht zurückzuführen, ganz im Gegenteil sei die Regelung geeignet, etwaigen Mißständen aufgrund von möglichen Verwischungen der Zuständigkeiten, vorzubeugen.³⁵⁷

Das Mitbestimmungsrecht wurde durch den Referentenentwurf nicht ins Gesellschaftsrecht eingearbeitet. Der Entwurf beschränkte sich auf Verweisungen auf die jeweiligen Vorschriften der Mitbestimmungsgesetze, an den in Betracht kommenden Stellen. Auch behielt der Referentenentwurf Vorstand und Aufsichtsrat als selbständige Organe bei und faßte sie nicht (dieser Diskussionspunkt durchwanderte bereits die gesamten aktienrechtlichen Reformen) nach dem anglo-amerikanischen Vorbild zu einem einheitlichen Verwaltungsrat zusammen. Zwar wurde wiederum im DJT 1955 das Board-System als Alternative diskutiert, jedoch damit abgelehnt, daß es an einer eindeutigen Abgrenzung der Organe fehlte, weswegen Kompetenz- und Kontrollschwierigkeiten auftreten könnten. Zudem würde das anglo-amerikanische System nicht wie gewünscht funktionieren, nicht zuletzt auch wegen der unflexiblen Leitung aufgrund eines vielköpfigen Boards.³⁵⁸

V. Kleine Aktienrechtsreform

Drei Fragen aus dem Gesamtkomplex waren inzwischen schon vorgezogen worden. Das „Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über Gewinn- und

³⁵⁵ Franta, DB 1958, S. 1347.

³⁵⁶ Eckardt, NJW 1958, S. 1945 ff.

³⁵⁷ Schmidt, S. 46f.

³⁵⁸ Verhandlungen des DJT 1955, S. 31f, 76; ablehnend auch die Begründung zum RegE, Kropff, S. 95.

Verlustrechnung vom 23.12.1959³⁵⁹“ war schon ein Teil der ins Auge gefaßten Gesamtreform des Aktienrechts. Mit der sog. kleinen Aktienrechtsreform wurden drei Punkte des Reformprogramms vorab in Kraft gesetzt, nämlich die Kapitalerhöhung durch Umwandlung von Rücklagen, also aus Gesellschaftsmitteln, der Erwerb eigener Aktien, insbesondere zur Abgabe an Arbeitnehmer,³⁶⁰ und die Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung.³⁶¹ Es handelte sich um Punkte, die für besonders dringlich erachtet wurden. Damit sollte vor allem die Lage des Kapitalmarktes verbessert und breiten Bevölkerungskreisen der Erwerb von Aktien erleichtert werden. Am 02.12.1959 verabschiedete der Bundestag den von der Bundesregierung im Juni 1958 vorgelegten Entwurf hierzu und ersuchte in einer EntschlieÙung die Bundesregierung, den Entwurf eines Aktiengesetzes möglichst bald vorzulegen. Die kleine Aktienrechtsreform trat mit Verkündung am 31.12.1959 in Kraft.³⁶²

VI. Der Regierungsentwurf und die weiteren legislatorischen Schritte

Der Referentenentwurf wurde aufgrund von zahlreichen Meinungsäußerungen und Änderungsvorschlägen überarbeitet. Am 16.05.1960 legte die Bundesregierung als Ergebnis ihrer Überlegungen den Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes und eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vor und leitete ihn dem Bundesrat zu.³⁶³ Mit dessen Stellungnahme wurden beide Entwürfe im Juni 1960 dem Bundestag³⁶⁴ vorgelegt. Der Regierungsentwurf enthielt eine ganze Reihe von Neugliederungen, gesetzestechnischen und redaktionellen Verbesserungen. Die erste Lesung erfolgte am 07.12.1960. Nach der ersten Beratung überwies der Bundestag die Entwürfe an den Wirtschaftsausschuß unter Mitberatung des Rechtsausschusses. Jedoch konnte der dritte Bundestag bis zum Ende seiner Wahlperiode im Sommer 1961 seine Beratungen nicht abschließen. Die Entwürfe wurden aber durch die Bundesregierung sofort nach den Neuwahlen in unveränderter Form nochmals eingebracht.³⁶⁵ Durch den Bundesrat wurde in seiner Sitzung vom 02.02.1962 die frühere Stellungnahme aufrecht erhalten, so daß die Bundesregierung bereits am 03.02.1962 die Entwürfe dem Bundestag zuleiten konnte.³⁶⁶ Der Bundestag überwies federführend am 23.02.1962 in erneuter erster Lesung die Entwürfe an den Rechtsausschuß und zur Mitberatung an den

³⁵⁹ BGBl. I S. 789.

³⁶⁰ Neufassung von § 65 AktG 1937.

³⁶¹ Neufassung von Art. 132 AktG 1937.

³⁶² Eckardt in Geßler/hefermehl/Eckardt/Kropff, Vorb. Band I, S. 11.

³⁶³ BR-Drucks. 100/60a und 100/60b.

³⁶⁴ BT-Drucks. III/1915.

³⁶⁵ BR-Drucks. 24/62.

³⁶⁶ BT-Drucks. IV/171.

Wirtschaftsausschuß und den Ausschuß für Arbeit. Die Hauptarbeit lag aber bei einem Unterausschuß. Nach 88 Sitzungen und nach Anhörung von 39 Sachverständigen erarbeiteten die Ausschüsse die Fassung, die am 12.04.1965 dem Plenum vorgelegt wurde.³⁶⁷ In der zweiten Lesung des Bundestages am 19.05.1965 wurden kaum Änderungsanträge gestellt. Der Bundestag beschloß u.a. die Höchstzahl der Aufsichtsratsmandate auf 10 zu begrenzen. In der dritten Lesung am 25.05.1965 wurde der während der zweiten Lesung gefaßte Beschluß über die Zahl der Aufsichtsratssitze in einer Hand dadurch geändert, daß noch eine Änderung für Konzernaufsichtsratssitze aufgenommen wurde. Die Bundesregierung verwies zudem in ihrer dritten Lesung auf den mit der europäischen Integration wachsenden Kapitalbedarf.³⁶⁸

Dann nahm der Bundestag die beiden Entwürfe ohne Gegenstimme bei einer Stimmenthaltung an. Die Aktienrechtsreform schien noch einmal gefährdet, als der Rechtsausschuß des Bundesrates am 02.06.1965 beschloß, dem Bundesrat die Anrufung des Vermittlungsausschusses zu empfehlen, um vor allem die Vorschriften über die Prüfung des Jahresabschlusses durch das Registergericht zu ändern. Der Bundesrat lehnte dies am 11.06.1965 ab und stimmte beiden Entwürfen zu. Aktiengesetz³⁶⁹ und Einführungsgesetz zum Aktiengesetz³⁷⁰ wurden am 06.09.1965 ausgefertigt und am 11.09.1965 verkündet, nachdem zuvor noch im Text einige Unstimmigkeiten mit Genehmigung des Präsidenten des Bundestages und des Bundesrates berichtigt worden waren. In Kraft getreten sind sie am 01.01.1966.

Festzuhalten ist, daß in den mit der Durchführung der Reform befaßten Gremien nie ernsthaft erwogen worden ist, die Verteilung der Aufgaben zwischen Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung, wie sie das Aktiengesetz von 1937 festgelegt hatte, grundsätzlich zu ändern. Sowohl der Referentenentwurf als auch der Regierungsentwurf haben daran festgehalten, daß die Aktiengesellschaft nur dann funktionstüchtig sein kann, wenn sie von wenigen sachkundigen Personen geleitet wird. Stimmen, die in Anlehnung an die Grundgedanken der Reformen von 1870 und 1884 unter Berufung auf demokratische Prinzipien eine Erweiterung der Geschäftsführungsbefugnisse der Hauptversammlung gefordert hatten, wurden zurückgewiesen.³⁷¹

³⁶⁷ BT-Drucks. IV / 3296.

³⁶⁸ Siehe Fn. 35, zudem Deutschen Bundestag, 4. Wahlperiode, 187. Sitzung am 25. Mai 1965, S. 9406ff, 9412ff.

³⁶⁹ BGBI I, S. 1089.

³⁷⁰ BGBI I, S. 1185.

³⁷¹ Fischer, AcP 154, S. 222ff.

VII. Der Aufsichtsrat im Aktiengesetz 1965

Das Ziel, die Aktie als Mittel der Kapitalbeschaffung zu beleben und durch weite Streuung des Aktienbesitzes der wirtschaftlichen Konzentration entgegenzuwirken, versuchte das Aktiengesetz von 1965 vor allem durch die Stärkung der Rechte des Aktionärs und durch Verbesserung seines Schutzes im Konzern zu erreichen. Dabei wurden zunächst die bestehenden Rechte geändert und ergänzt. Das Aktiengesetz hat darüber hinaus zum ersten Mal ein geschlossenes System konzernrechtlicher Vorschriften enthalten. Dies erklärt auch, daß sich die Anzahl der Vorschriften von 304 (AktG 1937) auf 410 (AktG 1965) erhöht hat. Die Änderungen und Ergänzungen zur Verwirklichung der gesetzten Ziele der Reform betrafen in der Hauptsache diejenigen Bereiche, die für den Aktionär von jeher von entscheidender Bedeutung gewesen war: Seine Stellung innerhalb der Gesellschaft, den Umfang der Publizität und die Frage des Schutzes der Minderheit. Dabei wurden die Befugnisse der Hauptversammlung erweitert, jedoch wurde die Aufgabenverteilung des Aktiengesetzes von 1937 in ihren Grundzügen nicht geändert. Beseitigt worden ist allerdings die bisherige Befugnis des Vorsitzenden des Vorstands (entstanden aus dem nationalsozialistischen Führerprinzip), bei Meinungsverschiedenheiten der Mitglieder allein zu entscheiden (§ 70 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937); seine Stimme konnte gemäß § 77 Abs. 1 AktG 1965 nur noch bei Stimmengleichheit den Ausschlag geben, wenn die Satzung dies vorsah.

Unter anderem läßt die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder die Stärkung der Stellung der Aktionäre erkennen. Formell stand dieses Recht der Hauptversammlung schon immer zu, praktisch spielte es jedoch keine Rolle. Die Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder wurde bestenfalls durch den oder die Großaktionäre, meist jedoch in den großen Publikumsgesellschaften, durch Absprachen innerhalb des bisherigen Aufsichtsrats und des Vorstands vorgenommen. Bemühungen dies zu einer echten Wahl zu machen scheiterten, so daß es bei dem reinen Mehrheitsprinzip geblieben ist. In der zweiten Lesung des Bundestages wurde diesbezüglich der Antrag gestellt und abgelehnt, ein Listensystem nach parlamentarischem Muster einzuführen.³⁷² Geschaffen wurde für die Aktionäre nur insoweit eine Möglichkeit die Zusammensetzung des Aufsichtsrats zu beeinflussen, als sie Wahlvorschläge machen und ihre Mitaktionäre auffordern konnten, für diese Vorschläge zu stimmen (§§ 126, 127 AktG 1965). Kreditinstitute, die für Aktionäre Aktien der Gesellschaft verwahrten, hatten einen

³⁷² Gesetzlich geregelt wurde es nicht, jedoch erfolgt, wenn mehrere Aufsichtsratssitze zu besetzen sind, die Wahl in der Praxis häufig in einer Art Listensystem. Der Vorsitzende stellt den Vorschlag des Aufsichtsrats für die Besetzung aller vakanten Mandate zusammengefaßt zur Abstimmung, so daß in einer einheitlichen Beschlußfassung die gesamte Liste nur einheitlich angenommen oder abgelehnt werden kann; bejahend: LG Dortmund AG 1968, S. 390ff, Hoffmann-Becking in Münchener Handbuch, Bd. 4 § 30 Rz. 15; verneinend Geßler in Geßler/Hefermehl, § 101, Rz. 31.

solchen Vorschlag gemäß §§ 128 Abs.1, 125 Abs. 1 unverzüglich an diese Aktionäre weiterzugeben. Beantragte der Aktionär, der den Vorschlag gemacht hatte, in der Hauptversammlung die Wahl des von ihm Vorgeschlagenen, so war über seinen Antrag vor dem Vorschlag des Aufsichtsrats zu beschließen, wenn eine Minderheit der Aktionäre von 10 % des Grundkapitals (§ 137 AktG 1965) dies verlangte. Es blieb aber der Mehrheit selbstverständlich unbenommen, den Vorschlag zugunsten des eigenen Kandidaten abzulehnen.³⁷³

Die Zielsetzung der Novelle, eine weite Streuung der Aktien zu erreichen, wurde auch dadurch deutlich, daß nun nach § 8 Abs. 1 AktG 1965 der Mindestnennwert der Aktie auf 50 DM herabgesetzt wurde. Unter der Geltung des HGB und des AktG 1937 bis 1948 betrug dieser noch 1000 RM.

Eine Verbesserung der Rechtsstellung der Aktionäre mußte überall da ansetzen, wo der Aktionär unmittelbar oder mittelbar Einfluß auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen konnte. Diesem Anliegen der Reformer entsprach es, daß sie den Vorschriften über den Aufsichtsrat, dessen Besetzung die Aktionäre, wenn auch beschränkt durch die Mitbestimmungsgesetze, bestimmten, ihr besonderes Augenmerk zuwandten. Zahlreiche neue Vorschriften, die den Aufsichtsrat betreffen, wurden eingeführt. Dies läßt sich zum Teil dadurch erklären, daß die Notwendigkeit bestanden hatte, die mitbestimmungsrechtlichen Sondervorschriften, die gerade beim Aufsichtsrat ansetzten, zu berücksichtigen.

Die NotVO 1931 hatte erstmals eine obere Grenze für die Zahl der Aufsichtsratssitze eingeführt. Seitdem sind die Höchstzahlen wiederholt geändert worden, bis zum Referentenentwurf betragen sie - je nach Höhe des Grundkapitals der Gesellschaft - 9, 12 bzw. 15 (§ 86 Abs. 1 AktG 1937). Mit ministerieller Genehmigung konnten sie überschritten werden, wenn das Wohl der Gesellschaft oder gesamtwirtschaftliche Belange es forderten. Der Referentenentwurf sah diesbezüglich Neuerungen vor, da Aufsichtsräte entstanden waren, die infolge ihrer Größe kaum arbeitsfähig waren. Die Zahlen wurden nunmehr endgültig. Der RefE beseitigte die Ausnahmegenehmigung, erhöhte aber, um einen Ausgleich zu schaffen, die bisherige Höchstzahlen von 12 auf 15 und von 15 auf 21. Das Aktiengesetz 1965 übernahm diesen Vorschlag in § 95 AktG 1965. Mit Inkrafttreten des Aktiengesetzes konnten neue Ausnahmegenehmigungen nicht mehr erteilt werden. Die bisherigen liefen gemäß § 12 EG-AktG 1965 aus.

³⁷³ Dippel, DRiZ 1965, S. 357.

Wie bis dato betrug die gesetzliche Zahl der Aufsichtsratsmitglieder drei. Sie konnte durch Satzungsregelung erhöht werden, wobei die Endzahl durch drei teilbar sein mußte (§ 95 Abs. 1 Satz 2 AktG 1965) soweit die Mitbestimmungsgesetze nichts anderes vorsahen. Abweichend von der bisher zulässigen und verbreiteten Übung, durch Satzung eine über drei liegende sog. variable Zahl (z.B. „aus 9 oder 12 Mitgliedern“ oder „aus mindestens 3 und höchstens 9 Mitgliedern“) festzulegen, durfte die Satzung künftig nur noch eine bestimmte Zahl festlegen. Die frühere Möglichkeit wurde insbesondere mit Blick auf die Mitbestimmung im Aufsichtsrat als bedenklich angesehen. Die Hauptversammlung konnte durch die Herabsetzung der Zahl der Aufsichtsratssitze ein unerwünschtes Aufsichtsratsmitglied der Arbeitnehmer entfernen. Zudem wußten die Arbeitnehmer bei der Wahl ihrer Aufsichtsratsmitglieder nicht, wie viele der von ihnen Gewählten tatsächlich auch in den Aufsichtsrat kommen würden.³⁷⁴ Da das Aktiengesetz in vielen Vorschriften darauf abzielte, die Zusammenarbeit zwischen Vorstand und Aufsichtsrat zu verstärken und die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats zu fördern, war es verständlich, daß der Aufsichtsrat nicht zu groß sein durfte. Jedoch ist auch nicht zu leugnen, daß insbesondere bei größeren Aktiengesellschaften ein Bedürfnis bestehen konnte, diesen nicht allzu klein zu halten, z.B. wegen des Vorhandenseins mehrerer Aktionärsgruppen oder um Beziehungen zu bestimmten Wirtschaftskreisen pflegen zu können. Der durch das Gesetz eingeschlagene Mittelweg sollte dazu dienen, diesen beiden Interessen gerecht zu werden. Zudem durfte die Möglichkeit der Ausschüsse nicht aus den Augen verloren werden. Für die Bildung handlungsfähiger Ausschüsse durfte der Aufsichtsrat nicht zu klein sein. Um § 108 Abs. 2 Satz 3 nicht zu unterlaufen, mußten bei beschließenden Ausschüssen mindestens drei Mitglieder vorhanden sein, Bei zu kleinen Aufsichtsräten wären sonst also wieder dieselben Mitglieder in nahezu allen Ausschüssen vertreten. Sinn und Zweck ist es aber gerade, Ausschüsse mit sachkundigen Personen zu besetzen und nicht mit „Lückenfüllern“.

Für die Zusammensetzung des Aufsichtsrats (§§ 96 - 99 AktG 1965) waren auch weiterhin die Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes, des Mitbestimmungsgesetzes und des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes zu beachten, was nun jedoch in § 96 AktG 1965 gesetzlich festgeschrieben wurde.

„(1) Der Aufsichtsrat setzt sich zusammen bei Gesellschaften, für die § 76 Abs.1 des Betriebsverfassungsgesetzes gilt, aus Aufsichtsratsmitgliedern der Aktionäre und der Arbeitnehmer,

³⁷⁴ Franta, DB 1958, S. 1350.

bei Gesellschaften, für die das Mitbestimmungsgesetz gilt, aus Aufsichtsratsmitgliedern der Aktionäre und der Arbeitnehmer und aus weiteren Mitgliedern,

bei Gesellschaften, für die die §§ 5 bis 13 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes gelten, aus Aufsichtsratsmitgliedern der Aktionäre und der Arbeitnehmer und aus einem weiteren Mitglied,

bei den übrigen Gesellschaften nur aus Aufsichtsratsmitgliedern der Aktionäre.

(2) Nach anderen als den zuletzt angewandten gesetzlichen Vorschriften kann der Aufsichtsrat nur zusammengesetzt werden, wenn nach § 97 oder nach § 98 die in der Bekanntmachung des Vorstands oder in der gerichtlichen Entscheidung angegebenen gesetzlichen Vorschriften anzuwenden sind.“

Die Vorschriften der Mitbestimmungsgesetze waren jedoch nicht immer so eindeutig, daß ihre Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit ohne weiteres festgestellt werden konnte. Dies konnte zu Streitigkeiten und damit zur Rechtsunsicherheit führen. Diesen Schwierigkeiten begegnete das Aktiengesetz 1965 durch folgende, bereits im Referentenentwurf ähnlich vorhandene, Regelungen:

Das Gesetz ging davon aus, daß der Aufsichtsrat zunächst einmal nach einer der oben genannten vier Möglichkeiten zusammengesetzt worden war. Dann sollte diese Art der Zusammensetzung auch künftig maßgeblich sein, solange nicht in einem der in §§ 97, 98 AktG 1965 genannten Verfahren festgestellt wurde, daß der Aufsichtsrat nach einer der anderen Formen zusammengesetzt war (§ 96 Abs. 2 AktG 1965). Daraus folgt, daß die aktuelle Zusammensetzung als gesetzmäßig anerkannt wurde und deren Beschlüsse nicht unter Berufung auf die fehlerhafte Zusammensetzung angezweifelt werden konnten.

Sollten sich die Beteiligten jedoch darüber einig sein, daß sich entweder die Verhältnisse, nach denen sich bestimmt hatte, welche der Zusammensetzungsform maßgeblich war, geändert hatten oder daß die Zusammensetzung von vorne herein falsch war, mußte eine Möglichkeit vorhanden sein, die Zusammensetzung anzupassen. Um jedoch die Rechtssicherheit zu gewährleisten, mußte vor Änderung zunächst feststehen, in welche Form zu ändern war.

Das Verfahren nach § 97 AktG 1965 begann damit, daß der Vorstand, wenn er der Ansicht war, daß die Zusammensetzung fehlerhaft gewesen ist, eine Bekanntmachung zu erlassen hatte, in der er nach seiner Ansicht die künftig zu beachtenden Zusammensetzungsvorschriften angab. Wenn nicht Antragsberechtigte nach § 98 Abs. 2 AktG 1965 innerhalb einer Frist von einem Monat nach der Bekanntmachung das nach § 98 Abs. 1 AktG 1965 zuständige Gericht (Landgericht in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat) angerufen hatten, so war künftig die vom Vorstand

angegebene Zusammensetzungsform gemäß § 97 Abs. 2 AktG 1965 maßgebend. Die Satzungsbestimmungen über Zusammensetzung, Zahl, Wahl, Abberufung und Entsendung traten dann mit Beendigung der ersten Hauptversammlung, die nach Ablauf der Anrufungsfrist einberufen wurde (spätestens sechs Monate nach Ablauf dieser Frist), insoweit außer Kraft, als sie den von da ab anzuwendenden Vorschriften widersprachen. Mit dem gleichen Zeitpunkt erlosch das Amt der bisherigen Aufsichtsratsmitglieder. Die außer Kraft getretenen Satzungsbestimmungen konnten in der, innerhalb von sechs Monaten stattfindenden, Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit ersetzt werden (§ 97 Abs. 2 a.E.).

Das Gericht konnte zudem auch dann angerufen werden, wenn der Vorstand ein Verfahren nach § 97 Abs. 1 nicht eingeleitet hatte:

„Ist streitig oder ungewiß, nach welchen gesetzlichen Vorschriften...“

Das Verfahren vor dem Landgericht wurde detailliert in den §§ 98, 99 AktG 1965 geregelt. Da die Entscheidung erst mit Rechtskraft wirksam wurde, bedeutete dies, daß bis zu diesem Zeitpunkt an der Zusammensetzung nichts geändert wurde. Falls der Aufsichtsrat neu zusammzusetzen war, galt wieder die sechsmonatige Übergangsfrist, die mit Rechtskraft begann (§ 98 Abs. 4 i.V.m. § 97 Abs. 2 AktG 1965). Die Novellierung ist insoweit von dem Referentenentwurf abgewichen, als dieser ein Spruchstellenverfahren und eine kürzere Frist vorgeschlagen hatte.³⁷⁵

War der Aufsichtsrat mangels der notwendigen Zahl der ihm angehörenden Mitglieder nicht beschlußfähig oder gehörten ihm weniger Mitglieder als die durch Gesetz oder Satzung festgelegte Zahl an, so konnte das Gericht in Anlehnung an § 89 AktG 1937 auf Antrag den Aufsichtsrat gemäß § 104 AktG 1965 ergänzen. Als Neuerung wurde jedoch vorgesehen, daß das so erlangte Amt in jedem Fall erlöschen sollte, sobald der Mangel behoben war. Bis dato bestimmte § 89 Abs. 6 AktG 1937, daß das alte Amt mit der Wahl oder Entsendung eines neuen Mitglieds endete, was zu Schwierigkeiten geführt hatte, wenn das neue Mitglied das Mandat ablehnte.

Das Gesetz schloß wie das bis dato geltende Recht juristische Personen aus und stellte erstmals klar, daß nur unbeschränkt Geschäftsfähige zum Aufsichtsratsmitglied bestellt werden konnten (§ 100 Abs. 1 AktG 1965).

In § 94 Abs. 2 legte der Referentenentwurf die Höchstzahl der Aufsichtsratsmandate, die eine Person auf sich vereinigen durfte, auf 15 fest, wobei nun die Aufsichtsratssitze in allen Handelsgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften einbezogen werden sollten. Wiederum wurde die bis dato geltende ministerielle Ausnahmegenehmigung beseitigt, durch die eine Überschreitung der Anzahl von 10 gestattet werden konnte. Der

³⁷⁵ §§ 91-93 RefE; Franta, DB 1958, S. 1351.

Entwurf übernahm auch nicht die allgemeine Ausnahmegesetzvorschrift des § 18 der 1. DVO zum AktG. Mit § 18 der 1. DVO wurde § 86 Abs. 2 AktG 1937, also die Ausnahmegenehmigung hinsichtlich der Aufsichtsratssitze, konkretisiert:

„Sitze im Aufsichtsrat, in die Mitglieder gewählt oder entsandt sind zur Wahrnehmung der wirtschaftlichen Belange

- 1. des Reichs, eines Landes, eines Gemeindeverbands oder einer Gemeinde,*
- 2. eines Wirtschaftsunternehmens, das mit der Gesellschaft konzernverbunden ist,*
- 3. eines Kreditinstituts, das mit der Gesellschaft in dauernder bankmäßiger Geschäftsbeziehung steht*

werden für die Anwendung des § 86 Abs. 2 Satz 2 nur als ein Sitz gerechnet.

Jedoch darf niemand insgesamt mehr als 20 Aufsichtsratssitze innehaben.“

Die Höchstzahl der Sitze in Handelsgesellschaften und bergrechtlichen Gesellschaften mit obligatorischem Aufsichtsrat, die eine Person verwalten durfte, betrug dann aber im Aktiengesetz 1965 doch wieder 10 (§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AktG 1965), nachdem der Vorschlag des Referentenentwurfs in der zweiten Lesung des Bundestages vom 19.04.1965 geändert wurde. Jedoch waren gemäß § 100 Abs. 2 Satz 2 AktG 1965 bis zu 5 Aufsichtsratssitze nicht einzurechnen, die der gesetzliche Vertreter eines herrschenden Konzernunternehmens in zum Konzern gehörenden Handelsgesellschaften oder bergrechtlichen Gewerkschaften innehatte, in denen gesetzlich ein Aufsichtsrat zu bilden war (sog. Konzernklausel). Diese Änderung beruhte auf dem Beschluß des Bundestages während der dritten Lesung am 25.05.1965.³⁷⁶ Verboten wurde nun erstmals zudem gemäß § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AktG 1965 die sog. Überkreuzverflechtung. Sie bestand dann, wenn in den Aufsichtsrat einer Kapitalgesellschaft eine Person berufen wurde, die gesetzlicher Vertreter einer anderen Kapitalgesellschaft war, deren Aufsichtsrat ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft angehörte. Ferner wurde verboten, daß ein gesetzlicher Vertreter eines abhängigen Unternehmens in den Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens eintrat (§ 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AktG 1965).

Der Gesetzgeber hatte nunmehr die verschiedenen und in mehreren Gesetzen verstreuten Vorschriften über die Bestellung und Abberufung zusammengefaßt. Die Aufsichtsratsmitglieder wurden auch nach dem reformierten Recht von der Hauptversammlung gewählt, soweit sie nicht nach den Mitbestimmungsgesetzen und anderen gesetzlichen Vorschriften oder auf Grund eines satzungsmäßigen Entsendungsrechts gewählt bzw. entsandt wurden (§ 101 Abs. 1, 2 AktG 1965). Bei den unter das Mitbestimmungsgesetz fallenden Gesellschaften wählte zwar die

³⁷⁶ Eckardt, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Vorb. Rz. 27.

Hauptversammlung ebenfalls noch alle Mitglieder des Aufsichtsrats; sie war aber bei den Vertretern der Arbeitnehmer und in der Regel auch bei dem sogenannten 11 Mann an Wahlvorschläge gebunden. In Gesellschaften, die in den Geltungsbereich der anderen zwei Mitbestimmungsgesetze fielen, wurde ein Teil der Aufsichtsratsmitglieder von dritten Stellen unmittelbar gewählt oder in den Aufsichtsrat entsandt. Das Gesetz nahm in § 101 AktG 1965 diesbezüglich lediglich eine Verweisung auf die entsprechenden Gesetze vor. In den Neuerungen ist das Bestreben deutlich geworden, eine stärkere Einschaltung der Hauptversammlung bei der Wahl des Aufsichtsrats zu sichern, indem das Entsendungsrecht bestimmter Aktionäre oder von Inhabern bestimmter Aktien in seinem Umfang eingeschränkt wurde. Früher konnte das Entsendungsrecht für höchstens ein Drittel der Aufsichtsratssitze erfolgen, ab dem Aktiengesetz 1965 nur noch für ein Drittel der von der Hauptversammlung zu wählenden Mitglieder (§ 101 Abs. 2 AktG 1965).

Eine Vertretung der Minderheit im Aufsichtsrat wurde nicht eingeführt, weil diese den Nachteil hatte, daß es die Minderheit gezwungen hätte, gegen sämtliche von der Mehrheit oder der Verwaltung vorgeschlagenen Kandidaten zu stimmen, auch wenn die Minderheit persönlich nichts gegen sie einzuwenden hatte. Zudem wurde sie wegen der Gefahr eines Verstoßes gegen das im Aktienrecht geltende Mehrheitsprinzip abgelehnt, was auch schon die Reformer von 1937 vorgebracht hatten.

Die Höchstamtsdauer der Aufsichtsratsmitglieder wurde nicht verändert. Sie konnten nach wie vor nicht für längere Zeit als bis zur Beendigung der Hauptversammlung bestellt werden, die über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach Beginn der Amtszeit beschlossen hatte (§ 87 Abs. 1 Satz 2 AktG 1937 und § 102 Abs. 1 AktG 1965). Die Vorschrift galt aber nun - im Gegensatz zur bisherigen Rechtsauffassung - auch für entsandte Aufsichtsratsmitglieder, da § 102 Abs. 1 Satz 1 AktG 1965 davon sprach, daß eine „*Bestellung*“ (1937: „*Wahl*“) für eine längere als die vorstehend gekennzeichnete Dauer unzulässig sei.

Die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern vor Ende der Amtszeit wurde im wesentlichen wie im Aktiengesetz 1937 geregelt. Neu war das in § 103 Abs. 3 AktG 1965 normierte Abberufungsrecht des Gerichts auf Antrag des Aufsichtsrats (Beschluß mit einfacher Mehrheit) beim Vorliegen eines wichtigen Grundes. Diese Bestimmung hatte den Hintergrund, daß nach früherem Aktienrecht eine Abberufung untragbar gewordener Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat auch ohne Vorschrift möglich war und dies durch das neue Gesetz nicht beschnitten werden sollte.³⁷⁷ Allerdings wurde die Abberufung so ausgestaltet, daß sie für alle Vertreter galt.

³⁷⁷ Hüffer, Rz. 9 zu § 103.

Die Novelle erweiterte die Bestimmungen über den ersten Aufsichtsrat. In § 30 Abs. 2 AktG 1965 wurde klargestellt, daß dem ersten Aufsichtsrat keine Arbeitnehmer angehören mußten, was auch verständlich ist, da ja meist noch gar keine Arbeitnehmer vorhanden waren. Um die Tragweite dieser Regelung zu mindern, verkürzte das Gesetz die Amtsperiode auf die Zeit bis zur Beendigung der Hauptversammlung, die über die Entlastung für das erste Voll- oder Rumpfgeschäftsjahr beschließt; längsten also zwanzig Monate. Die Amtszeit, welche im Aktiengesetz von 1937 vorgesehen war, war in der Regel länger.³⁷⁸ Die Gründer durften nun auch die Amtszeit noch weiter verkürzen, während sie vorher nicht geändert werden durfte; es blieb nur die vorzeitige Abberufung. Die Amtszeit mußte aber über den Zeitpunkt der Eintragung hinausreichen, was sich aus Sinn und Zweck der Gründungsvorschriften ergibt.

Eine Erleichterung der Bestellung des zweiten Aufsichtsrats sollte die Regelung des § 30 Abs. 3 AktG 1965 bringen, nach der vom Vorstand rechtzeitig vor Ablauf der Amtsperiode bekanntzumachen war, nach welchen Vorschriften der zweite Aufsichtsrat zusammenzusetzen war. Diesbezüglich war auch eine gerichtliche Entscheidung möglich.

Das reformierte Recht stellte zudem erstmals eine Regel für den ersten Aufsichtsrat bei Einbringung eines Unternehmens oder eines Unternehmensteils als Sacheinlage oder Sachübernahme auf (§ 31 AktG 1965). Hier wurde bestimmt, daß die Gründer nur so viele Aufsichtsräte zu bestellen hatten, wie von der Hauptversammlung ohne Bindung an Wahlvorschläge zu wählen wären, mindestens jedoch drei. Diese Regelung trug der Erwägung Rechnung, daß in der Regel in einem solchen Fall Arbeitnehmer vorhanden waren. Die Ergänzung mit Arbeitnehmervertretern hatte dann gemäß § 31 Abs. 3 AktG 1965 zu erfolgen, wenn der Vorstand (unverzüglich) bekanntgegeben hatte, nach welchen Vorschriften der Aufsichtsrat zusammengesetzt werden mußte.

Das Aktienrecht 1937 behandelte nicht die Frage der Zulässigkeit der Bestellung von stellvertretenden Aufsichtsrats- und Ersatzmitgliedern.

Die Bestellung von Stellvertretern wurde nunmehr, wie bereits im Referentenentwurf vorgeschlagen, verboten (§ 101 Abs. 3 AktG 1965), da ein praktisches Bedürfnis verneint wurde, zumal gemäß § 108 Abs. 3 AktG 1965 ein Stimmbote die Stimmabgabe des verhinderten Mitglieds überreichen konnte. Bis dato jedoch gemäß § 93 Abs. 3 AktG 1937 nur, wenn die Satzung eine solche Stimmabgabe vorsah. Nunmehr war sie kraft Gesetzes für alle Aufsichtsratsmitglieder möglich. Als Stimmboten fungieren durften aber grundsätzlich nur andere Aufsichtsratsmitglieder. Sonstige Personen dann,

³⁷⁸ Obermüller/Werner/Winden, S. 34.

wenn die Satzung ihre Teilnahme an der Sitzung vorsah und eine entsprechende schriftliche Ermächtigung vorlag (§ 109 Abs. 3 AktG 1965). Das Verbot von Stellvertretern ist außerdem mit dem Vertrauensargument begründet worden. Das Vertrauen in die Tätigkeit wurde nur bestimmten Personen -eben jenen, die gewählt worden waren- entgegengebracht. Wenn jedoch Stellvertreter eingesetzt werden könnten, könnte sich das jeweilige Aufsichtsratsmitglied seiner persönlichen Verantwortung entziehen.

Jedoch wurde durch § 101 Abs. 3 AktG 1965 die Bestellung von Ersatzmitgliedern zugelassen; denn die Sachlage ist anders, wenn ein Aufsichtsratsmitglied nicht nur vorübergehend verhindert ist. Zwar bestand in einem solchen Fall die Möglichkeit der gerichtlichen Bestellung von Ersatzmitgliedern,³⁷⁹ dies sollte aber nur ein Notbehelf sein. Das Gesetz gestattete es deshalb, daß von vornherein, um einen solchen Notfall nicht eintreten zu lassen, für jedes Aufsichtsratsmitglied ein Ersatzmitglied bestellt wurde, ausgenommen ein Ersatzmitglied für den 11. Mann. Es kam ferner dann nicht zu Zuge, wenn das Aufsichtsratsmitglied durch Abberufung weggefallen war.

Neu geregelt wurde in § 103 Abs. 5 AktG 1965 konsequenterweise die Abberufung von Ersatzmitgliedern, wobei eine Abberufung schon dann möglich war, bevor das Ersatzmitglied durch Eintritt des Ersatzfalles Aufsichtsratsmitglied wurde.

Die Aufgaben des Aufsichtsrats sind geblieben. Er hat vor allem die Geschäftsführung durch den Vorstand zu überwachen (§ 111 Abs. 1 AktG 1965). Schon das Aktiengesetz von 1937 hatte gewisse Vorschriften getroffen, die dem Aufsichtsrat die Erfüllung dieser Aufgaben ermöglichen und erleichtern sollten - das Recht des Aufsichtsrats, die Bücher einzusehen und die Warenbestände und das sonstige Vermögen der Gesellschaft zu überprüfen, die Möglichkeit, durch die Satzung oder den Aufsichtsrat selbst die Vornahme bestimmter Arten von Geschäften an die Zustimmung des Aufsichtsrats zu binden und die Pflicht des Vorstands, dem Aufsichtsrat Berichte zu erstatten. Während das Einsichts- und Prüfungsrecht in § 111 Abs. 2 AktG 1965 übernommen wurde, änderte das Gesetz die beiden anderen Regelungen mit dem Ziel, dem Aufsichtsrat seine Aufgabe noch mehr zu erleichtern und seine Stellung gegenüber dem Vorstand zu stärken.

Wie schon zuvor konnte die Satzung, aber auch ohne Satzungsbestimmung der Aufsichtsrat selbst, die Vornahme bestimmter Arten von Geschäften durch den Vorstand von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig machen (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG 1965). Falls keine Einigung erfolgte, mußte der Vorstand damit rechnen, daß das

³⁷⁹ Eng angelehnt hat sich diese Regelung an den durch Gesetz vom 15.7.1957 neugefaßten § 89 AktG, BGBl. I, S. 714.

geplante Geschäft mangels Zustimmung nicht zustande kam. Unter Geltung des AktG 1937 konnte aber der Vorstand den Aufsichtsrat dadurch überspielen, daß er die Hauptversammlung zur Entscheidung über die von ihm geplante Geschäftsführungsmaßnahme anrief. Die Hauptversammlung konnte auf diesen Antrag des Vorstandes hin mit einfacher Mehrheit die Durchführung beschließen, jedenfalls dann, wenn sich der Aufsichtsrat die Zustimmung zu dieser Art von Geschäften selbst vorbehalten hatte. Diese Vorgehensweise war im einzelnen umstritten und im Aktiengesetz 1937 auch nicht explizit geregelt worden. Da jedoch die Hauptversammlung bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Vorstand und Aufsichtsrat zu entscheiden hatte, ergab sich die vorgenannte Möglichkeit daraus. Die Novelle hat diese umstrittene Frage jetzt bejahend geregelt und brachte dahingehend eine Erschwerung, daß gemäß § 111 Abs. 4 Satz 4 AktG 1965 der Beschluß der Hauptversammlung nur dann die Zustimmung ersetzen konnte, wenn sich mindestens eine drei Viertel Mehrheit der abgegebenen Stimmen für die Zustimmung aussprach.

Dem Aufsichtsrat wurde erstmals gesetzlich das Recht zum Erlaß einer Geschäftsordnung für den Vorstand (§ 77 Abs. 2 AktG 1965) und die Mitwirkung bei der Gewährung von Abschlagszahlungen auf den Bilanzgewinn (§ 59 Abs.3 AktG 1965) eingeräumt. Die Möglichkeit des Erlasses einer Geschäftsordnung ist Bestandteil der Personalhoheit des Aufsichtsrates. Er sichert sich so neben der Bestellung des Vorstandes einen organisatorischen Einfluß auf die Tätigkeit des Vorstandes.

Außerdem wurde abweichend von § 97 AktG 1937 in § 112 AktG 1965 festgelegt, daß die Gesellschaft bei Rechtsgeschäften mit Vorstandsmitgliedern ausschließlich durch den Aufsichtsrat vertreten wurde. Unter Geltung des Aktiengesetzes von 1937 war der Aufsichtsrat dazu „befugt“, durch die Novelle 1965 wurde der Wortlaut der Norm so gefaßt:

„Vorstandsmitgliedern gegenüber vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.“

Damit sollte eine unbefangene Wahrung der Gesellschaftsbelange sichergestellt werden, denn der Vorstand war dazu aufgrund seiner Stellung als Vertretungsorgan nicht in der Lage.³⁸⁰

Gemäß § 114 AktG 1965 sind Beratungsverträge oder andere Dienstleistungs- und Werkverträge höherer Art der Gesellschaft mit einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern an die Zustimmung des Aufsichtsrats gebunden worden. Bei noch fehlender Zustimmung war der Vertrag also schwebend unwirksam. Diese Vorschrift war neu und sollte verhindern, daß ein Aufsichtsratsmitglied ohne Wissen des Aufsichtsrats

³⁸⁰ Hüffer, Rz. 1 zu § 112.

Sonderleistungen erhielt, die möglicherweise seine Unabhängigkeit gegenüber der Gesellschaft beeinträchtigen konnten.

Wie bereits im Entwurf von 1930 vorgesehen, normiert das AktG 1965 in § 115 jetzt auch für die Kreditgewährung an Aufsichtsratsmitglieder ein Einwilligungserfordernis des Aufsichtsrats. Im AktG 1937 war in § 80 lediglich die Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder und leitende Angestellte Beschränkungen unterworfen worden. Eine Beschränkung von Krediten an Aufsichtsratsmitglieder bestand lediglich nach dem Kreditwesengesetz (§ 15 Abs. 1 Nr. 3 KWG) bei Aufsichtsratsmitgliedern von Kreditinstituten. Zweck der Vorschrift war, Mißbräuche in Form von unangemessen hohen Krediten oder Krediten ohne hinreichende Sicherheit zu verhindern.

Der Aufsichtsrat kann nur dann seine Überwachungsaufgabe wirklich erfüllen, wenn er über die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Gesellschaft und die vom Vorstand vorgenommenen und beabsichtigten Maßnahmen ausreichend unterrichtet ist. Das Aktienrecht 1937 verpflichtete zwar den Vorstand zu Berichten, jedoch war die Berichtspflicht unbefriedigend geregelt.³⁸¹ Um der Gefahr der ungenügenden Unterrichtung zu begegnen, hatte schon der Referentenentwurf die Berichtspflicht erheblich ausgebaut.

Das Aktiengesetz 1965 kannte nun fünf Arten von Berichten, die der Vorstand von sich aus erstatten mußte: 1. Berichte über die beabsichtigte Geschäftspolitik und sonstige grundsätzliche Fragen der Geschäftsführung, die mindestens jährlich, aber auch bei einer Änderung der Verhältnisse erstattet werden sollten. 2. Berichte über die Rentabilität der Gesellschaft, insbesondere die Rentabilität des Eigenkapitals, zu erstatten in der Sitzung des Aufsichtsrats, in der über den Jahresabschluß verhandelt wird. Dadurch sollte der Aufsichtsrat einen Überblick über die Verzinsung des Eigenkapitals erhalten, insbesondere um ihm die sachgemäße Beurteilung des Jahresabschlusses zu ermöglichen. 3. Regelmäßige, mindestens vierteljährliche Berichte über den Gang der Geschäfte und die Lage der Gesellschaft, die insbesondere auch Angaben über den Umsatz enthalten sollten. 4. Berichte über Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können. Die Berichtspflicht war also abhängig von der Größe und dem Gegenstand des Geschäftes sowie der allgemeinen Lage der Gesellschaft.³⁸² Diese Berichte sollten so rechtzeitig erstattet werden, daß sich der Aufsichtsrat zu ihnen noch vor der Vornahme der Geschäfte äußern konnte. 5. Berichte aus sonstigen wichtigen Anlässen an den

³⁸¹ Vgl. § 81 AktG 1937, oben S. 80.

³⁸² Schmidt, S. 57f.

Aufsichtsratsvorsitzenden, der aber die anderen Mitglieder spätestens in der nächsten Aufsichtsratssitzung unterrichten sollte.

Die Berichtspflicht unter 1., also über die beabsichtigte Geschäftspolitik, ist von erheblicher Bedeutung, da so der Aufsichtsrat schon im voraus beteiligt werden mußte und nicht lediglich im nachhinein von der Tätigkeit des Vorstands erfuhr. So sollte eine bessere und effektivere Überwachungstätigkeit möglich sein. Eine Bindung des Vorstandes an diese Stellungnahmen war jedoch nicht vorgesehen. Gegen die Berichtspflicht zu 4. in der Fassung des RefE. hatte man vorgebracht, daß sie praktisch nicht durchführbar sei, denn bei größeren Aktiengesellschaften könnten Geschäfte in einer Größenordnung, die Mittel von mehr als 5 Mio. DM erfordern, zum laufenden Geschäftsbetrieb gehören, weshalb eine laufende Befragung des Aufsichtsrats nicht durchführbar sei.³⁸³ Jedoch lautete sie dort noch folgendermaßen: „... *Berichte über vom Vorstand beabsichtigte, besonders bedeutsame Geschäfte, insbesondere über Investitionsvorhaben, die Mittel in bestimmter Größenordnung erforderten.*“³⁸⁴ Auch wurde dagegen vorgebracht, daß diese Berichtspflicht den Aufsichtsrat über seine Überwachungsaufgabe hinaus zu sehr in die Geschäftsführung einschalte. Dieses Argument muß aber mit Blick auf eine effektive Überwachung zurücktreten. Zudem hängt die Stärke der Beteiligung des Aufsichtsrats auch von den Personen ab. Ein starker Vorstand wird sich auch durch eine abweichende Stellungnahme kaum von der geplanten Maßnahme abhalten lassen, während jedoch bei einem Aufsichtsrat mit starken und kompetenten Persönlichkeiten seine Meinung ohnehin eingeholt werden wird. Neben den Berichten, die der Vorstand von sich aus erstatten mußte, sah der Referentenentwurf wie das geltende Recht vor, daß der Aufsichtsrat sowie jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied jederzeit einen Bericht über bestimmte Angelegenheiten verlangen konnte. Gegenüber einer Weigerung seitens des Vorstands sollte sich ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied allerdings nicht durchsetzen können. Es mußte dann von anderen Aufsichtsratsmitgliedern unterstützt werden, wobei wie nach geltendem Recht die Unterstützung des Aufsichtsratsvorsitzenden genügen sollte. Der Entwurf sah ferner vor, daß es auch genügen sollte, wenn mindestens ein Drittel der vorhandenen Mitglieder den Bericht verlangte. Sonst hätte nämlich der Vorsitz allein das Auskunftsverlangen zu Fall bringen können. Dies wurde jedoch im Aktiengesetz dahingehend geändert, daß es ausreichte, wenn ein weiteres Mitglied das Verlangen unterstützte.

Die Unterrichtung aller Mitglieder des Aufsichtsrats hat das Gesetz dadurch sichergestellt, daß in § 111 Abs. 5 AktG 1965 ausgeschlossen wurde, irgendeinem die

³⁸³ Franta, DB 1958, S. 1353.

³⁸⁴ Zit. nach Franta, aao.

Kenntnisnahme zu verweigern. Zudem bei den an den Aufsichtsratsvorsitzenden zu erstattenden Sonderberichten aus wichtigen Anlässen dadurch, daß dieser gemäß § 90 Abs. 5 Satz 3 AktG 1965 den Gesamtaufsichtsrat spätestens in der nächsten Aufsichtsratssitzung zu informieren hatte.

§ 107 Abs.1 und 2 AktG 1965 regelten die innere Ordnung des Aufsichtsrats wobei nun die Sollvorschrift über die Anfertigung einer Verhandlungsniederschrift zu einer Mußvorschrift geworden war, um die Transparenz zu erhöhen.

In § 107 Abs. 3 AktG 1965 wurde die Tätigkeit der Aufsichtsratsausschüsse weitgehend so wie bereits in § 92 Abs. 4 AktG 1937 geregelt. Schon zum Aktiengesetz 1937 wurde angenommen, daß der Aufsichtsrat die Angelegenheiten, die das Wesen des Aufsichtsrats ausmachten, Ausschüssen nur zur Vorbereitung, nicht zur Entscheidung überlassen durfte. Bestrebungen, daß jeder Ausschuß auch mit einem Arbeitnehmervertreter zu besetzen sei, hatten sich nicht durchgesetzt. Lediglich ein genereller und mißbräuchlicher Ausschluß der Arbeitnehmervertreter in allen wichtigen Ausschüssen war wegen Gesetzesverstoß nichtig. Das Problem war jedoch nur latent vorhanden, da das neue Recht alle wichtigen Entscheidungen dem Gesamtaufsichtsrat vorbehalten hat, vgl. § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG 1965, z.B. konnten die Bestellung und Abberufung des Vorstandes, der Erlass der Geschäftsordnung für den Vorstand und die Stellungnahme zu den Vorstandsberichten nicht auf Ausschüsse übertragen werden. Aus der Aufgabe selbst ergab sich, daß der Aufsichtsrat die Überwachung der Geschäftsführung als solche ebenfalls nicht übertragen durfte, genausowenig wie die Bildung und Auflösung von Ausschüssen.

Da der Aufsichtsrat nach der Rechtsprechung des BGH³⁸⁵ nicht stillschweigend beschließen konnte, bestimmte die Neufassung des Gesetzes ausdrücklich, daß der Aufsichtsrat durch Beschluß entscheidet (§§ 108, 109 AktG 1965). Zur Beschlußfassung genügte es bis dato nach h.M., wenn nur ein Organmitglied anwesend war.³⁸⁶ Nun wurde das Erfordernis aufgestellt, daß jedenfalls mindestens drei Mitglieder anwesend sein mußten. Gleichzeitig wurden die im Aktiengesetz verstreuten Regelungen über die Beschlußfassung des Aufsichtsrats zusammengefaßt. Die Beschlußfähigkeit konnte nun, soweit nicht gesetzlich geregelt, durch Satzung geregelt werden. Falls weder eine gesetzliche noch eine Satzungsregelung vorhanden war, so war der Aufsichtsrat nur beschlußfähig, wenn mindestens die Hälfte aller Mitglieder des

³⁸⁵ BGHZ 10, 194.

³⁸⁶ RGZ 82, 386ff zum GmbH-Recht; a.A. Schlegelberger/Quassowski, Rz. 22 zu § 92, die das Erfordernis von drei Mitgliedern aufstellten.

Aufsichtsrats an der Beschlußfassung teilnahmen. Die Untergrenze von drei Mitgliedern ist in jedem Fall zu beachten.

Der neu eingeführte Mindestturnus der Aufsichtsratssitzung in § 110 Abs. 3 AktG 1965

„Der Aufsichtsrat soll in der Regel einmal im Kalendervierteljahr, er muß einmal im Kalenderhalbjahr einberufen werden“,

geht auf § 84 Abs. 4 BetrVG 1952 zurück und sollte sicherstellen, daß die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat auch zur Geltung kam.³⁸⁷ Indirekt half diese Vorschrift aber auch, die Tätigkeit des Organs in bezug auf die Überwachung zu gewährleisten.

Für den Fall einer Gewinnbeteiligung der Aufsichtsratsmitglieder ging nun § 113 AktG 1965, in Anlehnung an die Gewinnbeteiligung der Aktionäre, bei der Berechnung der Aufsichtsratsvergütung vom Bilanzgewinn und nicht mehr, wie bei der Berechnung der Vorstandsvergütung, vom Jahresüberschuß aus. Dies stellte im Ergebnis eine Verbesserung für den Aufsichtsrat dar, denn die Gewinnbeteiligung erstreckte sich auch auf Beträge, die durch Auflösung von Rücklagen und Einbeziehung von Gewinnvorträgen den Bilanzgewinn erhöhten. Jedoch gab es erst dann eine Gewinnbeteiligung, wenn der Bilanzgewinn höher war als der Betrag, der zuvor für eine Mindestverzinsung der Einlagen für die Aktionäre gebraucht wurde. Aus diesem Grund mußten vom Bilanzgewinn vorweg 4% der auf den Nennbetrag der Aktien geleisteten Einlagen abgezogen werden.

Hinsichtlich der Sorgfaltspflicht der Aufsichtsratsmitglieder war in § 116 i.V.m. § 93 AktG 1965 neu, daß die der Arbeitnehmer, die gemäß dem Betriebsverfassungsgesetz gewählt wurden, bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der gleichen Schweigepflicht wie alle anderen unterlagen, auch wenn die geheimzuhaltende Tatsache - was bisher erforderlich war³⁸⁸ - vorher nicht ausdrücklich als solche bezeichnet worden war. Eine Verletzung der Schweigepflicht war nun zusätzlich zur Schadensersatzpflicht gemäß § 93 Abs. 2, 3 AktG 1965, gemäß § 404 Abs. 1 Nr. 1 AktG 1965 strafbar. Die dort eingeführte Beweislastumkehr wurde beibehalten, ebenso wie die Geltendmachung durch Gläubiger.

Neu waren in diesem Zusammenhang auch Vorschriften bei Beteiligung von Gebietskörperschaften (§§ 394, 395 AktG 1965). Waren Aufsichtsratsmitglieder auf Veranlassung von Gebietskörperschaften in den Aufsichtsrat gewählt oder entsandt worden, was nun explizit geregelt wurde, so unterlagen sie in bezug auf die der

³⁸⁷ Hüffer, Rz. 1 zu § 110.

³⁸⁸ Vgl. §§ 76 Abs. 2 Satz 5, 55 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.

Gebietskörperschaft zu erstattenden Berichte keiner Verschwiegenheitspflicht. Diese Ausnahme galt dann nicht, wenn ihre Kenntnis für den Zweck des Berichts nicht von Bedeutung war. In Anpassung an § 395 AktG 1965 wurde die Schweigepflicht im übrigen klarer gefaßt. Aus „*vertrauliche Angaben*“ wurde „*vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse*“.

Die Aufzählung der zum Ersatz verpflichtenden Tatbestände wurde im wesentlichen aufrechterhalten. Lediglich Nr. 7 des § 93 Abs. 3 AktG 1965 ist neu eingefügt worden und betraf Vergütungen an Aufsichtsratsmitglieder, die entgegen dem AktG gewährt wurden.

Ein Verzicht oder ein Vergleich war wie bisher möglich, allerdings mußten nun noch drei Jahre vergangen sein. Zum Widerspruch durch eine Minderheit waren jetzt statt 20% nur 10% des Grundkapitals erforderlich.

Das Gesetz vereinfachte die bisherigen Vorschriften zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft und faßte sie in § 147 AktG 1965 zusammen. Die Voraussetzungen, unter denen eine Minderheit Ersatzansprüche geltend machen konnte, wurden erleichtert. Eine Hinterlegung der Aktien der Minderheit für die Dauer des Rechtsstreits war nicht mehr erforderlich, ebensowenig wie eine Sicherheitsleistung. Letztere wurde gestrichen, da der Gesetzgeber keinen Anlaß dafür gesehen hatte, strengere Vorschriften als bei sonstigen Rechtsstreitigkeiten aufzustellen. Neu war ferner, daß neben einer Minderheit von 10% des Grundkapitals auch eine solche mit einem Nennbetrag von 2 Mio. DM bei dem Gericht am Sitz der Gesellschaft den Antrag stellen konnte, als Vertreter der Gesellschaft zur Geltendmachung andere als die nach § 78 (Vorstand) und § 112 (Aufsichtsrat) zur Vertretung der Gesellschaft berufenen Personen zu bestellen. Wenn dies für eine gehörige Geltendmachung zweckmäßig erschien, war dem Antrag stattzugeben. Interessenverflechtungen konnten somit umgangen werden. Entfallen sind auch die besonderen Bestimmungen des § 124 AktG 1937, nach denen die Gesellschaft sich nur unter erschwerten Voraussetzungen über den auf Verlangen einer Minderheit geltend gemachten Anspruch vergleichen oder auf diesen verzichten konnte. Dies wurde mit dem Argument gestrichen, daß die zur Minderheit gehörenden Aktionäre bereits durch andere Vorschriften genügend geschützt seien (vgl. § 93 Abs. 4 Satz 3 und § 50 Satz 1).³⁸⁹

Wie nach vorherigem Recht war es weiterhin unzulässig, Mitglieder des Aufsichtsrats in den Vorstand zu berufen. Der Stellvertreter aus den Reihen des Aufsichtsrats für ein verhindertes Mitglied des Vorstandes konnte nun aber nur für maximal ein Jahr als „*im*

³⁸⁹ Begründung zu § 140 RegE.

voraus begrenzter Zeitraum“ bestellt werden (§ 105 Abs. 2 Satz 1 AktG 1965). Ferner sah das neue Recht ausdrücklich die Möglichkeit vor, daß ein Aufsichtsratsmitglied auch für einen fehlenden Vorstand eingesetzt werden durfte, was bislang umstritten war. Die Zeit bis zur Neubesetzung konnte dadurch leichter überbrückt werden.

VIII. Würdigung der Aktienrechtsnovelle

Eine grundlegende Neukonzeption hat, wie die Darstellung der Anpassungen des Rechts des Aufsichtsrats zeigt, mit der Novelle 1965 nicht stattgefunden. Diese hatten vielmehr schon 1937 stattgefunden und wurden 1965 lediglich an die veränderten Gegebenheiten angepaßt. Jedoch ist spätestens jetzt erkennbar, daß immer mehr Regelungen geschaffen worden waren und immer weniger Bereiche der jeweiligen Satzung überlassen wurde. Begründen kann man die Entwicklung mit der immer wieder aufgekommenen Kritik am Aufsichtsrat und die gezogene Verbindung zu den aufgetretenen Mißbräuchen.

Festhalten kann man also, daß im Leben der Aktiengesellschaft zwei Faktoren zusammenwirken. Auf der einen Seite die Verwaltung des Unternehmens, auf der anderen Seite die Gesamtheit der Aktionäre, die das Kapital zur Verfügung stellen. In sämtlichen Reformversuchen ist als maßgeblicher Gesichtspunkt hervorgetreten, in welcher Weise das Unternehmen gegen eigennützige Interessen geschützt werden könne, die zum einen vom Egoismus der Aktionäre zum anderen auch von der Verwaltung drohten. Hinsichtlich der Aktionäre war entweder an die Großaktionäre zu denken, welche gesellschaftsfremde Interessen verfolgten, oder an Kleinaktionäre, die an der Aktiengesellschaft gänzlich uninteressiert waren und nur Wert auf möglichst hohe Dividende legten. Dieser Egoismus ließ sich in Gesetzen nur durch Einräumung möglichst weitgehender Machtbefugnisse an eine verantwortungsbewußte Verwaltung eindämmen.

Um gesellschaftsschädliche Handlungen der Verwaltung zu vermeiden, mußte man nach Abschaffung der staatlichen Konzession bestimmten Gruppen Kontrollrechte oder ähnliche Hemmungsmöglichkeiten in die Hand geben. Wenn Großaktionäre allerdings selbst den Posten des Kontrollorgans bekleideten, mußten weitergehende Maßnahmen vorhanden sein. Dies erreichte man dadurch, daß man die Machtbefugnisse des „natürlichen Gegenspielers“ verstärkte, also hier der Minderheit.

In den gesamten Reformbestrebungen trat auch die Frage auf, wem die Leitung der Gesellschaft zustehen sollte. Die Entwicklung ging vom Demokratieprinzip der Aktionäre über das Führerprinzip bis hin zum Kollegialprinzip. In diesem Zusammenhang wurde 1937 der Aufsichtsrat von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Oft entfernte sich die Praxis der Aktiengesellschaften in bezug auf den Aufsichtsrat von der gesetzlich vorgeschriebenen Form, so daß sofort Stimmen laut wurden, die ein

Eingreifen des Gesetzgebers forderten, getragen jeweils von den aus dem täglichen Leben der aktienrechtlichen Praxis gewonnenen Erfahrungen zur Beseitigung von Mängeln.

Wie Kapitel 3 zeigen wird, nahm diese Kritik auch in der folgenden Zeit nicht ab und aufsichtsratsrelevante Reformvorschläge wurden weiterhin vorgetragen. Eine stabile Grundstruktur der Aktiengesellschaft war aber mit den letzten beiden Reformen geschaffen worden, weder eine Rückkehr zur Konzessionierung noch zum Demokratieprinzip ist zu erwarten.

L. Die weitere Entwicklung

Die weitere Entwicklung des deutschen Aktienrechts nach 1965 wurde wesentlich geprägt durch Harmonisierungsbestrebungen im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften. Nicht nur durch Richtlinien auf gesellschaftsrechtlichem Gebiet, die von Deutschland, soweit in Kraft getreten, umgesetzt worden sind. Auch die Schaffung einer Europäischen Aktiengesellschaft ist motiviert von einem harmonisierten Europa.

Bislang hat der Rat folgende Richtlinien nach Art. 54 Abs.3 Buchstabe g EGV erlassen:

- Erste Gesellschaftsrechtliche Richtlinie - Publizitätsrichtlinie (insbesondere Vorschriften betreffend die Publizität bestimmter Urkunden und deren Wirkung, die Pflichtangaben auf Geschäftsbriefen, die Vertretungsmacht der Organe und die Nichtigkeit von Gesellschaften)³⁹⁰;
- Zweite Gesellschaftsrechtliche Richtlinie - Kapitalschutzrichtlinie (Gründung von Aktiengesellschaften sowie Erhaltung und Änderung ihres Kapitals)³⁹¹;
- Dritte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie - Fusionsrichtlinie (innerstaatliche Verschmelzungen durch Aufnahme einer oder mehrerer Gesellschaften oder durch Neugründungen)³⁹²;
- Vierte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie - Jahresabschlußrichtlinie (Aufstellung und Veröffentlichung des Jahresabschlusses)³⁹³;

³⁹⁰ ABIEG Nr. L 65 vom 09.03.1968, S. 8ff.

³⁹¹ ABIEG Nr. L 26 vom 31.01.1977, S. 1ff.

³⁹² ABIEG Nr. L 295 vom 20.10.1978, S. 36ff.

³⁹³ ABIEG Nr. L 222 vom 14.08.1978, S. 11ff.

- Sechste Gesellschaftsrechtliche Richtlinie - Spaltungsrichtlinie (Spaltung von Aktiengesellschaften)³⁹⁴;
- Siebte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie - Konzernrechnungsrichtlinie (Konsolidierung der Abschlüsse konzernangehöriger Gesellschaften)³⁹⁵;
- Achte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie - Prüferbefähigungsrichtlinie (Anforderungen an die Abschlußprüfer von Kapitalgesellschaften, hauptsächlich berufsrechtliche Regelungen)³⁹⁶;
- Elfte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Offenlegung von Zweigniederlassungen)³⁹⁷;
- Zwölfte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Einpersonengesellschaft)³⁹⁸.

Folgende Richtlinien wurden noch nicht verabschiedet:

- Fünfte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie - diese konnte wegen der nach wie vor ungelösten Mitbestimmungsproblematik noch nicht verabschiedet werden;³⁹⁹
- Neunte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie – Vorentwurf einer Konzernrechtsrichtlinie
- Zehnte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie – Vorschlag einer internationalen Fusionsrichtlinie⁴⁰⁰;
- Dreizehnte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie – Vorschlag einer Richtlinie über Übernahmeangebote⁴⁰¹;
- Vierzehnte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie – Vorentwurf einer Richtlinie zur innergemeinschaftlichen Sitzverlegung⁴⁰².

In den folgenden Kapiteln geht es jedoch nicht um Richtlinien, sondern um Verordnungen der EG zur Schaffung von Gesellschaftsformen des Europarechts. Eine höhere Qualität der Integration wird mit der Schaffung transnationaler Gesellschaftsformen angestrebt, d.h. von eigenständigen Gesellschaftsformen europäischen Rechts, wie die der Europäischen Aktiengesellschaft. Diese leitet ihr Statut aus autonomen europäischen Rechtsvorschriften ab, wobei sich die Rechtsform von EG-Verordnungen anbietet, d.h. von unmittelbar und mit Vorrang vor den

³⁹⁴ ABIEG Nr. L 378 vom 31.12.1982, S. 47ff.

³⁹⁵ ABIEG Nr. L 193 vom 18.07.1983, S. 1ff.

³⁹⁶ ABIEG Nr. L 126 vom 12.05.1984, S. 20ff.

³⁹⁷ ABIEG Nr. L 395 1989, S. 36ff.

³⁹⁸ ABIEG Nr. L 395 1989, S. 40ff.

³⁹⁹ Dritter geänderter Vorschlag einer fünften Richtlinie vom 20.11.1991, ABIEG Nr. C 321/9.

⁴⁰⁰ ABIEG Nr. C 23 1985, S. 11ff.

⁴⁰¹ Geänderter Vorschlag abgedruckt in: ZIP 1997, 2141ff.

⁴⁰² Abgedruckt in: ZIP 1997, 1721ff.

nationalen Rechtsvorschriften geltenden EG-Sekundärrecht. Ziel dieses Vorhabens ist in erster Linie die Förderung grenzüberschreitender Kooperationen und damit die Herausbildung europaweiter Unternehmensstrukturen. Durch die Verordnung über eine Europäische Aktiengesellschaft soll nicht das innerstaatliche Aktienrecht verändert, sondern ein gänzlich neues Gesetz geschaffen werden. Von den vorstehenden Richtlinien ist dabei für die Themenstellung der vorliegenden Arbeit nur die fünfte Gesellschaftsrechtliche Richtlinie interessant.

Kapitel 2 Der Aufsichtsrat in der „Geschichte“ der Europäischen Aktiengesellschaft

§ 1 Die Entwicklung der Europäischen Aktiengesellschaft

Die Idee einer einheitlichen europäischen Gesellschaftsform ist fast so alt wie Europa selbst.

Mit der Schaffung einer Europäischen Aktiengesellschaft (*Societas Europaea* = SE¹) wird neben der Ermöglichung der grenzüberschreitenden Fusion und Sitzverlegung das Ziel verfolgt, eine Gesellschaftsform zu schaffen, „*deren Struktur und Funktionsweise durch eine in allen Mitgliedstaaten unmittelbar geltende gemeinschaftsrechtliche Verordnung geregelt wird.*“² Hergestellt werden soll eine „*juristische Einheitlichkeit der europäischen Unternehmen.*“³ Die Vorstellung, daß Unternehmen sich einer Rechtsform bedienen können, die in allen EG-Mitgliedstaaten denselben Regeln folgt sowie die Verwirklichung des Unternehmensgegenstands ohne Rücksicht auf nationale Rechtsunterschiede, übt eine große Faszination aus; die Etablierung der SE würde einen großen Schritt in Richtung auf ein europäisches Privatrecht bedeuten. Die Rechtsform der SE soll den multinational agierenden Unternehmen eine Alternative zu den bislang bestehenden Möglichkeiten der Konzerngliederung und der Kooperation mit anderen Unternehmen bieten. Sie soll es ermöglichen, europaweit mit nur einer einzigen Gesellschaft zu agieren, wovon man sich Kosteneinsparungen von ca. 30 Milliarden US-Dollar jährlich erhofft.⁴ Dennoch sind alle Anläufe an der nicht zu überwindenden Hürde, nämlich die verschiedenen nationalen Vorstellungen vom Erscheinungsbild der SE - hinsichtlich der Mitbestimmung - auf einen Nenner zu bringen, gescheitert. Auch mit dem in den jüngeren Vorschlägen verfolgten Konzept der Verweisung auf nationales Recht wurde diese Hürde nicht überwunden, da das Statut bis heute noch keine Geltung erlangt hat. Eine für das Wirtschaftsleben zur Verfügung gestellte Rechtsform ist nur sinnvoll und wird nur dann genutzt, wenn man damit seine wirtschaftlichen Absichten verfolgen kann. Unternehmen werden sich nur dann für die Rechtsform SE entscheiden, wenn ohne großen Beratungsaufwand absehbar ist, welche Regelungen beachtet werden müssen und wie die interne Führungs- und

¹ Die Bezeichnung und die im folgenden verwendete Abkürzung geht aus Art. 1 Abs. 1 des Statuts hervor.

² Verordnungsentwurf 1989, Erwägungsgrund 5; AG 1990, S. 112.

³ Verordnungsentwurf 1989.

⁴ Monti, WM 1997, 607

Organisationsstruktur beschaffen ist. Eine einheitliche Rechtsform, die auch einheitlichen Regeln folgt, würde dies erleichtern. Folgt sie durch Verweisungen jedoch in Wirklichkeit nationalen Regelungen, wäre eine SE in Frankreich eigentlich eine Société Anonyme, eine SE in Deutschland eine Aktiengesellschaft usw..

A. Der Weg bis zum Entwurf einer Verordnung des Rates über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 30.06.1970

Der Entwurf für eine SE, d.h. für eine supranationale, von Gesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten zu gründende Europäische Aktiengesellschaft, geht bis in das Jahr 1959 zurück.⁵ Schon sehr bald nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Rom⁶ wurde deutlich, daß die wirtschaftliche Zusammenarbeit und Freizügigkeit im gemeinsamen Markt durch nationale Rechtsordnungen stark eingeschränkt wurde.⁷ Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.03.1957, der eine Harmonisierung der Gesetzgebung und eine Koordinierung des Gesellschaftsrechts anstrebte, hatte dazu angeregt, auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts einen Vorstoß zur Vereinheitlichung des Rechts durchzuführen.⁸ Man wollte die Schaffung eines neuen Gesellschaftstyps: die Europäische Aktiengesellschaft. Deren Rechtsbeziehungen sollten statutenmäßig und für sämtliche Länder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (damals sechs), verbindlich festgelegt werden. Die Einführung in den zugehörigen Staaten sollte über parallel laufende Gesetzgebungsakte erfolgen.⁹

I. Vorarbeiten

Der Notar Thibièrge trug auf dem Kongreß des französischen Notariats im Jahre 1959 erste Überlegungen für eine Gesellschaft internationalen Typs in Europa vor; die Idee einer „société par actions de type européen“¹⁰. Entsprechende Anregungen wurden im Europäischen Parlament eingebracht. Sanders¹¹ hielt in Rotterdam seine Antrittsvorlesung unter dem Titel: „*Auf dem Weg zu einer europäischen Aktiengesellschaft ?*“.¹² Er befürwortete die Schaffung einer europäischen

⁵ Habersack, S. 305

⁶ Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.03.1957.

⁷ Sanders, AWD 1960, 1ff; Abeltshauer, AG 1990, 289ff.

⁸ Lietzmann, AG 1961, 57ff.

⁹ Lietzmann, AG 1961, 57ff.

¹⁰ Merkt, BB 1992, S. 652.

¹¹ Der Rotterdamer Professor wird als Vordenker dieser Idee bezeichnet.

¹² Sanders, AWD 1960, 1ff.

Gesellschaftsform. Insbesondere verwies er darauf, daß schon 1956 Unternehmen, die nicht an die Grenzen eines Landes gebunden waren gegründet wurden; z.B. die Eurofirma und die Société Internationale de la Moselle.¹³ Das dafür geschlossene internationale Abkommen der beteiligten Regierungen und die jeweilige Satzung waren in erster Linie anzuwenden - auch wenn die Satzung im Widerspruch zum Recht des Staates stand, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hatte - ,und in zweiter Linie galt das einzelstaatliche Recht. Man stößt also immer wieder auf ad hoc Regelungen, die in Ermangelung eines allgemein gültigen europäischen Gesellschaftsrechts hilfsweise auf ein innerstaatliches Recht verwiesen hatten. Diese Behelfslösung galt es mittels einer einheitlichen Regelung abzuschaffen, nicht zuletzt um Probleme, die mit einer Verlegung des Sitzes entstehen konnten, zu vermeiden.

Zur Vorbereitung eines von der Pariser Anwaltskammer organisierten „Congrès International pour la Création d’une Société Commerciale de Type Européen“ vom 16. bis 18.06.1960, an dem Juristen und Vertreter der Wirtschaft aus den sechs Mitgliedstaaten der EWG teilgenommen haben, wurde von der Pariser Anwaltsvereinigung eine „Enquête¹⁴“ durchgeführt, die sich an Unternehmer und Juristen richtete. Damit sollte in Erfahrung gebracht werden, *„ob und inwieweit sie in ihrer wirtschaftlichen Entfaltung innerhalb des gemeinsamen Marktes dadurch behindert sind, daß im Bereich des Gesellschaftsrechts eine gewisse Vereinheitlichung und Harmonisierung der Institutionen fehlt“*. Das Ergebnis der Untersuchung war Gegenstand der Erörterung im Kongreß.

Die großen Unternehmer fühlten sich nicht behindert, weil sie über einen im ausländischen Recht erfahrenen Stab von Mitarbeitern verfügten, der sie über das in den anderen EWG-Staaten anzuwendende Gesellschaftsrecht informierte und sie vor Mißverständnissen bei der Gründung neuer Gesellschaften oder Zweigniederlassungen sowie deren Betätigung im fremden Rechtskreis bewahrte. Die Reaktion bei Betrieben mittlerer Größe, die nicht über einen solchen Stab von Mitarbeitern verfügten, trotzdem aber den Wunsch hatten, sich möglichst risikolos im fremden Rechtskreis zu bewegen, war anders. Sie befürworteten den europäischen Gesellschaftstyp, weil sie glaubten, sich im Verbund mit einer allgemein anerkannten Gesellschaftsform in übersichtlicher Weise Zugang zum gemeinsamen Markt verschaffen zu können.¹⁵

Schon damals sah man bei der Einführung einer europäischen Gesellschaftsform besondere Schwierigkeiten auf dem sozialen und fiskalischen Gebiet, weil die Gesetzgebung in den Mitgliedstaaten der EWG strukturell unterschiedlich war und auch

¹³ Sanders, aao. S. 1.

¹⁴ Lietzmann, AG 1961, 57ff.

¹⁵ Lietzmann, AG1961, 57ff.

heute noch ist. Im sozialen Bereich galt dies vor allem hinsichtlich der Bestimmungen über die innere Organisation, die Mitbestimmung, die Gewinnbeteiligung der Belegschaft, die Beitragspflicht von Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die Altersversorgung der Belegschaftsmitglieder usw. Wie sich später zeigen wird, führten diese Unterschiede im sozialen Bereich auch schließlich dazu, daß das Statut über eine Europäische Aktiengesellschaft noch keine Geltung erlangen konnte. Auf dem steuerrechtlichen Sektor fehlte es, nach Meinung der Kritiker, an einem einheitlichen Maßstab für Abschreibungen und Bewertungen.¹⁶

Es wurden im Rahmen der Enquête fünf Kommissionen gebildet, die zu den vielseitigen Aspekten, unter denen die Schaffung eines europäischen Gesellschaftstyps betrachtet werden mußte, Stellung nahmen. Die erste Kommission befaßte sich mit dem Gründungsvorgang. Die zweite Kommission hatte sich mit der Geschäftsführung und Kontrolle der Europäischen Aktiengesellschaft zu beschäftigen. Die Frage der Fusion, Umwandlung und Auflösung der Gesellschaft wurde von der dritten Kommission behandelt, die vierte befaßte sich mit der Bilanz, Gewinnverteilung und Publizität und die fünfte Kommission mit der Frage des Steuerrechts.¹⁷ Nachdem auf dem Kongreß sehr viele skeptische Stimmen laut geworden waren und auch die Vertreter der europäischen Industrie ihr Desinteresse bekundet hatten, wurde es zunächst jedoch scheinbar still um Pläne einer europäischen Gesellschaftsform. Die anfängliche Euphorie schien sich gelegt zu haben. In Wirklichkeit fanden jedoch vor allem in Frankreich, aber auch in der Bundesrepublik (Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung 1961) weitere Untersuchungen statt.¹⁸ Angesichts der großen rechtlichen Schwierigkeiten in den 50er und 60er Jahren bei grenzüberschreitenden europäischen Unternehmenszusammenschlüssen und Kooperationen,¹⁹ wurden bei diesen Untersuchungen Schwächen der europäischen Position offenbar. Diese hatten sich komplizierter Holdingstrukturen bedienen müssen, da es an einer geeigneten Organisationsform gefehlt hatte.²⁰

II. Die französische Initiative und die Denkschrift der Kommission von 1966

Es war die französische Regierung, welche mit der Note vom 15.03.1965 an den Ministerrat der Europäischen Gemeinschaften die Schaffung einer Europäischen Handelsgesellschaft durch Staatsvertrag unter den Mitgliedstaaten vorschlug. Dieser

¹⁶ Lietzmann, aao. S. 57.

¹⁷ Lietzmann, AG 1961; S. 57ff.

¹⁸ Lutter (Hrsg.), Die europäische Aktiengesellschaft 1978, Einführung, S. V.

¹⁹ Z.B. Agfa/Gaevent, Dunlop/Pirelli.

²⁰ Leupold, S. 3.

politisch wichtige Vorstoß führte auf Seiten der Kommission zunächst zur Ausarbeitung einer Denkschrift vom 22.04.1966,²¹ welche sich mit der Schaffung einer - wie man sie damals nannte - Europäischen Handelsgesellschaft befaßte. Dort wurden Gründe aufgeführt, wie, daß sich die Gesellschaften dem entstehenden Großmarkt und den vielfach geänderten Bedingungen auf dem Weltmarkt anpassen müßten. Diese Anpassung, die Wettbewerbsfähigkeit und die Widerstandsfähigkeit der Unternehmen auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene, wollte man stärken. Auch die Möglichkeit einer Emission von Wertpapieren europäischen statt nationalen Märkten oder die Zusammenführung von Gesellschaften verschiedener Rechtsordnungen und die Beseitigung steuerlicher Nachteile wurde durch die Kommission in der Denkschrift herausgestellt. Zögerlich war die Kommission 1966 noch im Hinblick auf die Art und Weise, wie sie ihr erklärtes Ziel der Schaffung einer Europäischen Handelsgesellschaft erreichen wollte. Ein „*einheitliches Gesetz*“, auf der Grundlage des nationalen Rechts, mit demselben Wortlaut in allen Mitgliedstaaten, wurde erwogen. Dabei sah die Kommission, daß die europäische Identität sich dann auf die formelle Gleichheit der Rechtsform beschränken müßte. Materielle Gleichheit- so die Kommission - sei nur durch einheitliche Rechtsnormen und Rechtsprechung, vor allen Dingen durch einheitliche Auslegung und deren Gewährleistung durch ein eigenständiges Gericht zu bewerkstelligen. Deshalb kam die Kommission zu dem Schluß, daß die wesentlichen Gegenstände durch eine Verordnung nach Art. 189 EWGV zu regeln seien. Um die Auslegung einheitlichen Regeln zu unterwerfen, wurde die Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs erwogen.

In der Folge dieser Denkschrift entstand dann - aufgrund eines Sander'schen Vorentwurfs vom Dezember 1966²² - die Ausarbeitung eines vollständigen Vorschlags für ein Statut über Europäische Aktiengesellschaften²³, der am 30.06.1970 von der EG-Kommission dem Ministerrat vorgelegt wurde. Mit dem Vorentwurf, auch „Sanders-Bericht“ genannt, wurde bereits eine wichtige Vorentscheidung getroffen. Er kam nämlich zu der Auffassung, daß sich die Organstruktur der deutschen Aktiengesellschaft sowie deren Kompetenzverteilung am besten für den neuen Unternehmenstyp eignen würden.

Die Arbeiten zur Europäischen Aktiengesellschaft kamen demnach keineswegs zum Stillstand. Diese erste Vorlage von 1970 bildet sowohl aus der Sicht der Wissenschaft

²¹ Denkschrift der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft über die Schaffung einer Europäischen Handelsgesellschaft, Sonderbeilage zum Bulletin 9/10, 1966.

²² Sanders, Vorentwurf eines Statuts für eine europäische Aktiengesellschaft, Dezember 1966, Dok.Kom. 16.205/IV/67.

²³ ABIEG 1970 C 124 = Sonderbeilage zum Bulletin der EG 8/1970.

als auch aus der Sicht der Gesetzgebung noch heute den Höhepunkt der Diskussion um diese Rechtsform. Es war der Entwurf eines „Europäischen Aktienrechts“ entstanden, wie man ihn vielfach genannt hat. Dieser führte zu umfangreichen Stellungnahmen aus Wissenschaft und Praxis. Zahlreiche Industrie- und Arbeitnehmerverbände bezogen ihre Positionen. Der Europäische Arbeitgeberverband UNICE, die Union der Europäischen Industrien und die ständige Konferenz der Industrie- und Handelskammern bei der EG haben sich sofort geäußert, ebenso der Europäische Bund der freien Gewerkschaften, die Deutsche Angestelltengewerkschaft und der Europäische Gewerkschaftsbund. Zudem gaben Organisationen wie die deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz, der deutsche Sparkassen- und Giroverband und die Bundessteuerberaterkammer schriftliche Stellungnahmen ab. Auch waren alle gesetzgebenden Institutionen beteiligt, der Rechtsausschuß des Europäischen Parlaments,²⁴ der Wirtschafts- und Sozialausschuß²⁵ und auch das BJM bzw. die englische Law Society meldeten sich mehrfach zu Wort.²⁶ Ebenso ging von der deutschen Wirtschaft eine Stellungnahme ein.

Da eine Kodifikation wie diejenige des Statuts für Europäische Aktiengesellschaften - jedenfalls primär - für die betroffenen Unternehmen geschaffen werden sollte, soll an dieser Stelle kurz das damalige Statut aus der Sicht der Wirtschaft dargestellt werden. Am 08.12.1971 haben mehrere Spitzenorganisationen der deutschen gewerblichen Wirtschaft eine umfangreiche Stellungnahme zu dem Statut abgegeben. Diese entstand durch ausführliche Beratungen im Arbeitskreis „Europäisches Gesellschaftsrecht“ des „Gemeinsamen Arbeitsausschusses für Fragen des Unternehmensrechts“ dieser Spitzenorganisationen, der diese besondere Arbeitsgruppe eingesetzt hatte sowie durch Beratungen innerhalb der Organisationen.²⁷

Dem allgemeinen Teil der Stellungnahme ist zu entnehmen, daß die deutsche Wirtschaft die Initiative der Kommission zur Schaffung einer Europäischen Aktiengesellschaft ausdrücklich befürwortete. Als Argumente wurden vorgebracht, daß das Bedürfnis der Unternehmen nach europäischen Organisationsformen für grenzüberschreitende Verbindungen sowie nach der Schaffung besserer Voraussetzungen für die Bildung wettbewerbsfähiger Unternehmensgrößen auf dem EWG-Binnenmarkt und auch auf dem Weltmarkt ständig größer geworden sei, zumal die Wirtschaft in zunehmendem Maße in der EWG integriert wurde. Eine einheitliche Organisationsform wurde als notwendig angesehen, da einige Unternehmen zwar individuelle Lösungen gefunden

²⁴ ABIEG Nr. C 93 vom 07.08.1974, S. 17ff.

²⁵ ABIEG Nr. C 131 vom 13.12.1972, S. 32ff.

²⁶ Pipkorn, S. 358.

²⁷ Walther, AG 1972, 99ff; Vorbemerkung und allgemeiner Teil in vollem Wortlaut veröffentlicht in den BDI-Mitteilungen Nr. 1 vom Januar 1972 S. 3ff.

hätten, die sich aber nicht für eine Vielzahl grenzüberschreitender Unternehmensverbindungen eigneten. Mit einer einheitlichen praktikablen Lösung könnten einmal bestehende Beziehungen zwischen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten gesellschaftsrechtlich gefestigt werden. Zudem könnten Wirtschaftsbereiche zusammengeführt, und somit Impulse für eine weitere Integration der EWG-Mitgliedstaaten gegeben werden. Der Wirtschaft war an einer schnellen Verwirklichung des Statuts sehr gelegen, wobei sie sehr großen Wert darauf legte, daß das Statut einen höchstmöglichen Grad von Einheitlichkeit gewährleiste. Diese sei aber nicht zu erreichen, wenn es den Mitgliedstaaten in wichtigen Bereichen überlassen bleibe, etwaige nationale Besonderheiten durch entsprechende Vorbehalte aufrechtzuerhalten, da sich dann Praxis und Rechtsprechung bei der Anwendung und Durchführung des Statuts eher von nationalen Erwägungen als von gemeinschaftlichen europäischen Grundsätzen leiten ließen.²⁸

Jedoch begann bald in Wirtschaft und Politik der Widerstand gegen das Vorhaben Konturen zu gewinnen. Die Stellungnahmen der Arbeitgeberseite waren nicht alle positiv, auch wenn im Grundtenor die einheitliche Gesellschaftsform immer wieder begrüßt wurde. Vor allem die dem deutschen Recht angelehnte Struktur der Aktiengesellschaft mit Vorstand und Aufsichtsrat sowie die umfassende Arbeitnehmervertretung wurden diskutiert.²⁹

B. Der Vorschlag einer Verordnung des Rates über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften von 1970³⁰

Das Statut mit seinen vier Anhängen war schon von seinem Umfang her (über 400 Artikel) eindrucksvoll. Seinem Inhalt nach war es mit einem Aktiengesetz inklusive eines konzernrechtlichen Abschnitts und Teilen eines Betriebsverfassungsgesetzes vergleichbar.

Es war der erste Versuch einer größeren europäischen Gesetzgebung auf dem Gebiet des privaten Rechts.

Voranzustellen ist, daß weder das 1970 vorgeschlagene Statut noch die folgenden Entwürfe die SE einem Konzessionssystem unterwarfen. Eine behördliche Bedürfnisprüfung des Gegenstands des Unternehmens wäre nicht in Einklang mit den rechtlichen und wirtschaftspolitischen Auffassungen in den Mitgliedstaaten zu bringen

²⁸ Walther, a.a.O. S. 100.

²⁹ Hauschka, Vortrag vor dem Europainstitut, S. 7.

³⁰ ABIEG Nr. C 124 vom 10.10.1970, S. 1.

gewesen. Vielmehr wollte man, wie es damals in fünf von sechs Mitgliedstaaten praktiziert wurde, ein System von Normativbedingungen anwenden.³¹

I. Rechtsgrundlage

Die Kommission hatte ihren ursprünglichen Vorschlag auf der Grundlage von Art. 235 EGV (neu Art. 308 EGV) erlassen, worüber man sich jedoch zunächst nicht ganz einig war. Die überwiegende Meinung tendierte ursprünglich zur Anwendung des Art. 220 des Vertrags von Rom, d.h. zum Abschluß eines Regierungsabkommens der Mitgliedstaaten, das von den Parlamenten zu ratifizieren gewesen wäre.³² Zuständig wäre dann der Ministerrat und nicht die Kommission gewesen. Zunächst hatte man also an eine Verwirklichung der SE nach dem Modell des einstigen ADHGB bzw. des Genfer Einheitlichen Wechsel- und Scheckrechts gedacht, also an eine „loi uniforme“, zu deren wortgleicher Einführung in ihr nationales Recht sich die Mitgliedstaaten durch Staatsvertrag verpflichten sollten. Dieser Weg wurde schnell verlassen. Nachdem unabhängig von den Fortschritten im Ministerrat die Kommission ihre Arbeiten diesbezüglich 1969 wieder aufgenommen und intensiviert hatte, rückte eine Alternative als Rechtsgrundlage in den Vordergrund, Art. 235 des Rom-Vertrags. Dieser gestattete es, ein Statut der Europäischen Aktiengesellschaft auf dem Verordnungsweg zu regeln und diese Verordnung durch Beschluß des Ministerrats unmittelbar zu europäischem Recht zu erheben.³³

II. Der Aufsichtsrat im Entwurf von 1970

Der Statutvorschlag 1970 enthielt für die SE als Organe der Gesellschaft, entsprechend dem Sanders-Bericht, Hauptversammlung, Vorstand und Aufsichtsrat. Es verwundert also nicht, daß die Regelungen in vielen Teilen denen im deutschen Aktiengesetz angenähert waren. Diese Trennung der Funktionen wurde schon durch die zweite Kommission, die sich im Rahmen der von der Pariser Anwaltsvereinigung einberufenen Enquête mit dem Thema Geschäftsführung und Kontrolle beschäftigt hatte, befürwortet.³⁴

³¹ Von der Groeben, AG 1967, S. 98; er weist darauf hin, daß auch der sechste Staat kein Konzessionssystem, sondern eine davon unterschiedliche administrative Kontrolle der Gründung von Aktiengesellschaften hat.

³² Braun, Gewerkschaftliche Monatshefte 1971, S. 478.

³³ Lutter, AG 1990 S. 413ff.

³⁴ Lietzmann, AG 1991, S. 59.

Entsprechend dem deutschen Aktienrecht sollte die Zahl der Mitglieder des Aufsichtsrats durch drei teilbar sein. Eine Mindestzahl wurde gemäß Art. 74 Abs. 1 Satz 2 E-1970 auf 12 festgelegt, wenn die SE Betriebsstätten in mehreren Mitgliedsstaaten hatte. Die Festlegung der Höchstzahl sollte der Satzung vorbehalten bleiben.

Der Vorstand sollte durch Art. 75 Abs. 4 E-1970 verpflichtet werden, die Hauptversammlung einzuberufen, wenn die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder die gesetzliche Mindestzahl unterschritt.

Art. 137 E-1970 sah hinsichtlich der Mitbestimmung eine ein Drittel Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vor. In Abs. 1 Satz 3 wurde die Möglichkeit eingeräumt, in der Satzung eine höhere Zahl von Arbeitnehmervertretern festzulegen. Schließlich bestimmte Art. 138 E-1970, daß eine Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat dann nicht erfolgen sollte, wenn mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer sie ablehnen würden.

Juristische Personen und Geschäftsunfähige waren nicht zum Amt des Aufsichtsrats zugelassen. Abweichend vom deutschen Aktienrecht sollten also beschränkt Geschäftsfähige Mitglied werden können, was jedoch dem Minderjährigenschutz zuwider laufen würde. Denn lediglich rechtlich vorteilhaft ist die Stellung als Aufsichtsratsmitglied aufgrund der auferlegten Pflichten nicht. Ferner wurde gemäß Art. 74 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. Art. 63 Abs. 4 E-1970 zusätzlich festgelegt, daß Personen ebenfalls nicht Mitglied sein durften, die

„nach dem Recht eines Mitgliedstaats durch eine strafrechtliche Verurteilung oder durch Konkurseröffnung der Ausübung solcher Ämter für verlustig erklärt worden waren.“

Wie im deutschen Recht, sollte gemäß 74 Abs. 3 E-1970 das Aufsichtsratsmitglied grundsätzlich von der Hauptversammlung für maximal fünf Jahre bestellt werden, der Satzung blieb vorbehalten, die konkrete Bestelldauer festzulegen. Eine Wiederwahl sollte möglich sein sowie eine jederzeitige Abberufung durch die Hauptversammlung (natürlich nur die Mitglieder, die von dieser gewählt worden waren) mit grundsätzlich einfacher Mehrheit, Art. 75 E-1970. Die Satzung konnte eine Altersgrenze festlegen (Art. 75 Abs. 2), bei deren Erreichen, das Mitglied nach Beendigung der nächsten Hauptversammlung ausscheiden mußte.

Das Statut befaßte sich ebenfalls mit Regeln zur inneren Ordnung des Aufsichtsrats. Nach Art. 76 Abs. 1 E-1970 waren ein Vorsitzender und ein Stellvertreter zu wählen.

Art. 77 E-1970 enthielt Bestimmungen zur Tagesordnung, zur Beschlußfassung, deren Protokollierung und zur Einsetzung von anderen Aufsichtsratsmitgliedern als Stellvertreter oder Stimmboten zur Stimmabgabe. Der Entwurf 1970 wich hier vom deutschen Recht ab, denn eine Stellvertretung bei der Beschlußfassung wird vom Aktiengesetz nicht gestattet. Für die Beschlußfähigkeit wurde festgelegt, daß mindestens die Hälfte der Mitglieder anwesend sein mußte.

Vorbehaltlich der jeweiligen Satzung sollte der Aufsichtsrat seine Beschlüsse mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder fassen, wobei jedoch³⁵ nicht auf die Teilnahme am Beschluß, sondern auf die Anwesenheit bei der Sitzung abgestellt wurde (Art. 77 Abs. 3 E-1970). Weniger sollten also auch dann nicht genügen, wenn sie von nicht anwesenden Mitgliedern bevollmächtigt werden. Dies kann als Korrektiv für die Möglichkeit der Stellvertretung gewertet werden, um zu verhindern, daß die Sitzung nur noch von Repräsentanten bestritten wird. Auf welche Mitgliederzahl, tatsächliche oder gesetzliche bzw. satzungsmäßige Gesamtzahl, es ankommen sollte, regelte der Entwurf nicht. In diesem Zusammenhang gab es auch keine Untergrenze für die Beschlußfassung.³⁶

Die Möglichkeit einer Geschäftsordnung wurde als selbstverständlich vorausgesetzt. Der Entwurf sprach jedoch nicht ausdrücklich – wie § 108 Abs. 1 AktG – davon, daß der Aufsichtsrat durch Beschluß entscheiden sollte, kannte aber auch keine andere Form der verbindlichen Entscheidung.

Eine Regelung zur Bildung von Ausschüssen wurde nicht getroffen, woraus geschlossen wurde, daß diese nicht zulässig sein sollten. Als Argument brachte man vor, daß kein Aufsichtsratsmitglied durch die Geschäftsordnung, den Beschluß oder die Satzung von der Teilnahme an einer Beschlußfassung ausgeschlossen werden konnte, solange nicht die Möglichkeit der Verlagerung in Ausschüsse gesetzlich normiert wurde.³⁷

Das Einberufungsrecht sollte bei begründetem Antrag gemäß Art. 76 Abs. 2 E-1970 jedem Mitglied zustehen. Entsprach der Vorsitzende dem Antrag nicht binnen 15 Tagen, sollte der Antragsteller den Aufsichtsrat einberufen können.³⁸

Neben der laufenden Überwachung des Vorstands nach Art. 73 E-1970 sollte der Aufsichtsrat gemäß Art. 73 Abs. 2 E-1970 den Vorstand beraten.

„Der Aufsichtsrat berät den Vorstand auf dessen Verlangen und von sich aus in jeder für die Gesellschaft wichtigen Angelegenheit.“

³⁵ Im deutschen Recht war maßgeblich die Anwesenheit beim Beschluß, vgl. § 108 Abs. 2 AktG 1965.

³⁶ Wie dies in § 108 Abs.2 Satz 3 AktG 1965 der Fall ist.

³⁷ Mertens, S. 132; vgl. dazu Kapitel 3.

³⁸ Dieser Artikel wich insofern vom deutschen Aktiengesetz ab, als die Antragsteller zur selbständigen Einberufung mindestens zu zweit sein mußten. (§ 110 Abs. 2 AktG 1965).

„Von sich aus“ hätte dahingehend problematisch werden können, als der Aufsichtsrat sich allzu stark in die Verwaltung und Leitung der Gesellschaft einmischen konnte. Zudem hätten Haftungsprobleme in Verbindung mit einem überforderten Aufsichtsrat auftreten können, ganz zu schweigen von den entstehenden Spannungen, wenn der Vorstand einem Rat nicht folgt, den er vielleicht gar nicht wollte. Eine klare Funktionstrennung der Organe wird damit nicht erreicht werden. Im deutschen Aktienrecht gab und gibt es keine entsprechende Vorschrift, jedoch wird dem Aufsichtsrat grundsätzlich eine beratende Funktion nicht abgesprochen.³⁹

Der Aufsichtsrat sollte zur Erfüllung seiner Aufgabe nach Art. 78 E-1970 ein unbeschränktes Einsichts- und Aufsichtsrecht über alle Geschäfte der Gesellschaft haben, er durfte also alle Bücher, den Schriftwechsel, die Niederschriften und allgemein alle Schriftstücke der Gesellschaft an Ort und Stelle einsehen.

Zudem sollte der Aufsichtsrat nach deutschem Vorbild den Vorstand bestellen, aus wichtigem Grund abberufen und die Anstellungsverträge mit den Mitgliedern abschließen (Art. 63 Abs. 1 E-1970) sowie bei Bedarf den Vorstandsvorsitzenden bestellen oder abberufen (Art. 63 Abs. 6, 7 E-1970). Ferner war der Aufsichtsrat zum Erlaß der Geschäftsordnung für den Vorstand gemäß Art. 64 Abs. 2 Satz 2 E-1970 zuständig.

Als weitere Aufgabe war die Vertretung der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern vor Gericht oder bei Abschluß eines Vertrages gemäß Art. 73 Abs. 3 E-1970 vorgesehen. Diese Vorschrift war enger als § 112 AktG, da dort von allgemeiner Vertretung der Gesellschaft gegenüber dem Vorstand die Rede ist. Über Einzelheiten der Vertretung schwieg der Entwurf ebenso wie das deutsche Recht.

Der Aufsichtsrat sollte auch die Beschlüsse über die Erhebung einer Haftungsklage gegen Vorstandsmitglieder treffen und diese Klage durchführen (Art. 72, Abs. 1 E-1970). Grundsätzlich durfte aber der Aufsichtsrat gemäß Art. 73 Abs. 3 Satz 1 E-1970 weder an der Geschäftsführung teilnehmen noch die Gesellschaft Dritten gegenüber vertreten, es sei denn dies wäre im Statut vorgesehen. Wie im deutschen Recht, mußte der Aufsichtsrat jedoch zu einer Reihe von Tätigkeiten des Vorstands seine Zustimmung erteilen. Zunächst zu den in Art. 66 Abs. 1 E-1970 genannten Entscheidungen des Vorstandes, also Entscheidungen die

- „(1)a) *die Stilllegung oder Verlegung des Unternehmens oder erheblicher Unternehmensteile,*
- b) wichtige Beschränkungen oder Erweiterungen der Unternehmenstätigkeit,*
- c) wichtige Änderungen in der Unternehmensorganisation oder*

³⁹ Näheres siehe Kapitel 3.

d) den Beginn und die Beendigung dauernder Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen

betreffen.

(2) Außer den in Absatz 1 vorgesehenen Fällen kann die Satzung bestimmte, im einzelnen aufgezählte Rechtsgeschäfte des Vorstands von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig machen. Das Fehlen dieser Zustimmung kann Dritten weder in den Fällen des Absatzes 1 noch in denen dieses Absatzes entgegengehalten werden.“

Der Entwurf wich insoweit von § 111 AktG 1965 ab, als dieser die Festlegung zustimmungspflichtiger Geschäfte alternativ der Satzung oder dem Aufsichtsrat überließ. Darüber wurde heftig gestritten. Die deutsche Regelung wurde für flexibler gehalten. Vereinzelt wurde die Einführung aber als geeignete Maßnahme zur Effektivierung der Mitbestimmung begrüßt und unter diesem Gesichtspunkt auch für die deutsche Aktiengesellschaft befürwortet.⁴⁰

Dem Aufsichtsrat oblag es aber noch zu weiteren Geschäften die Zustimmung zu erteilen, wie zur Bestellung und zur Festlegung der Befugnisse der Prokuristen gemäß Art. 65 Abs. 2 E-1970, zur Gründung einer gemeinsamen Tochtergesellschaft nach Art. 36 E-1970 und zur Ausgabe von Schuldverschreibungen nach Art. 54 E-1970. Der Aufsichtsrat hatte zudem bei der Feststellung des Jahresabschlusses und beim Gewinnverwendungsbeschluß mitzuwirken, Artt. 213, 217 E-1970. Ferner sollte er die Ermächtigung für eine anderweitige Tätigkeit des Vorstands gemäß Art. 69 Abs. 2 E-1970 erteilen und Vereinbarungen zustimmen, an denen die Gesellschaft beteiligt wäre und die die Interessen eines Vorstandsmitglieds (Art. 69 Abs. 4 E-1970) oder eines Aufsichtsratsmitglieds (Art. 79 Abs. 3 E-1970) berührten.

Schließlich hatte der Aufsichtsrat das Recht, vom Vorstand die Einberufung der Hauptversammlung zu verlangen bzw. diese notfalls auch selbst einzuberufen (Art. 84 Abs.3 E-1970). In § 111 Abs. 3 AktG besteht nur dann ein Einberufungsrecht des Aufsichtsrats, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert. Eine Zustimmung des Aufsichtsrats zu Kreditgewährungen an Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder war nicht vorgesehen, es wurde vielmehr eine Kreditgewährung untersagt (Artt. 69 Abs. 3, 79 Abs. 2 E-1970).

Normiert wurde auch eine – für die Überwachung notwendige – Berichtspflicht. Art. 73 Abs. 1 Satz 2 E-1970 bestimmte:

„Der Vorstand legt dem Aufsichtsrat mindestens alle drei Monate einen Bericht über die Führung der Gesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften oder Abteilungen vor. Dieser Bericht hat insbesondere die Beziehungen der

⁴⁰ Steinmann/Gerum, AG 1980, S. 1, 10.

Gesellschaft zu den Unternehmen zum Gegenstand, die mit ihr einen Konzern bilden.“

Nach Art. 68 E-1970 mußte dem Bericht die vierteljährliche Betriebsrechnung beigelegt sein. Ferner hatte der Vorstand nach Art. 68 Abs. 1 E-1970 dem Aufsichtsrat spätestens drei Monate nach Ablauf eines Geschäftsjahres den Entwurf eines Jahresabschlusses und einen Lagebericht für das abgelaufene Geschäftsjahr vorzulegen.

Auch konnte der Aufsichtsrat per se einen Sonderbericht verlangen, jedoch wurde dieses Recht nicht wie in Deutschland, jedem Mitglied eingeräumt (§ 90 Abs. 3 AktG). Der Aufsichtsrat sollte insbesondere Auskünfte über Ereignisse verlangen können, die im Bereich von Unternehmen eingetreten sind, welche mit der Gesellschaft einen Konzern bilden, falls diese Ereignisse einen außerordentlich wichtigen Einfluß auf die Geschäftslage der Gesellschaft haben können. Ferner bestand eine Verpflichtung des Vorstands, den Aufsichtsrat unverzüglich von sich aus zu unterrichten, wenn er Kenntnis von solchen Ereignissen erhalten sollte (Art. 73 Abs. 1 Satz 6 E-1970).

In Verbindung mit dem Geschäftsführungsverbot des Art. 73 Abs. 3 E-1970 wurde konsequenterweise eine Inkompatibilitätsregelung eingeführt. Art. 69 E-1970 bestimmte:

„Vorstandsmitglieder dürfen dem Aufsichtsrat nicht angehören.“

Dabei konnte ein Aufsichtsratsmitglied für maximal ein Jahr zum Stellvertreter eines fehlenden oder verhinderten Vorstandsmitglieds bestellt werden (Art. 73 Abs. 4 E-1970).

Eine Regelung hinsichtlich der Vergütung gab es nicht, dies blieb gemäß Art. 79 E-1970 der Satzung vorbehalten.

Als Sorgfaltsmaßstab war, anders als im deutschen Recht, gemäß Art. 80 E-1970 festgelegt worden:

„(1)Die Aufsichtsratsmitglieder haben bei ihrer Amtsausübung über das Wohl der Gesellschaft und ihrer Belegschaft zu wachen.

(2)Sie sind verpflichtet, Informationen vertraulich zu behandeln, die die Gesellschaft oder die von ihr abhängigen Unternehmen betreffen und vertraulichen Charakter haben. Diese Verpflichtung gilt auch dann, wenn sie ihr Amt nicht mehr ausüben.“

Für die Haftung wurde mit Art. 81 E-1970 folgende Bestimmung getroffen:

„(1)Die Aufsichtsratsmitglieder haften der Gesellschaft als Gesamtschuldner für Verletzungen der Bestimmungen dieses Statuts oder der Satzung der Gesellschaft.

(2) Sie sind hinsichtlich der Handlungen, an denen sie nicht teilgenommen haben, von ihrer Haftung befreit, wenn sie nachweisen, daß sie kein Verschulden trifft, und wenn sie die Handlung dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats unverzüglich schriftlich angezeigt haben, sobald sie von ihr Kenntnis hatten.“

Zwar wurde eine Beweislastumkehr vorgesehen, jedoch abweichend vom deutschen Recht nur dann, wenn es um Handlungen ging, an denen das betreffende Mitglied nicht teilgenommen hatte.

Die Möglichkeit der Haftungsklage wurde auch der Hauptversammlung und Aktionären, die über 5% des Kapitals oder über Aktien im Nennwert von 100.000 Rechnungseinheiten verfügten, eingeräumt (Art. 81 Abs. 5 i.V. Art 72 E-1970).

Im Gegensatz zum deutschen Recht gab es also keine Regelungen hinsichtlich der maximalen Anzahl von Aufsichtsratssitzen die eine Person auf sich vereinigen konnte, hinsichtlich der Ausschlußbildung, des Entsendungsrechts bestimmter Aktionäre, eines Verzichts oder Vergleichs bei Haftungsklagen sowie hinsichtlich eines Sitzungsturnuses, der Bestellung von Mitgliedern durch das Gericht, Ersatzmitgliedern und eines Auskunftsrechts eines jeden Mitglieds.

III. Ergänzung der Vorschriften über Art. 7 E-1970

Da es sich bei dem Entwurf von 1970 um ein abgeschlossenes Statut handeln sollte, kam hier eine Ergänzung über nationale Vorschriften des Sitzstaates nicht in Betracht. Art. 7 E-1970 bestimmte hierzu, daß alle auch nur „behandelten“ Gegenstände ohne Rückgriff auf nationales Recht nach den „gemeinsamen Regeln oder den gemeinsamen allgemeinen Grundsätzen der Rechte der Mitgliedstaaten“ entschieden werden sollte. Dies hätte sowohl den Richter als auch den Anwender zur rechtsvergleichenden Untersuchung aller Mitgliedstaaten gezwungen,⁴¹ was natürlich schwer zu bewerkstelligen war.

⁴¹ Hauschka, EuZW 1990, S. 183.

C. Geänderter Verordnungsvorschlag über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 30.04.1975⁴²

I. Entstehung

Nachdem das Europäische Parlament am 11.07.1974 auf der Grundlage zweier umfangreicher Berichte eingehende und zum Teil sehr weitreichende Beschlüsse gefaßt hatte, unternahm die Kommission eine vollständige Revision ihres Entwurfes von 1970, dessen neue Fassung, ebenfalls gestützt auf Art. 308 EGV (Art. 235 a.F.),⁴³ seit dem 13.05.1975 dem Ministerrat der Europäischen Gemeinschaften zur endgültigen Entscheidung vorlag. Dadurch versuchte die Kommission ihren Kritikern entgegenzukommen. Seit Oktober 1975 wurde der Vorschlag im Rat erörtert. Dieser wurde u.a. durch sehr weitreichende betriebliche und unternehmenspolitische Mitbestimmungsrechte für die Arbeitnehmer einer SE geprägt.⁴⁴ Änderungen waren nicht zu übersehen. Der Vorschlag ist im wesentlichen der Stellungnahme, die das Europäische Parlament am 11.07.1974⁴⁵ nach eingehenden Diskussionen mit breiter Mehrheit zum Vorschlag abgegeben hatte, gefolgt. Auch die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 25.10.1972⁴⁶ hat Berücksichtigung gefunden. Der Ausschuß sah in dem Entwurf einen Weg, die innergemeinschaftlichen Grenzen auf wirtschaftlichem, sozialem und gesellschaftspolitischem Gebiet zu überwinden. Die ständige Konferenz der Industrie- und Handelskammern der Europäischen Gemeinschaft hatte im Herbst 1974 eine Umfrage bei Unternehmen in fünf Mitgliedstaaten durchgeführt, wobei sich der größte Teil der befragten Unternehmen für eine europäische Rechtsform aussprach. Die Unternehmen Großbritanniens bildeten jedoch eine Ausnahme; dort war man zurückhaltender Meinung.⁴⁷ Nach Ansicht der befragten Unternehmen war der Vorzug einer europäischen Rechtsform deren größere organisatorische Stabilität, die Möglichkeit der Durchführung einer auf europäische Dimensionen ausgerichteten Geschäftspolitik in einem einheitlichen Rechtsrahmen und schließlich das von der neuen Rechtsform vermittelte europäische Ansehen, der europäische Name.⁴⁸

⁴² Geänderter Verordnungsvorschlag für ein Statut über die SE vom 30.04.1975, Beilage 4/75 zum Bulletin der EG, abgedruckt bei Lutter, Europäisches Gesellschaftsrecht, S. 363ff.

⁴³ Pipkorn, ZHR 141, S. 331. Sowohl das Europäische Parlament als auch der Wirtschafts- und Sozialausschuß hielten diese Rechtsgrundlage für tragfähig.

⁴⁴ Komm. EG, Beilage 4/75 zum Bulletin der EG.

⁴⁵ ABIEG Nr. C 93 v. 07.08.1974, S. 17ff.

⁴⁶ ABIEG Nr. C 131 v. 13.12.1972, S. 32ff.

⁴⁷ Pipkorn, ZHR 141, S. 359.

⁴⁸ Pipkorn, aao., S. 359.

Die Mitbestimmung wurde stark vereinfacht, die Struktur modifiziert und im Konzernrecht wurden Streichungen vorgenommen. Nunmehr bestand das Statut nur noch aus 284 Artikeln. Diese Tendenz der Streichungen und Kürzungen setzte sich auch, wie sich später zeigen wird, in den Vorschlägen von 1989 und 1991 fort.

Aus den engagierten Beratungen im Europäischen Parlament und den daraus resultierenden Änderungsvorschlägen entstand das 3-Bänke Modell für die Mitbestimmung, welches von der Kommission im revidierten Entwurf von 1975 weitgehend aufgenommen wurde.

II. Der Aufsichtsrat im geänderten Entwurf von 1975

Die inhaltliche Ausgestaltung der SE wurde im neuen Vorschlag teilweise wesentlich geändert. Der Begründung⁴⁹ zum Entwurf der Kommission ist zu entnehmen, daß im Interesse einer möglichst effizienten Geschäftsführung bei gleichzeitiger Gewährleistung einer wirksamen Überwachung erforderlich sei, *„ein System klarer Trennung der Verantwortlichkeit einzuführen und der Europäischen Aktiengesellschaft einen Vorstand zu geben, der die Geschäfte unter Überwachung eines Aufsichtsrats ausübt und von diesem bestellt wird.“*

Geändert wurde, daß die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder nur noch mindestens 9 betragen sollte, wenn die SE Betriebe in mehreren Mitgliedstaaten hat. Die ursprüngliche Vorschrift des Entwurfs 1970 wurde schon von Seiten der Wirtschaft als sachlich nicht gerechtfertigt angesehen, da z.B. Tochtergesellschaften einer SE, auch wenn sie Betriebsstätten in mehreren Mitgliedstaaten hätten, weder ihrem wirtschaftlichen Volumen noch ihrem organisatorischen Aufbau nach so ausgestaltet sein würden, daß sie den personellen Aufwand eines zwölfköpfigen Aufsichtsrats rechtfertigten. Von einer solchen Festsetzung der Mindestzahl sollte also abgesehen werden. Bei der Neufassung wurde sie jedoch lediglich verkleinert. Im übrigen mußte die Zahl ungerade und durch drei teilbar sein.

Art. 75 Abs. 4 E-1970, d.h. die Einberufungspflicht des Vorstands bei Unterschreitung der Mindestzahl, wurde gestrichen.

Von der deutschen Wirtschaft wurde immer wieder gefordert, daß eine einheitliche Regelung der Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen vom Statut vorgesehen werde. Dies ist aber in Fällen wie denen der Art. 137 Abs.1 Satz 3 und Art. 138 E-1970, nach Meinung der Wirtschaft, durchbrochen worden. Schon damals wurde gesehen, daß die

⁴⁹ Bulletin der EG, Beilage 4/1975; abgedruckt bei Lutter, Europäisches Gesellschaftsrecht, S. 363f.

im Art. 137 Abs. 1 Satz 1 E-1970 vorgesehene Ein-Drittel-Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat die Gefahr hervorrufen könnte, daß diese Regelung zu einer Ablehnung in den übrigen Mitgliedstaaten führen und damit das Zustandekommen des Statuts gefährden könnte, obwohl dieser Artikel deutscher Regelung entsprach. Begrüßt wurde aber grundsätzlich, daß die Kommission sich für eine einheitliche, aus wirtschaftspolitischen Gründen zwingend gebotene Regelung entschieden hatte, denn die Mitbestimmungsfrage spielt für die Wahl des Unternehmenssitzes eine entscheidende Rolle. Würde es eine einheitliche Regelung nicht geben, bestünde für deutsche Unternehmen die Gefahr einer schwerwiegenden Diskriminierung und Wettbewerbsbenachteiligung in der EG, da in Deutschland weitgehende Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer in den Unternehmensorganisationen bereits verwirklicht worden waren. Deshalb sollte auch die in Abs. 1 Satz 3 vorgesehene Möglichkeit, in der Satzung eine höhere Zahl von Arbeitnehmervertretern festzulegen gestrichen werden, da dies sonst gegen den Grundsatz einer einheitlichen Lösung verstoßen würde. Diese Öffnungsklausel wurde abgelehnt, da durch die nicht begrenzte Ausweitungsmöglichkeit der Arbeitnehmervertretung die von der deutschen Wirtschaft abgelehnte Parität erreicht oder im Extremfall darüber hinausgehen könnte. Ebenso verstieße die Regelung des Art. 138 E-1970 gegen die Einheitlichkeit der Mitbestimmungsregelungen für die SE und sollte ebenfalls gestrichen werden.

Der Aufsichtsrat sollte im neuen Entwurf gemäß Art. 74a E-1975 - wie vom Europäischen Parlament gefordert - zu gleichen Teilen, d.h. zu je einem Drittel aus von den Arbeitnehmern und den Aktionären gewählten Mitgliedern bestehen. Die Mitglieder des letzten Drittels sollten von den derart gewählten Aktionärs- und Arbeitnehmervertretern aus Kandidatenvorschlägen der Hauptversammlung, der Arbeitnehmervertretung und des Vorstands hinzugewählt werden (Artt. 75a, 75b E-1975). Das Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit sollte dafür sorgen, daß eine beiden Gruppen genehme Zusammensetzung dieses letzten Drittels erzielt wird. Die Mitglieder mußten unabhängig sein und allgemeine Interessen vertreten. Falls die Wahl scheitern würde, war ein besonderes Schiedsverfahren vorgesehen. Art. 138 E-1970 wurde nicht gestrichen.

Im Hinblick auf die persönlichen Voraussetzungen der Aufsichtsratsmitglieder sah der Entwurf zwar vor, daß nur natürliche Personen in Betracht kommen, von unbeschränkter Geschäftsfähigkeit war jedoch nicht die Rede. Man könnte also annehmen, ebenso wie schon beim vorherigen Entwurf, daß auch beschränkt Geschäftsfähige dem Aufsichtsrat angehören konnten. Jedoch bestimmte die neue Fassung in Abweichung zu Art. 74 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 63 IV E-1970

„Mitglieder des Aufsichtsrats können nicht Personen sein, die nach dem auf sie anwendbaren Recht oder infolge gerichtlicher Entscheidung nach dem Recht eines der Mitgliedstaaten eine derartige Tätigkeit nicht ausüben können.“

Damit wurde ein Verweis auf die nationalen Rechtsordnungen vorgenommen. Nach deutschem Recht konnten Mitglieder des Aufsichtsrats gemäß § 100 Abs. 1 AktG 1965 nur Geschäftsfähige sein, so daß für ein Mitglied, welches deutschem Recht unterstehen würde, in konsequenter Anwendung der Norm, das gleiche gelten würde. Allerdings ergibt sich aus der Erläuterung zum Entwurf,⁵⁰ daß der Entwurf beschränkt Geschäftsfähige zulassen wollte. Dies wäre mit Art. 74 Abs. 2 E-1975 jedoch nicht in Einklang zu bringen.

Neu war, daß gemäß Art. 74 Abs. 1 E-1975 die Höchstzahl der Aufsichtsratssitze, die eine Person innehaben durfte, wie im deutschen Recht auf 10 festgelegt wurde. Auch Konzernmandate sollten angerechnet werden, jedoch höchstens als zwei Sitze, während im deutschen Recht bis zu fünf Konzernmandate nicht, alle weiteren aber voll zu berücksichtigen waren. Allerdings sollte es anders als nach deutschem Recht nicht darauf ankommen, ob die betreffenden Aufsichtsräte in den Gesellschaften von Gesetzes wegen gebildet wurden. Im Statutvorschlag waren dabei auch nicht nur Aktiengesellschaften gemeint, Art. 74 E-1975 sprach allgemein von Gesellschaften. Es ist ferner anzunehmen, daß nach dieser Fassung des Art 74 E-1975, im Gegensatz zu der zu § 100 Abs. 1 Satz 1 AktG vertretenen h.M.⁵¹ auch Mandate in Aufsichtsorganen von Gesellschaften zu berücksichtigen wären, die nach dem Recht eines nicht EG-Staates existieren.

Die dem § 100 Abs. 2 Nr. 2 AktG entsprechende Regelung des Art 74 Abs. 1 Satz 4 E-1975, wonach kein Mitglied des Aufsichtsrats der SE dem Geschäftsführungsorgan eines von dieser abhängigen Unternehmens angehören durfte, schloß als solche nicht aus, daß Aufsichtsratsmitglieder einer herrschenden Gesellschaft nationalen Rechts zugleich Vorstandsmitglieder einer von dieser abhängigen SE waren. Das Verbot der Überkreuzverflechtung wie es § 100 Abs. 2 Nr. 3 AktG 1965 bestimmte, gab es im Entwurf 1975 nicht. Auch hier wäre wiederum Art. 74 Abs. 2 1. Fall E-1975 anzuwenden, mit der Folge, daß eine größtmögliche Einheitlichkeit zum Scheitern verurteilt wäre.

Eine bestimmte persönliche Qualifikation war nicht vorgesehen, jedoch bestimmte Art. 75a Abs. 3 E-1975, daß ein neutrales Mitglied nur vorgeschlagen werden durfte, wenn es die dort aufgezählten Merkmale erfüllte. Dies wurde jedoch nicht als

⁵⁰ Mertens, S. 124.

⁵¹ Geßler in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, § 100 Anm. 15.

Wirksamkeitsvoraussetzung angesehen, sondern als Möglichkeit, eine Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder nach Art. 81, 81a E-1975 und Art. 74e E-1975 zu begründen, die ungeeignete Mitglieder hinzugewählt hätten.

Hinsichtlich der Amtszeit wurden Änderungen eingefügt. Die Festlegung wurde nun nicht mehr der Satzung vorbehalten. Die Amtszeit des ersten Aufsichtsrats, für den die Vertreter der Aktionäre gemäß Art. 75 Abs. 1 E-1975 durch die Satzung zu bestellen waren, sollte vier Jahre nach dem Entstehen der SE enden (Art. 74c Abs. 3 E-1975). Die Amtszeit der Anteilseignervertreter sollte also länger sein, als diejenige der erst nach der Entstehung der SE zu wählenden Arbeitnehmervertreter und der dann noch später zu bestellenden neutralen Mitglieder. Danach sollte die Amtszeit für alle Mitglieder einheitlich vier Jahre betragen (Art. 74c E-1975).

Ein vorzeitiges Ende sollte die Amtszeit von Aufsichtsratsmitgliedern durch Amtsniederlegung, bei Fortfall der Voraussetzungen der Wählbarkeit (Art. 74d Abs. 1 E-1975), durch gerichtlichen Beschluß wegen grober Pflichtverletzung nach Art. 74e E-1975, bei Anteilseignervertretern darüber hinaus, wie schon 1970, kraft eines jederzeit möglichen Abberufungsbeschlusses der Hauptversammlung (Art. 75 Abs. 3 E-1975) und kraft der Erreichung einer satzungsmäßigen Altersgrenze nach Maßgabe von Art. 75 Abs. 4 E-1975 finden. Außerdem durch die Ersetzung eines dauerhaft verhinderten Aufsichtsratsmitglieds, denn diese berechtigte gemäß Art. 74d Abs. 1 E-1975 zur Einsetzung eines neuen Mitglieds.

Das gerichtliche Abberufungsverfahren des Art. 74e E-1975 ähnelte § 103 Abs. 3 AktG, jedoch war im Statut das Erfordernis der groben Pflichtverletzung und nicht ein wichtiger Grund vorgesehen. Im Entwurf von 1975 sollten den Antrag neben dem Aufsichtsrat auch die Hauptversammlung, die Vertretung der Arbeitnehmer, 10 % der Aktionäre oder Aktionäre mit Aktien im Nennwert von 200.000 RE sowie ein Viertel der zum Aufsichtsrat wahlberechtigten Arbeitnehmer stellen können.

Die Bestellung eines neuen Mitglieds sollte im Fall des vorzeitigen Ausscheidens, bei gerichtlichem Ausschluß oder der dauernden Verhinderung stets nur für die verbleibende Amtszeit möglich sein. Falls kein Ersatzmitglied vorhanden war, dessen Bestellung nun zugelassen wurde, sollte eine Nachwahl stattfinden, Art. 74d Abs. 2, 3 E-1975.

Abweichend vom deutschen Recht sollte es durch Satzungsregelungen auch möglich sein, daß eine Minderheit von Aktionären die Bestellung eines oder mehrerer Mitglieder vornehmen konnte (Art. 75 Abs. 2 E-1975).

Die innere Ordnung und das Beschlußverfahren wurden nur in zwei Vorschriften geregelt, Artt. 76, 77 E-1975. Neu war gegenüber den Regelungen im Entwurf von 1970, daß eine Stimmabgabe durch Stimmboten nun nicht mehr möglich sein sollte. Die 1970 als Korrektiv gewertete Regelung zur Beschlußfassung, („*Mehrheit der anwesenden...*“⁵²), ist dahingehend geändert worden, daß nach Art. 77 Abs. 2 E-1975 nun der Aufsichtsrat mit „*der Mehrheit der anwesenden und vertretenen Mitglieder*“ seine Beschlüsse fassen sollte. Das Korrektiv war also nicht mehr vorhanden, obwohl man die Stellvertretung weiterhin zugelassen hatte.

Bei den Aufgaben wurde geändert, daß nach Art. 64 Abs. 2 E-1975 nun der Aufsichtsrat die Personalfragen und Arbeitsbeziehungen innerhalb des Vorstands regeln sollte. Ferner wurde dem Aufsichtsrat die Möglichkeit eingeräumt, den Erlaß einer Geschäftsordnung zur internen Arbeitsweise für den Vorstand vorzunehmen (Art. 64 Abs. 3 E-1975), wobei es sich um eine Kann-Vorschrift handelte. Die Geschäftsordnungskompetenz bezog sich aber nicht wie im deutschen Aktienrecht (§ 77 AktG) auf die Aufteilung des Kompetenzbereichs.

Die Gründungsprüfung wurde dem Aufsichtsrat wie schon zuvor nicht übertragen. Dazu sollte ein unabhängiger Gründungsprüfer bestellt werden.

Daß die nach Art. 73a Abs. 2 E-1975 dem Aufsichtsratsvorsitzenden unverzüglich zu ermittelnden Informationen über alle wichtigen Angelegenheiten in den nächstfolgenden Vierteljahresbericht aufgenommen werden sollten, war ebenfalls neu eingefügt worden. § 90 Abs. 5 Satz 2 AktG sieht demgegenüber nur vor, daß der Aufsichtsratsvorsitzende über solche Informationen den Aufsichtsrat in der nächsten Sitzung zu unterrichten hat. Eine Informationsfilterung durch den Vorsitzenden wäre bei der SE also nicht unbegrenzt möglich. Neu ist schließlich auch, daß gemäß Art 73a Abs.4, 5 E-1975 auch ein Drittel der Aufsichtsratsmitglieder vom Vorstand die Erteilung von Auskünften und die Vorlage von Unterlagen verlangen bzw. auch die Bücher der Gesellschaft einsehen konnten. Dieses Recht konnte sowohl vom Aufsichtsrat per se als auch von einem Drittel seiner Mitglieder einem oder mehreren Aufsichtsratsmitgliedern übertragen werden. Ferner wurde nun schriftlich fixiert, daß allen Aufsichtsratsmitgliedern diese Informationen in gleicher Weise zukommen mußten, Art. 73a Abs. 6 E-1975.

⁵² Siehe Seite 128.

Art. 73 E-1970, die höchstens auf ein Jahr befristete Möglichkeit der Wahrnehmung eines Vorstandsamts durch ein Aufsichtsratsmitglied wurde im Entwurf 1975 gestrichen.

Für Schäden sollten die Aufsichtsratsmitglieder nunmehr auch Dritten und Aktionären gegenüber haften.

Auch konnten nun neben der Hauptversammlung und 5% der Aktionäre oder Inhaber von 100000 RE und wie im deutschen Recht die Gläubiger gemäß Art. 81 Abs. 5 i.V.m. Art. 72 Abs. 4 E-1975 den Schaden der Gesellschaft einklagen. Für die ersten beiden Fälle wurde nun das Erfordernis eines Bevollmächtigten aufgestellt. Bei der Geltendmachung durch Gläubiger gab es jedoch keine Fallgruppen wie im deutschen Recht, ebensowenig wie die Voraussetzung der groblichen Sorgfaltspflichtverletzung bei anderen als den genannten Fällen.

Klarstellend wurde in Art. 81 Abs. 3 E-1975 geregelt, daß die Aufsichtsratsmitglieder von ihrer Haftung nicht dadurch freierwerden sollten, daß die Hauptversammlung ihnen Entlastung erteilt oder ihr Verhalten genehmigt hat.

Auch dieser Entwurf enthielt keine Vorschriften zum Entsendungsrecht bestimmter Aktionäre, zur Sitzungsfrequenz, zu den Ausschüssen, Verzichts- oder Vergleichsmöglichkeiten und zur Bestellung durch das Gericht.

III. Die weiteren Schritte

Der Vorschlag von 1975 stieß auf erhebliche Widerstände in den Mitgliedstaaten, wobei wiederum besonders die innere Organisation der SE und sein 3-Bänke-Modell umstritten waren.⁵³ Dadurch wurde die Verabschiedung des Statuts nicht unwesentlich blockiert. Eine vom Rat eingesetzte Arbeitsgruppe von Regierungssachverständigen begann mit ihren Beratungen über den Vorschlag 1976; sie wurden jedoch 1982 wegen unüberbrückbarer Meinungsverschiedenheiten ausgesetzt und nicht wieder aufgenommen.⁵⁴

Danach wurde es also wieder stiller um den Entwurf, dieser lag vielmehr 13 Jahre lang im Ministerrat begraben. Dann kam es plötzlich und unerwartet und wiederum auf französische Initiative hin zur Neuaufnahme der Arbeiten. Dies kann im Zusammenhang mit der Einleitung umfassender Maßnahmen zur Errichtung des

⁵³ Merkt, BB 1992, S. 652.

⁵⁴ Einführung zur Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, ABIEG Nr. C 23 vom 30.01.1989, S. 36ff

Europäischen Binnenmarkts gesehen werden.⁵⁵ Die Neuaufnahme erfolgte aber nicht durch Fortsetzung der Beratungen im Ministerrat über den Entwurf von 1975, sondern durch ein Memorandum der Kommission 1988 und einen neuen Entwurf 1989⁵⁶.

D. Das Memorandum vom 15.7.1988 über „Binnenmarkt und industrielle Zusammenarbeit - Weißbuch über die Vollendung des Binnenmarktes“⁵⁷

Mit dem im sogenannten Weißbuch der Kommission niedergelegten Plan, den Europäischen Binnenmarkt bis Dezember 1992 zu vollenden, kam wieder Bewegung in die festgefahrene Debatte um die SE. Denn gerade der Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens und europäischer Gesellschaftsformen zur Erleichterung der Unternehmenskooperationen wurde seitens der Kommission eine zentrale Bedeutung beigemessen.⁵⁸

Es wurde weiter an den Plänen für die Europäische Aktiengesellschaft gearbeitet. 1988 legte die Kommission ein Memorandum zum Statut für eine Europäische Aktiengesellschaft vor, in dem sie die Auffassung vertrat, daß es bislang kein Instrument gäbe, das den immer dringlicheren Erfordernissen im Bereich der Zusammenarbeit, des Zusammenschlusses, der Errichtung und der Verschmelzung von Unternehmen auf EG-Gemeinschaftsebene gerecht werde. Dementsprechend bedürfe es neben der Angleichung nationaler Rechtsvorschriften, insbesondere der Schaffung europäischer Gesellschaften. Diesbezüglich sollte das Statut für eine europäische Aktiengesellschaft neu überarbeitet, vereinfacht und der Binnenmarktperspektive angepaßt werden. Das an das Europäische Parlament, an den Rat und an die Sozialpartner gerichtete Memorandum der Kommission geht zurück auf einen Wunsch des Europäischen Rates vom Juni 1987 in Brüssel und trägt den Schlußfolgerungen des Gipfeltreffens von Hannover Rechnung. Die Kommission legte in diesem Memorandum die Voraussetzungen dar, die aufgrund ihrer einschlägigen Erfahrungen erfüllt sein müßten, um die Schaffung einer Gesellschaft europäischen Rechts rasch voranzutreiben.⁵⁹ Die Kommission wurde also einerseits durch die Fülle der rechtlichen und politischen Probleme um den Entwurf von 1975 und die Fülle der Widerstände aus den Mitgliedstaaten und andererseits durch ihre Überzeugung, daß eine solche einheitliche

⁵⁵ Merkt, BB 1992, S. 652

⁵⁶ ABIEG Nr. C 263 vom 16.10.1989, S. 41ff

⁵⁷ Abgedruckt im Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Beilage 3/88

⁵⁸ Abeltshauer, AG 1990, 289ff

⁵⁹ Einführung zur Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, ABIEG Nr. C 23 vom 30.01.1989, S. 36.

Gesellschaftsform europäischen Rechts zur Vollendung des Binnenmarktes notwendig war, dazu bewogen, erneut die Initiative zu ergreifen. In diesem Memorandum verzichtete sie auf den Entwurf von 1975 und kündigte einen wesentlich vereinfachten Entwurf an.⁶⁰

Es wurde im Memorandum u.a. ein Grundsatz vorangestellt: die Unabhängigkeit des Statuts gegenüber innerstaatlichem Recht. Das SE-Statut sollte ein in sich geschlossenes Rechtssystem auf europarechtlicher Grundlage darstellen, das von den Gesellschaftsrechten unabhängig ist. Ob das Statut 1989 dies erfüllte, wird beantwortet werden können, wenn man sich die Mittel vor Augen führt, mit denen eine Verkürzung erreicht wurde.⁶¹

E. Zweiter geänderter Vorschlag für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft vom 25.08.1989

Am 25.08.1989, also bereits ein Jahr nach dem Memorandum, veröffentlichte die Kommission schließlich den vollkommen überarbeiteten VO-Vorschlag⁶² für das SE-Statut. Die starke Reduzierung der Regelungen konnte nur durch radikale Veränderungen gegenüber den einstigen Plänen geschehen.⁶³ Dieser Entwurf beschränkte sich vielmehr auf das klassische Aktienrecht: Aktien und sonstige Wertpapiere, Organe sowie Zuständigkeit der Organe, Jahresabschluß (mit Verweis auf die 4. und 7. Richtlinie) sowie Prüfung, Auflösung und Liquidation.

Geändert hatte sich demnach auch das innere Konzept. Sowohl der Entwurf von 1970 als auch der von 1975 gingen von der Idee einer möglichst weitgehenden und klaren einheitlichen europäischen Rechtsgrundlage aus. Deshalb waren diese Entwürfe textlich sehr umfangreich. Sie enthielten ein sorgfältig formuliertes Aktienrecht, einschließlich Rechnungslegungs- und Konzernrecht sowie ein fast vollständiges Betriebsverfassungsrecht. Dieser hohe Standard war vergleichbar mit einigen nationalen Aktiengesetzen. Dieses Konzept ist jetzt bewußt verlassen worden. Der neue Entwurf stellte nur noch ein Gerüst dar und verwies oft auf das nationale Recht am Sitz der SE.

Zu den beiden Vorschlägen, Verordnungs- und Richtlinienvorschlag, haben der Wirtschafts- und Sozialausschuß unter dem 28.3.1990⁶⁴ sowie der Ausschuß für Recht und

⁶⁰ Lutter, Europäisches Unternehmensrecht 1991, S. 718.

⁶¹ Siehe unter E II.

⁶² ABIEG Nr. C 263 vom 16.10.1989, S. 41ff; abgedruckt bei Lutter, Europäisches Unternehmensrecht 1991 Nr. VI, 1.1.

⁶³ Siehe unter E II.

⁶⁴ ABIEG Nr. C 624 vom 21.5.1990, S. 34.

Bürgerrechte des Europäischen Parlaments⁶⁵ Stellung bezogen. Auch hat das Generalsekretariat des Rates auf der Grundlage einer ersten Textprüfung durch die Delegationen zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft einen überarbeiteten Entwurf für die Titel I bis III am 28.5.1990 vorgelegt.⁶⁶

I. Rechtsgrundlage

Seit Inkrafttreten der EEA stehen die Kommission⁶⁷ und die h.M.⁶⁸ auf dem Standpunkt, daß eine supranationale Gesellschaftsform im Verordnungswege nunmehr auf der Grundlage der gegenüber Art. 308 EGV (Art. 235 a.F.) vorrangigen⁶⁹ neu eingeführten Ermächtigungsgrundlage des Art. 95 EGV (Art 100a a.F.) geschaffen werden könne. Demzufolge wurde der Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft vom 25.08.1989 auf diese, eine qualifiziert mehrheitliche Beschlußfassung ermöglichende, Bestimmung gestützt und nicht wie seine Vorgänger auf die Generalermächtigung des Art. 308 EGV (Art. 235 a.F.). Dies überraschte, da die Tragfähigkeit der Rechtsgrundlage des Art. 308 EGV (Art. 235 a.F.) anfangs umstritten war,⁷⁰ die Widerstände hatten sich dann aber gelegt, nachdem auch das Europäische Parlament dem zugestimmt hatte. Art. 100a ermöglichte nun statt einer einstimmigen Beschlußfassung des Ministerrats eine solche mit qualifizierter Mehrheit. Auf diese Weise, so hoffte die Kommission, konnte der Widerstand einiger Mitgliedstaaten überwunden werden.

Angesichts der Tatsache, daß Art. 100a EWG-Vertrag gemäß seinem Abs. 2 nicht auf die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer Anwendung finden konnte, sah sich die Kommission gezwungen, die Mitbestimmungsregelungen des Statuts mittels einer besonderen Richtlinie⁷¹ auf der Grundlage von Art. 54 EG-Vertrag zu regeln, die unmittelbar mit der Verordnung als untrennbare Einheit verbunden und bis zum 01.01.1992 in einzelstaatliches Recht umgesetzt sein sollte. Auch Art. 54 Abs. 3 lit. g EGV a.F. ließ eine qualifizierte Mehrheit genügen.

⁶⁵ ABIEG Nr. C 48 vom 25.02.1991, S. 72ff.

⁶⁶ SN/2254/90 (SE).

⁶⁷ Vgl. die Begründung des Vorschlags für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft vom 25.8.1989, aao.

⁶⁸ Grabitz, Art. 100a EWGV Rz. 40, 45; Müller - Graff, EuR 1989, 107, 132.

⁶⁹ Vgl. Grabitz, Art. 100a EWGV Rz. 95 und Art. 100 EWGV Rz. 80.

⁷⁰ Zweifelnd zur Tragfähigkeit von Art. 235 Mertens, JR 1970, 321ff.

⁷¹ Vgl. Komm. EG, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Ergänzung des EG-Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer, COM (89) 268 endg. - SYN 219 v. 25.8.1989; abgedruckt bei Lutter, Europäisches Unternehmensrecht 1991, 533ff.

Heftig umstritten⁷² und in der Literatur lebhaft diskutiert worden war jedoch, ob die vorgeschlagenen Regelungen auf Art. 95 EGV (Art. 100a a.F.) gestützt werden könnten. Art 95 Abs. 1 Satz 2 EGV ermächtigt den Rat zum Erlaß solcher Maßnahmen, die „zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben“ erforderlich sind. Für problematisch gehalten wurde dabei, daß es sich bei der Schaffung des SE-Statuts nicht um eine Angleichung von Rechtsvorschriften handeln würde, sondern um eine Rechtsvereinheitlichung.⁷³ Eine Rechtsangleichung setze begriffsnotwendig die Einwirkung auf bestehende nationale Rechtsvorschriften dergestalt voraus, daß diese durch sekundäres Gemeinschaftsrecht ersetzt oder zumindest modifiziert werden.⁷⁴ Dies sei der Fall, wenn die Mitgliedstaaten eine gemeinschaftsrechtliche Richtlinie umsetzen. Von einer Rechtsangleichung im Verordnungswege könne man nur dann sprechen, wenn der Verordnung entgegenstehendes nationales Recht durch diesen Rechtsakt ganz oder teilweise verdrängt oder aufgehoben würde.⁷⁵ Auch wurde die Auslagerung der Mitbestimmung als Umgehung des Art. 95 Abs. 2 EGV gewertet, denn in der Verordnung und der Richtlinie wurde ausdrücklich festgelegt, daß es sich um eine untrennbare Einheit handeln sollte.⁷⁶ Trotz dieser Kritik blieb es bei der nunmehr gewählten Rechtsgrundlage.

II. Das Konzept des Entwurfs

Wie bereits erwähnt, war der Entwurf von 1989 erheblich kürzer. Der neue Vorschlag glaubte mit nur 137 Artikeln im Rahmen der Verordnung und mit 13 Artikeln in der Richtlinie auszukommen. Diese Kürze wurde mit vier grundlegenden Änderungen erreicht.

▪ Verweisung auf nationales Recht:

Maßgebliche Vorschrift war Art. 7 E-1989

„(1) In den der Verordnung unterliegenden Bereichen werden die nicht ausdrücklich geregelten Fragen wie folgt entschieden:

a) nach den allgemeinen Grundsätzen, auf denen diese Verordnung beruht;

⁷² Wahlers, AG 1990 S. 448.

⁷³ Abeltshauer, AG 1990, S. 294; Lutter, AG 1990, S. 415.

⁷⁴ Schwartz in: Festschrift für von der Groeben, S. 365; Abeltshauer, AG 1990 S. 289 ff.

⁷⁵ Pipkorn, in: Beutler/Pipkorn/streil, Die Europäische Gemeinschaft S. 370.

⁷⁶ Erwägungsgrund Nr. 19 des Verordnungsvorschlags und Nr. 6 des Richtlinienvorschlags.

b) falls diese allgemeinen Grundsätze keine Lösung aufzeigen, nach dem im Sitzstaat der SE für Aktiengesellschaften geltenden Recht.

(2)...

(3) In den von dieser Verordnung nicht geregelten Bereichen finden die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und des Rechts der Mitgliedstaaten auf die SE Anwendung“

In den Entwürfen von 1970 und 1975 lautete dieser noch:

„(1) Vorbehaltlich entgegenstehender Vorschriften sind die vom Statut behandelten Gegenstände selbst hinsichtlich der Rechtsfragen, die nicht ausdrücklich geregelt werden, der Anwendung des Rechts der Mitgliedstaaten entzogen. Ist eine Rechtsfrage nicht ausdrücklich geregelt, wird sie entschieden

a) nach den allgemeinen Grundsätzen auf denen dieses Statut beruht;

b) falls diese allgemeinen Grundsätze keine Lösungen bieten, nach den allgemeinen Regeln oder den gemeinsamen allgemeinen Grundsätzen der Rechte der Mitgliedstaaten.“

(2) Die in dem vorliegenden Statut nicht behandelten Gegenstände werden nach dem im Einzelfall anwendbaren Recht der Mitgliedstaaten beurteilt.“

Damals war die Kommission noch der Ansicht, die einzige Lösung zur Verwirklichung der wirtschaftlichen und rechtlichen Einheit des europäischen Unternehmens bestehe in einer Regelung, *„die es erlaubt, neben Gesellschaften, die einzelstaatlichem Recht unterliegen, Gesellschaften zu gründen, die ausschließlich einem einheitlichen und in allen Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbaren Recht unterworfen sind, die für diese Gesellschaftsform also die Beachtung einer rechtlichen Bindung an ein bestimmtes Land beseitigt“*.⁷⁷ Außerdem nahm der Verordnungsvorschlag 1989 in vielen Vorschriften ausdrücklich Bezug auf die Rechtsvorschriften für die Aktiengesellschaften des jeweiligen Sitzstaates. Die Begründung zum Verordnungsvorschlag von 1989 enthielt lediglich ein Argument, warum Verweisungen vorgenommen wurden, nämlich das Argument, daß seit der Vorlage des Kommissionsvorschlags von 1970 und des geänderten Vorschlags 1975 *„bei der Angleichung des nationalen Gesellschaftsrechts beachtliche Fortschritte erzielt wurden, so daß in Bereichen, in denen es für das Funktionieren der SE keiner einheitlichen Gemeinschaftsregelung bedarf, auf das Aktienrecht des Sitzmitgliedstaats verwiesen werden kann“*.⁷⁸

⁷⁷ So die Kommission in ihrer Begründung zum Entwurf 1975, Bulletin der EG, Beilage 4/1975, S. 12.

⁷⁸ ABIEG Nr. C 263 v. 16.10.1989 S. 41 ff.

- Verweisung auf nationale Rechtsvorschriften, die zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden:
Durch diese Technik konnte die Kommission von über zehn verabschiedeten Richtlinien Gebrauch machen.⁷⁹ In zahlreichen Rechtsvorschriften wurde ausdrücklich auf solche Normen verwiesen, die nach Maßgabe bestimmter Angleichungsrichtlinien erlassen wurden.
- Unmittelbare Verweisung auf Rechtsvorschriften bereits verabschiedeter Richtlinien.
- Verzicht auf die eigene Regelung besonders problematischer Bereiche:
Sowohl das Konzernrecht als auch das Steuerrecht und das Betriebsverfassungsrecht sind weggefallen. Es wurde insoweit uneingeschränkt auf die nationalen Vorschriften verwiesen.

Die SE ist somit durch den Entwurf von 1989 von einer einheitlichen Rechtsform weit entfernt.

Damit läßt sich also nun die oben gestellte Frage beantworten, ob das Statut gegenüber innerstaatlichem Recht unabhängig ist. Aufgrund der vielen Verweise auf das jeweilige Recht des Mitgliedstaates muß dies verneint werden. Es wurde vielmehr nur ein Gerüst geschaffen, das durch die innerstaatlichen Aktienrechte ausgefüllt werden sollte.⁸⁰

III. Das Aufsichtsorgan im SE-Statut von 1989

1. Organisation der Unternehmensleitung

Allgemein sah man nun für die Organstruktur der SE im Titel IV (Art. 61 bis 100 E-1989) zwei Systeme vor. Das Wahlrecht sollte gemäß Art. 61 E-1989 über die Satzung der einzelnen Unternehmen ausgeübt werden. Damit wurde eine Angleichung der Organstruktur an das Modell der fünften gesellschaftsrechtlichen Richtlinie⁸¹ vorgenommen. Von der noch im Entwurf von 1975 getroffenen Entscheidung für das deutsche Organisationsmodell mit einem getrennten Leitungs- und Überwachungsorgan rückte die Kommission im Vorschlag von 1989 ab, um für alle Mitgliedstaaten eine akzeptable Lösung der Verwaltungsorganisation anzubieten. Ursprünglich sahen die

⁷⁹ Vgl. dazu Lutter, AG 1990, S. 417f.

⁸⁰ Raiser, S. 282

⁸¹ ABIEG Nr. C 240 vom 09.03.1983, dritter geänderter Vorschlag ABIEG Nr. C 321 vom 20.11.1991, S. 9ff.

Entwürfe Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung vor, gingen also vom dualistischen System aus. Ähnlich waren die Pläne der Kommission Anfang der 70er Jahre noch für alle nationalen Gesellschaften, mit ihrem Entwurf für eine fünfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie. Doch aufgrund der Widerstände in den Mitgliedstaaten fand man bald, sowohl bei der Richtlinie als auch in Art. 61 des Statutentwurfs, beide Systeme.⁸²

„Die Satzung der SE sieht als Organe eine Hauptversammlung der Aktionäre sowie entweder ein Leitungs- und ein Aufsichtsorgan (dualistisches System) oder ein Verwaltungsorgan (monistisches System) vor.“

Für die nähere Regelung der Rechte und Pflichten der Organe beschränkte sich der Entwurf für das monistische System auf zwei, für das dualistische System auf vier Artikel und faßte die für beide Systeme geltenden Vorschriften in einem gemeinsamen Abschnitt zusammen.

a) Monistisches System

Das sogenannte monistische System sah neben der Hauptversammlung lediglich ein Führungsorgan vor. Dieses Modell entsprach im wesentlichen dem anglo-amerikanischen Recht. Art. 66 E-1989, der die Hauptmerkmale der monistischen Struktur festlegte, bestimmte hierzu:

- „(1) Das Verwaltungsorgan verwaltet und vertritt die SE. Diese Organ muß aus mindestens drei Mitgliedern bestehen. Das Verwaltungsorgan gibt sich eine Geschäftsordnung und wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und einen oder mehrere stellvertretende Vorsitzende.*
- (2) Das Verwaltungsorgan überträgt einem oder mehreren seiner Mitglieder die Geschäftsführung der SE. Die Zahl der geschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsorgans muß niedriger sein als die Zahl der übrigen Mitglieder dieses Organs. Die Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis auf ein Mitglied des Verwaltungsorgans kann von diesem Organ jederzeit widerrufen werden.“*

Nach Abs. 3 hatte die Bestellung der gesamten Mitglieder des Verwaltungsorgans (mindestens drei) durch die Hauptversammlung vorbehaltlich der Mitbestimmungsrichtlinie zu erfolgen. Eine Arbeitnehmervertretung war genauso wie beim dualistischen System auch hier vorgesehen. Um die Stellung der nichtgeschäftsführenden Mitglieder zu stärken, wurde vorgesehen, daß sie zahlreicher sein mußten als die Geschäftsführer.

⁸² Hauschka, Vortrag vor dem Europainstitut, S. 11.

Die Hauptaufgabe der anderen Mitglieder sollte in der Kontrolle und Überwachung der geschäftsführenden Mitglieder liegen. Die dazu erforderlichen Informationsrechte ergaben sich aus Art. 67 E-1989. Explizit angesprochen wurde die Überwachung jedoch nicht. Allgemein sollte das Verwaltungsorgan mindestens alle drei Monate zusammentreten. Wie auch im dualistischen System sollte jedes Mitglied des Verwaltungsorgans beim Vorsitzenden beantragen können, das Organ einzuberufen. Bei Ablehnung sollten ein Drittel der Mitglieder ein Selbsthilferecht haben. Hinsichtlich der Unterrichtung bestimmte Art. 67 E-1989:

„Jedes Mitglied hat den Vorsitzenden dieses Organs unverzüglich über alle wichtigen Angelegenheiten einschließlich aller Ereignisse in der Gesellschaft und in den von ihr beherrschten Unternehmen, die auf die Lage der SE erheblichen Einfluß haben können, zu unterrichten.“

Der Kommission erschien es nicht notwendig, ein individuelles Informations- und Überprüfungsrecht, wie in Art. 64 Abs. 3 und 4 E-1989 für das dualistische Modell, vorzusehen.

b) Dualistisches System

Das dualistische System ist der deutschen Struktur verwandt. Die bekannte Teilung der Aufgaben von Vorstand und Aufsichtsrat findet sich wieder. Ausführliche Regelungen wurden über das Aufsichtsorgan nicht getroffen.

Bestimmungen über die Anzahl der Mitglieder und die Art der Zusammensetzung gab es nicht. Die Mitglieder sollten nach Art. 63 Abs. 2 E-1989 von der Hauptversammlung bestellt werden, soweit nicht die Mitbestimmungsregeln etwas anderes vorsahen.

Zum Verhältnis von Leitungs- und Aufsichtsorgan wurden in den Artt. 62 Abs. 3 und Art. 63 Abs. 1 E-1989 folgende Regelungen getroffen:

„Niemand darf Mitglied des Leitungsorgans und zugleich Mitglied des Aufsichtsorgans derselben Gesellschaft sein.“

und

„Das Aufsichtsorgan kann weder in die Geschäftsführung der Gesellschaft eingreifen noch die Gesellschaft Dritten gegenüber vertreten. Es vertritt jedoch die Gesellschaft gegenüber den Mitgliedern des Leitungsorgans.“

Die Vertretungsbefugnis des Aufsichtsorgans wurde nun weiter formuliert und bezog sich nicht mehr nur auf gerichtliche und vertragliche Beziehungen. Der Kommissionsvorschlag sprach nun bezüglich der Aufgabe des Aufsichtsorgans statt von Überwachung, von Kontrolle (vgl. Art. 62 Abs. 1 E-1989). In der Literatur⁸³ finden sich Stimmen, die dies für problematisch gehalten haben, denn würde man vom Begriff „to

⁸³ Hommelhoff, AG 1990, S. 427.

control“ ausgehen, würde dies bedeuten, daß das Aufsichtsorgan durch positive Vorgaben die Geschäftsführung lenken müßte, wodurch eine Verwischung mit dem monistischen System auftreten könnte. Da dies die Kommission aber mit Blick auf die bereits genannten zentralen Vorschriften nicht gewollt haben kann, wäre es wünschenswert gewesen, wieder präzise von Überwachung zu reden. Diese Ansicht überzeugt allerdings nicht.

Um diese Aufgabe erfüllen zu können, wurden dem Aufsichtsorgan mit Art. 64 E-1989 grundsätzlich dieselben Informationsrechte eingeräumt, die schon in Art. 73a E-1975 normiert waren, allerdings mit der gegenüber dem monistischen System bestehenden Besonderheit, daß nunmehr jedes Mitglied des Aufsichtsorgans über dessen Vorsitzenden vom Leitungsorgan verlangen konnte, dem Aufsichtsorgan alle zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Auskünfte zu erteilen. Dieses Recht lehnt sich an die Vorschrift des § 90 Abs. 3 AktG an, der das Recht eines einzelnen Mitglieds normiert, einen gesonderten Bericht an den Aufsichtsrat zu verlangen. Eine beratende Funktion wurde dem Aufsichtsorgan nun nicht mehr explizit übertragen.

Ferner wurde der Umfang der Berichterstattung durch das Leitungsorgan etwas präzisiert.

„Das Leitungsorgan unterrichtet das Aufsichtsorgan mindestens alle drei Monate über Führung und Gang der Geschäfte der Gesellschaft einschließlich der von ihr beherrschten Unternehmen sowie über ihre Lage und die voraussichtliche Entwicklung.“

Zu beachten ist auch die Änderung der Norm über die Geschäftsordnung des Leitungsorgans. Nunmehr hieß es:

“Die Geschäftsordnung des Leitungsorgans wird vom Aufsichtsorgan nach Anhörung des Leitungsorgans erlassen.“

Eine Möglichkeit der Regelung über die Satzung bestand nun nicht mehr.

In Abweichung vom monistischen System gab es ein Selbsthilferecht zur Einberufung auf Antrag eines Aufsichtsorganmitglieds nicht.

2. Gemeinsame Vorschriften

Die Richtlinie zur Ergänzung des SE- Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer hat folgende Modelle zur Wahl gestellt:

Das Repräsentationsmodell mit Arbeitnehmern von einem Drittel bis höchstens zur Hälfte, nach deutschem Vorbild (Art. 4 erste Alt.), das Kooptationsmodell nach niederländischem Vorbild, d.h. die nachträgliche Hinzuwahl durch die bereits vorhandenen Mitglieder, wobei die Hauptversammlung der Aktionäre oder die Vertreter der Arbeitnehmer aus bestimmten Gründen Widerspruch gegen die für das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan Vorgeschlagenen einlegen konnten (Art. 4 zweite Alt.). Ferner

Mitbestimmung in einem separaten Organ unterhalb der Leitungsorgane nach französischem und belgischem Vorbild (Art. 5) oder durch eine besondere Vereinbarung zwischen dem Leitungs- oder Verwaltungsorgan und den Arbeitnehmern (Art. 6). Das letzte Modell entsprach dem in Großbritannien bekannten sog. Tarifmodell.⁸⁴

Die Richtlinie differenzierte dabei nicht zwischen monistischem und dualistischem System, sondern sah für beide Organisationsformen einheitliche Mitbestimmungsregeln vor.

Neu war, daß nach Art. 69 E-1989 bzw. durch die Satzung juristische Personen das Amt bekleiden durften. Dafür sollte dann eine natürliche Person als Stellvertreter bestellt werden, wobei dieselben Bedingungen und Verpflichtungen für diesen bestanden, wie wenn er persönlich Mitglied dieses Organs wäre. Die juristische Person haftete dann gesamtschuldnerisch und unbeschränkt für die Verpflichtungen aus der zivilrechtlichen Haftung des Vertreters. Die Begrenzung der Höchstzahl der Aufsichtsratssitze in einer Hand wurde gestrichen, jedoch erfolgte über den Verweis in Art. 69 Abs. 2 E-1989, der dem Art. 74 Abs. 2 E-1975 entsprach, für eine SE mit Sitz in Deutschland eine Begrenzung auf 10 Sitze gemäß § 100 AktG.

Die Bestelldauer wurde nun wieder der Satzung überlassen, durfte jedoch sechs Jahre nicht überschreiten. Für den ersten, von den Aktionären zu bestellenden Aufsichtsrat (oder Verwaltungsrat) jedoch, war gemäß Art 68 Abs. 1 Satz 2 E-1989 die Amtsdauer von höchstens drei Jahren vorgesehen.

Präzisiert wurde, daß das durch Satzung einer Minderheit eingeräumte Recht, Aufsichtsratsmitglieder zu wählen, auch für Stellvertreter gelten sollte (Art. 69 Abs. 4 E-1989).

Nach Art. 70 E-1989 bestand nun auch die Möglichkeit, daß die Satzung bei Freiwerden des Amtes die Ernennung stellvertretender Mitglieder vorsehen konnte, was jederzeit durch die Ernennung ordentlicher Mitglieder abzuändern war. Im Entwurf 1975 waren noch Ersatzmitglieder vorgesehen, was nun zugunsten der Stellvertretungsmöglichkeit gestrichen wurde.

Geändert wurde in Art. 75 Abs. 2 E-1989 die Voraussetzung der gerichtlichen Abberufung der Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans; nunmehr, in Angleichung an das deutsche Recht, aus wichtigem Grund und nicht nur bei grober Pflichtverletzung. Dies war gerechtfertigt, da es sonst immer auf die Rechtswidrigkeit angekommen wäre. Ein Antragsrecht für Aktionäre mit einem Grundkapital von 200.000 RE bestand nun nicht mehr.

⁸⁴ Dieser Begriff ist irreführend, es handelt sich nämlich um auf die einzelnen SE beschränkte Vereinbarungen und nicht um branchenweite zwischen den Tarifparteien.

Art. 72 E-1989, der die zustimmungsbedürftigen Tätigkeiten des Leitungsorgans regelte, wurde umgestaltet. Eingefügt wurde das Zustimmungserfordernis bei Gründung von Tochter- oder Holdinggesellschaften, was bis dato separat normiert war. Gestrichen wurde die Zustimmung bei wichtigen Änderungen in der Unternehmensorganisation. Mit Art. 72 Abs. 1 Satz 2 E-1989 wurde eine Regelung für das monistische System getroffen, wonach die Durchführung der zustimmungspflichtigen Tätigkeiten nicht den geschäftsführenden Mitgliedern übertragen werden durfte.

Die fehlende Zustimmung sollte nach Art. 72 Abs. 1 Satz 3 E-1989 wie schon zuvor nur im Innenverhältnis bedeutsam sein.

Das Aufsichtsorgan mußte zustimmen, wenn gemäß Art. 71 Abs. 2 E-1989 das Verwaltungs- oder Leitungsorgan einer oder mehreren Personen allgemeine Vertretungsmacht einräumen wollte. Eine Zustimmung des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans war nun auch gemäß Art. 73 E-1989 bei Interessenkonflikten vorgesehen.

„Jedes Geschäft, an dem ein Mitglied ein Interesse hat, das dem der SE entgegensteht, bedarf der Zustimmung des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans.“

Wobei durch Satzung ausgeschlossen werden konnte, daß dies auch für laufende Geschäfte gelten sollte.

Die Kreditgewährung an einzelne Mitglieder wurde nun nicht mehr explizit ausgeschlossen. Jedoch dürfte in einem solchen Fall ein Interessenkonflikt bestanden haben, so daß die Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats über Art. 73 E-1989 bestanden hätte.

Der Sorgfaltsmaßstab (Art. 74 Abs. 2 E-1989) wurde etwas präzisiert:

„Alle Mitglieder üben ihr Amt im Interesse der SE unter besonderer Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer aus.“

Bei der Schweigepflicht wurde gestrichen, daß die Organmitglieder über vertrauliche Informationen hinsichtlich der von der Gesellschaft abhängigen Unternehmen ebenfalls Stillschweigen zu bewahren hätten.

In Art 77 Abs.2 E-1989 wurde nun hervorgehoben, daß die Geltendmachung, daß das schädigende Ereignis nicht in den Tätigkeitsbereich des betreffenden Mitglieds fällt, allein nicht genügt um sich von der Haftung zu befreien.

Bei beiden Systemen sollten die Organe jetzt gesamtschuldnerisch haften, also das Aufsichtsorgan mit dem Leitungsorgan bzw. das Verwaltungsorgan.⁸⁵

⁸⁵ Zu den dadurch entstehenden Problemen siehe Kapitel 3.

Eine Klage konnte gemäß Art. 78 E-1989 vom Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan durchgeführt werden. Neu war, daß gemäß Art. 78 Abs. 3 E-1989 Aktionäre jetzt erst mit 10% des Kapitals die Haftungsklage erheben konnten.

Erstmals wurde auch eine Verzicht-, bzw. Vergleichsmöglichkeit auf die Haftungsklage normiert. Nach Art. 79 E-1989 war dazu ein Beschluß der Hauptversammlung in Kenntnis des schuldhaften und schädigenden Verhaltens erforderlich. Minderheiten von 10% des Kapitals konnten dagegen Widerspruch einlegen. Die Verjährung wurde auf fünf Jahre nach Eintritt des schädigenden Ereignisses verlängert.

F. Dritter geänderter Vorschlag für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft vom 16.05.1991⁸⁶

I. Entstehung

Kurz nach Veröffentlichung des Statutsvorschlags nahmen im März 1990 der Wirtschafts- und Sozialausschuß und im Januar 1991 das Europäische Parlament Stellung. Bereits seit Oktober 1989 hatte sich zudem eine unter dem Vorsitz des Ministerrates stehende ad-hoc Gruppe für Wirtschaftsfragen mit beiden Textentwürfen befaßt. Diese, aus Delegationen aller Mitgliedstaaten gebildete, Arbeitsgruppe kam monatlich zu zweitägigen Beratungen in Brüssel zusammen. Im Mai 1990 legte das Generalsekretariat des Rates zu den Titeln I und II eine überarbeitete Fassung vor, welche die Ergebnisse der ersten Beratungsrunde dieser ad-hoc Gruppe berücksichtigte. Zwischenzeitlich hatten sich auch Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände zu dem Vorschlag von 1989 geäußert. All dies zum Anlaß genommen, revidierte die Kommission ihren Vorschlag sowohl der Verordnung als auch der Richtlinie.⁸⁷ Neben inhaltlichen Änderungen wurden auch technische Verbesserungen sowie Änderungen vorgenommen, die - so die Begründung - die innere Schlüssigkeit des Textes erhöhten. Auch im, wieder auf Art. 95 EGV gestützten, Entwurf 1991 wurde in vielen Bereichen auf das jeweilige Recht des Sitzmitgliedstaates verwiesen. Die Zahl der Verweisungen hatte sogar gegenüber dem Entwurf 1989 erheblich zugenommen. Die von der Kommission vorgenommenen Änderungen, wie sie im Entwurf 1991 zum Ausdruck kommen, berücksichtigten also die Abänderungen des Europäischen Parlaments vom

⁸⁶ Komm (91) 174 endg. – SYN 218 (16.5.1991), ABIEG Nr. C 176 vom 08.07.1991, S. 1ff.

⁸⁷ Komm (91) 174 endg. – SYN 219 (6.5.1991).

24.01.1991⁸⁸ sowie die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 28.03.1990.⁸⁹ Ferner wurden die Stellungnahmen der interessierten Kreise, der berufsständischen Vereinigungen und der Arbeitnehmerorganisationen sowie die von den Experten des Gesellschaftsrechts verfaßte Analyse mit eingearbeitet. Hinsichtlich der weiteren Entwicklung war zu der Zeit vorgesehen, daß die Kommission noch vor dem Jahresende 1991 eine endgültige Fassung der Verordnung und der Richtlinie vorlegen sollte. Der Ministerrat sollte danach im Dezember 1991 einen gemeinsamen Standpunkt erarbeiten, damit das Europäische Parlament im Februar 1992 die Texte in zweiter Lesung beraten und der Ministerrat im Juni 1992 beide Texte beschließen könnte. Die Richtlinie sollte daraufhin durch die Mitgliedstaaten bis Ende des Jahre 1992 umgesetzt werden.⁹⁰ Das so angestrebte Datum des Inkrafttretens 01.01.1993 – also rechtzeitig vor Vollendung des Binnenmarktes - wurde jedoch nicht erreicht.

II. Konzept des Entwurfs

Art. 7 des Vorschlags von 1991 lautete nunmehr, nachdem mehrmals eine Präzisierung dieser Bestimmung verlangt⁹¹ worden war:

„(1)SE unterliegen:

a) den Bestimmungen dieser Verordnung;

sofern diese Verordnung dies ausdrücklich zuläßt, den von den Parteien in der Satzung der SE frei festgelegten Bestimmungen;

b) andernfalls:

dem im Sitzstaat der SE für Aktiengesellschaften geltenden Recht;

den von den Parteien in der Satzung frei festgelegten Bestimmungen unter den gleichen Voraussetzungen wie im Fall von Aktiengesellschaften, für die das Recht des Sitzstaates der SE gilt.“

Es wurde also klargestellt, daß für die SE nicht etwa Satzungsfreiheit immer dann bestehen sollte, wenn die Verordnung für eine Frage keine Regelung vorsieht. Das sollte vielmehr nur dann der Fall sein, wenn die Verordnung Satzungsbestimmungen ausdrücklich zuläßt. Die Kommission hatte sich also durch die geäußerte Kritik⁹² zur Verweisungstechnik im Entwurf 1989 nicht von ihrem Weg abbringen lassen.

Das Statut umfaßte nunmehr nur noch 108 Artikel, wurde also nochmals verkürzt. Auch hier ist anzumerken, daß das materielle Recht der Aktiengesellschaften nicht umfassend

⁸⁸ ABIEG Nr. C 48 vom 25.02.1991, S. 72ff.

⁸⁹ ABIEG Nr. C 624 vom 21.05.1990, S. 34ff.

⁹⁰ Merkt, BB 1992, S. 653.

⁹¹ So vom Europäische Parlament, vom Wirtschafts- und Sozialausschuß und von der Ad-hoc Gruppe für Wirtschaftsfragen des Rates.

⁹² Lutter, AG 1990, 416ff; Stellungnahme des Bundesrates zum Memorandum der Kommission, BR-Drucks. 392/88 und zum Vorschlag von 1989 BR-Drucks. 488/89.

geregelt wurde, wie dies noch in den Vorschlägen von 1970 und 1975 beabsichtigt war. Es handelte sich ebenfalls um eine Mischung aus Aktiengesetz und Aktienkollisionsgesetz. Aus arbeitsökonomischen Gründen hatte die Kommission auf bereits in den gesellschaftsrechtlichen Richtlinien formulierte Bestimmungen zurückgegriffen.

Obwohl Art. 7 E-1991 hinsichtlich der Satzungsfreiheit präzisiert wurde, bestehen weiterhin Auslegungsprobleme hinsichtlich der Verweisung auf das Recht der Mitgliedstaaten. Offen bleibt nämlich, was für die Teilbereiche gilt, die in der Verordnung nicht ausdrücklich vollständig bzw. abschließend geregelt sind. Lediglich an manchen Stellen verweist die Verordnung explizit auf das Sitzstaatrecht. Daraus könnte geschlossen werden, daß Regelungen nur in den Bereichen abschließend sein sollten, in denen ausdrücklich auf das Sitzstaatrecht verwiesen wird. Man kann aber auch durchaus zu dem Ergebnis kommen, daß für jeden Fall gesondert mit den Methoden der Interpretation, auch unter Heranziehung der Begründung zum Entwurf eine Lösung gefunden werden muß. Im Bereich der hier interessierenden Verfassung der SE sind diesbezüglich unklare Regelungen nicht zu übersehen.

Vorangestellt sei die Bemerkung in der Entschließung des Europäischen Parlaments zum Memorandum der Kommission. Hierin wird deutlich, daß das Europäische Parlament Verweisungen auf das nationale Gesellschaftsrecht überall dort für zulässig hält, wo dieses bereits hinreichend harmonisiert ist. Gegen eine hinreichende Harmonisierung im Bereich der Organe spricht jedoch, daß die fünfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie (sog. Strukturrichtlinie) noch nicht umgesetzt worden ist, da auf diesem Gebiet Differenzen zwischen den Mitgliedstaaten bestehen. Allerdings bezog sich dieser Hinweis auf das Memorandum, in dem die Kommission noch den Grundsatz der Unabhängigkeit des SE-Statuts von den nationalen Gesellschaftsrechten vertreten hatte, wovon, wie bereits erwähnt schon im Entwurf 1989 Abstand genommen wurde.

Der Begründung der Kommission ist zu entnehmen, daß mit der Formulierung in Art. 7 E-1991 gemeint sein soll, daß subsidiär Sitzstaatrecht anzuwenden ist, wenn nicht die Verordnung ausdrücklich etwas anderes bestimmt, d.h. wenn zu einem bestimmten Problem nichts oder nichts Abweichendes geregelt worden ist.⁹³

Doch auch hier finden sich unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten. Ausdrücklich etwas anderes kann z.B. auch geregelt worden sein, wenn die Verordnung schweigt, insbesondere wenn man das Statut im Vergleich mit der Fassung von 1989 betrachtet. Als Beispiel wird u.a. die Möglichkeit der Haftungsklage von Gläubigern bei

⁹³ Hauschka, EuZW 1992, 147.

schuldhaftem Verhalten der Organe genannt.⁹⁴ Die Streichung dieser Vorschrift könnte bedeuten, daß eine solche Möglichkeit nicht mehr bestehen sollte („beredtes Schweigen“) oder aber, daß nun nationales Recht anzuwenden wäre.⁹⁵

Da mit dieser Arbeit Hinweise zur „Verbesserung“ des Statuts in bezug auf das Aufsichtsorgan erfolgen sollen, muß an dieser Stelle dahingehend die Weiche gestellt werden, als im folgenden vom „worst case“ ausgegangen wird, d.h. Art. 7 E- 1991 wird bei der Beurteilung im dritten Kapitel unter dem Blickwinkel angewendet, daß immer wenn das Statut schweigt, eine abschließende Regelung anzunehmen ist. Denn nach wie vor ist ungeklärt, wie letztendlich die Fassung des Art. 7 E-1991 sein wird.

Das Grundkonzept hat sich seit 1970 nicht verändert. Die SE ist eine Kapitalgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Kapital in Aktien zerlegt ist. Die Aktionäre haften nur in Höhe ihrer Einlage. Während nach dem Entwurf von 1989 jede SE Handelsgesellschaft sein sollte, überließ der Entwurf von 1991 dies dem Sitzrecht, denn in manchen Mitgliedstaaten war eine Zweiteilung in Handels- und sonstige Gesellschaften unbekannt.⁹⁶

III. Der Aufsichtsrat im dritten Verordnungsvorschlag

Durch die Änderungen der Vorschriften über die Verfassung sind einige Verbesserungen gegenüber den ursprünglichen Vorschlägen zu verzeichnen. Insbesondere die Abgrenzung zwischen Aufgaben des Leitungs- und Aufsichtsorgans sind etwas klarer gefaßt worden, das Aufsichtsorgan hat dabei allerdings einige Kompetenzen eingebüßt.

1. Organisation der Unternehmensleitung

Beibehalten wurde das Nebeneinander von monistischer und dualistischer Struktur. Art. 61 E-1991 wurde aber dahingehend neu gefaßt, daß nunmehr die Mitgliedstaaten entweder das eine oder das andere System vorschreiben können, also das Wahlrecht nicht mehr nur den einzelnen Unternehmen überlassen bleibt.⁹⁷

⁹⁴ Trojan-Limmer, RIW 1991, S. 1012 mit weiteren Beispielen.

⁹⁵ Eine gute Auslegung anhand der vom EuGH verwendeten Auslegungsmethoden bietet Leupold, S. 22ff, auf den an dieser Stelle verwiesen werden soll.

⁹⁶ Merkt, BB 1991, S. 655

⁹⁷ Vgl. Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drucks. 488/89, Ziff. 3

a) Monistisches System

Art. 66 Abs. 2 E-1991 sieht bezüglich der Übertragung der Geschäftsführung an Mitglieder des Verwaltungsorgans anstatt einer Muß- eine Kannvorschrift vor. Das Erfordernis, daß die Zahl der geschäftsführenden Mitglieder kleiner sein muß, als die Zahl der übrigen Mitglieder des Verwaltungsorgans wurde fallengelassen. Desweiteren wurde in Abs. 2 präzisiert, daß bestimmte Geschäftsführungsbefugnisse nach der Satzung oder aufgrund von Beschlüssen der Hauptversammlung auf Personen übertragen werden können, die nicht Mitglieder des Organs sind, was jederzeit widerrufen werden kann.

Bei den Informationsrechten wurde die Verpflichtung für jedes Mitglied gestrichen, das Organ über alle wichtigen Angelegenheiten zu unterrichten, während beim dualistischen Modell diese Berichtspflicht des Leitungsorgans an das Aufsichtsorgan bestehen blieb.

Art. 67a Abs. 1 E-1991 regelt in Übereinstimmung mit Art. 65 E-1991, daß zum Vorsitzenden des Verwaltungsorgans nur ein von der Hauptversammlung bestelltes Mitglied gewählt werden kann, wenn eine Arbeitnehmervertretung im Verwaltungsorgan vorgesehen ist.

b) Dualistisches System

In Art. 62 Abs. 3 E-1991 wurde wieder die Möglichkeit geschaffen, daß ein Mitglied des Aufsichtsorgans ein ausgefallenes Mitglied des Leitungsorgans ersetzen kann. In diesem Fall soll die betreffende Person ihr Amt als Mitglied des Aufsichtsorgans nicht ausüben dürfen. Anders als die entsprechende Bestimmung des § 105 Abs. 2 AktG, der die Vertretung von „*fehlenden oder behinderten*“ Vorstandsmitgliedern erfaßt, regelt Art. 62 Abs. 3 E-1991 lediglich die Bestellung eines anderen Organmitglieds für den Fall, daß ein Mitglied des Leitungsorgans ausfällt.

Die ursprüngliche Fassung im Entwurf von 1970 (Art. 73 Abs. 4) entsprach eher der deutschen Vorschrift. Im übrigen untersagt Art. 62 Abs. 3 Satz 3 E-1991 ebenso wie § 105 AktG nur die Ausübung des Amtes als Mitglied des Aufsichtsorgans, die Mitgliedschaft als solche wird durch die Vertretung nicht berührt.

Art. 62 Abs. 2 E-1991 wurde auf Anregung des WSA⁹⁸ neu formuliert. Er schrieb ursprünglich vor, daß die Mitglieder des Leitungsorgans vom Aufsichtsorgan bestellt und jederzeit abberufen werden können. Nunmehr beinhaltet diese Vorschrift keine Voraussetzungen mehr. „*Jederzeit*“ wurde gestrichen. Gestrichen wurde ferner Art. 62 Abs. 5 E- 1989, also die Vorschrift hinsichtlich des Erlasses einer Geschäftsordnung für das Leitungsorgan durch das Aufsichtsorgan.

⁹⁸ ABIEG Nr. C 124 v. 21.5.1990, S. 39.

Die Aufgaben des Aufsichtsorgans wurden begrenzt, vor allem dort, wo die Bestimmungen der Verordnung über das ohnehin schon sehr weitgehende Kompetenzniveau des deutschen Rechts hinausgingen:

In Art. 63 Abs. 1 E-1991 wurde entsprechend dem Wunsch des Europäischen Parlaments dem Aufsichtsorgan an der systematisch richtigen Stelle eine eindeutige positive Funktion zugewiesen, nämlich die Überwachung der Geschäftsführung des Leitungsorgans. Zudem wurde klargestellt, daß es in laufende Geschäfte nicht einzugreifen hat. Der neu angefügte Abs. 3 überläßt die Festlegung der Mitgliederzahl des Aufsichtsorgans der Satzungsautonomie der Aktionäre, ermächtigt aber zugleich die Mitgliedstaaten, eine auch im Hinblick auf das von ihnen nach Maßgabe der das Statut ergänzenden Arbeitnehmerrichtlinie gewählte Mitbestimmungsmodell geeignete Mitgliederzahl zu bestellen.

Art. 64 Abs. 1 E-1991 entspricht inhaltlich weitgehend der Vorschrift im Entwurf 1989, verlangt aber die Berücksichtigung von Informationen über verbundene Unternehmen nur noch „gegebenenfalls“ und soweit sie sich „auf den Geschäftsablauf der SE spürbar auswirken können“. Er enthält ferner wie bisher keine dem § 90 Abs. 1 Nr. 1 AktG vergleichbare Berichtspflicht über die beabsichtigte Geschäftspolitik, lediglich über die voraussichtliche Entwicklung und den Gang der Geschäfte ist zu berichten. Ferner enthält er auch keine Berichtspflicht hinsichtlich der Rentabilität der Gesellschaft, insbesondere die des Eigenkapitals. Dies ist verständlich, da anders als nach deutschem Aktienrecht in der SE nicht das Aufsichtsorgan, sondern die Hauptversammlung gemäß Art. 82 Abs. 3 E-1991 über die Feststellung des Jahresabschlusses beschließt.

Auch die Rechte einzelner Aufsichtsratsmitglieder sind eingeschränkt worden: Es entfällt das Recht eines einzelnen Aufsichtsratsmitglieds, über deren Vorsitzenden, vom Leitungsorgan die Erteilung von notwendigen Auskünften zu verlangen (Art. 64 Abs. 5 a.F.) und das Recht, die Einberufung des Aufsichtsrats zu erzwingen, wofür nun ein Quorum von einem Drittel der Mitglieder notwendig ist, Art. 65 Abs. 2 E-1991. Zudem sind die konzernbezogenen Auskunftspflichten in Art. 64 Abs. 2 und 3 E-1989 gestrichen worden.

Die Informationsrechte und -pflichten des Leitungs- und Aufsichtsorgans in Art. 64 E-1991 wurden nach Meinung der Kommission⁹⁹ präzisiert und vereinfacht, indem insbesondere ein direkter Informationsfluß zwischen den beiden Organen ohne Umweg über den Vorsitzenden des Aufsichtsorgans vorgesehen ist.

⁹⁹ So die Begründung zum Statut.

Neben dem allgemeinen Grundsatz der Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsorgans durch die Hauptversammlung wurde in Art. 63 Abs. 2 E-1991 eingefügt, daß die Mitglieder des ersten Aufsichtsorgans durch die Satzung bestellt werden können.

Der Stellungnahme des Europäischen Parlaments folgend, bestimmt Art. 65 Abs. 1 E-1991 jetzt, daß im Fall einer Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsorgan zu dessen Vorsitzendem nur ein von der Hauptversammlung bestelltes Mitglied gewählt werden darf, also ein Anteilseigner.

2. Gemeinsame Vorschriften

Art. 68 Abs. 1 E-1991 legt unverändert eine Amtsdauer von sechs Jahren für die Organmitglieder fest. In Abs. 2 wird klargestellt, daß die Mitglieder der Organe ein- oder mehrmals für den nach Maßgabe von Art. 68 Abs. 1 E-1991 in der Satzung festgelegten Zeitraum wiedergewählt werden können. Die Formulierung „wiedergewählt“ bringt zum Ausdruck, daß eine automatisch eintretende Verlängerung der Amtszeit nicht möglich ist, daß es vielmehr einer erneuten Beschlußfassung durch die Hauptversammlung bedarf.

Art. 70 E-1989, die Regelung über die Ernennung bei Freiwerden eines Amtes, wurde gestrichen, ebenso wurde Art. 75 E-1989 gestrichen, da die Abberufung von Organmitgliedern jetzt durch die Artt. 62, 63 und 66 E-1991 abgedeckt wird. Die Möglichkeit einer gerichtlichen Abberufung aus wichtigem Grund besteht also nicht mehr.

Unter Verzicht auf eine in allen Mitgliedstaaten einheitliche Vorschrift wurde Art. 69 E-1991, der die Voraussetzungen der Organmitgliedschaft regelt, geändert.

Der Entwurf 1989 ermöglichte auch einer juristischen Person die Mitgliedschaft im Aufsichtsorgan. Dies ist jetzt durch ausdrückliche Verweisung nur noch für den Fall zulässig, daß das im Sitzstaat der SE geltende Recht nichts anderes bestimmt. Im deutschen Recht ist dies § 100 Abs.1 AktG, demzufolge nur eine natürliche unbeschränkt geschäftsfähige Person Mitglied des Aufsichtsrats sein kann.

Art. 71 E-1989 wurde ebenfalls gestrichen. Die Vertretungsbefugnisse sind nun in Artt. 62, 63 und 66 E-1991 geregelt.

Mit Rücksicht auf die Stellungnahme des Europäischen Parlaments wurde Art. 72 Abs. 1 E-1991 geändert, indem insbesondere die Kategorien zustimmungspflichtiger Tätigkeiten unter Bezugnahme auf finanzielle Kriterien (zwischen 5 und 25% des gezeichneten Kapitals) neu definiert wurden. Damit sollte das Konfliktpotential gegenüber der weniger genauen Aufzählung in der vorherigen Fassung reduziert werden. Zudem wurde die Liste um Ziffer 1a erweitert und allgemein auf

Investitionsvorhaben bestimmter Größe ausgedehnt. Zu leugnen ist nicht, daß dadurch eine gewisse Lähmung der Tätigkeit des Leitungsorgans eintreten kann.¹⁰⁰ Die Begrenzung der Zustimmungspflicht auf 5% - 25% kann daran nichts ändern, da diese Werte so niedrig sind, daß die Grenze zur laufenden Geschäftsführung meist überschritten sein dürfte. Gemäß Abs. 2 kann diese Liste weiterhin durch die Satzung der SE erweitert werden. Und nach Abs. 3 können die Mitgliedstaaten für die in ihrem Hoheitsgebiet eingetragene SE die gleichen Kategorien zustimmungspflichtiger Tätigkeiten vorschreiben, die sie nationalen Aktiengesellschaften auferlegen. Außerdem kann nach Abs. 4 ein Mitgliedstaat, nach dessen Recht das oder die Organe einer nationalen Aktiengesellschaft die Liste festlegen können, dieses System auch für die in ihrem Hoheitsgebiet eingetragenen SE vorsehen.

In allen vorherigen Entwürfen wurden die unscharfen Begriffe „*wichtige Beschränkungen*“ und „*wichtige Änderungen*“ (vgl. Art. 66 Abs. 1 lit b, c E-1970, 1975 bzw. Art. 72 Abs. 1 lit b, c E-1989) verwendet. Nach der ablehnenden Stellungnahme des Europäischen Parlaments¹⁰¹ hat die Kommission im neuen Entwurf auf diese Formulierungen verzichtet und die entsprechende Vorschrift neu gefaßt.

Art. 73 E-1989, die Regelung hinsichtlich der Interessenkonflikte, wurde gestrichen.

Nach der neuen Fassung von Art. 76 E-1991 kann die Beschlußfassung in den Organen der SE durch die Satzung geregelt werden. Abs. 2 und 3 entsprechen weitgehend der deutschen Rechtslage, nach der Aufsichtsrat seine Beschlüsse ebenfalls mit einfacher Mehrheit faßt, sofern gesetzliche Vorschriften oder die Satzung nichts anderes bestimmen (§ 108 Abs. 2 AktG), wobei nun nicht mehr die vertretenen Mitglieder dazugerechnet werden. Abs. 3a bestimmt, daß bei Stimmgleichheit die Stimme des Vorsitzenden des Verwaltungs- bzw. des Aufsichtsorgans den Ausschlag gibt. Dieses Letztentscheidungsrecht der Anteilseigner (nach Art. 65 Abs.1 E-1991 kann zum Vorsitzenden nur ein Anteilseignervertreter gewählt werden) wurde von der Wirtschaft energisch gefordert.¹⁰² Abs. 4 wurde gestrichen.

Art. 77 E-1991 wurde zwar präzisiert; dies hatte jedoch keine Auswirkungen auf die beabsichtigten Rechtsfolgen, obwohl die gesamtschuldnerische Haftung aller Organmitglieder sowohl vom WSA¹⁰³ als auch in der Literatur¹⁰⁴ als zu weitgehend abgelehnt wurde.

¹⁰⁰ Kallmeyer, AG 1990, 105

¹⁰¹ ABIEG Nr. C 48 vom 25.02.1991, S. 72ff.

¹⁰² Merkt, BB 1992, S. 657.

¹⁰³ ABIEG Nr. C 124 v. 21.05.1990, S. 40.

Durch die Änderung des Art. 78 E-1991 bedarf es nunmehr zur Erhebung der Haftungsklage stets eines Beschlusses der Hauptversammlung und das Verwaltungs- bzw. Aufsichtsorgan kann Ansprüche der Gesellschaft nicht mehr selbst geltend machen.

Unter Berücksichtigung der Stellungnahme des Europäischen Parlaments wurde Art. 78 Abs. 4 E-1989, also die Geltendmachung der Haftungsklage durch einen Gläubiger, gestrichen. Da der Verzicht auf Haftungsklage und der Vergleich eng mit einzelstaatlichen Verfahrensvorschriften verknüpft sind, wurde Art. 79 E-1989 laut Begründung zum Entwurf¹⁰⁵ zugunsten der Anwendbarkeit einzelstaatlichen Rechts gestrichen. Im Statut gibt es einen Verweis diesbezüglich aber nicht. Eine Vorschrift zur Entlastung des Vorstands und Aufsichtsrats wurde nicht getroffen, obwohl dies vom WSA¹⁰⁶ gefordert worden war.

§ 2 Zusammenfassung

Das heute vorliegende Statut wird als „eine Art kleinster gemeinsamer Nenner seiner ursprünglichen Intention“¹⁰⁷ angesehen. Die SE entspricht eher den nationalen Aktiengesellschaften. Von europäisch kann man nur noch hinsichtlich der Verbreitung sprechen und nicht mehr wegen der Einheitlichkeit. Vor diesem Hintergrund erscheint es zweifelhaft, ob die Rechtsform der SE die ihr zugedachten Aufgaben tatsächlich zu erfüllen vermag.¹⁰⁸

Wenn die Anfangsüberlegungen bisher nicht zum Abschluß gekommen sind, so beruht dies wesentlich darauf, daß über die Verankerung der Arbeitnehmermitbestimmung in der SE bisher keine Einigung erzielt werden konnte. Mangels einer Regelung hierüber ist die Konzeption dieser Rechtsform bisher auf den Widerspruch der Bundesrepublik und der Niederlande gestoßen. Beide Mitgliedstaaten befürchten, daß die Neuregelung zur Flucht aus der nationalen Arbeitnehmermitbestimmung durch Wahl der supranationalen Rechtsform führen könnte, während die Gefahr für die übrigen Mitgliedstaaten wegen der dort bisher fehlenden Mitbestimmung auf Unternehmensebene ohne Belang ist.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Hommelhoff, AG 1990, S. 428.

¹⁰⁵ BT-Drucks. 12/1004.

¹⁰⁶ ABIEG Nr. C 124 v. 21.05.1990, S. 40.

¹⁰⁷ Hauschka, EuZW 1992, S. 149.

¹⁰⁸ Rasner, ZGR 1992, 316f verneint sogar ein Bedürfnis in der Praxis.

¹⁰⁹ Ulmer, JZ 1992, 1ff.

Außerdem wird deutlich, daß die Änderungen im Rahmen der Unternehmensorganisation nicht sehr systematisch erfolgt sind. Die Änderungen wirken teilweise wie wenn sie wahllos vorgenommen wurden. Zudem fehlen an vielen Stellen zumindest klarstellende Regelungen. Die folgende Beurteilung anhand der deutschen Geschichte ist demnach sinnvoll.

Kapitel 3 Empfehlen sich in bezug auf das Aufsichtsorgan in der SE unter Berücksichtigung der Erfahrungen der deutschen Aktienrechtsgeschichte Änderungen ?

In diesem Kapitel sollen nun die Erkenntnisse, die aus der dargestellten geschichtlichen Entwicklung der Aktiengesellschaft bzw. des Rechts des Aufsichtsrats gezogen werden können, bei der Diskussion um die Organe der SE berücksichtigt werden. Insbesondere wird untersucht, ob nicht aus der ex post Sicht Vorschläge für die weitere Entwicklung der SE gemacht werden können. Wie bereits im Kapitel 2 unter F II dargestellt, reicht es nicht allein aus, eine Vielzahl von Verweisungen über Art. 7 E-1991 vorzunehmen, geprüft werden muß vielmehr auch, ob es nicht auch der Änderungen in bezug auf die innere Organisation der SE bedarf. Art. 7 E-1991 wird dabei, wie in Kapitel 2¹ erarbeitet, eingesetzt. Dadurch, daß das Recht der Aktiengesellschaft in Deutschland, insbesondere auf dem Gebiet der inneren Organisation, immer wieder Änderungen erfahren hatte, meist bedingt durch Mißbräuche, könnten die auf deutscher Ebene gemachten Erfahrungen geeignet sein, wichtige Hinweise zu geben. Betrachtet werden sollen also die jeweiligen Motivationen für eine Änderung des Rechts des Aufsichtsrats und die daraus resultierenden Lehren. Eine allgemeine Bewertung der Verweisungstechnik im Statut erfolgt dabei nicht mehr, dies ist in der Literatur schon zahlreich erfolgt² und führt grundsätzlich immer zu dem selben Ergebnis: sie ist nicht geeignet um einem in sich geschlossenem Statut für eine Europäische Aktiengesellschaft zur Geltung zu verhelfen.

§ 1 Die in neuerer Zeit aufgekommene Diskussion hinsichtlich des Aufsichtsrats

Um eine Bewertung des SE-Statuts vornehmen zu können, ist es erforderlich zu überprüfen, ob sich das 1965 konstituierte deutsche Recht des Aufsichtsrats bewährt hat. Um jedoch Überschneidungen zu vermeiden, erfolgt an dieser Stelle nur ein kurzer Überblick. Für eine fundiertere Darstellung wird auf die einschlägige Literatur verwiesen.³

¹ Siehe S. 152.

² Z.B. Lutter, AG 1990, S. 413ff; Merkt, BB 1991, S. 652ff; Trojan-Limmer, RIW 1991, S. 1010ff.

³ Reichelt, S. 150ff enthält eine gute Darstellung hierzu.

Auch in jüngerer Zeit blieben Unternehmenskrisen nicht aus. Zu nennen sind etwa Cop, Schneider, Metallgesellschaft, aber auch ganz aktuell die Holzmann AG. In der Öffentlichkeit wurde insbesondere die unzureichende Tätigkeit der Aufsichtsräte dafür verantwortlich gemacht. Infolgedessen wurde eine Reform des Aktienrechts angestrebt, um durch geeignete rechtliche Vorkehrungen Schieflagen dieser Art zu verhindern. Aus dem in Etappen verwirklichten Gesamtplan ist in bezug auf den Aufsichtsrat das „Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich vom 27.04.1998“ (KonTraG)⁴ am interessantesten. Das KonTraG sollte die vergangenen Fehler im praktischen Aktienwesen in der Zukunft vermeiden und zu diesem Zweck die Überwachung und die Revision des Vorstandshandelns über den bis dato geltenden Rechtszustand hinaus verbessern.⁵ Aus den mit diesem Gesetz geänderten Vorschriften und auch aus den angedachten, aber nicht umgesetzten Änderungen wird deutlich, welche Normen des Aktienrechts für die Mißstände verantwortlich gemacht wurden.

Entgegen der ursprünglichen Planung erfolgte keine Beschränkung der Zahl der zulässigen Aufsichtsratsmandate auf fünf. Es blieb bei der alten Regelung und auch bei dem Konzernprivileg. Neu eingefügt wurde aber eine Norm (§ 100 Abs. 2 Satz 3 AktG), wonach auf die Mandatshöchstzahl ein Aufsichtsratsvorsitz jeweils doppelt anzurechnen ist. Außerdem wurde die im Referentenentwurf zunächst vorgesehene Änderung hinsichtlich einer generellen Verkleinerung des mitbestimmten Aufsichtsrats von 20 auf 12 Mitglieder nicht umgesetzt. Die Planung wurde wie immer damit begründet, daß Aufsichtsräte in den bekannten Größenordnungen in der Tendenz ineffizient arbeiteten. Ferner sah man so einen Spielraum für eine erhöhte Vergütung sowie eine Möglichkeit, der Problematik von Vielfachmandaten zu begegnen.⁶

Hinsichtlich der Sitzungsfrequenz wurde § 110 Abs. 3 AktG durch das KonTraG neu gefaßt. Der Aufsichtsrat muß nun bei börsennotierten Gesellschaften zweimal im Kalenderhalbjahr zusammentreten.

Aber auch die Transparenz hinsichtlich der Qualifikation der Mitglieder war Kritikpunkt und mußte angepaßt werden. Schon bisher hatte der in der Bekanntmachung der Tagesordnung der Hauptversammlung enthaltene Vorschlag zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern deren Namen, Beruf und Wohnort anzugeben. Das KonTraG stellte mit Änderung der §§ 124 Abs. 3, 125 Abs. 1, 127 Satz 3 AktG klar, daß sich die Berufsangabe auf den konkret ausgeübten Beruf zu beziehen hat, damit sich die Aktionäre ein Bild von der individuellen Belastungssituation und von denkbaren Interessenkonflikten machen können. Allgemeine Beschreibungen des erlernten Berufs

⁴ BGBI I 1998, S. 786ff.

⁵ Claussen, DB 1998, S. 177.

⁶ Claussen, DB 1998, S. 183.

reichen nicht aus; es bedarf auch gegebenenfalls der Angabe des Unternehmens, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird. Der ausgeübte Beruf des Aufsichtsratsmitglieds ist künftig auch im Anhang zum Jahresabschluß anzugeben.

In die gleiche Richtung ging die Änderung des § 125 AktG, der nun bei börsennotierten Gesellschaften die Information über weitere gesetzliche Aufsichtsratsmandate verlangt. Die Hauptversammlung soll bei börsennotierten Aktiengesellschaften auch über die Mitgliedschaft in vergleichbaren in- und ausländischen Kontrollgremien unterrichtet werden.

Die Aufgaben des Aufsichtsrats wurden ebenfalls geändert. Nach der Neufassung des § 111 Abs. 2 AktG hat nun der Aufsichtsrat den Prüfungsauftrag für den Jahres- und Konzernabschluß zu erteilen. Der Eindruck einer zu großen Nähe von Vorstand zu Prüfer soll vermieden werden.

Nur klarstellenden Charakter hatte die Ergänzung von § 90 Abs. 1 Nr. 1 AktG, wonach der Vorstand dem Aufsichtsrat nunmehr über die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung (insbesondere Finanz-, Investitions- und Personalplanung) zu berichten hat. Die Regelung bringt zum Ausdruck, daß die Kontrolle des Aufsichtsrats nicht nur retrospektiv sein darf, sondern sich gerade auch in die Zukunft richten muß. Nach § 321 Abs. 5 HGB hat der Abschlußprüfer seinen Bericht – nachdem dem Vorstand Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde – dem Aufsichtsrat vorzulegen. Von diesem Bericht kann jedes Aufsichtsratsmitglied Kenntnis nehmen (§ 170 Abs. 3 AktG). Dies hatte schon die NotVO 1931 festgelegt, als durch sie die Pflichtprüfung eingeführt wurde. Der Abschlußprüfer sollte also nicht nur Garant der aktienrechtlichen Publizität sein, sondern auch eigenverantwortliches Hilfsorgan des Aufsichtsrats. Diese Funktion hatte er allerdings 1965 verloren, denn dort wurde die Vorlage des Prüfberichts nur an den Vorstand vorgesehen. Die Prüfungspflicht des Aufsichtsrats gemäß § 171 AktG hinsichtlich Jahresabschluß, Lagebericht und Gewinnverwendungsvorschlag erstreckt sich nun auch auf den Konzernabschluß und den Konzernlagebericht.

Der wie bislang zu erstellende Bericht des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung über das Ergebnis der Prüfung nach § 171 AktG hat zukünftig darzustellen, in welcher Art und in welchem Umfang der Aufsichtsrat den Vorstand während des Geschäftsjahrs geprüft hat. Bei börsennotierten Gesellschaften hat der Aufsichtsrat insbesondere anzugeben, welche Ausschüsse gebildet worden sind sowie die Zahl seiner Sitzungen und die der Ausschüsse mitzuteilen.

Das Haftungsrecht der Aufsichtsräte wurde materiell nicht verschärft, weil man der Ansicht war, daß das geltende Recht die Haftung von pflichtwidrig handelnden

Aufsichtsräten streng regelt.⁷ Jedoch wurde die Durchsetzung der Haftung für die Aktionäre erleichtert. § 147 Abs. 3 AktG läßt für die gerichtliche Bestimmung eines besonderen Vertreters zur Geltendmachung der Haftungsansprüche nunmehr noch 5% Mindestbeteiligung oder den anteiligen Betrag von 1 Million DM (jetzt 500 000 Euro) genügen, wenn Tatsachen vorliegen, die den dringenden Verdacht rechtfertigen, daß der Gesellschaft durch Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung Schaden zugefügt wurde. Diese Erweiterung der Rechte der Aktionäre trägt der Erwägung Rechnung, häufig werde der Aufsichtsrat seiner Aufgabe, Ersatzansprüche gegen den Vorstand durchzusetzen, nicht nachkommen, da er selbst in die Gefahr der Haftung gerate.

Zu der am Aufsichtsrat geübten Kritik gehören auch bei Einführung des KonTraG nicht behandelte oder diskutierte Mängel wie die individuelle persönliche Qualifikation, („Prominenz vor Kompetenz“), welche insbesondere dadurch auftritt, daß Interessenkollisionen durch Konkurrenzmandate bestehen oder ein Wechsel des Vorstandsvorsitzenden in den Aufsichtsrat stattfindet. Eine Eindämmung der Konkurrenzmandate wurde insoweit vom KonTraG behandelt, als nun bei der Wahl offenzulegen ist, in welchem Unternehmen der Kandidat welche Position innehat.

Ferner wurde Kritik hinsichtlich der Vergütung der Aufsichtsräte laut und organisatorische Schwächen hervorgehoben. Letztere wurden auf eine ungenügende Vorbereitung, resultierend aus einem verspäteten Zugang von Sitzungsunterlagen und aus den kurzfristigen Ladungsterminen, auf die unzulängliche Verhandlungszeit für die Tagesordnung, auf eine schlechte Verhandlungsführung durch den Aufsichtsratsvorsitzenden und auf die ungenügende Ausnutzung der Ausschußarbeit zurückgeführt.

Hinsichtlich der Vergütung wurde jedoch nicht, wie es früher Usus war, die zu hohe Vergütung kritisiert, sondern im Gegenteil deren Erhöhung gefordert. Untersuchungen ergaben, daß sich die Aufsichtsratsbezüge in den letzten 30 Jahren zurückentwickelt haben.⁸ Argumentiert wird mit einer erhöhten Anreizfunktion und mit dem erhöhten Arbeitseinsatz. Insbesondere wird auch angeführt, daß in Krisenzeiten eine verstärkte Tätigkeit des Aufsichtsrats gefordert ist, jedoch aufgrund der Mischform Fixum und dividendenabhängige Zusatzzahlung eine Verknüpfung der Bezüge mit der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens erfolgt. Meines Erachtens falsch ist das Argument, daß diese Praxis die Funktion der Aufsichtsräte als Delegierte der Aktionäre verkenne, die in einer solchen Situation den Kapitalerhalt durch zur Verfügung stellen ihrer Kenntnisse sicherstellen sollen, weswegen eine solche Verknüpfung nicht

⁷ RegE KonTraG Amtliche Begründung, ZIP 1997, S. 2136.

⁸ Studie der Kienbaum Unternehmensberatung, zit. nach Reichelt, S. 196.

gerechtfertigt sei. Diese Praxis als „demotivierende Strafe“ zu deuten, scheint ebenfalls nicht gerechtfertigt.⁹ Das eben genannte Argument birgt gerade die umgekehrte Schlußfolgerung in sich, nämlich daß genau aus diesem Grund Vergütungseinbußen gerechtfertigt sind. Kapitalerhalt bedeutet in Krisenzeiten nicht, daß das eigene Kapital erhalten werden muß, vielmehr sind die Aufsichtsräte den Eigentümern verpflichtet, deren Kapital es zu schützen gilt. Zudem hat sich in der Vergangenheit gezeigt, daß zu hohe Tantiemen gerade keine bessere Leistung der Aufsichtsräte hervorrufen, sondern so eher die Tätigkeit als mühelos und gewinnbringend angesehen wurde.

Deutlich wird also aus den vorausgegangenen Erläuterungen, daß Kernpunkt der Kritik an den Aufsichtsräten die mangelhafte Überwachung war. Sie läßt sich auf das einzelne Mitglied selbst, auf unzureichende Informationen durch den Vorstand und auf unzureichende Organisation der Aufsichtsratsstätigkeit zurückführen. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, daß allein das AktG 1965 den Aufsichtsrat nicht zu einem gut funktionierenden und allseits überzeugenden Organ gemacht hatte. Jene laut gewordenen Kritikpunkte müssen auch bei der Betrachtung der Art. 62ff E-1991 berücksichtigt werden.

§ 2 Überprüfung der vom SE-Statut 1991 zur Verfügung gestellten Strukturalternativen anhand der deutschen Geschichte

An erster Stelle stellt sich die Frage, ob das monistische System eine geeignete Alternative zum dualistischen System darstellt, d.h. ob die SE mit beiden Systemen erfolgversprechend sein könnte, wenn man einmal davon absieht, daß die Mehrzahl der Mitgliedstaaten vom einheitlichen Organ ausgeht.¹⁰ Hier ist jedoch aufgrund des Umfangs und der verschiedenen Ausprägungen nicht der richtige Ort, um eine eingehende Darstellung der verschiedenen Ausformungen der Systeme in den Mitgliedstaaten vorzunehmen. An dieser Stelle muß auf die einschlägige Literatur dazu verwiesen werden.¹¹ Dennoch ist erforderlich, das monistische System, bzw. das Board-System kurz darzustellen.

⁹ So Reichelt, S. 199; a.A. Lutter, S. 304, unter Hinweis darauf, daß Vorstand und leitende Angestellte ebenfalls Einbußen hinzunehmen hätten.

¹⁰ Deutschland, Niederlande und Dänemark haben das dualistische Modell, während England, Irland, Luxemburg, Griechenland, Belgien, Spanien und Portugal das einheitliche Board-Modell anwenden. Eine Zwitterstellung mit deutlichem Bezug zum monistischen System kommt den Regelungen in Frankreich und Italien zu.

¹¹ Vgl. die Studie von Bleicher/Leberl/Paul, Unternehmensverfassung und Spitzenorganisation: Führung und Überwachung von Aktiengesellschaften im internationalen Vergleich; Bleicher, DBW 1985, S. 222ff, ders. ZO 1981, S. 22ff.

Beim einheitlichen Board-System sind Geschäftsführung und Überwachung in einem Organ, im Board of Directors, vereinigt. Der anglo-amerikanische Board setzt sich aus geschäftsführenden und nichtgeschäftsführenden Mitgliedern zusammen (executiv and non-executive directors).¹² Die Aktionäre wählen die Mitglieder. Der Board of Directors wählt die Manager, legt die Unternehmenspolitik fest und ist mit der Geschäftsführung im allgemeinen betraut, während das Management die festgelegten Geschäftsführungsmaßnahmen umsetzt.¹³ Dies ist die Grundstruktur des Board-Systems. Natürlich gibt es unterschiedliche Ausformungen in den jeweiligen Ländern. Wichtig ist an dieser Stelle die Nennung des sog. „PRO-NED“, die „Promotion of Non-Executive Directors“. Dies ist ein Projekt, u.a. von der Bank von England, dem Verband der britischen Industrie und der Londoner Börse unterstützt, zur Erhöhung der Anzahl und Effizienz nichtgeschäftsführender Mitglieder britischer Boards. Diese haben eine Empfehlung herausgegeben, welche insbesondere vorsieht, daß Unternehmen mit einem Jahresumsatz von mehr als 500.000 Pfund oder mindestens 1.000 Angestellten ihren Board mit mindestens drei nichtgeschäftsführenden Mitgliedern besetzen sollen, bzw. ein Drittel der Verwaltungsratssitze den nicht dem Management angehörenden Direktoren vorbehalten bleiben soll. Den Direktoren wird dabei eine das Management unterstützende und überwachende Position zugeschrieben. Außerdem soll die Bildung eines sog. „audit-committee“ zur Kontrolle der Rechnungslegung und Buchprüfung erfolgen, welches aus nicht dem Management angehörenden Mitgliedern des Boards (outsiders) bestehen muß.¹⁴ Die Schaffung solcher Prüfungsgremien hat sich in den letzten Jahren mehr und mehr verbreitet, ebenso die Erhöhung der Anzahl der nichtgeschäftsführenden Mitglieder.¹⁵ Schließlich wurden im „PRO-NED“ Kriterien für nichtgeschäftsführende Mitglieder aufgestellt, wie daß sie in den letzten fünf Jahren keine Führungsposition in dem fraglichen Unternehmen innehatten, daß sie nicht als hauptberuflicher Berater direkt oder indirekt dauernd in einem Dienstverhältnis mit dem Unternehmen standen, daß sie weder selbst noch als Vertreter eines anderen Unternehmens bedeutender Kunde oder Lieferant des Unternehmens sind. Durch diesen Katalog soll die Überwachung unabhängig vom Management gestaltet werden, um so Interessenverflechtungen und damit Mißbrauchsmöglichkeiten zu vermeiden. Aus der Aufstellung von solchen, allerdings nicht verbindlichen Empfehlungen wird deutlich, daß auch im monistischen System Schwachstellen vorhanden sind, die nach Feststellung der Vergleichbarkeit näher erläutert werden.

¹² Scheffler, ZGR 1993, S. 64.

¹³ Eisenberg, Cal. Law Rev. 1975, S. 376

¹⁴ Leupold, S. 77.

¹⁵ Scheffler, aao. S. 64.

A. Vergleichbarkeit

Des öfteren wurde in der deutschen Aktienrechtsgeschichte die Existenz des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit Unternehmenskrisen in Frage gestellt. Damit traten Ideen, wie die Übernahme des anglo-amerikanischen Board-Systems in den Blickpunkt des Interesses. Zunächst stellt sich also die Frage, ob man die damalige Diskussion und damit die historisch fundierten Erkenntnisse bei der hier vorzunehmenden Untersuchung heranziehen kann.

I. Unterschiedliche Motivationen

Um dies beurteilen zu können, müssen zunächst einmal die unterschiedlichen Hintergründe und Motive betrachtet werden, aus denen die Diskussion erwachsen ist.

In der Weimarer Republik kam deshalb die Diskussion über eine Einführung des Board-Systems auf, weil man die Inflation in den Griff bekommen mußte. Man wollte dadurch in erster Linie die Geldgeberländer zu Investitionen bewegen, wobei man der Ansicht war, dies wäre einfacher, wenn in Deutschland das gleiche System an der Unternehmensspitze bestünde. Die Frage nach der besseren Eignung stand aber trotzdem im Mittelpunkt der Diskussionen auf dem 33. und 34. DJT, insbesondere die Frage, ob das Board-Modell einen Lösungsansatz zur Überwindung der Überwachungslücke in den Aktiengesellschaften darstellen kann, wurde erörtert.

Auf europäischer Ebene wollte man durch Einführung beider Systeme bzw. eines Wahlrechts, das Statut über die SE endlich in Kraft setzen. Es sollten also an erster Stelle die Mitgliedstaaten dahingehend beeinflußt werden, für das Statut zu stimmen. Doch auch hier muß zwangsläufig die Frage auftauchen, ob das monistische System geeignet ist; die Frage ist jedoch meines Erachtens vom europäischen Gesetzgeber hintenangestellt worden. Daß es der Kommission vornehmlich darum ging, das Statut in Kraft zu setzen, belegt auch die Änderung der Rechtsgrundlage, denn mit Art. 95 EGV (Art. 100a a.F.) genügt eine qualifizierte Mehrheit im Ministerrat und wie bereits festgestellt¹⁶, ist diese Rechtsgrundlage umstritten, ob sie zur Schaffung einer supranationalen Rechtsform geeignet ist. Man kann demnach die schon damals vorgebrachten Argumente bei der jetzigen Beurteilung des Statuts heranziehen, da damals die Eignung des Systems überprüft wurde.

¹⁶ Vgl. die Darstellung in Kapitel 2, Seite 142.

II. Sind die Erfahrungen aus dem dualistischen Modell auf das monistische System anwendbar?

Vorab muß weiterhin zunächst untersucht werden, ob bei der sich anschließenden Untersuchung des monistischen Systems im Statut der SE auch Argumente, die eigentlich der geschichtlichen Entwicklung des zweigliedrigen Systems entnommen wurden, angewendet werden können. Dabei soll im folgenden untersucht werden, ob die gesammelten Erfahrungen seit Existenz eines Aufsichtsrats dazu geeignet sind, Hinweise auf sinnvolle Änderungen zu geben. Zwar war in Deutschland seit je her das dualistische System vorherrschend, jedoch könnten aus den Fehlern beim dualistischen System ebenfalls Rückschlüsse und Forderungen für das monistische System gewonnen werden. Belegt werden kann dies dadurch, daß die Tendenz beim monistischen System dahingeht, eine bessere Trennung der Funktionen der Mitglieder zu erreichen. In der Literatur wurde nämlich des öfteren dargelegt, daß im Ergebnis eine Annäherung beider Systeme zu verzeichnen ist.¹⁷

Es ist also nicht von der Hand zu weisen, daß die deutsche Aktienrechtsgeschichte und das dauernde Bestreben nach einer klaren Abgrenzung der Tätigkeit des Vorstands und des Aufsichtsrats grundsätzlich geeignet sind, Vorschläge auch für das monistische System zu liefern, jedoch bedarf es einer näheren Betrachtung im Einzelfall.

B. Vor- und Nachteile der Systeme – Frühere Argumente noch heute gültig ?

Vorangestellt werden soll ferner auch eine Darstellung der Vor- bzw. Nachteile beider Systeme. Hinsichtlich des monistischen Systems kann folgendes angeführt werden:

Die für die Überwachung zuständigen Board-Mitglieder nehmen an allen Sitzungen des Verwaltungsrats teil, sind somit in die Geschäftsführungsmaßnahmen eingebunden bzw. darüber informiert. Dieser Aspekt wird deswegen als Vorteil angesehen, weil so die für eine Überwachung notwendige Information sichergestellt ist. Board-Sitzungen finden häufiger (8 bis 12 mal im Jahr¹⁸) statt als Aufsichtsratssitzungen in Deutschland (vgl. § 110 Abs. 3 AktG, ca. vier Mal im Jahr¹⁹), wodurch grundsätzlich eine intensivere und zeitnähere Überwachung möglich ist. Zudem können outsiders aufgrund des Zeitaufwands für die Sitzungen lediglich max. 2-3 Mandate annehmen. Vielfach wird als Vorteil angesehen, daß im Gegensatz zum deutschen Aufsichtsratssystem, welches über eine hohe Regelungsdichte verfügt, eine sehr weitgehende Gestaltungsfreiheit

¹⁷ Theisen, AG 1989, S. 166; Bleicher ZO oder ZfO.

¹⁸ Scheffler, ZGR 1993, S. 64, Bleicher, DBW 1985, S. 223.

¹⁹ Bleicher, DBW 1985, S. 223.

vorliegt, was zu einer großen Unternehmensflexibilität führe. Die einzelnen Unternehmen könnten die Organstruktur je nach Bedürfnis anpassen.²⁰ Dieser Unterschied ist aus der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Boards erwachsen. Es fehlte zunächst jede gesetzliche Bestimmung, bis sich eine bestimmte Regelung in der praktischen Übung durchgesetzt hatte, die dann durch das Gesetz nur noch bestätigt wurde.²¹ Wie Kapitel 1 zeigt, war dies in Deutschland anders. Es wurde meist vielmehr auf Mißstände reagiert und deswegen wurden neue Vorschriften geschaffen. Dieser Unterschied kann in jedem Unternehmen je nach Geschick der Beteiligten großen Nutzen oder aber auch Schaden anrichten.

Zu beachten ist jedoch, daß sowohl die Sitzungsfrequenz als auch die Zahl der Mandate im dualistischen Modell angepaßt werden könnten, so daß diese beiden Aspekte zurücktreten müssen.

Betrachtet man einige der dargestellten Vorteile genauer, fällt auf, daß sie aus der deutschen Erfahrung heraus eher Nachteile sind. Insbesondere die weitgehende Gestaltungsfreiheit ist als Nachteil zu sehen. Schon früh hat sich in Deutschland gezeigt, daß Mißbräuche erfolgten, weil wenig Regelungen für den Aufsichtsrat respektive für die Zusammenarbeit Vorstand – Aufsichtsrat vorhanden waren. Der große Spielraum, der insbesondere im 19. Jahrhundert vorhanden war, führte dazu, daß der Aufsichtsrat seiner Überwachungsaufgabe nicht ordnungsgemäß nachkam. Die Tatsache, daß ein outsider nur 2–3 Mandate annehmen kann, ändert nichts daran, daß ein effektives Arbeiten aufgrund der Beschäftigung mit mehreren Unternehmen nicht möglich ist. Ob nun mehrere Sitze mit weniger Zeitaufwand oder weniger Sitze von mehr Umfang - das Ergebnis ist dasselbe.

Schon während der Diskussionen um die Einführung des anglo-amerikanischen Systems 1924 wurde auf dem 33. DJT angeführt²², daß eine Transparenz für die Öffentlichkeit nicht bestand, d.h. es nach außen nicht ganz eindeutig war, welche Personen die Geschäfte zu führen und welche die Geschäftsführung zu überwachen hatten. Doch auch gegenüber den Aktionären war und ist dies nicht ganz eindeutig. Gewählt werden die Verwaltungsratsmitglieder von der Hauptversammlung. Die Anteilseigner haben jedoch keinen Einfluß auf die Aufteilung innerhalb des Organs. D.h. sie können nicht beeinflussen, wer überwachen und wer die Geschäfte führen soll. Ein systemimmanentes Problem ist die Stellung des Vorsitzenden. Unklar ist, ob er zu den geschäftsführenden oder den nichtgeschäftsführenden Mitgliedern gehören soll. Dadurch wird die Interessen- und Personenverflechtung deutlich.

²⁰ Gilson/Kraakmann, Stanford Law Rev. 1991, S. 864f

²¹ Bender, S. 91.

²² Vgl. S. 49ff; so auch Lehmann in seinem Gutachten für den 34. DJT, Bd. I, S. 289ff.

Ein wichtiges Argument, welches damals ebenfalls schon gegen das monistische System vorgebracht wurde, ist, daß es sich um ein einheitliches Organ handelt, so daß die überwachenden Mitglieder in einer Position sind, in der sie ihre Kollegen überwachen müssen, was eine Hemmschwelle darstellt. Zudem besitzen nebenberufliche Mitglieder nicht genügend Autorität gegenüber den managing directors als den geschäftsführenden Mitgliedern (Stichwort Selbstüberwachung). Jedoch haben die Vorgänge bei der FAVAG und der Nordwolle gezeigt, daß diese Hemmschwelle auch bei getrennten Organen vorhanden war. Die Aufsichtsratsmitglieder haben ihre Überwachungsaufgabe zu dieser Zeit nicht ordnungsgemäß ausgeführt, da sie dem Vorstand zu großes Vertrauen und zu großen Respekt zollten.²³

Ein weiterer Nachteil ist die Haftung. Es besteht eine einheitliche Haftung der nebenberuflichen Mitglieder mit den geschäftsführenden hauptamtlichen Mitgliedern, obwohl Unterschiede in Stellung und Aufgaben nicht zu übersehen sind. In England hat dies beispielsweise Anfang des 20. Jahrhunderts dazu geführt, daß der gesamte Board (mit Ausnahme von Betrug) von der Haftung freigestellt wurde.²⁴

Zudem kann es schwierig sein, eine effektive Mitbestimmung im monistischen System zu verwirklichen. Dafür spricht, daß die Mitgliedstaaten, mit den ausgeprägtesten Mitbestimmungsregeln (D, NL, DK) alle das dualistische System, also einen gesonderten Aufsichtsrat haben. Dies liegt daran, daß die Haftungsregeln zwischen Vorstand und Aufsichtsrat differenzieren. Bei einem einheitlichen Verwaltungsrat taucht das Problem auf, daß die Arbeitnehmer in gleicher Weise wie die geschäftsführenden Mitglieder haften, was schon aufgrund der unterschiedlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht sein kann. Wichtig ist also, wie schon die Reformer in Deutschland 1884 erkannt haben, daß eine saubere Trennung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat bzw. beim monistischen System zwischen geschäftsführenden und nichtgeschäftsführenden Mitgliedern erfolgt. Dadurch können Kompetenz- und Kontrollschwierigkeiten vermieden werden. Diese beiden Probleme führten unter anderem auch dazu, daß 1955 der DJT wiederum die Übernahme des angelsächsischen Systems abgelehnt hat.

Als weiterer Nachteil ist die Allmacht des Boards und einzelner seiner Vertreter, resultierend u.a. aus dem Bestellmodus für Mitglieder dieses Organs, zu nennen. Kollegen können durch Kooptation hinzugewonnen werden.²⁵ Die ungleichmäßige Verteilung von Macht, Wissen und Arbeitsbelastung im Board kann ebenfalls nachteilig sein. Insbesondere unter dem Stichwort „rubberstamp-boards“ taucht immer wieder das

²³ Reichelt, S. 65.

²⁴ Verhandlungen des 33.DJT, S. 410f.

²⁵ Bleicher/Leberl/Paul, S. 194.

Problem auf, daß die Outside-Directors lediglich eine Statistenrolle wahrnehmen und alle Maßnahmen des Managements gutheißen.²⁶ Ferner sei die Oberflächlichkeit und Kurzsichtigkeit in der Board-Arbeit sowie die mangelnde Objektivität und Neutralität des Board genannt. Das erste Argument ist m.E. auch auf das dualistische Modell anzuwenden, da auch hier die Aufsichtsräte aufgrund der Vielzahl von Mandaten in ihren Handlungsmöglichkeiten beschränkt sind. Das zweite Argument kann mit der oben genannten Haftungsproblematik sowie damit begründet werden, daß ein Board selbst über Fragen die Mitglieder des Board betreffend entscheiden kann, wie z.B. Vergütung und Verträge mit der Gesellschaft, was logischerweise zu Interessenkonflikten führen muß.

Die Unterschiede des Board zum deutschen Modell werden unter anderem teilweise als historisch bedingt gewertet.²⁷ Nach alter Tradition hat man neben den aktiv die Geschäfte führenden Personen, solche gewählt, die entweder durch Aktienbesitz oder frühere langjährige Anstellung dem Unternehmen verbunden waren und die über genügend Zeit verfügten, an den oft stattfindenden Sitzungen teilzunehmen. Doch wie bereits dargestellt, wurde in England 1987 mittels des „PRO-NED“ versucht, diese Verflechtungen zu durchbrechen. Schon zu dieser Zeit wurde der Vorteil des deutschen Systems in diesem Bereich erkannt. Bei der Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder standen nämlich (zumindest in der Theorie) im Vordergrund die Unabhängigkeit, Sachkunde, der wirtschaftliche Überblick und die Möglichkeit geschäftlicher Förderung durch Kontakte. Dadurch, daß der Aufsichtsrat den Vorstand zu bestellen und abuberufen hat, wird die Überwachungstätigkeit erleichtert.

Schließlich muß noch berücksichtigt werden, was ebenfalls schon damals erkannt worden ist, daß bei den ausländischen Organisationssystemen das einheitliche Organ ebenfalls einer Kontrolle durch ein weiteres unabhängiges Organ unterzogen wurde und auch noch wird (auditors, audit-committee). Dadurch wird deutlich, daß sogar im monistischen System ein weiteres Organ zur Überwachung notwendig ist, wenn auch hier im wesentlichen eine Beschränkung auf die formale Buchprüfung besteht.

Die Vorteile des dualistischen Systems liegen aus deutscher Sicht auf der Hand, doch wenn man schon bei einem einheitlichen Organ bleiben will, ist zu beachten, daß es einer klaren personellen und funktionalen Trennung bedarf. Die Erfahrungen der Geschichte haben gelehrt, daß eine halbherzige Trennung, so daß die überwachenden Mitglieder Einfluß auf die Geschäftsführung nehmen können, sich nicht bewährt hat.

Im Ergebnis kommen die damaligen Argumente auch bei der Diskussion um die SE und ihr monistisches System zum Zuge, weil es sich jeweils um grundlegende

²⁶ Bleicher, ZO 1981, S. 68.

²⁷ Schmidt, S. 57.

Anknüpfungspunkte handelt und auch mangels Änderungen das Verwaltungsratssystem dasselbe geblieben ist. Daß eine klarere Trennung der beiden Funktionen erforderlich ist, zeigen auch die eingangs dargestellten Bemühungen um die nichtgeschäftsführenden Mitglieder des Board in England.

C. Wahlrecht über die Satzung oder durch die Mitgliedstaaten – eine kurze Stellungnahme

Aufgrund der gerade festgestellten Vergleichbarkeit, soll nun auf die einzelnen Normen im Statut von 1991 eingegangen werden. Wie schon in Kapitel 2 dargestellt, soll zusätzlich zum Wahlrecht durch die Unternehmen selbst, wie der es Entwurf 1989 vorschlug, die Möglichkeit treten, daß die Mitgliedstaaten das jeweilige System für die SE mit Sitz in diesem bestimmen. Zumindest in eine Richtung könnte so eine Verbesserung erzielt werden, nämlich hin zu einer gewissen Einheitlichkeit. Denkbar ist, daß fast alle Mitgliedstaaten von diesem Recht Gebrauch machen werden, um nicht Gefahr zu laufen, ihr jeweiliges System nicht durchsetzen zu können. Dann hätte man zumindest dahingehend eine einheitliche Regelung, daß alle SE mit Sitz in einem Staat das gleiche Organisationsmodell haben.

Aus deutscher Sicht ist wohl eindeutig, daß Deutschland von seinem Wahlrecht hin zum dualistischen Modell Gebrauch machen wird. Wie die Darstellung der Vor- und Nachteile gezeigt hat, scheint das monistische System mangels wesentlicher Vorteile gegenüber dem dualistischen Modell keine geeignete Alternative zu sein. Dennoch darf diese Alternative nicht stiefmütterlich behandelt werden, sondern bedarf der näheren Betrachtung. Da eingangs festgestellt wurde, daß Argumentationen, die auf der deutschen Entwicklung des dualistischen Modells fußen, auch für die Beurteilung des monistischen Systems herangezogen werden können, sind nun mit Blick darauf, die zur Verfügung gestellten Modelle sowie deren gemeinsame Vorschriften zu untersuchen.

D. Das Aufsichtsorgan im dualistischen System

Genauer überprüft werden kann zunächst das in Deutschland seit je her und auch im Recht der Europäischen Aktiengesellschaft zuerst statuierte dualistische System.

I. Art. 62 Abs. 2 - Bestellung und Abberufung des Vorstands

Hinsichtlich der Neufassung des Art. 62 Abs. 2 E-1991, der die Bestellung und Abberufung des Vorstands durch den Aufsichtsrat regelt, bestehen Bedenken,²⁸ da wie bereits festgestellt, für die Abberufung keine Voraussetzungen aufgestellt worden sind. Soll diese weiterhin „*jederzeit*“ möglich sein, wie noch der Entwurf 1989 bestimmt hatte oder soll über Art. 7 lit.b 1. Teilstrich E-1991 das nationale Recht Anwendung finden, mit der Folge, daß bei einem Sitz in Deutschland demnach nur eine Abberufung aus wichtigem Grund gemäß § 84 Abs. 3 AktG möglich wäre, namentlich bei grober Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung oder Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung? Zu begrüßen wäre es, wenn eine positive Regelung erfolgen würde, da die Auslegung des Art 7 E-1991 noch unklar ist. Dabei sollte die Kommission zu ihrer Auffassung von 1970 und 1975 zurückkehren. In diesen Statuten wurde als Voraussetzung ein wichtiger Grund festgelegt. Warum die Kommission von ihrem ursprünglichen Standpunkt abgewichen ist, kann weder der Begründung zum Entwurf 1989 noch der zum Entwurf 1991 entnommen werden.²⁹ Eine jederzeitige Abberufungsmöglichkeit, wie sie in Deutschland bis 1937 möglich war, ist nicht mit der eigenverantwortlichen Leitungsfunktion des Vorstands vereinbar und würde zu einer Abhängigkeit vom Aufsichtsrat führen. Wenn nämlich ein Vorstandsmitglied nicht im Sinne des Aufsichtsrats handelt, könnte es ohne Probleme abberufen werden. Dies wird der wichtigen Trennung der Organe nicht gerecht.

II. Artt. 62 Abs. 3, 63 Abs.1 – Inkompatibilität und Geschäftsführungsverbot

Beide Grundprinzipien des dualistischen Systems grenzen dieses zu den monistischen Unternehmensverfassungen ab. Mit den Regelungen des Art. 62 Abs. 3 E-1991 (Inkompatibilität) und des Art. 63 Abs. 1 E-1991 (Geschäftsführungsverbot) trägt die Kommission den Erwägungen und den Erfahrungen in Deutschland Rechnung, daß das Aufsichtsorgan nicht in die Rolle eines Organs unternehmerischer Oberleitung hineinwachsen darf. Zum einen würden so die Grenzen zum monistischen System verwischt werden, zum anderen hat die deutsche Aktienrechtsgeschichte und haben die damit korrelierenden Mißbräuche gezeigt, daß oberstes Gebot für das Funktionieren einer Aktiengesellschaft mit dualistischem Aufbau die konsequente Trennung von

²⁸ Kritik daran übte auch der gemeinsame Arbeitsausschuß des Bundesverbandes der deutschen Industrie, des Bundesverbandes deutscher Banken, der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, des deutschen Industrie- und Handelstages und des Gesamtverbandes der deutschen Versicherungswirtschaft für das Unternehmensrecht, Stellungnahme zum geänderten Verordnungs- und Richtlinienentwurf für Europäische Aktiengesellschaften (SE) vom 27.10.1989, Bonn 1989.

²⁹ BT-Drucks. 11/5427 und 12/1004.

Vorstand und Aufsichtsrat sein muß. Die mit dem Statut 1991 neu geschaffene Möglichkeit der Ersetzung eines Mitglieds des Leitungsorgans, Art. 62 Abs. 3 E-1991, ist sogar noch enger als § 105 Abs. 2 AktG, da er nicht die Fälle der Ersetzung eines Mitglieds des Leitungsorgans durch eines des Aufsichtsorgans erfassen soll, in denen im Leitungsorgan eine neue Stelle geschaffen wurde, die aber noch nicht besetzt ist. 1965 wurde nämlich im deutschen Aktienrecht eingeführt, daß auch die Vertretung eines fehlenden Vorstandsmitglieds erfolgen kann. Dies war bis dato umstritten, sollte auch lediglich dazu dienen, den Gesellschaften zu erleichtern, die Zeit bis zur Besetzung frei gewordener oder neu geschaffener Vorstandsstellen zu überbrücken.

Ferner besteht ein Unterschied zur deutschen Regelung darin, daß im AktG die Bestellung zum stellvertretenden Organmitglied nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum erfolgen kann und daß die Festsetzung einer gesetzlichen Höchstdauer der Stellvertretung vorgenommen wurde. Die ursprüngliche Fassung im Entwurf von 1970 (Art. 73 Abs. 4) entsprach eher der deutschen Vorschrift. Der Art. 62 Abs. 3 E-1991 ist demnach auch weiter. In Deutschland wurde bereits seit der Einführung dieser Regelung 1884 das Erfordernis eines im voraus begrenzten Zeitraums aufgestellt, bezeichnenderweise beibehalten und schließlich 1965 der Zusatz „*maximal ein Jahr*“ eingefügt und festgelegt, daß eine wiederholte Bestellung möglich ist, jedoch die Zeit der Vertretung insgesamt ein Jahr nicht überschreiten darf. Damit wird der Charakter der Stellvertretung gewahrt und nicht über diesen Umweg dem Aufsichtsratsmitglied ermöglicht, sich an der Geschäftsführung zu beteiligen.

Art. 62 Abs. 5 E-1991, die Zuständigkeitsnorm für eine Geschäftsordnung des Leitungsorgans wurde gestrichen. Mit Blick auf die amtliche Begründung zum Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes von 1965, worin stand, daß sich der Vorstand vorrangig die Geschäftsordnung selbst verordnen sollte, ist gegen die Streichung nichts einzuwenden. Jedoch scheint nun unklar zu sein, ob und wenn ja wer, eine solche erlassen darf.³⁰ Eine dementsprechend klarstellende Regelung ist aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlich.

III. Art. 63 Abs. 2 – Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Aufsichtsorgans

Eine jederzeitige Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder durch die Hauptversammlung ist im Hinblick auf die Anteilseigner und die ihnen zu gewährende Möglichkeit der Einflußnahme zu begrüßen. § 103 Abs. 1 AktG sieht dafür im Unterschied zur SE eine drei Viertel Mehrheit vor, was jedoch durch Satzung geändert, also auch abgesenkt

³⁰ Vgl. die Auslegung des Art. 7.

werden kann. Das SE-Statut stellt gemäß Art. 94 E-1991 das Erfordernis der Mehrheit der anwesenden Mitglieder auf. Dies wurde teilweise³¹ bemängelt, was jedoch nicht ganz nachvollziehbar ist. Aus Sicht der Organmitglieder wäre natürlich eine Dreiviertelmehrheit wünschenswert. Zudem trüge eine Dreiviertelmehrheit zur nötigen Kontinuität bei. Da jedoch die Aufsichtsräte in erster Linie den Aktionären verpflichtet sein sollten, scheint eine einfache Stimmenmehrheit den Aktionären als Anteilseignern der jeweiligen Gesellschaft gerecht zu werden. Dies ist natürlich eine etwas märchenhafte Vorstellung, die sicherlich bei Unternehmen mit vielen unerfahrenen Kleinanlegern nicht mehr zeitgemäß ist, jedoch darf dieser Aspekt nicht aus den Augen verloren werden. Aus dem Verfahren der Bestellung und Abberufung wird eine weitere zwangsläufige Folge deutlich: die Abhängigkeit von den Mehrheitsverhältnissen in der Hauptversammlung. Des öfteren wurde dies in Deutschland kritisiert,³² da auf diesem Weg in einer Hand gebündelte Stimmrechte, insbesondere über 50%, zur Dominanz hinsichtlich der Vergabe der Mandate führen. Die Aufsichtsräte der größten Aktiengesellschaften bestehen weitgehend aus den selben Personen. Dadurch taucht das Problem des zu einseitigen Verständnisses für die Tätigkeit auf.³³ Eine Änderung der Mehrheit für die Bestellung ist jedoch nicht der richtige Ansatz, vielmehr muß hier an das Verhalten der Aktionäre appelliert werden, geeignete unabhängige Personen zum Aufsichtsratsmitglied zu bestellen und die Eigeninteressen der Großaktionäre hinten an zu stellen, was aus historischer Sicht sicherlich schwer zu realisieren sein wird.³⁴

Die in Deutschland seit 1965 gesetzlich normierte Möglichkeit der Abberufung aus wichtigem Grund durch das Gericht war in den Entwürfen 1975 und 1989 noch vorgesehen. Diese Möglichkeit sollte wieder eingeführt werden, um eine Handhabe gegen Aufsichts- oder Verwaltungsorganmitglieder zu haben, die Verfehlungen begangen haben. Eine Entscheidung durch das Gericht als neutrale Stelle ist dazu geeignet. Allerdings sollte die Fassung des Entwurfs 1989, die eine Antragsbefugnis der Aktionäre, entweder durch einen Hauptversammlungsbeschluß oder aber wenn sie zusammen 10% des Kapitals besitzen vorsah, eingeführt werden. Eine solche Regelung trägt der Stellung der Aktionäre als Anteilseigner eher Rechnung als die deutsche Vorschrift. Mitglieder des Organs würden dann in Kenntnis dieser Vorschrift gewissenhafter handeln. Unter dem Blickwinkel des Zwecks der Einführung in Deutschland, also um die Abberufung untragbar gewordener Arbeitnehmervertreter zu ermöglichen, würde jedoch auch ein Antragsrecht des Aufsichtsrats ausreichen, zumal

³¹ Hommelhoff, AG 1990, S. 427.

³² Schlagwörter, wie Kapitalverflechtung und Deutschland AG traten auf; vgl. Adams, AG 1994, S. 148ff.

³³ Scheffler, S. 72.

³⁴ Vgl. die Darstellung zur Demokratie der Aktionäre, Kapitel 1.

den Aktionären die Möglichkeit verbleibt, die von ihnen gewählten Mitglieder mit einfacher Mehrheit abzurufen.

IV. Art. 63 Abs. 3 – Zahl der Mitglieder

Im Hinblick auf das effektive Arbeiten des Aufsichtsorgans ist problematisch, daß in Art. 63 Abs. 3 keine Höchstzahl der Mitglieder des Aufsichtsorgans festgelegt wurde. Aus der ex post Perspektive sollte dies überdacht werden. Im deutschen Recht wurden mit der NotVO 1931 die Höchstzahlen im Gesetz verankert, mit dem Argument, daß sonst zu große Organe entstehen, die dementsprechend träge sind, nicht effektiv arbeiten und somit als nicht handlungsfähig erscheinen. Jedoch ist die 1937 getroffene Aussage, *„je weniger Aufsichtsratsmitglieder vorhanden sind, die dafür aber ihre Aufgabe gewissenhaft erfüllen, um so besser wird die Überwachung der Geschäftsführung sein“*,³⁵ nicht ganz richtig. Geschaffen werden muß ein angemessenes Verhältnis, damit zum einen bei großen Unternehmen der Stellenwert einzelner Aktionärsgruppen gewürdigt und zum anderen auch eventuell gebildete Ausschüsse handlungsfähig sind. Anbieten würde sich deshalb eine Staffelung nach dem Grundkapital.

Der Wortlaut *„Die Zahl der Mitglieder wird durch die Satzung bestimmt“* ist zudem unklar. Es fehlt in jedem Statut das Erfordernis, daß eine *bestimmte* Zahl festzulegen ist. Die Änderung im deutschen Recht 1965 sollte vermeiden, daß die Festsetzung einer variablen Zahl über die Satzung möglich ist, damit so unliebsame Arbeitnehmervertreter nicht von der Bestellung ausgeschlossen werden konnten. Diese Gefahr der Willkür besteht ebenfalls bei der SE. Auch im Hinblick auf die in jüngerer Zeit aufkommende Diskussion um eine weitere Verkleinerung des Gremiums im deutschen Recht,³⁶ wäre die gesetzliche Festlegung der Höchstzahlen wünschenswert. Insbesondere bei der Änderung des Aktienrechts durch das KonTraG wollte der deutsche Gesetzgeber die Größe des Aufsichtsrats ändern, indem § 7 MitbestG neu gefaßt werden sollte. Der RefE wollte eine Absenkung der Mitgliederzahl auf 12, um einen Beitrag zur Steigerung der Effizienz zu leisten.³⁷ Auch in Deutschland hat sich also mit den bereits vorhandenen Höchstzahlen gezeigt, daß die Gremien zu groß sind und die Unternehmen mittels ihrer Satzungsautonomie nicht gewillt waren, einen Schritt hin zu einem kleineren Überwachungsorgan zu gehen.

Jedoch eröffnet Art. 63 Abs. 3 E-1991 den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die Zahl der Mitglieder für eine SE mit Sitz in diesem Staat zu bestimmen, was in Deutschland

³⁵ Schlegelberger/Quassowski, § 86 Rz. 1.

³⁶ Reichelt, S. 183, der auf weitere Fundstellen verweist.

³⁷ Claussen, DB 1998, S. 182.

wohl i.S.d. § 95 AktG erfolgen würde. Dies ist im Vergleich zum monistischen System insofern inkonsequent, als es eine solche Regelung für das monistische System nicht gibt.

V. Art. 64 - Informationsrechte

Ruft man sich die Entwicklung der Berichterstattung des Vorstands an den Aufsichtsrat in Erinnerung, wird eines deutlich: ohne umfassende Information des Aufsichtsrats ist eine gute Überwachung nicht möglich. Vielmehr muß die Geschäftsleitung die Daten zu ihrer eigenen Überwachung liefern. Betrachtet man unter dieser Prämisse das Statut, fällt auf, daß auf diesem Gebiet Defizite bestehen. Es fehlt in Art. 64 Abs. 1 E-1991, wie auch in den früheren Statuten, eine dem § 90 Abs. 1 Nr. 1 AktG vergleichbare periodische Berichtspflicht über die beabsichtigte Geschäftspolitik. Damit besteht eine Beschränkung darauf, das Aufsichtsorgan über den Gang der Geschäfte und deren voraussichtliche Entwicklung zu unterrichten. Dies ist unzureichend, da so lediglich eine nachträgliche Stellungnahme durch den Aufsichtsrat erfolgen kann. Überwachung heißt aber nicht nur, daß das Aufsichtsorgan vom Gang der Geschäfte Kenntnis nehmen kann, sondern auch, daß dieses schon vorab mit einbezogen wird, um schon frühestmöglich die Sachkunde der Mitglieder dem Leitungsorgan zur Verfügung stellen zu können. Nicht umsonst wurde im deutschen Schrifttum die Frage erörtert, ob eine Verbesserung der Aufsichtsratsstätigkeit dadurch erfolgen könne, daß eine Berichterstattung des Vorstands sich stärker als sonst mit der Zukunft des Unternehmens beschäftigt. Der Aufsichtsrat muß auch über die wesentlichen Daten der Unternehmensplanung und über die Soll/Ist - Entwicklung informiert werden.³⁸ Jedoch muß diesbezüglich ein Mittelmaß gefunden werden. Eine umfassende Beratungspflicht wäre zu weitgehend.³⁹

Die Berücksichtigung von Informationen über verbundene Unternehmen soll nur noch „gegebenenfalls“ und soweit sie sich „auf den Geschäftsablauf der SE spürbar auswirken können“ bestehen, wogegen grundsätzlich nichts einzuwenden ist, da es sich um Informationen über Ereignisse handelt, die von außen an die SE herangetragen würden, und die SE nur mittelbar betroffen wäre. Diese Ereignisse rechtfertigen dann aber eine Berichtspflicht, wenn die Ereignisse sich auf die SE auswirken können. Im Statut gibt es auch die Sonderberichte gemäß Art. 64 Abs. 2 E-1991 und die vom Aufsichtsrat angeforderten Berichte nach Art. 64 Abs. 3 E-1991. Durch letztere können unterschiedliche Betrachtungen und Gewichtungen im Leitungs- bzw. Aufsichtsorgan

³⁸ Scheffler, aao. S. 74f.

³⁹ Vgl. dazu unten S. 192.

aufgefangen werden. Dennoch bedarf es eines Ausbaus der regelmäßigen Berichte des Vorstands, um diesen zu sorgfältigem Handeln und zur genaueren Betrachtung seines Handelns anzuregen, wie dies schon bei Einführung der Berichtspflicht im deutschen Recht durch die Notverordnung 1931 Motivationsgrund war.

Betrachtet man weiter im deutschen Recht die Entwicklung der Sonderberichterstattung so, fällt auf, daß der Bericht in deutschen Aktiengesellschaften an den Aufsichtsratsvorsitzenden abzugeben ist, während nach dem Statut 1991 der Sonderbericht an den gesamten Aufsichtsrat abgegeben werden soll. Begründet wurde die geänderte Fassung in Deutschland 1937 damit, daß so eine Beschleunigung erreicht werden kann, denn schon der Terminus „*wichtiger Anlaß*“ stellt klar, daß es sich meist um eilbedürftige Geschäfte handeln dürfte, bei denen die Einberufung des Gesamtaufsehensrats zu lange dauern würde. Natürlich wird mit der Fassung des Statuts 1991 der direkte Informationsfluß zwischen Leitungs- und Aufsichtsorgan erreicht, jedoch sollte man wieder zu der noch 1989 enthaltenen Fassung zurückkehren, damit Verzögerungen vermieden werden. Sieht man die Sonderberichterstattung an den Vorsitzenden vor, muß jedoch auch die Unterrichtung der übrigen Mitglieder des Aufsichtsorgans vom Inhalt des Berichts gewährleistet werden. Im Statut 1989 gab es zwar Art. 64 Abs. 4, der normierte, daß jedes Mitglied berechtigt ist, von allen Berichten Kenntnis zu nehmen. Doch wenn der Bericht aus wichtigem Anlaß an den Vorsitzenden geht, könnte es passieren, daß die übrigen Mitglieder von seiner Entscheidung gar nichts erfahren und erst viel später Kenntnis nehmen, nämlich dann, wenn der Vorsitzende es will. Es sollte also ein Zeitpunkt festgelegt werden, wann der Aufsichtsrat spätestens zu unterrichten ist. Dabei bietet sich die deutsche Regelung, die 1965 eingeführt worden ist an, also Unterrichtung spätestens in der nächsten Aufsichtsratssitzung. 1965 hatte man nämlich erkannt, daß so eine Informationsfilterung durch den Vorsitzenden eingeschränkt wird. Zudem wurde damit auch der Aufsichtsratsvorsitzende verpflichtet, sein Handeln gewissenhafter vorzunehmen. Die im Entwurf 1975 vorgesehene Pflicht, daß diese Informationen in den nächstfolgenden Vierteljahresbericht aufzunehmen sind, ginge sogar noch stärker in diese Richtung und trüge zudem zur Transparenz bei.

Die Streichung des Art. 64 Abs. 5 E-1989, der jedem Aufsichtsratsmitglied das Recht eingeräumt hatte, vom Vorstand Auskunft zu verlangen, ist nicht unproblematisch. Im deutschen Aktiengesetz hat man dieses Recht 1937 mit dem Argument eingeführt, daß das Gesetz nicht nur dem Organ als solchem, sondern auch jedem Mitglied Pflichten auferlegt und die Verletzung dieser Pflichten zur Haftung führt. Wäre das einzelne Mitglied aber immer vom Auskunftsverlangen des gesamten Organs abhängig, könnte die Pflichterfüllung vielleicht nicht immer möglich sein, da die Gefahr einer

ungenügenden Unterrichtung besteht. Von der Hand zu weisen ist zwar nicht, daß das Aufsichtsorgan nicht nur eine Vertretung des beteiligten und verantwortlichen Kapitals darstellt, sondern auch Arbeitnehmer im Aufsichtsorgan sitzen, weswegen Mißbräuche möglich wären. Diese Bedenken müssen zurückgestellt werden, wie dies auch schon in Deutschland 1930 erfolgt ist.⁴⁰ Im Gegenteil - mit einem Auskunftsrecht der einzelnen Mitglieder wird so vermieden, daß Minderheiten, wie die Arbeitnehmervertreter, von wichtigen Informationen ausgeschlossen bleiben. Das des öfteren gebrauchte Argument, es bestehe die Gefahr einer mißbräuchlichen Verwendung der so erlangten Informationen, ist nicht stichhaltig genug. Denn auch die vom Gesamtaufsichtsrat eingeforderten Informationen können unberechtigterweise nach außen getragen werden. Außerdem besteht auch in der S.E. gemäß Art. 74 Abs.3 E-1991 eine Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder. Die Rückverfolgung der nach außen getragenen Informationen ist zudem relativ leicht möglich, da ja nur ein Mitglied Auskunft verlangt hatte. Jedoch war die Fassung im Entwurf 1989 zu weitgehend. Im Statut 1975 konnte nur ein Drittel der Mitglieder die Erteilung von Auskünften verlangen, wobei diese dann nur an den Aufsichtsrat per se abzugeben waren. Das deutsche Recht hat einen guten Mittelweg gefunden, der ohne weiteres auf das SE-Statut übertragen werden könnte. Das einzelne Mitglied kann die Auskunft nur an den gesamten Aufsichtsrat verlangen. Damit wäre das erste Korrektiv gegeben, denn so ist offenkundig, welche Informationen ausgetauscht werden. Das zweite Korrektiv könnte dadurch erfolgen, daß bei Verweigerung der Auskunft durch den Vorstand (ihm wird so also ein Verweigerungsrecht gegeben, z.B. wenn die Gefahr der mißbräuchlichen Handhabung bestünde), nur dann das Verlangen durchgesetzt werden könnte, wenn ein anderes Mitglied oder ein Drittel der Mitglieder dieses Verlangen unterstützen. Wenn nämlich schon zwei Mitglieder oder ein Drittel über eine bestimmte Angelegenheit Auskunft wünschen - es geht also nicht, daß ein Mitglied die Auskunft verlangt und bei Verweigerung tritt ein anderes hinzu - spricht einiges für ein Informationsdefizit.

VI. Art. 65 – Innere Ordnung und Einberufung

Zu begrüßen ist, daß in Art. 65 E-1991 festgelegt wurde, was im Entwurf 1989 noch nicht angesprochen wurde, das Letztentscheidungsrecht der Anteilseigner. Es wurde geregelt, daß zum Vorsitzenden des Aufsichtsorgans nur ein von der Hauptversammlung bestelltes Mitglied gewählt werden kann.

Geändert wurde Art. 65 Abs. 2 E-1991, der nun nicht mehr schon auf das Verlangen eines einzelnen Mitglieds hin die Einberufung des Aufsichtsorgans vorsieht, sondern

⁴⁰ Schmölder, JW 1930, S. 2627.

hierfür einen Antrag von mindestens einem Drittels seiner Mitglieder verlangt. Ergänzend ist noch zu erwähnen, daß im Statut 1989 ein Selbsthilferecht nicht bestanden hatte. Die Einführung eines solchen im Statut 1991 war sinnvoll. Ferner ist anzumerken, daß mit dem Erfordernis von einem Drittel der Mitglieder nicht das erreicht wird, was ursprünglich in der deutschen Aktienrechtsgeschichte mit Einführung einer solchen Regelung bezweckt werden sollte: eine größere Einwirkungsmöglichkeit des einzelnen auf das Geschäftsgebaren des Vorstands. Allerdings bestand bei der Einführung des § 244a HGB durch die NotVO noch nicht das Recht des einzelnen auf Auskunft durch den Vorstand. Mittels dieser Regelung konnten aber ab 1937 (zwar zunächst nur über den Aufsichtsratsvorsitzenden) gegen den Willen der Mehrheit Informationen erlangt werden. In der gleichen Situation ist das SE-Statut. Art. 64 Abs. 5 E-1989 wurde gestrichen, so daß ein Auskunftsrecht eines einzelnen Organmitglieds nicht besteht. Zu begrüßen wäre unter diesem Blickwinkel also dann ein Einberufungsrecht eines jeden Mitglieds. Das Selbsthilferecht sollte aus den gleichen Erwägungen heraus dann bestehen, wenn das Verlangen von mindestens zwei Mitgliedern geäußert wurde. Ein solches Recht einem einzelnen Antragsteller zu ermöglichen wäre, was die Gesetzgeber in der Weimarer Republik ebenfalls erkannt hatten, zu weitgehend. Eine entsprechende Änderung dahingehend würde sicherlich die interne Arbeitsweise erleichtern, da so schneller und flexibler gehandelt werden könnte.

E. Das monistische System im Detail

I. Art. 66 – Zahl der Mitglieder

Bei der Anzahl der Verwaltungsratsmitglieder fällt auf, daß Art. 66 Abs. 1, 1a E-1989, welche festgelegt hatten, daß die Zahl der geschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsorgans niedriger zu sein hat als die Zahl der übrigen Mitglieder, gestrichen wurde. Legt man nun die bereits herausgearbeitete Wertung zugrunde, stellt dies einen starken Rückschritt dar. Dies kann nämlich dazu führen, daß die Überwachung durch die übrigen Mitglieder nicht richtig erfolgen kann, wenn den geschäftsführenden Mitgliedern durch Satzung die Mehrheit gegeben wird. Die Kommission hatte 1989 richtig erkannt, daß mittels dieses Erfordernisses die Stellung der nichtgeschäftsführenden Mitglieder gestärkt werden könnte.⁴¹ Aus diesem Grund gibt es Regelungen zur Stärkung der nichtgeschäftsführenden Mitglieder in Ländern, in denen

⁴¹ Vgl. Begründung zum Entwurf, BT-Drucks. 11/5427.

das einheitliche Verwaltungsratssystem angewendet wird.⁴² Die Konsequenzen bei Beschlußfassungen insbesondere hinsichtlich der zustimmungspflichtigen Geschäfte liegen auf der Hand.

Im übrigen gelten für die Zahl der Organmitglieder die Ausführungen zu Art. 63 E-1991 entsprechend. Im monistischen System können die gleichen Funktionsstörungen durch ein zu großes Gremium auftreten, weswegen auch hier die Höchstzahl (durch Staffelung) festgelegt werden sollte.

Konsequenterweise muß (sofern eine Beibehaltung erfolgt) auch bei den Regelungen hinsichtlich des monistischen Systems eine dem Art. 63 Abs. 3 E-1991 entsprechende Vorschrift geschaffen werden, so daß auch hier den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet würde, die Zahl der Organmitglieder für eine SE mit Sitz im jeweiligen Staat zu bestimmen.

II. Art. 66 Abs. 1, 3 – Fehlende Regelung der Überwachungsaufgabe

Nicht aufgenommen wurde in Art. 66 E-1991 eine Regelung, die festlegt, daß die geschäftsführenden Mitglieder eines Verwaltungsorgans die Gesellschaft unter Aufsicht der nichtgeschäftsführenden Mitglieder überwachen. Es fehlt im Statut damit die positive Regelung der Überwachung. Legt man die Erfahrungen der deutschen Geschichte zugrunde, muß dieses Manko zu Problemen führen, da so die klare Abgrenzung der Funktionen fehlt. Auch die Änderung des Art. 66 Abs. 2 E-1991 hinsichtlich der Übertragung der Geschäftsführung auf einzelne Organmitglieder in eine Kann-Vorschrift geht in die gleiche Richtung. Damit wird sicher nicht erreicht, daß eine klare Trennung der Funktionen besteht, so daß auch das Argument, die nötige Transparenz nach außen bestehe im monistischen System nicht, voll durchgreift. Im Kapitel 1 wurde festgestellt, daß sowohl Transparenz als auch die klare Funktionszuweisung wichtige Grundpfeiler für das Funktionieren der Organe sind. Auch die spektakulären Zusammenbrüche in der Weimarer Republik haben gezeigt, daß die bloße Möglichkeit, an der unternehmerischen Leitung teilzunehmen, einige Mitglieder des Aufsichtsorgans dazu veranlaßt hatte, gar nichts zu tun. Bliebe die Regelung des Art. 66 Abs. 2 E-1991 so bestehen, käme dies dem Zustand gleich, der in Deutschland bis 1937 herrschte, bis nämlich § 246 Abs. 3 HGB („*Weitere Obliegenheiten werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt*“) gestrichen wurde - dem Zustand, der dazu führte, daß die eigentlich zur Überwachung eingesetzten Personen sich lieber mit der Geschäftsführung befassen.

⁴² Vgl. die Darstellung zum „PRO NED“.

Eine gesetzliche Vorstrukturierung in Form der Pflichtaufgabe Überwachung für die nichtgeschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsrats ist demnach unabdingbar.

III. Art. 67 - Informationsrechte

Ein weiteres Problem stellt die zu gewährende genügende Unterrichtung durch die geschäftsführenden Personen dar. Beim monistischen System ist dies nicht weniger wichtig, als beim dualistischen System. Schon in Deutschland während der Entwicklung des Aktienrechts hatte sich wie bereits erwähnt gezeigt, daß entscheidend für ein Funktionieren der Organe eine umfassende und gute Information ist. Dabei reichte es nicht aus, sich auf die einzelnen Personen zu verlassen und allgemein eine Berichts- und Informationspflicht zu normieren. Vielmehr hat man erkannt, daß dem Vorstand genau vorgegeben werden mußte, welche Berichte er an den Aufsichtsrat abzugeben hat, damit so der Informationsfluß nicht willkürlich gehandhabt wird. Dieser Grundsatz ist allgemeingültig und nicht nur auf das dualistische System anzuwenden. Daraus ergibt sich, daß Art. 67 E-1991, der die Informationsrechte im Verwaltungsorgan regeln soll, ungenügend ist.

„Das Verwaltungsorgan tritt in den durch die Satzung bestimmten Abständen, mindestens jedoch alle drei Monate, zusammen, um über den Gang der Geschäfte der SE und deren voraussichtliche Entwicklung, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Informationen über die von der SE kontrollierten Unternehmen, die sich auf den Geschäftsverlauf spürbar auswirken können, zu beraten.“

Die Materie, über die beraten werden soll, ist, entsprechend den Darstellungen zum dualistischen System (Art 64 E-1991), nicht ausreichend auf die Zukunft bezogen, so daß die Norm keinesfalls ausreicht, um eine genügende Information vom Management zum Board zu sichern.

IV. Art. 67a - Innere Ordnung und Einberufung

Hinsichtlich des Art. 67a E-1991, also der Norm über den Vorsitzenden und das Einberufungsrecht, gelten die Ausführungen zum dualistischen System sinngemäß.

Unter Berücksichtigung der aufgezeigten Nachteile und der im deutschen Recht durch das KonTraG eingegangenen Änderungen, sollte schließlich aus Gründen des Anlegerschutzes im Anhang zum Jahresabschluß aufzuführen sein, welches Ratsmitglied welche Aufgabe innerhalb des Verwaltungsorgans wahrzunehmen hat. Die oben dargelegte erforderliche Transparenz kann so erreicht werden.

Es zeigt sich also, daß es noch einiger Änderungen bedarf, wenn man das Statut aus deutscher Sicht betrachtet. Viele Argumente, die sich eigentlich unter dem dualistischen System entwickelt haben, können analog auch auf das monistische System angewendet werden, berücksichtigt man den unterschiedlichen Aufbau. Jedoch ist zu beachten, daß nicht pauschal eine bessere Trennung der Funktionen im Board gefordert werden kann. Dies könnte zu einer nicht gewünschten Verwischung der Grenzen zum dualistischen System führen, genauso wie andersherum eine zu starke Beteiligung des Aufsichtsrats an der Geschäftsführung zu einer Verwischung in die andere Richtung führt.⁴³ Bei der Betrachtung der Entwicklung des einheitlichen Verwaltungsratssystems ist jedoch eine vielbeschriebene Annäherung der Systeme aneinander zu verzeichnen, was sicherlich nicht vermieden werden kann.

§ 3 Überprüfung der gemeinsamen Vorschriften für beide Systeme anhand der deutschen Geschichte

Die für jedes System getrennt normierten Regelungen werden im Statut 1991 ergänzt durch gemeinsame Vorschriften, die ebenfalls überprüft werden sollen. Bei den nun folgenden Ausführungen bleibt, aufgrund der Themenstellung, eine nähere Betrachtung des Leitungsorgans außer Betracht, obwohl die gemeinsamen Vorschriften auch für dieses Gültigkeit besitzen.

A. Bewertung der Zusammenfassung der Normen für das Leitungs-, Aufsichts- und Verwaltungsorgan

Die Kommission hat aufgrund einer Straffung und vermeintlichen Vereinfachung des Entwurfs bei den nun folgenden Normen auf gesonderte Regelungen für die einzelnen Organe und für die jeweiligen Strukturmodelle verzichtet. U.a. bei den Haftungsnormen wird sich zeigen, daß diese Vorgehensweise Probleme in sich birgt, so daß sie nochmals überdacht werden sollte. Die Tendenz in unserem nationalen Aktienrecht geht immer mehr hin zu einer Trennung, die natürlich auch durch die ausdrückliche Trennung der jeweiligen Normen zum Ausdruck kommen sollte. Zwar wurde auch im deutschen Aktienrecht bei der Haftung des Aufsichtsrats auf die Haftungsnormen des Vorstandes verwiesen, jedoch nur sinngemäß. Eine Vereinfachung kann in der im Statut

⁴³ Vgl. oben S. 173f.

verwendeten Methode nicht gesehen werden, da die jeweiligen Normen für das jeweilige Organ passen müssen, was bei Zusammenfassung logischerweise auf Kosten der Genauigkeit geht. Dies wird sich bei der Überprüfung der einzelnen Regelungen zeigen.

B. Die einzelnen Vorschriften

I. Art. 68 - Amtsdauer

Um die Verantwortlichkeit der Mitglieder der Organe zu stärken, wurde schon 1989 festgelegt, daß sie maximal für sechs Jahre gewählt werden durften. Grundsätzlich ist zu begrüßen, daß die Bestelldauer nicht, wie in den Statuten zuvor, gänzlich der Satzung überlassen bleiben sollte. Eine fixe Amtsdauer kennt das deutsche Aktienrecht nicht. Der deutsche Gesetzgeber hat vielmehr seit 1897 eine flexiblere Regelung beibehalten. Diese Regelung ergibt grundsätzlich eine Amtsdauer von fünf Jahren. Da diese Höchstbestelldauer nicht verlängert wurde, kann davon ausgegangen werden, daß sie sowohl hinsichtlich der nötigen Kontinuität in der Unternehmensspitze als auch mit Blick auf eine mögliche Erstarrung der Machtstrukturen angebracht ist und auch die SE sollte keine längere Höchstbestelldauer ansetzen. Bedenklicher ist aber die Tatsache, daß Art. 68 Abs. 1 Satz 2 E-1989, die Regelung hinsichtlich des ersten Aufsichtsrats gestrichen wurde. Lediglich Art. 63 Abs. 2 Satz 2 E-1991 bestimmt, daß der erste Aufsichtsrat durch die Satzung bestellt werden kann. Eine Regelung hinsichtlich der Bestelldauer des ersten Aufsichtsrats ist unumgänglich, wie schon in Deutschland 1870 erkannt wurde. Schon damals hat man die Höchstbestelldauer kürzer gefaßt, um den Einfluß der Gründer zu beschränken. Dieser Grundsatz ist noch bis heute gültig und kann auch auf die SE angewendet werden.

II. Art. 69 - Zusammensetzung

Aus deutscher Sicht vorteilhaft geregelt wurde, daß entgegen dem Statut 1989, welches noch juristische Personen als Mitglied im Aufsichtsorgan zuließ, dies nur noch dann zulässig sein soll, wenn das im Sitzstaat der SE auf Aktiengesellschaften anwendbare Recht nichts anderes bestimmt. Für eine SE mit Sitz in Deutschland wäre dies gemäß § 100 AktG demnach nicht möglich. In der Geschichte des deutschen Aufsichtsrats war schon 1937, bzw. in der h.L. vor 1937, erkannt worden, daß eine Zulassung juristischer Personen zum Aufsichtsrat nicht mit der höchstpersönlichen Natur des Amtes vereinbar ist, denn die Überwachungspflicht setzt eine persönliche Tätigkeit voraus, insbesondere

wegen der persönlichen Haftung. Daran kann auch das Erfordernis der Bestellung einer natürlichen Person als Vertreter der juristischen Person, wie es Art. 69 E-1989 festlegte, nichts ändern.

Die gesetzlichen Ausschlußgründe sollen sich gemäß Art. 69 Abs. 2 E-1991 nach dem im Recht des Sitzstaates geltenden Recht bestimmen. Für das Aufsichtsorgan einer SE mit Sitz in Deutschland wäre diesbezüglich ebenfalls § 100 AktG maßgeblich. Von der Wahrnehmung des Aufsichtsratsamts ist demnach grundsätzlich ausgeschlossen, wer bereits 10 Aufsichtsratssitze hat. Ferner wären auch die Konzernklausel und die Überkreuzverflechtung zu beachten sowie, daß ein Aufsichtsratsvorsitz doppelt anzurechnen ist. Wünschenswert ist, diese Regelungen einheitlich festzuschreiben, um auch in einer SE mit Sitz in den anderen Mitgliedstaaten diese Erwägungen einfließen zu lassen. Ein effektives Arbeiten im Aufsichtsorgan setzt voraus, daß die Mitglieder dazu Zeit haben und aufgrund dessen eine stärkere Identifikation mit der beaufsichtigten Gesellschaft zu erwarten ist. Deswegen hat man in Deutschland dieses Erfordernis mit der aktienrechtlichen Notverordnung 1931 aufgestellt. Das Verbot der Überkreuzverflechtung, sowie das Verbot, daß ein gesetzlicher Vertreter eines abhängigen Unternehmens Aufsichtsratsmitglied sein kann, soll zu starken Interessenverflechtungen vorbeugen, die im 19. Jahrhundert nicht unwesentlich zu Mißbräuchen beigetragen haben. Nicht erkannt hat die Kommission, daß die Regelung im deutschen Aktiengesetz schon als zu weitgehend angesehen wird. Deswegen wurde, wie schon erläutert, diskutiert, ob man nicht durch das KonTraG eine Begrenzung auf fünf Mandate vornehmen sollte, wie auch ein dementsprechender Entwurf⁴⁴ vorgesehen hatte, obwohl es im Ergebnis bei der Regelung des § 100 Abs. 2 AktG blieb. Die mit dem KonTraG neu geschaffene Bestimmung, daß auf die Mandatshöchstzahl ein Aufsichtsratsvorsitz jeweils doppelt anzurechnen ist, sollte aufgrund der Erwägung, daß ein Vorsitz zeitaufwendiger ist, im Statut berücksichtigt werden.

Die gleiche Argumentation greift auch beim monistischen System, jedoch wurde oben bereits festgestellt, daß aufgrund der längeren und auch öfteren Sitzungsfrequenz mehr als 2-3 Mandate gar nicht bewältigt werden können. Demnach wird bereits an dieser Stelle deutlich, daß die Zusammenfassung der Vorschriften für beide Systeme nicht zwingend eine Vereinfachung darstellt.

Die in Art. 69 Abs. 4 E-1991 aufrechterhaltene Möglichkeit, durch eine Minderheit einen Teil der Organe zu bestellen, entspricht nicht den deutschen Erfahrungen. Im Statut von 1989 war diese Möglichkeit durch die Satzung festlegbar, im Statut 1991 nur noch dann, wenn das jeweilige Aktienrecht des Sitzstaates dies zuläßt. Eingeführt wurde

⁴⁴ BT-Drucks. 13/367.

die Regelung insbesondere mit der Begründung, daß wenn eine SE in Form einer gemeinsamen Tochtergesellschaft gegründet wird, so eine Garantie für eine Gründungsgesellschaft mit einer Minderheitsbeteiligung am Kapital der SE dafür besteht, daß ihre Interessen im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan der SE vertreten werden. Gegen diese Möglichkeit bestehen Bedenken. Zwar würden so Interessen von Minderheiten berücksichtigt werden, jedoch ist dem Argument, welches bei der Diskussion in Deutschland 1937 vorgebracht wurde, zuzustimmen, daß dies nicht mit dem Mehrheitsprinzip der Aktiengesellschaft in Einklang zu bringen ist, denn die gewählten Mitglieder sollen das Gesamtinteresse der Gesellschaft vertreten. Ausnahmen für Gründungsgesellschaften sind nicht gerechtfertigt.

Art. 70 E- 1989, die Ernennung stellvertretender Mitglieder bei Freiwerden eines Amtes, wurde laut Begründung der Kommission zugunsten des jeweils anwendbaren einzelstaatlichen Rechts gestrichen. Eine Ernennung von stellvertretenden Mitgliedern im Aufsichtsorgan ist nach deutschem Recht gemäß § 101 Abs. 3 AktG nicht möglich, um die ungeteilte Verantwortlichkeit zu gewährleisten. Zulässig sind jedoch Ersatzmitglieder, also Personen, die bei Wegfall (vorübergehende Verhinderung genügt nicht) eines Aufsichtsratsmitglieds für den Rest der Amtszeit nachrücken. Dieses muß gleichzeitig mit dem Aufsichtsratsmitglied bestellt werden, für das es nachrücken soll. Ersatzmitglieder sind mit Blick auf die Verantwortlichkeit die bessere Alternative. Art. 70 E-1989 beseitigte jedenfalls aber eine Hürde, die Einleitung des kostspieligen gewöhnlichen Wahlverfahrens eines ordentlichen Mitglieds.

III. Art. 72 - Zustimmung des Aufsichtsrats

Ein Vergleich mit dem deutschen Aktienrecht ergibt, daß dort kein Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte aufgestellt wurde. Vielmehr wird die Bestimmung solcher Tätigkeiten des Vorstands der Satzung oder dem Aufsichtsrat überlassen. Doch scheint es so, als ob der europäische Gesetzgeber weiter an dem Katalog festhalten will, da er seit dem Statut 1975 einen solchen Katalog aufgestellt hat. Der Zweck der Zustimmungspflicht, die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats zu erleichtern, wird auch mit einem solchen Katalog erreicht. Zwar ist zuzustimmen, daß eine Aufstellung zustimmungspflichtiger Tätigkeiten für jede Gesellschaft über die Satzung oder den Aufsichtsrat flexibler ist⁴⁵, jedoch wird dies auch der SE eingeräumt, vgl. Art. 72 Abs. 2 E-1991. In der Literatur wird oft angeführt, daß in vielen großen Unternehmen die Zustimmungskataloge ganz entfallen sind,⁴⁶ weswegen es keinen gesetzlich festgelegten

⁴⁵ Leupold, S. 93.

⁴⁶ Leupold, S. 93.

Katalog geben sollte. Dieses Argument überzeugt mit Blick auf die Überwachung durch den Aufsichtsrat nicht. Im Zuge dieses Anliegens hatte man (in Deutschland seit 1937) in Kauf genommen, daß so der Aufsichtsrat die Geschäftsführung maßgeblich beeinflussen konnte. Als Korrektiv wurde jedoch für den deutschen Vorstand die Möglichkeit geschaffen, die fehlende Zustimmung über die Hauptversammlung (mit grundsätzlich einer Stimmenmehrheit von drei Viertel) zu ersetzen. Dieses Letztentscheidungsrecht der Aktionäre, also der Anteilseigner, entspricht dem Zweck der Aktiengesellschaft. Das SE-Statut sollte dementsprechend dem Leitungsorgan zumindest die Möglichkeit einräumen, die Aktionäre einzubeziehen. Dies war sowohl von der Wirtschaft⁴⁷ als auch vom WSA⁴⁸ gefordert worden, da sonst das mitbestimmte Aufsichtsorgan wichtige Geschäfte zu verhindern weiß, ohne daß das Leitungsorgan etwas dagegen unternehmen kann.

Die Vorschrift des Art. 72 Abs. 3 E-1991, wonach die Mitgliedstaaten für die SE mit Sitz in ihrem Hoheitsgebiet *„unter den gleichen Bedingungen wie die ihrem Recht unterliegenden Aktiengesellschaften bestimmte Kategorien von Maßnahmen gemäß Absatz 1 auferlegen“* können ist unklar. Unklar ist auch Absatz 4. Er bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten können vorsehen, daß das Aufsichtsorgan oder Verwaltungsorgan der in ihrem Hoheitsgebiet eingetragenen SE unter den gleichen Bedingungen wie die ihrem Recht unterliegenden Aktiengesellschaften bestimmte Kategorien von Maßnahmen einer Genehmigung oder einem ausdrücklichen Beschluß unterwirft.“

Es wird nicht deutlich, ob es dadurch möglich ist, Art. 72 Abs. 1 E-1991 nicht oder unter Einschränkungen anzuwenden, so daß z.B. Deutschland von dem gesetzlichen Katalog keinen Gebrauch machen könnte.

Ferner vermißt man in Art. 72 E-1991 eine Regelung bei Anwendung des monistischen Systems. In der jetzigen Fassung besteht grundsätzlich auch die Möglichkeit, daß die geschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsorgans die Zustimmung erteilen können. Will man dies an dieser Stelle nicht - wie es 1989 geschehen ist⁴⁹ - ausschließen, hätte man aber in Art. 66 E-1991 das Erfordernis beibehalten sollen, daß die Zahl der geschäftsführenden Mitglieder niedriger sein muß als die der nichtgeschäftsführenden, um deren Einfluß bei der Beschlußfassung zu erhöhen. Hier wird ebenfalls deutlich, daß die Zusammenfassung der Vorschriften für alle Organe nicht befriedigen kann.

⁴⁷ Stellungnahme der Unternehmensrechtskommission vom 27.10.1989, S. 4, 50.

⁴⁸ ABIEG Nr. C 124 vom 21.05.1990, S. 39, 40.

⁴⁹ Vgl. Art. 72 Abs. 1 Satz 2 E-1989; der WSA hält es aber in seiner Stellungnahme vom 28.03.1990 für nicht nachvollziehbar, daß die Durchführung von Beschlüssen nicht den geschäftsführenden Mitgliedern übertragen werden darf, da sie für diese Aufgabe zuständig wären, ABIEG Nr. C 124 v. 21.05.1990, S. 40.

IV. Art. 76 - Beschlußfassung

Der Verzicht auf eine Vertretungsregel bei der Beschlußfassung in Art. 76 Abs. 2 E-1991 ist zu begrüßen. Die Beschlüsse sind mit der Mehrheit der tatsächlich anwesenden Mitglieder zu fassen. Zum einen gibt es im Statut keine Vorschrift zur Stellvertretung, zum anderen würde eine Beschlußfassung auch mit vertretenen Mitglieder dem persönlichen Verantwortungsgefühl der Organmitglieder zuwiderlaufen.

Das in Art. 76 Abs. 3a E-1991 (i.V.m. Art. 65 Abs. 1 E-1991) eingeführte Letztentscheidungsrecht der Anteilseigner, also daß bei Stimmgleichheit die Stimme des Vorsitzenden (aus dem Kreis der von der Hauptversammlung zu wählenden Mitglieder bestellt) den Ausschlag gibt, entspricht (vgl. das Zweitstimmrecht des Vorsitzenden in § 29 Abs.2 MitbestG 1976) dem Wesen der Aktiengesellschaft bei paritätischer Besetzung. Dies gilt für den Aufsichtsrat. Jedoch ist zu beachten, daß im Rahmen des MitbestG nach § 27 der Vorsitzende mit einer Mehrheit von zwei Dritteln gewählt wird, d.h. im Idealfall haben eine größere Zahl an Organmitgliedern dem Vorsitzenden ihr Vertrauen ausgesprochen. Zudem wurde in Deutschland 1937 die Einführung einer Entscheidungsbefugnis des Aufsichtsratsvorsitzers bei Meinungsverschiedenheiten im Organ nicht vorgenommen. Zugegeben lag dies nicht zuletzt daran, daß sonst das damals propagierte Führerprinzip, also die alleinige Leitung durch den Vorstand, gefährdet gewesen wäre. Allerdings ist m.E. diese Norm nur dann gerechtfertigt, wenn die entsprechende Gesellschaft unter Mitbestimmung steht, um nämlich das Letztentscheidungsrecht der Anteilseigner zu gewährleisten. Der sog. Stichentscheid des Vorstandsvorsitzenden ist in den Satzungen deutscher Aktiengesellschaften regelmäßig enthalten, der des Aufsichtsratsvorsitzenden nicht. Wiederum wird also deutlich, daß die Zusammenfassung der Regeln für beide Systeme nicht unproblematisch ist. Problematisch könnte an dieser Stelle die Zusammenfassung der Vorschriften für beide Organe auch deswegen werden, da wie bereits dargestellt, beim monistischen System das Erfordernis gestrichen wurde, daß die Zahl der nichtgeschäftsführenden Mitglieder höher sein muß als die Zahl der geschäftsführenden. Wird aus den Reihen der geschäftsführenden Mitglieder der Vorsitzende gewählt, der bei Stimmgleichheit den Ausschlag gibt, scheint insbesondere der Zustimmungsvorbehalt in Art. 72 E-1991 überflüssig zu sein. Denn wird darüber ein Beschluß gefaßt, sind die geschäftsführenden Mitglieder regelmäßig in der Überzahl, so daß eine wirksame Kontrolle seitens der nichtgeschäftsführenden Mitglieder nicht möglich ist. Sie können immer überstimmt werden.

V. Art. 77 - Haftung

Die in Art. 77 E-1991 statuierte gesamtschuldnerische Haftung wirft beim monistischen System⁵⁰ besondere Probleme auf. Zwar kann man argumentieren, daß so die nichtgeschäftsführenden Mitglieder ihre Überwachungsmaßnahmen genauer durchführen, um ein Fehlverhalten der geschäftsführenden Mitglieder und damit eine Schadensersatzpflicht auch ihrerseits zu vermeiden, jedoch müssen die unterschiedlichen Aufgaben auch bei der Haftung Berücksichtigung finden. Im Rahmen des monistischen Systems verhindert, über die bereits genannten Probleme hinaus, die gesamtschuldnerische Haftung zudem nicht nur eine Spezialisierung, da ein volles Risiko besteht, sondern auch eine klare Abgrenzung der Verantwortungsbereiche, die die Kommission eigentlich erreichen wollte.⁵¹ Eingeführt wurde die gesamtschuldnerische Haftung mit dem Argument, daß bei der Zusammensetzung nach dem Kollegialprinzip ein Dritter kaum erfahren kann, welches Mitglied den Schaden verursacht hat⁵², was natürlich nicht von der Hand zu weisen ist. Dennoch müssen unterschiedliche Aufgaben und Fähigkeiten Berücksichtigung finden. Auch die fehlende Regelung der Überwachungsaufgabe der nichtgeschäftsführenden Mitglieder verhindert eine zweckmäßige Haftungsregelung, da es an einer Definition der Aufgaben fehlt. Allgemein ist zu beachten, daß solche überzogenen Haftungsregeln wohl eher dazu führen, daß sie in der Praxis keine Anwendung finden.

Die von Leupold⁵³ aufgestellte These, die gesamtschuldnerische Haftung führe auch im Rahmen des dualistischen Systems zu untragbaren Ergebnissen, findet in Art. 77 Abs. 2 E-1991 jedoch keine Stütze. Der Wortlaut des Art. 77 Abs. 2 spricht eindeutig davon, daß eine gesamtschuldnerische Haftung dann entsteht, wenn das „*betreffende*“ Organ aus mehreren Mitgliedern besteht. Damit ist eindeutig, daß innerhalb des Leitungs- bzw. Aufsichtsorgans gesamtschuldnerisch gehaftet werden soll, nicht aber das Leitungsorgan gemeinsam mit dem Aufsichtsorgan.

Die normierte Beweislastumkehr entspricht grundsätzlich den Erfahrungen im deutschen Recht. Sie wurde 1937 eingeführt, um dem bestehenden Beweisnotstand auf Seiten der Gesellschaft zu begegnen. Die Gesellschaft war meist nicht in der Lage (mangels des nötigen Materials oder Information), das Verschulden zu beweisen. Jedoch ist sowohl die alte Fassung des Art. 77 E-1989 hinsichtlich der Beweislastumkehr, wonach die Mitglieder das fehlende Verschulden hätten beweisen

⁵⁰ Vgl. oben S. 170.

⁵¹ Erwägungsgrund Nr. 12.

⁵² BT-Drucks. 11/5427.

⁵³ Leupold, S. 228 Nr. 14.

müssen, als auch die neue aus deutscher Sicht unvollständig. Nach § 116 i.V.m. § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG ist die Beweislastumkehr folgendermaßen gefaßt:

„Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen [Aufsichtsratsmitglieds] angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.“

Nach h.M.⁵⁴ trifft danach das entsprechende Organmitglied die Beweislast sowohl hinsichtlich der Pflichtverletzung als auch hinsichtlich des Verschuldens.

VI. Art. 78 - Haftungsklage

Zu begrüßen wäre es, wenn Art. 78 Abs. 4 des SE-Statuts 1989, also die Haftungsklage durch die Gläubiger, wieder aufgenommen werden würde. Es hat sich während der deutschen Aktienrechtsgeschichte gezeigt, daß Gläubigerschutz wichtig ist, um aktienrechtliche Mißbräuche einzudämmen. Im Aktienrecht wurde diese Möglichkeit 1884 eingeführt und 1937 in eine allgemeine Haftung, nicht nur bei einer ungesetzlichen Minderung des Gesellschaftsvermögens, umgewandelt. Motivation für das Ersparen des Umwegs, erst einen Titel gegen die Gesellschaft zu erwirken, war, daß so die Organmitglieder in dem Bewußtsein handelten, durch eine unbestimmte Anzahl von Gläubigern in Anspruch genommen werden zu können.

Daß die Haftungsklage neben der Hauptversammlung auch durch Aktionäre, die über mindestens 5% des gezeichneten Kapitals verfügen, erhoben werden kann, ist im Sinne des Anlegerschutzes und zur Effizienz der Rechtsverfolgung zu begrüßen. Auch deswegen, weil sich in Deutschland gezeigt hat, daß die Organe an der Leitungsspitze gegeneinander selten eine Haftungsklage erheben. Die Durchsetzung von Ersatzansprüchen im Gesellschaftsinteresse könnte gefährdet sein, da die Verwaltungsorgane dazu neigen, das Gesellschaftsinteresse hinter dem eigenen Interesse zurücktreten lassen. Eine Herabsetzung auf 5% des gezeichneten Kapitals ist gerechtfertigt, denn wer verfügt über Anteile in Höhe von 10%, ohne daß er selbst im Aufsichtsrat bzw. Verwaltungsrat sitzt, seinen Kollegen verklagt und vielleicht sogar in die Gefahr gerät, selbst in die Haftung zu kommen. Jedoch soll nicht nur die Geltendmachung erleichtert werden, sondern auch die Schadensprävention. Dadurch, daß die Aktionäre einen besonderen Bevollmächtigten bestellen können, ist eine gerichtliche Bestellung wie in § 147 Abs. 3 AktG normiert, nicht erforderlich. Die Bevollmächtigten müssen nicht aus dem Kreis des Leitungs- oder Aufsichtsorgans bzw. Verwaltungsorgans bestellt sein, so daß in dieser Richtung Durchsetzungsprobleme nicht auftreten. In Art. 78 Abs. 1 E-1989 wurde ursprünglich geregelt, daß die Haftungsklage entweder vom Verwaltungsorgan oder vom Aufsichtsorgan erhoben

⁵⁴ BGH WM 1985, 1293; Hefermehl, in Geßler/Hefermehl, Rz. 32 zu § 93.

werden kann. Dies wurde gestrichen, so daß nun stets ein Beschluß der Hauptversammlung nötig wäre. Übersehen wurde wohl in der Fassung von 1989, daß zudem auch das Leitungsorgan zur Klageerhebung befugt sein müßte. Dieses Recht sollte wieder eingeführt werden, damit zumindest in der Theorie die Möglichkeit besteht.

Man vermißt jedoch eine Regelung hinsichtlich der Kosten. Es müßte eine Regelung vorhanden sein, die einerseits die Gefahr eines Rechtsmißbrauchs und andererseits die eines unzumutbaren Kostenrisikos für die Antragsteller ausschließt. Diese könnte so aussehen, wie Art. 72 Abs.3 und 4 E- 1970 vorgesehen hatte.

„(3)...Wird der Klage stattgegeben, erstattet die Gesellschaft den Klägern die Prozeßkosten.

(4) Wird die nach Absatz 2 erhobene Klage abgewiesen, können die Kläger persönlich zu den der Gesellschaft und den Beklagten entstandenen Kosten und bei mißbräuchlicher Klageerhebung zur Leistung von Schadensersatz an die Beklagten oder an die Gesellschaft verurteilt werden.“

Diese Formulierung birgt aber ein zu großes Kostenrisiko der Kläger in sich, so daß Klagen seitens einer Minderheit nicht zu erwarten wären. In Betracht käme die gerichtliche Bestellung eines besonderen Vertreters bei Ablehnung der Klageerhebung durch die Hauptversammlung. Das Gericht hätte dem Antrag stattzugeben, wenn Tatsachen vorliegen, die den Verdacht rechtfertigen, daß der Gesellschaft durch Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung ein Schaden zugefügt wurde. Das Kostenrisiko der Minderheit läge dann nur bei den Kosten, die im Fall der Abweisung des Antrags auf gerichtliche Bestellung anfallen.

Ferner müßte noch normiert werden, daß der gerichtlich bestellte Vertreter den Anspruch geltend machen muß (vgl. § 147 Abs.3 AktG), wobei an ihn bei der Beurteilung dessen, ob die Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg verspricht, keine zu großen Anforderungen gestellt werden dürfen. Dies ist nicht allzu schwierig, da vom Gericht schon vorab ein schwerwiegendes Verdachtsmoment bejaht worden wäre.

§ 4 Fehlende oder gestrichene Normen

Wie bereits festgestellt, gab es in den Entwürfen von 1970 und 1975 eine Vorschrift zur beratenden Tätigkeit des Aufsichtsrats. Schon unter Geltung des HGB wurde in Deutschland kritisiert, daß der Aufsichtsrat beratende Funktionen (über § 246 Abs. 3 HGB) übernommen hatte, da er so die Geschäftsführung entscheidend mitbestimmen konnte. Hätte man diese Vorschrift im Statut belassen, würde das gleiche Problem

aufzutreten, zumal die damals bestehende Fassung es gestattete, daß der Aufsichtsrat „*von sich aus*“ beraten konnte.

Die Beratungsfunktion muß sich vielmehr aus der Überwachungsfunktion ergeben, d.h. eine Beratung in Angelegenheiten, die Gegenstand seines Überwachungsauftrags sind, wie es in Deutschland praktiziert wird. Die Beratungsfunktion stützt sich damit auf die Angelegenheiten, für die eine Berichtspflicht gemäß § 90 AktG oder eine Zustimmungspflicht nach § 111 AktG besteht. Dadurch kann präventiv die Überwachung ausgeübt werden.⁵⁵ Jedoch besteht auch hier die Gefahr der Grenzüberschreitung hin zur Beteiligung an der Geschäftsführung. Zu leugnen ist nicht, daß aufgrund der Besetzung des Aufsichtsorgans (der outsiders) durch eine Beratung wertvolle Unterstützung erlangt werden kann, jedoch muß im Sinne einer Trennung der Funktionen dabei immer der Blick auf das Geschäftsführungsverbot gewahrt sein. Eine Aufnahme in den gesetzlichen Katalog der Tätigkeit ist deswegen nicht empfehlenswert.

Die Möglichkeit der Ausschußbildung war in keinem der Statute vorgesehen.⁵⁶ Die Begründung zum Statut 1970⁵⁷ überzeugt nicht. Betrachtet man nämlich die Rechtslage in Deutschland vor 1937, also bevor die Ausschüsse Eingang in das Aktienrecht gefunden haben, wurden trotzdem Ausschüsse gebildet. Dennoch sollten sie aus Gründen der Klarheit Eingang in das Statut finden, damit deutlich wird, welche Aufgaben dem Gesamtaufsichtsrat jedenfalls obliegen.

Ferner gab es in keinem der Statute eine Regelung über ein Entsendungsrecht bestimmter Aktionäre. Ein solches wäre zu empfehlen, um Wahlvereinbarungen zu vermeiden, die mit dem Grundsatz der Wahlfreiheit der Hauptversammlung kollidieren. Jedoch bestehen oft Verpflichtungen, welche die Gesellschaft gegenüber Banken, Großaktionären, Gläubigern und ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern übernommen hat, die eingehalten werden müssen. Zum Schutz der Aktionäre der Gesellschaft wäre das Entsendungsrecht aber wie in Deutschland mit erheblichen Einschränkungen zu versehen. Insbesondere das Erfordernis von gebundenen Namensaktien ist nötig, um das Eindringen anderer als der gewünschten Personen zu verhindern. Wird beabsichtigt, die Einräumung eines Entsendungsrechts den jeweiligen Satzungen vorzubehalten, muß

⁵⁵ Beratung als präventives Element der Überwachungsaufgabe, vgl. auch BGHZ 114, 127ff.

⁵⁶ wenn man von dem in Kapitel 2 gefundenen Ergebnis hinsichtlich Art. 7 ausgeht.

⁵⁷ Siehe Seite 128: kein Aufsichtsratsmitglied könne von der Teilnahme an der Beschlußfassung ausgeschlossen werden, solange nicht die gesetzliche Möglichkeit der Verlagerung in Ausschüsse eingeräumt wird.

unter der bislang erfolgten Fassung des Art. 7 E-1991 dies ausdrücklich im Statut erwähnt werden.

Zum Schutz der Minderheitsaktionäre sollte eine Regelung über eine Verzichts- bzw. Vergleichsmöglichkeit hinsichtlich der Haftungsklage getroffen und unter besondere Voraussetzungen gestellt werden. Ohne eine Regelung könnte man auf den Gedanken kommen, diese sei immer und ohne Einschränkungen möglich. Erster Ansatzpunkt wäre die Regelung im E-1989, wonach die Hauptversammlung zustimmen muß und eine Minderheit von 10% nicht widersprechen darf.

Eine Vorschrift zur Vergütung ist aus Gründen der Rechtssicherheit ebenfalls zu empfehlen.

Schließlich vermißt man in dem Vorschlag Regelungen hinsichtlich einer Zustimmung des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans bei Kreditgewährungen an Organmitglieder. Dafür besteht jedoch in der Praxis ein Bedürfnis.

Beim dualistischen Modell ist mit Blick auf die Änderungen im deutschen Aktienrecht eine Mindestzahl an Sitzungen pro Jahr einzuführen, wobei zu beachten ist, daß nicht nur die Quantität der Sitzungen für eine ordnungsgemäße Überwachung von Bedeutung ist, es vielmehr auch auf deren Qualität ankommt. Auch ist hierzu anzumerken, daß bei einer zu hohen Sitzungsfrequenz das Aufsichtsorgan nicht mehr durch einzelne Mitglieder einberufen würde, da sie schon zeitlich dazu nicht in der Lage sind. Außerdem bliebe die Vorbereitung auf der Strecke. Eine Festlegung auf vier Treffen pro Jahr scheint geboten.

Eine den §§ 124, 125 AktG vergleichbare Norm zur Information der Hauptversammlung über den zu wählenden Kandidaten läßt das Statut vermissen. Im Interesse einer Offenlegung der zu wählenden Person und deren individueller Belastungssituation sowie ihrer Interessenkonflikte aufgrund einer Tätigkeit in konkurrierenden Unternehmen besteht dafür jedoch ein Bedürfnis. Allerdings sollte man über die Angaben, wie sie durch das KonTraG eingeführt worden sind, hinausgehen, also keinen Unterschied zu einer nicht-börsennotierten Gesellschaft machen und auch im Interesse der Rechtssicherheit die Sollvorschrift hinsichtlich vergleichbarer Gremien zu einer Mußvorschrift umgestalten.⁵⁸

⁵⁸ Vgl. zu den Änderungen oben S. 161ff.

Zu beachten ist schließlich noch die Änderung des deutschen Aktienrechts hinsichtlich des Rechenschaftsberichts des Aufsichtsrats (§ 171 Abs. 2). Durch die Angabe, in welcher Art und in welchem Umfang der Aufsichtsrat den Vorstand geprüft hat - bei börsennotierten Gesellschaften auch durch die Angabe, welche Ausschüsse gebildet worden sind, der Zahl der Sitzungen und der Ausschüsse - bliebe den Aktionären die Tätigkeit des Aufsichtsorgans nicht im Verborgenen, zudem könnte dadurch der Aufsichtsrat zur Selbstkontrolle angeregt werden. In der SE prüft das Aufsichtsorgan zwar nicht den Jahresabschluß, legt also diesbezüglich keinen Bericht vor, jedoch könnte eine dahingehende Berichterstattungspflicht allgemein normiert werden, wobei wiederum mangels Rechtfertigung ein Unterschied zwischen börsen- und nicht-börsennotierten Gesellschaften unterbleiben könnte.

Ergebnisse

Wie die vorliegende Arbeit zeigt, ist die Entwicklung des deutschen Aufsichtsrats geeignet, Maßstäbe für die Beurteilung der Normen über die innere Organisation der SE im dritten geänderten Vorschlag für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft vom 16.05.1991 zu liefern. Durch die permanenten wirtschaftlichen Wandlungen und den stetigen Kampf gegen Mißbräuche hat sich das Bestreben durchgesetzt, die Überwachung des Vorstands zu optimieren.

Der Aufsichtsrat ist nicht zufällig entstanden, sondern 1861 geschaffen worden, um Ersatz für die weggefallene Staatsaufsicht zu bieten. Nachdem er zunächst im ADHGB 1861 nur fakultativ vorgesehen war, wurde er durch die Novellierung des Aktienrechts 1870 obligatorisches Organ. Jedoch ging die Unternehmenspraxis zunächst weiterhin in die Richtung, den Verwaltungsrat mit seinen weitgehenden Geschäftsführungsrechten beizubehalten.

Nach der Gründerkrise 1873 wurde schließlich deutlich, daß es einer Funktionstrennung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat bedurfte und eine mangelhafte Überwachung wurde unter schärfere Sanktionen gestellt. Jedoch konnte man sich nicht dazu durchringen, beide Funktionen gänzlich zu trennen, weswegen es zunächst gesellschaftsvertraglich möglich war, den Aufsichtsrat an der Geschäftsführung zu beteiligen.

In der folgenden Zeit blieb das Aktienrecht zunächst unverändert, erst mit der NotVO 1931 erfolgte eine Teilreform. Diese war wiederum bedingt durch Mißbräuche, welche zu Konkursen namenhafter Aktiengesellschaften führte. Die eigentliche Ursache, § 246 Abs.3 HGB, wurde aber nicht beseitigt. Dies geschah vielmehr erst durch das Aktiengesetz von 1937, welches in weitem Maße auf die vorgeschlagenen Änderungen zur Zeit der Weimarer Republik zurückgriff. 1931 wurde zudem erstmals die Berichtspflicht des Vorstands normiert, die in der folgenden Zeit weiter ausgebaut und heute als wichtiges Instrument zur Überwachung dient. Die Änderung durch die Novelle 1965 war schließlich die einzige, mit welcher man nicht auf Mißstände reagiert hat. Es sollte den wirtschaftlichen Wandlungen sollte ausschließlich Rechnung getragen werden.

Deutlich wird also, daß Maßnahmen auf diesem Gebiet fast ausschließlich die Folge von Krisen waren, um solche zu vermeiden kamen sie jedoch meistens, bedingt durch umfangreiche Vorarbeiten, zu spät.

Um auf europäischer Ebene Unternehmenskrisen in diesem Umfang zu vermeiden, sollte also im Vorfeld versucht werden, ein effektives Überwachungsorgan zu schaffen.

Wie die Darstellung der Entwicklung der SE zeigt, waren die Statute im Bereich der Organisation unterschiedlich, bis schließlich zwei Organisationsmodelle zur Verfügung gestellt wurden. Ein Vergleich beider Systeme hat ergeben, daß das monistische Modell eine geeignete Alternative darstellen könnte, sofern im SE-Statut eine bessere Abgrenzung der Funktionen der Mitglieder vorgenommen und die Haftungsregelung an die unterschiedlichen Systeme angepaßt wird. Diese beiden Grundforderungen müssen jedenfalls erfüllt werden, damit das monistische System erfolgsversprechend sein kann.

Die in Kapitel 3 gemachten Änderungsvorschläge sollen keine „Allheilmittel“ sein, sondern sollen als Anregung dienen.

Im Ergebnis wird deutlich, daß das Recht der SE weit hinter dem deutschen Aktienrecht zurückbleibt, nicht nur was die Qualität anbelangt, sondern auch hinsichtlich der Sicherheit. Natürlich liegt dies auch daran, daß im Gegensatz zur deutschen Aktiengesellschaft mit der SE noch keine Erfahrungen gewonnen werden konnten. Schließlich erfolgten Änderungen im deutschen Recht meist aufgrund vorausgegangener Mißbräuche und Zusammenbrüche. Um so mehr spricht dafür, ein „gewachsenes und gereiftes“ Gesetz als Grundlage für Änderungen im Recht der SE heranzuziehen. Mit einem solchen Gesetz können Änderungen nach dem Fehlschlagen einzelner Normen, so weit wie möglich vermieden werden, obwohl natürlich Krisen insoweit eine heilsame Wirkung haben, wenn sie gründliche Analysen ihrer Ursachen und sorgsam reflektierte Verbesserungsvorschläge bewirken. Es ist schon an einigen Stellen angeklungen, daß auch das deutsche Aktienrecht, insbesondere der deutsche Aufsichtsrat, aufgrund von jüngeren Unternehmenskrisen im Blickfeld stand. Um so wichtiger ist daher, daß das Recht der SE und seiner Organe nicht hinter den Regelungen im deutschen Recht zurückbleibt.

Natürlich wird bei den Beratungen der Mitgliedstaaten nur ein Kompromiß zu erzielen sein. Allein das deutsche Aktienrecht als einziges Vorbild und als einzige Grundlage heranzuziehen, würde nicht zu einem Konsens führen, mit dem alle anderen Mitgliedstaaten einverstanden wären.

Anhang

Auszug aus dem Dritten geänderten Vorschlag für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft vom 16. Mai 1991

Artikel 7

- (1) SE unterliegen:
 - a) den Bestimmungen dieser Verordnung:
sofern diese Verordnung dies ausdrücklich zuläßt den von den Parteien in der Satzung der SE frei festgelegten Bestimmungen.
 - b) anderenfalls:
dem im Sitzstaat der SE für Aktiengesellschaften geltenden Recht;
den von den Parteien in der Satzung frei festgelegten Bestimmungen unter den gleichen Voraussetzungen wie im Fall von Aktiengesellschaften, für die das Recht des Sitzstaates der SE gilt.
- (2) Besteht ein Staat aus mehreren Gebietseinheiten, von denen jede ihre eigene Regelung für die in Absatz 1 genannten Bereichen besitzt, so wird zum Zwecke der Ermittlung des nach Absatz 1 Buchstabe b anwendbaren Rechts jede Gebietseinheit als Staat angesehen.
- (4) Hinsichtlich ihrer Rechte, Befugnisse und Verpflichtungen wird die SE in jedem Mitgliedstaat und Vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen dieser Verordnung wie eine Aktiengesellschaft nationalen Rechts behandelt.

...

ERSTER ABSCHNITT DUALISTISCHES SYSTEM

Erster Unterabschnitt Leitungsorgan

Artikel 62

- (1) Das Leitungsorgan führt die Geschäfte der SE. Das oder die Mitglieder des Leitungsorgans sind befugt, die SE gegenüber Dritten zu verpflichten und sie nach den in Anwendung der Richtlinie 68/151/EWG vom Sitzstaat erlassenen Rechtsvorschriften gerichtlich zu vertreten.
- (2) Das oder die Mitglieder des Leitungsorgans werden vom Aufsichtsorgan bestellt und abberufen.
- (3) Niemand darf Mitglied des Leitungsorgans und zugleich Mitglied des Aufsichtsorgans der SE sein. Fällt jedoch ein Mitglied des Leitungsorgans aus, so kann das Aufsichtsorgan eines seiner Mitglieder zur Wahrnehmung der Aufgaben des Mitglieds des Leitungsorgans bestellen. Während dieser Zeit darf die betreffende Person ihr Amt als Mitglied des Aufsichtsorgans nicht ausüben.
- (4) Die Zahl der Mitglieder des Leitungsorgans wird durch die Satzung der SE bestimmt.

Zweiter Unterabschnitt Aufsichtsorgan

Artikel 63

- (1) Das Aufsichtsorgan überwacht die Ausführung der dem Leitungsorgan übertragenen Aufgaben. Es ist nicht berechtigt, die Geschäfte der SE selbst zu führen. Das Aufsichtsorgan kann die SE Dritten gegenüber nicht vertreten. Es vertritt jedoch die Gesellschaft gegenüber dem oder den Mitgliedern des Leitungsorgans bei Streitigkeiten oder beim Abschluß von Verträgen.
- (2) Die Mitglieder des Aufsichtsorgans werden von der Hauptversammlung bestellt und abberufen. Die Mitglieder des ersten Aufsichtsorgans können jedoch durch die Satzung bestellt werden. Artikel 69 Absatz 4 und die nach Maßgabe von Artikel 4 der Richtlinie ... zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer erlassenen Rechtsvorschriften bleiben hiervon unberührt
- (3) Die Zahl der Mitglieder des Aufsichtsorgans wird durch die Satzung bestimmt. Die Mitgliedstaaten können jedoch die Zahl der Mitglieder des Aufsichtsorgans für die in ihrem Hoheitsgebiet eingetragenen SE bestimmen.

Artikel 64

- (1) Das Leitungsorgan unterrichtet das Aufsichtsorgan mindestens alle drei Monate über den Gang der Geschäfte der SE und deren voraussichtliche Entwicklung, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Informationen über die von der SE kontrollierten Unternehmen, die sich auf den Geschäftsverlauf der SE spürbar auswirken können.

- (2) Das Leitungsorgan teilt dem Aufsichtsorgan unverzüglich alle Informationen mit, die sich auf die Lage der SE spürbar auswirken können.
- (3) Das Aufsichtsorgan kann vom Leitungsorgan jederzeit Auskünfte oder einen gesonderten Bericht über die SE betreffende Angelegenheiten verlangen.
- (4) Das Aufsichtsorgan kann alle zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Überprüfungen vornehmen, Es kann diese Aufgabe einem oder mehreren seiner Mitglieder übertragen und Sachverständige hinzuziehen.
- (6) Jedes Mitglied des Aufsichtsorgans kann von allen Informationen, die das Leitungsorgan dem Aufsichtsorgan mitteilt, Kenntnis nehmen.

Artikel 65

- (1) Das Aufsichtsorgan wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden, Wird Artikel 4 der Richtlinie ... zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer auf die SE angewandt, so darf nur ein von der Hauptversammlung bestelltes Mitglied zum Vorsitzenden gewählt werden.
- (2) Der Vorsitzende beruft das Aufsichtsorgan nach Maßgabe der Satzung entweder von Amts wegen oder auf Antrag mindestens eines Drittels der Mitglieder des Aufsichtsorgans, oder auf Antrag des Leitungsorgans ein. In dem Antrag sind die Gründe für die Einberufung anzugeben. Wird diesem Antrag nicht binnen 15 Tagen stattgegeben, so kann das Aufsichtsorgan von den Antragstellern einberufen werden.

ZWEITER ABSCHNITT

MONISTISCHES SYSTEM

Artikel 66

- (1) Das Verwaltungsorgan führt die Geschäfte der SE. Das oder die Mitglieder des Verwaltungsorgans sind befugt, die SE gegenüber Dritten zu verpflichten und sie nach den in Anwendung der Richtlinie 68/151/EWG vom Sitzstaat erlassenen Rechtsvorschriften gerichtlich zu vertreten.
- (1a) Das Verwaltungsorgan besteht aus mindestens drei Mitgliedern, deren Höchstzahl in der Satzung festgelegt ist. Das Verwaltungsorgan kann jedoch aus nur zwei Mitgliedern oder aus nur einem einzigen Mitglied bestehen, wenn die Vertretung der Arbeitnehmer in der SE nicht nach Artikel 4 der Richtlinie ... zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer geregelt ist.
- (2) Das Verwaltungsorgan kann einem oder mehreren seiner Mitglieder nur die Geschäftsführung der SE übertragen. Es kann bestimmte Geschäftsführungsbefugnisse auch einer oder mehreren natürlichen Personen übertragen, die nicht Mitglieder des Organs sind. Diese Geschäftsführungsbefugnisse können jederzeit widerrufen werden. Die Voraussetzungen für die Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis können in der Satzung oder von der Hauptversammlung festgelegt werden.
- (3) Vorbehaltlich der Anwendung von Artikel 4 der Richtlinie ..., der die Stellung der Arbeitnehmer im Verwaltungsorgan regelt, auf die SE werden das oder die Mitglieder des Verwaltungsorgans von der Hauptversammlung bestellt und abberufen.

Artikel 67

- (1) Das Verwaltungsorgan tritt in den durch die Satzung bestimmten Abständen, mindestens jedoch alle drei Monate, zusammen, um über den Gang der Geschäfte der SE und deren voraussichtliche Entwicklung, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Informationen über die von der SE kontrollierten Unternehmen, die sich auf den Geschäftsverlauf der SE spürbar auswirken können, zu beraten.
- (1a) Das Verwaltungsorgan tritt zur Beschlußfassung über die in Artikel 72 genannten Vorgänge zusammen.
- (4) Jedes Mitglied des Verwaltungsorgans kann von allen Berichten, Unterlagen und Auskünften, die das Organ über die in den Absätzen 1 und 3 genannten Angelegenheiten erhält, Kenntnis nehmen.

Artikel 67a

- (1) Das Verwaltungsorgan wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden. Wird Artikel 4 der Richtlinie ... zur Ergänzung des SE-Statuts hinsichtlich der Stellung der Arbeitnehmer auf die SE angewandt, so darf nur ein von der Hauptversammlung bestelltes Mitglied zum Vorsitzenden gewählt werden.
- (2) Der Vorsitzende beruft das Verwaltungsorgan nach Maßgabe der Satzung entweder von Amts wegen oder auf Antrag mindestens eines Drittels seiner Mitglieder ein. In dem Antrag sind die Gründe für die Einberufung anzugeben. Wird diesem Antrag nicht binnen 15 Tagen stattgegeben, so kann das Verwaltungsorgan von den Antragstellern einberufen werden.

DRITTER ABSCHNITT

GEMEINSAME VORSCHRIFTEN FÜR DAS MONISTISCHE UND DAS DUALISTISCHE SYSTEM

Artikel 68

(Amtdauer)

- (1) Die Mitglieder der Organe werden für einen in der Satzung festgelegten Zeitraum, der sechs Jahre nicht überschreiten darf, bestellt.
- (2) Die Mitglieder können einmal oder mehrmals für den nach Maßgabe von Absatz 1 festgesetzten Zeitraum wiedergewählt werden.

Artikel 69

- (1) Die Satzung der SE kann vorsehen, daß eine Gesellschaft oder eine andere juristische Person Mitglied eines Organs sein kann, sofern das im Sitzstaat der SE auf Aktiengesellschaften anwendbare Recht nichts anderes bestimmt.

Die Gesellschaft oder sonstige juristische Person hat zur Wahrnehmung der Befugnisse in dem betreffenden Organ eine natürliche Person als Vertreter zu bestellen. Für diesen Vertreter gelten dieselben Bedingungen und Verpflichtungen, wie wenn er persönlich Mitglied dieses Organs wäre.

- (2) Personen, die nach dem auf sie anwendbaren Recht, nach dem Recht des Sitzstaats der SE oder infolge einer Gerichts- oder Verwaltungsentscheidung, die in einem Mitgliedstaat ergangen oder anerkannt ist

dem Leitungs-, Aufsichts- oder Verwaltungsorgan einer Gesellschaft nicht angehören dürfen, können weder Mitglied eines Organs noch Vertreter eines Mitglieds im Sinne von Absatz 1 sein, noch können ihnen Leitungs- oder Vertretungsbefugnisse übertragen werden.

- (3) Die Satzung der SE kann für Mitglieder die die Aktionäre vertreten, besondere Voraussetzungen der Mitgliedschaft festlegen.
- (4) Die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften die auch einer Minderheit von Aktionären die Bestellung eines Teils der Organmitglieder erlauben, bleiben von dieser Verordnung unberührt.

Artikel 72

- (1) Folgende Vorgänge bedürfen der Zustimmung des Aufsichtsorgans oder eines Beschlusses des Verwaltungsorgans:
 - a) Jedes Investitionsvorhaben dessen Umfang mehr als den gemäß Buchstabe e festgesetzten Prozentsatz des gezeichneten Kapitals der SE beträgt;
 - b) die Errichtung, der Erwerb, die Veräußerung oder Auflösung von Unternehmen, Betrieben Oder Betriebsteilen, wenn der Kaufpreis oder der Veräußerungserlös mehr als den gemäß Buchstabe e) festgesetzten Prozentsatz des gezeichneten Kapitals der SE beträgt;
 - c) die Aufnahme oder Gewährung von Krediten, die Ausgabe von Schuldverschreibungen und die Übernahme von Verbindlichkeiten Dritter oder deren Garantie, wenn der Gesamtvorgang den gemäß Buchstabe e) festgesetzten Prozentsatz des gezeichneten Kapitals der SE übersteigt;

- d) der Abschluß von Liefer- und Leistungsverträgen, wenn der darin vorgesehene Gesamtumsatz den gemäß Buchstabe e)
- d) der Abschluß von Liefer- und Leistungsverträgen, wenn der darin vorgesehene Gesamtumsatz den gemäß Buchstabe e) festgesetzten Prozentsatz den Umsatz des letzten Geschäftsjahres übersteigt;
- e) der unter Buchstaben a) bis d) genannte Prozentsatz wird im Statut festgesetzt. Er darf nicht weniger als 5 v.H. und nicht mehr als 25 v.H. betragen.
- (2) Die Satzung der SE kann andere Arten von Beschlüssen vorsehen, für die Absatz 1 gilt.
- (3) Die Mitgliedstaaten können für die in ihrem Hoheitsgebiet eingetragenen SE unter den gleichen Bedingungen wie für die ihrem Recht unterliegenden Aktiengesellschaften die Kategorien von Maßnahmen gemäß Absatz 1 bestimmen.
- (4) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, daß das Aufsichtsorgan oder Verwaltungsorgan der in ihrem Hoheitsgebiet eingetragenen SE unter den gleichen Bedingungen wie die ihrem Recht unterliegenden Aktiengesellschaften bestimmte Kategorien von Maßnahmen einer Genehmigung oder einem ausdrücklichen Beschluß unterwirft.

Artikel 74

- (1) Jedes Mitglied eines Organs hat bei der Wahrnehmung der ihm nach Maßgabe dieser Verordnung übertragenen Aufgaben dieselben Rechte und Pflichten wie die übrigen Mitglieder des Organs, dem es angehört.
- (2) Alle Mitglieder üben ihr Amt im Interesse der SE unter besonderer Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer aus.

- (3) Alle Mitglieder sind verpflichtet, über vertrauliche Informationen, die die SE betreffen, auch nach Ausscheiden aus ihrem Amt Stillschweigen zu bewahren.

Artikel 76

- (1) Die Beschlußfassung in den Organen der SE wird durch die Satzung geregelt.
- (2) Sofern die Satzungsbestimmungen gemäß Absatz 1 nichts anderes vorsehen, ist jedes Organ nur beschlußfähig, wenn wenigstens die Hälfte seiner Mitglieder bei der Beschlußfassung anwesend ist. Die Beschlüsse werden mit der Mehrheit der tatsächlich anwesenden Mitglieder gefaßt.
- (3a) Bei Stimmgleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden des Organs den Ausschlag.

Artikel 77

- (1) Die Mitglieder des Leitungs- Aufsichts- oder Verwaltungsorgans haften für den Schaden, welcher der SE durch eine Verletzung der ihnen bei der Ausübung ihres Amtes obliegenden Pflichten entsteht.
- (2) Besteht das betreffende Organ aus mehreren Mitgliedern, so haften diese gesamtschuldnerisch für den der SE entstandenen Schaden; ein Mitglied des betreffenden Organs kann sich jedoch von seiner Haftung befreien, wenn es nachweist, daß es keine der ihm bei der Ausübung seines Amtes obliegenden Pflichten verletzt hat.

Artikel 78

- (2) Die Hauptversammlung faßt mit der in Artikel 94 vorgeschriebenen Mehrheit den Beschluß, im Namen und für Rechnung der Gesellschaft Haftungsklage gemäß Artikel 77 zu erheben. Die Hauptversammlung bestellt hierzu einen besonderen Bevollmächtigten, der mit der Prozeßfunktion betraut wird.
- (3) Die Haftungsklage im Namen und für Rechnung der Gesellschaft kann auch von einem oder mehreren Aktionären erhoben werden, die zusammen über mindestens 5 v.H. des gezeichneten Kapitals verfügen. Sie bestellen hierzu einen besonderen Bevollmächtigten, der mit der Prozeßführung betraut wird.

Artikel 80

(Verjährung der Haftungsklage)

Die Haftungsklage kann nach Ablauf von fünf Jahren nach Eintritt des schädigenden Ereignisses nicht mehr erhoben werden.

L e b e n s l a u f

Persönliche Angaben

Name, Vorname	Schnorr, Tanja
Geburtsdatum	09.04.1972
Geburtsort	Bremen
Familienstand	ledig

Schulische Ausbildung

1978 - 1982	Grundschule Achim - Baden
1982 - 1984	Orientierungsstufe Achim - Baden
1984 - 1991	Gymnasium im Ellental Bietigheim – Bissingen

Akademische Ausbildung

04/1992 - 07/1996	Studium der Rechtswissenschaften an der Bayerischen-Julius-Maximilians-Universität Würzburg
24.07.1996	- 1.Jur. Staatsexamen
10/1996 - 12/1998	Referendariat LG Schweinfurt
17.12.1998	- 2.Jur. Staatsexamen

Beruflicher Werdegang

seit 04/1999	Rechtsanwältin in Bietigheim-Bissingen
--------------	--