

Zivilrechtliche Schriften

Beiträge zum Wirtschafts-, Bank- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von Arnd Arnold und Hartmut Oetker

Begründet von Peter Kreutz und Dieter Reuter

66

Sylvia Witt

Auswirkungen materiell unrichtiger
Entsprechenserklärungen
auf den Bestand von
Hauptversammlungsbeschlüssen

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XXI
----------------------------	-----

Einleitung	1
------------------	---

A. Deutscher Corporate Governance Kodex und die Entsprechenserklärung nach § 161 AktG	5
I. Deutscher Corporate Governance Kodex.....	5
1. Hintergrund der Schaffung des Kodex.....	5
2. Entstehungsprozess	7
a) Private Initiativen zur Schaffung eines Corporate Governance Kodex.....	7
b) Regierungskommission „Corporate Governance“	8
c) Kodex-Kommission.....	9
d) Verabschiedung und Veröffentlichung.....	9
e) Inhaltliche Fortentwicklung des DCGK.....	10
3. Inhalt des Kodex.....	11
4. Rechtsnatur des Kodex	12
a) Gesetz.....	12
aa) Formelles Gesetz, Satzung oder Rechtsverordnung.....	13
bb) Gewohnheitsrecht.....	13
b) Satzungsbestandteil	17
c) Ergebnis.....	17
5. Verfassungsmäßigkeit des Kodex.....	18
a) Deutscher Corporate Governance Kodex: Privates oder staatliches Regelwerk?	19
b) Verfassungsrechtliche Legitimation des Kodex	23
aa) Grundrechtliche Relevanz des Kodex.....	23
bb) Abhängigkeit der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns vom Grad der damit verbundenen Grundrechtsbeeinträchtigung	24

(1) Rechtliche Beschränkungen	25
(2) Faktische Beeinträchtigung	25
cc) Ergebnis.....	27
II. Die Entsprechenserklärung gem. § 161 AktG	28
1. Sinn und Zweck der Erklärungspflicht.....	28
2. Systematische Einordnung der Entsprechenserklärung: Sowohl Kapitalmarkt- als auch Aktionärsinformation?	29
3. Verfassungskonformität des § 161 AktG	31
a) Grundrechtliche Relevanz der Erklärungspflicht	31
b) Beeinträchtigung grundrechtlich geschützten Verhaltens	32
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs	32
aa) Vereinbarkeit des § 161 AktG mit Art. 20 Abs. 2 und 3 GG.....	32
bb) Verhältnismäßigkeit des § 161 AktG	33
d) Ergebnis.....	34
4. Adressaten der Erklärungspflicht aus § 161 AktG	34
a) Betroffene Gesellschaften.....	34
b) Bedeutung der Erklärungsabgabe durch „Vorstand und Aufsichtsrat“	35
5. Inhalt der Erklärung.....	36
a) Wissenserklärung	36
b) Absichtserklärung.....	36
c) Bindungswirkung des zukunftsbezogenen Erklärungsteils.....	38
6. Verfahren der Erklärungsabgabe.....	39
a) Einheitliche oder getrennte Beschlussfassung?	39
b) Beschlussfassung des Vorstands	40
c) Beschlussfassung des Aufsichtsrats	41
d) Mitwirkung der Hauptversammlung?.....	41
7. Kompetenzverteilung hinsichtlich der im Rahmen der Abgabe der Entsprechenserklärung vorzunehmenden Rechtshandlungen	42

a)	Differenzierung zwischen Erklärungs- und Entscheidungszuständigkeit.....	42
b)	Entscheidungszuständigkeit.....	43
c)	Erklärungszuständigkeit.....	44
aa)	Wissenserklärung	44
bb)	Absichtserklärung.....	44
d)	Entscheidungsprärogative entsprechend Umsetzungskompetenz.....	46
e)	Entscheidungs- bzw. Erklärungsmöglichkeiten.....	47
8.	Erklärungsturnus	48
a)	„Jährliche“ Abgabe der Entsprechenserklärung.....	49
aa)	Erklärungszeitpunkt.....	49
bb)	Erklärungszeitraum	50
(1)	Vergangenheitsbezogener Erklärungsteil.....	50
(2)	Zukunftsbezogener Erklärungsteil.....	50
b)	Pflicht zur unterjährigen Aktualisierung der Entsprechenserklärung.....	51
aa)	Unterjährige Änderung des Deutschen Corporate Governance Kodex.....	51
bb)	Änderung der bisherigen Corporate Governance-Praxis.....	53
cc)	Aktualisierungspflicht sowohl von Vorstand als auch Aufsichtsrat	57
9.	Mögliche Gründe für eine materielle Unrichtigkeit der Kodex-Erklärung.....	57

B.	Beschlussmängel und ihre Folgen im Allgemeinen – Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen.....	59
I.	Nichtigkeit, § 241 AktG.....	59
II.	Anfechtbarkeit, § 243 AktG.....	60
1.	Inhaltsfehler	61
2.	Verfahrensfehler.....	61

3. Informationspflichtverletzung als Fallgruppe des Verfahrensfehlers	64
4. Gerichtliche Geltendmachung des Inhalts- oder Verfahrensfehlers im Wege der Anfechtungsklage.....	67
 C. Auswirkungen fehlerhafter Entsprechenserklärungen auf den Bestand von Entlastungsbeschlüssen	69
I. Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen wegen Inhaltsfehlern im Allgemeinen.....	69
II. Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses wegen Nichtabgabe der Entsprechenserklärung	74
1. Rechtsprechung.....	74
2. Literatur	75
3. Eigene Einordnung	76
a) Inhaltsfehler des Entlastungsbeschlusses bei vollständigem Ausbleiben der Kodex-Erklärung.....	76
aa) Vorliegen eines eindeutigen und schwerwiegenden Rechtsverstoßes.....	77
bb) Erfordernis eines Rechtsverstoßes im Entlastungszeitraum.....	77
cc) Ergebnis.....	78
b) Verfahrensfehler in Gestalt einer Informationspflichtverletzung bei Nichtabgabe der Entsprechenserklärung	78
aa) § 161 AktG i. V. m. §§ 120 Abs. 3, 175 Abs. 2, 176 Abs. 1 AktG i. V. m. § 289a HGB als Vorschrift des Entlastungsverfahrens	78
bb) Vorliegen eines Informationsdefizits auf Seiten der Aktionäre	80
cc) Relevanz nur im Hinblick auf Zweckmäßigkeitprüfung als Komponente der Entlastungsentscheidung überhaupt denkbar	80
dd) Relevanz nur bei Bezug auf das von der Entlastungsentscheidung betroffene Geschäftsjahr	81
ee) Ergebnis.....	82

III. Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses wegen materiell unrichtiger Entsprechenserklärung	82
1. Instanzgerichtliche Rechtsprechung	82
2. Urteil des BGH vom 16.02.2009 („Kirch ./ Deutsche Bank“)	83
3. Urteil des BGH vom 21.09.2009 („Umschreibungsstopp“)	85
4. Rezeption der BGH-Rechtsprechung im Schrifttum.....	86
a) Einigkeit im Ergebnis, Kritik an der Begründung.....	86
aa) Kein Einfügen in die Systematik des Beschlussmängelrechts	87
bb) Keine Anfechtbarkeit wegen Pflichtverletzung außerhalb des Entlastungszeitraumes.....	88
cc) Kein Abstellen auf den Inhalt der Kodex-Empfehlung.....	89
dd) Keine Gesamtverantwortung der Verwaltungsorgane und ihrer Mitglieder für die Richtigkeit der Entsprechenserklärung.....	90
ee) Keine Abschichtung der Wichtigkeit der Kodex-Empfehlungen durch die Rechtsprechung.....	91
b) Gänzliche Ablehnung der BGH-Rechtsprechung.....	92
c) Ausschluss der Anfechtung wegen fehlerhafter Entsprechenserklärung analog § 30g WpHG	93
5. Auseinandersetzung mit der Kritik und eigene Bewertung.....	94
a) De lege lata Anfechtbarkeit wegen Verstoßes gegen § 161 AktG	94
b) Kein Anfechtungsausschluss analog § 30g WpHG	96
c) § 161 AktG im Gefüge des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts	98
aa) Inhaltsfehler	98
(1) Vorliegen eines Gesetzesverstoßes.....	98
(2) Beurteilung der Eindeutigkeit und der Schwere des Gesetzesverstoßes	99
(a) Berücksichtigung der Bedeutung der Kodex-Empfehlung.....	99
(b) Rückgriff auf gesetzliche Wertungen zur Bemessung der Bedeutung einer Kodex-Empfehlung	103
(c) Fehlerhafte Wahl des Anknüpfungspunkts für Relevanzerwägungen durch den BGH	105

(d)	Zwischenergebnis	108
(3)	Keine Berücksichtigung von Pflichtverletzungen außerhalb des Entlastungszeitraums	108
(4)	Inhaltliche Fehlerhaftigkeit sowohl der Entlastung des Vorstands als auch der des Aufsichtsrats	111
(5)	Ergebnis.....	113
bb)	Verfahrensfehler in Gestalt einer Informationspflichtverletzung	113
(1)	Entlastungsbezug der Entsprechenserklärung.....	114
(2)	Defizitäre Information der Aktionäre durch unrichtige Entsprechenserklärung.....	114
(3)	Relevanz der Informationspflichtverletzung wiederum nur in Bezug auf Zweckmäßigkeitentscheidung	115
(4)	Relevanz wiederum nur bei Bezug auf das von der Entlastungsentscheidung betroffene Geschäftsjahr	116
(5)	In praxi kein Ausschluss der Anfechtung wegen anderweitig erlangtem Wissen über die (Nicht-)Umsetzung der Kodex-Empfehlungen.....	117
(6)	Ergebnis.....	118
6.	Analyse der einzelnen Kodex-Empfehlungen hin auf ihre praktische Eignung zur Begründung eines zur Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses führenden Gesetzesverstoßes	118
a)	Aktionäre und Hauptversammlung.....	119
b)	Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat	120
aa)	Informations- und Berichtspflichten, executive sessions.....	120
bb)	Selbstbehalt bei D&O-Versicherung	121
cc)	Corporate Governance-Bericht, veraltete Entsprechenserklärungen	122
c)	Vorstand	123
aa)	Personalentscheidungen.....	123
bb)	Zusammensetzung.....	125
cc)	Vergütung	126
dd)	Interessenkonflikte	129
d)	Aufsichtsrat	130

aa)	Bestellung des Vorstands.....	130
bb)	Arbeitsweise des Aufsichtsrats, Rolle des Aufsichtsratsvorsitzenden.....	132
cc)	Bildung von Aufsichtsratsausschüssen.....	133
dd)	Zusammensetzung des Aufsichtsrats	134
(1)	Vielfalt	134
(2)	Zeitliche Beanspruchung.....	136
(3)	Unabhängigkeit	137
ee)	Aufsichtsratswahl	141
ff)	Ehemalige Vorstandsmitglieder als Aufsichtsratsvorsitzende	141
gg)	Arbeitsbelastung der Aufsichtsratsmitglieder.....	142
hh)	Aufsichtsratsvergütung	142
ii)	Teilnahme an Aufsichtsratssitzungen	143
jj)	Interessenkonflikte im Aufsichtsrat.....	144
kk)	Effizienzprüfung	145
e)	Transparenz.....	145
f)	Rechnungslegung und Abschlussprüfung.....	147
aa)	Rechnungslegung.....	148
bb)	Abschlussprüfung	150

D.	Auswirkungen inhaltlich unzutreffender Entsprechenserklärungen auf den Bestand von Beschlüssen zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern.....	153
I.	Aufsichtsratswahlverfahren	153
II.	Anfechtbarkeit der Aufsichtsratswahl im Allgemeinen	154
III.	Anfechtbarkeit des Wahlbeschlusses wegen materiell unrichtiger Entsprechenserklärung.....	154
1.	Rechtsprechung.....	155
a)	Urteil des OLG München vom 06.08.2008 – 7 U 5628/07 („MAN“)	155
b)	Urteil des LG Hannover vom 17.03.2010 – 23 O 124/09 („Continental“)	157

2. Rezeption der instanzgerichtlichen Rechtsprechung im Schrifttum	159
a) Inhaltsfehler des Wahlbeschlusses.....	160
b) Verfahrensfehler des Wahlbeschlusses	161
aa) Vorliegen eines Bekanntmachungsfehlers	162
(1) Inhaltsfehler des dem Wahlvorschlag zugrunde liegenden Aufsichtsratsbeschlusses	162
(2) Verfahrensfehler des Aufsichtsratsbeschlusses.....	165
bb) Vorliegen einer Verletzung von gegenüber der Hauptversammlung bestehenden Informationspflichten.....	165
3. Auseinandersetzung mit der Kritik und eigene Bewertung.....	166
a) Keine inhaltliche Fehlerhaftigkeit des Wahlbeschlusses	167
b) Vorliegen eines Verfahrensfehlers des Wahlbeschlusses.....	169
aa) Fehlerhafte Bekanntmachung des Wahlvorschlages	169
(1) Keine Nichtigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses wegen Verstoßes gegen § 161 AktG.....	169
(2) Auswirkungen der (unterstellten) Nichtigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses auf den Wahlbeschluss der Hauptversammlung	171
(a) Kein Anfechtungsausschluss wegen § 251 Abs. 1 S. 2 AktG.....	172
(b) Geltung des Beschlussverbotes des § 124 Abs. 4 bei (unterstelltem) Verstoß gegen § 124 Abs. 3 AktG	173
(aa) Unterscheidung zwischen Wahlvorschlag und Wahlakt	174
(bb) Bekanntmachung von Tagesordnung und Beschlussvorschlägen: Systematik und Telos des § 124 AktG	174
(cc) Grundsatz der Wahlfreiheit der Hauptversammlung.....	177
(dd) Insbesondere: Wahlvorschlag von Aktionärsseite	178
(ee) Folgerungen für die Reichweite des § 124 Abs. 4 AktG.....	180
(ff) Zwischenergebnis	184
(3) Relevanz des (unterstellten) Bekanntmachungsfehlers.....	185
bb) Vorliegen einer Informationspflichtverletzung.....	187

(1) Auseinanderfallen von tatsächlicher und verlautbarter Corporate Governance teilweise abhängig von Aktionärsentscheidung.....	187
(2) Zusammenhang zwischen der Information über die Kodex-Befolgung und der Aufsichtsratswahl.....	188
(3) Kenntnis der Aufgabe der bisherigen Befolungsabsicht durch Wahlvorschlag	189
c) Ergebnis.....	190
4. Analyse der einzelnen Kodex-Empfehlungen im Hinblick auf ihre praktische Eignung, über § 161 AktG die Anfechtbarkeit des Wahlbeschlusses zu begründen.....	190
a) Nominierungsausschuss	192
b) Vielfältige Zusammensetzung des Aufsichtsrats.....	193
c) Angemessene Anzahl unabhängiger Aufsichtsratsmitglieder.....	195
d) Zeitliche Beanspruchung.....	196
e) Offenlegung von persönlichen und geschäftlichen Beziehungen im Wahlvorschlag	196
f) Begrenzung der Anzahl ehemaliger Vorstandsmitglieder	197
g) Keine Repräsentanz wesentlicher Wettbewerber im Aufsichtsrat	197
h) Verfahren der Aufsichtsratswahl.....	198
i) Vorschläge für den Aufsichtsratsvorsitz.....	199
j) Begründung des Wechsels ehemaliger Vorstandsmitglieder in den Aufsichtsratsvorsitz.....	199
k) Beschränkung der Aufsichtsratsmandate mit vergleichbaren Anforderungen.....	200
l) Sonstige Empfehlungen des fünften Kodex-Abschnitts	200

E. Auswirkungen unrichtiger Entsprechenserklärungen auf den Bestand von Beschlüssen zur Wahl des Abschlussprüfers.....	203
I. Verfahren der Wahl des Abschlussprüfers.....	203
II. Anfechtbarkeit der Abschlussprüferwahl im Allgemeinen	204

III.	Übertragbarkeit der bisherigen Rechtsprechung und Literaturmeinungen zur Anfechtbarkeit der Aufsichtsratswahl wegen Verstoßes gegen § 161 AktG auf die Wahl des Abschlussprüfers.....	204
IV.	Übertragung der eigenen Ergebnisse zur Frage der Anfechtbarkeit der Aufsichtsratswahl wegen unrichtiger Entsprechenserklärung.....	205
1.	Keine inhaltliche Fehlerhaftigkeit des Wahlbeschlusses	205
2.	Kein Vorliegen eines Verfahrensfehlers des Wahlbeschlusses	206
a)	Kein Bekanntmachungsfehler	206
b)	Keine (relevante) Informationspflichtverletzung.....	207
3.	Ergebnis.....	208
V.	Analyse der einzelnen Kodex-Empfehlungen hin auf ihre praktische Eignung, die Anfechtbarkeit des Wahlbeschlusses wegen Verstoßes gegen § 161 AktG zu begründen.....	209
1.	Unabhängigkeitserklärung	209
2.	Offenlegungsvereinbarung	210
F.	Auswirkungen einer unrichtigen Entsprechenserklärung auf sonstige Hauptversammlungsbeschlüsse.....	211
I.	Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder, § 113 Abs. 1 S. 2 AktG.....	211
II.	Gewinnverwendungsbeschluss, §§ 119 Abs. 1 Nr. 2, 174 AktG	213
III.	Sonstige Beschlussgegenstände nach § 119 Abs. 1 AktG	215
IV.	Beschlüsse über Strukturänderungen außerhalb des Katalogs des § 119 Abs. 1 AktG.....	215
V.	Beschlüsse aufgrund ungeschriebener Gesetzgebungszuständigkeiten.....	217
VI.	Ergebnis	218
G.	Vereinbarkeit der Rechtsprechung zu § 161 AktG mit den bisherigen Bemühungen zur Eindämmung missbräuchlicher Anfechtungsklagen	219
I.	Die Problematik räuberischer Anfechtungsklagen.....	220

II.	Bisherige Bemühungen zur Eindämmung räuberischer Anfechtungsklagen.....	222
1.	Gesetzgeberisches Handeln.....	223
2.	Bemühungen der Rechtsprechung.....	226
3.	Ergebnis.....	227
III.	Rechtsfolgen erfolgreicher Anfechtungsklagen und der davon abhängige „Lästigkeitswert“	228
1.	Rechtsfolgen einer erfolgreichen Anfechtung eines Entlastungsbeschlusses.....	228
2.	Rechtsfolgen der erfolgreich angefochtenen Aufsichtsratswahl	229
3.	Rechtsfolgen einer erfolgreichen Anfechtung der Wahl des Abschlussprüfers	234
4.	Rechtsfolgen der erfolgreichen Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses über die Aufsichtsratsvergütung	236
5.	Ergebnis.....	236
IV.	Verstöße gegen § 161 AktG – Neues Betätigungsfeld für räuberische Aktionäre?	237
H.	Möglichkeiten zur künftigen Verringerung des Risikos von Beschlussmängelklagen, gestützt auf Verstöße gegen § 161 AktG.....	241
I.	Auflösung der Kodex-Kommission, Abschaffung des Kodex.....	241
II.	Abschaffung der Entsprechenserklärungspflicht gem. § 161 AktG.....	243
III.	Reduzierung der Aktivitäten der Kodex-Kommission	245
IV.	Reduzierung des Kodex-Inhalts.....	246
V.	Gesetzliche Normierung eines Anfechtungsausschlusses.....	248
I.	Zusammenfassung der Ergebnisse	251