

Christina Vossen

Informationelle und finanzielle Unabhängigkeit des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder

Unter besonderer Berücksichtigung eines Budgetrechts
für den Aufsichtsrat



Nomos

Schriften zum Wirtschafts- und Technikrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Stefanie Jung

Prof. Dr. Philipp Maume

Band 3

Christina Vossen

Informationelle und finanzielle Unabhängigkeit des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder

Unter besonderer Berücksichtigung eines Budgetrechts
für den Aufsichtsrat



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Siegen, Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-8487-7491-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-3282-6 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Mai 2021 von der Fakultät III – Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik und Wirtschaftsrecht der Universität Siegen als Dissertation angenommen. Sie berücksichtigt Rechtsprechung und Literaturnachweise bis einschließlich März 2021.

Die hervorragende Betreuung dieser Arbeit hat Frau Prof. Dr. Stefanie Jung übernommen. Ihr möchte ich hiermit noch einmal meinen besonderen Dank aussprechen. Ohne ihre Unterstützung, die stets konstruktive Kritik und die anregenden Gespräche wäre diese Arbeit so nicht möglich gewesen. Besonders freut mich, meine Arbeit als erste Doktorandin von Frau Prof. Jung nun auch in der vorliegenden Schriftenreihe des Nomos-Verlages veröffentlichen zu können. Ein für mich persönlich sehr schöner Abschluss des großen Kapitels „Doktorarbeit“.

Ebenfalls gebührt mein Dank Herrn Prof. Dr. Peter Krebs, der mit der Erstellung des Zweitgutachtens betraut war und dieses sehr zügig angefertigt hat. Besonders hervorheben möchte ich, dass auch Herr Prof. Krebs mir über die gesamte Zeit der Entstehung meiner Arbeit hinweg mit hilfreichen Anregungen und wertvollen Hinweisen zur Seite stand.

Danke sagen möchte ich nicht zuletzt den lieben Kollegen und Kolleginnen der Kanzlei BernerFleckWettich Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB sowie einigen der Allen & Overy LLP am Standort Düsseldorf und Frankfurt am Main. Während der Grundstein und das Interesse für das Thema meiner Arbeit im Rahmen meiner Mitarbeit bei BernerFleckWettich gelegt bzw. geweckt wurde, konnte ich während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Allen & Overy aufschlussreiche Gespräche mit Kollegen und Kolleginnen führen, die mir insbesondere mit Blick auf die Einordnung der Praxisrelevanz meiner Arbeit sehr weitergeholfen haben.

Mein größter Dank gilt schließlich den Menschen, die mich während der Entstehung dieser Arbeit eng begleitet, beständig hinter mir gestanden und mich auf unterschiedliche Weise unterstützt und gefördert haben. Hierzu zählen insbesondere mein Vater Thomas Vossen, meine lieben Großeltern Martha und Franz-Josef Vossen sowie meine beiden Freundinnen Linda Decke und Jennifer Strang. Ganz besonders bedanken möchte ich mich auch bei Philipp Roebers für seine stetige Unterstützung und Geduld sowie seine immerwährende Bestärkung über die gesamte Entste-

Vorwort

hungszeit dieser Arbeit hinweg. Er hat nicht zuletzt durch die zahlreichen (fachlichen) Gespräche maßgeblich zum Erfolg dieser Arbeit beigetragen und – für mich von unschätzbarem Wert – von Anfang an an mich und den Erfolg dieser Arbeit geglaubt. Dafür bin ich ihm sehr verbunden.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	29
Erster Teil: Einführung in die Thematik	39
§ 1 Der principal-agent-Konflikt als Legitimationsgrundlage des Aufsichtsrats	40
A. Trennung zwischen Kapital und Management	40
B. Der principal-agent-Konflikt zwischen Vorstand und Anteilseignern	41
C. Notwendigkeit einer Überwachungs- und Kontrollinstanz	44
I. Installierung eines Aufsichtsrats	45
II. Mehragentenbeziehung und das Prinzip der checks and balances	47
III. Funktionale Trennung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat	50
§ 2 Aufsichtsrat als Überwachungs- und Kontrollorgan	53
A. Überwachung und Kontrolle der Geschäftsleitung	53
B. Ausgangspunkt: Retrospektive Aufsichtsratsstätigkeit	54
C. Wesentliche Entwicklungsschritte des Aufsichtsrats	55
I. Vom Verwaltungsrat zum Aufsichtsrat	56
II. Der Aufsichtsrat als reines Überwachungs- und Kontrollorgan	56
III. Effektivierungs- und Professionalisierungsbestrebungen der letzten 22 Jahre	57
1. Legislative Veränderungen des Aufgaben- und Anforderungsheftes des Aufsichtsrats auf nationaler Ebene	60
a. Aufgaben- und Anforderungszuwachs durch das KonTraG und das TransPubG	60
aa. Ausbau der Berichtspflichten und Verankerung der Beraterrolle des Aufsichtsrats	61
bb. Partielle Teilhabe an der Unternehmensleitung	62

Inhaltsverzeichnis

b. Aufgaben- und Anforderungserweiterung durch jüngere Gesetzesänderungen	63
2. Internationale Einflüsse und die Compliance- Verantwortung des Aufsichtsrats	64
3. Einfluss der nationalen Rechtsprechung	68
4. Anhaltende Professionalisierungsbestrebungen	70
D. Befund: Funktionswandel des Aufsichtsrats und Forderung nach mehr Unabhängigkeit	72
E. Entwicklungsdeterminierte Forderung der funktionsgerechten Aufgabenwahrnehmung	74
F. Weiterer Gang der Untersuchung	74
Zweiter Teil: Zentrale Voraussetzungen einer effektiven Managementüberwachung	77
§ 3 Gesetzlich vorgesehene Informationsversorgung des Aufsichtsrats	78
A. Vorstandsabhängige Informationsversorgung und -beschaffung	79
I. Grundsätzliches Informationsdefizit des Aufsichtsrats	79
II. Berichterstattung durch den Vorstand	80
III. Flankierende Informationsbeschaffungspflicht des Aufsichtsrats	81
IV. Fallstricke i.R.d. vorstandsabhängigen Informationsversorgung	82
1. Risiko der Informationsfärbung, -fehlerhaftigkeit und -unvollständigkeit	82
2. Eingeschränkte Bereitschaft zur (wahrheitsgemäßen) Informationsversorgung und (vorübergehende) Weigerung der Informationsherausgabe	83
3. Haftungsrisiko für die Mitglieder des Aufsichtsrats	85
4. Risiko der Funktionsunfähigkeit des dualen Systems	86
5. Fazit	87
V. Effektive Mittel zur Vermeidung etwaiger Einflussnahme-, Stör- und Blockadepotenziale des Vorstands?	88
1. Abberufung und Zwangsgelderwirkung	89
2. Klageerhebung und Beantragung einer einstweiligen Verfügung	91
3. Bewertung der vorhandenen Handlungsoptionen des Aufsichtsrats	92

4. Fazit	92
B. Vorstandsunabhängige Informationsversorgung und -beschaffung	93
§ 4 Weitere vorstandsunabhängige Informationsversorgung des Aufsichtsrats und seines Vorsitzenden	97
A. Beschaffung weiterer vorstandsunabhängiger Informationen durch den Aufsichtsrat	98
I. Über das Gesetz hinausgehender Informationsbedarf des Aufsichtsrats	99
1. Notwendigkeit weiterer vorstandsunabhängiger Informationen in Abhängigkeit von der konkreten Aufgabenwahrnehmung	100
a. Vorstandsunabhängige Informationen i.R.d. präventiven Überwachung	100
b. Vorstandsunabhängige Informationen i.R.d. repressiven Überwachung	102
2. Notwendigkeit weiterer vorstandsunabhängiger Informationen in Abhängigkeit vom Geheimhaltungsinteresse des Aufsichtsrats	104
II. Aufsichtsratskompetenz zur Vornahme sog. Hilfsgeschäfte	106
1. Gesamtanalogie zu den §§ 109 Abs. 1 S. 2, 111 Abs. 2 S. 2 Alt. 2, S. 3 und 4 AktG	110
a. Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke trotz genereller Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Vorstands	111
aa. Abschließender Charakter der Geschäftsführungs- und Vertretungs- kompetenzen des Aufsichtsrats	115
bb. Keine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers zum Verzicht auf weitere Geschäftsführungs- und Vertretungskompetenzen des Aufsichtsrats zur Vornahme von Hilfsgeschäften	120
cc. Annahme einer für den Einzelfall nachzuweisenden nachträglichen Regelungslücke	122
b. Vergleichbare Interessenlage	122
2. Gesamtanalogie zu § 25d Abs. 8 S. 9, Abs. 11 S. 4, Abs. 12 S. 4 KWG	123

Inhaltsverzeichnis

3. Annexkompetenz des Aufsichtsrats zur Vornahme einzelner Hilfsgeschäfte	126
a. Ursprung, Herleitung und Voraussetzungen der Annexkompetenz	126
aa. Annexkompetenz als Mittel rechtsmethodisch geleiteter Lückenschließung bzw. Kompetenzkonfliktlösung im Bereich der Bundesgesetzgebung	126
bb. Voraussetzungen einer Annexkompetenz des Bundes	129
b. Rückgriff auf die Figur der Annexkompetenz im Aktienrecht	131
aa. Dogmatische Legitimation der Annexkompetenz im Aktienrecht	133
bb. Voraussetzungen der Annexkompetenz im Aktienrecht zur Klärung von Zuständigkeitsfragen	137
c. Erfordernis der gesonderten gesetzlichen Rückanknüpfung	140
d. Umfang und Grenzen einer Annexkompetenz zur Vornahme eines bestimmten Hilfsgeschäfts	141
e. Ergebnis und Zusammenstellung der Voraussetzungen einer für den Einzelfall zu begründenden Annexkompetenz	144
4. Fazit	145
B. Beschaffung weiterer vorstandsunabhängiger Informationen durch den Aufsichtsratsvorsitzenden	146
I. Erforderlichkeit vorstandsunabhängiger Informationen	147
II. Annexkompetenzen des Aufsichtsratsvorsitzenden zur Vornahme von Hilfsgeschäften	148
§ 5 Weiterer nicht informationsbezogener Unterstützungsbedarf des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder	152
A. Unterstützungsleistungen in Form von Dienst- und sonstigen Leistungen	152
I. Nicht informationsbezogene Unterstützungsleistungen des Aufsichtsratsvorsitzenden	153

II. Nicht informationsbezogene Unterstützungsleistungen der Aufsichtsratsmitglieder	154
1. Keine Annexkompetenz zur Tätigkeit von Hilfsgeschäften	156
2. (Vorläufiges) Tätigwerden im eigenen Namen und auf eigene Rechnung	156
B. Sachmittel- und personalbezogener Unterstützungsbedarf des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder	157
I. Beschaffung von Sachmitteln und Anstellung von Personal	157
1. Keine Beschaffung von Sachmitteln am Wirtschaftsmarkt	158
2. Keine Einstellung von Personal durch den Aufsichtsrat	160
II. Inanspruchnahme von Sachmitteln und Personal aus den Beständen des Unternehmens	161
1. Zugriff auf Sachmittel aus den Unternehmensbeständen	162
2. Rückgriff auf Personal des Unternehmens	164
C. Ergebnis	167
§ 6 Finanzierung der Aufsichtsrats­tätigkeit	169
A. Grundzüge der Unternehmensfinanzierung	169
I. Zuständigkeit für die Unternehmensfinanzierung	170
II. Finanzmanagement als Kernelement der Unternehmensfinanzierung	170
III. Zahlungsvorgänge als Bestandteil des Finanzmanagements	171
1. Gesellschaftsinterne Entscheidung über die Vornahme einer Zahlung	172
2. Ausführung einer Zahlung gegenüber dem Zahlungsgläubiger	172
a. Erforderliche Verfügungsbefugnis über Bankkonten der AG	173
b. Zahlungsvornahme als unmittelbarer Liquiditätsabfluss	174
3. Das Rechnungswesen als Zahlstelle des Unternehmens	174
B. Finanzierung der Tätigkeit des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder	176
I. Der Aufsichtsrat als laufender Finanzierungs­posten	177
II. Finanzmittel der AG zur Finanzierung auch der Aufsichtsrats­­tätigkeit	177

Inhaltsverzeichnis

III. Der Finanzierungsaufwand des Aufsichtsrats im Einzelnen	178
1. Finanzierungsaufwand durch Entlohnung der Aufsichtsratsmitglieder	178
2. Aufwendungsbezogener Finanzierungsaufwand erforderlicher Informationen bzw. Unterstützungs- sowie sonstiger Leistungen in Abhängigkeit des Beschaffungsweges	180
a. Begründung eines Zahlungs- bzw. Aufwendungsersatzanspruches im Falle der Inanspruchnahme unternehmensexterner Informationen bzw. Unterstützungs- sowie sonstiger (Dienst-)Leistungen	180
aa. Entstehung von Zahlungsverpflichtungen der AG i.R.d. Beschaffung von Informationen bzw. Unterstützungs- sowie sonstigen (Dienst-)Leistungen durch den Aufsichtsrat(svorsitzenden)	181
bb. Aufwendungsersatzansprüche der Aufsichtsratsmitglieder i.R.d. Beschaffung von (Dienst-)Leistungen	182
b. Entstehung von Verrechnungspreisen durch die Inanspruchnahme erforderlicher Sachmittel sowie erforderlichem Personal aus den Unternehmensbeständen	184
IV. Die Erfüllung begründeter Zahlungsverpflichtungen der AG	185
1. Finanzierung der Kosten des gesamten Aufsichtsrats und des Aufsichtsratsvorsitzenden	185
a. Interne Entscheidungs- und externe Vertretungszuständigkeit des Vorstands zur Ausführung einer Zahlung	186
b. Zuständigkeitsdeterminierte Probleme i.R.d. Zahlungsvornahme	187
aa. Pflicht zur Offenlegung mglw. geheimhaltungsbedürftiger Informationen zur Wahrung des Belegprinzips	187
(1) Offenbarung mglw. geheimhaltungsbedürftiger Informationen i.R.v. Vorleistungs-, Vorschuss- und Teilzahlungspflichten der AG	189

(2) Offenbarung mglw. geheimhaltungsbedürftiger Informationen i.R.v. gerichtlichen Verfahren	190
(3) Offenbarung mglw. geheimhaltungsbedürftiger Informationen bzgl. anspruchshemmender Einreden Dritter	191
bb. Einflussnahme-, Stör- und Blockadepotenziale des Vorstands	192
(1) Einflussnahme-, Stör- und Blockadepotenzial im Kontext von Vorleistungs-, Vorschuss und Teilzahlungspflichten der AG	194
(2) Einflussnahme-, Stör- und Blockadepotenzial im Kontext von zivilrechtlichen Klagen	195
(3) Einflussnahme-, Stör- und Blockadepotenzial im Kontext von anspruchshemmenden Einreden Dritter	196
cc. Zahlungsvorgang als potenzielle Quelle interorganschaftlicher Streitigkeiten zwischen den Verwaltungsorganen	196
dd. Tatsächliche und rechtliche Bewertung der zuständigkeitsdeterminierten Probleme	197
(1) Tatsächliche Bewertung	198
(2) Rechtliche Bewertung	204
ee. Ergebnis	208
2. Finanzierung der Kosten der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder	209
a. Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder	209
b. Auslagen der Aufsichtsratsmitglieder	212
aa. Allgemeine Voraussetzungen der Auslagenerstattung	212
bb. Interne Entscheidungszuständigkeit bzgl. der Auslagenerstattung	214
(1) Zuständigkeit des Vorstands im ersten Zugriff	214
(2) Geteilte Zuständigkeit von Vorstand und Aufsichtsrat	215
(3) Zuständigkeit des Aufsichtsrats	216
(4) Stellungnahme: Ausschließliche Zuständigkeit des Vorstands	216
(5) Zwischenfazit	219

Inhaltsverzeichnis

cc. Zuständigkeitsdeterminierte Probleme im Zusammenhang mit der Entscheidungszuständigkeit des Vorstands bzgl. der Auslagererstattung	220
(1) Kostenkontrolle versus Geheimhaltungsinteressen des Aufsichtsrats	220
(2) Einflussnahme-, Stör- und Blockademöglichkeiten des Vorstands	222
(3) Kostenkontrolle als Quelle von Differenzen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat	227
(4) Tatsächliche und rechtliche Bewertung	227
(5) Ergebnis	230
dd. Zuständigkeit zur Ausführung der Rückerstattungszahlung	230
c. Zwischenergebnis	231
3. Ergebnis	232
C. Fazit	232
§ 7 Fokussierte Stärken- und Schwächenanalyse mit Blick auf die kompetenzbezogene Ausstattung des Aufsichtsrats	234
A. Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit als Stärken des Aufsichtsrats innerhalb der dualen Unternehmensverwaltung	235
B. Kompetenzbezogene Schwächen des Aufsichtsrats zur Erfüllung seines Aufgaben- und Funktionsbereichs	238
I. Inkonsistente Unabhängigkeit des Aufsichtsrats	239
1. Grundsätzlich managementabhängige Informationsversorgung	239
2. Finanzielle Abhängigkeit des Aufsichtsrats i.R.d. managementunabhängigen Informations- und der unternehmensexternen Leistungsbeschaffung	240
3. Finanzielle Abhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder i.R.d. Auslagererstattung	243
II. Überwachung des Überwachers durch den zu Überwachenden	244
III. Kompetenzbezogene Ungleichbehandlung der Verwaltungsorgane	245
IV. Negative Anreiz- und Motivationswirkung für die Aufsichtsratsmitglieder	247

V. Ökonomische Ineffizienz der dualen Unternehmensverwaltung	249
C. Analytische Schlussfolgerung: Erfordernis der finanziellen Unabhängigkeit des Aufsichtsrats	250
D. Lösungsvorschlag: Eigenes Budget bzw. Budgetrecht für den Aufsichtsrat	252
I. Der Aufsichtsrat als eigene Kostenstelle samt eigenem Budget	254
II. Beurteilung eines Budget(recht)s für den Aufsichtsrat	256
1. Beurteilungen aus Sicht des aktienrechtlichen Schrifttums – ein Überblick	257
2. Beurteilungen aus Sicht der Praxis	262
3. Alternative und ergänzende Überlegungen im Zusammenhang mit einem Budget(recht) des Aufsichtsrats	266
III. Fazit	269
Dritter Teil: Das Budgetrecht des Aufsichtsrats	271
§ 8 Funktional sinnvollste Ausgestaltung eines Budgetrechts	272
A. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstands und Untersuchungsziels	273
I. Abgrenzung zwischen einem eigenen Budget und einem Budgetrecht des Aufsichtsrats	273
II. Zielsetzung der Budgetrechts-Untersuchung	273
B. Ungeeignetheit eines Aufsichtsratsbudgets?	274
I. Typische Funktionen und Charakteristika eines Budgets	275
1. Budgetierung als Controllinginstrument der Unternehmensführung	275
2. Budgetierung als Bestandteil der (Finanz-)Planung	276
3. Funktionen der Budgetierung	277
a. Planungs- und Prognosefunktion	277
b. Steuerungsfunktion	278
c. Kontrollfunktion	279
d. Motivations- und Disziplinierungsfunktion	279
4. Von einem Budget ausgehende Gefahren	280
II. Sinnhaftigkeit eines Aufsichtsratsbudgets	280
1. Von einem Aufsichtsratsbudget erfasste Kosten	282

Inhaltsverzeichnis

2. Unerheblichkeit der mangelnden Einnahmen- und Gewinngenerierung des Aufsichtsrats	284
3. Eignung eines Aufsichtsratsbudgets als Planungs- und Prognose- sowie Steuerungsinstrument	285
a. Planungs- und Prognose- sowie Steuerungsschwierigkeiten im Bereich der Budgetierung der Aufsichtsratsstätigkeit	286
aa. Planungs- und Prognoseschwierigkeiten mit Blick auf die Aktivitäten des Aufsichtsrats	286
bb. Planungs- und Prognoseschwierigkeiten mit Blick auf die Aktivitäten einzelner Aufsichtsratsmitglieder	288
cc. Steuerungsschwierigkeiten der Aktivitäten des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder	289
dd. Zwischenfazit	290
b. Vergleichbare Schwierigkeiten im Bereich der Planung und Prognose sowie der Steuerung der Vorstandsaktivitäten	290
c. Relativierung der Budgetierungsschwierigkeiten bzgl. der Aufsichtsratsstätigkeit	292
aa. Relativierung der Budgetierungsschwierigkeiten unter Berücksichtigung organspezifischer Besonderheiten	293
bb. Relativierung der Budgetierungsschwierigkeiten unter Berücksichtigung (finanzieller) Polster	294
d. Ergebnis	296
4. Nutzbarmachung weiterer Budget-Funktionen für den Aufsichtsrat	296
a. Vereinfachte Selbstkontrolle und (Selbst-)Disziplinierung des Aufsichtsrats durch ein Aufsichtsratsbudget	296
b. Steigerung der Motivation der Aufsichtsratsmitglieder durch ein Aufsichtsratsbudget	298
5. Von einem Aufsichtsratsbudget ausgehende Gefahren	298
6. Aufsichtsrat als eigenständige Kostenstelle	300
7. Berücksichtigung des Sachmittel- und Personalbedarfs im Rahmen einer Ausstattungsvereinbarung	302
8. Ergebnis	305

C. Ausarbeitung eines funktional idealen Budgetrechts zur möglichst weitgehenden Bewältigung der finanziellen Abhängigkeit des Aufsichtsrats	306
I. Abgrenzung zum staatsrechtlichen Budgetrecht des Parlaments	307
II. Bestehende Interpretationsmöglichkeiten innerhalb des Meinungsspektrums	308
III. Kombinationsmöglichkeit von im Wesentlichen drei Budgetrechts-Elementen	310
IV. Trennung zwischen grundlegender und detaillierter Ausgestaltung eines funktional idealen Budgetrechts des Aufsichtsrats	310
V. Grundlegende Ausgestaltung eines funktional idealen Budgetrechts	311
1. Funktionalität einer Budgetaufstellungs- und Budgetfestsetzungskompetenz des Aufsichtsrats	312
a. Vorstandspflicht zur jährlichen Budgetierung i.R.d. Finanzplanung	312
aa. Pflicht zur Berücksichtigung auch der Aufsichtsratskosten i.R.d. jährlichen Finanzplanung	313
bb. Ermessensentscheidung bzgl. der jährlichen Aufstellung und Festsetzung eines Aufsichtsratsbudgets	315
cc. Keine Rechtswirkungen eines durch den Vorstand aufgestellten und festgesetzten Aufsichtsratsbudgets	316
b. Funktionaler Mehrwert einer Aufsichtsratskompetenz zur Aufstellung und Festsetzung des Aufsichtsratsbudgets	319
aa. Unter Umständen zuverlässigere und aussagekräftigere Budgetierung der Aufsichtsrats-tätigkeit und -kosten	320
bb. Steigerung des Zuverlässigkeitsgrades der gesamten Finanzplanung und der Kapitalausstattung der AG	322
cc. Steigerung der unternehmerischen Mitverantwortung, Eigenverantwortlichkeit und des Selbstverständnisses des Aufsichtsrats	322

Inhaltsverzeichnis

dd. Unveränderte Selbstkontroll-, Selbstdisziplinierungs- und Selbstmotivationsmöglichkeit des Aufsichtsrats	323
ee. Bestehende Gefährdung des AG-Vermögens unabhängig von der Budgetaufstellungs- und Budgetfestsetzungszuständigkeit	324
ff. Rechtswirkungen eines durch den Aufsichtsrat aufgestellten und festgesetzten Aufsichtsratsbudgets	325
(1) Rechtswirkungen gegenüber dem Aufsichtsrat und seinen Mitgliedern	325
(2) Rechtswirkungen gegenüber dem Vorstand	326
gg. Verletzung von Geheimhaltungsinteressen des Aufsichtsrats durch die Zuleitung des Aufsichtsratsbudgets an den Vorstand	327
hh. Verletzung von Geheimhaltungsinteressen des Aufsichtsrats bei nicht ausreichendem Aufsichtsratsbudget	328
ii. Systemkompatibilität einer Budgetaufstellungs- und Budgetfestsetzungskompetenz des Aufsichtsrats	329
jj. Keine Überwindung oder Verringerung der finanziellen Abhängigkeit des Aufsichtsrats	331
c. Funktionaler Mehrwert einer gemeinsamen Budgetaufstellungs- und Budgetfestsetzungszuständigkeit von Vorstand und Aufsichtsrat	331
d. Budgetaufstellung und Budgetfestsetzung durch die Hauptversammlung	333
aa. Kein funktionaler Mehrwert einer Hauptversammlungszuständigkeit	335
bb. Systemunstimmigkeit einer Hauptversammlungszuständigkeit	336
cc. Impraktikabilität einer Hauptversammlungszuständigkeit	338
dd. Zwischenergebnis	342
e. Ergebnis	343
2. Funktionalität einer Aufsichtsratskompetenz zur Entscheidung über die Verwendung eines bereitgestellten Aufsichtsratsbudgets	343

3. Funktionalität einer Konten-Verfügungsbefugnis des Aufsichtsrats	344
Funktionaler Mehrwert partieller Entscheidungsbefugnisse des Aufsichtsrats über die Ausführung bestimmter Zahlungen	346
aa. Partielle Annex-Entscheidungsbefugnis des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit Vorleistungspflichten der AG	348
(1) Begründung	349
(2) Bewertung und Stellungnahme	350
(3) Fazit	356
bb. Partielle Annex-Entscheidungsbefugnis des Aufsichtsrats zum Schutze seiner Geheimhaltungsinteressen	357
(1) Begründung	360
(2) Bewertung und Stellungnahme	360
(3) Fazit	364
cc. Auf Konfliktfälle beschränkte Entscheidungskompetenz des Aufsichtsrats bzgl. der Erstattungsfähigkeit von Auslagen der Aufsichtsratsmitglieder	365
(1) Begründung	365
(2) Bewertung und Stellungnahme	366
(3) Fazit	368
dd. Ergebnis	368
b. Funktionaler Mehrwert einer umfassenden Entscheidungsbefugnis des Aufsichtsrats über die Ausführung bestimmter Zahlungen	368
aa. Aufrechterhaltung der Finanzmittelplanung und -steuerung durch die Einrichtung eines Bankkontos für den Aufsichtsrat	370
(1) Einrichtung eines ausschließlich für den Aufsichtsrat vorgesehenen Bankkontos	372
(2) Bereitstellung eines bestimmten Geldmittelbetrags	373
bb. Lediglich nachgeschaltete Gegenkontrolle des Vorstands	374
(1) Unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehene Selbstkontrolle eines Organs	376

Inhaltsverzeichnis

(2) Zusätzlicher Vermögensschutz durch den Abschlussprüfer der AG	379
(3) Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats	381
(4) Ergebnis	383
cc. Keine Effizienzverluste im Bereich der Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats	383
dd. Fazit	384
c. Funktionaler Mehrwert einer partiellen Konten-Verfügungsbefugnis des Aufsichtsrats in Form einer Anweisungsbefugnis gegenüber Mitarbeitern der AG	384
aa. Partielle Annex-Anweisungsbefugnis des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit Vorleistungspflichten der AG und Geheimhaltungsinteressen des Aufsichtsrats	386
bb. Keine partielle Annex-Anweisungskompetenz des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit der Auslagerungserstattung	391
cc. Anweisungsbefugnis des Aufsichtsrats gegenüber einem ausschließlich für ihn tätigen Mitarbeiter des Rechnungswesens	392
dd. Ergebnis	394
d. Funktionaler Mehrwert einer unmittelbaren Konten-Verfügungsbefugnis des Aufsichtsrats	395
aa. Einräumung einer rechtsgeschäftlichen Bankkontenvollmacht	395
bb. Unmittelbare und originäre Konten-Verfügungsbefugnis des Aufsichtsrats	397
(1) Vereinbarkeit mit § 78 Abs. 1 S. 1 AktG	399
(2) Einschnitt in die Buchführungskompetenz des Vorstands?	399
(3) Vereinbarkeit mit den Interessen des Verkehrsschutzes	401
(4) Gesamtbetrachtung	405
cc. Zwischenergebnis	408
e. Ergebnis	408
4. Funktional sinnvollste Kombination der drei Budgetrechts-Elemente	409
a. Verbleib von zwei Kombinationsmöglichkeiten	409

b. Erste Kombinationsmöglichkeit: Entscheidung und Verfügung über ein durch den Vorstand oder gemeinsam mit diesem aufgestellten (und festgesetzten) Aufsichtsratsbudget	411
c. Zweite Kombinationsmöglichkeit: Entscheidung und Verfügung über ein durch den Aufsichtsrat selbst aufgestelltes und festgesetztes Aufsichtsratsbudget	412
d. Stellungnahme	413
aa. Beachtung der Eigenverantwortlichkeit des Vorstands durch eine Plausibilitätsprüfung	415
bb. Vorgelagerte Plausibilitätsprüfung durch den Abschlussprüfer der AG	417
cc. Zwischenergebnis	419
e. Zwischenergebnis	420
5. Ergebnis	420
VI. Detaillierte Ausgestaltung eines funktional idealen Budgetrechts	421
1. Budgetaufstellungs- und Budgetfestsetzungsverfahren innerhalb des Aufsichtsrats	421
a. Budgetierungsverfahren innerhalb des Aufsichtsrats	422
aa. Budgetaufstellung durch den gesamten Aufsichtsrat	422
bb. Budgetaufstellung durch den Aufsichtsratsvorsitzenden	423
cc. Budgetaufstellung durch einen (Prüfungs-)Ausschuss	424
b. Budgetfestsetzung innerhalb des Aufsichtsrats	426
c. Zuständigkeit für den Abschluss einer Ausstattungsvereinbarung	427
2. Modalitäten der Budgetaufstellung	428
a. Fortschreibungsbudgetierung als grds. geeignetes Budgetierungsverfahren	428
b. Budgetierung eines finanziellen Polsters	430
aa. Einbeziehung eines Sonderbudgets	430
bb. Keine Genehmigung des Sonderbudgets durch die Hauptversammlung	433

Inhaltsverzeichnis

c.	Inhalt und Detaillierungsgrad der Budgetaufstellung	433
aa.	Umfassende und detaillierte Budgetaufstellung innerhalb des Aufsichtsrats	434
(1)	Exemplarische Budgetaufstellung	435
(2)	Erstellung einer Kostenordnung zur Vereinfachung der jährlichen Budgetierung	436
bb.	Zuleitung eines nur rudimentären Budgets an den Vorstand	436
d.	Aufstellungszeitpunkt der Budgetaufstellung	437
3.	Einrichtung eines ausschließlich für den Aufsichtsrat vorgesehenen Bankkontos der AG	437
a.	Einrichtung eines Bankkontos zur Verwaltung des Aufsichtsratsbudgets	438
b.	Einrichtung eines Bankkontos zur Verwaltung des Sonderbudgets	438
c.	Sonderbudget in Form eines Dispo-Kreditrahmens	439
4.	Aufsichtsratsinterne Entscheidungs- und Verfügungszuständigkeit bzgl. des Aufsichtsratsbudgets	441
5.	Verfahrensweise im Falle fehlender und überschüssiger Finanzmittel	446
a.	Verfahrensweise im Falle der Ausnutzung des gesamten Aufsichtsratsbudgets	446
b.	Verfahrensweise im Falle überschüssiger Finanzmittel	447
6.	Gegenkontrollmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Budgetrecht des Aufsichtsrats	448
a.	Lediglich nachgeschaltete Stichprobenkontrolle des Budgeteinsatzes	449
b.	Erweiterte Rechenschaftspflicht gegenüber der Hauptversammlung	451
7.	Auswirkungen des Budgetrechts auf das derzeitige Haftungsregime	452
a.	Haftung der Aufsichtsratsmitglieder	452
aa.	Haftung für die Aufstellung und Festsetzung des Aufsichtsratsbudgets	453
bb.	Haftung im Zusammenhang mit dem Einsatz des Aufsichtsratsbudgets	454
b.	Haftung der Vorstandsmitglieder	455
8.	Effektivität des Budgetrechts u.U. abhängig von der Größe des Aufsichtsratsbudgets	456

9. Ergebnis	459
VII. Gesamtergebnis	461
D. Weiterer Gang der Budgetrechts-Untersuchung	463
§ 9 Dogmatische Rechtfertigungsmöglichkeit des Budgetrechts?	464
A. Obligatorisches Budgetrecht de lege lata	464
I. Budgetaufstellungs- und Budgetfestsetzungskompetenz des Aufsichtsrats	465
1. Budgetaufstellungs- und Budgetfestsetzungskompetenz als Annexkompetenz des Aufsichtsrats	466
a. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt der Budgetaufstellungs- und Budgetfestsetzungskompetenz	467
b. Zwingende Notwendigkeit der Budgetaufstellungs- und Budgetfestsetzungskompetenz	468
c. Ergebnis	469
2. Budgetaufstellungs- und Budgetfestsetzungskompetenz extra legem	469
a. Voraussetzungen einer Rechtsfortbildung extra legem	469
b. Keine Legitimation durch bloße Zweckmäßigkeitserwägungen	470
3. Zulässigkeit der Budgetaufstellung durch den Aufsichtsrat	471
4. Dogmatische Begründbarkeit alternativer Lösungsvorschläge	472
a. Gemeinsame Budgetaufstellung und Budgetfestsetzung von Vorstand und Aufsichtsrat	472
aa. Lediglich gemeinsame Budgetierung durch eine Beratung des Aufsichtsrats	473
bb. Zulässigkeit von Zustimmungsvorbehalten bzgl. rein gesellschaftsinterner Maßnahmen	474
cc. Zulässigkeit eines Zustimmungsvorbehaltes für die jährliche Budgetierung	475
(1) Mehrwert eines Zustimmungsvorbehaltes bzgl. der jährlichen Budgetierung	475
(2) Rechtliche Wirkung eines Zustimmungsvorbehaltes bzgl. der jährlichen Budgetierung	477

Inhaltsverzeichnis

dd. Zulässigkeit eines Zustimmungsvorbehaltes nur bzgl. des Aufsichtsratsbudgets	479
ee. Ergebnis	481
b. Budgetaufstellungs- und Budgetfestsetzungsbefugnis der Hauptversammlung	481
aa. Einräumung des Aufsichtsratsbudgets gemäß § 113 Abs. 1 AktG analog	482
bb. Einräumung des Aufsichtsratsbudgets gemäß § 104 Abs. 7 S. 2 AktG i.V.m. § 113 Abs. 1 AktG analog	482
cc. Derivative Budgetbewilligungskompetenz der Hauptversammlung	483
dd. Stellungnahme	484
(1) Keine analoge Anwendbarkeit von § 113 Abs. 1 AktG	485
(2) Keine Gesamtanalogie zu § 104 Abs. 7 S. 2 AktG i.V.m. § 113 Abs. 1 AktG	486
(3) Keine Budgetbewilligungskompetenz der Hauptversammlung über §§ 119 Abs. 2, 111 Abs. 4 S. 3 AktG	487
ee. Zwischenergebnis	489
5. Ergebnis	489
II. Recht auf die Bereitstellung des Aufsichtsratsbudgets	489
1. Organrecht des Aufsichtsrats	489
2. Dogmatische Herleitung	491
a. Organrecht des Aufsichtsrats in analoger Anwendung von § 25d Abs. 11 S. 5 KWG	491
aa. Anwendungsbereich von § 25d Abs. 11 S. 5 KWG	492
bb. Auslegung von § 25d Abs. 11 S. 5 KWG	493
(1) Erfordernis einer europäisch-autonomen Auslegung der Richtlinie 2013/36/EU	494
(2) Vergleich der Sprachfassungen	495
(3) Stellungnahme	496
cc. Ergebnis	499
b. Organrecht des Aufsichtsrats qua Annexrecht	499
aa. Allgemeine Zulässigkeit von Annex-Organrechten	499

bb. Aktienrechtliche Kompatibilität des auf die Bereitstellung eines eigenen Budgets gerichteten Organrechts des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand	501
cc. Ergebnis	504
c. Organrecht des Aufsichtsrats extra legem	504
3. Ergebnis	504
III. Unmittelbare und originäre Konten-Verfügbefugnis des Aufsichtsrats	504
1. Keine gesetzliche Kompetenz des Aufsichtsrats zur Vornahme von Zahlungen	505
2. Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke	506
3. Dogmatische Grundlagen alternativer Lösungsansätze	510
a. Einräumung einer rechtsgeschäftlichen Bankkontenvollmacht	510
b. Partielle Annex-Entscheidungs- und Annex- Anweisungsbefugnisse des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit Vorleistungspflichten der AG	511
c. Auf Konfliktfälle beschränkte Entscheidungskompetenz bzgl. der Erstattungsfähigkeit der Auslagen der Aufsichtsratsmitglieder im Wege eines Zustimmungsvorbehaltes	514
d. Zwischenergebnis	516
4. Zwischenergebnis	516
IV. Ergebnis	517
B. Fakultative Einräumung des Budgetrechts de lege lata	517
I. Einräumung des Budgetrechts durch den Vorstand	517
II. Einräumung des Budgetrechts durch die Hauptversammlung	519
III. Ergebnis	521
C. Gesamtergebnis	521

Inhaltsverzeichnis

§ 10 Rechtspolitische Bewertung des Budgetrechts und Bedarf de lege ferenda	522
A. Bewertung des Budgetrechts des Aufsichtsrats aus Sicht der Agenten und der Prinzipale	522
I. Vor- und Nachteile des Budgetrechts aus Sicht der Aufsichtsratsmitglieder	523
1. Vorteile des Budgetrechts des Aufsichtsrats	523
2. Nachteile des Budgetrechts des Aufsichtsrats	525
II. Vor- und Nachteile des Budgetrechts aus Sicht der Vorstandsmitglieder	527
1. Vorteile des Budgetrechts des Aufsichtsrats	527
2. Nachteile des Budgetrechts des Aufsichtsrats	528
III. Vor- und Nachteile des Budgetrechts aus Sicht der Anteilseigner	530
1. Vorteile des Budgetrechts des Aufsichtsrats	530
2. Nachteile des Budgetrechts des Aufsichtsrats	531
3. Relativierung der bestehenden Nachteile	533
IV. Sonstige Synergieeffekte des Budgetrechts des Aufsichtsrats	535
1. Kompetenzielle Gleichbehandlung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat	535
2. Zuwachs an Rechtssicherheit innerhalb des Rechtsverkehrs	536
V. Fazit	537
B. Bedarf eines Gesetzesvorschlags de lege ferenda	538
I. Grad der Verbindlichkeit des Budgetrechts de lege ferenda	538
1. Gründe für ein sämtliche AGs betreffendes obligatorisches Budgetrecht	538
2. Gründe gegen ein sämtliche AGs betreffendes obligatorisches Budgetrecht	539
3. Kernwertungen des Aktiengesetzes	541
4. Untergrabung der präventiven Funktionsweise des Budgetrechts des Aufsichtsrats bei lediglich freiwilligem Budgetrecht	543
5. Berücksichtigung bestehender Unterschiede durch den konkreten Regelungsgehalt des Budgetrechts	543
6. Ergebnis	544
II. § 111d AktG n.F. – Das Budgetrecht des Aufsichtsrats	544

III. Erfordernis sonstiger Gesetzesänderungen	547
1. Erweiterung von § 111 Abs. 2 AktG um die Kompetenz zur Vornahme von Hilfgeschäften	547
2. Erweiterung des Aufgabenkreises des Prüfungsausschusses nach § 107 Abs. 3 S. 2 AktG	549
3. Ergänzung der Berichtspflicht des Aufsichtsrats nach § 171 Abs. 2 S. 2 AktG	549
4. Ergänzung der erforderlichen Handelsregisterangaben nach § 43 Nr. 4 lit. b. HRV	550
5. Kein Klarstellungsbedarf mit Blick auf § 111 Abs. 4 S. 1 AktG	551
Vierter Teil: Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse	553
A. Der Aufsichtsrat als mitunternehmerisches Kontroll- und Überwachungsorgan	553
B. Zentrale Voraussetzungen einer effektiven Managementüberwachung	554
C. Strukturelle Problematik der finanziellen Abhängigkeit des Aufsichtsrats	559
D. Budgetrecht des Aufsichtsrats zur Stärkung dessen finanzieller Unabhängigkeit	559
Literaturverzeichnis	571

