



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Grundfragen zur Einführung des monistischen Modells in das Deutsche Aktienrecht“

Dissertation vorgelegt von Dirk Hochstein

Erstgutachter: Prof. Dr. Christoph Teichmann

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christian Schubel

Institut für deutsches und europäisches Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Grundfragen zur Einführung des monistischen Modells in das Deutsche Aktienrecht“

von RA Dirk Hochstein, LL.M. (Budapest)

Das deutsche Aktienrecht und die deutsche Unternehmensverfassung stehen im internationalen Wettbewerb um die Gunst der Anleger¹. In der heutigen Zeit ist es für Unternehmen von essentieller Bedeutung, sich schnell an geänderte Markterfordernisse anzupassen. Eine Grundlage für den wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens sind dessen gesunde Führungs- und Verwaltungsstrukturen. Diese sollen es ermöglichen, Entscheidungen schnell zu treffen und effizient umzusetzen. Diesen Anforderungen kann das aktuelle Gebilde der deutschen Aktiengesellschaft oft nicht gerecht werden, da sich deren bisheriges Führungssystem mit Vorstand und Aufsichtsrat zum Teil lähmend auf eine schnelle und effizient umzusetzende Strategiefindung auswirkt. Dieses Problem besteht speziell im Hinblick auf Unternehmen des Mittelstandes, welche im besonderen Maße auf eine schnelle Marktanpassung angewiesen sind.

Seit dem 8.10.2004 ist es nun möglich, eine Europäische Gesellschaft (Societas Europaea - SE) zu gründen. Dies beruht auf der Verordnung „über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)“². Ergänzend zu diesen Regelungen gelten die Richtlinie zu den Fragen der Arbeitnehmerbeteiligung³ sowie für den deutschen Rechtsraum das SE-Ausführungsgesetz und das SE-Beteiligungsgesetz, beide vom 22.12.2004⁴.

Die SE ermöglicht es europaweit tätigen Unternehmen, als europäische Kapitalgesellschaft anstelle einer zweigliedrigen Unternehmensführung durch Vorstand und Aufsichtsrat ein monistisches Verwaltungssystem in Form eines „Verwaltungsrates“ oder „Board“ zu implementieren⁵. Dieses System kennen bereits einige Nachbarländer, wie z.B. Großbritannien,

¹ Vgl. *Lehmann* in: *Verh. Des 34. DJT*, 1926, Abt. für Wirtschafts- und Steuerrecht, S. 362, 362 ff..

² Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABIEG v. 10.11.2001, L 294/1 ff.

³ Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8.10.2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABIEG v. 10.11.2001, L294/22 ff.

⁴ Gesetz vom 22.12.2004, BGBl. I 2004, 3765.

⁵ Vgl. *C. Teichmann* in *BB* 2004, 53.

Schweiz, Frankreich und Italien, wobei die beiden letztgenannten eine Wahlmöglichkeit vorsehen⁶.

Im dualistischen Verwaltungsmodell der SE ist eine Aufteilung der Kompetenzen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat gesetzlich zwingend vorgesehen, während das monistische Modell durch Einschaltung lediglich eines Verwaltungsorgans, dem Verwaltungsrat, eine größere Flexibilität gewährleistet. Dies jedoch unter der Prämisse, dass bei einer in Deutschland ansässigen SE mindestens ein geschäftsführender Direktor vorgeschrieben ist. Einem solchen ist es aber möglich, Mitglied des Verwaltungsrates und sogar dessen Vorsitzender zu sein. Der Verwaltungsrat stellt das oberste Leitungsorgan der Gesellschaft dar, während ein geschäftsführender Direktor die Geschäfte nach Maßgabe und Weisung des Verwaltungsrates führt. Eine gesetzlich zwingend festgelegte Kompetenzverteilung wie beim dualistischen Modell kennt das monistische Modell nicht⁷.

Durch die Einführung der SE und das in ihr verankerte monistische Verwaltungssystem einer Gesellschaftsverfassung stellt sich die Frage, ob es möglich wäre, dieses Modell für die deutsche Aktiengesellschaft (AG) in das deutsche AktG zu integrieren und dessen Vorteile für deutsche Unternehmen fruchtbar zu machen. Das deutsche AktG folgt dem dualistischen System mit der Zweiteilung der Verwaltung der AG in Vorstand und Aufsichtsrat⁸, woraus eine Art „Vier-Augen-Prinzip“ erkennbar wird⁹.

Die Europäische Kommission hatte bereits im September 2001 eine hochrangige Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts eingesetzt, um Empfehlungen über moderne gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen in der EU auszuarbeiten.

Auf der Grundlage der im Rahmen dieser Konsultationen eingereichten Antworten, der Diskussionen bei der Anhörung vom 13. Mai 2002 sowie ihrer eigenen Erörterungen legte die Gruppe der Kommission und der Öffentlichkeit in ihrem Abschlussbericht ihre Schlussfolgerungen und Empfehlungen vor.

Dieser Bericht sagt aus, dass die Reform des Leitungs- bzw. Verwaltungsorgans das Kernstück der Corporate Governance in den Mitgliedstaaten, aber auch außerhalb der EU, bilde. Über die Vor- und Nachteile von monistischen und dualistischen Systemen sei eine umfassende wissen-

⁶ Vgl. Lutter, Kollmorgen u. Feldhaus in BB 2005, 2473.

⁷ Vgl. C. Teichmann in BB 2004, 53.

⁸ Vgl. Ihrig u. Wagner in BB 2003, 969, 974.

⁹ Begriff schon von C. Teichmann in „Die Europäische Gesellschaft“, Hrsg. Lutter/Hommelhoff, 2005, S. 205 verwandt.

schaftliche Diskussion im Gange. Laut dem Bericht der Expertengruppe gebe es keine klaren Belege dafür, welches davon für eine wirksamere Überwachung Sorge. Jedes der beiden Systeme habe seine spezifischen Vor- und Nachteile und könne unter bestimmten Umständen zweckmäßig sein. Sie haben sich aufgrund der rechtlichen und kulturellen Besonderheiten herausgebildet. Leistungsfähige Governance-Strukturen könnten mit beiden Systemen geschaffen werden.

Wie die politischen Debatten über die Fünfte Gesellschaftsrechtsrichtlinie und das Statut der Europäischen Gesellschaft in Europa gezeigt haben, sei es nicht ratsam, eines der beiden Systeme in Europa verbindlich vorzuschreiben. Die Gruppe ist vielmehr der Ansicht, dass zumindest börsennotierte und offene Gesellschaften in der EU zwischen den beiden Systemen wählen können sollten — eine Möglichkeit, die 2004 für die (SE) eingeführt wurde. Auf diese Weise könnten sich die Unternehmen für dasjenige System entscheiden, welches ihren besonderen Bedürfnissen im Bereich der Corporate Governance und ihrer Lage am besten entspreche. Dies sei ein gutes Beispiel dafür, dass unterschiedliche europäische Systemvarianten vorteilhaft sein können und der Förderung leistungs- und wettbewerbsfähiger Unternehmen in Europa nicht schaden würden¹⁰.

Die Kommission begrüßte den Vorschlag, börsennotierten Gesellschaften zusätzliche organisatorische Freiheiten zuzugestehen, räumte aber ein, dass die Auswirkungen eines solchen Vorschlags gründlich geprüft werden sollten. In diesem Zusammenhang würden viele Lehren aus der Anpassung der nationalen Rechtsvorschriften an die Verordnung und die Richtlinie über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) gezogen werden können. Die Kommission schlug deshalb vor, diese Empfehlung der hochrangigen Expertengruppe mittelfristig zu befolgen¹¹.

Anhand der vorliegenden Dissertationsschrift wird daher anhand konkreter gesetzlicher Regelungen überprüft, ob es überhaupt möglich ist, das monistische Verwaltungssystem für eine AG in das deutsche AktG unter Beachtung der deutschen Regelungen zur Arbeitnehmermitbestimmung sowie des deutschen Konzernrechts zu integrieren. Als Grundlage dienen in diesem Zusammenhang die einzelnen Regelungen des monistischen Systems der SE. Der Verfasser

¹⁰ Bericht der hochrangigen Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts über moderne gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen in Europa, Brüssel 4. November 2002, S. 1, 3, 63.

¹¹ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union – Aktionsplan, Kom (2003) 284 endgültig, S. 18 f..

gibt darüber hinaus teilweise Anregungen dahingehend, wie eine derartige Gestaltung des deutschen AktG, der deutschen Arbeitnehmermitbestimmungs- und Konzernrechtsregelungen aussehen könnte. Dabei bezieht der Verfasser, soweit möglich, die Regelungen anderer Länder zum monistischen Modell vergleichend mit ein. Diese dienen als Anregungen für eine Flexibilisierung des deutschen Aktienrechts und als Diskussionsgrundlage für einen rechtswissenschaftlichen Diskurs.

Das deutsche Aktienrecht hat sich bei allen Gesetzesnovellen darum bemüht, die Aktiengesellschaft gegen selbstsüchtige Interessen, die zum einen vom Eigennutz der Aktionäre, zum anderen jedoch genauso von der Unternehmensleitung ausgingen, abzusichern. Im Hinblick auf die Aktionäre war zwischen den Großaktionären, welche gesellschaftsfremden Interessen nachgingen, sowie den Kleinaktionären, welche kein Interesse an den Angelegenheiten der Gesellschaft zeigten, sondern lediglich eine möglichst hohe Rendite im Auge hatten, zu unterscheiden. Daher zeichnet der Verfasser der vorliegenden Dissertationsschrift zum besseren Verständnis im Vorfeld seiner Überlegungen in den ersten Kapiteln der Arbeit die „Prinzipal-Agent-Problematik“ als Grundlage der weiteren Diskussion nach.

Um den Einfluss dieser Interessen auf die Gesellschaftsbelange weitgehend einzudämmen, bedurfte es einer gesetzlich angeordneten Delegation umfassender Machtbefugnisse an eine verantwortungsvolle Unternehmensleitung. Aus Gründen, welche in der Prinzipal-Agent-Problematik liegen, musste der Gesetzgeber eine Institution schaffen, der er Kontrollrechte oder andere Hemmungsmöglichkeiten an die Hand geben konnte, um gesellschaftsschädliche Handlungen zu verhindern bzw. zu sanktionieren. Dies war zudem nötig geworden, nachdem die staatliche Konzessionierung weggefallen war. Die Machtbalance zwischen Groß- und Kleinaktionären musste halbwegs hergestellt werden, sofern erstere selbst die Funktion des Kontrollorgans wahrnahmen. So mussten die Befugnisse der Minderheitsaktionäre in diesem Fall verstärkt werden.

Eine wichtige Frage, die es zu beantworten galt, war die, wem die Unternehmensleitung übertragen werden sollte. Wie die vorliegende Dissertationsschrift zusammenfassend darlegt, bemühte der deutsche Gesetzgeber nacheinander das Demokratieprinzip der Aktionäre, das nationalistisch geprägte Leitungsprinzip sowie aktuell das Kollegialprinzip. Seit Einführung des nationalistischen Leitungsprinzips schloss man den Aufsichtsrat von der Geschäftsführung aus. Allerdings ging die Wirtschaftspraxis hinsichtlich des Aufsichtsrats im Verlauf der Geschichte häufig ihren eigenen Weg, der doch zum Teil erheblich von der gesetzlich vorge-

schriebenen Form abwich. Demnach war es nicht verwunderlich, dass basierend auf den alltäglichen Erfahrungen mit der aktienrechtlichen Wirklichkeit, ein Eingreifen des Gesetzgebers verlangt wurde, um die aufgetretenen Schwachstellen zu beseitigen¹².

Die vorliegende Dissertationsschrift zeichnet nach, dass sich das vormals monistische Verwaltungsmodell des Aktienrechts in einem langsamen historischen Entwicklungsprozess zum dualistischen Modell hin entwickelt hat. Auf seinem Weg dorthin musste es einigen Wirtschaftskrisen begegnen und sich mit der kriminellen Energie von Gesellschaftsgründern auseinandersetzen. Unter diesen Umständen lässt sich die manchmal nicht gerade planvolle Entwicklung nachvollziehen.

Wie diese Dissertationsschrift im Folgenden zeigt, wurde auf europäischer Ebene zunächst der Anspruch verfolgt, ein „europäisches Recht über die Aktiengesellschaft¹³“ zu schaffen, was in den ersten SE-Statut-Entwürfen von 1970 und 1975 gipfelte, welche ein nahezu vollständiges Gesetzbuch für die SE nebst bilanz- und konzernrechtlicher Regelungen, ohne Rückgriff auf nationale Vorschriften, darstellten. Da diese Entwürfe im Endeffekt nicht kompromissfähig waren, entfernte sich der europäische Gesetzgeber im weiteren Zeitverlauf und mit jedem weiteren Entwurf immer mehr von seinem Anspruch der vollständigen Regelung und schuf am Ende lediglich einen „Torso¹⁴“, der vielfach auf nationales Recht verweist und von der Ausgestaltung durch die einzelnen Mitgliedstaaten abhängig ist. Dies betrifft genauso die Regelungen zum Konzernrecht und zur Arbeitnehmermitbestimmung. Damit wich der Verordnungsgeber von seinem Weg zur Rechtseinheit drastisch ab, wodurch im Jahre 2004 nicht die „eine“, für alle gleich geltende SE entstand, sondern nunmehr 28 verschiedene SE-Varianten existieren¹⁵.

Die Hoffnung vieler deutscher Unternehmen, mit Hilfe der Rechtsform der monistisch verfassten SE ein *board*-System englischer bzw. amerikanischer Prägung bei sich einführen zu können, wurde u.a. durch die Mitbestimmung auf Unternehmensebene und die konzernrechtlichen Regelungen enttäuscht. Zumindest lässt sich dies für die größeren SEs festhalten¹⁶.

Bemerkenswert ist, wie auch die vorliegende Dissertationsschrift zeigt, dass sich das deutsche Aktienrecht im Laufe der Zeit vom monistischen Verwaltungsmodell verabschiedet, sich zum

¹² Vgl. *Schnorr*, *Historie und Recht des Aufsichtsrats*, 2000, S. 115 f..

¹³ Vgl. *Sanders* in *AWD* (heute *RIW*) 1960, S. 1.

¹⁴ So *C. Teichmann* in *ZGR* 2002, S. 390 ff..

¹⁵ Zur Zeit der Drucklegung der Dissertationsschrift gehören der EU 28 Mitgliedstaaten an, welche alle mehr oder weniger verschiedene Aktienrechte aufweisen.

¹⁶ Vgl. auch *Marsch-Barner* in *GS Bosch*, 2006, S. 101.

dualistischen hin orientiert hat und nun doch wieder europapolitisch motivierte Bestrebungen bestehen, dem Grunde nach wieder zum alten System zurückzukehren, selbst wenn es sich nur um eine zusätzliche Alternative zum dualistischen Modell handeln soll. Manche fragen sich in diesem Zusammenhang, ob dadurch nicht dem Machtmissbrauch und dem Betrug Vorschub geleistet werden könnte und nicht zahlreiche neue „Enron“-Fälle drohen¹⁷.

Sofern man die Regelungen des deutschen Aktiengesetzes isoliert betrachten würde, könnte man dies annehmen. Allerdings ist die damalige Wirtschafts- und Rechtslandschaft mit der heutigen nicht vergleichbar. Heutzutage existieren zahlreiche Schutzvorschriften inner- und außerhalb des AktG, wie z.B. Aktionärsrechte und Publizitätsbestimmungen, welche in der Vergangenheit nicht zur Verfügung standen. Sie gelten zum Teil, dies sei allerdings eingeräumt, nicht für sämtliche Aktiengesellschaften. Es ist u.a. jeweils davon abhängig, ob es sich bei einer konkreten Aktiengesellschaft um eine börsennotierte oder um eine nicht-börsennotierte Gesellschaft handelt. Die Regelungen verfolgen jeweils zudem verschiedene Schutzrichtungen, welche nicht alle Gesellschaften gleichermaßen betreffen. Dies hängt zu- meist von der Aktionärsstruktur und der Größe des Unternehmens ab. Dieser zusätzliche Schutz könnte allerdings eine „Reintegration“ des monistischen Verwaltungsmodells in das deutsche Aktienrecht erleichtern.

Mit der Schaffung der SE bot und bietet sich für den deutschen Gesetzgeber die Möglichkeit, am dualistischen Verwaltungsmodell festzuhalten und dennoch alternativ „zu den historischen Wurzeln zurückzukehren“, so wie es bereits in vielen Ländern praktiziert wird. Die vorliegende Dissertationsschrift zeichnet u.a. im Einzelnen detailliert nach, auf welche Weise der deutsche Gesetzgeber die Einführung des monistischen Verwaltungsmodells in das AktG umgesetzt bzw. „geprobt“ hat. Hier bietet sich nun die einmalige Chance, aus den hierbei gemachten Erfahrungen zu lernen. Sicherlich ist dabei zu berücksichtigen, dass das deutsche SE-Ausführungsgesetz in sehr kurzer Zeit entstanden ist und nicht genügend Zeit blieb, um über einige grundlegende Probleme, die sich bei der Umsetzung stellen, in Ruhe nachzudenken und in der Wissenschaft zu diskutieren.

Der Verfasser entwickelt eingangs seiner Prüfung ein Grundmodell für die Einführung eines monistischen Verwaltungsmodells in das deutsche Aktienrecht, welches er auf das monistische Verwaltungssystem der SE stützt, da dies dem Grunde nach auf europäischer Ebene das konsensfähigste zu sein scheint. Im Nachgang überprüft er die einzelnen Regelungen des deut-

¹⁷ Hierzu V. Hein in RIW 2002, S. 508.

schen AktG in Zusammenschau mit den Regelungen der SE mit Sitz in Deutschland hinsichtlich etwaiger Probleme bei der Implementation eines monistischen Verwaltungsmodells in das deutsche Aktienrecht.

Die Untersuchung hinsichtlich der Kompatibilität eines monistischen Verwaltungsmodells mit dem deutschen Aktienrecht führt den Verfasser insbesondere zu der Erkenntnis, dass die Implementation eines monistischen Verwaltungsmodells zwar von Grund auf möglich wäre, es allerdings im Hinblick auf die jeweilige Ausgestaltung erforderlich sein würde, zwischen verschiedenen Arten von Aktiengesellschaften wegen deren Größe bzw. deren Abhängigkeit von Schutzgesetzen, wie z.B. den Arbeitnehmermitbestimmungsgesetzen oder dem Recht der verbundenen Unternehmen, zu differenzieren.

Grundsätzlich hält es der Verfasser für möglich, wenn auch mit etwas Aufwand verbunden, ein monistisches Verwaltungsorgan in das deutsche Aktienrecht zu integrieren. Um dieses Vorhaben zu erleichtern, sollte in diesem Zusammenhang Rücksicht auf die Regelungsstruktur des deutschen AktG genommen werden, so wie es der deutsche SE-Gesetzgeber getan und neben dem Verwaltungsrat die geschäftsführenden Direktoren geschaffen hat. Daher sollte das monistische Verwaltungsmodell der SE mit Sitz in Deutschland dem Grunde nach, mit einigen Änderungen im Detail, welche auf die Vorschriften des AktG zum Vorstand und zum Aufsichtsrat zurückzuführen sind, übernommen werden. Das monistische Verwaltungsmodell der SE ähnelt in seiner Regelungsstruktur sehr dem dualistischen Modell, was wohl u.a. dem zeitlichen Druck geschuldet ist, dem der deutsche Gesetzgeber ausgesetzt war, um die Vorgaben des EU-Rechts für die SE fristgerecht umzusetzen. Bei aller Kritik an diesem Vorgehen, erscheint es dem Verfasser dennoch sinnvoll und zur Vereinfachung beizutragen, eine solche Paarung wie den Verwaltungsrat nebst geschäftsführenden Direktoren ebenfalls für die Integration eines monistischen Verwaltungsmodells in das AktG zu übernehmen, da die Regelungen des AktG an vielen Stellen die Trennung von Aufsichtsrat und Vorstand voraussetzen (*Vier-Augen-Prinzip*). Zudem bestünden auf den zweiten Blick dennoch erhebliche Unterschiede, da der Verwaltungsrat letztendlich die Leitungsmacht und -verantwortung behielte, selbst wenn er im Extremfall lediglich mit nichtgeschäftsführenden Mitgliedern besetzt wäre. Natürlich ginge mit dieser Flexibilisierung ein erhöhtes Maß an Komplexität und wohl ein vermehrter Zeitaufwand hinsichtlich der Regelungsfindung für den Gesetzgeber einher.

Im Gegensatz zum Vorstand des dualistischen Verwaltungsmodells, wären die geschäftsführenden Direktoren nicht berechtigt, die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten (vgl. §

76 Abs. 1 AktG). Dies würde allein dem Verwaltungsrat obliegen. Sie stünden zum Verwaltungsrat vielmehr in einem Verhältnis wie die Geschäftsführer einer GmbH zu deren Gesellschaftern, da die geschäftsführenden Direktoren dem Weisungsrecht des Verwaltungsrats unterworfen wären. Die Regelungen der SE zu den geschäftsführenden Direktoren tragen der Besonderheit Rechnung, dass diese zugleich Mitglieder des Verwaltungsrats sein können, sofern die Mehrheit des Verwaltungsrats weiterhin aus nicht geschäftsführenden Mitgliedern besteht (§ 40 Abs. 1 S. 2 SE-AG). Letzteres wäre jedoch im Rahmen des vom Verfasser vorgeschlagenen monistischen Modells für die AG nicht immer zwingend notwendig. Es wäre für kleine Aktiengesellschaften sogar vorteilhafter, wenn auch sämtliche Verwaltungsratsmitglieder geschäftsführende Direktoren sein könnten, da der Gesetzgeber auf diese Weise eine weitgehende Vereinheitlichung des Verwaltungsorgans erreichen könnte. Dies käme dem Ursprungsgedanken des monistischen Modells am nächsten.

Zur Vermeidung von Sonderregelungen sollte nach Ansicht des Verfassers an einer Unterteilung in Verwaltungsrat und geschäftsführende Direktoren grundsätzlich festgehalten werden. Sofern nicht in anderen Gesetzen, wie den Mitbestimmungsregelungen oder dem Konzernrecht, etwas anderes geregelt ist, könnten die Gesellschaften auf eine personelle Funktionentrennung innerhalb des Verwaltungsrats verzichten. In diesem Fall könnten alle Verwaltungsratsmitglieder zugleich geschäftsführende Direktoren sein, so dass sie je nach Vorschrift nur formal in einer anderen Funktion agieren würden, die Einheitlichkeit des Verwaltungsrats dennoch gewahrt werden könnte.

Nach Auffassung des Verfassers könnten alle Varianten des monistischen Verwaltungsmodells abgedeckt werden, sofern eine Regelung ähnlich der des § 22 Abs. 6 SE-AG eingeführt würde, wonach Rechtsvorschriften, welche außerhalb des AktG dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft Rechte oder Pflichten zuweisen, ohne für den Verwaltungsrat und für geschäftsführende Direktoren besondere Regelungen zu treffen, sinngemäß für den Verwaltungsrat gelten würden, soweit nicht im AktG für den Verwaltungsrat und für geschäftsführende Direktoren besondere Regelungen enthalten sind.

Probleme im Rahmen der Implementierung eines monistischen Verwaltungsmodells mit Verwaltungsrat und geschäftsführenden Direktoren würden sich hauptsächlich aus der Funktionentrennung ergeben, wie sie insbesondere im Konzernrecht sowie den Mitbestimmungsregelungen vorausgesetzt wird. Dies hauptsächlich weil die geschäftsführenden Direktoren kein eigenes Gesellschaftsorgan bilden würden, aber z.B. die Vertretungsmacht für die Ge-

sellschaft bzw. auch andere Aufgaben, für welche der Verwaltungsrat doch letztverantwortlich bliebe und deren Nichtwahrnehmung gesetzlich niedergelegte Konsequenzen nach sich zöge, übertragen bekommen könnten.

Der Gesetzgeber müsste hinsichtlich der Ausgestaltung des monistischen Verwaltungsmodells nach Ansicht des Verfassers nach verschiedenen Unternehmensstrukturen differenzieren, da insbesondere Gesetze, welche dem Schutz verschiedener Gruppen inner- bzw. außerhalb der Gesellschaft dienen, die Gesellschaftsstruktur beeinflussen.

Im Hinblick auf die Regelungen zum monistischen Verwaltungsmodell wäre des Weiteren nach Ansicht des Verfassers danach zu unterscheiden, ob es sich um verbundene Unternehmen handeln würde oder nicht. Bei Anwendbarkeit des Konzernrechts (§§ 293 ff. AktG) wäre nach Auffassung des Verfassers grundsätzlich zwingend eine Funktionentrennung innerhalb des Verwaltungsrats einer beherrschten AG in geschäftsführende und nichtgeschäftsführende Verwaltungsratsmitglieder vorzuschreiben, wobei die nichtgeschäftsführenden Mitglieder die Aufgaben des Aufsichtsrats im Bereich des Konzernrechts wahrzunehmen hätten. Um eine effektive Funktionentrennung zu gewährleisten, müsste darüber hinaus obligatorisch eine Mehrheit von nichtgeschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern vorgesehen werden.

Zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Überwachung durch die nichtgeschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder sollten diesen gesetzlich zwingend die Entscheidungskompetenz bzw. die Befugnisse und Pflichten, welche dem Aufsichtsrat einer beherrschten Aktiengesellschaft im Konzernrecht zukommen, übertragen werden, ohne dass der Gesamtverwaltungsrat die Möglichkeit hätte, diese Aufgaben wieder an sich zu ziehen. Dies müsste insbesondere die Prüfung der Konzern- und Abschlussberichte betreffen. Daneben bietet sich eine gesetzliche Regelung an, wonach diese Befugnisse ohne Rückholbefugnis auf einen lediglich aus nichtgeschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern bestehenden Prüfungsausschuss übertragen werden könnten.

Für herrschende Gesellschaften wären derlei Regelungen nach Ansicht des Verfassers nicht erforderlich, da § 308 Abs. 3 letzter Halbsatz AktG die Zustimmung des Aufsichtsrats der herrschenden Gesellschaft nur verlangt, sofern diese denn einen Aufsichtsrat hat. Darüber hinaus wäre dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmervertreter in der herrschenden Aktiengesellschaft bereits durch die Regelungen zur Mitbestimmung genüge getan.

Die größte Chance auf Akzeptanz im Hinblick auf die Arbeitnehmermitbestimmung dürfte nach Ansicht des Verfassers ein monistisches Verwaltungsmodell erreichen, welches die Mitbestimmung in der bekannten Form in das monistische System der Unternehmensleitung integriert, da sich dieses Modell in der Praxis trotz Spannungspotential als im Großen und Ganzen funktionsfähig erwiesen hat.

Die deutsche unternehmerische Arbeitnehmermitbestimmung in ihrer jetzigen Form ist jedoch auch nach Auffassung des Verfassers nicht mit dem derzeitigen monistischen Verwaltungsmodell der SE vereinbar. Um ein monistisches Verwaltungsmodell mit der deutschen Mitbestimmung in Einklang zu bringen, bedürfte es erheblicher Änderungen des dieser Arbeit zu Grunde gelegten SE-Modells. Es bedürfte darüber hinaus sogar einiger Änderungen bzw. Ergänzungen der Mitbestimmungsregelungen (MitbestG 1976, DrittelbG, Montan-MitbestG und MitbestErgG) selbst.

Die Arbeitnehmersvertreter sollten zwar im Verwaltungsorgan vertreten sein, allerdings nicht die Funktion eines geschäftsführenden Direktors übernehmen können. Es bedürfte daher innerhalb des Verwaltungsrats der zwingenden Einführung einer Funktionentrennung zwischen geschäftsführenden und nichtgeschäftsführenden Mitgliedern einerseits und zwischen den Arbeitnehmersvertretern und den Anteilseignersvertretern andererseits. Der Anteil der Arbeitnehmersvertreter sollte sich lediglich auf den Teil der nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder beziehen, um den Anteilseignern die Letztentscheidungskompetenz belassen zu können. Dementsprechend müssten die Regelungen der Mitbestimmungsgesetze, welche sich auf den Anteil der Arbeitnehmersvertreter im Verwaltungsorgan beziehen würden, an diesen Umstand angepasst werden. Es müsste zudem zwingend festgelegt werden, dass die Mehrheit der Verwaltungsratsmitglieder nichtgeschäftsführend zu sein hätte.

Dabei sollten die im Zusammenhang mit Aufsichtsfunktionen stehenden Entscheidungsbefugnisse obligatorisch auf die nichtgeschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder übertragen werden müssen, um die Arbeitnehmersvertreter entsprechend den Mitbestimmungsregelungen angemessen an der Überwachungsaufgabe beteiligen und die geschäftsführenden Direktoren zugleich von dieser Aufgabe fern halten zu können. Auf der anderen Seite sollte die Leitungsaufgabe zwingend den Anteilseignersvertretern im Verwaltungsrat übertragen werden, um hier die Arbeitnehmersvertreter aus der Leitung der Gesellschaft heraus zu halten. Nur so könnte den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Arbeitnehmermitbestimmung in der Aktiengesellschaft hinreichend Rechnung getragen werden.

Zumindest im Falle der Anwendung der Mitbestimmungsregelungen sollte es nach Ansicht des Verfassers dem Verwaltungsrat bzw. den jeweiligen Mitgliedergruppen gestattet sein, ihre Entscheidungskompetenzen auf entsprechende Ausschüsse mit Letztentscheidungskompetenz zu übertragen. Bei den Ausschüssen zur Wahrnehmung der Überwachungsaufgabe wäre jedoch zu beachten, dass die Arbeitnehmervertreter nicht diskriminiert werden. An der Leitung des Unternehmens müssten die Arbeitnehmervertreter hingegen nicht beteiligt werden. Darin läge auch keine Diskriminierung, da wegen der verfassungsrechtlichen Eigentumsrechte der Aktionäre für die Nichtbeteiligung ein sachlicher Grund vorläge.

Wegen der unterschiedlichen Schutzbedürfnisse der Aktionäre einer Aktiengesellschaft bzw. anderer außerhalb der Gesellschaft stehender Personen, sollte nach Auffassung des Verfassers gegebenenfalls im Hinblick auf die Regelungen zum monistischen Verwaltungsmodell auch danach unterschieden werden, ob es sich um große bzw. mittelgroße oder kleine Aktiengesellschaften handelt.

Die vorliegende Untersuchung zeigt auf, dass eine Funktionentrennung innerhalb der Unternehmensleitung in der Regel bei großen und mittleren Aktiengesellschaften notwendig ist, da diese auf der einen Seite zumeist entweder den Mitbestimmungsregelungen oder dem Recht der verbundenen Unternehmen bzw. börsenrechtlichen Regelungen unterliegen. In diesen Fällen sollte die Funktionentrennung innerhalb des Verwaltungsrats nach Ansicht des Verfassers zwingend vorgeschrieben werden. Bei mittleren und großen Aktiengesellschaften handelt es sich zumeist um Publikumsgesellschaften, in denen der größte Teil der Aktionäre lediglich ein monetäres Interesse verfolgt und sich daher nicht in die Unternehmenspolitik einmischt. Um dennoch deren Belange gleichermaßen zu berücksichtigen, könnte auch bei nicht konzernten mittelgroßen und großen Aktiengesellschaften ohne Arbeitnehmermitbestimmung innerhalb des einheitlichen Verwaltungsorgans eine funktionale Trennung vorgeschrieben werden. Auf diese Weise könnten Prinzipal-Agent-Probleme weiter minimiert werden. Allerdings wäre eine solche Regelung auch im Rahmen des DCGK denkbar, so dass eine solche Regelung nicht sämtliche Aktiengesellschaften betraf und deren Einhaltung mehr oder weniger freiwillig erfolgen würde.

Von einem verdeckten dualistischen Verwaltungsmodell könnte bei dieser Vorgehensweise dennoch keine Rede sein, da der Verwaltungsrat im Gegensatz zum Aufsichtsrat weiterhin die Leitungsmacht und -verantwortung behielte, selbst wenn er im äußersten Falle nur mit nicht-geschäftsführenden Mitgliedern besetzt sein sollte. Eine Kontrolle der Geschäftsleitung könn-

te hier wesentlich effektiver stattfinden als beim dualistischen Verwaltungsmodell. Der Verwaltungsrat hätte gegenüber den geschäftsführenden Direktoren ein Weisungsrecht, um den eigenen unternehmerischen Kurs durchzusetzen. Der bedeutend bessere und schnellere Informationsfluss innerhalb des Verwaltungsorgans wäre in diesem Zusammenhang ein entscheidender Vorteil gegenüber dem dualistischen Verwaltungsmodell. Im dualistischen Verwaltungsmodell bereitet die Trennung der Organe eine beträchtliche Hürde für den Informationsaustausch und sei sie auch nur psychischer Natur.

Im Hinblick auf die dualistisch strukturierte Aktiengesellschaft ordnet das AktG zwingend eine weitreichende Autonomie des Vorstands an. Dies gilt ebenso für die so genannte „kleine“ Aktiengesellschaft, wobei dieser Umstand kaum im Interesse der Eigentümer von kleinen und mittleren Unternehmen liegen dürfte, welche nicht persönlich an der Leitung der Gesellschaft beteiligt sind. Nach Auffassung des Verfassers sollte daher insbesondere diesen Unternehmen eine Wahlmöglichkeit zwischen dualistischem und monistischem Verwaltungsmodell eröffnet werden. Die Mehrheit der Unternehmen, welche eine gesellschaftsrechtliche Umwandlung in eine Aktiengesellschaft anstreben, werden in der Form der GmbH geführt. Das Verhältnis von Verwaltungsrat und geschäftsführenden Direktoren würde nach der Vorstellung des Verfassers sehr dem der Gesellschafterversammlung der GmbH zu deren Geschäftsführern ähneln. Der Umstrukturierungsaufwand würde daher geringer ausfallen, sofern aus den Geschäftsführern die geschäftsführenden Direktoren sowie aus den Gesellschaftern in der Gesellschafterversammlung die Mitglieder des Verwaltungsrats würden. Mit diesem Modell wäre es zudem einfacher als im dualistischen Modell sich ständig ändernden Verhältnissen in der Gesellschaft je nach Bedarf anzupassen.

Bei Aktiengesellschaften, welche dem Recht der verbundenen Unternehmen, der Arbeitnehmermitbestimmung bzw. dem Börsenrecht unterliegen, bedürfte es nach der zuvor dargelegten Auffassung des Verfassers zwingend einer Funktionentrennung innerhalb des monistischen Verwaltungsorgans. Aktiengesellschaften, welche hingegen keinem dieser Sachverhalte unterfallen, also zumeist kleine Aktiengesellschaften, sollte es jedoch ermöglicht werden, zumindest personell auf diese Funktionentrennung innerhalb der Gesellschaftsleitung zu verzichten. Den Unternehmen sollte es freistehen, den Verwaltungsrat lediglich mit geschäftsführenden Direktoren zu besetzen oder auch nichtgeschäftsführende Mitglieder mit hinein zu nehmen. Auf diese Weise könnten sie sich ändernden Markt- und Gesellschafterverhältnissen flexibler anpassen.

Das Institut der geschäftsführenden Direktoren selbst sollte jedoch auch für die „kleine“ Aktiengesellschaft eingeführt werden, um nicht von dem hier vorgeschlagenen Aufbau des deutschen Aktienrechts abzuweichen. Andernfalls könnte der Gesetzgeber das an vielen Stellen des AktG angelegte „*Vier-Augen-Prinzip*“ nicht bewahren. In dem Fall, dass sämtliche Verwaltungsratsmitglieder geschäftsführende Direktoren wären, wäre die Einheitlichkeit des Verwaltungsorgans im größtmöglichen Maße gewahrt, ohne dass das AktG in seiner hier propagierten Systematik umgestellt werden müsste. Dass die geschäftsführenden Direktoren zugleich Mitglieder des Verwaltungsrats wären, wäre in dieser Konstellation nicht weiter tragisch, da die Aktionärsinteressen dadurch gewahrt würden, dass sie einen wesentlich größeren Einfluss auf die Managementstruktur hätten als die Aktionäre einer großen Publikumsgesellschaft und selbst die Minderheitenrechte an zahlreichen Stellen des AktG geschützt werden.

An einer GmbH sind im Allgemeinen nur wenige Gesellschafter beteiligt, die sich oft gut kennen, sei es aus der Zusammenarbeit bzw. aus einem Verwandtschaftsverhältnis heraus. Zumeist ist es einem Unternehmensinhaber, insbesondere im Falle von Start-Up-Unternehmen, jedoch nicht so wichtig, wer sich hinter den Anteilseignern verbirgt, solange das Kapital an die Gesellschaft fließt und er damit arbeiten sowie die Geschäfte führen kann. In diesen Fällen wäre ein monistisch strukturiertes Unternehmen von Vorteil, bei welchem dieser Unternehmer neben der Stellung des CEO auch gleichzeitig die Stellung des *chairman of the board* inne haben könnte. Um im Hinblick auf die Prinzipal-Agent-Problematik die Rechte der Kapitalgeber zu schützen, hätten diese in der Gründungsphase die Möglichkeit, auf die Satzungsgestaltung zu ihren Gunsten Einfluss zu nehmen.

Vorteilhaft wäre eine solche monistische Verwaltungsstruktur insbesondere für mittelgroße Familienunternehmen, bei denen sich der Patriarch/die Patriarchin aus der täglichen Geschäftsführung zurückziehen, jedoch die Grundlinien der Gesellschaft weiterhin bestimmen und deren Umsetzung überwachen möchte. Er/sie könnte sich somit auf die Mitgliedschaft im Verwaltungsrat beschränken und einem oder mehreren Familienangehörigen bzw. leitenden Angestellten die Geschäftsführung als geschäftsführende Direktoren überlassen. Die strategischen Grundsatzentscheidungen würden derweil im Verwaltungsrat getroffen. So könnte der Patriarch/die Patriarchin einen Nachfolger heranziehen. Als Alternative könnte er/sie neben dem Vorsitz des Verwaltungsrats jedoch auch den Vorsitz der geschäftsführenden Direktoren (CEO) übernehmen und das Tagesgeschäft leiten. Der Unternehmer könnte die Verwaltungsstruktur jederzeit seinen jeweiligen Präferenzen anpassen. Hinzu käme, dass die Gesell-

schaftsanteile innerhalb der Familie leichter übertragbar sind als in einer GmbH, da dies keiner notariellen Beurkundung bedürfte.

Sollte eine solche Aktiengesellschaft einmal dermaßen wachsen, dass sie unter das Recht der verbundenen Unternehmen bzw. die Arbeitnehmermitbestimmung fallen oder zur Börse zugelassen würde, wäre es relativ unproblematisch, den Verwaltungsrat im Sinne einer Funktionentrennung umzustellen oder sogar, falls denn als notwendig erachtet, zum dualistischen Verwaltungsmodell zu wechseln.

Nachdem der Verfasser das voranstehende Grundmodell dargelegt hat, stellt er in der vorliegenden Arbeit anhand einer detaillierten Prüfung der einzelnen Paragraphen und Probleme fest, inwiefern das monistische Verwaltungssystem mit dem deutschen AktG, dessen Regelungen zum Konzernrecht und den Regelungen zur Arbeitnehmermitbestimmung kompatibel ist. Hierbei entwickelt er jeweils Lösungsansätze zur Integration dieses Modells. Hierbei müssen der ursprüngliche Wille des nationalen und des EU-Gesetzgebers wie auch die Interessen der Kapitalanleger berücksichtigt werden. Teilweise hat der Verfasser zudem, falls notwendig, in Bezug auf den Deutschen Corporate Governance-Kodex Lösungsansätze zur Integration des monistischen Modells entwickelt.

Im Einzelnen untersucht der Verfasser der vorliegenden Dissertationsschrift ausführlich, inwiefern ein monistisches Verwaltungsmodell in das deutsche AktG implementierbar wäre. In diesem Zusammenhang werden ebenfalls andere Aktienrechtsordnungen herangezogen, um zum einen über den eigenen Tellerrand zu schauen und sich zum anderen die Erfahrungen der anderen Länder mit dem monistischen Modell zunutze zu machen. Dass sich deren Regelungsansätze nicht unmittelbar auf das deutsche Recht übertragen lassen liegt auf der Hand. Es wäre ein großer Fehler, Regelungen anderer Rechtssysteme zu übernehmen, ohne sich deren Hintergründe und Regelungssystematik zu vergegenwärtigen. Es galt daher diesen Unterschieden im Rahmen der eigenen Überprüfung Rechnung zu tragen. Die gedankliche Auseinandersetzung mit den Verwaltungsmodellen anderer Länder (hier: Belgien, Frankreich, Schweiz und England) im Laufe dieser Untersuchung hat dem Autor aufgezeigt, dass keines von ihnen wirklich übertragbar ist. Zum Teil konnten deren Regelungen bei einigen „deutschen Problemen“, insbesondere bei der deutschen Arbeitnehmermitbestimmung oder im Rahmen des Konzernrechts, erst gar nicht zum Vergleich herangezogen werden, da sie aufgrund der doch sehr unterschiedlichen Regelungshintergründe in keiner Weise für einen Vergleich tauglich waren. Solche Hintergründe sind beispielsweise die unterschiedlichen nationa-

len Wirtschaftstraditionen sowie Verhaltensweisen der einzelnen Akteure im Spiel der Aktiengesellschaften. Am ehesten lassen sich an einigen Stellen noch die Regelungen des Schweizerischen Obligationenrechts als Vorbild heranziehen.

Fazit:

Die Untersuchung hat insgesamt deutlich aufgezeigt, dass es generell sinnvoll wäre, auf die Regulationsstruktur sowie das „*Vier-Augen-Prinzip*“ des AktG Rücksicht zu nehmen und wie bereits der deutsche SE-Gesetzgeber die Figur der geschäftsführenden Direktoren einzuführen. Dies gilt für kleine wie auch größere Aktiengesellschaften, da dies selbst für die kleinen Aktiengesellschaften keine Einbuße an Flexibilität bedeuten würde. Diesen wäre es nach Ansicht des Verfassers erlaubt, alle Verwaltungsratsmitglieder zu geschäftsführenden Direktoren zu bestellen, so dass die Verwaltungsratsmitglieder lediglich des Öfteren den „funktionellen Hut“ wechseln müssten, um ihren jeweiligen Aufgaben nachzukommen.

Die vorangegangene Untersuchung hat bestätigt, dass im Hinblick auf die Implementation eines monistischen Verwaltungsmodells in das deutsche Aktienrecht und die Art der Durchführung zwischen verschiedenen Unternehmenstypen unterschieden werden muss. So hängt die Ausgestaltung der Regelungen für das monistische Verwaltungsorgan sehr stark davon ab, ob es sich um eine kleine bzw. mittelgroße oder große Aktiengesellschaft, ein herrschendes bzw. ein beherrschtes Unternehmen oder um ein mitbestimmtes Unternehmen handelt. So wäre z.B. bei beherrschten Unternehmen innerhalb eines Konzerns sowie bei mitbestimmten Gesellschaften zwingend eine Funktionentrennung innerhalb des Verwaltungsrats herbeizuführen. Andernfalls könnten der Sinn und Zweck des deutschen Konzernrechts bzw. der deutschen Mitbestimmungsregelungen nicht verwirklicht werden. Daher könnte das SE-Modell in dieser Hinsicht nicht übernommen werden.

Köln, den 15.09.2013