

Kommentar

Deutscher Corporate Governance Kodex

Herausgegeben von

Dr. Lambertus Fuhrmann
Rechtsanwalt, Steuerberater, Bonn

Dr. Markus Linnerz, LL.M.
Rechtsanwalt, Köln

Dr. Andreas Pohlmann
Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

Bearbeitet von

Dr. David Barst, LL.M. (Cambridge); Dr. Eike Bicker, LL.M.
(Cambridge); Dr. Ingo Fuchs; Dr. Lambertus Fuhrmann;
Dr. Daniel Halmer, Dipl.-Kfm.; Joachim Kayser;
Dr. Markus Linnerz, LL.M. (Eur.), Dipl.-Verwaltungswirt;
Dr. Thomas Preute; Dr. Irka Zöllter-Petzoldt

Ziffer 4 Vorstand

dem es besonders dafür wirbt oder indem es besondere Angebote für (werdende) Mütter schafft.¹³¹

- 92 In erster Linie appellierte die Bestimmung daher an den Vorstand, die „angemessene Berücksichtigung“ bei der Auswahl hinreichend zu dokumentieren, wobei er arbeitsrechtlich, nämlich mit Blick auf das AGG, einen schmalen Grat beschritt.¹³²
- 93 § 76 Abs. 4 AktG n. F. ist insoweit erheblich radikaler. Da der Weg „nur nach oben gehen darf“, muss der Vorstand u. U. wider besseres Wissen eine Zielgröße angeben, von der deren Unerfüllbarkeit wegen eines entsprechenden weiblichen Fachkräftemangels er überzeugt ist. Es bleibt abzuwarten, ob die Bestimmung einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhält.

2. Zusammensetzung und Vergütung (Ziffer 4.2)

a) Zusammensetzung und Geschäftsordnung des Vorstands (Ziffer 4.2.1)

4.2.1 Der Vorstand soll aus mehreren Personen bestehen und einen Vorsitzenden oder Sprecher haben. Eine Geschäftsordnung soll die Arbeit des Vorstands, insbesondere die Ressortzuständigkeiten einzelner Vorstandsmitglieder, die dem Gesamtvorstand vorbehaltenen Angelegenheiten sowie die erforderliche Beschlussmehrheit bei Vorstandsbeschlüssen (Einstimmigkeits- oder Mehrheitsbeschluss) regeln.

- 94 Welche **Anzahl** an Vorstandsmitgliedern die Gesellschaft haben muss bzw. darf, ist **gesetzlich** in § 76 Abs. 2 AktG geregelt: Danach *kann* der Vorstand aus einer oder mehreren Personen bestehen. Die genaue Zahl liegt grundsätzlich im freien Ermessen des Aufsichtsrats.¹³³ Beträgt allerdings das Grundkapital der Gesellschaft mehr als 3 Mio., so muss die Gesellschaft gem. § 76 Abs. 2 Satz 2 1. Hs. AktG mehrere Vorstandsmitglieder haben. Dieses Gebot ist indessen nicht zwingend.¹³⁴ Die Satzung kann auch in diesem Fall bestimmen, dass der Vorstand

131 A. A. Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder/Ringleb, DCGK, Rn. 645; *Deilmann/Albrecht*, AG 2010, 727.

132 Wilsing/*Goslar*, DCGK, Ziffer 4.1.5 Rn. 12 f.

133 BGH, ZIP 2002, 216; Hüffer/*Koch*, AktG, § 76 Rn. 22; MünchKommAktG/*Spindler*, § 76 Rn. 97.

134 MünchKommAktG/*Spindler*, § 76 Rn. 98; Hüffer/*Koch*, AktG, § 76 Rn. 55; Hölters/*Weber*, AktG, § 76 Rn. 62, 64.

nur aus einer Person oder – üblich und besser praktikabel – aus einer oder mehreren Personen besteht. Unterliegt freilich die Gesellschaft der paritätischen Mitbestimmung nach dem MitbestG, so muss der Vorstand in jedem Fall mindestens aus zwei Personen bestehen,¹³⁵ da ein Vorstandsmitglied Arbeitsdirektor und als solcher (auch) für das Ressort Arbeit und Soziales zuständig sein muss.

Die Möglichkeit, einen Vorsitzenden oder Sprecher des Vorstands zu ernennen, sieht das Gesetz in § 84 Abs. 2 AktG als Kann-Bestimmung¹³⁶ vor. Voraussetzung ist nur, dass – selbstverständlicherweise – mehrere Vorstandsmitglieder bestellt wurden. Auch kann die Satzung zwingend anordnen, dass ein Vorstandsvorsitzender oder Vorstandssprecher zu benennen ist. **95**

§ 77 Abs. 2 Satz 1 AktG bestimmt, dass sich der Vorstand einer Geschäftsordnung geben kann. Ausgeschlossen ist das, wenn dem Aufsichtsrat dieses Recht kraft Satzung zusteht oder wenn er von seinem in § 77 Abs. 2 Satz 1 AktG niedergelegten jederzeitigen Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht und eine Geschäftsordnung für den Vorstand erlassen hat. Einen Zwang zum Erlass einer Geschäftsordnung enthält das Gesetz nicht. Es enthält lediglich Bestimmungen darüber, dass die Satzung Geschäftsordnungsmaßnahmen bindend regeln kann (§ 77 Abs. 1 Satz 2 AktG), dass Beschlüsse des Vorstands über die Geschäftsordnung einstimmig zu ergehen haben (§ 77 Abs. 2 Satz 3 AktG) und dass ein oder mehrere Vorstandsmitglieder Beschlüsse nicht gegen die Mehrheit im Vorstand durchsetzen dürfen (§ 77 Abs. 2 Satz 2 2. Hs. AktG). **96**

Über den sonstigen Inhalt der Geschäftsordnung schweigt das AktG.¹³⁷ **97** Insbesondere ordnet es nicht an, dass die Geschäftsordnung Ressortzuweisungen an einzelne Vorstandsmitglieder enthalten muss (vgl. aber die zwingende Norm des § 33 Abs. 2 MitbestG).

Der **Kodex** enthält in Ziffer 4.2.1 zwei Empfehlungen, die über das Gesetz hinausgehen: **98**

- Mehrgliedrigkeit des Vorstands;
- Ernennung eines Vorsitzenden oder Sprechers;
- Erlass einer Geschäftsordnung mit bestimmten Regelungsinhalten.

¹³⁵ MünchKommAktG/Spindler, § 76 Rn. 102; Raiser/Veil, § 33 MitbestG Rn. 6f.; Hölters/Weber, AktG, § 76 Rn. 68.

¹³⁶ MünchKommAktG/Spindler, § 84 Rn. 112.

¹³⁷ Vgl. i.E. GroßkommAktG/Kort, § 77 Rn. 90; MünchKommAktG/Spindler, § 77 Rn. 34.

- 99** Ziffer 4.2.1 Satz 1 ist seit 2002 unverändert geblieben. Satz 2 wurde 2007 geändert. Statt des früheren Begriffs der Geschäftsverteilung wurden nun Einzelheiten der Arbeit des Vorstands zum Regelungsinhalt, insbesondere die Ressortzuständigkeit und das Erfordernis mehrheitlich zu fassender Vorstandsbeschlüsse. Sowohl die Mehrgliedrigkeit des Vorstands als auch die Empfehlung, eine Geschäftsordnung mit Ressortzuständigkeiten zu erlassen, stellen echte Empfehlungen dar. Abweichungen sind daher zwar zulässig, führen aber zu einer Einschränkung der Corporate Governance-Erklärung und sind begründungspflichtig (§ 161 AktG).
- 100** Wesentlicher Grund für die Kodexempfehlung, dass die Gesellschaft in jedem Fall einen mehrgliedrigen Vorstand haben soll, ist die Durchsetzung des **Vier-Augen-Prinzips** auch auf Vorstandsebene¹³⁸ und zwar nicht nur in Bezug auf die Vertretung der Aktiengesellschaft im Außenverhältnis, sondern auch in Bezug auf die Geschäftsführung im Innenverhältnis.
- 101** Der **Grund** für die Empfehlung, einen Vorsitzenden oder Sprecher des Vorstands zu benennen, ist Folge der Empfehlung zu seiner Mehrgliedrigkeit: Sobald das Organ Vorstand mehrere Mitglieder hat, sollte sinnvollerweise jemand innerhalb des Kollektivorgans die Arbeit koordinieren und organisieren.¹³⁹ Der Kodex sagt dabei nicht, was genau unter einem Vorsitzenden oder Sprecher des Vorstands zu verstehen ist und welche Aufgaben ihm zukommen. § 84 Abs. 2 AktG ordnet allerdings an, dass ein Vorsitzender des Vorstands nur durch den Aufsichtsrat bestimmt werden kann. Der konkrete Aufgabenkreis dieses Vorsitzenden kann dann in einer Geschäftsordnung geregelt werden, die der Aufsichtsrat erlässt.¹⁴⁰ Typische Aufgabenzuweisungen sind z.B. die Organisation und Leitung von Vorstandssitzungen,¹⁴¹ der Dialog mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden oder die Repräsentation des Unternehmens nach außen,¹⁴² z.B. vor den Medien, bei Roadshows und Analystengesprächen, gegenüber Aktionären,¹⁴³ aber u.U. auch bei wichtigen Ver-

138 Wilsing/*Goslar*, DCGK, Ziffer 4.2.1 Rn. 7; Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder/*Ringlieb*, DCGK, Rn. 662; krit. *Fleischer*, NZG 2003, 449.

139 Wilsing/*Goslar*, DCGK, Ziffer 4.2.1 Rn. 10; Henssler/Strohn/*Dauner-Lieb*, GesellschaftsR, § 84 Rn. 25; MünchKommAktG/*Spindler*, § 84 Rn. 112.

140 Henssler/Strohn/*Dauner-Lieb*, GesellschaftsR, § 84 Rn. 26.

141 *Simons/Hanloser*, AG 2010, 641; MünchKommAktG/*Spindler*, § 84 Rn. 114; GroßkommAktG/*Kort*, § 77 Rn. 50.

142 *Bezenberger*, ZGR 1996, 661; MünchKommAktG/*Spindler*, § 84 Rn. 114.

143 Wilsing/*Goslar*, DCGK, Ziffer 4.2.1 Rn. 14.

tragen. Dem Vorstandsvorsitzenden kann jedoch keine „Richtlinienkompetenz“ in dem Sinne übertragen werden, dass er die Mehrheit der übrigen Vorstände überstimmen könnte, da dies mit dem Prinzip der Gesamtverantwortung nicht vereinbar wäre und eindeutig gegen § 77 Abs. 1 Satz 2 AktG verstieße. Zulässig wäre allerdings ein Stichtscheidsrecht bei Stimmgleichheit.¹⁴⁴ Die Funktion eines Vorstandssprechers ist ebenfalls gesetzlich nicht definiert. Sie dürfte allerdings nicht so weitgehend sein wie die eines Vorsitzenden. Insbesondere kann einen Vorstandssprecher nicht nur der Aufsichtsrat bestimmen.¹⁴⁵ Vielmehr kann der Gesamtvorstand von sich aus beschließen, aus seiner Mitte einen Sprecher zu wählen. Die Kompetenzen des Vorstandssprechers müssen dann aber deutlich unterhalb derer eines Vorstandsvorsitzenden liegen, da sonst im Falle einer personellen Ausfüllung dieser Position durch den Vorstand selbst eine Umgehung des § 84 Abs. 2 AktG vorläge.

Der Kodex spricht die klare Empfehlung aus, eine **Geschäftsordnung** zu erlassen, ohne zum Ausdruck zu bringen, durch wen dies geschehen soll. Insoweit bleibt es also bei der gesetzlichen Situation (vgl. dazu § 77 Abs. 2 AktG). **102**

Anders als das Gesetz trifft allerdings der Kodex Aussagen zum (Mindest-)Inhalt der Geschäftsordnung. Diese soll u. a. folgende Inhalte regeln: **103**

- Arbeit des Vorstands;
- Ressortzuständigkeiten;
- dem Gesamtvorstand vorbehaltenen Angelegenheiten;
- die jeweils erforderliche Beschlussmehrheit.

Unter dem Begriff der **Arbeit des Vorstands** in diesem Kontext sind sehr unterschiedliche Tatbestände zu verstehen, wie z. B. die Frequenz von Vorstandssitzungen, die Form und Protokollierung der Sitzungen, interne Vertretungsregelungen oder Regelungen zur Geschäftsführungsbefugnis. Sofern der Aufsichtsrat die Geschäftsordnung für den Vorstand erlässt,¹⁴⁶ ist diese auch der richtige Ort für einen Zustimmung. **104**

144 Wilsing/Goslar, DCGK, Ziffer 4.2.1 Rn. 15; K. Schmidt/Lutter/Seibt, AktG, § 84 Rn. 41; Hüffer/Koch, AktG, § 84 Rn. 29.

145 Hüffer/Koch, AktG, § 4 Rn. 30; K. Schmidt/Lutter/Seibt, AktG, § 84 Rn. 43; MünchKommAktG/Spindler, § 84 Rn. 103.

146 Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder/Ringleb, DCGK, Rn. 674; Spindler/Stilz/Fleischer, AktG, § 82 Rn. 36.

mungskatalog im Sinne des § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG, sofern nicht bereits die Satzung entsprechende Zustimmungsvorbehalte abschließend geregelt hat.

- 105** Zentrale praktische Bedeutung in der Geschäftsordnung hat die vom Kodex nicht näher genannte, sich aus § 77 Abs. 1 Satz 1 AktG ergebende **Geschäftsführungsbefugnis**. Die Geschäftsführungsbefugnis betrifft die Frage, ob und unter welchen Zustimmungsvorbehalten und in welcher Zusammensetzung der Vorstand die ihm im Außenverhältnis verliehene Vertretungsmacht im Innenverhältnis tatsächlich nutzen darf. Die Vertretung umfasst also das rechtliche Können und die Geschäftsführungsbefugnis das rechtliche Dürfen. Der aktienrechtliche Grundsatz der Gesamtverantwortung des Vorstands wird hierdurch nicht berührt.¹⁴⁷ Ebenso wenig darf der Grundsatz der Gleichrangigkeit aller Vorstandsmitglieder angetastet werden.¹⁴⁸ Und schließlich dürfen bestimmte gesetzliche Pflichtaufgaben, die das Gesetz dem Gesamtvorstand zuweist, nicht auf einzelne Vorstandsmitglieder delegiert werden (bspw.: Berichte an den AR, § 90 AktG, Buchführungspflicht, § 91 Abs. 2 Akt, HV-bezogene Pflichten).¹⁴⁹
- 106** Nach dem Gesetz besteht ein Gleichlauf zwischen der Vertretungs- und der Geschäftsführungsbefugnis (vgl. § 77 Abs. 2 Satz 2 und § 78 Abs. 2 Satz 1 AktG). Auch die Geschäftsführungsbefugnis ist wie die Vertretungsbefugnis nach dem gesetzlichen Leitbild gesamtheitlich ausgestattet, d.h. jede noch so unbedeutende Entscheidung müsste durch alle Vorstandsmitglieder gemeinsam getroffen werden. Wie bei der Vertretungsbefugnis ist das auch bei der Geschäftsführungsbefugnis schon wegen der vielfach schwierigen simultanen Erreichbarkeit aller Vorstandsmitglieder in aller Regel nicht praktikabel.
- 107** Soweit der Kodex die Arbeit des Vorstands oder die den Gesamtvorstand vorbehaltenen Angelegenheiten in einer Geschäftsordnung regelt, gilt das nur im Innenverhältnis. Das Außenverhältnis kann eine Geschäftsordnung nicht regeln, da die Vertretungsbefugnis im Interesse der Klarheit des Rechtsverkehrs dem Satzungsgeber (Hauptversammlung) und – ausfüllend – dem Aufsichtsrat vorbehalten ist.

147 Wilsing/Goslar, DCGK, Ziffer 4.2.1 Rn. 24; Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder/Ringleb, DCGK, Rn. 666.

148 MünchKommAktG/Spindler, § 77 Rn. 63; Hoffmann-Becking, ZGR 1998, 497; Wicke, NJW 2007, 3755.

149 Hüffer/Koch, AktG, § 77 Rn. 17 und § 76 Rn. 9; MünchKommAktG/Spindler, § 77 Rn. 64.

Unbeschadet einer in der Geschäftsordnung anders geregelten **Geschäftsverteilung** bleiben alle Vorstandsmitglieder für die gesamte Geschäftsführung des Unternehmens verantwortlich (Grundsatz der Gesamtverantwortung).¹⁵⁰ Das bedeutet nicht, dass jedes Vorstandsmitglied alles machen muss. Aber: Kein Vorstand kann sich bei Fehlern, die in dem einem anderen Vorstandsmitglied zugewiesenen Geschäftsbereich geschehen sind, auf seine mangelnde Zuständigkeit berufen. Vielmehr hat – zumindest im Grundsatz – jedes Vorstandsmitglied die – zu dokumentierende¹⁵¹ – Pflicht, seine Kollegen hinreichend zu überwachen.¹⁵² Wie diese **Überwachungspflicht** im Einzelnen aussieht, ist in Rechtsprechung und Literatur nur sehr wenig konkretisiert. Es werden allenfalls einzelfallbezogene Aussagen über turnusmäßige Berichte, die im Gesamtvorstand entgegenzunehmen sind gemacht, ohne deren Frequenz und inhaltliche Tiefe jedoch näher auszuführen.¹⁵³

Eine Geschäftsordnung kann helfen, dieses sehr abstrakte Postulat mit Leben zu erfüllen. Das kann bspw. durch folgende Anordnungen geschehen:

- Regelung einer turnusmäßigen Berichterstattung jedes Vorstandsmitglieds aus seinem Ressort (auch wenn sich nichts Gravierendes ereignet hat);
- sofortige Mitteilung, falls sich ein wichtiges Ereignis einstellt, insbesondere ein solches, aus dem Schäden oder Nachteile für das Gesamtunternehmen resultieren können;
- Darstellung geplanter Maßnahmen in dem jeweiligen Ressort;
- Vorlage zur Beschlussfassung an den Gesamtvorstand bei Angelegenheiten, die für die Gesellschaft von besonderer Bedeutung sind.

„Überwachung“ des zuständigen Vorstandskollegen bedeutet jedenfalls nicht, dass die nicht zuständigen Vorstandsmitglieder ohne jegliche Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten im Ressort des Kollegen Prüfungs-

150 Hüffer/Koch, AktG, § 77 Rn. 18; MünchKommAktG/Spindler, § 77 Rn. 63; K. Schmidt/Lutter/Seibt, AktG, § 77 Rn. 18.

151 Die Dokumentation ist, anders als bei der steuerlichen Enthaftung (BFHE 141, 443), keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die partielle zivilrechtliche Enthaftung (MünchKommAktG/Spindler, § 93 Rn. 150).

152 MünchKommAktG/Spindler, § 93 Rn. 149; BGHZ 133, 370; Freund, GmbHR 2009, 1185; Froesch, DB 2009, 722.

153 Vgl. i. E. MünchKommAktG/Spindler, § 93 Rn. 154 ff.; OLG Köln, NZG 2001, 135; VG Frankfurt, VersR 2005, 57.

handlungen vornehmen müssten.¹⁵⁴ Das wäre übertrieben und einer kollegialen Zusammenarbeit innerhalb des Gesamtvorgangs auch alles andere als zuträglich. Vielmehr erschöpft sich die Überwachungspflicht zunächst darin, die vorgenannten Berichte turnusgemäß entgegenzunehmen und zu hinterfragen. Nur wenn und soweit sich dabei Widersprüche, Unklarheiten oder gar Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten oder eine Fehlentwicklung ergeben, müssen die übrigen Vorstandsmitglieder einschreiten. Gleiches gilt, wenn die Vorstandskollegen von dritter Seite, z. B. über Mitarbeiter, Kunden, Lieferanten, Behördenvertreter oder Pressemitteilungen von Unregelmäßigkeiten oder Fehlverhalten aus dem Ressort des Kollegen Kenntnis erlangen. Ein solches Einschreiten kann von der einfachen Befragung bis hin zu internen Untersuchungshandlungen alles umfassen.

- 111** Etwas anderes mag bei haftungs- und strafrechtlich besonders brisanten Pflichten wie der Pflicht zur Einbehaltung und Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen,¹⁵⁵ bei steuerlichen Pflichten¹⁵⁶ oder bei der Liquiditätskontrolle in Krisensituationen¹⁵⁷ gelten. Hier wird man von den nicht zuständigen Vorstandskollegen eine gesteigerte Kontrollichte zu erwarten haben.
- 112** Nach dem Gesetz bzw. der h. M.¹⁵⁸ müssen folgende Angelegenheiten **zwingend** vom **Gesamtvorstand** behandelt werden – unbeschadet der Möglichkeit, einzelnen Vorstandsmitgliedern die Vorbereitung der betreffenden Themen zu überlassen:
- Nach dem AktG und dem HGB unübertragbar sind:
 - die Leitung des Unternehmens insgesamt, da hierzu der Vorstand als Kollektivorgan berufen ist,¹⁵⁹
 - die Unternehmensplanung und -kontrolle;¹⁶⁰

154 OLG Köln, NZG 2001, 135; MünchKommAktG/*Spindler*, § 93 Rn. 155; *Fleischer*, in: *Fleischer*, Hdb. des VorstandsR, § 8 Rn. 16 ff., 24 f.

155 OLG Hamburg, AG 2001, 141; *Fleischer*, in: *Fleischer*, Hdb. des VorstandsR, § 8 Rn. 20.

156 BFHE 141, 433; Hdb. VorstandsR/*Fleischer*, § 8 Rn. 20.

157 MünchKommAktG/*Spindler*, § 93 Rn. 158; *Fleischer*, in: *Fleischer*, Hdb. des VorstandsR, § 8 Rn. 20.

158 Vgl. MünchKommAktG/*Spindler*, § 77 Rn. 61; *Wilsing/Goslar*, DCGK, Ziffer 4.2.1 Rn. 24.

159 *Wiesner*, in: MünchHdb. AG, § 19 Rn. 30; GroßkommAktG/*Kort*, § 76 Rn. 34.

160 MünchKommAktG/*Spindler*, § 77 Rn. 61; *Kort*, in: *Fleischer*, Hdb. des VorstandsR, § 3 Rn. 58; *Hölters/Weber*, AktG, § 77 Rn. 29.

- die Buchführungs-, Steuer- und Rechnungslegungspflichten;¹⁶¹
- die lfd. Berichterstattung an den Aufsichtsrat gem. § 91 AktG;¹⁶²
- die Pflicht zur Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung.¹⁶³
- Gemäß den §§ 34, 69 AO haftet der Vorstand als Gesamtorgan für nicht entrichtete **Steuern** der AG, wenn er vorsätzlich handelte oder ihn der Vorwurf grober Fahrlässigkeit trifft. Allerdings besitzt die Finanzverwaltung ein pflichtgemäß auszuübendes Ermessen, ob sie einzelne Vorstandsmitglieder oder den gesamten Vorstand in Anspruch nehmen möchte. Dieses Ermessen reduziert sich auf Null, wenn es eine schriftliche Geschäftsordnung mit einer Ressortzuweisung der steuerlichen Pflichten an ein einzelnes Vorstandsmitglied gibt, diese Geschäftsordnung tatsächlich eingehalten wurde, sie der Finanzverwaltung offengelegt ist und die übrigen Vorstandsmitglieder den verantwortlichen und zuständigen Vorstand hinreichend überwacht haben (dokumentierter Plausibilitätscheck).¹⁶⁴
- Bei **Produktfehlern** oder Risiken oder Nebenwirkungen können Rückrufaktionen bzw. Produktwarnungen angezeigt sein: Hierbei handelt es sich stets um einen Fall der Gesamtverantwortung des Vorstands.¹⁶⁵
- Wirtschaftliche **Krisensituation**: Die zeitnahe Überwachung des Verschuldensstatus oder der Liquidität ist eine Gesamtverantwortung des Vorstands, die nicht auf einzelne Vorstandsmitglieder delegiert werden kann, das gilt auch für die Pflicht zur Verlustanzeige (§ 92 Abs. 1 AktG) oder zur Stellung eines Insolvenzantrages (§ 15a InsO).¹⁶⁶

Im Übrigen ist das Gremium, das die Geschäftsordnung verabschiedet, also entweder der Vorstand selbst oder der Aufsichtsrat, frei, wie es die Ressorts verteilt.¹⁶⁷ Allerdings wird durch eine Ressortverteilung auch

113

161 Hüffer/Koch, AktG, § 91 Rn. 3; Spindler/Stilz/Fleischer, AktG, § 91 Rn. 11, 13.

162 GroßkommAktG/Kort, § 77 Rn. 31.

163 BGH, NZG 2002, 130; Spindler/Stilz/Würthwein, AktG, § 243 Rn. 95; Breithaupt/Ottersbach/Gabrysch, Kompendium GesellschaftsR, § 3 Rn. 728.

164 Klein/Rüsken, AO, § 34 Rn. 2.

165 BGH, NJW 1190, 2560; Schmidt-Salzer, NJW 1990, 2966.

166 MünchKommAktG/Spindler, § 77 Rn. 62; Bittmann, NSTZ 2009, 113, 115.

167 Vgl. zu den unterschiedlichen Organisationsmöglichkeiten (Sparten, Funktionen, Matrix, Marken und Bereiche) MünchKommAktG/Spindler, § 77 Rn. 63 ff.; GroßkommAktG/Kort, § 76 Rn. 153; Schiessl, ZGR 1992, 64.

der Anstellungsvertrag des jeweils betroffenen Vorstandsmitgliedes berührt. Verstößt sie gegen fest vereinbarte Elemente des Anstellungsvertrages und hat der betreffende Vorstand der Abweichung nicht zugestimmt, so ist sie für ihn zwar verbindlich. Das betroffene Vorstandsmitglied kann aber, nach deutlichem Widerspruch gegen die ihm zugewiesenen Aufgaben, u.U. aus wichtigem Grund kündigen und Schadensersatz verlangen. Auch kann eine die fachliche Vorbildung des Vorstandsmitgliedes völlig außer Acht lassende Ressortzuweisung eine Sorgfaltspflichtverletzung des verabschiedeten Gremiums darstellen.

Beispiel: In dem mehrgliedrigen Vorstand eines Pharmaunternehmens gibt es u. a. einen Diplom-Kaufmann, der nach seinem Anstellungsvertrag als „Vorstand Finanz- und Rechnungswesen“ eingestellt wurde, und einen Arzt, der als „Leiter Arzneimittelsicherheit und F&E“ eingestellt wurde. Würde man in einem solchen Fall einfach die Ressorts tauschen, so verstieße das gegen den jeweiligen Anstellungsvertrag und stellte u.U. auch eine Sorgfaltspflichtverletzung dar, da in aller Regel ein Finanzfachmann nicht hinreichend ausgebildet ist, um pharmazeutische Produkte einschätzen zu können und umgekehrt ein Arzt in aller Regel kein hinreichendes Verständnis für komplexe Fragen der Rechnungslegung besitzt. Allerdings kommt es hier immer auch auf die konkrete berufliche Erfahrung des Vorstandsmitgliedes an, so dass allein ein Anknüpfen an die ursprüngliche Berufsausbildung zu kurz gegriffen wäre.

114 Grundsätzlich ist allerdings der **Aufsichtsrat** dazu berufen, die Vorstandsressorts auf die Kompetenzen, die Expertise, die Ausbildung und den individuellen Anstellungsvertrag des Vorstands „zuzuschneiden“. Bei Regionalzuständigkeiten oder Zuständigkeiten für einzelne Produktgruppen dürften allerdings die Ausbildung oder spezielle Erfahrungen des Vorstands zweitrangig sein. Eine Ressortverteilung könnte bspw. wie folgt aussehen:

- Dem Vorstandsvorsitzenden oder Sprecher kommt die Einberufung und Leitung der Vorstandssitzungen und die Repräsentation der Gesellschaft nach außen zu;¹⁶⁸
- dem kaufmännischen Geschäftsführer¹⁶⁹ unterfallen üblicherweise die Zuständigkeiten für Rechnungslegung und Buchführung, für Arbeit, Recht, Vertrieb, Steuern, Controlling und Revision;
- dem technischen Vorstand kommen oft die Verantwortlichkeiten für Produktion, Forschung und Entwicklung etc. zu.

¹⁶⁸ MünchKommAktG/*Spindler*, § 84 Rn. 114; GroßkommAktG/*Kort*, § 84 Rn. 123.

¹⁶⁹ MünchKommAktG/*Spindler*, § 77 Rn. 63; *Fleischer*, NZG 2003, 449.

Bei vertikal diversifizierten Unternehmen ist es üblich, unterschiedliche Vorstände für unterschiedliche Produktgruppen oder Sparten¹⁷⁰ zu haben, bei horizontal diversifizierten Unternehmen kann es auch unterschiedliche Vorstandsmitglieder für die einzelnen Wertschöpfungsstufen geben. Überlagert werden solche Zuständigkeiten vielfach durch Länder- oder Regionalzuständigkeiten.¹⁷¹ Bei Gesellschaften, die der Mitbestimmung nach dem MitbestG unterliegen, muss zudem ein Arbeitsdirektor bestellt werden (§ 33 Abs. 2 Satz 1 MitbestG). **115**

Insgesamt besteht bezüglich der Ausgestaltung der Ressortzuständigkeiten ein weites **unternehmerisches Ermessen**. Dieses umfasst – abgesehen von den Angelegenheiten, die zwingend dem Gesamtvorstand unterworfen sind¹⁷² (vgl. dazu Rn. 111) – auch die Frage, welche Angelegenheiten von allen Vorstandsmitgliedern gemeinsam entschieden werden.¹⁷³ Üblich ist dabei Folgendes: **116**

- Festlegung der Tagesordnung für die Hauptversammlung (zusammen mit dem Aufsichtsrat);¹⁷⁴
- Investitionen oder Desinvestitionen ab einem gewissen Volumen;¹⁷⁵
- Abschluss, Änderung oder Beendigung wichtiger Verträge;
- Angelegenheiten, die nach dem Gesetz oder der Satzung die Zustimmung des Aufsichtsrats erfordern;
- Stichentscheide des Gesamtgremiums, falls ein Vorstandsmitglied einer Geschäftsführungsangelegenheit eines Kollegen widerspricht.

Bezüglich der **Beschlussmehrheit** verbietet das Gesetz in § 77 Abs. 2 Satz 2 2. Hs. AktG zwar, dass sich die Minderheit gegen die Mehrheit durchsetzt. Es ist aber zulässig, in der Geschäftsordnung für bestimmte oder sämtliche Angelegenheiten eine höhere als die einfache Mehrheit festzulegen.¹⁷⁶ Die Geschäftsordnung kann daher je nach Wichtigkeit, Größe oder wirtschaftlicher Bedeutung einer Frage bzw. eines Vorha- **117**

170 MünchKommAktG/*Spindler*, § 77 Rn. 64; GroßkommAktG/*Kort*, § 76 Rn. 153; KölnKommAktG/*Mertens/Cahn*, § 76 Rn. 60.

171 Sog. Matrix- oder Doppelmatrixstruktur, vgl. MünchKommAktG/*Spindler*, § 77 Rn. 65; GroßkommAktG/*Kort*, § 77 Rn. 46; *Seibt/Wollenschläger*, AG 2013, 229.

172 Vgl. hierzu *Wilsing/Goslar*, DCGK, Ziffer 4.2.1 Rn. 24 f.

173 Vgl. *Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder/Ringleb*, DCGK, Rn. 672.

174 *Hüffer/Koch*, § 77 Rn. 17; MünchKommAktG/*Spindler*, § 77 Rn. 64.

175 Vgl. *Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder/Ringleb*, DCGK, Anh. 6 (Muster-Geschäftsordnung).

176 MünchKommAktG/*Spindler*, § 77 Rn. 16; OLG Karlsruhe, AG 2001, 93; *Hüffer/Koch*, AktG, § 77 AktG Rn. 11.

bens gestaffelte Mehrheiten bis hin zur Einstimmigkeit vorsehen. Umgekehrt kann sie bestimmen, dass einzelne Vorstandsmitglieder Vetorechte gegen Beschlüsse des Gesamtvorstandes einlegen können. Eine Grenze findet das bei paritätisch mitbestimmten Gesellschaften, soweit der Kernbereich der garantierten Zuständigkeiten des Arbeitsdirektors betroffen ist.¹⁷⁷

b) Vergütung (Ziffer 4.2.2)

4.2.2 Das Aufsichtsratsplenum setzt die jeweilige Gesamtvergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder fest. Besteht ein Ausschuss, der die Vorstandsverträge behandelt, unterbreitet er dem Aufsichtsratsplenum seine Vorschläge. Das Aufsichtsratsplenum beschließt das Vergütungssystem für den Vorstand und überprüft es regelmäßig.

Die Gesamtvergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder wird vom Aufsichtsratsplenum unter Einbeziehung von etwaigen Konzernbezügen auf der Grundlage einer Leistungsbeurteilung festgelegt. Kriterien für die Angemessenheit der Vergütung bilden sowohl die Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitglieds, seine persönliche Leistung, die wirtschaftliche Lage, der Erfolg und die Zukunftsaussichten des Unternehmens als auch die Üblichkeit der Vergütung unter Berücksichtigung des Vergleichsumfelds und der Vergütungsstruktur, die ansonsten in der Gesellschaft gilt. Hierbei soll der Aufsichtsrat das Verhältnis der Vorstandsvergütung zur Vergütung des oberen Führungskreises und der Belegschaft insgesamt auch in der zeitlichen Entwicklung berücksichtigen, wobei der Aufsichtsrat für den Vergleich festlegt, wie der obere Führungskreis und die relevante Belegschaft abzugrenzen sind.

Zieht der Aufsichtsrat zur Beurteilung der Angemessenheit der Vergütung einen externen Vergütungsexperten hinzu, soll er auf dessen Unabhängigkeit vom Vorstand bzw. vom Unternehmen achten.

- 118** Die Vorstandsvergütung ist angesichts von Vorstandsbezügen, die bisweilen (pro Jahr) zweistellige Millionenbeträge erreichen, ein **Politikum ersten Ranges** und zentraler Anknüpfungspunkt der Corporate Governance-Debatte in Deutschland und in Europa, z.T. aber auch in den USA.¹⁷⁸ Während die einen die Vorstandsgehälter als Ausfluss der Eigentumsfreiheit und des unternehmerischen Ermessens ansehen und

¹⁷⁷ BGHZ 89, 48; KölnKommAktG/Mertens/Cahn, § 77 Rn. 14; Hüffer/Koch, AktG, § 77 AktG Rn. 13.

¹⁷⁸ Vgl. i. E. Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder/Ringleb, DCGK, Rn. 679.