

**ESV** ERICH  
SCHMIDT  
VERLAG

# Vorstand der AG

## Corporate Governance, Compliance, Haftungsvermeidung

Herausgegeben von

### **Dr. Jürgen van Kann**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht,  
Fachanwalt für Steuerrecht

Mit Beiträgen von

Dipl.-Wirtschaftsingenieur Marc-Uwe Fischer, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer;

Margareta Häcker, Steuerberaterin, Wirtschaftsprüferin;

Martin Heidemann, LL.M. (Nottingham), Senior Legal Counsel;

Michael Hendricks, Rechtsanwalt;

Dr. Peter Hennke, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und  
Unternehmensjurist;

Dr. Lars Hettich, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Vergaberecht;

Dr. Claudia Junker, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Handels- und  
Gesellschaftsrecht;

Dr. Jürgen van Kann, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und  
Gesellschaftsrecht, Fachanwalt für Steuerrecht;

Anjela Keiluweit, Rechtsanwältin, Mediatorin;

Dirk Langner, Rechtsanwalt, Syndikusrechtsanwalt;

Dr. Michaela Matthes-Branscheid, Rechtsanwältin, Syndikusrechtsanwältin;

Dr. Jan Thomas Petersen, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und  
Gesellschaftsrecht;

Dr. Marcus Reischl, Rechtsanwalt;

Dr. Stephan Zilles, Rechtsanwalt

3., völlig neu bearbeitete Auflage

**ERICH SCHMIDT VERLAG**

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

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

**Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter**

<https://ESV.info/978-3-503-19579-4>

**Zitiervorschlag:**

*Bearbeiter*, in: van Kann (Hrsg.), Vorstand der AG, 3. Aufl. 2021, Kap. ..., Rdn. ...

1. Auflage 2005

2. Auflage 2012

3. Auflage 2021

Mit dem Erwerb des Buches erhalten Sie Zugriff auf editierbare Muster-schreiben, die Ihre praktische Arbeit erleichtern.  
Informationen zum Zugang finden Sie auf Seite 471 in diesem Buch.

ISBN 978-3-503-19579-4 (gedrucktes Werk)

ISBN 978-3-503-19580-0 (eBook)

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2021

[www.ESV.info](http://www.ESV.info)

Druck: Eberl & Koesel, Altusried-Krugzell

## Vorwort

Das Motto der zweiten Auflage, „von Praktikern für Praktiker“, wurde in der dritten Auflage konsequent fortgesetzt und verfeinert. Es ist uns dankenswerterweise gelungen, eine ganze Reihe hochkarätiger Praktiker aus dem Unternehmensbereich zu gewinnen, die erstmals ihre Erfahrungen aus der oftmals wechselhaften Unternehmenspraxis mit unseren Lesern teilen und als Bearbeiter fungieren.

Dabei handelt es sich u. a. um die Leitung der Rechtsabteilungen aktueller und ehemaliger DAX-Unternehmen. Insofern bietet das vorliegende Werk in der dritten Auflage einen erweiterten und vertieften Einblick des bei der – externen und internen – Beratung von Vorstands- und Aufsichtsratsgremien und Mitgliedern erprobten Instrumentariums der jeweiligen Bearbeiter.

Nach wie vor bleibt es die vordringlichste Aufgabe dieses Buches, allen eine praktische Hilfestellung zu geben, die in ihrer täglichen Arbeit mit den rechtlichen Anforderungen an gesetzeskonformes Vorstandshandeln konfrontiert werden. Dabei wurden die jüngsten Entwicklungen auf gesetzlicher, freiwilliger und richterlicher Ebene berücksichtigt.

Dieses Handbuch will weiterhin keine – in der Praxis meist müßigen – Theorienstreitigkeiten ausbreiten, sondern praktikable und vor allem rechtssichere Lösungen bieten. Umfangreiche Literaturhinweise geben die Möglichkeit zur vertiefenden Auseinandersetzung mit einzelnen Problemfeldern; der Text ist nach wie vor knapp und prägnant, aber anschaulich formuliert. Der Autorenwunsch der Vorauflagen, dieses Handbuch auf möglichst vielen Schreibtischen in Rechtsabteilungen und Mitgliedern von Vorstand und Aufsichtsrat wiederzufinden, bleibt dementsprechend aufrechterhalten.

Wir danken allen, sei es im Umfeld der Autoren oder im Verlag, die das Erscheinen dieses Buches durch ihre tatkräftige Unterstützung möglich gemacht haben. Insbesondere gebührt lobende Erwähnung Frau Jessica Sauer für die stets umsichtige Betreuung des Manuskripts. Wir freuen uns auf Anregungen der Leser, die Sie bitte direkt an den Verlag oder den Herausgeber (Fried, Frank, Harris, Shriver & Jacobson LLP, Taunusanlage 18, 60325 Frankfurt am Main) richten wollen.

Frankfurt am Main, im November 2020

Autoren, Verlag und Herausgeber

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	5
Inhaltsverzeichnis .....	9
<b>Kapitel I: Bestellung und Anstellung .....</b>	<b>15</b>
<b>Kapitel II: Geschäftsführung, Leitung und Vertretung .....</b>	<b>49</b>
<b>Kapitel III: Verantwortlichkeit und Haftung .....</b>	<b>89</b>
<b>Kapitel IV: Gesamtverantwortung und Ressortverteilung .....</b>	<b>143</b>
<b>Kapitel V: Vergütungsfragen .....</b>	<b>171</b>
<b>Kapitel VI: Steuern .....</b>	<b>191</b>
<b>Kapitel VII: D&amp;O-Versicherung .....</b>	<b>209</b>
<b>Kapitel VIII: Das Verhältnis des Vorstands zu anderen Organen der Aktiengesellschaft .....</b>	<b>223</b>
<b>Kapitel IX: Compliance .....</b>	<b>261</b>
<b>Kapitel X: Die Europäische Aktiengesellschaft .....</b>	<b>301</b>
<b>Kapitel XI: Börsennotierte Aktiengesellschaft .....</b>	<b>335</b>
<b>Kapitel XII: Der Vorstand im Konzern .....</b>	<b>383</b>
<b>Kapitel XIII: Sicherheitsmaßnahmen .....</b>	<b>413</b>
<b>Anhang: Muster .....</b>	<b>423</b>
<b>Autorenverzeichnis .....</b>	<b>453</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>457</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>463</b>
<b>Hinweise zur Aktivierung des Add-ons .....</b>	<b>471</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	5
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	7
<b>Kapitel I: Bestellung und Anstellung</b> .....	15
A. Einleitung .....	17
B. Bestellung .....	17
I. Der Bestellungsakt .....	17
II. Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund .....	24
III. Sonstige Fälle der Beendigung des Vorstandsmandats .....	33
C. Anstellung .....	34
I. Der Anstellungsvertrag .....	34
II. Geltung von Arbeitnehmerrechten .....	35
III. Inhalt des Anstellungsvertrags .....	36
IV. Anstellungsvertrag mit Konzerngesellschaften .....	44
V. Folgen von Pflichtverletzungen aus dem Anstellungsvertrag .....	45
VI. Kündigung des Anstellungsvertrages .....	46
D. Bestellung des Arbeitsdirektors .....	47
<b>Kapitel II: Geschäftsführung, Leitung und Vertretung</b> .....	49
A. Einleitung – Definition und Abgrenzung .....	51
B. Die Geschäftsführung .....	52
I. Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung .....	52
II. Ausnahmen von der Gesamtgeschäftsführung .....	52
III. Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis .....	54
C. Die Vertretung der Gesellschaft .....	59
I. Aktivvertretung .....	60
II. Passivvertretung .....	61
III. Umfang der Vertretungsmacht .....	61
IV. Missbrauch der Vertretungsmacht .....	65
D. Die Leitung der Gesellschaft .....	65
I. Weisungsfreiheit .....	66
II. Leitungsermessen .....	66
E. Besondere Aufgaben des Vorstands .....	68
I. Berichtspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat .....	68
II. Informationspflichten gegenüber der Hauptversammlung .....	75
III. Informationspflichten gegenüber Aktionären .....	76
IV. Aufstellung und Vorlage von Jahresabschluss und Lagebericht .....	76
V. Sonstige aktien- und wertpapierrechtliche Mitteilungspflichten .....	77
VI. Weitere Pflichten .....	83
VII. Vorstandspflichten in der Unternehmenskrise .....	84

<b>Kapitel III: Verantwortlichkeit und Haftung</b> .....	89
A. Einleitung .....	91
B. Innenhaftung .....	91
I. Pflichtverletzung .....	92
II. Verschulden .....	97
III. Schaden .....	101
IV. Kausalität .....	102
V. Darlegungs- und Beweislast .....	102
VI. Haftungsausschluss durch Hauptversammlungsbeschluss .....	104
VII. Verzicht und Vergleich .....	105
VIII. Haftung nach sonstigen Anspruchsgrundlagen .....	106
IX. Verjährung .....	107
X. Geltendmachung .....	108
XI. Gerichtsstand .....	115
XII. Schiedsvereinbarungen .....	117
C. Diskussion um eine Begrenzung der Innenhaftung .....	118
I. Haftungsbegrenzung wegen Unbilligkeit? .....	118
II. Haftungsausschluss für (kartellrechtliche) Geldbußen? .....	120
D. Außenhaftung .....	122
I. Haftung gegenüber Aktionären .....	123
II. Haftung gegenüber Dritten .....	129
E. Eigene Ansprüche der Gläubiger? .....	140
F. Schlussbetrachtung .....	142
<b>Kapitel IV: Gesamtverantwortung und Ressortverteilung</b> .....	143
A. Innere Organisation des Vorstands .....	145
I. Die Geschäftsordnung des Vorstands .....	145
II. Geschäftsverteilungsplan .....	157
B. Aufgaben des Vorstandsvorsitzenden .....	158
I. Gesetzliche Befugnisse .....	158
II. Die Stimme des Vorstandsvorsitzenden bei Beschlüssen (Stichentscheid) .....	159
III. Vetorecht .....	160
IV. Einzelvertretungsmacht kraft Aufsichtsratsermächtigung .....	161
C. Aufgaben und Befugnisse des Ressortleiters .....	162
I. Ressortprinzip .....	162
II. Handlungsbefugnisse .....	163
III. Grenzen der Handlungsbefugnisse .....	163
IV. Pflicht zur Information des Gesamtvorstands .....	165
V. Erteilung/Neuzuweisung eines Ressorts durch den Aufsichtsrat ....	165
VI. Kontrolle und Überwachung der anderen Ressortleiter .....	168
<b>Kapitel V: Vergütungsfragen</b> .....	171
A. Einführung .....	173

B. Festlegung der Vorstandsvergütung, § 87 Abs. 1 AktG .....	173
I. Zwingende Entscheidung über die Vergütung im Plenum des Aufsichtsrates .....	173
II. Verfahrensfragen .....	174
III. Haftung des Aufsichtsrates, §§ 116, 93 AktG .....	175
C. Angemessenheit der Vorstandsvergütung, § 87 AktG .....	176
I. Allgemeines .....	176
II. Angemessenheit der Gesamtbezüge .....	177
III. Gesetzliche Angemessenheitskriterien .....	177
IV. Vergütungssystem .....	183
V. Vergütungsbericht .....	184
D. Vergütungsstruktur .....	184
I. Allgemeines .....	184
II. Feste Vergütungsbestandteile .....	185
III. Variable Vergütungsbestandteile .....	185
IV. Nebenleistungen .....	186
V. Aufhebungs- und Abfindungsvereinbarungen .....	186
E. Branchenspezifische Vergütungssysteme .....	188
I. Allgemeines .....	188
II. Kernthemen der Institutsvergütungsverordnung .....	189
<b>Kapitel VI: Steuern</b> .....	191
A. Einleitung .....	193
B. Die Besteuerung des Vorstands im nationalen Steuerrecht .....	193
I. Subjektive Steuerpflicht .....	193
II. Einkünftequalifikation .....	194
III. Sachliche Steuerpflicht .....	195
IV. Zuflussprinzip .....	199
V. Einkünftermittlung .....	200
VI. Lohnsteuereinbehalt, Veranlagung .....	200
C. Die Besteuerung des Vorstands im internationalen Steuerrecht .....	201
I. Nationales deutsches Recht und internationales Steuerrecht .....	201
II. Deutsches Außensteuerrecht .....	202
III. Doppelbesteuerungsabkommen .....	203
D. Zusammenfassung .....	208
<b>Kapitel VII: D&amp;O-Versicherung</b> .....	209
A. Einleitung .....	211
B. Schutzwirkung der D&O-Versicherung .....	211
C. Wesentliche Inhalte einer D&O-Versicherung .....	213
I. Versicherte Personen .....	213
II. Innen- und Außenansprüche .....	213
III. Versicherte Gesellschaften .....	214
IV. Geltungsbereich .....	214
V. „Claims Made“-Prinzip .....	214
VI. Deckungsausschlüsse .....	215

D. Deckungssummen .....	217
E. Separate D&O-Versicherungen für Aufsichtsgremien .....	218
F. Selbstbehalte .....	219
G. Ergänzende Rechtsschutzversicherungen .....	220
<b>Kapitel VIII: Das Verhältnis des Vorstands zu anderen Organen der Aktiengesellschaft</b> .....	223
A. Vorstand und Aufsichtsrat .....	225
I. Allgemeines .....	225
II. Befugnisse des Aufsichtsrates gegenüber dem Vorstand .....	228
III. Pflichten des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat .....	235
B. Vorstand und Hauptversammlung .....	239
I. Zuständigkeiten der Hauptversammlung .....	240
II. Vorbereitung und Einberufung der Hauptversammlung .....	243
III. Durchführung der Hauptversammlung .....	250
IV. Auskunftsrechte und -pflichten .....	253
V. Pflichten des Vorstands nach Beendigung der Hauptver- sammlung .....	259
<b>Kapitel IX: Compliance</b> .....	261
A. Einleitung .....	263
B. Mögliche Folgen eines Compliance-Verstoßes für das Unternehmen ....	263
I. Strafrechtliche Konsequenzen: Bußgeld und Vermögensab- schöpfung .....	263
II. Zivilrechtliche Folgen von Compliance-Verstößen .....	264
III. Vergaberechtliche Folgen von Compliance-Verstößen .....	265
IV. Steuer- und bilanzrechtliche Nachteile von Compliance- Verstößen .....	265
V. Reputationsschäden .....	266
C. Compliance als Vorstandsaufgabe .....	266
I. Compliance als Leitungsaufgabe .....	266
II. Zulässigkeit und Grenzen der Delegation von Compliance- Pflichten .....	267
III. Compliance-Pflichten des Aufsichtsrats und Zusammenarbeit mit dem Vorstand .....	269
D. Compliance-Pflichten im Einzelnen .....	274
I. Legalitätspflicht des Vorstands .....	274
II. Compliance-Organisationspflicht des Vorstands .....	278
III. Verhaltenspflichten bei Verdachtsmomenten (Investigations) .....	291
IV. Verhaltenspflichten bei Verstößen .....	293
E. Compliance im Konzern .....	293
F. Haftung des Vorstands bei Compliance-Verstößen .....	295
I. Gesellschaftsrechtliche Haftung des Vorstands .....	295
II. Strafrechtliche Haftung des Vorstands .....	296
III. Ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung des Vorstands .....	297
G. Ausblick auf das Verbandssanktionengesetz .....	297

<b>Kapitel X: Die Europäische Aktiengesellschaft</b> .....	301
A. Einleitung .....	303
B. Allgemeines .....	303
C. Organstruktur der SE .....	304
I. Hauptversammlung .....	304
II. Dualistisches System .....	305
III. Monistisches System .....	305
D. Gründung .....	309
I. Gründung durch Verschmelzung .....	309
II. Gründung als Holding-SE .....	314
III. Gründung als Tochter-SE .....	317
IV. Gründung durch Umwandlung einer nationalen Aktiengesellschaft .....	319
E. Arbeitnehmerbeteiligung .....	324
I. Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen .....	324
II. Verhandlungsverfahren .....	325
III. Gesetzliche Auffangregelung .....	329
F. Schlussbetrachtung .....	333
<b>Kapitel XI: Börsennotierte Aktiengesellschaft</b> .....	335
A. Der Vorstand der börsennotierten AG .....	337
I. Einführung .....	337
II. Aktienrechtliche Sonderregelungen .....	340
III. Kapitalmarktrechtliche Vorschriften .....	347
IV. Kapitalmarktkommunikation .....	372
V. WpÜG: Spezifische Pflichten als Vorstand einer Zielgesellschaft .....	374
VI. Rechnungslegung, Bilanzierung und Berichterstattung nach dem HGB .....	376
B. Corporate Governance .....	377
I. Begrifflichkeiten .....	377
II. Erklärung zum DCGK (§ 161 AktG) .....	378
<b>Kapitel XII: Der Vorstand im Konzern</b> .....	383
A. Einleitung .....	385
B. Konzernleitung .....	385
I. Konzernleitungspflicht .....	385
II. Ausübung der Konzernleitung .....	388
III. Steuerung von börsennotierten Konzerngesellschaften .....	402
IV. Steuerung von ausländischen Konzerngesellschaften .....	403
C. Compliance im Konzern .....	403
D. Haftung der herrschenden AG sowie deren Vorstandsmitgliedern für Vorgänge in Konzerngesellschaften .....	405
I. § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG .....	405
II. § 309 Abs. 2 AktG .....	405
III. § 317 AktG .....	406

IV. § 130 OWiG .....	406
V. Einfluss EU-Recht: Kartellrecht, GWG, Datenschutzrecht, Kapitalmarktrecht .....	407
E. Wissenszurechnung im Konzern .....	408
I. Allgemeines .....	408
II. Zurechnung von Wissen der herrschenden Gesellschaft zu Konzerngesellschaften .....	409
III. Zurechnung von Wissen der Konzerngesellschaften zur herrschenden Gesellschaft .....	409
F. Der Vorstand der AG in der Konzernuntergesellschaft .....	410
I. Abhängigkeitsbericht .....	410
II. Drittanstellung/Konzernanstellungsverträge .....	411
<b>Kapitel XIII: Sicherheitsmaßnahmen</b> .....	413
A. Einleitung .....	415
B. Spektrum der Sicherheitsmaßnahmen .....	416
C. Rechtliche Grundlagen und Grenzen .....	416
I. Aktienrecht .....	416
II. Bedrohungsanalyse durch Landeskriminalämter .....	420
D. Steuerliche Aspekte .....	421
<b>Anhang: Muster</b> .....	423
<b>Autorenverzeichnis</b> .....	453
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	457
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	463
<b>Hinweise zur Aktivierung des Add-ons</b> .....	471