

Heinz Keinert/Christina Keinert-Kisin

Interessenkonflikte durch Organverflechtungen

**Namentlich im Konzern bei
AG, GmbH, Genossenschaft und Verein**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Inhaltsübersicht	11
Literaturverzeichnis	25
Abkürzungsverzeichnis	31
A. Problem	35
I. Mehrfachmandate, etwa in Geschäftsführungsorganen verschiedener Konzernebenen.....	35
II. Mögliche Konstellationen von Mehrfachorganschaften im Konzern.....	36
III. Vorschau	37
B. Mehrfachorganschaften: Prinzipiell zulässig, Einzelfalllösung für Interessenkonflikte.....	39
I. Keine per-se-Unzulässigkeit (Inkompatibilität/ Unvereinbarkeit) von Mehrfachmandaten.....	39
1. Grundsatz.....	39
2. Bedenken insbesondere gegen Multiorganschaft in Geschäftsführungsorganen	42
a. Gewerberechtlicher Geschäftsführer	42
b. Vergleich mit der Begrenzung von Aufsichtsratsmandaten	43
3. Grundsatzproblem bei Multimandaten in Geschäftsführungsorganen: Wertungswiderspruch gegenüber der gesetzlichen Beschränkung der Zahl von <i>Aufsichtsratsmandaten</i> ?	43
a. Gesetzliche Regelungen.....	43
b. Wertungswiderspruch?	44

c. Lösung.....	44
d. Nähere Begründung	45
4. Hauptergebnis	46
II. Interessenkonflikte (Befangenheit): Lösung im Einzelfall.....	47

C. Praktisches Hauptproblem bei Organverflechtungen: Interessenkonflikte (Befangenheit) und deren Bewältigung..... 49

I. Gesetzliche Regeln: Nur für Stimmrechtsausschluss bei <i>Gesellschaftern</i> von Kapitalgesellschaften.....	49
1. Gesetzliche Regelungen bei Kapitalgesellschaften	50
2. UE: Aufzählungen nicht taxativ	51
3. Induktive Verallgemeinerung durch Analogie: Stimmrechtsausschluss in eigener Sache (Vorteil/Nachteil).....	52
4. Übersicht und Vorschau	54
II. Problematik von Mehrfachmandaten bei Vorstand und Aufsichtsrat von Kapitalgesellschaften	56
1. Grundsätzliches	56
a. Ausgangspunkt.....	56
b. Schrifttum: Fast nur Aufsichtsrat.....	56
2. Pflichtenlage bei Mehrfachmandaten, auch im Konzern.....	57
a. Prinzipielle gesetzliche Akzeptanz von Interessenkonflikten	57
b. Allgemeines Prinzip bei Interessenkonflikten: Mandatsausübung mit Vorrang des jeweiligen Unternehmensinteresses (Interessenwahrungspflicht).....	58
c. Besondere Maßnahmen zur Bewältigung von Interessenkonflikten: Nur bei besonderer Gefährdung (unten III)	61

3.	Exkurs: Sondersituationen.....	63
a.	Nur soweit vereinbar: Berücksichtigung auch der Interessen der Obergesellschaft oder eines Konzerninteresses	63
b.	Bindung an Beschlüsse in der Obergesellschaft?.....	64
III.	Lösung von Interessenkonflikten	66
1.	Punktuelle gesetzliche Regelungen: Inkompatibilitäten und Sonstiges	66
a.	Inkompatibilitäten.....	66
b.	Sonstige punktuelle Vorschriften (für Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder).....	67
c.	Breite Basis für Einzel- sowie Gesamtanalogie.....	69
2.	Ergänzendes Instrumentarium zur Bewältigung des Einzelfalls	70
a.	Anwendungsbereich	71
b.	Einzelfallentscheidung, nach Verhältnismäßigkeit	72
c.	ÖCGK.....	72
d.	Statut und Geschäftsordnungen	73
e.	Überblick möglicher Maßnahmen	74
3.	Tätigkeitseinschränkungen: Bei der Ober- oder bei der Untergesellschaft?.....	75
IV.	Rechtsgrundlage des ergänzenden Instrumentariums zur Konfliktbewältigung	76
1.	Meinungsstand.....	76
a.	Österreich.....	76
b.	Deutschland.....	76
2.	Stimmrechtsausschluss für Organmitglieder: UE Einzelanalogie zum Gesellschafter.....	78
3.	Allgemein: UE Gesamtanalogie, und zwar für die ganze Organtätigkeit.....	78
a.	Erweiternde Analogie zu den Stimmrechtsausschlüssen für Gesellschafter?.....	79
b.	Punktuelle gesetzliche Regelungen für Interessenkonflikte bei Organmitgliedern	

von Körperschaften.....	80
c. Zudem: Allgemeine Kategorie in der gesamten Rechtsordnung	80
d. „Organschaftliche Treuepflicht“: Künstliche Abtrennung von der allgemeinen organschaftlichen Sorgfalts-/Interessenwahrungspflicht	82
aa. Deutsche Lehre	82
bb. Österreichische Lehre	83
cc. Eigene Ansicht: In Wahrheit Konkretisierung (Ausprägung) der organschaftlichen <i>Sorgfaltspflicht</i>	83
dd. Resultat	86
e. Modellcharakter der Behandlung von Interessenkollisionen bei Aufsichtsratsmitgliedern auch für Vorstandsmitglieder	87
f. ÖCGK	87
4. Zweifelsfall	88
5. Ergebnis (zu IV).....	88
V. Offenlegung	89
1. Grundsatz.....	90
2. Zweck und Rechtsgrundlage	90
3. Adressat der Offenlegung.....	92
4. Ausmaß der Mitteilung	94
a. „Ausreichende“ Offenlegung	94
b. Reduktion durch Verschwiegenheitspflichten?	95
c. Auch potentielle Interessenkollisionen?	95
5. Weitere Maßnahmen?	96
VI. Stimmrechtsausschluss.....	97
1. Aufsichtsrat: UE primär (Einzel-)Analogie zum Stimmrechtsausschluss für Gesellschafter	98
a. AG	98
b. GmbH	100
c. Meinungsstand in Deutschland, insbesondere zum Aufsichtsrat der AG.....	101

2. Mitglieder des Geschäftsführungsorgans	103
a. UE: Entsprechende Behandlung wie Aufsichtsratsmitglieder	103
b. Meinungsstand in Deutschland, insbesondere für den Vorstand der AG	104
3. UE überdies: Für beide Organe Gesamtanalogie	106
4. Einwand der „Gesamtverantwortung“ im Kollegialorgan?	106
a. Grundsatz: Mitwirken trotz Befangenheit?	107
b. „Verbot von Doppelmandaten“?	107
c. Bloße unverbindliche Empfehlung zur Stimmhaltung?	108
d. „Funktionsfähigkeit“ des Organs?	108
e. Logischer Zirkel	109
f. Vergleichsfall einer Delegation an Ausschüsse?	110
g. „Keine Haftungsbefreiung bei Stimmhaltung“	111
h. Resultat (zu 4)	112
5. Rechtsfolgen	112
a. Gänzlicher Ausschluss vom Stimmrecht	112
b. Durchsetzung	112
c. Freiwillige Stimmhaltung?	113
d. Auch keine Vertretung	114

VII. Teilnahmebeschränkungen, insbesondere Sitzungsausschluss	115
1. Meinungsstand Aufsichtsrat	115
a. Österreich, vor allem zur AG	116
aa. Herrschende Ansicht	116
bb. Einzelheiten zur herrschenden Meinung	116
cc. Restriktive Ansicht	117
dd. Gänzliche Ablehnung	120
b. Österreich zur GmbH	121
c. Deutschland, insbesondere AG	121
aa. Herrschende Ansicht: Sitzungsausschluss nur ausnahmsweise, als ultima ratio	121
bb. Vereinzelt: Totalablehnung	124

2. Meinungsstand Geschäftsführungsorgan	124
a. Österreich, insbesondere zur AG	124
aa. Herrschende Meinung	124
bb. Reine „Empfehlung“?	125
b. Deutschland, insbesondere AG	126
aa. Kein Sitzungsausschluss, auch nicht als ultima ratio.....	126
bb. „Einzelfälle“: Verzicht aufgrund Treuepflicht	126
cc. Information?	127
3. Eigene Ansicht zu Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgan	127
a. Hauptinhalt: Teilnahmeausschluss für den betreffenden Tagesordnungspunkt	127
aa. Prinzip	127
bb. Nicht „Verzichtspflicht“, sondern Ausschluss	129
cc. Beschränkung auf den betreffenden Tagesordnungspunkt.....	130
b. Rechtsgrundlagen.....	131
aa. Gesamtanalogie	131
bb. Einzelanalogie/Größenschluss	131
cc. Treuepflicht/Sorgfaltspflicht, einschließlich Business Judgement Rule	132
dd. Vorstand im besonderen: Modellcharakter der Behandlung von Aufsichtsratsmitgliedern	133
c. „Gesamtverantwortung“ im Kollegialorgan? ...	133
d. Teilnahme trotz Stimmrechtsausschluss, kraft Analogie zum Gesellschafter?	133
4. Rechtsfolgen	135
a. Gänzlicher Ausschluss von der Teilnahme	135
b. Durchsetzung und zuständiges Organ	135
aa. Organmitglied selbst.....	135
bb. Vorsitzender	136
cc. Gesamtorgan?.....	136
dd. Kontrolle	137
c. Freiwilliges Fernbleiben?	137
d. Keine Vertretung.....	137

- e. „Stellungnahme“ des Mitglieds? 138
- f. Information nach der Sitzung? 139

VIII. Informationsbeschränkungen..... 139

1. Meinungsstand Aufsichtsrat 139
 - a. Österreich 139
 - aa. Herrschende Ansicht 139
 - bb. Offenbar nicht: restriktive Ansicht 140
 - b. Deutschland..... 141
 - aa. Grundsatz:
 - Information über die Beratungen etc 141
 - bb. Ausnahme 141
 - cc. Vorbereitende Unterlagen 142
2. Meinungsstand Geschäftsführungsorgan 143
 - a. Österreich 143
 - b. Deutschland..... 143
3. Eigene Ansicht zu Geschäftsführungs- und Aufsichtsrat 144
 - a. Relevante Befangenheit: Gänzliche Informationssperre 144
 - b. Rechtsgrundlagen..... 144
 - c. Reichweite: Informationen vor und nach der Sitzung 145
 - aa. Vorbereitende Unterlagen? 145
 - bb. Information im nachhinein? 146
 - d. Einwände 146
4. Rechtsfolgen 147
 - a. Objektiver Informationsausschluss, nicht bloß subjektive Pflicht..... 147
 - b. Durchsetzung und zuständiges Organ 148
 - aa. Organmitglied selbst..... 148
 - bb. Vorsitzender, insbesondere des Geschäftsführungsorgans 148
 - cc. Gesamtorgan?..... 149

IX. Permanente Interessenkollision:

- Mandatsbeendigung..... 149**
- 1. Pflicht zur Mandatsniederlegung aus eigenem .. 150
- 2. Mangels Mandatsverzichts: Vorzeitige Abberufung (ggf aus wichtigem Grund) 151

3. Dauernder Interessenkonflikt: Bereits Inkompatibilität?	152
--	-----

X. Andere Maßnahmen, etwa „Ruhendstellen“?..... 154

1. „Ruhendstellen“ des (Aufsichtsrats-)Mandats? ..	154
2. „Umweglösungen“	156

XI. Ungleich einschneidendere Auswirkungen beim Geschäftsführungsorgan..... 157

XII. Rechtsformunabhängigkeit der Ergebnisse 159

XIII. Fallbeispiele der Praxis für Interessenkonflikte

bei Mehrfachmandaten im Konzern 161

1. Persönliche Interessen des Organmitglieds	162
2. Interessen der herrschenden Gesellschaft zulasten der abhängigen, namentlich bei konzernleitenden Maßnahmen	163
a. Maßnahmen im Rahmen der Konzernleitung allgemein.....	163
b. Insbesondere: Finanzierung	165
c. Personalpolitik	166
d. Sonstige Nachteile	166
3. Interessenkonflikte bei Rechtsgeschäften oder Unternehmenstransaktionen	167

D. Anhang: Haftungsrisiken 168

I. Dimension 168

II. Zeitaufwand für Mehrfach-, insbesondere Geschäftsführungsmandate 169

1. Delegieren als zusätzliches Haftungsrisiko.....	169
2. Deklarieren als „Konzernleitung“?	170

III. Umgang mit Interessenkonflikten 171

E. Ergebnisse 172

I. Problementfaltung (Kapitel A) 172

II. Prinzipielle Zulässigkeit von Mehrfachorganschaften (Kapitel B)	173
1. Keine per-se-Unzulässigkeit (Inkompatibilität) ...	173
a. Prinzip: Kein Ausschlussgrund.....	173
b. Sonderproblematik von Multi-Geschäftsführungsmitgliedern	174
aa. Bedenken	174
bb. Kein Wertungswiderspruch gegenüber Aufsichtsratsmandaten	174
2. Interessenkonflikte (Befangenheit): Einzelfalllösung	175
III. Praktisches Hauptproblem bei Organverflechtungen: Interessenkonflikte (Befangenheit) und deren Bewältigung (Kapitel C)	176
1. Gesetzliche Regeln: Nur für <i>Gesellschafter</i> von Kapitalgesellschaften, und nur für Stimmrechtsausschluss.....	176
a. Regelungsinhalt.....	176
b. UE: Aufzählungen nicht taxativ	177
c. Zudem: Verallgemeinerung zu einem Ausschluss „in eigener Sache“ (Vorteil/Nachteil)	177
2. Problematik von Mehrfachmandaten bei Vorstand und Aufsichtsrat von Kapitalgesellschaften	178
a. Grundsätzliches	178
b. Pflichtenlage bei Mehrfachmandaten allgemein	178
aa. Prinzipielle Akzeptanz von Interessenkonflikten	178
bb. Allgemeines Prinzip: Vorrang des jeweiligen Unternehmensinteresses	179
cc. Besondere Maßnahmen nur bei besonderer Gefährdung	180
3. Lösung von Interessenkonflikten	181
a. Punktuelle gesetzliche Regelungen	181
aa. Inkompatibilitäten	181
bb. Sonstige punktuelle Vorschriften	181

cc. UE: Breite Basis für Einzel- und Gesamtanalogie	182
b. Ergänzendes Einzelfall-Instrumentarium.....	183
c. Tätigkeitseinschränkungen: Bei der Unter-, nicht der Obergesellschaft	184
4. Rechtsgrundlage des ergänzenden Instrumentariums zur Konfliktbewältigung	184
a. Meinungsstand	184
b. Stimmrechtsausschluss für Organmitglieder: UE Einzelanalogie zum Gesellschafter.....	185
c. UE Gesamtanalogie für die ganze Organtätigkeit	186
aa. Erweiternde Analogie zu den Stimmrechtsausschlüssen für Kapitalgesellschafter?	186
bb. Punktuelle gesetzliche Regelungen für Interessenkonflikte bei Organmitgliedern..	186
cc. Zudem: Allgemeine Kategorie in der gesamten Rechtsordnung	187
dd. „Organschaftliche Treuepflicht“: UE In Wahrheit nur Aspekt der Sorgfalts-/ Interessenwahrungspflicht.....	187
ee. Lösungen für Aufsichtsratsmitglieder als Modell für Geschäftsführungsmitglieder ...	189
ff. ÖCGK	189
d. Im Zweifel: Keine Interessenkollision	189
5. Offenlegung des Interessenkonflikts.....	190
a. Grundsatz	190
b. Zweck und Rechtsgrundlage	190
c. Adressat	191
d. Ausmaß der Mitteilung	191
e. Weitere Maßnahmen?	192
6. Stimmrechtsausschluss.....	192
a. Aufsichtsrat: UE primär Einzelanalogie zum Gesellschafter.....	193
b. Mitglieder des Geschäftsführungsorgans.....	194
c. UE überdies: Gesamtanalogie für beide Organe	195

d. Kein Einwand der „Gesamtverantwortung“ im Kollegialorgan	195
e. Rechtsfolgen.....	197
7. Teilnahmebeschränkungen, insbesondere Sitzungsausschluss	198
a. Meinungsstand Aufsichtsrat	198
aa. Österreich.....	198
bb. Deutschland (insbesondere AG).....	199
b. Meinungsstand Geschäftsführungsorgan	200
aa. Österreich (insbesondere AG).....	200
bb. Deutschland (insbesondere AG).....	200
c. Eigene Ansicht zum Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgan	201
aa. Hauptinhalt: Teilnahmeausschluss für den betreffenden Tagesordnungspunkt.....	201
bb. Rechtsgrundlagen	202
cc. Besondere Einwände	202
d. Rechtsfolgen.....	203
8. Informationsbeschränkungen	204
a. Meinungsstand Aufsichtsrat	204
aa. Österreich.....	204
bb. Deutschland	204
b. Meinungsstand Geschäftsführungsorgan.....	205
c. Eigene Ansicht zu Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgan	205
aa. Partielle Informationssperre.....	205
bb. Rechtsgrundlage	206
cc. Reichweite.....	206
dd. Besondere Einwände	206
d. Rechtsfolgen.....	207
9. Permanente Interessenkollision: Mandatsbeendigung	207
a. Pflicht zur Mandatsniederlegung.....	208
b. Vorzeitige Abberufung	208
c. Bereits Inkompatibilität?	208
10. Andere Maßnahmen, etwa „Ruhendstellen“?	209
a. „Ruhendstellen“?	209
b. „Umweglösungen“.....	209

11. Ungleich einschneidendere Auswirkungen beim Geschäftsführungsorgan	210
12. Rechtsformunabhängigkeit der Ergebnisse	210
13. Fallbeispiele der Praxis für Interessenkonflikte bei Mehrfachmandaten im Konzern	211

IV. Anhang: Haftungsrisiken	211
--	------------

F. Executive Summary	213
-----------------------------------	------------

I. Grundsätzliches zu Organverflechtungen	213
--	------------

II. Interessenkonflikte durch Multiorganschaften...	213
--	------------

III. Anhang: Haftungsrisiken	218
---	------------

Sachverzeichnis	219
------------------------------	------------