

Der Aufsichtsrat der Tochtergesellschaft

von Prof. Dr. Uwe H. Schneider und Dr. Sven H. Schneider

Welche Aufgaben hat der Aufsichtsrat einer Tochtergesellschaft? Was ist der Maßstab seiner Überwachungstätigkeit? Insoweit besteht eine Regelungslücke, denn es gehört zu den Merkwürdigkeiten, dass zwar in der Praxis viele Unternehmen als Konzern organisiert sind, diese Tatsache aber im Aktiengesetz kaum abgebildet ist. Immerhin gibt es einige Vorschriften für den Aufsichtsrat der Holding. Auch diese Regeln finden sich aber verteilt im Gesetz wie die Rosinen im englischen Teekuchen. So heißt es etwa in § 90 Abs. 2 AktG, dass der Vorstand dem Aufsichtsrat einer Holding auch über die Tochterunternehmen zu berichten hat.

Der Aufsichtsrat eines Tochterunternehmens wird demgegenüber nur am Rande erwähnt, z.B. bei der Anrechnung der Mandate in § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AktG. Dabei gibt es eine Reihe von Besonderheiten, und zwar abhängig davon, ob es sich um einen faktischen Konzern oder um einen Vertragskonzern handelt. Zu unterscheiden ist zudem zwischen der Aktiengesellschaft und der hier nicht weiter zu behandelnden GmbH.

Sowohl im faktischen Konzern als auch im Vertragskonzern behält der Aufsichtsrat der Tochtergesellschaft die Bestellungskompetenz für „seinen“ Vorstand. Allerdings wird dem Aufsichtsrat häufig durch das herrschende Unternehmen „vorgegeben“, wer zu bestellen ist. Durch diese und weitere Maßnahmen üben das herrschende Unternehmen und seine Organe die Konzernleitung aus. Das bedeutet aber keineswegs, dass damit die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats des abhängigen Unternehmens leertläuft. Die sich auf der Ebene des abhängigen Unternehmens auswirkenden konzernleitenden Maßnahmen sind von der Überwachung durch den Aufsichtsrat des abhängigen Unternehmens nicht ausgenommen.

Im faktischen Konzern hat der Aufsichtsrat deshalb nicht nur wie bei der konzernfreien Gesellschaft den Jahresabschluss, den Lagebericht und den Vorschlag für die Verwendung des Bilanzgewinns zu prüfen. Er muss auch fragen, ob veranlasste Maßnahmen nachteilig sind, und hat in diesem Fall zu überwachen, dass der Nachteilsausgleich binnen Jahresfrist erfolgt. Er hat ferner konzernspezifisch die Pflicht zur Prüfung des Abhängigkeitsberichts.

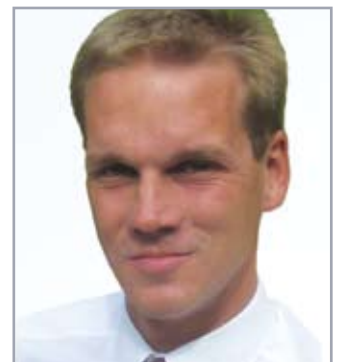
Auch im Vertragskonzern ist Maßstab für die Unternehmensleitung das Interesse des abhängigen Unternehmens. Doch können Weisungen erteilt werden, die für die Tochtergesellschaft nachteilig sind und die nicht einzeln ausgeglichen werden, wenn sie den Belangen des herrschenden Unternehmens oder der mit ihm und der Gesellschaft konzernverbundenen Unternehmen dienen. Der Vorstand ist verpflichtet, diese Weisungen des herrschenden Unternehmens zu befolgen. Er muss aber vorher ermitteln, ob der gegebenenfalls erforderliche Verlustausgleich durch das herrschende Unternehmen gezahlt werden kann. Und dies muss der Aufsichtsrat überwachen.

Zur Durchsetzung der vorausschauenden Überwachung können die Satzung oder eine Geschäftsordnung für den Vorstand der Muttergesellschaft oder auch der Aufsichtsrat selbst ad hoc durch Beschluss mit einfacher Mehrheit festlegen, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen. Dies gilt auch für Vorgänge bei Tochtergesellschaften. In gleicher Weise können beim abhängigen Unternehmen auch Maßnahmen, die vom herrschenden Unternehmen veranlasst werden, dem Zustimmungsvorbehalt unterworfen werden. Das ist auch sehr sinnvoll. Der Aufsichtsrat des abhängigen Unternehmens hat nicht nur im Rahmen der nachträglichen Überwachung auf einen Nachteilsausgleich bzw. Verlustausgleich hinzuwirken. Er kann vielmehr bereits im Wege der vorausschauenden Überwachung konzernleitende Maßnahmen von seiner Zustimmung abhängig machen, wenn der Nachteilsausgleich bzw. Verlustausgleich nicht gesichert ist.

Wird allerdings der Vorstand der Tochtergesellschaft im Vertragskonzern angewiesen, ein Geschäft vorzunehmen, das dem Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats unterliegt, so hat der Vorstand das herrschende Unternehmen zu informieren, wenn die Zustimmung nicht innerhalb einer angemessenen Frist erteilt wird. Das Zustimmungserfordernis entfällt, wenn das herrschende Unternehmen nach dieser Mitteilung die Weisung wiederholt. Für diese zweite Weisung bedarf das herrschende Unternehmen der Zustimmung seines Aufsichtsrats.



Prof. Dr. Uwe H. Schneider ist ord. Universitätsprofessor an der Technischen Universität Darmstadt und Direktor des Instituts für Bankrecht an der Universität Mainz.



Dr. Sven H. Schneider, LL.M. (Berkeley), ist Rechtsanwalt im Frankfurter Büro der Wirtschaftskanzlei Hengeler Mueller.