

Aktienrecht

Handbuch – Mustertexte – Kommentar

Band I

Muster 1.01 bis 11.05

Herausgegeben von

Dr. Wilhelm Happ
Dr. Wolfgang Groß

Dr. Frauke Möhrle
Dr. Eberhard Vetter

Bearbeitet von

Dr. Jochen Bahns
Rechtsanwalt/Steuerberater in Bonn

Dr. Sebastian Bednarz
Rechtsanwalt in Hamburg

Dr. Lars Bohlken
Rechtsanwalt in Hamburg

Dr. Andreas Gätsch
Rechtsanwalt in Düsseldorf

Dr. Wolfgang Groß
Rechtsanwalt in Frankfurt/Main

Dr. Wilhelm Happ
Rechtsanwalt in Hamburg

Rüdiger Ludwig
Rechtsanwalt in Hamburg

Dr. Frauke Möhrle
Rechtsanwältin in Hamburg

Dr. Martin Mulert, LL.M.
Notar in Hamburg

Dr. Roland Pühler
Rechtsanwalt in Berlin

Dr. Peter Schmitz
Notar in Köln

Dr. Ralf Stucken
Rechtsanwalt in Hamburg

Dr. Eberhard Vetter
Rechtsanwalt in Köln

Prof. Dr. Norbert Zimmermann,
LL.M.
Notar in Düsseldorf

5. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2019

| | | |
|----|---|-----------|
| | b) Unmittelbare Betroffenheit des Emittenten. | 3.11–3.12 |
| 4. | Aufschub der Veröffentlichung | 4.1 |
| 5. | Zeitpunkt der Veröffentlichung. | 5.1–5.2 |
| | a) Veröffentlichung gemäß Art. 17 Abs. 1 UAbs. 1 MMVO | 5.1 |
| | b) Veröffentlichung bei Offenlegung der Insiderinformation gegenüber Dritten gemäß Art. 17 Abs. 8 MMVO | 5.2 |
| 6. | Inhalt und Sprache der Veröffentlichung | 6.1–6.4 |
| | a) Inhalt | 6.2–6.3 |
| | b) Sprache. | 6.4 |
| 7. | Verfahren. | 7.1–7.5 |
| | a) Veröffentlichung entsprechend den Vorgaben des Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 MMVO. | 7.2 |
| | b) Keine Verbindung mit Vermarktungstätigkeit. | 7.3 |
| | c) Veröffentlichung auf der Webseite | 7.4 |
| | d) Mitteilungs- und Übermittlungspflicht. | 7.5 |
| 8. | Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Pflichten aus Art. 17 MMVO und § 15 WpHG | 8.1–8.10 |
| | a) Ordnungswidrigkeiten | 8.1–8.4 |
| | b) »Naming and Shaming« | 8.5 |
| | c) Zivilrechtliche Haftung | 8.6–8.10 |

Sachverhalt

Das Muster behandelt – in Ergänzung zum Muster 6.01 und dem dort dargestellten Sachverhalt – eine Ad-hoc-Meldung zu einem geplanten Umtausch von Vorzugsaktien in Stammaktien. Beide Aktiengattungen der Gesellschaft sind zum regulierten Markt der Frankfurter Wertpapierbörse zugelassen. Den Aktionären soll vorgeschlagen werden, die Vorzugsaktien, die an der Börse zu niedrigeren Kursen als die Stammaktien gehandelt werden, ohne Zuzahlungsverpflichtung im Verhältnis 1:1 in Stammaktien umzuwandeln.

1. Grundsätzliches

Seit der Vereinheitlichung des europäischen Insiderrechts durch die **Marktmissbrauchsverordnung (MMVO)**,¹ die bereits seit dem 02.07.2014 in Kraft² und überwiegend am 03.07.2016 in den Mitgliedstaaten verbindlich geworden ist,³ ergibt sich die Verpflichtung von Emittenten, Insiderinformationen ad hoc bekannt zu machen, unmittelbar aus dem EU-Recht: Gemäß Art. 17 Abs. 1 UAbs. 1 MMVO haben Emittenten Insiderinformationen, die sie unmittelbar betreffen, unverzüglich der Öffentlichkeit bekannt zu geben. Art. 17 Abs. 2 MMVO erweitert die Pflicht zur Ad-hoc-Publizität auf Teilnehmer am Markt für Emissionszertifikate.

Bis einschließlich 01.07.2016 war die Pflicht eines Inlandsemittenten von Finanzinstrumenten, die ihn betreffenden Insiderinformationen unverzüglich zu veröffentlichen, in § 15 Abs. 1 S. 1, 1. Hs. WpHG a.F. normiert. Neben diesem Grundtatbestand der Ad-hoc-Publizität enthielten § 15 Abs. 1 S. 4 und 5 WpHG a.F. weitere Veröffentlichungstatbestände, die an die Weitergabe von Insiderinformationen anknüpften. Der Begriff der Insiderinformation war in § 13 WpHG a.F. definiert. Diese Vorschriften finden auf Altfälle (bis einschließlich 01.07.2016) weiterhin Anwendung. Mit den §§ 12 ff. WpHG a.F. war seinerzeit die bisherige

1 Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.04.2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission, ABl. L 173/1 v. 12.06.2014, geändert durch sog. Corrigendum, ABl. L 348/83 v. 21.12.2016.

2 Art. 39 Abs. 1 MMVO.

3 Art. 39 Abs. 2 MMVO.

EU-Marktmissbrauchsrichtlinie⁴ in deutsches Recht umgesetzt worden.⁵ Diese ist zur Schaffung eines einheitlichen Regelwerks, welches voneinander abweichende nationale Vorschriften verhindern und so für Rechtssicherheit und gleichwertige Wettbewerbsbedingungen in allen Mitgliedstaaten sorgen soll,⁶ durch die MMVO abgelöst worden (vgl. Art. 37 MMVO). Da der EU-Gesetzgeber dabei jedoch die bisherige Rechtslage aufgegriffen und mit Augenmaß fortentwickelt hat, kann für die Auslegung des Art. 17 MMVO vielfach auf die zur alten Rechtslage entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden.⁷

- 1.3 Mit Wirkung vom 02.07.2016 war zunächst § 15 WpHG neu gefasst worden⁸ und beinhaltet aufgrund der sich unmittelbar aus dem Unionsrecht ergebenden Ad-hoc-Publizitätspflicht nur noch die schon nach alter Rechtslage bestehenden Pflichten zur Vorabmitteilung von Insiderinformationen sowie zu deren Übermittlung an das Unternehmensregister, allerdings teilweise angepasst an den durch die MMVO erweiterten Adressatenkreis der Ad-hoc-Publizitätspflicht (s. Rdn. 2.1).⁹
- 1.4 Seit dem 03.01.2018 findet sich dieser an die MMVO angepasste Pflichtenkanon in § 26 WpHG n.F.¹⁰ Die Pflicht zur **Vorabmitteilung** ist in § 26 Abs. 1, 1. Hs. WpHG n.F. normiert, diejenige zur **Übermittlung der Insiderinformation an das Unternehmensregister** in § 26 Abs. 1, 2. Hs. WpHG n.F. Neben einem neuen Standort haben diese Vorschriften auch eine Erweiterung hinsichtlich ihres Adressatenkreises erfahren (s. Rdn. 7.5).
- 1.5 **Normzweck** der Ad-hoc-Publizität ist die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts und die Verhinderung von Insiderhandel.¹¹ Darüber hinaus bezweckt sie auch den Schutz der Anleger vor Anlageentscheidungen, die auf einer Irreführung beruhen.¹² Zu der Frage, ob Art. 17 MMVO aber auch ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstellt s. Rdn. 8.8.
- 1.6 Die Ad-hoc-Publizität ergänzt als wichtiger Bestandteil der kapitalmarktrechtlichen Informationspflichten die **Regelpublizität** (§§ 238 ff. HGB, §§ 114 ff. WpHG n.F.). Vorbehaltlich einer Selbstbefreiung von der Ad-hoc-Pflicht nach Art. 17 Abs. 4 MMVO (dazu Muster 7.31) darf der Emittent mit der Veröffentlichung einer der Regelpublizität unterliegenden Information nicht bis zum nächsten Publizitätstermin warten, wenn es sich um eine ad-hoc-

4 Richtlinie Nr. 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.01.2003 über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch), ABl. L 96/16 v. 12.04.2003.

5 Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (AnSVG) v. 29.10.2004, BGBl. I 2004, 2530.

6 ErwG 5 MMVO.

7 *Hopt/Kumpan*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, § 107 Rn. 9.

8 Art. 1 Nr. 13 des Ersten Gesetzes zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte (Erstes Finanzmarktnovellierungsgesetz – 1. FiMaNoG) v. 30.06.2016, BGBl. I 2016, 1514.

9 Begr. RegE 1. FiMaNoG, BT-Drucks. 18/7482, S. 60.

10 Art. 3 Nr. 24 des Zweiten Gesetzes zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte (Zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz – 2. FiMaNoG) v. 23.06.2017, BGBl. I 2017, 1693.

11 ErwG 49 S. 1 MMVO. Insoweit herrschte auch schon zu § 15 WpHG in der bis einschließlich 01.07.2016 geltenden Fassung kein Streit, s. etwa BGH, Urt. v. 23.04.2013 – II ZB 7/09, NZG 2013, 708, 713 (Rn. 34) (Geld/Daimler); *Assmann*, in: Assmann/Schneider, WpHG, § 15 Rn. 27 ff. Zur entsprechenden Zielsetzung der Marktmissbrauchsrichtlinie (RL 2003/6/EG) EuGH, Urt. v. 23.12.2009 – C-45/08, NZG 2010, 107 (Rn. 47) (Spector Photo Group NV).

12 ErwG 49 S. 1 MMVO. So auch schon der BGH zu § 15 WpHG in der bis einschließlich 01.07.2016 geltenden Fassung, Urt. v. 23.04.2013 – II ZB 7/09, NZG 2013, 708, 713 (Rn. 34) (Geld/Daimler); Urt. v. 13.12.2011 – XI ZR 51/10, NZG 2012, 263, 268 (Rn. 56) (IKB); Urt. v. 19.07.2004 – II ZR 402/02, NZG 2004, 907, 908 (Infomatec); a.A. *Assmann*, in: Assmann/Schneider, WpHG, § 15 Rn. 31 (nur Rechtsreflex); ebenso *Klöhn*, in: KK-WpHG, Vor § 15 Rn. 38 und § 15 Rn. 4; *Frowein*, in: Habersack/Mülbert/Schlitt, Handbuch der Kapitalmarktinformation, § 10 Rn. 3.

pflichtige Information handelt.¹³ Auch für das **Konkurrenzverhältnis zu anderen Transparenzvorschriften**, wie etwa Stimmrechtsmitteilungen nach §§ 33 ff. WpHG n.F. oder Publizitätsvorschriften nach dem WpÜG, gilt, dass sie keine der Ad-hoc-Publizität vorrangigen oder sie ersetzenden Bestimmungen darstellen, soweit dies nicht gesetzlich angeordnet ist (so etwa in § 10 Abs. 6 WpÜG).¹⁴

Auf europarechtlicher Ebene wird die Ad-hoc-Publizitätspflicht durch die **Delegierte Verordnung (EU) Nr. 2016/522**,¹⁵ die u.a. die Schwellenwerte für die Offenlegung von Insiderinformationen durch Teilnehmer am Markt für Emissionszertifikate festlegt, sowie die **Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/1055**,¹⁶ die u.a. die Anforderungen an die technischen Mittel zur Erfüllung der Ad-hoc-Publizitätspflicht normiert, ergänzt. Des Weiteren hat die **European Securities and Markets Authority (ESMA)** Leitlinien zur Konkretisierung des Begriffs der Insiderinformation herausgegeben,¹⁷ die von der BaFin im Rahmen ihrer Verwaltungspraxis herangezogen werden.¹⁸

Die **WpAIV**, die mit ihren Vorgaben zu Inhalt, Art und Form einer Ad-hoc-Mitteilung sowie Regelungen zur Selbstbefreiung früher § 15 WpHG a.F.¹⁹ näher ausgestaltet hatte, wurde mit Wirkung vom 03.01.2018 überarbeitet²⁰ und konkretisiert Art. 17 Abs. 1 und 2 MMVO sowie § 26 WpHG n.F.

Eine Überarbeitung des – die Gerichte freilich nicht bindenden²¹ – **Emittentenleitfadens** der BaFin aus dem Jahr 2013 wird nach Angaben der BaFin erst erfolgen, sobald sich eine Verwaltungspraxis zum neuen EU-Marktmissbrauchsrecht herausgebildet hat. Bis dahin soll eine

-
- 13 Assmann, in: Assmann/Schneider, WpHG, § 15 Rn. 35; *Cahn/Götz*, AG 2007, 222, 226; s. dazu ferner etwa *Klöhn*, AG 2012, 345, 347, der unter Bezugnahme auf das IKB-Urteil des BGH (s.o. Fn. 12) darauf hinweist, dass eine Ad-hoc-Mitteilung auch dann erforderlich sein kann, wenn das Bilanzrecht eine Veröffentlichung im Rahmen der Regelpublizität nicht verlangt. S. auch BaFin, Emittentenleitfaden 2013, Ziffer IV.2.2.9.
- 14 BaFin, Emittentenleitfaden 2013, Ziffer IV.2.2.8; *Pfüller*, in: Fuchs, WpHG, § 15 Rn. 217 ff.; *Klöhn*, in: KK-WpHG, § 15 Rn. 35 ff.; a.A. Assmann, in: Assmann/Schneider, WpHG, § 15 Rn. 38 f.; ausführlich zum Verhältnis der Ad-hoc-Publizität zu anderen Vorschriften *Klöhn*, in: *Klöhn*, MAR, Art. 17 Rn. 35 ff.
- 15 Delegierte Verordnung (EU) Nr. 2016/522 der Kommission v. 17.12.2015 zur Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf eine Ausnahme für bestimmte Stellen und Zentralbanken von Drittstaaten, die Indikatoren für Marktmanipulation, die Schwellenwerte für die Offenlegung, die zuständige Behörde, der ein Aufschub zu melden ist, die Erlaubnis zum Handel während einer geschlossenen Zeitraums und die Arten meldepflichtiger Eigengeschäfte von Führungskräften, ABl. L 88/1 v. 05.04.2016.
- 16 Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/1055 der Kommission v. 29.06.2016 zur Festlegung technischer Durchführungsstandards hinsichtlich der technischen Mittel für die angemessene Bekanntgabe von Insiderinformationen und für den Aufschub der Bekanntgabe von Insiderinformationen gemäß Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 173/47 v. 30.06.2016.
- 17 ESMA, MAR-Leitlinien »Informationen über Warenderivatmärkte oder verbundene Spotmärkte im Hinblick auf die Definition von Insiderinformationen über Warenderivate« – ESMA/2016/1480 DE v. 17.01.2017.
- 18 BaFin, Schreiben v. 07.03.2017 – WA 27-Wp 2001–2017/0010.
- 19 Sofern nicht anders angegeben, ist mit »a.F.« nachfolgend stets die bis einschließlich 01.07.2016 geltende Fassung des § 15 WpHG gemeint.
- 20 Dritte Verordnung zur Änderung der Wertpapierhandelsanzeige- und Insiderverzeichnisverordnung v. 02.11.2017, BGBl. I 2017, 3727. Eine Anpassung der WpAIV an die vom 02.07.2016 bis 02.01.2018 geltende Rechtslage war hingegen unterblieben. Während dieses Zeitraumes galten die bisherigen Regelungen der WpAIV fort, wurden allerdings durch die MMVO sowie die Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2016/1055 überlagert, sofern die europarechtlichen Vorschriften entsprechende oder abweichende Regelungen enthielten, s. BaFin, FAQs zu Art. 17 MMVO (Stand: 20.06.2017), Ziffer I.3., abrufbar unter www.bafin.de. Für eine vollständige Verdrängung der §§ 3a – 16 WpAIV a.F. hingegen *Poelzig*, NZG 2016, 761, 763.
- 21 BGH, Beschl. v. 25.02.2008 – II ZB 9/07, NZG 2008, 300, 303.

über die Internetseite der BaFin²² abrufbare FAQ-Liste eine Orientierungshilfe bieten. Der Emittentenleitfaden 2013 kann weiterhin zu Informationszwecken herangezogen werden.²³

1.10 Weiterhin zu berücksichtigen sind die jeweils einschlägigen **Regelungswerke der Börsen**, aus denen im Übrigen weitere Informationspflichten resultieren können.²⁴

2. Adressaten der Ad-hoc-Publizitätspflicht

2.1 Der Ad-hoc-Meldepflicht des Art. 17 Abs. 1 UAbs. 1 MMVO unterliegen die folgenden Emittenten:

- **Emittenten**, die für ihre **Finanzinstrumente eine Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt** in einem Mitgliedstaat²⁵ **erhalten oder beantragt haben**, Art. 17 Abs. 1 UAbs. 3, 1. Hs. MMVO,
- Emittenten, die eine **Zulassung zum Handel** ihrer Finanzinstrumente auf **multilateralen Handelssystemen** (Multilateral Trading Facilities – MTF) in einem Mitgliedstaat **erhalten oder beantragt haben**, Art. 17 Abs. 1 UAbs. 3, 2. Hs. 1. Alt. und 3. Hs. MMVO,
- Emittenten, die eine **Zulassung zum Handel auf organisierten Handelssystemen** (Organised Trading Facilities – OTF) in einem Mitgliedstaat **erhalten haben** (seit 03.01.2018),²⁶ Art. 17 Abs. 1 UAbs. 3 Hs. 2, 2. Alt. MMVO.

2.2 Die **Ausweitung der Ad-hoc-Publizitätspflicht auf Freiverkehrsemittenten** nach Art. 17 Abs. 1 UAbs. 3 Hs. 2 und 3 MMVO ist die wesentliche Neuerung des Art. 17 MMVO im Vergleich zur alten Rechtslage.²⁷ Voraussetzung ist allerdings, dass die Einbeziehung der Papiere auf **Initiative** des Emittenten oder jedenfalls mit seiner **Zustimmung** erfolgt ist.²⁸ Zum Adressatenkreis der Pflichten aus § 26 WpHG n.F. s. Rdn. 7.5.

2.3 Auf das Herkunftsland eines Emittenten, d.h. seinen Sitz, kommt es bei der Ad-hoc-Meldepflicht nach Art. 17 MMVO damit nicht an. Für die Frage, welcher nationalen Behörde der Aufschub einer Veröffentlichung von Insiderinformationen nach Art. 17 Abs. 4 UAbs. 3 MMVO zu melden ist, ist demgegenüber grundsätzlich das Herkunftsland des Emittenten

22 www.bafin.de.

23 BaFin, FAQs zu Art. 17 MMVO (Stand: 22.05.2018), Ziffer I.3., abrufbar unter www.bafin.de.

24 S. dazu etwa den Überblick bei *Assmann*, in: Assmann/Schneider, WpHG, § 15 Rn. 5. Die Ausdehnung der Ad-hoc-Publizitätspflicht auf Freiverkehrsemittenten durch die Regelungswerke der jeweiligen Börsen (z.B. die für den Entry Standard geltende Veröffentlichungspflicht des § 19 Abs. 1 lit. c) der AGB für den Freiverkehr der Frankfurter Wertpapierbörse i.d.F. vom 18.12.2015) ist durch Art. 17 MMVO demgegenüber obsolet geworden.

25 Im Rahmen der eigentlichen Ad-hoc-Publizitätspflicht kommt es nicht mehr auf den Sitz des Emittenten (vgl. §§ 15 Abs. 1 S. 1, 2 Abs. 7 WpHG a.F.) an, sondern auf den Handel der Finanzinstrumente auf einem Markt innerhalb der EU, s. *Poelzig*, NZG 2016, 761, 763. § 26 WpHG n.F. verwendet demgegenüber weiterhin den Begriff des Inlandsemittenten i.S.v. § 2 Abs. 14 WpHG n.F., bezieht aber auch MTF-Emittenten (§ 2 Abs. 5 WpHG n.F.) und OTF-Emittenten (§ 2 Abs. 16 WpHG n.F.) ein, s. auch Rdn. 7.5.

26 Art. 39 Abs. 4 UAbs. 2 MMVO i.d.F. der Verordnung (EU) Nr. 2016/1033 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.06.2016 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 600/2014 über Märkte für Finanzinstrumente, der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 über Marktmissbrauch und der Verordnung (EU) Nr. 909/24 zur Verbesserung der Wertpapierlieferung und -abrechnungen in der Europäischen Union und über Zentralverwahrer, ABl. L175/1 v. 30.06.2016.

27 *Von der Linden*, DStR 2016, 1036 f.

28 ESMA, Final Report »Draft technical standards on the Market Abuse Regulation« –ESMA/2015/1455 v. 28.09.2015, S. 41, Rdn. 172; *Klöhn*, AG 2016, 423, 426; *von der Linden*, DStR 2016, 1036, 1037; vgl. ErwG 49 MMVO.

9.02

**Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat einer qualifiziert
mitbestimmten Gesellschaft¹**
§§ 107–112 AktG, §§ 25 ff. MitbestG
(Auszug)

Geschäftsordnung
für den Aufsichtsrat
der
Zeta Electronics AG

Der Aufsichtsrat der Gesellschaft hat in seiner Sitzung vom 15. März 2018 seine
Geschäftsordnung

wie folgt festgestellt:

§ 1

Allgemeines

[vgl. § 1 des Musters 9.01]

§ 2

Vorsitzender und Stellvertreter²

(1) Unter Vorsitz des an Lebensjahren ältesten Aufsichtsratsmitglieds wählt der Aufsichtsrat in der ersten Sitzung nach seiner Wahl für seine Amtszeit oder für eine kürzere von ihm bestimmte Frist aus seiner Mitte den Vorsitzenden des Aufsichtsrats und seinen Stellvertreter nach Maßgabe des § 27 Abs. 1 und 2 MitbestG.

(2) Scheidet der Vorsitzende des Aufsichtsrats oder sein Stellvertreter während seiner Amtszeit aus, so hat der Aufsichtsrat unverzüglich eine Ersatzwahl für die restliche Amtszeit des Ausgeschiedenen vorzunehmen.³

§ 3

Einberufung

[vgl. Muster 9.01 zu § 3]

§ 4

Sitzungsleiter

[vgl. Muster 9.01 zu § 4]

§ 5

Beschlussfassung⁴

(1) Beschlüsse des Aufsichtsrats werden in der Regel in Sitzungen gefasst. Sitzungen i.S.v. § 3 Abs. 1 S. 2 sind als Sitzung mit persönlicher Teilnahme der Aufsichtsratsmitglieder abzuhalten (Präsenzsitzung); im Übrigen können Sitzungen oder Beschlussfassungen außerhalb von Sitzungen auf Anordnung des Vorsitzenden des Aufsichtsrats schriftlich, per Telefax oder durch andere vergleichbare Formen der Beschlussfassung durchgeführt werden, insbe-

sondere auch durch Videokonferenzen. Für Abstimmungen außerhalb von Sitzungen gelten die Vorschriften über den Sitzungsleiter und die Beschlussfassung in Sitzungen sinngemäß.

(2) Der Aufsichtsrat ist beschlussfähig,⁵ wenn an der Beschlussfassung mindestens die Hälfte der Mitglieder, aus denen er nach der Satzung zu bestehen hat, teilnimmt. Ein Mitglied nimmt auch dann an einer Beschlussfassung teil, wenn es sich bei der Abstimmung der Stimme enthält.

(3) Abwesende Aufsichtsratsmitglieder können an Abstimmungen des Aufsichtsrats in einer Präsenzsitzung dadurch teilnehmen, dass sie durch andere Aufsichtsratsmitglieder schriftliche Stimmabgaben überreichen lassen. Die nachträgliche Stimmenabgabe eines bei der Beschlussfassung abwesenden Mitglieds ist nur innerhalb einer vom Leiter der Sitzung zu bestimmenden angemessenen Frist und nur dann möglich, wenn sie von allen anwesenden Mitgliedern zugelassen wurde.

(4) Beschlüsse des Aufsichtsrats werden mit einfacher Mehrheit⁶ der an der Beschlussfassung teilnehmenden Mitglieder gefasst, soweit das Gesetz nicht zwingend etwas anders bestimmt. Das gilt auch bei Wahlen. Stimmenthaltung gilt nicht als Stimmabgabe.

(5) Ergibt eine Abstimmung Stimmgleichheit, so ist auf Antrag von mindestens zwei anwesenden Mitgliedern des Aufsichtsrats der Beschlussgegenstand erneut zu beraten.⁷ Bei der erneuten Abstimmung über den Beschlussgegenstand gemäß § 29 Abs. 2 MitbestG steht dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats bei nochmaliger Stimmgleichheit eine zweite Stimme⁸ zu.

(6) Sind in einer Sitzung nicht sämtliche Aufsichtsratsmitglieder anwesend und lassen die fehlenden Aufsichtsratsmitglieder keine schriftlichen Stimmabgaben überreichen, so ist die Beschlussfassung auf Antrag von mindestens zwei anwesenden Aufsichtsratsmitgliedern zu vertagen.⁹ Bei einer Vertagung findet die erneute Beschlussfassung, wenn keine besondere Aufsichtsratssitzung einberufen wird, innerhalb der nächsten vier Wochen statt. Eine nochmalige Vertagung aufgrund eines Minderheitsverlangens ist nicht zulässig.

(7) Die Regelungen von Abs. 6 finden keine Anwendung, wenn jeweils die gleiche Anzahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Aktionäre und der Arbeitnehmer an der Beschlussfassung teilnehmen.

(8) Über die Sitzungen und Beschlüsse des Aufsichtsrats sind Niederschriften anzufertigen, die vom Leiter der Sitzung, bei Abstimmungen außerhalb von Präsenzsitzungen vom Leiter der Abstimmung, zu unterzeichnen sind. In der Niederschrift sind der Ort und der Tag der Sitzung oder Beschlussfassung, die Teilnehmer, die Gegenstände der Tagesordnung, der wesentliche Inhalt der Verhandlungen und die Beschlüsse des Aufsichtsrats anzugeben. Die Niederschrift ist allen Mitgliedern des Aufsichtsrats unverzüglich zuzuleiten.

(9) Der Vorsitzende des Aufsichtsrats ist ermächtigt, im Namen des Aufsichtsrats die zur Durchführung der Beschlüsse des Aufsichtsrats erforderlichen Willenserklärungen abzugeben.

§ 6

Schweigepflicht¹⁰/Rückgabepflicht

[vgl. Muster 9.01 zu § 6]

§ 7

Ausschüsse¹¹

(1) Unmittelbar nach der Wahl des Vorsitzenden und seines Stellvertreters bildet der Aufsichtsrat zur Wahrnehmung der in § 27 Abs. 3 MitbestG bezeichneten Aufgaben einen Ausschuss, dem der Vorsitzende, sein Stellvertreter sowie je ein von den Aufsichtsratsmitgliedern

der Arbeitnehmer und der Aktionäre mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gewähltes Mitglied angehören.¹²

(2) Der Aufsichtsrat hat einen Präsidialausschuss, dem die in Abs. (1) genannten Mitglieder und ein weiteres Mitglied angehören. Er steht unter dem Vorsitz des Vorsitzenden des Aufsichtsrats und ist beauftragt und ermächtigt, folgende Aufgaben zu behandeln:

- a) Vorbereitung der Sitzungen des Aufsichtsrats und Überwachung der Durchführung der vom Aufsichtsrat gefassten Beschlüsse.
- b) Vorbereitung der Personalentscheidungen des Aufsichtsrats.
- c) Unter Beachtung von § 107 Abs. 3 S. 4 AktG Beschlussfassung über zustimmungspflichtige Geschäfte in solchen Fällen, in denen zur Abwendung wesentlicher Nachteile von der Gesellschaft ein Aufschub bis zur nächsten Sitzung des Aufsichtsrats nicht vertretbar erscheint und auch durch eine Abstimmung gemäß § 3 Abs. 3 S. 1 der Geschäftsordnung eine Entscheidung des Aufsichtsrats nicht innerhalb der gebotenen Frist herbeigeführt werden kann; über die Entscheidung ist in der nächsten Aufsichtsratssitzung zu berichten.

(3) Der Aufsichtsrat kann aus seiner Mitte weitere Ausschüsse bilden und ihnen durch besonderen Beschluss Aufgaben und Befugnisse übertragen.¹³

(4) Für Aufsichtsratsausschüsse gelten die Bestimmungen der §§ 4, 5 Abs. 3, 4, 8 und 9 sinngemäß. Ergibt eine Abstimmung im Ausschuss Stimmengleichheit, hat bei einer erneuten Abstimmung über denselben Gegenstand, wenn auch sie Stimmengleichheit ergibt, der Vorsitzende des Ausschusses zwei Stimmen.¹⁴

(5) Für Beschlüsse der Gruppe der Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner oder Arbeitnehmer hinsichtlich der Erfüllung der Geschlechterquote gilt diese Geschäftsordnung entsprechend, soweit sich eine Gruppe für diese Zwecke nicht eine eigene Geschäftsordnung gibt.¹⁵

Zeta Electronics AG

Der Aufsichtsrat

Geber
Vorsitzender

Kommentar

| Rdn. | Gegenstand | Rdn. |
|------|---|-----------|
| 1. | Grundsätzliches | 1.1 |
| 2. | Vorsitzender und Stellvertreter | 2.1–2.2 |
| 3. | Vorzeitiges Ausscheiden des Vorsitzenden | 3.1 |
| 4. | Vorbereitung der Beschlussfassung | 4.1 |
| 5. | Beschlussfähigkeit | 5.1–5.2 |
| 6. | Mehrheiten | 6.1–6.2 |
| 7. | Erneute Abstimmung | 7.1 |
| 8. | Zweitstimme | 8.1 |
| 9. | Vertagungsklauseln | 9.1–9.3 |
| 10. | Verschwiegenheitspflicht | 10.1 |
| 11. | Ausschüsse | 11.1 |
| 12. | Vermittlungsausschuss | 12.1 |
| 13. | Organisation des Ausschusses | 13.1–13.4 |
| 14. | Zweitstimmrecht des Ausschussvorsitzenden | 14.1 |
| 15. | Getrennte Beschlüsse hinsichtlich der Erfüllung der Geschlechterquote | 15.1 |

Sachverhalt

Das Muster stellt eine Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat einer Gesellschaft dar, die in der Regel **im Inland¹ mehr als 2.000 Arbeitnehmer** – gegebenenfalls über Konzerngesellschaften – beschäftigt und deshalb dem Mitbestimmungsgesetz unterliegt (§ 1 MitbestG u.U. i.V.m. § 5 Abs. 1 MitbestG). In diesem Muster sind nur die Bestimmungen vorgeschlagen und erläutert, die sich als Besonderheit aus der Anwendung des MitbestG ergeben. Sofern die paritätisch mitbestimmte AG börsennotiert ist, hat sie zudem die Vorgaben zur Erfüllung der Geschlechterquote gemäß § 96 Abs. 2 und § 7 Abs. 3 MitbestG zu beachten. Zu Geschäftsordnungsbestimmungen und deren Erläuterungen für den Aufsichtsrat einer Gesellschaft, die der einfachen Mitbestimmung nach dem Drittelbeteiligungsgesetz unterliegt, vgl. Muster 9.01. Diese allgemeinen Erläuterungen gelten weitgehend auch für Muster 9.02.

Zum Aufsichtsrat einer qualifiziert mitbestimmten Aktiengesellschaft (u.a. Zahl der Mitglieder, Zusammensetzung, Amtszeit, Ersatzmitgliedschaft, Beschlussfähigkeit etc.) vgl. im Übrigen Muster 1.02 zu §§ 8–16 nebst Rdn. 9 ff. (Satzung einer qualifiziert mitbestimmten Aktiengesellschaft).

1. Grundsätzliches

- 1.1 Was die **Kompetenz des Aufsichtsrats** zum Erlass einer Geschäftsordnung anbetrifft, so entspricht der Umfang der **Geschäftsordnungsautonomie** des Aufsichtsrats einer Gesellschaft, die der qualifizierten Mitbestimmung unterliegt, dem einer nach den Vorschriften des DrittelbG mitbestimmten Aktiengesellschaft.² Es ist deshalb zulässig, wenn die **Satzung einzelne Fragen der inneren Ordnung**, wie z.B. Formen und Fristen der Einberufung, Bekanntgabe der Tagesordnung, Art der Abstimmung oder Einzelheiten der Protokollierung, regelt. Ausnahmen bestehen nur in den Fällen, in denen das Gesetz die Regelung einer bestimmten Frage abschließend dem Aufsichtsrat zuweist (z.B. Bestellung von Ausschüssen, § 107 Abs. 3 S. 1 AktG).³ Zur Erlasskompetenz des Aufsichtsrats vgl. im Übrigen Muster 9.01 Rdn. 1.2.

2. Vorsitzender und Stellvertreter

- 2.1 Für die Wahl des Vorsitzenden und seines Stellvertreters schreibt das MitbestG ein **bestimmtes Wahlverfahren** vor (§ 27 Abs. 1 und 2 MitbestG). Kommt die nach § 27 Abs. 1 MitbestG erforderliche **Zweidrittelmehrheit** auch nur für eine der beiden Personen nicht zustande, gilt für beide die **Gruppenwahl** nach § 27 Abs. 2 MitbestG.⁴
- 2.2 Die Satzung kann vorsehen, dass für den Vorsitzenden des Aufsichtsrats **mehr als ein Stellvertreter** zu wählen ist. Eine Einschränkung dahingehend, dass ein solcher weiterer Stellvertreter einer bestimmten Gruppe der Aufsichtsratsmitglieder angehören muss, verstößt gegen

1 Im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer bleiben unberücksichtigt, EuGH, v. 18.7.2017 C-566/15 Tz. 34 - Konrad Erzberger/Tui AG, AG 2017, 577; *Oetker*, in: GK-AktG, Vorbem.-MitbestG Rn. 86.

2 BGH, Urt. v. 25.02.1982 - II ZR 102/81, BGHZ 83, 144, 148; *Oetker*, in: GK-AktG, § 25 MitbestG Rn. 11; *Hoffmann/Lehmann/Weinmann*, MitbestG, § 25 Rn. 167; *Raiser*, in: Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG, § 25 Rn. 5; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 25 Rn. 14; *E. Vetter*, in: Marsch-Barner/Schäfer, Hdb. börsennotierte AG, Rn. 27.2.

3 *Hoffmann/Lehmann/Weinmann*, MitbestG, § 25 Rn. 167; *Paefgen*, Struktur und Aufsichtsratsverfassung der mitbestimmten AG, S. 150; *Spindler*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 107 Rn. 12; tendenziell weitergehend *Raiser*, in: Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG, § 25 Rn. 17; zur Satzungsautonomie nach dem MitbestG vgl. auch *Peus*, Der Aufsichtsratsvorsitzende, S. 327 ff.

4 *Oetker*, in: GK-AktG, § 27 MitbestG Rn. 5; *Koberski*, in: Wißmann/Kleinsorge/Schubert, Mitbestimmungsrecht, § 27 Rn. 10; *Raiser*, in: Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG, § 27 Rn. 13; *Hoffmann/Lehmann/Weinmann*, MitbestG, § 27 Rn. 11; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 27 Rn. 8.

die Wahlfreiheit des Aufsichtsrats und gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung seiner Mitglieder. Eine solche Bestimmung ist deshalb nichtig.⁵

3. Vorzeitiges Ausscheiden des Vorsitzenden

Scheidet der Vorsitzende des Aufsichtsrats oder sein Stellvertreter vorzeitig aus dem Amt aus, ist nach herrschender Ansicht stets das Wahlverfahren nach § 27 Abs. 1 und 2 MitbestG durchzuführen.⁶ Die früher vereinzelt vertretene sog. Tandem-Theorie, nach der sich die Wahl des neuen Mitglieds danach bestimmt, nach welchem Verfahren das ausscheidende bzw. ausgeschiedene Mitglied gewählt worden ist, was u.U. auch das Ausscheiden des noch verbliebenen Inhabers des Amtes und eine Nachwahl für beide Positionen nach dem Wahlverfahren des § 27 Abs. 1 und 2 MitbestG zur Folge haben konnte, ist überholt.⁷ 3.1

4. Vorbereitung der Beschlussfassung

Für mitbestimmte börsennotierte Gesellschaften entspricht es einer verbreiteten Praxis, dass die Vertreter der Aktionäre und der Arbeitnehmer die Sitzungen des Aufsichtsrats jeweils in **Gruppenbesprechungen** gesondert, ggfs. mit Mitgliedern des Vorstands, vorbereiten. Im Hinblick auf die Verantwortung und Haftung der Aufsichtsratsmitglieder ist wichtig, dass der Vorstand und die Teilnehmer der jeweiligen Gruppenbesprechung sicherstellen, dass die in der Vorbesprechung ausgetauschten Informationen auch allen anderen Aufsichtsratsmitgliedern zur Verfügung stehen.⁸ 4.1

5. Beschlussfähigkeit

Der Aufsichtsrat einer der qualifizierten Mitbestimmung unterliegenden Gesellschaft ist beschlussfähig, wenn **mindestens die Hälfte der Mitglieder**, aus denen der Aufsichtsrat zu bestehen hat, an der Beschlussfassung teilnimmt (§ 28 S. 1 MitbestG). Diese Regelung ist eine abschließende. Die Satzung kann keine geringeren Anforderungen vorsehen.⁹ Die Satzung darf auch keine höheren Anforderungen an die Beschlussfähigkeit stellen.¹⁰ Der BGH¹¹ hat die Beantwortung dieser Frage ausdrücklich offen gelassen worden. Eine Bestimmung in der Satzung, dass die Teilnahme des Vorsitzenden oder einer bestimmten Gruppe der Aufsichts- 5.1

5 BGH, Urt. v. 25.02.1982 – II ZR 123/81, BGHZ 83, 106, 112, 113; LG München, Urt. v. 16.01.1980 – 6 O 1172/79, DB 1980, 678, 679; *Oetker*, in: GK-AktG, § 27 MitbestG Rn. 17.

6 *Oetker*, in: GK-AktG, § 27 MitbestG Rn. 17; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Hensler, Mitbestimmungsrecht, § 27 Rn. 12; *Hoffmann/Lehmann/Weinmann*, MitbestG, § 27 Rn. 29.

7 Siehe *Schubert*, in: Wißmann/Kleinsorge/Schubert, Mitbestimmungsrecht, § 27 Rn. 25; dazu auch *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Hensler, Mitbestimmungsrecht, § 27 Rn. 12; *E. Vetter*, in: Marsch-Barner/Schäfer, Hdb. börsennotierte AG, Rn. 27. 22.

8 Siehe zum Ganzen z.B. *E. Vetter*, in: FS Hüffer, 2010, S. 1017, 1022; *Drygala*, in: K. Schmidt/Lutter, AktG, § 108 Rn. 5.

9 OLG Karlsruhe, Urt. v. 20.06.1980 – 15 U 171/79, NJW 1980, 2137, 2139; *Oetker*, in: GK-AktG, § 28 MitbestG Rn. 3 ff.; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Hensler, Mitbestimmungsrecht, § 28 Rn. 4; *Raiser*, in: Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG, § 28 Rn. 3, *Hoffmann/Lehmann/Weinmann*, MitbestG, § 28 Rn. 11 ff.; *Schubert*, in: Wißmann/Kleinsorge/Schubert, Mitbestimmungsrecht, § 28 Rn. 9.

10 OLG Karlsruhe, Urt. v. 20.06.1980 – 15 U 171/79, NJW 1980, 2139; *Schubert*, in: Wißmann/Kleinsorge/Schubert, Mitbestimmungsrecht, § 28 Rn. 9; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Hensler, Mitbestimmungsrecht, § 28 Rn. 4; tendenziell auch Hüffer/*Koch*, AktG, § 108 Rn. 15; a.A.: Hans-OLG, Beschl. v. 04.04.1984 – 2 W 25/80, DB 1984, 1616, 1617 f.; *Heinsius*, AG 1977, 281, 282 ff.; *Hoffmann-Becking*, in: MünchHdb. AG, § 31 Rn. 63; *Preusche*, AG 1980, 125, 126 ff.; *Mertens/Cahn*, in: KK-AktG, Anh. § 117 B, § 28 MitbestG Rn. 2.

11 BGH, Urt. v. 25.02.1982 – II ZR 145/80, BGHZ 83, 151, 154.

ratsmitglieder unabdingbare Voraussetzung für die Beschlussfähigkeit sei, ist in jedem Fall unzulässig.¹²

- 5.2 Zur Zulässigkeit einer Bestimmung, nach der die Beschlussfähigkeit entweder von einem höheren Quorum oder der Teilnahme des Vorsitzenden des Aufsichtsrats abhängt, vgl. Muster 1.01 Rdn. 56.

6. Mehrheiten

- 6.1 Soweit nicht gesetzlich etwas anderes vorgesehen ist, bedürfen Beschlüsse des Aufsichtsrats der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 29 Abs. 1 MitbestG). Diese Bestimmung ist nach einhelliger Auffassung zwingend. Die Satzung kann deshalb **keine qualifizierten Mehrheiten** vorschreiben.¹³ Im Muster wird das Mehrheitserfordernis dadurch erschwert, dass auf die Mehrheit der an der Beschlussfassung teilnehmenden Mitglieder abgestellt wird und ein Mitglied auch dann an der Beschlussfassung teilnimmt, wenn es sich der Stimme enthält (vgl. § 5 Abs. 4 S. 1 i.V.m. § 5 Abs. 2 S. 2 des Musters). Auf diese Weise verlieren Stimmenthaltungen ihre Neutralität und werden als Nein-Stimmen gewertet. Solche Regelungen werden von der überwiegenden Auffassung als zulässig angesehen, weil sich jedes Mitglied des Aufsichtsrats bei der Abstimmung darauf einstellen kann.¹⁴ Ohne eine solche Bestimmung in der Geschäftsordnung werden Stimmenthaltungen bei der Feststellung der Mehrheit nicht berücksichtigt (vgl. dazu Muster 9.01 Rdn. 28.1).
- 6.2 Zu den Mehrheiten bei der Wahl des Vorsitzenden des Aufsichtsrats und seines Stellvertreters s. Rdn. 3.1. Zur Mehrheit bei der Bestellung des Vorstands s. Muster 8.03 Rdn. 3.

7. Erneute Abstimmung

- 7.1 Ob und inwieweit die Satzung oder die Geschäftsordnung das **pattauflösende Verfahren** einer erneuten Abstimmung nach § 29 Abs. 2 S. 1 MitbestG regeln kann, ist umstritten. Einige Autoren halten Verfahrensbestimmungen als ergänzende Regelung für zulässig.¹⁵ Welche konkreten Regelungen allerdings im Einzelnen zulässig sind, ist ebenfalls streitig. Insbesondere bestehen Meinungsverschiedenheiten darüber, ob dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats das Entscheidungsrecht über die Durchführung der **zweiten Abstimmung** oder dem Vorstand ein Antragsrecht zugewiesen oder ob eine obligatorische zweite Abstimmung und der Zeitpunkt derselben festgelegt werden können.¹⁶ Gegen die im Muster enthaltene Bestimmung, dass eine

12 BGH, Urt. v. 25.02.1982 – II ZR 145/80, BGHZ 83, 151, 154 ff.; dazu ausführlich *Oetker*, in: *ErfK-ArbR*, § 28 MitbestG Rn. 2; *Spindler*, in: *Spindler/Stilz, AktG*, § 108 Rn. 43; *E. Vetter*, in: *Marsch-Barner/Schäfer, Hdb. börsennotierte AG*, Rn. 27.52.

13 *Oetker*, in: *GK-AktG*, § 29 MitbestG Rn. 6; *Schubert*, in: *Wißmann/Kleinsorge/Schubert, Mitbestimmungsrecht*, § 29 Rn. 11 m.w.N.

14 *Oetker*, in: *GK-AktG*, § 29 MitbestG Rn. 2 m.w.N.; *Schubert*, in: *Wißmann/Kleinsorge/Schubert, Mitbestimmungsrecht*, § 29 Rn. 11; *Hoffmann/Lehmann/Weinmann*, *MitbestG*, § 29 Rn. 6; *Raiser*, in: *Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG*, § 29 Rn. 6; a.A. *Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht*, § 29 Rn. 6; jew. m.w.N.

15 Z.B. *Hoffmann/Lehmann/Weinmann*, *MitbestG*, § 29 Rn. 33; *Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht*, § 29 Rn. 18; *Säcker*, *NJW* 1979, 1521, 1522; *Schubert*, in: *Wißmann/Kleinsorge/Schubert, Mitbestimmungsrecht*, § 29 Rn. 22; *Raiser*, in: *Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG*, § 29 Rn. 14; *Paefgen*, *Struktur und Aufsichtsratsverfassung der mitbestimmten AG*, S. 261; *Säcker/Thiesen*, *AG* 1980, 29, 38.

16 Ausführlich dazu *Oetker*, in: *ErfK-ArbR*, § 29 MitbestG Rn. 3 ff.; vgl. zum Streitstand *Paefgen*, *Struktur und Aufsichtsratsverfassung der mitbestimmten AG*, S. 233 ff. und *Oetker*, in: *GK-AktG*, § 29 MitbestG Rn. 11.

erneute Beratung und eine zweite Abstimmung auf Antrag einer Minderheit stattfinden müssen, werden in der Literatur, soweit ersichtlich, keine Einwände erhoben.¹⁷

8. Zweitstimme

Wenn die erste Abstimmung im Aufsichtsrat Stimmgleichheit ergeben hat, hat der **Vorsitzende des Aufsichtsrats** bereits aufgrund Gesetzes eine **zweite Stimme bei einer erneuten Abstimmung** (§ 29 Abs. 2 S. 1 MitbestG). Bei seiner Verhinderung fällt dieses Recht nicht seinem Stellvertreter zu (vgl. § 29 Abs. 2 S. 3 MitbestG). Abweichungen hiervon können weder durch die Satzung noch durch die Geschäftsordnung vorgesehen werden.¹⁸ Nach herrschender Ansicht kann der Vorsitzende weder durch die Satzung noch durch die Geschäftsordnung verpflichtet werden, seine zweite Stimme bei einer erneuten Abstimmung abzugeben.¹⁹ 8.1

9. Vertagungsklauseln

Es ist **umstritten**, ob und unter welchen Voraussetzungen die Satzung oder die Geschäftsordnung vorsehen kann, dass die Sitzung auf **Verlangen einer Minderheit zu vertagen** ist. Nach der überwiegenden Auffassung sind solche Bestimmungen zulässig, wenn zum einen das Gleichbehandlungsgebot gewahrt und zum anderen das Vertagungsrecht beschränkt ist.²⁰ Die hier vorgeschlagene Klausel sichert eher die Parität, als wenn das Vertagungsrecht nur dem Vorsitzenden eingeräumt wird. Ob das Vertagungsrecht – bei gleicher Beteiligung der Aktionärs- und Arbeitnehmervertreter – von der Teilnahme des Vorsitzenden des Aufsichtsrats abhängig gemacht werden darf, ist ebenfalls streitig.²¹ 9.1

Eine Vertagung der Sitzung lässt das Recht jedes Mitglieds des Aufsichtsrats unberührt, gemäß § 110 Abs. 1 AktG zu verlangen, dass der Vorsitzende des Aufsichtsrats eine Sitzung mit einer Frist von höchstens zwei Wochen einberuft. 9.2

Zu weiteren Einzelheiten der bei Vertagungsklauseln bestehenden Rechtsfragen vgl. Muster 1.02 Rdn. 17. 9.3

10. Verschwiegenheitspflicht

Für die Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder des Aufsichtsrats einer qualifiziert mitbestimmten Aktiengesellschaft gelten die allgemeinen Grundsätze. Vgl. hierzu Muster 9.01 Rdn. 32.1. 10.1

17 *Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 29 Rn. 19; *Oetker*, in: GK-AktG, § 29 MitbestG Rn. 13 m.w.N. in Fn. 30; *Hoffmann/Lehmann/Weinmann*, MitbestG, § 29 Rn. 33; *Säcker*, NJW 1979, 1521, 1522.

18 Für die Möglichkeit ergänzender Regelungen in der Satzung *Oetker*, in: GK-AktG, § 29 MitbestG Rn. 8; a.A. *Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 29 Rn. 20; *Koberski*, in: Wißmann/Kleinsorge/Schubert, Mitbestimmungsrecht, § 29 Rn. 20.

19 *Mertens/Cahn*, in: KK-AktG, Anh. § 117 B, § 29 MitbestG Rn. 12; *Oetker*, in: GK-AktG, § 29 MitbestG Rn. 21; *Schubert*, in: Wißmann/Kleinsorge/Schubert, Mitbestimmungsrecht, § 29 Rn. 22; *Hoffmann/Lehmann/Weinmann*, MitbestG, § 29 Rn. 33; a.A. *Luther*, ZGR 1977, 306, 310; *Martens*, ZGR 1979, 493, 512, 519; *Schaub*, ZGR 1977, 293, 304.

20 Vgl. z.B. LG Hamburg, Beschl. v. 29.06.1979 – 64 T 3/79, BB 1979, 1367 f.; *Paefgen*, Struktur und Aufsichtsratsverfassung der mitbestimmten AG, S. 190 ff.; *Hoffmann/Lehmann/Weinmann*, MitbestG, § 25 Rn. 163, 167; *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 28 Rn. 7; *Lutter/Krieger/Verse*, AR, Rn. 724; *Werner*, ZGR 1977, 236, 243; *Peus*, Der Aufsichtsratsvorsitzende, S. 88; *Kindl*, Aufsichtsratsitzung, S. 93 ff.; gegen die Möglichkeit einer solchen Regelung in Satzung oder Geschäftsordnung *Oetker*, in: ErfK-ArbR, § 28 MitbestG Rn. 3.

21 Dagegen *Oetker*, in: ErfK-ArbR, § 28 MitbestG Rn. 2 f.; *Paefgen*, Struktur und Aufsichtsratsverfassung der mitbestimmten AG, S. 203; dafür *Ulmer/Habersack*, in: Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 28 Rn. 7; *E. Vetter*, in: Marsch-Barner/Schäfer, Hdb. börsennotierte AG, Rn. 27.52.

11. Ausschüsse

11.1 Zur Bildung von Ausschüssen allgem. vgl. Muster 9.01 Rdn. 34.1–34.8.

12. Vermittlungsausschuss

12.1 Der Aufsichtsrat hat gemäß § 27 Abs. 3 MitbestG zwingend einen ständigen Ausschuss für die in § 31 Abs. 3 und 5 MitbestG genannten Aufgaben (sog. »Vermittlungsausschuss«) zu bilden. Der Vermittlungsausschuss besteht aus **vier Mitgliedern**, dem Aufsichtsratsvorsitzenden und seinem Stellvertreter sowie je einem von den Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer in getrennten Wahlen gewählten Mitglied.²²

13. Organisation des Ausschusses

13.1 Das MitbestG regelt – abgesehen von § 27 Abs. 3 MitbestG – nicht die Bildung, Zusammensetzung und Organisation derartiger Ausschüsse. Seine Vorschriften sind deshalb weder unmittelbar noch entsprechend auf Ausschüsse des Aufsichtsrats übertragbar.²³ Die in § 25 Abs. 1 MitbestG enthaltene Verweisung auf das Aktienrecht schließt vielmehr die grundsätzliche Gestaltungsfreiheit der Gesellschaft hinsichtlich Organisation und Besetzung von Ausschüssen nach § 107 Abs. 3 AktG entsprechend ihrem Ermessen und Bedürfnissen ein.²⁴ Eine Einschränkung ergibt sich insoweit jedoch für die Bildung eines Ausschusses, dem die Beschlussfassung über die **Ausübung von Beteiligungsrechten** im Sinne von § 32 Abs. 1 S. 1 MitbestG übertragen werden sollen. Dass die in § 32 Abs. 1 S. 1 MitbestG genannten Beschlüsse einem Aufsichtsratsausschuss übertragen werden können, ist grundsätzlich anerkannt.²⁵ Jedoch verlangt die überwiegende Auffassung im Schrifttum, dass der **Beteiligungsausschuss** nur mit Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner besetzt werden darf.²⁶ Auch bezüglich der Mindestgröße von Beteiligungsausschüssen gibt es keine übereinstimmende Auffassung im Schrifttum. Überwiegend wird vertreten, dass wegen der Mehrheitserfordernisse in § 32 Abs. 1 S. 2 MitbestG dem Beteiligungsausschuss jedenfalls die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner angehören muss.²⁷

13.2 Was die Beteiligung der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer an Aufsichtsratsausschüssen im Allgemeinen anbetrifft, so ist bei den dem MitbestG unterliegenden Gesellschaften der völlige Ausschluss der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer von der Teilnahme an einem

22 Hüffer/Koch, AktG, § 107 Rn. 30; Hopt/Roth, in: GK-AktG, § 107 Rn. 348; Oetker, in: ErfK-ArbR, § 27 MitbestG Rn. 9; zu den Einzelheiten des Wahlverfahrens für den Vermittlungsausschuss und seine innere Ordnung vgl. Mertens/Cahn, in: KK-AktG, Anh. § 117 B § 27 MitbestG Rn. 16 ff.

23 BGH, Urt. v. 25.02.1982 – II ZR 102/81, BGHZ 83, 144, 150; BGH, Urt. v. 17.05.1993 – II ZR 89/92, BGHZ 122, 342, 358; HansOLG, Urt. v. 06.03.1992 – 11 U 134/91, DB 1992, 774, 775.

24 BGH, Urt. v. 17.05.1993 – II ZR 89/92, BGHZ 122, 342, 358; vgl. ausf. Zöllner, in: FS Zeuner, 1994, S. 161; dazu ergänzend noch Hopt/Roth, in: GK-AktG, § 107 Rn. 357 ff.

25 Luther, ZGR 1977, 306, 316; Schubert, in: Wissmann/Kleinsorge/Schubert, Mitbestimmungsrecht, § 32 Rn. 23; Mertens/Cahn, in: KK-AktG, Anh. § 117 B, § 32 MitbestG Rn. 20; Hoffmann-Becking, in: MünchHdb.-GesR, Bd. 4, § 29 Rn. 69; Kropff, in: Semler/v. Schenck, AR Hdb., § 8 Rn. 387.

26 Hoffmann-Becking, in: MünchHdb.-GesR, Bd. 4, § 29 Rn. 69; Oetker, in: ErfK-ArbR, § 32 MitbestG Rn. 6; Gach, in: MünchKomm-AktG, § 32 MitbestG Rn. 27; Mertens/Cahn, in: KK-AktG, Anh. § 117 B, § 32 MitbestG Rn. 22; Raiser, in: Raiser/Veill/Jacobs, MitbestG, § 32 Rn. 21; E. Vetter, in: Marsch-Barner/Schäfer, Hdb. börsennotierte AG, Rn. 26.82.

27 Koberski, in: Wissmann/Kleinsorge, Mitbestimmungsrecht, § 32 Rn. 23 m.w.N.; Ulmer/Habersack, in: Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 32 Rn. 28; Raiser, in: Raiser/Veill/Jacobs, MitbestG, § 32 Rn. 21; Mertens/Cahn, in: KK-AktG, Anh. § 117 B, § 32 MitbestG Rn. 21; Oetker, in: GK-AktG, § 32 MitbestG Rn. 17; Paefgen, Struktur und Aufsichtsratsverfassung der mitbestimmten AG, 1982, S. 371; a.A. Kropff, in: Semler/v. Schenck, AR Hdb., § 8 Rn. 391.

Ausschuss gegen ihren Willen nicht per se rechtswidrig, er darf aber nur erfolgen, sofern dafür im Einzelfall, das heißt bei den jeweils kandidierenden Vertretern konkrete sachliche oder persönliche Gründe vorliegen, die sie für eine Mitarbeit in dem jeweiligen Ausschuss als ungeeignet oder mindergeeignet erscheinen lassen.²⁸ Vor Inkrafttreten des VorstAG, das Beschlüsse nach § 87 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 AktG dem Delegationsverbot von § 107 Abs. 3 S. 3 AktG unterworfen hat, war Arbeitnehmervertretern nach verbreiteter Ansicht ein berechtigtes Interesse zugebilligt worden, an Ausschüssen beteiligt zu werden, denen die Regelung des Anstellungsverhältnisses von Vorstandsmitgliedern oblag.²⁹ Das VorstAG hat die **Kompetenz des Personalausschusses** auf die Vorbereitung der Entscheidung des Plenums beschränkt, das nun über die Vergütung des Vorstands beschließt. Dies kann für die Beurteilung der Diskriminierungsvermutung nicht außer Betracht bleiben, denn die Mitwirkung der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer bei der Beschlussfassung über die Vorstandsvergütung ist nach der Gesetzesänderung sichergestellt.³⁰

Wegen weiterer Einzelheiten vgl. Muster 9.01 Rdn. 34 ff. 13.3

Für die Einsetzung eines **Personalausschusses** sowie eines **Prüfungsausschusses** (Audit-Committee) siehe Muster 9.01 zu §§ 9 und 10. 13.4

14. Zweitstimmrecht des Ausschussvorsitzenden

Die Geschäftsordnung kann dem Vorsitzenden eines Ausschusses im Falle von Patt-Situationen ein Zweitstimmrecht einräumen, auch wenn es sich nicht um den Vorsitzenden des (Gesamt-) Aufsichtsrats handelt.³¹ 14.1

15. Getrennte Beschlüsse hinsichtlich der Erfüllung der Geschlechterquote

Nach § 96 Abs. 2 S. 1 AktG setzt sich der Aufsichtsrat zwingend zu mindestens 30% aus Frauen und zu mindestens 30% aus Männern zusammen. Die Quote ist grundsätzlich vom Aufsichtsrat insgesamt, also als Gesamtorgan zu erfüllen, sog. **Gesamterfüllung**. Sofern die Seite der Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner oder Arbeitnehmer der Gesamterfüllung widerspricht, ist die Quote nach § 96 Abs. 2 S. 2 AktG von jeder Seite getrennt zu erfüllen, sog. **Getrennterfüllung**. Für diesen Fall wird in der Geschäftsordnung klarstellend festgelegt, dass die Geschäftsordnung für die von den jeweiligen Seiten als „Teilorgan“³² zu fassenden Beschlüsse die Geschäftsordnung entsprechend anzuwenden ist.³³ Jedes Teilorgan kann sich 15.1

28 BGH, Urt. v. 17.05.1993 – II ZR 89/82, BGHZ 122, 342, 358; *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Henssler*, Mitbestimmungsrecht, § 25 Rn. 127b; *Lutter/Krieger/Verse*, AR, Rn. 766; *E. Vetter*, in: *Marsch-Barner/Schäfer*, Hdb. börsennotierte AG, Rn. 28.18.

29 Vgl. BGH, Urt. v. 17.05.1993 – II ZR 89/82, BGHZ 122, 342, 358; der die vom HansOLG Hamburg, Urt. v. 25.05.1984 – 11 U 183/83, WM 1984, 966, 969 f., vertretene Auffassung, das Beteiligungsinteresse der Arbeitnehmervertreter könne durch einen Besucherstatus bei den Sitzungen des Ausschusses gewahrt werden, als nicht ausreichend ablehnt. Zur Problematik auch *Oetker*, in: *GK-AktG*, § 25 MitbestG Rn. 31 ff.; *Lutter/Krieger/Verse*, AR, Rn. 766.

30 *Oetker*, in: *GK-AktG*, § 25 MitbestG Rn. 39; a.A. *Ulmer/Habersack*, in: *Ulmer/Habersack/Henssler*, Mitbestimmungsrecht, § 25 Rn. 127a; wohl auch *Henssler*, in: *FS BGH*, 2000, S. 387, 397.

31 BGH, Urt. v. 25.02.1982 – II ZR 102/81, BGHZ 83, 144, 150 f.; *Oetker*, in: *GK-AktG*, § 29 MitbestG Rn. 21 m.w.N.; *Rellermeyer*, Aufsichtsratsausschüsse, S. 170 ff.; *Gittermann*, in: *Semler/v. Schenck*, AR Hdb., § 6 Rn. 46.

32 *Grobe*, AG 2015, 289, 291; *Hüffer/Koch*, AktG, § 96 Rn. 15; *Seibt*, ZIP 2015, 1193, 1197; *E. Vetter*, in: *Marsch-Barner/Schäfer*, Hdb. börsennotierte AG, Rn. 24.21.

33 Siehe auch *Seibt/Kraack*, in: *Hohenstatt/Seibt*, Geschlechter- und Frauenquoten in der Privatwirtschaft, Rn. 114; siehe auch *Drygala*, in: *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 96 Rn. 47.

aber auch selbst eine eigene Verfahrensordnung geben³⁴. In der Praxis erweist sich der gesetzliche Regelfall der Gesamterfüllung als Ausnahme. Wegen der unterschiedlichen Länge der Wahlverfahren der Anteilseigner und der Arbeitnehmer, zur Vermeidung von Risiken des „leeren Stuhls“ sowie zur Vermeidung von taktischen Nachteilen wird erwartet, dass in der Unternehmenspraxis verstärkt vom Widerspruch und der Getrennterfüllung Gebrauch gemacht wird.³⁵

34 *Seibt/Kraack*, in: Hohenstatt/Seibt, Geschlechter- und Frauenquoten in der Privatwirtschaft, Rn. 114; *E. Vetter*, in: Marsch-Barner/Schäfer, Hdb. börsennotierte AG, Rn. 24.21.

35 *Hüffer/Koch*, AktG, § 96 Rn. 15; *Israel*, in: Bürgers/Körper, AktG, § 96 Rn. 7b; *Simons*, in: Hölter, § 96 Rn. 73.