

# Der Aufsichtsrat

Backhaus / Tielmann

2. Auflage 2023  
ISBN 978-3-8006-6837-3  
Vahlen

# Der Aufsichtsrat

§§ 84, 87, 87a, 89, 90, 95–116, 120a, 161,  
162, 170–172, 314, 394, 395 AktG

Kommentar

herausgegeben von

**Dr. Richard Backhaus, LL.M. (Edinburgh)**

Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt in Lübeck

und

**Dr. Jörgen Tielmann, LL.M. (Manchester)**

Rechtsanwalt in Hamburg

2. Auflage 2023

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

C.H.BECK/Verlag Vahlen

Zitiervorschlag:  
Backhaus/Tielmann/Bearbeiter § ... Rn. ...

  
beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)

ISBN 978 3 8006 6837 3

© 2023 Verlag C. H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Westermann Druck Zwickau GmbH  
Crimmitschauer Straße 43, 08058 Zwickau

Satz: Druckerei C. H. Beck, Nördlingen  
(Adresse wie Verlag)

Umschlaggestaltung: Ralph Zimmermann – Bureau Parapluie



[chbeck.de/nachhaltig](http://chbeck.de/nachhaltig)

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Verzeichnis der Bearbeiterinnen und Bearbeiter

*Dr. Konrad Adenauer*  
Rechtsanwalt in Köln

*Dr. Julius Arden*  
Rechtsanwalt in Düsseldorf

*Dr. Richard Backhaus, LL.M. (Edinburgh)*  
Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt in Lübeck

*Dr. Christian Dolff, LL.M. (LSE)*  
Rechtsanwalt in Düsseldorf

*Dr. Maximilian Findeisen*  
Rechtsanwalt in Düsseldorf

*Ralf Gerdes*  
Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt in Rossbach und Haiger

*Dr. Lisa Marleen Guntermann*  
Akademische Rätin a. Z. an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

*Dr. Carsten Kruchen, M.Jur. (Oxon)*  
Rechtsanwalt in Düsseldorf

*Prof. Dr. Paul Melot de Beauregard, LL.M. (LSE)*  
Rechtsanwalt in Düsseldorf

*Dr. Stefan Mutter*  
Rechtsanwalt in Düsseldorf

*Dr. Holger Seidler*  
Rechtsanwalt, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in Berlin

*Dr. Stefan Wilhelm Suchan, LL.M. (Cornell)*  
Rechtsanwalt und Steuerberater in Frankfurt am Main

*Dr. Ingo Theusinger*  
Rechtsanwalt in Düsseldorf

*Dr. Jörgen Tielmann, LL.M. (Manchester)*  
Rechtsanwalt in Hamburg

*Jessica Werner*  
Rechtsanwältin in Düsseldorf

### Im Einzelnen haben bearbeitet:

|   |   |
|---|---|
| § 84  | Dr. Jürgen Tielmann, LL.M. (Manchester)   |
| §§ 87, 87a  | Prof. Dr. Paul Melot de Beauregard, LL.M. (LSE)/Dr. Julius Arden                |
| § 89  | Dr. Jürgen Tielmann, LL.M. (Manchester)   |
| §§ 90, 95–99  | Dr. Richard Backhaus, LL.M. (Edinburgh)   |
| §§ 100, 101   | Dr. Stefan Mutter/Jessica Werner  |
| §§ 102–106  | Dr. Jürgen Tielmann, LL.M. (Manchester)   |
| § 107   | Dr. Stefan Mutter/Jessica Werner  |
| § 108   | Dr. Carsten Kruchen, M.Jur. (Oxon)  |
| §§ 109, 110   | Dr. Richard Backhaus, LL.M. (Edinburgh)   |
| § 111   | Dr. Carsten Kruchen, M.Jur. (Oxon)  |
| §§ 111a–111c  | Dr. Lisa Marleen Guntermann   |
| § 112   | Dr. Jürgen Tielmann, LL.M. (Manchester)   |
| §§ 113–115  | Dr. Maximilian Findeisen  |
| § 116   | Dr. Ingo Theusinger/Dr. Christian Dolff, LL.M. (LSE)                            |
| Anh. § 116 Exkurs 1<br>– Kapitalmarkt-<br>recht   | Dr. Jürgen Tielmann, LL.M. (Manchester)/Dr. Richard Backhaus, LL.M. (Edinburgh) |
| § 120a  | Prof. Dr. Paul Melot de Beauregard, LL.M. (LSE)/Dr. Julius Arden                |
| § 161   | Dr. Stefan Mutter/Jessica Werner  |
| § 162   | Prof. Dr. Paul Melot de Beauregard, LL.M. (LSE)/Dr. Julius Arden                |
| §§ 170–172  | Dr. Stefan Wilhelm Suchan, LL.M. (Cornell)/Ralf Gerdes                          |
| Anh. § 172 Exkurs 2<br>– Bilanzrecht  | Dr. Stefan Wilhelm Suchan, LL.M. (Cornell)/Dr. Holger Seidler                   |
| §§ 314, 394, 395,<br>Anh. § 395 Exkurs 3<br>– Aufsichtsrat in öf-<br>fentlichen Aktien-<br>gesellschaften | Dr. Konrad Adenauer   |

## **Verzeichnis der ausgeschiedenen Bearbeiter**

*Prof. Dr. Thomas Gasteyer:* §§ 102–106, 394, 395, Exkurs 3

*Stephan Gittermann:* §§ 95–99, 109, 110

*Dr. Kersten v. Schenk:* §§ 112–116

*Dr. Carsten Schütz:* Exkurs 1, §§ 108, 111

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Vorwort der Herausgeber

Die vorliegende Neuauflage behält den besonderen Hintergrund des zuvor unter Semler/v. Schenck erschienen Werkes bei. Es fokussiert sich auf die Kommentierung der für den Aufsichtsrat einschlägigen Vorschriften des Aktiengesetzes. Im Abschnitt über den Aufsichtsrat (§§ 95–116) und im Abschnitt über seine Prüfung und Billigung des Jahresabschlusses (§§ 170–172) geht sie auf die Kommentierungen von *Johannes Semler jun.* bzw. *Bruno Kropff* in der zweiten Auflage des Münchener Kommentars zum Aktiengesetz aus dem Jahre 2004 zurück, die bereits in der Voraufgabe aktualisiert und fortgeschrieben wurden.

Seit der Voraufgabe sind sieben Jahre vergangen. Die „Aktienrechtsreform in Permanenz“ – ua durch AREG, ARUG II, FÜPoG II und FISG – sowie die immer weiter steigenden Anforderungen an die Tätigkeit des Aufsichtsrats durch die Rechtsprechung und den DCGK als *best practice* für Corporate Governance deutscher börsennotierter Aktiengesellschaften erforderten nicht nur umfangliche Überarbeitungen. Sie haben die Herausgeber ferner bewogen, die vom Aufsichtsrat festzulegende Vorstandsvergütung (§§ 87, 87a, 120a, 162) einschließlich Kreditgewährung an den Vorstand (§ 89), das Berichtswesen (§ 90), die Regelungen über *related party transactions* (§§ 111a–111c) sowie die Prüfung des Abhängigkeitsberichts durch den Aufsichtsrat (§ 314) als Neukomentierungen mit aufzunehmen. Das Ganze wird durch drei Exkurse zum „Aufsichtsrat in öffentlichen Unternehmen“, zum „Bilanzrecht“ und jetzt auch zum „Kapitalmarktrecht mit Relevanz für die Aufsichtsrats-tätigkeit“ abgerundet, um dessen durch die europäische Marktmissbrauchs-VO nochmals gestiegene Bedeutung Rechnung zu tragen. Diese sollen einen zusammenhängenden Überblick über die für den Aufsichtsrat wesentlichen Fragen zum jeweiligen Thema ermöglichen.

Erst jüngst ist mit dem Hinweis, dass sämtliche Anpassungen des Rechtes des Aufsichtsrats seit 1965 eher punktuell gewesen seien, eine umfangliche Reform des Aufsichtsratsrechts gefordert worden (Hommelhoff/Kley/Verse, Reform des Aufsichtsratsrechts, 2021; die Eckpunkte sind in NZG 2021, 477 veröffentlicht). Schon vor rund 50 Jahren schrieb *Alfred Herrhausen*, Überwachen allein sei für einen Aufsichtsrat angesichts der zu bewältigenden Probleme allerdings längst nicht mehr ausreichend, denn in der Praxis falle es zunehmend schwer, zwischen der Geschäftsführungsfunktion des Vorstands und der Kontrollfunktion des Aufsichtsrats lupenrein zu unterscheiden. Umso bedeutsamer bleiben das Leitbild und der Anspruch der historischen Kommentierung: eine praxisnahe Kommentierung durch Praktikerinnen und Praktiker ohne Vernachlässigung des wissenschaftlichen Anspruchs. Dem trägt auch der Autorenkreis Rechnung. Sämtliche Mitautorinnen und Mitautoren sind auch durch andere wissenschaftliche Publikationen sowie ihre berufliche Tätigkeit einschlägig ausgewiesene Praktikerinnen und Praktiker. Sie haben sich bemüht, ihre praktische Erfahrung in die Kommentierung einzubringen und dem wissenschaftlichen Anspruch des Werkes gerecht zu werden.

Den mit der Neuauflage ausscheidenden Thomas Gasteyer, Stephan Gittermann, Kersten v. Schenck und Carsten Schütz gebührt unser Dank für die bisherige Mitarbeit und die Übergabe der Typoskripte. Die bereits in der Voraufgabe tätigen Autoren Ralf Gerdes, Stefan Mutter, Stefan Wilhelm Suchan und Holger Seidler sind dem Werk in dieser Auflage treu geblieben. Die neuen Mitautorinnen und Mitautoren Konrad Adenauer, Julius Arden, Paul Melot de Beauregard, Christian Dolff, Maximilian Findeisen, Lisa Guntermann, Carsten Kruchen, Ingo Theusinger und Jessica Werner heißen wir sehr herzlich willkommen. Besonderer Dank gilt Karina Lakatos für das umsichtige Lektorat, Anna v. Bonhorst für die wohlwollende Begleitung dieses Projektes der Neuauflage sowie Swana Johst, Mitarbeiterin der Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, für ihre organisatorischen Hilfestellungen.

## **Vorwort der Herausgeber**

Das Werk befindet sich auf dem Stand Juli 2022. Die geringfügige Ergänzung des § 111a Abs. 3 Nr. 5 AktG durch das Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen vom 20.7.2022 konnte noch berücksichtigt werden. Anregungen und Anmerkungen gerade aus der Praxis nehmen die Herausgeber gerne entgegen.

Lübeck und Hamburg, im November 2022

*Richard Backhaus  
Jörgen Tielmann*

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG



## Vorwort zur 1. Auflage

Dieser Kommentar hat einen besonderen Hintergrund. Er beschränkt sich auf eine Kommentierung der Vorschriften des Aktiengesetzes, die für den Aufsichtsrat einschlägig sind; er unternimmt (mit Ausnahme der §§ 161 und 170–172 AktG) keine Neukommentierung, sondern stützt sich auf die Kommentierung durch *Johannes Semler* und *Bruno Kropff* in der zweiten Auflage des Münchener Kommentars zum Aktiengesetz, die im Jahr 2004 erschienen ist. Infolge deren Ausscheidens aus dem Kreis der Herausgeber und Mitautoren des Münchener Kommentars sind ihre Beiträge dort nicht beibehalten worden. Da diese sich, obwohl jedem wissenschaftlichen Anspruch gerecht werdend, durch eine große Praxisnähe auszeichnen, unternimmt das vorliegende Werk den Versuch, die historischen Kommentierungen zu erhalten, zu aktualisieren und damit fortzuschreiben, was eine Berücksichtigung von zehn Jahren lebhafter gesetzgeberischer Tätigkeit, Judikatur und wissenschaftlicher Publikationen bedeutete.

Ergänzt werden die Kommentierungen durch drei Exkurse, die sich mit Themen befassen, die keinen klaren Bezug zu nur einer Vorschrift des Aktiengesetzes haben, nämlich dem „Interessenwiderstreit als Bestellungshindernis und Abberufungsgrund“, dem „Aufsichtsrat in öffentlichen Aktiengesellschaften“ sowie dem „Bilanzrecht“. Diese sollen es dem Leser ermöglichen, sich an einer Stelle über die wesentlichen Fragen des jeweiligen Themas zu orientieren.

Alle Mitautoren sind durch andere wissenschaftliche Publikationen sowie durch ihre berufliche Tätigkeit einschlägig ausgewiesene Praktiker; sie haben sich bemüht, dem hohen Anspruch der Vorlage gerecht zu werden.

Ein herzlicher Dank der Mitautoren gilt Carmen Büker, Tom Dittmar, Clemens-Magnus Koós und Maren Wenz, die sie bei der Materialsammlung sowie bei der Bearbeitung der Manuskripte tatkräftig unterstützt haben.

Das Werk ist auf dem Stand des 31. Mai 2015.

Frankfurt am Main, im Mai 2015

*Kersten v. Schenck*

## Inhaltsverzeichnis

|  |      |
|--|------|
| Verzeichnis der Bearbeiterinnen und Bearbeiter ..... | V    |
| Im Einzelnen haben bearbeitet: .....                 | VII  |
| Verzeichnis der ausgeschiedenen Bearbeiter .....     | IX   |
| Vorwort der Herausgeber .....                        | XI   |
| Vorwort zur 1. Auflage .....                         | XIII |
| Verzeichnis der allgemeinen Abkürzungen .....        | XVII |
| Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur .....  | XXXI |

## Aktiengesetz

### Erstes Buch. Aktiengesellschaft

#### Vierter Teil. Verfassung der Aktiengesellschaft

##### Erster Abschnitt. Vorstand

|  |    |
|--|----|
| § 84 Bestellung und Abberufung des Vorstands .....           | 1  |
| § 87 Grundsätze für die Bezüge der Vorstandsmitglieder ..... | 21 |
| § 87a Vergütungssystem börsennotierter Gesellschaften .....  | 45 |
| § 89 Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder .....            | 58 |
| § 90 Berichte an den Aufsichtsrat .....                      | 62 |

##### Zweiter Abschnitt. Aufsichtsrat

|  |     |
|--|-----|
| § 95 Zahl der Aufsichtsratsmitglieder .....  | 86  |
| § 96 Zusammensetzung des Aufsichtsrats .....   | 101 |
| § 97 Bekanntmachung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats .....                             | 125 |
| § 98 Gerichtliche Entscheidung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats .....                  | 141 |
| § 99 Verfahren .....   | 152 |
| § 100 Persönliche Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder .....                              | 163 |
| § 101 Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder .....   | 191 |
| § 102 Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder .....   | 235 |
| § 103 Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder .....   | 245 |
| § 104 Bestellung durch das Gericht .....   | 272 |
| § 105 Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zum Vorstand und zum Aufsichtsrat .....                  | 304 |
| § 106 Bekanntmachung der Änderungen im Aufsichtsrat .....  | 320 |
| § 107 Innere Ordnung des Aufsichtsrats .....   | 325 |
| § 108 Beschlußfassung des Aufsichtsrats .....  | 404 |
| § 109 Teilnahme an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse .....                       | 478 |
| § 110 Einberufung des Aufsichtsrats .....  | 499 |
| § 111 Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats .....  | 517 |
| § 111a Geschäfte mit nahestehenden Personen .....  | 719 |
| § 111b Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats bei Geschäften mit<br>nahestehenden Personen ..... | 740 |
| § 111c Veröffentlichung von Geschäften mit nahestehenden Personen .....                          | 759 |
| § 112 Vertretung der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern .....                           | 771 |
| § 113 Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder .....  | 800 |
| § 114 Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern .....  | 829 |

## **Inhaltsverzeichnis**

|           |   |      |
|-----------|---|------|
| § 115     | Kreditgewährung an Aufsichtsratsmitglieder .....                          | 856  |
| § 116     | Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder ..... | 868  |
| Exkurs 1: | Kapitalmarktrecht .....   | 1043 |

### **Vierter Abschnitt. Hauptversammlung**

#### **Erster Unterabschnitt. Rechte der Hauptversammlung**

|        |  |      |
|--------|--|------|
| § 120a | Votum zum Vergütungssystem und zum Vergütungsbericht ..... | 1073 |
|--------|--|------|

### **Fünfter Teil. Rechnungslegung. Gewinnverwendung**

#### **Erster Abschnitt. Jahresabschluss und Lagebericht. Entsprechenserklärung und Vergütungsbericht**

|       |  |      |
|-------|--|------|
| § 161 | Erklärung zum Corporate Governance Kodex ..... | 1077 |
| § 162 | Vergütungsbericht .....                        | 1095 |

#### **Zweiter Abschnitt. Prüfung des Jahresabschlusses**

##### **2. Unterabschnitt. Prüfung durch den Aufsichtsrat**

|       |                                      |      |
|-------|--------------------------------------|------|
| § 170 | Vorlage an den Aufsichtsrat .....    | 1114 |
| § 171 | Prüfung durch den Aufsichtsrat ..... | 1143 |

#### **Dritter Abschnitt. Feststellung des Jahresabschlusses. Gewinnverwendung**

##### **Erster Unterabschnitt. Feststellung des Jahresabschlusses**

|           |  |      |
|-----------|--|------|
| § 172     | Feststellung durch Vorstand und Aufsichtsrat ..... | 1188 |
| Exkurs 2: | Bilanzrecht .....                                  | 1216 |

### **Drittes Buch. Verbundene Unternehmen**

#### **Zweiter Teil. Leitungsmacht und Verantwortlichkeit bei Abhängigkeit von Unternehmen**

##### **Zweiter Abschnitt. Verantwortlichkeit bei Fehlen eines Beherrschungsvertrags**

|       |                                      |      |
|-------|--------------------------------------|------|
| § 314 | Prüfung durch den Aufsichtsrat ..... | 1279 |
|-------|--------------------------------------|------|

### **Viertes Buch. Sonder-, Straf- und Schlußvorschriften**

#### **Erster Teil. Sondervorschriften bei Beteiligung von Gebietskörperschaften**

|           |   |      |
|-----------|---|------|
| § 394     | Berichte der Aufsichtsratsmitglieder .....                  | 1284 |
| § 395     | Verschwiegenheitspflicht .....                              | 1296 |
| Exkurs 3: | Der Aufsichtsrat in öffentlichen Aktiengesellschaften ..... | 1301 |

|  |  |      |
|--|--|------|
|  | Verzeichnis der Autorinnen und Autoren ..... | 1323 |
|  | Sachverzeichnis .....                        | 1327 |