

Manuel Seidel

# **Das Vetorecht eines Vorstandsmitglieds in der Aktiengesellschaft**

# WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE AUS DEM TECTUM VERLAG

Reihe Rechtswissenschaften



# WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE AUS DEM TECTUM VERLAG

**Reihe Rechtswissenschaften**

Band 102

Manuel Seidel

## **Das Vetorecht eines Vorstandsmitglieds in der Aktiengesellschaft**

Tectum Verlag

Manuel Seidel

Das Vetorecht eines Vorstandsmitglieds in der Aktiengesellschaft.

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag:

Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 102

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018

Zugl. Diss. Humboldt-Universität zu Berlin 2018

E-Book: 978-3-8288-7032-1

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN  
978-3-8288-4166-6 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN: 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet  
[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

### **Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**

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

# Vorwort

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Humboldt Universität Berlin hat die vorliegende Arbeit im Sommersemester 2017 als Dissertation angenommen.

Mein Dank gilt allen Personen, die mich bei der Bearbeitung meiner Promotionsarbeit unterstützt haben. Zuvörderst ist dabei mein Doktorvater *Gregor Bachmann* zu nennen, welcher als wichtiger Impulsgeber durchgehend schnell und direkt kommunizierte. Auf diese Weise wurde mir die Fertigstellung der Arbeit wesentlich erleichtert.

Ich danke ebenfalls *Lars Klöhn* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Auch bin ich *Jan-Erik Schirmer* und *Bodo Wawrzyniak* für die von ihnen gegebenen inhaltlichen Anregungen und Kritiken sehr verbunden.

Ganz herzlichen Dank gilt meinen Eltern, *Annegret und Sylvio Seidel* für die Fürsorge und Unterstützung. Ich widme beiden meine Arbeit.

Auch bin ich *Mariya Ivanova* zu tiefstem Dank verpflichtet. Sie hat mich seit Beginn des Studiums stets liebevoll unterstützt und viel Verständnis für meine Zielsetzungen und Ambitionen gezeigt, die für sie mit nicht unerheblichen Entbehrungen verbunden waren.

Berlin, 31. März 2018

Manuel Seidel



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>§ 1 Allgemeines</b>	<b>5</b>
<b>A. Gesetzliche Ausgangslage</b>	<b>5</b>
<b>B. Bedeutung des „Vetos“</b>	<b>6</b>
<b>C. Rechtliche Wirkung und Definition des Vetorechts</b>	<b>7</b>
<b>I. Darstellung im Schrifttum und in der Rechtsprechung</b>	<b>7</b>
<b>II. Stellungnahme</b>	<b>8</b>
1. Positiver und negativer Beschluss	8
2. Rechtliche Wirkung des Vetos	8
3. Definition	10
<b>D. Abgrenzung zu ähnlichen Rechten</b>	<b>11</b>
<b>I. Interventionsrecht</b>	<b>11</b>
<b>II. Widerspruchsrecht</b>	<b>12</b>
<b>E. Mögliche Spielarten des Vetorechts</b>	<b>13</b>
<b>I. Mindestanzahl an Vorstandsmitgliedern</b>	<b>13</b>
<b>II. Beschränkung auf einzelne Ressorts</b>	<b>14</b>
<b>III. Betriebswirtschaftliche Kennzahlen als Anknüpfungspunkt</b>	<b>14</b>
<b>IV. Art der Geschäftsführungsmaßnahme</b>	<b>15</b>
<b>§ 2 Zulässigkeit des Vetorechts in einer mitbestimmungsfreien Gesellschaft</b>	<b>17</b>
<b>A. Vetorecht eines Vorstandsmitglieds</b>	<b>17</b>
<b>I. Das Urteil des OLG Karlsruhe</b>	<b>18</b>
1. Ausführungen des Gerichts	18
2. Bestehen eines Vetorechts	19
3. Bedeutung des Urteils für die Frage nach der Zulässigkeit des Vetorechts	20



## **II. Die Argumente der herrschenden Meinung .....20**

1. Vergleichbarkeit des Vetorechts mit dem Grundsatz der  
Gesamtgeschäftsführung .....20
2. Differenzierung zwischen positiven und negativen  
Beschlüssen .....21
3. Vergleichbar starke Position durch eine Einzel-  
geschäftsführungs- und Einzelvertretungsbefugnis .....22
4. Rechtsgedanke des § 115 Abs. 1 HGB .....22
5. Restriktive Auslegung von Ausnahmenvorschriften .....23
6. Gesetzeshistorie .....23
7. Keine Verletzung des Grundsatzes der  
Gleichberechtigung.....23

## **III. Die Argumentation der Minderansicht .....24**

1. Vetorecht habe eine andere Rechtsqualität .....24
2. Verstoß gegen § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG .....25
3. Mögliche Gestaltung der Geschäftsführungs- und  
Vertretungsbefugnis nicht maßgeblich .....26
4. § 115 Abs. 1 HGB lasse keinen Rückschluss zu .....27
5. Vergleich mit dem Aufsichtsrat .....27
6. § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG sei keine Ausnahmenvorschrift. ...28
7. Gesetzeshistorie .....28
8. Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung.....29

## **IV. Stellungnahme. ....29**

1. Kein Verstoß gegen § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG.....29
  - a) Wortlaut.....29
  - b) Gesetzssystematik und gesetzesteleologische  
Aspekte .....30
    - aa) Gesetzesimmanente Differenzierung zwischen  
positiven und negativen Entscheidungen.....31
      - 1) § 77 Abs. 1 S. 1 AktG .....31
      - 2) Möglichkeit der Einflussnahme bei  
Beschlussfassung.....31
      - 3) Gefahrenpotenzial bei Beschlüssen.....33
      - 4) Fließender Übergang zwischen positiven und  
negativen Beschlüssen irrelevant.....34
      - 5) Zwischenergebnis .....35

bb) „Andere Rechtsqualität“ des Vetorechts unerheblich. ....	36
cc) Inkonsistenz bei Zulässigkeit von Mehrheitserfordernissen .....	37
dd) Vergleich mit Aufsichtsrat .....	38
1) Gesetzlicher Rahmen .....	38
2) Begrenzter Gestaltungsspielraum bei Mehrheitserfordernissen .....	38
3) Kein Rückschluss auf die Zulässigkeit des Vetorechts eines Vorstandsmitglieds möglich. ...	39
ee) Regelungen zur Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis lassen keinen Rückschluss zu .....	40
ff) § 115 Abs. 1 HGB erlaubt keinen Rückschluss. ....	42
gg) Keine einschränkende Auslegung durch § 23 Abs. 5 S. 1 AktG. ....	43
hh) Restriktive Auslegung von Ausnahmenvorschriften. ...	46
ii) Ergebnis .....	47
c) Historische Auslegung .....	47
aa) Intention des Gesetzgebers bei Streichung des Alleinentscheidungsrechts .....	47
bb) Vetorecht läuft der Regelungsabsicht des Gesetzgebers nicht entgegen .....	47
cc) Gefahr etwaiger Alleingänge durch jüngere Entwicklungen im AktG geringer .....	49
dd) Entscheidung gegen die Mehrheit nicht per se ausgeschlossen .....	51
d) Verfassungsorientierte Auslegung .....	53
aa) Inhalt und Abgrenzung zur verfassungskonformen Auslegung. ....	53
bb) Art. 9 Abs. 1 GG .....	54
cc) Art. 14 Abs. 1 GG .....	55
dd) Zusammenfassung .....	56
e) Ergebnis. ....	56
2. Vereinbarkeit mit dem Kollegialprinzip .....	57
a) Herleitung und Inhalt .....	57

b) Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung .....	58
aa) Inhalt .....	58
bb) Sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung .....	59
cc) Projektierung auf das Vetorecht .....	60
1) Bestehen eines Sachgrundes .....	60
(aa) Zusätzlicher Kontrollmechanismus .....	61
(1) Divergenz zwischen Unternehmens- und persönlichem Interesse der Vorstandsmitglieder .....	61
(2) Spezifische Gefahren bei Gruppenentscheidungen .....	64
(3) Neuralgischer Punkt: Bildung einer gemeinsamen Präferenzordnung im Vorstand .....	67
(4) Vote trading .....	68
(5) Beispiel .....	68
(6) Vetorecht als willkommenes Kontrollinstrument .....	70
(7) Kontrollmechanismus als zulässiges Kriterium .....	72
(bb) Besondere Expertise eines Vorstandsmitglieds .....	73
(cc) Verkürzung des Entscheidungsprozesses .....	74
2) Kein krasses Ungleichgewicht .....	75
dd) Ergebnis .....	77
c) Vergleich mit Stichentscheidungsrecht .....	77
d) Keine Beeinträchtigung der mit dem Kollegialprinzip verbundenen Vorteile durch ein Vetorecht .....	78
aa) Ausgewogene Entscheidungsfindung .....	79
bb) Keine unzulässige Beeinträchtigung der kollegialen Richtigkeitsgewähr .....	80
cc) Bessere Vorbereitung und Begründung von Beschlussvorlagen .....	81
dd) Geringere Gefahr vorgefasst-einseitiger Beschlüsse .....	82

ee) Sicherung der Kontinuität der Willensbildung . . . . .	82
ff) Förderung der horizontalen Selbstkontrolle im Vorstand . . . . .	82
e) Organisationsfreiheit im Spannungsverhältnis zum Kollegialprinzip . . . . .	83
f) Ergebnis . . . . .	84
3. Zusammenfassung . . . . .	84
<b>V. Seitenblick in das GmbH-Recht . . . . .</b>	<b>84</b>
<b>B. Vetoberechtigung sämtlicher Vorstandsmitglieder . . . . .</b>	<b>86</b>
<b>I. Zulässigkeit . . . . .</b>	<b>86</b>
<b>II. Kein exklusives Recht des Vorsitzenden . . . . .</b>	<b>87</b>
<b>C. Zulässigkeit einer bindenden Regelung in der Satzung . . . . .</b>	<b>89</b>
<b>D. Rechtsvergleich . . . . .</b>	<b>90</b>
<b>I. Österreichisches Recht . . . . .</b>	<b>90</b>
1. Gesetzliche Rahmenbedingungen . . . . .	90
2. Zulässigkeit eines Vetorechts zu Gunsten des Vorsitzenden . . . . .	91
3. Ein „einfaches“ Vorstandsmitglied als Träger eines Vetorechts . . . . .	92
4. Rückschluss auf die Rechtslage in Deutschland . . . . .	93
<b>II. Schweizerisches Recht . . . . .</b>	<b>94</b>
1. Gesetzliche Rahmenbedingungen . . . . .	94
2. Unzulässigkeit eines Vetorechts . . . . .	95
3. Rückschluss auf die Rechtslage in Deutschland . . . . .	97
<b>§ 3 Zulässigkeit des Vetorechts in einer mitbestimmten Gesellschaft . . . . .</b>	<b>99</b>
<b>A. Vetorecht eines Vorstandsmitglieds . . . . .</b>	<b>99</b>
<b>I. Gesetzlicher Rahmen . . . . .</b>	<b>99</b>
<b>II. Die Argumente des BGH und der ihm folgenden             Literatur . . . . .</b>	<b>100</b>
<b>III. Die Argumente der Minderansicht . . . . .</b>	<b>101</b>
<b>IV. Stellungnahme . . . . .</b>	<b>102</b>
1. Keine Verletzung der Mindestzuständigkeit gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG . . . . .	102

a) Kein Einfluss des Vetorechts auf die Aufgabenwahrnehmung durch den Arbeitsdirektor. . .	102
aa) Umfang der Aufgaben. . . . .	103
bb) Keine Beeinträchtigung durch ein Vetorecht . . . .	104
b) Keine Sonderstellung des Arbeitsdirektors/ kein besonderer Schutz bei Zuständigkeit des Gesamtvorstands. . . . .	106
aa) Wortlaut . . . . .	107
bb) Gesetzessystematik . . . . .	107
1) Mitwirkungsrechte des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung, Weisungen im Konzern. . . . .	107
2) Vergleich zu der mitbestimmten GmbH . . . . .	109
cc) Historische Auslegung . . . . .	110
dd) Ergebnis . . . . .	110
c) Argumente des BGH nicht haltbar. . . . .	110
d) Ergebnis. . . . .	112
2. Keine unzulässige Ungleichbehandlung zu Lasten des Arbeitsdirektors. . . . .	112
a) Kein über den allgemeinen Gleichberechtigungs- grundsatz hinausgehendes Diskriminierungsverbot . .	113
b) Keine strengeren Anforderungen aufgrund von § 33 Abs. 1. S. 1 MitbestG . . . . .	113
aa) Ansatz der Minderansicht . . . . .	114
bb) Stellungnahme. . . . .	114
c) Keine unbedingten Einzelentscheidungsbefugnisse des Arbeitsdirektors . . . . .	115
aa) Die einzelnen Ansichten in der Literatur. . . . .	115
bb) Stellungnahme. . . . .	116
1) Entscheidungsprozess im Vorstand. . . . .	117
2) Beispiel: funktionale Organisation . . . . .	118
d) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung. . . . .	119
aa) Geltung der allgemeinen Grundsätze . . . . .	119
bb) Keine unzulässige an die Stellung des Arbeitsdirektors anknüpfende Differenzierung . .	120
e) Ergebnis. . . . .	121

<b>B. Arbeitsdirektor als Träger eines Vetorechts .....</b>	<b>121</b>
<b>C. Zulässigkeit eines Vetorechts, welches für Ressort des Arbeitsdirektors nicht gilt .....</b>	<b>122</b>
<b>§ 4 Das aufschiebende Vetorecht.....</b>	<b>123</b>
<b>A. Allgemeines .....</b>	<b>123</b>
<b>B. Zulässigkeit .....</b>	<b>123</b>
<b>C. Kein Element der Verfahrens- und Sitzungsleitung .....</b>	<b>124</b>
<b>D. Minus gegenüber dem endgültigen Vetorecht .....</b>	<b>126</b>
<b>§ 5 Einzelne mit dem Vetorecht verbundenen Rechtsfragen .....</b>	<b>127</b>
<b>A. Rechtsgeschäftliche Fragestellungen.....</b>	<b>127</b>
<b>I. Rechtsnatur des Vetos und der richtige Adressat .....</b>	<b>127</b>
<b>II. Unzulässigkeit einer Vertretung, Möglichkeit einer             Botenschaft .....</b>	<b>128</b>
<b>III. Bedingungsfeindlichkeit der Vetoerklärung.....</b>	<b>131</b>
<b>IV. Etwaige Ausschlussfrist für die Ausübung des             Vetorechts.....</b>	<b>132</b>
<b>V. Möglichkeit eines Widerrufs der Vetoerklärung .....</b>	<b>133</b>
<b>VI. Anfechtung der Vetoerklärung .....</b>	<b>134</b>
1. Anwendbarkeit der §§ 119 ff. BGB .....	134
2. Schadensersatzpflicht nach § 122 Abs. 1 BGB .....	134
<b>VII. Nichtigkeit nach §§ 134, 138 Abs. 1 BGB .....</b>	<b>135</b>
1. § 134 BGB .....	135
2. § 138 Abs. 1 BGB.....	136
<b>B. Voraussetzungen für die Ausübung des Vetorechts.....</b>	<b>137</b>
<b>I. Abstimmungsverfahren und Inhalt des Antrags .....</b>	<b>137</b>
<b>II. Grund für die Ausübung des Vetorechts.....</b>	<b>138</b>
1. Verstoß gegen Gesetz oder Satzung .....	139
2. „Schwerwiegende Bedenken“ .....	139
<b>C. Die mit einem Vetorecht verbundenen Rechte         und Pflichten .....</b>	<b>140</b>
<b>I. Pflichten des vetoberechtigten Vorstandsmitglieds....</b>	<b>140</b>
1. Begründungspflicht.....	140
2. Mögliche Pflicht zur Einlegung eines Vetos.....	140
3. Keine Pflicht zur vorausgehenden Konsultation .....	141

<b>II. Keine Wirkung eines pflichtwidrigen Vetos.....</b>	<b>141</b>
1. Allgemeines .....	141
2. Pflichtwidrigkeit eines Vetos. ....	142
a) § 93 Abs. 1 S. 1 AktG .....	142
b) Verletzung der Treuepflicht .....	143
<b>III. Haftung durch Einlegung eines pflichtwidrigen Vetos ...</b>	<b>144</b>
<b>IV. Möglichkeit einer erneuten Abstimmung .....</b>	<b>144</b>
<b>D. Etwaiger Ausschluss des Vetorechts im Einzelfall .....</b>	<b>145</b>
<b>I. Bestehen eines Stimmrechtsverbots .....</b>	<b>145</b>
<b>II. Widerspruch zwischen Stimmabgabe und Veto .....</b>	<b>146</b>
<b>E. Rechtsschutz gegen ein rechtswidriges Veto .....</b>	<b>146</b>
<b>I. Feststellungsklage .....</b>	<b>147</b>
1. Statthafte Klageart.....	147
2. Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis .....	148
a) Herrschende Meinung .....	148
b) Mindermeinung .....	149
c) Stellungnahme .....	149
3. Feststellungsinteresse.....	150
a) Allgemeines .....	150
b) Potenzielle Träger eines Feststellungsinteresses.....	150
aa) Vorstandsmitglieder.....	150
bb) Aufsichtsratsmitglieder .....	152
cc) Der Vorstand oder Aufsichtsrat als Kollegialorgan .....	153
1) Herrschende Meinung .....	153
2) Minderansicht .....	153
3) Kein Streitentscheid erforderlich .....	154
<b>II. Gründe für das Fernliegen eines gerichtlichen Verfahrens in der Praxis .....</b>	<b>155</b>
1. Alternative Wege für die Durchsetzung einer Geschäftsführungsmaßnahme .....	155
2. Vollziehung des Beschlusses trotz (rechtswidrigen) Vetos.....	156
3. Zeitlicher Aspekt eines Gerichtsverfahrens.....	157

**F. Regelungsvorschläge für ein Vetorecht in der  
Geschäftsordnung oder Satzung ..... 157**

**I. Allgemeines ..... 157**

**II. Regelungsvorschläge in der Literatur..... 157**

1. Vetorecht ..... 158

2. Aufschiebendes Vetorecht. .... 158

3. Anmerkungen ..... 159

**III.Eigene Regelungsvorschläge..... 160**

1. Allgemeines Vetorecht ..... 160

    a) Vetorecht eines Mitglieds ..... 160

    b) Gemeinsames Vetorecht zweier  
        Vorstandsmitglieder ..... 161

2. Ressortbezogenes Vetorecht ..... 162

3. Aufschiebendes Vetorecht. .... 162

**§ 6 Zusammenfassung ..... 164**

**Literaturverzeichnis ..... 171**





# Einleitung

Sämtliche Handlungen einer Gesellschaft im Rechtsverkehr setzen einen dahingehenden innergesellschaftlichen Willen voraus<sup>1</sup>. Ein solcher Wille entwickelt sich in den dafür zuständigen Organen<sup>2</sup>. Sofern sich das willensbildende Organ aus mehreren Mitgliedern zusammensetzt, erfolgt die Entscheidung über einen Antrag durch Beschluss<sup>3</sup>. Der Inhalt eines Beschlusses kann allein die Annahme oder die Ablehnung eines Antrags sein<sup>4</sup>.

Es stellt sich die Frage, wie viele Organmitglieder einem Antrag zustimmen müssen, damit dieser angenommen wird. Denkbar ist, dass nur ein einzelnes Mitglied, die Mehrheit oder sämtliche Mitglieder eines Organs dem Antrag zustimmen müssen. Das Spektrum an Gestaltungsmöglichkeiten umfasst auch mögliche Sonderrechte eines Mitglieds. So könnte beispielsweise einem Mitglied das Recht in einer Abstimmung eingeräumt werden, dass ein Antrag – unabhängig von dem Willen der übrigen Mitglieder – abgelehnt wird. Eine solche Befugnis eines Mitglieds stellt ein Vetorecht dar<sup>5</sup>.

Die Anforderungen an eine für den Beschluss erforderliche Mehrheit und etwaige Sonderrechte einzelner Mitglieder sind kein Selbstzweck. In einer guten Unternehmensorganisation wird eine Regelung statuiert, die den Bedürfnissen der Gesellschaft am besten gerecht wird. Welche Gestaltungsvariante die Gesellschaft für das Beschlussverfahren wählen sollte, kann nicht pauschal beurteilt werden. Dies kann unter anderem von folgenden Faktoren abhängen: der Anzahl der Organmitglieder, der Homogenität innerhalb des Organs, der für die Geschäftsführung relevanten persönlichen Eigenschaften der Organmitglieder,

---

1 Vgl. *Baltzer*, Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, S. 22.

2 Vgl. *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 434.

3 *Baltzer*, Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, S. 42; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 434.

4 *Baltzer*, Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, S. 171.

5 Vgl. *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 153.

der Bedeutung der mit dem Antrag verbundenen Geschäftsmaßnahme für die Gesellschaft und den Interessen der Anteilseigner.

Das Gesetz kennt zwei Alternativen bei der Regelung dieser Problematik: (i) Es kann streng vorgeben, ob eine Einstimmigkeit oder eine bestimmte Mehrheit unter den Mitgliedern erforderlich ist, um einen Antrag anzunehmen. Im AktG finden sich derart strikte Vorgaben in den §§ 52 Abs. 5 S. 1; 179 Abs. 2 S. 1, 193 Abs. 1 S. 1 AktG. (ii) Das Gesetz kann alternativ einen Grundsatz statuieren, von welchem die Gesellschaft abweichen darf. Das ist unter anderem bei § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG der Fall.

Für die Wissenschaft und den Rechtsanwender ist vor allem die zweite Alternative interessant, da mit dieser das Problem verbunden sein kann, welche Gestaltungsmöglichkeit mit den gesetzlichen Vorgaben (noch) vereinbar ist. Diese Frage stellt sich auch in Bezug auf die Zulässigkeit eines Vetorechts zu Gunsten eines Vorstandsmitglieds, welches an keiner Stelle im Aktiengesetz erwähnt wird. Die Antwort auf diese Frage bildet den Schwerpunkt der Arbeit.

Die herrschende Meinung hält das Vetorecht in einer nicht der Mitbestimmung unterliegenden Gesellschaft für zulässig<sup>6</sup>. Eine beachtliche Mindermeinung ist hingegen der Ansicht, dass das Vetorecht gegen § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG – das sogenannte Verbot der Alleinentscheidung<sup>7</sup> – verstoße<sup>8</sup>. Nach dieser Norm darf ein Mitglied bei einer Meinungsverschiedenheit im Vorstand nicht gegen die Mehrheit seiner Mitglieder entscheiden. Auf den ersten Blick scheint das Argument plausibel zu sein. Schließlich kann sich ein Vorstandsmitglied mittels eines Vetos gegen die Mehrheit der übrigen Vorstandsmitglieder durchsetzen. Doch unter Anwendung der verschiedenen Auslegungsmethoden wird deutlich, dass § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG der Zulässigkeit eines Vetorechts nicht entgegensteht.

Neben der Vereinbarkeit des Vetorechts mit § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG bildet die Frage, ob das Vetorecht den Grundsatz der Gleichberechtigung unter den Vorstandsmitgliedern verletzt, den anderen wesentlichen Streitpunkt.

---

6 Siehe § 2 A. mit Nachweisen in Fn. 52.

7 Hoffmann-Becking, NZG 2003, S. 745, 749; Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 14; Seyfarth, Vorstandsrecht, § 9 Rn. 15.

8 Siehe unten § 2 A. III. 2. mit Nachweisen in Fn. 84.

---

Die Minderansicht bejaht dies und meint, dass aufgrund des Vetorechts die Vorstandsmitglieder im Verhältnis zu dem vetoberechtigten Mitglied keine gleichberechtigten Partner, sondern nur bloße „Berater“ des vetoberechtigten Mitglieds seien<sup>9</sup>.

Diese Arbeit soll unter anderem aufzeigen, dass keine unzulässigen Ungleichgewichte zwischen den Vorstandsmitgliedern aufgrund eines Vetorechts entstehen. Bei der Frage nach der Vereinbarkeit des Vetorechts mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung liegt der Fokus insbesondere auf der sachlichen Rechtfertigung der mit dem Vetorecht verbundenen Ungleichbehandlung. Im Blickpunkt steht dabei insbesondere die Kontrollfunktion des Vetorechts in einem mehrgliedrigen Vorstand. Es bestehen diverse Gefahrenquellen innerhalb des Vorstands, die zu suboptimalen Entscheidungen für die Gesellschaft führen können. Ein Vetorecht kann das Risiko solcher Entscheidungen im Einzelfall verringern.

Die Rechtsprechung hat sich in der Vergangenheit nur rudimentär mit einem Vetorecht auseinandergesetzt. Das OLG Karlsruhe beanstandete die Zulässigkeit eines Vetorechts in einer Entscheidung aus dem Jahr 2000 nicht<sup>10</sup>. Der BGH hingegen urteilte in der sogenannten Reemtsma-Entscheidung für eine mitbestimmte GmbH, dass das Vetorecht eines Geschäftsführers unzulässig sei<sup>11</sup>. Dabei ist jedoch zu beachten, dass bei einer mitbestimmten Gesellschaft gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG der Arbeitsdirektor ein Mitglied des Vorstands ist. Dieser muss für Personal- und Sozialfragen des Unternehmens zuständig sein<sup>12</sup>. Diese Zuständigkeit wird auch als „Kernbereich“<sup>13</sup>, „Mindestzuständigkeit“<sup>14</sup>

---

9 So z. B. *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 157; weitere Nachweise unter Fn. 53.

10 OLG Karlsruhe, NZG 2001, 30.

11 BGHZ 89, 48 ff. („Reemtsma“).

12 BVerfGE 50, 290, 378; *Raiser* in *Raiser/Veil/Jacobs*, MitbestG, § 33 Rn. 16; *Henssler* in *Ulmer/Habersack/Henssler*, Mitbestimmungsrecht, § 33 Rn. 1; *Schubert* in *Fitting/Wlotzke/Wißmann*, MitbestG, § 33 Rn. 43; *Hanau*, ZGR 1983, S. 346, 350.

13 *Koch* in *Hüffer/Koch*, AktG, § 76 Rn. 57; *Gach* in *MüKo*, AktG, MitbestG, § 33 Rn. 30.

14 *Gach* in *MüKo*, AktG, MitbestG, § 33 Rn. 32 ff.; *Oetker* in *Erfurter Kommentar*, MitbestG § 33 Rn. 11.

oder „gesetzliches Mindestressort“<sup>15</sup> umschrieben, welches dem Arbeitsdirektor nicht entzogen werden kann<sup>16</sup>. Der BGH ist der Ansicht, dass ein Vetorecht eines Geschäftsführers dieses Mindestressort des Arbeitsdirektors durch die Schaffung einer negativen Mitkompetenz des Vetoberechtigten unzulässig aushöhlen würde<sup>17</sup>. Zudem werde durch diese Regelung der Arbeitsdirektor unzulässig ungleichbehandelt<sup>18</sup>.

Die Arbeit versucht die Argumentation des BGH zu widerlegen. Dieser würdigt unter anderem nur unzureichend, dass der Arbeitsdirektor gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG ein *gleichberechtigtes* Mitglied des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs ist. Aufgrund des § 33 Abs. 1 MitbestG ist bei der Frage nach der Zulässigkeit des Vetorechts zwischen einer nicht der Mitbestimmung unterliegenden Aktiengesellschaft und einer paritätisch mitbestimmten Gesellschaft zu unterscheiden.

Auffällig ist, dass sich die Beiträge im Schrifttum zum Vetorecht darin erschöpfen, Stellung zu der Zulässigkeit dieses Sonderrechts zu beziehen. Andere mit dem Vetorecht verbundene Rechtsfragen werden kaum einmal aufgeworfen. Diese Lücke kann Nährboden für gesellschaftsinterne Konflikte sein, die einer effizienten Unternehmensführung entgegenstehen. Die Arbeit versucht, einen Teil dieser Lücke zu schließen, indem ausgewählte Fragestellungen rechtlich beleuchtet werden. Abschließend werden mögliche Regelungen zu einem Vetorecht in der Geschäftsordnung des Vorstands oder in der Satzung formuliert.

---

15 *Wisskirchen/Kuhn* in BeckOK, GmbHG, Ziemons/Jaeger, § 6 Rn. 9; *Wiesner* in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 24 Rn. 17.

16 *Raiser* in Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG, § 33 Rn. 16; *Schubert* in Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG, § 33 Rn. 43.

17 BGHZ 89, 48, 59.

18 BGHZ 89, 48, 59.

# § 1 Allgemeines

## A. Gesetzliche Ausgangslage

In § 77 Abs. 1 AktG heißt es:

*„<sup>1</sup>Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so sind sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt. <sup>2</sup>Die Satzung oder die Geschäftsordnung des Vorstands kann Abweichendes bestimmen; es kann jedoch nicht bestimmt werden, daß ein oder mehrere Vorstandsmitglieder Meinungsverschiedenheiten im Vorstand gegen die Mehrheit seiner Mitglieder entscheiden.“*

Die in § 77 Abs. 1 S. 1 AktG verankerte Gesamtgeschäftsführung in einem mehrgliedrigen Vorstand bedeutet, dass ein Beschluss, der die Grundlage für die Durchführung einer Geschäftsführungsmaßnahme bildet, nur dann zustande kommt, wenn sämtliche Vorstandsmitglieder dem zur Abstimmung stehenden Antrag zustimmen<sup>19</sup>. Das Erfordernis der Zustimmung sämtlicher Vorstandsmitglieder wird auch als Einstimmigkeitsprinzip bezeichnet<sup>20</sup>. Davon ist das Mehrheitsprinzip abzugrenzen, nach welchem nur die Mehrheit der Vorstandsmitglieder einer Geschäftsführungsmaßnahme zustimmen muss<sup>21</sup>.

§ 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG bestimmt, dass der Satzungs- bzw. Geschäftsordnungsgeber für die Willensbildung innerhalb des Vorstands eine von dem Einstimmigkeitsprinzip abweichende Regelung treffen darf. Dieser Gestaltungsspielraum wird jedoch durch § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG eingeschränkt.

Für die rechtliche Beurteilung der Zulässigkeit des Vetos ist weiter der Grundsatz der Gleichberechtigung der Vorstandsmitglieder rele-

19 *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 8; *Priester*, AG 1984, S. 253.

20 *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 11; *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 10; *Wiesner* in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 22 Rn. 3.

21 *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 12; *Spindler* in MüKo, AktG, § 77 Rn. 11.

vant. Dieser Grundsatz basiert nach allgemeiner Ansicht auf dem ungeschriebenen Kollegialprinzip<sup>22</sup>. Wenn einem Vorstandsmitglied ein Vetorecht eingeräumt wird, besteht insoweit eine Ungleichbehandlung im Verhältnis zu den übrigen Vorstandsmitgliedern.

Sofern die Aktiengesellschaft einer paritätischen Mitbestimmung unterliegt, ist gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG ein Arbeitsdirektor als gleichberechtigtes Mitglied des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs zu bestellen. Dies wirft die Frage auf, ob das Vetorecht eines anderen Vorstandsmitglieds mit der Rechtsstellung des Arbeitsdirektors vereinbar ist<sup>23</sup>.

Doch bevor auf die Zulässigkeit eines Vetorechts eingegangen wird, soll zunächst dieses Sonderrecht näher beleuchtet werden.

## B. Bedeutung des „Vetos“

Der Begriff „Veto“ entstammt der lateinischen Sprache. Es handelt sich dabei um eine Substantivierung des Verbs *vetō* („ich verbiete“). Mit dieser Formel konnten römische Volkstribune grundsätzlich Einspruch gegen Staatsbeschlüsse und sämtliche Anordnungen anderer Magistrate erheben<sup>24</sup>.

In der deutschen Sprache versteht man unter dem „Veto“ einen offiziellen Einspruch, durch den das Zustandekommen oder die Durchführung von etwas verhindert oder verzögert wird<sup>25</sup>.

---

22 Siehe § 2 A. IV. 2. a).

23 Siehe § 3 A. III.

24 *Mommesen*, Römisches Staatsrecht, Band 1, S. 259; *Adomeit*, NJW 1995, S. 1004; *Kluge*, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, zu finden unter [http://www.degruyter.com/view/Kluge/kluge.12049?rskey=KMQJuS&result=1&dbq\\_0=veto&dbf\\_0=kluge-fulltext&dbt\\_0=fulltext&ao\\_0=AND](http://www.degruyter.com/view/Kluge/kluge.12049?rskey=KMQJuS&result=1&dbq_0=veto&dbf_0=kluge-fulltext&dbt_0=fulltext&ao_0=AND) (20.05.2017).

25 Duden, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Veto> (20.05.2017).

## C. Rechtliche Wirkung und Definition des Vetorechts

### I. Darstellung im Schrifttum und in der Rechtsprechung

Nach dem OLG Karlsruhe und dem Schrifttum ermöglicht das endgültige Vetorecht einem Vorstandsmitglied, eine Mehrheitsentscheidung des Vorstands zu „blockieren“<sup>26</sup>. Unter der „Blockierung“ wird verstanden, dass die zur Abstimmung stehende Maßnahme nicht beschlossen und durchgeführt werden könne<sup>27</sup>.

Nach *Erle* wird durch ein Veto ein ablehnender Beschluss des Vorstands gegen die Mehrheit seiner Mitglieder herbeigeführt<sup>28</sup>. Andere Autoren messen dem Inhalt eines Vetorechts die Möglichkeit zu, eine von der Mehrheit befürwortete Maßnahme zu verhindern<sup>29</sup>.

*Thamm* definiert das Vetorecht als die Möglichkeit eines Vorstandsmitglieds, eine positive Beschlussfassung einseitig – unabhängig von der Stimmenverteilung – durch Ausübung eines Rechts zu verhindern<sup>30</sup>.

Sämtliche Umschreibungen weisen – auch wenn dies teilweise nicht ganz präzise formuliert ist – die Gemeinsamkeit auf, dass durch ein Veto die zur Abstimmung stehende Maßnahme nicht beschlossen wird.

---

26 OLG Karlsruhe, NZG 2001, 30, 32; *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 77 Rn. 12; *Dauner-Lieb* in Henssler/Strohn, AktG, § 77 Rn. 9; *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 28.

27 OLG Karlsruhe, NZG 2001, 30, 32.

28 *Erle*, AG 1987, S. 7.

29 *Wiesner* in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 22 Rn. 9; *T. Bezzenberger*, ZGR 1996, S. 661, 665; *Schiessl*, ZGR 1992, S. 64, 70; *Wettich*, Vorstandsorganisation in der Aktiengesellschaft, S. 101.

30 *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 153.



## II. Stellungnahme

### 1. *Positiver und negativer Beschluss*

Zum Verständnis der rechtlichen Wirkung des Vetos ist kurz auf die Begriffe „positiver“ und „negativer“ Beschluss einzugehen.

Ein positiver Beschluss liegt vor, wenn der durch den zur Abstimmung gestellte Antrag angenommen wird<sup>31</sup>. Dabei ist es irrelevant, ob ein Akt der Umsetzung erforderlich ist<sup>32</sup>. Demgegenüber liegt ein negativer Beschluss vor, wenn das Organ den Antrag nicht angenommen hat<sup>33</sup>. Davon sind ein Nicht- bzw. ein Scheinbeschluss zu unterscheiden. Ein Nichtbeschluss liegt vor, wenn überhaupt kein den Mitgliedern zurechenbarer Akt vorhanden ist, weil beispielsweise ein unzuständiges Gremium entschieden hat<sup>34</sup>. Ein Scheinbeschluss ist gegeben, wenn nicht die erforderliche Anzahl an Mitgliedern dem Beschlussantrag zugestimmt hat und der Beschluss dennoch als gefasst verkündet wurde<sup>35</sup>.

### 2. *Rechtliche Wirkung des Vetos*

Da das Gesetz das Vetorecht nicht explizit regelt, liegt die rechtliche Wirkung eines Vetos zumindest nicht auf der Hand. Vorab kann festgehalten werden, dass das Veto nicht zu einem Nichtbeschluss führt, da der Vorstand auch bei Einlegung des Vetos das zuständige Organ bleibt.

---

31 *Ernst* in Liber Amicorum für Detlef Leenen, S. 6; *Baltzer*, Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, S. 171; so auch die Terminologie bei Beschlüssen einer Hauptversammlung, *Rieckers* in Spindler/Stilz, AktG, § 133 Rn. 6; *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 133 Rn. 5.

32 *Ernst* in Liber Amicorum für Detlef Leenen, S. 6.

33 *Ernst* in Liber Amicorum für Detlef Leenen, S. 6; *Baltzer*, Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, S. 171; vgl. *Rieckers* in Spindler/Stilz, AktG, § 133 Rn. 6; *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 133 Rn. 5.

34 Vgl. *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, S. 11; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 441.

35 Vgl. *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, S. 11; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 441 f.

Im Übrigen führt das Veto auch nicht zu einer sonstigen Fehlerhaftigkeit des Beschlusses, da ein fehlerhafter Beschluss einen Mangel voraussetzt<sup>36</sup> und die Einlegung eines Vetos keinen solchen Mangel verursacht.

Bei der rechtlichen Wirkung eines Vetos kommen daher nur zwei Alternativen in Betracht: (i) Die Abgabe eines Vetos hat einen negativen Beschluss des Vorstands zur Folge. Der zur Abstimmung stehende Antrag wird abgelehnt. (ii) Das Veto lässt das Ergebnis eines Beschlusses unberührt. Sofern aufgrund eines Beschlusses die Vorstandsmitglieder dazu verpflichtet sind, eine Geschäftsführungsmaßnahme umzusetzen, würde durch ein Veto diese Pflicht erlöschen. Das Veto wäre dann ein Erlöschungsgrund.

Die Ergebnisse beider Wirkungsweisen wären letztlich insoweit identisch, als dass die Vorstandsmitglieder, die trotz des Vetos die Geschäftsführungsmaßnahme, welche Gegenstand der Abstimmung war, umsetzen, pflichtwidrig handeln würden. Bei Alternative 1 würde schon keine Grundlage in Form eines positiven Beschlusses für ein Handeln der Vorstandsmitglieder bestehen. Bei Alternative 2 würde zwar ein Beschluss existieren, jedoch wäre eine Vollziehung des Beschlusses trotz eines eingelegten Vetos pflichtwidrig.

Gegen die zweite Alternative kann nicht angeführt werden, dass ein Veto danach nur dann eine Wirkung entfalten kann, wenn ein positiver Beschluss eine Pflicht zur Umsetzung einer Maßnahme beinhaltet. Schließlich sind auch positive Beschlüsse denkbar, von denen eine Wirkung ausgehen kann, ohne dass dies eine Umsetzung durch die Vorstandsmitglieder voraussetzt. Das wäre unter anderem der Fall, wenn ein Vorstand über die strategische Grundausrichtung der Gesellschaft entscheiden will, wobei der Beschluss keine konkreten Maßnahmen umfasst. Beispielsweise beschließt der Vorstand, dass die Entwicklung einer neuen Technologie in naher Zukunft angestrebt werden soll, um den eigenen Aktionären bzw. potenziellen Investoren zu signalisieren, dass die Gesellschaft auch zukünftig in der Lage ist, mit ihren Wettbewerbern zu konkurrieren. Aufbauend auf diesem Beschluss über die strategische Grundausrichtung beabsichtigt der Vorstand, weitere Beschlüsse über die Umsetzung konkreter Geschäftsführungsmaßnahmen zu treffen. Die Entscheidung über die grundlegende Strategieausrichtung kann durch ein Veto, welches nur an die Umsetzungspflicht der Vorstandsmitglieder anknüpft, nicht verhindert werden. Demge-

36 Vgl. *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 440 ff.

genüber würde ein Veto, welches innerhalb des Abstimmungsverfahrens eine Wirkung entfaltet, schon den Beschluss einer solchen Entscheidung verhindern.

Abgesehen davon deutet ein Vergleich mit den vom Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung abweichenden Regeln gemäß § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG ebenfalls darauf hin, dass das Veto schon eine positive Beschlussfassung verhindert. So bestimmen die abweichenden Regelungen beispielsweise, dass eine einfache oder eine qualifizierte Mehrheit für einen positiven Beschluss erforderlich ist<sup>37</sup>. Möglich ist auch die Einräumung eines Stichentscheidungsrechts, wonach die Stimme eines Vorstandsmitglieds bei einer Pattsituation den Ausschlag gibt<sup>38</sup>. Alle diese abweichenden Regelungen weisen eine Gemeinsamkeit auf: Sie bestimmen, wie viele Vorstandsmitglieder zustimmen müssen, damit ein positiver Beschluss zustande kommt. Sie sind allein für die Beschlussfassung relevant. Sie knüpfen nicht an einer etwaigen Umsetzungspflicht des Vorstandsmitglieds an. Bei der Bestimmung der rechtlichen Wirkung des Vetos liegt es daher nahe, dass das Vetorecht ebenfalls die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines positiven Beschlusses determiniert. Das Veto würde demnach seine Wirkung noch im Stadium der Beschlussfassung entfalten. Demgegenüber würde ein Erlöschen der Umsetzungspflicht der Vorstandsmitglieder einen Fremdkörper innerhalb der Regelung des § 77 Abs. 1 S. 1, S. 2 Hs. 1 AktG darstellen.

### 3. **Definition**

Unter Berücksichtigung der hier favorisierten Wirkungsweise des Vetos ist ein solches Recht wie folgt in Bezug auf den Vorstand zu definieren:

Ein Vetorecht ermöglicht einem Vorstandsmitglied, durch eine einseitige Erklärung einen negativen Beschluss des Vorstands über einen zur Abstimmung stehenden Antrag zu erwirken.

---

37 *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 12; *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 77 Rn. 11; *Dauner-Lieb* in Henssler/Strohn, AktG, § 77 Rn. 8; *Weber* in Hölters, AktG, § 77 Rn. 8; *Spindler* in MüKo, AktG, § 77 Rn. 12.

38 *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 13; *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 77 Rn. 11; *Dauner-Lieb* in Henssler/Strohn, AktG, § 77 Rn. 8; *Priester*, AG 1984, S. 253.

Damit deckt sich die Definition mit der, die in der Rechtsprechung und im Schrifttum vertreten wird.

## D. Abgrenzung zu ähnlichen Rechten

### I. Interventionsrecht

Nach allgemeiner Auffassung eröffnet das Interventionsrecht einem Vorstandsmitglied die Möglichkeit, eine Geschäftsführungsmaßnahme eines Vorstandskollegen, die in der Regel von dessen Einzelgeschäftsführungsbefugnis umfasst ist, zu unterbinden und einen Beschluss des Gesamtvorstands über eine bestimmte Geschäftsführungsmaßnahme zu erzwingen<sup>39</sup>. Ein Vorstandsmitglied darf nur dann intervenieren, wenn Anhaltspunkte für eine sorgfaltswidrige Geschäftsführung durch ein anderes Vorstandsmitglied bestehen<sup>40</sup>. Relevant wird das Interventionsrecht erst dann, wenn abweichend von dem Grundsatz der gemeinschaftlichen Geschäftsführung gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 AktG zumindest ein Vorstandsmitglied einzelgeschäftsführungsbefugt ist. Denn bei Geltung des Grundsatzes der Gesamtgeschäftsführung hat grundsätzlich der Gesamtvorstand vor Umsetzung der Geschäftsführungsmaßnahme über die jeweilige Geschäftsführungsmaßnahme schon abgestimmt. Dann liegt es fern, dass ein Vorstandsmitglied gegen die Ausführung der schon beschlossenen Maßnahme interveniert.

Der wesentliche Unterschied zwischen dem Interventions- und dem Vetorecht besteht darin, dass das Veto sich gegen einen im Vorstand zur Abstimmung stehenden *Antrag* richtet. Das Interventionsrecht hingegen richtet sich nicht gegen einen Antrag, sondern gegen den Entschluss bzw. gegen die Ausführung einer Geschäftsführungsmaßnahme durch ein einzelnes Vorstandsmitglied. Beide Rechte haben

39 Schiessl, ZGR 1992, S. 64, 68; Weber in Hölters, AktG, § 77 Rn. 37; Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 57; Beckert, Personalisierte Leitung von Aktiengesellschaften, S. 36; Fleischer, NZG 2003, S. 449, 456; Wicke, NJW 2007, S. 3755, 3756; Erle, AG 1987, S. 7, 9.

40 Weber in Hölters, AktG, § 77 Rn. 37; Kubis in Arbeitshdb für Vorstandsmitglieder, § 1 Rn. 312.

demnach einen unterschiedlichen Anknüpfungspunkt. Zudem kann ein Veto im Gegensatz zum Interventionsrecht nur bei einer Abstimmung des Gesamtvorstands eine rechtliche Wirkung entfalten.

Schließlich ist festzuhalten, dass das Interventionsrecht bei einem arbeitsteiligen Vorstand jedem Vorstandsmitglied *ex lege* zukommt<sup>41</sup>. Dies ist bei einem Vetorecht gerade nicht der Fall<sup>42</sup>. Vielmehr ist eine dahingehende Regelung in der Satzung oder Geschäftsordnung konstitutiv für das Bestehen des Vetorechts.

## II. Widerspruchsrecht

Der Widerspruch eines Vorstandsmitglieds hat zur Folge, dass eine der Einzelgeschäftsführung vorbehaltene Maßnahme eines anderen Vorstandsmitglieds *ohne eine nachgehende Abstimmung* des Gesamtvorstands zu unterbleiben hat<sup>43</sup>.

Der wesentliche Unterschied zwischen dem Veto- und Widerspruchsrecht ist auch hier der unterschiedliche Anknüpfungspunkt beider Sonderrechte. Das Widerspruchsrecht richtet sich – wie das Interventionsrecht – gegen den Entschluss bzw. die Ausführung einer konkreten Geschäftsführungsmaßnahme eines anderen Vorstandsmitglieds. Ein Veto hingegen richtet sich allein gegen einen im Gesamtvorstand zur Abstimmung stehenden Antrag. Aufgrund dieses Unterschieds ist terminologisch streng zwischen dem Veto- und dem Widerspruchsrecht zu differenzieren. Dem kommen sowohl Teile der Rechtsprechung<sup>44</sup> als auch Teile der Literatur<sup>45</sup> nicht nach.

---

41 Schiessl, ZGR 1992, S. 64, 68; Weber in Hölters, AktG, § 77 Rn. 37; Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 57; Beckert, Personalisierte Leitung von Aktiengesellschaften, S. 36; Fleischer, NZG 2003, S. 449, 456; Wicke, NJW 2007, S. 3755, 3756; Erle, AG 1987, S. 7, 9.

42 Weber in Hölters, AktG, § 77 Rn. 16; Koch in Hüffer/Koch, AktG, § 77 Rn. 12; Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 16; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 16; Dauner-Lieb in Henssler/Strohn, AktG, § 77 Rn. 7 ff.

43 Mertens/Cahn in KK, AktG, § 77 Rn. 29; Thamm, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 195 f.

44 BGHZ 89, 48, 58; richtig hingegen OLG Karlsruhe, NZG 2001, 30, 32.

45 Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 18; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 24; Hoffmann-Becking, ZGR 1998, S. 497, 519; A. Hueck in Baumbach/

## E. Mögliche Spielarten des Vetorechts

Aufgrund des Gestaltungsspielraums des Geschäftsordnungs- oder Satzungsgebers bei der Regelung des Vetorechts sind viele unterschiedliche Varianten des Vetorechts denkbar.

### I. Mindestanzahl an Vorstandsmitgliedern

Sofern ein Vetorecht in der Geschäftsordnung oder Satzung vorgesehen ist, wird es in der Praxis zumeist dem Vorstandsvorsitzenden eingeräumt<sup>46</sup>. Jedoch kann das Vetorecht auch jedem anderen Vorstandsmitglied oder einer Gruppe von Vorstandsmitgliedern zur gemeinschaftlichen Ausübung zustehen<sup>47</sup>. Denkbar ist daher, dass nicht ein Mitglied allein, sondern nur eine gewisse Mindestanzahl an Mitgliedern ein Veto gegen einen zur Abstimmung stehenden Antrag einlegen kann. Die Mindestanzahl muss weniger als die Hälfte der Vorstandsmitglieder betragen, da andernfalls in der Regel schon nicht die erforderliche Mehrheit für eine positive Beschlussfassung besteht. Ein derartiges Vetorecht wäre dann überflüssig.

Möglich ist auch eine Regelung, bei der ein Vetorecht nur ausgeübt werden kann, wenn eine gewisse Anzahl an Mitgliedern gegen die zur Abstimmung stehende Geschäftsführungsmaßnahme gestimmt hat. Auf diese Weise kann der Satzungs- oder Geschäftsordnungsgeber sicherstellen, dass kein Vorstandsmitglied in der Lage ist, sich eigenmächtig gegen die Ansicht aller übrigen Vorstandsmitglieder durchzusetzen.

---

Hueck, AktG, § 77 Rn. 8; *Breithaupt/Ottersbach* in Breithaupt/Ottersbach, Kompendium Gesellschaftsrecht, § 2 Rn. 9.

46 *Seyfarth*, Vorstandsrecht, § 9 Rn. 10; *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 28; *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 77 Rn. 12.

47 *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 28.

## II. Beschränkung auf einzelne Ressorts

Denkbar ist auch eine Regelung, bei der sich das Vetorecht eines Mitglieds nur auf einen bestimmten Geschäftsbereich beschränkt<sup>48</sup>. Bei solch einer Variante liegt es nahe, jedem Vorstandsmitglied bzw. einem einzelnen Vorstandsmitglied ein Vetorecht bei Geschäftsführungsmaßnahmen einzuräumen, die dessen Zuständigkeit betreffen.

Der Nachteil einer solchen Regel besteht jedoch darin, dass es unter Umständen im Einzelfall schwierig zu beurteilen ist, ob eine Geschäftsführungsmaßnahme tatsächlich und hinreichend den Geschäftsbereich eines Vorstandsmitglieds berührt und dieses dadurch zur Einlegung des Vetos berechtigt ist. Eine derartige Regelung birgt daher ein nicht unerhebliches Konfliktpotenzial in sich, das einer effektiven Vorstandsarbeit entgegenstehen kann<sup>49</sup>.

## III. Betriebswirtschaftliche Kennzahlen als Anknüpfungspunkt

Die Möglichkeit der Ausübung eines Vetorechts kann auch von betriebswirtschaftlichen Kennzahlen abhängig sein. Sofern beispielsweise eine Geschäftsführungsmaßnahme mit Kosten verbunden ist, könnte das Vetorecht nur dann ausgeübt werden, wenn eine gewisse Kostengrenze über- bzw. unterschritten wird. Der Nachteil bei solch einer Regelung liegt darin, dass die Validität der den betriebswirtschaftlichen Kennzahlen zugrundeliegenden Ausgangsdaten zwischen den Vorstandsmitgliedern streitig sein kann. Das kann zur Folge haben, dass auch ein Konflikt über die Möglichkeit der Ausübung des Vetorechts besteht. Wenn beispielsweise ein Vorstand über die Entwicklung eines neuen Produkts abstimmt, wird das für die Beschlussvorlage zuständige Mitglied die voraussichtlichen Forschungs- und Entwicklungskosten in dem zur Abstimmung stehenden Antrag angeben. Es ist durchaus denkbar, dass diese Kosten zu hoch oder zu niedrig kalkuliert sind und aus diesem Grund keine Einigkeit zwischen den Vorstandsmitgliedern besteht. Falls ein Vorstandsmitglied in der Abstimmung ein Veto einlegt, kann deshalb ein Streit unter den Mitgliedern entstehen, ob die

---

<sup>48</sup> Seyfarth, Vorstandsrecht, § 2 Rn. 17.

<sup>49</sup> Siehe auch § 5 F. III. 2.

Einlegung des Vetos überhaupt zulässig war, weil die veranschlagten Kosten die in der Satzung oder Geschäftsordnung geregelte Grenze für die Einlegung des Vetos über- bzw. unterschreiten.

Eine solche Unsicherheit könnte vermieden werden, indem allein die Ausgangsdaten in der Beschlussvorlage für das Vetorecht relevant sind. Ob die Daten tatsächlich richtig sind, wäre für die Ausübung des Vetorechts unbedeutend. Das kann jedoch ein Vorstandsmitglied, welches die Beratung im Vorstand und die Beschlussvorlage vorbereitet, dazu veranlassen, falsche Daten zu verwenden, um das Vetorecht eines anderen Mitglieds auszuschließen.

#### IV. Art der Geschäftsführungsmaßnahme

Das Bestehen eines Vetorechts kann auch von der Art der Geschäftsführungsmaßnahme abhängen. Einem Vorstandsmitglied könnte bei solchen Maßnahmen ein Vetorecht eingeräumt werden, die typischerweise eine grundlegende Bedeutung für die Gesellschaft haben. In Betracht kommen dabei Maßnahmen wie größere Umstrukturierungen oder auf Ebene des operativen Geschäfts umfangreiche Produktneuentwicklungen. Die Satzung oder Geschäftsordnung sollte in diesem Fall abschließend die jeweiligen Geschäftsführungsmaßnahmen, die zu der Einlegung eines Vetos berechtigen, auflisten, um etwaige Unsicherheiten bei der Auslegung „grundlegende Bedeutung“ für die Gesellschaft innerhalb des Vorstands zu vermeiden. Gleichwohl besteht keine Pflicht des Satzungs- und des Geschäftsordnungsgebers, die Geschäftsführungsmaßnahmen abschließend aufzuzählen. Zwar hat der Aufsichtsrat aufgrund seiner Personalkompetenz die Pflicht, eine zweckmäßige und effiziente Vorstandsorganisation zu schaffen und diese beizubehalten<sup>50</sup>, daraus kann aber keine Pflicht abgeleitet werden, dass die Geschäftsordnung des Vorstands so gefasst wird, dass keine Unsicherheiten über die Auslegung der Geschäftsordnung auftreten können. Aus diesem Grund ist auch keine Pflicht des Aufsichtsrats erkennbar, die Geschäftsführungsmaßnahmen abschließend aufzuführen. Bei der Auslegung, dass ein Veto bei „grundlegenden Entscheidungen“ für die Gesellschaft eingelegt werden darf, kann sich der Anwender im Zweifel bei der Definiti-

50 Vgl. Weber in Hölters, AktG, § 77 Rn. 27; v. Schenck in Semler/v. Schenk, Aufsichtsrat, AktG § 116 Rn. 367.



on von „grundlegenden Geschäften für die Gesellschaft“ an den zustimmungspflichtigen Geschäften gemäß § 111 Abs. 4 S. 2 AktG orientieren. Insoweit wird eine grundlegende Bedeutung von Geschäften insbesondere dann angenommen, wenn diese – entsprechend der Empfehlung des Deutschen Corporate Governance Kodex in Ziff. 3.3 – fundamental die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft verändern<sup>51</sup>.

---

51 Vgl. *Spindler* in *Spindler/Stilz*, AktG, § 111 Rn. 64.

## § 2 Zulässigkeit des Vetorechts in einer mitbestimmungsfreien Gesellschaft

### A. Vetorecht eines Vorstandsmitglieds

Die herrschende Meinung hält ein Vetorecht, welches einem einzelnen Vorstandsmitglied eingeräumt ist, für zulässig<sup>52</sup>. Eine beachtliche Mindermeinung meint hingegen, dass das Vetorecht mit aktiengesetzlichen Bestimmungen nicht konform sei<sup>53</sup>. Das Zentrum des Streits bildet die Vereinbarkeit des Vetorechts mit dem § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG und mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung.

Wie oben schon erwähnt, war die Zulässigkeit eines Vetorechts in einer nicht mitbestimmten Gesellschaft schon Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens. Da – soweit ersichtlich – das Urteil des OLG

52 OLG Karlsruhe, NZG 2001, 30, 31; *Spindler* in MüKo, AktG, § 77 Rn. 16; *Daurer-Lieb* in Henssler/Strohn, AktG, § 77 Rn. 7 ff.; *Weber* in Hölters, AktG, § 77 Rn. 42; *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 16; *Oltmanns* in Heidel, Aktienrecht, § 77 Rn. 11; *Eckert* in Wachter, AktG, § 77 Rn. 12; *Wiesner* in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 22 Rn. 9, § 24 Rn. 4; *Mertens/Cahn* in KK, AktG, § 77 Rn. 13; *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 27; *Goslar* in Wilsing, DCGK, Ziff. 4.2.1 Rn. 15 (zumindest zu Gunsten des Vorstandsvorsitzenden); *Richter* in ArbeitsHdb für Vorstandsmitglieder, § 5 Rn. 59; *Fonk* in ArbeitsHdb für Aufsichtsratsmitglieder, § 10 Rn. 59; *Raiser/Veil*, KapGesR, § 14 Rn. 17; *Seyfarth*, Vorstandsrecht, § 2 Rn. 17; *Ihrig/Schäfer*, Rechte und Pflichten des Vorstands, Rn. 517; *van Kann* in: Vorstand der AG, S. 141; *Schiessl*, ZGR 1992, S. 64, 70; *Langer/Peters*, BB 2012, S. 2575, 2581; *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle, S. 9; *Semler* in Festschrift für Döllerer, S. 576; *ders.* in Festschrift für Stiefel, 1987, S. 736; *ders.*, ZGR 2004, S. 631, 636; leicht einschränkend *Henssler* in Festschrift 50 Jahre BGH Festgabe aus der Wissenschaft, Band 2, S. 400; *Kirnbacher/Kusterer*, AG-Praxis, S. 827; zweifelnd *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 77 Rn. 12; ebenso zweifelnd *Happ* in Happ, Aktienrecht, Muster 8.01 Anm. 17.3.

53 *Simons/Hanloser*, AG 2010, S. 641, 645 f.; *Wettich*, Vorstandsorganisation in der Aktiengesellschaft, S. 105; *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 267; *Beckert*, Personalisierte Leitung von Aktiengesellschaften, S. 46; *Hoffmann-Becking*, NZG 2003, S. 745, 748; *ders.*, ZGR 1998, S. 497, 519; *Isenberg*, Geschäftsordnung für die Organe der Aktiengesellschaft, S. 136; *Bernhardt/Witt*, ZfB 69 (1999), S. 825, 830; *T. Bezzenberger*, ZGR 1996, S. 661, 667; *Erle*, AG 1987, S. 7, 12; *Hoffmann/Preu*, Der Aufsichtsrat, Rn. 245.

Karlsruhe die einzige Entscheidung ist, die ein Vetorecht eines Vorstandsmitglieds in einer Aktiengesellschaft zum Gegenstand hatte, ist eine nähere Betrachtung angezeigt.

## I. Das Urteil des OLG Karlsruhe

### 1. Ausführungen des Gerichts

Das OLG Karlsruhe hatte darüber zu urteilen, ob die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft wirksam dem Vorstand die Entlastung erteilt hatte<sup>54</sup>. Im Zuge dieser Entscheidung setzte sich das OLG kurz mit dem Vetorecht auseinander. Dabei lag dem Urteil des OLG Karlsruhe – grob gefasst – folgender Sachverhalt zugrunde<sup>55</sup>:

Eine Aktiengesellschaft, die S-AG, hielt an der beklagten Gesellschaft 99,8 % der Aktien. Zwischen diesen beiden Gesellschaften bestand ein Beherrschungsvertrag. Einziges Vorstandsmitglied der beklagten Tochtergesellschaft war Herr S, welcher zugleich auch Vorstandsvorsitzender in dem zweigliedrigen Vorstand der S-AG war. In der Geschäftsordnung für den Vorstand der S-AG war folgende Regelung enthalten:

*„Die Beschlüsse werden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Der Vorstandsvorsitzende kann nicht überstimmt werden.“*

Die Hauptversammlung der beklagten Tochtergesellschaft erteilte dem Vorstand mit den Stimmen der Muttergesellschaft, der S-AG, die Entlastung. Gegen diese Entlastung klagte eine Aktionärin der beklagten Tochtergesellschaft.

Das OLG hatte zu entscheiden, ob das Stimmrecht der beklagten Muttergesellschaft bei der Abstimmung über die Entlastung des Vorstands der Tochtergesellschaft gemäß § 136 Abs. 1 S. 1 AktG ausgeschlossen war. Nach § 136 Abs. 1 S. 1 AktG kann niemand für sich oder für ei-

---

54 OLG Karlsruhe, NZG 2001, 30.

55 OLG Karlsruhe, NZG 2001, 30.

nen anderen das Stimmrecht ausüben, wenn darüber Beschluss gefasst wird, ob er zu entlasten ist.

S selbst war jedoch weder Aktionär der beklagten Tochtergesellschaft noch war er das einzige Mitglied des Vorstands der S-AG, was nach allgemeiner Ansicht ebenfalls zu einem Ausschluss des Stimmrechts nach § 136 Abs. 1 S. 1 AktG führt<sup>56</sup>.

Gleichwohl kann nach der Rechtsprechung eine juristische Person mit einem Aktionär im Sinne des § 136 Abs. 1 AktG gleichgestellt werden, wenn die „befangene“ Person – hier der S – als Mitglied des geschäftsführenden Organs die juristische Person rechtlich beherrscht oder „krass ungewöhnlichen“ faktisch beherrschenden Einfluss auf diese ausübt<sup>57</sup>.

Das OLG Karlsruhe verneinte einen solchen Einfluss des S auf die S-AG. Dabei prüfte es unter anderem, ob das dem S durch die Geschäftsordnung eingeräumte Vetorecht diesem einen willensbeherrschenden Einfluss auf die S-AG verschaffte. Dies verneinte es, da das Vetorecht des S diesen nicht in die Lage versetze, die Zustimmung der Muttergesellschaft für die Erteilung der Entlastung des Vorstands im Rahmen der Abstimmung der Hauptversammlung zu erzwingen<sup>58</sup>. Schließlich könne ein Veto in der Abstimmung über die *Entlastungsverweigerung* nicht deren Gegenteil, die Entlastung, bewirken<sup>59</sup>. Dabei beanstandete das Gericht die Zulässigkeit eines solchen Vetorechts nicht<sup>60</sup>.

## 2. *Bestehen eines Vetorechts*

Das OLG hat ohne weitere Ausführungen die Regelung, „[d]er Vorstandsvorsitzende kann nicht überstimmt werden“, als ein Vetorecht qualifiziert. Das ist im Ergebnis zutreffend, da der Vorsitzende das Zustandekommen eines jeden positiven Beschlusses verhindern kann. Auf den ersten Blick liegt auch ein Bestehen eines Alleinentscheidungsrechts nicht fern, da der Vorsitzende „nicht überstimmt“ werden kann. Bei einem zweigliedrigen Vorstand ist ein „Überstimmen“ ei-

56 OLG Karlsruhe, NZG 2001, 30, 31 m. w. N.

57 OLG Karlsruhe, NZG 2001, 30, 31.

58 OLG Karlsruhe, NZG 2001, 30, 31.

59 OLG Karlsruhe, NZG 2001, 30, 31.

60 OLG Karlsruhe, NZG 2001, 30, 31.

nes Mitglieds jedoch nicht möglich. Sofern die beiden Vorstandsmitglieder unterschiedlich abstimmen, liegt ein Patt vor. Keines der Vorstandsmitglieder wird überstimmt. Das gilt im Ergebnis auch dann, wenn beide Mitglieder einheitlich abstimmen. Falls alternativ ein Vorstandsmitglied keine Stimme abgibt, kann dieses auch nicht von dem anderen Mitglied *überstimmt* werden. Aus diesem Grund hatte der Vorsitzende kein umfassendes Alleinentscheidungsrecht.

Eine andere Beurteilung wäre jedoch dann angezeigt, wenn der Vorstand aus mehr als zwei Mitgliedern bestanden hätte.

### **3. *Bedeutung des Urteils für die Frage nach der Zulässigkeit des Vetorechts***

Das OLG Karlsruhe hat sich nicht mit den Argumenten auseinandergesetzt, die für bzw. gegen die Zulässigkeit eines Vetorechts streiten. Es ist ohne Begründung von der Zulässigkeit des Vetos ausgegangen. Aus diesem Grund ist der Wert dieser Entscheidung für die Frage nach der Zulässigkeit eines Vetorechts begrenzt.

## **II. Die Argumente der herrschenden Meinung**

Die herrschende Meinung<sup>61</sup> bedient sich bei der Frage nach der Zulässigkeit des Vetorechts folgender Argumente:

### **1. *Vergleichbarkeit des Vetorechts mit dem Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung***

Die Möglichkeit, einem Vorstandsmitglied eine Vetobefugnis einzuräumen, soll aus dem Sinnzusammenhang des § 77 Abs. 1 AktG folgen<sup>62</sup>. Schließlich sei in dieser Norm der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung verankert. Dadurch könne jedes Vorstandsmitglied die Durch-

---

61 Fn. 52.

62 Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 16; Oltmanns in Heidel, Aktienrecht, § 77 Rn. 11; Raiser/Veil, KapGesR, § 14 Rn. 17; Hefermehl in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 77 Rn. 11; van Kann in: Vorstand der AG, S. 148.

führung einer Geschäftsführungsmaßnahme verhindern, indem es der Maßnahme nicht zustimmt<sup>63</sup>. Da § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG Abweichungen von dem Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung zulasse, seien außer der einfachen oder qualifizierten Mehrheitsentscheidung andere Gestaltungen zulässig, die eine Mischform des Einheits- und Mehrheitsprinzips darstellen<sup>64</sup>. Durch die Satzung oder Geschäftsordnung könne deshalb nicht nur einer Minderheit von einem Drittel oder einem Viertel der Vorstandsmitglieder, sondern jedem einzelnen Vorstandsmitglied das Recht eingeräumt werden, eine Geschäftsführungsmaßnahme zu verhindern<sup>65</sup>.

Diese Ansicht zieht einen Erstrechtschluss<sup>66</sup>. Wenn nämlich bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips sich ein Vorstandsmitglied schon durch eine Nein-Stimme gegen sämtliche anderen Vorstandsmitglieder durchsetzen kann, dann soll dies erst recht auch bei Mehrheitsentscheidungen mittels eines Vetorechts der Fall sein<sup>67</sup>.

## 2. Differenzierung zwischen positiven und negativen Beschlüssen

Nach herrschender Meinung steht § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG der Zulässigkeit eines Vetorechts nicht entgegen, da diese Norm zwischen positiven und negativen Beschlüssen differenziere<sup>68</sup>. Das Verbot der Alleinentscheidung erfasse nur positive Beschlüsse<sup>69</sup>. Demnach könne einem Vorstandsmitglied das Recht eingeräumt werden,

63 Vgl. Weber in Hölters, AktG, § 77 Rn. 5; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 8; Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 10.

64 Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 16; ähnlich Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 27; Hefermehl in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 77 Rn. 11.

65 Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 16; Mertens/Cahn in KK, AktG, § 77 Rn. 13 (beschränkend auf eine nicht mitbestimmte Aktiengesellschaft).

66 Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 27; Seyfarth, Vorstandsrecht, § 9 Rn. 17.

67 Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 27; Mertens/Cahn in KK, AktG, § 77 Rn. 13; Heller, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle, S. 9.

68 Vgl. Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 17; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 16; Schiessl, ZGR 1992, S. 64, 70.

69 Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 17; Mertens/Cahn in KK, AktG, § 77 Rn. 13; Ihrig/Schäfer, Rechte und Pflichten des Vorstands, Rn. 517; Heller, Unterneh-

entgegen der Mehrheit der Vorstandsmitglieder einen negativen – nicht jedoch einen positiven – Beschluss herbeizuführen.

Die einzelnen Autoren erläutern jedoch nicht, woraus sich diese Differenzierung zwischen positiven und negativen Entscheidungen ableitet.

### **3. Vergleichbar starke Position durch eine Einzelgeschäftsführungs- und Einzelvertretungsbefugnis**

Ein weiteres Argument für die Zulässigkeit des Vetorechts besteht in einem Vergleich zu einer möglichen Regelung der Einzelgeschäftsführungs- und Einzelvertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder<sup>70</sup>.

Die Satzung oder Geschäftsordnung könne einem Vorstandsmitglied eine Einzelgeschäftsführungs- und Einzelvertretungsbefugnis einräumen, wohingegen die anderen Vorstandsmitglieder nur gemeinsam mit diesem einzelgeschäftsführungs- und einzelvertretungsbefugten Vorstandsmitglied geschäftsführungs- und vertretungsbefugt sind<sup>71</sup>. Aus diesem Grund müsse es zulässig sein, einem einzelnen Vorstandsmitglied ein Vetorecht einzuräumen<sup>72</sup>.

### **4. Rechtsgedanke des § 115 Abs. 1 HGB**

Die herrschende Meinung stützt die Zulässigkeit des Vetorechts zusätzlich auf den Rechtsgedanken des § 115 Abs. 1 HGB<sup>73</sup>. Nach dieser Norm kann jeder Gesellschafter der Vornahme einer Handlung durch einen anderen Gesellschafter widersprechen, auch wenn dieser einzelgeschäftsführungsbefugt ist. Die Handlung hat dann zu unterleiben.

---

menführung und Unternehmenskontrolle, S. 9; *van Kann* in: Vorstand der AG, S. 148; *Schiessl*, ZGR 1992, S. 64, 70.

70 *Hefermehl* in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 77 Rn. 11.

71 *Hefermehl* in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 77 Rn. 11.

72 *Hefermehl* in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 77 Rn. 11.

73 Vgl. A. *Hueck* in Baumbach/Hueck, AktG, § 77 Rn. 8; *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 27.

## **5. Restriktive Auslegung von Ausnahmevorschriften**

Für die Zulässigkeit des Vetorechts soll streiten, dass es sich bei § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG um eine Ausnahmeregelung handle, die nicht ohne besondere Gründe ausdehnend auszulegen sei<sup>74</sup>.

## **6. Gesetzeshistorie**

Für die Zulässigkeit des Vetorechts soll die Regierungsbegründung zu § 77 Abs. 1 S. 2 AktG sprechen<sup>75</sup>. Die Streichung des Alleinentscheidungsrechts des Vorsitzenden gemäß § 70 Abs. 2 AktG 1937 begründete der Gesetzgeber damit, dass dieses Recht des Vorsitzenden für die Gesellschaft gefährlich sei, da dieser durch das Alleinentscheidungsrecht verleitet werde, vorschnell und ohne genügende Aussprache mit den übrigen Vorstandsmitgliedern wichtige geschäftliche Entscheidungen zu treffen<sup>76</sup>.

Auf das Vetorecht könnten diese Erwägungen zumindest nicht vollständig übertragen werden, da ein Veto nur dann in Frage käme, sofern die Vorstandsmitglieder den Vorsitzenden über die Geschäftsführungsmaßnahme unterrichtet haben<sup>77</sup>. Eine vorschnelle und ohne genügende Aussprache getroffene Entscheidung des Vorsitzenden läge daher fern.

## **7. Keine Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung**

Die herrschende Meinung argumentiert, dass durch die Einräumung eines Vetorechts zu Gunsten eines Vorstandsmitglieds der Grundsatz der Gleichberechtigung nicht verletzt werde<sup>78</sup>. Die Autoren begründen ihre Ansicht jedoch nicht tiefergehend.

---

74 A. Hueck in Baumbach/Hueck, AktG, § 77 Rn. 8.

75 A. Hueck in Baumbach/Hueck, AktG, § 77 Rn. 8.

76 A. Hueck in Baumbach/Hueck, AktG, § 77 Rn. 8.

77 A. Hueck in Baumbach/Hueck, AktG, § 77 Rn. 8.

78 Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 28; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 17; Seyfarth, Vorstandsrecht, § 2 Rn. 17.



### III. Die Argumentation der Minderansicht

Die Minderansicht<sup>79</sup> tritt der herrschenden Meinung wie folgt entgegen:

#### 1. *Vetorecht habe eine andere Rechtsqualität*

Nach der Minderansicht hat das Vetorecht eine andere Rechtsqualität als die wechselseitige Bindung aller Vorstandsmitglieder an die Zustimmung der jeweils anderen bei der Gesamtgeschäftsführung<sup>80</sup>. Das Vetorecht sei daher im Verhältnis zu einer Stimmenthaltung bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips kein Minus, sondern ein Aliud<sup>81</sup>. Der Erstrechtschluss könne daher nicht gezogen werden.

*Erle* geht in die gleiche Richtung und meint, dass die herrschende Meinung von der Prämisse ausgehe, dass ein Stufenverhältnis zwischen der Gesamtgeschäftsführung als Ausgangsstufe und dem Mehrheitsprinzip als Endstufe existiere<sup>82</sup>. Ein solches Stufenverhältnis existiere jedoch nur dann, wenn die Zwischenstufe die gleichen qualitativen Anforderungen erfülle wie die Ausgangs- und Endstufe. Die Ausgangsstufe Gesamtgeschäftsführung und die Endstufe Mehrheitsprinzip habe als verbindendes Merkmal die gleiche Abstimmungsmacht der einzelnen Vorstandsmitglieder. Die Einführung eines Vetorechts führe dagegen zu einer unterschiedlichen Gewichtung der Stimmen. Auf der einen Seite stehe das einzelne Vorstandsmitglied, an dessen Veto jede positive Beschlussfassung scheitern kann, und auf der anderen Seite die übrigen Mitglieder des Vorstands, die nur in einer Gruppe von 50 % der Mitglieder eine ablehnende Entscheidung durchsetzen können. Ein Vetorecht unterscheide sich aus diesem Grund in einem wesentlichen Punkt von der Gesamtgeschäftsführung und dem Mehrheitsprinzip. Das habe zur Folge, dass das Vetorecht keine Zwischenstufe zweier zulässiger Formen der Geschäftsführungsorganisation sei<sup>83</sup>.

---

79 Fn. 53.

80 *Simons/Hanloser*, AG 2010, S. 641, 646; *T. Bezzenberger*, ZGR 1996, S. 661, 667. Alle drei Autoren verweisen dabei auf BGHZ 89, 48, 58.

81 *Simons/Hanloser*, AG 2010, S. 641, 646.

82 *Erle*, AG 1987, S. 7, 10.

83 *Erle*, AG 1987, S. 7, 10.

## 2. Verstoß gegen § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG

Die Minderansicht bejaht einen Verstoß des Vetorechts gegen § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG<sup>84</sup>. Nach dieser Norm kann die Satzung oder Geschäftsordnung nicht bestimmen, dass ein oder mehrere Vorstandsmitglieder Meinungsverschiedenheiten im Vorstand gegen die Mehrheit seiner Mitglieder entscheidet.

Ein Vorstandsmitglied, welches ein Veto gegen einen von der Mehrheit der Mitglieder getragenen Antrag einlegt, entscheide gegen diese Mehrheit gemäß § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG. Eine Differenzierung zwischen einer positiven und einer negativen Entscheidung im Vorstand sei unzulässig<sup>85</sup>. Der Übergang zwischen beiden Varianten sei fließend<sup>86</sup>. Daher verstoße auch das Vetorecht, welches zu einem Beschluss einer negativen Entscheidung führt, gegen § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG.

Als Beispiel führt diese Ansicht einen Sachverhalt an, in welchem bei einem für die Gesellschaft nicht länger haltbaren Zustand nur drei sinnvolle Handlungsalternativen in Betracht kommen, um die wirtschaftliche Krise zu beenden<sup>87</sup>. In solch einem Fall sei ein Veto gegen zwei Alternativen gleichbedeutend mit einem Votum für die dritte Handlungsalternative<sup>88</sup>. Das Vetorecht sei insofern mit einem umfassenden Alleinentscheidungsrecht vergleichbar.

*Eine Differenzierung zwischen der Art der Entscheidung sei auch deshalb unzulässig, weil die wirtschaftliche Situation einer Gesellschaft nicht allein durch vorstandsinterne Vorgänge beeinflusst werde, sondern viel stärker durch die Wettbewerbssituation<sup>89</sup>. Bei veränderter Marktsituation oder besonderen Ereignissen*

84 T. Bezzenger, ZGR 1996, S. 661, 665; Gerum, Das deutsche Corporate Governance-System, S. 174.

85 Simons/Hanloser, AG 2010, S. 641, 646; Erle, AG 1987, S. 7, 11; Gerum, Das deutsche Corporate Governance-System, S. 174; Thamm, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 267.

86 T. Bezzenger, ZGR 1996, S. 661, 665; Gerum, Das deutsche Corporate Governance-System, S. 174.

87 T. Bezzenger, ZGR 1996, S. 661, 665; ähnlich auch Thamm, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 267.

88 T. Bezzenger, ZGR 1996, S. 661, 665.

89 Erle, AG 1987, S. 7, 11.

*innerhalb eines Unternehmens könne eine Entscheidung, keine Maßnahme zu ergreifen, ebenso weitreichende Folgen nach sich ziehen wie eine Vollziehung einer Geschäftsführungsmaßnahme, der noch keine Änderung des Marktes oder im Unternehmen vorausging<sup>90</sup>.*

### **3. Mögliche Gestaltung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht maßgeblich**

Nach der Minderansicht können mögliche Gestaltungen der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis eines Vorstandsmitglieds nicht mit einem Vetorecht verglichen werden<sup>91</sup>. Die „Dominanz“, die einem Vorstandsmitglied durch ein Vetorecht zukommen kann, sei nicht mit der auf einer einzelgeschäftsführungs- und einzelvertretungsbefugten beruhenden Rechtsstellung eines Vorstandsmitglieds vergleichbar<sup>92</sup>.

Jedem Vorstandsmitglied komme ein Interventionsrecht zu, welches diesem erlaubt, eine Entscheidung des Gesamtvorstands über eine einzelne Geschäftsführungsmaßnahme zu erzwingen<sup>93</sup>. Dieses Recht habe ein Vorstandsmitglied unabhängig davon, ob die Geschäftsführungsmaßnahme in seine Zuständigkeit fällt oder ein anderes Ressort betrifft. Die auf die Intervention folgende Entscheidung des Gesamtvorstands binde auch das einzelgeschäftsführungsbefugte Vorstandsmitglied<sup>94</sup>. Seine Einzelgeschäftsführungs- und Einzelvertretungsbefugnis sei für die Entscheidung des Gesamtvorstands irrelevant<sup>95</sup>.

Das Vetorecht hingegen verschaffe einem Vorstandsmitglied das Recht, einen negativen Beschluss des Vorstands herbeizuführen und sich gegebenenfalls gegen die Mehrheit der Vorstandsmitglieder durchzusetzen. Aus diesem Grund sei die Vormachtstellung eines Vorstandsmitglieds bei einem Vetorecht nicht mit dem Konstrukt aus einer Ein-

90 Erle, AG 1987, S. 7, 11.

91 Vgl. Erle, AG 1987, S. 7, 9.

92 Vgl. Erle, AG 1987, S. 7, 9.

93 Erle, AG 1987, S. 7, 9.

94 Vgl. Erle, AG 1987, S. 7, 9.

95 Vgl. Erle, AG 1987, S. 7, 9.

zel- und Gesamtgeschäftsführung der einzelnen Vorstandsmitglieder vergleichbar<sup>96</sup>.

#### 4. § 115 Abs. 1 HGB lasse keinen Rückschluss zu

*Thamm* ist der Ansicht, dass § 115 Abs. 1 HGB keinen Rückschluss auf die Zulässigkeit eines Vetorechts zulasse<sup>97</sup>. § 115 Abs. 1 HGB gelte nur für Maßnahmen, die der Einzelgeschäftsführung unterliegen, und sei eher mit dem Interventionsrecht der Vorstandsmitglieder vergleichbar<sup>98</sup>. Ferner beziehe sich das Widerspruchsrecht des § 115 Abs. 1 HGB auf Geschäftsführungsmaßnahmen, wohingegen sich das Veto gegen einen Antrag richte. Auch stehe im Gegensatz zu einem Vetorecht jedem Gesellschafter das Widerspruchsrecht nach § 115 Abs. 1 HGB zu<sup>99</sup>.

#### 5. Vergleich mit dem Aufsichtsrat

Die Minderansicht begründet die Unzulässigkeit des Vetorechts ferner mit einem Vergleich zwischen den Organisationsstrukturen des Aufsichtsrats und des Vorstands<sup>100</sup>. Diese seien miteinander vergleichbar, da im Vorstand – wie im Aufsichtsrat – die Mehrheit der Mitglieder entscheide<sup>101</sup>. Da das Vetorecht eines Aufsichtsratsmitglieds gegen das Kollegialprinzip verstieße<sup>102</sup>, sei es zumindest unverständlich, sofern für den Vorstand etwas anderes gelten sollte<sup>103</sup>.

---

96 Vgl. *Erle*, AG 1987, S. 7, 9.

97 *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 267.

98 *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 267.

99 *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 267.

100 So *Erle*, AG 1987, S. 7, 10; *Isenberg*, Geschäftsordnung für die Organe der Aktiengesellschaft, S. 136.

101 *Erle*, AG 1987, S. 7, 10.

102 Vgl. *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 1. Aufl., S. 72; *Mertens* in KK, AktG, 1. Aufl., § 108 Rn. 43; *Meyer-Landrut* in GK, AktG, 3. Aufl., § 108 Anm. 5; *Schlegelberger/Quassowski/Herbig/Geßler/Hefermehl*, AktG 1937, § 92 Rn. 20; *Hefermehl* in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 108 Rn. 21; *Erle*, AG 1987, S. 7, 10.

103 *Erle*, AG 1987, S. 7, 10.

## **6. § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG sei keine Ausnahmenvorschrift**

Nach der Mindermeinung stellt § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG keine Ausnahmenvorschrift dar, die aufgrund dieser Eigenschaft eng auszulegen ist<sup>104</sup>.

Der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 AktG sei der Regelfall für den Vorstand. Davon ließe § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG Ausnahmen zu, wobei der zweite Halbsatz allein die Grenzen festlege, innerhalb derer Abweichungen zulässig sind. Das Verbot der Alleinentscheidung in § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG sei deshalb nicht die Ausnahme, sondern vielmehr nur eine Begrenzung der Ausnahme<sup>105</sup>.

## **7. Gesetzeshistorie**

Nach der Minderansicht ist der historische Gesetzgeber davon ausgegangen, dass der Vorsitzende eines Vorstands außer bei einem Stichentscheid nicht das Recht haben könne, gegen die Ansicht der übrigen Vorstandsmitglieder zu entscheiden<sup>106</sup>. Den Gesetzgebungsmaterialien könne nicht entnommen werden, dass der Gesetzgeber durch die Einfügung des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG nur positive und keine negativen Beschlüsse erfassen wollte<sup>107</sup>.

Das Argument der herrschenden Meinung, dass bei einem Vetorecht im Gegensatz zu einem umfassenden Alleinentscheidungsrecht nicht die Gefahr eines Alleingangs eines Vorstandsmitglieds bestände, da das vetoberechtigte Mitglied von den übrigen Mitgliedern über die Geschäftsführungsmaßnahme zunächst unterrichtet werden müsse, sei nicht stichhaltig<sup>108</sup>. Schließlich habe schon damals nach überwiegender Auffassung die Ausübung des Alleinentscheidungsrechts gemäß § 70 Abs. 2 AktG 1937 durch den Vorsitzenden eine Aussprache im Vorstand vorausgesetzt<sup>109</sup>. Sofern der Gesetzgeber allein vorschnelle Ent-

---

104 Erle, AG 1987, S. 7, 10.

105 Erle, AG 1987, S. 7, 10.

106 Erle, AG 1987, S. 7, 8.

107 Simons/Hanloser, AG 2010, S. 641, 646.

108 Vgl. Erle, AG 1987, S. 7, 8 f.

109 Erle, AG 1987, S. 7, 8.

scheidungen des Vorsitzenden verhindern wollte, sei eine Streichung des § 70 Abs. 2 AktG 1937 nicht erforderlich gewesen<sup>110</sup>.

## **8. Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung**

Die Einräumung eines Vetorechts zu Gunsten eines Vorstandsmitglieds verletze den Grundsatz der Gleichberechtigung<sup>111</sup>. Durch ein Vetorecht würde ein Vorstandsmitglied ein unzulässiges Übergewicht bei der Beschlussfassung erlangen, da es sich gegen den Mehrheitswillen der übrigen Vorstandsmitglieder durchsetzen könne<sup>112</sup>.

## **IV. Stellungnahme**

Zunächst wird untersucht, ob ein Vetorecht gegen § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG verstößt. Anschließend wird die Vereinbarkeit des Vetorechts mit dem Kollegialprinzip und dem damit verbundenen Grundsatz der Gleichberechtigung erörtert.

### **1. Kein Verstoß gegen § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG**

#### **a) Wortlaut**

In § 77 Abs. 1 S. 2 AktG heißt es, dass in der Satzung oder Geschäftsordnung nicht bestimmt werden kann, dass

---

110 Erle, AG 1987, S. 7, 8 f.

111 T. Bezzenberger, ZGR 1996, S. 661, 667 „kollegiale Gleichheit“; Hoffmann-Becking, ZGR 1998, S. 497, 519; Wettich, Vorstandsorganisation in der Aktiengesellschaft, S. 102; Thamm, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 157; Beckert, Personalisierte Leitung von Aktiengesellschaften, S. 46; v. Schenck in Semler/v. Schenk, Aufsichtsrat, AktG § 116 Rn. 374.

112 Wettich, Vorstandsorganisation in der Aktiengesellschaft, S. 102; Thamm, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 157.

*„ein oder mehrere Vorstandsmitglieder Meinungsverschiedenheiten im Vorstand gegen die Mehrheit seiner Mitglieder entscheiden“ können.*

Festzuhalten ist zunächst, dass das Vorstandsmitglied, welches ein Veto einlegt, entscheidet. Denn nach dem allgemeinen Sprachgebrauch umfasst der Begriff „entscheiden“ die Konstellation, in der jemand in einem Zweifelsfall anordnend bestimmt bzw. in Bezug auf etwas den Ausschlag gibt<sup>113</sup>. Sofern nun ein Vorstandsmitglied ein Veto gegen einen zur Abstimmung stehenden Antrag einlegt und dadurch einen negativen Beschluss erwirkt, bestimmt das Vorstandsmitglied anordnend über den Antrag.

Damit ist jedoch noch nicht die Frage beantwortet, über was ein oder mehrere Vorstandsmitglieder nicht gegen die Mehrheit der übrigen Mitglieder entscheiden können. Dies ergibt sich auch nicht aus dem Wort „Meinungsverschiedenheit“ gemäß § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG. Dieser Begriff präzisiert allein die Konstellation, in welcher ein Vorstandsmitglied nicht gegen die Mehrheit der übrigen Vorstandsmitglieder entscheiden darf. Dem Begriff lässt sich nicht entnehmen, über welche Angelegenheit bzw. über welche Art der Beschlussform – ob negativer oder positiver – ein Vorstandsmitglied nicht gegen die Mehrheit der übrigen Vorstandsmitglieder entscheiden darf. Da insoweit der Gesetzeswortlaut hinsichtlich des Anknüpfungspunkts des Alleinentscheidungsverbots offen ist, kann die Zulässigkeit eines Vetorechts nicht eindeutig ausgeschlossen werden. Eine grammatikalische Auslegung steht daher der Zulässigkeit eines Vetorechts nicht entgegen.

## **b) Gesetzessystematik und gesetzesteleologische Aspekte**

Im Rahmen der systematischen Auslegung ist bei verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten diejenige zu wählen, die eine Widerspruchsfreiheit innerhalb der Rechtsordnung garantiert<sup>114</sup>. Bei der Frage, ob das endgültige Vetorecht im Hinblick auf § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG zulässig ist, gibt es nur zwei Auslegungsmöglichkeiten: Entweder ist das Vetorecht zulässig oder nicht.

---

113 Duden, <http://www.duden.de/rechtschreibung/entscheiden> (20.05.2017).

114 Wank, Die Auslegung von Gesetzen, S. 58.

aa) Gesetzesimmanente Differenzierung zwischen positiven und negativen Entscheidungen

Auch wenn der Wortlaut des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG nicht zwischen positiven und negativen Entscheidungen differenziert, kann eine derartige Unterscheidung der Gesetzessystematik entnommen werden.

1) § 77 Abs. 1 S. 1 AktG

Eine gesetzesimmanente Differenzierung zwischen positiven und negativen Beschlüssen lässt sich unter anderem an § 77 Abs. 1 S. 1 AktG erkennen. Das Erfordernis der Zustimmung sämtlicher Vorstandsmitglieder kann sich allein auf positive Beschlüsse beziehen. Es ist denklogisch ausgeschlossen, dass sowohl positive als auch negative Beschlüsse die Zustimmung sämtlicher Vorstandsmitglieder voraussetzen. Schließlich gibt es nur zwei Möglichkeiten für das Ergebnis einer Abstimmung über einen Antrag<sup>115</sup>: (i) Es kommt ein positiver Beschluss zustande, da sämtliche Vorstandsmitglieder einem Antrag zustimmen. (ii) Es kommt ein negativer Beschluss zustande, da zumindest ein Vorstandsmitglied dem Antrag nicht zugestimmt hat. Der negative Beschluss setzt im Gegensatz zu einer positiven Entscheidung gerade nicht die „Zustimmung“ sämtlicher Vorstandsmitglieder voraus.

Diese banale Erkenntnis zeigt, dass § 77 Abs. 1 S. 1 AktG zwischen positiven und negativen Entscheidungen differenziert. Darüber hinaus wird deutlich, dass eine gesetzliche Regelung zu dem Mehrheitserfordernis einer Beschlussfassung stets an eine positive Entscheidung anknüpft. Es liegt daher nahe, dass auch § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG allein an positive und gerade nicht an negative Entscheidungen des Vorstands anknüpft.

2) *Möglichkeit der Einflussnahme bei Beschlussfassung*

Die Differenzierung zwischen positiven und negativen Entscheidungen innerhalb des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG zeigt sich auch an der Einflussmöglichkeit eines einzelnen Vorstandsmitglieds bei der Beschlussfassung und bei dem damit verbundenen Gefahrenpotenzial für die Gesellschaft.

Sofern das Einstimmigkeitsprinzip im Vorstand gilt, kann grundsätzlich jedes Mitglied bei einer Abstimmung durch eine Ablehnung

---

115 *Baltzer*, Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, S. 171.



des Antrags einen negativen Beschluss erwirken und damit den Status quo für die Gesellschaft wahren. Der Grundsatz der Gesamtführung weist damit im Hinblick auf die Durchsetzung einer Geschäftsführungsmaßnahme mit einem Vetorecht im Ergebnis eine große Ähnlichkeit auf. Zutreffend bezeichnet *Henze* daher das Vetorecht als auf „eine Person oder eine Minderheit beschränkte[s] Einstimmigkeitsprinzip[s]“<sup>116</sup>. Das Mitglied kann jedoch keine positive Entscheidung erzwingen, da dafür die Zustimmung aller Vorstandsmitglieder erforderlich wäre. Insoweit differenziert das Gesetz zwischen positiven und negativen Beschlüssen mittelbar bei der Einflussmöglichkeit eines Vorstandsmitglieds auf die Beschlussfassung.

Eine solche Differenzierung würde dann nicht bestehen, wenn das Gesetz in einem mehrköpfigen Vorstand zwingend die Geltung des Mehrheitsprinzips vorschreiben würde. Dann könnte nämlich kein Vorstandsmitglied autonom – unabhängig von dem Abstimmungsverhalten der anderen Vorstandsmitglieder – einen positiven oder einen negativen Beschluss des Vorstands erwirken. Beide Beschlussergebnisse setzen jeweils Zustimmung bzw. Ablehnung der Mehrheit der Mitglieder voraus. Bei beiden Alternativen ist das einzelne Vorstandsmitglied von dem Stimmverhalten der anderen Vorstandsmitglieder abhängig.

Sofern § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG so ausgelegt werden würde, dass ein Vetorecht unzulässig sei, bestände im Hinblick auf § 77 Abs. 1 S. 1 AktG ein Widerspruch, da ein vetoberechtigtes Vorstandsmitglied gerade nicht einen negativen Beschluss forcieren könnte, obwohl das einem einzelnen Vorstandsmitglied bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips möglich wäre.

Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil das vetoberechtigte Mitglied eine stärkere Verhandlungsposition gegenüber den anderen Vorstandsmitgliedern hat als ein Vorstandsmitglied bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips. Diese verstärkte Verhandlungsmacht resultiert aus dem Umstand, dass das vetoberechtigte Vorstandsmitglied jeden positiven Beschluss verhindern kann. Andere Vorstandsmitglieder, die einen Antrag zur Abstimmung in den Gesamtvorstand einbringen, haben daher einen besonderen Anreiz, sich die

---

116 *Henze*, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Aktienrecht, S. 131. Ähnlich auch *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 154, der meint, dass bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips jedem Mitglied des Vorstands qua Stimme bereits ein Vetorecht zukomme.

Zustimmung des vetoberechtigten Vorstandsmitglieds zu sichern, indem sie diesem in der Sache besonders entgegenkommen. Bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips besteht keine solche verstärkte Verhandlungsposition eines Mitglieds, da die Vorstandsmitglieder, die eine Geschäftsführungsmaßnahme durchsetzen wollen, auf die Zustimmung sämtlicher Vorstandsmitglieder angewiesen sind. Diese stärkere Verhandlungsposition des vetoberechtigten Vorstandsmitglieds ändert jedoch nichts an der Möglichkeit des vetoberechtigten Mitglieds und des Mitglieds bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips, einen negativen Beschluss zu erzwingen. Beiden kommt insoweit die gleiche *rechtliche* Stellung zu. Eine verstärkte Verhandlungsmacht des vetoberechtigten Vorstandsmitglieds ist insoweit für die Differenzierung zwischen positiven und negativen Beschlüssen nicht relevant<sup>117</sup>.

### 3) *Gefahrenpotenzial bei Beschlüssen*

Das Gesetz differenziert zwischen positiven und negativen Entscheidungen mittelbar auch im Hinblick auf das Gefahrenpotenzial für die Gesellschaft, welches mit dem jeweiligen Beschlussergebnis verbunden ist.

Mit dem Einstimmigkeitsprinzip als gesetzliche Grundform schafft das Gesetz insofern eine potenzielle Gefahrenlage für die Gesellschaft, als dass sich ein Vorstandsmitglied vorschnell und ohne genügende Aussprache mit den übrigen Vorstandsmitgliedern einer Stimmabgabe enthalten kann bzw. den Antrag ablehnt und dadurch einen suboptimalen Beschluss für die Gesellschaft erwirkt. Dieses Gefahrenpotenzial nimmt das Gesetz jedoch nur bei negativen Beschlüssen in Kauf. Ein Vorstandsmitglied kann gerade nicht eigenmächtig einen positiven Beschluss herbeiführen. Das Gesetz differenziert insoweit zwischen dem Gefahrenpotenzial bei positiven und bei negativen Beschlüssen.

Das von dem Gesetz tolerierte Gefahrenpotenzial bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips ist sogar höher als bei Geltung des Mehrheitsprinzips nebst einer Vetoberechtigung eines Vorstandsmitglieds. In der

117 Die hier dargestellte Differenzierung zwischen positiven und negativen Beschlüssen ist nicht mit dem Argument des Erstrechtschlusses der herrschenden Meinung zu verwechseln. Die herrschende Meinung stützt nämlich die Zulässigkeit des Vetorechts auf den Erstrechtschluss. Das ist jedoch im Hinblick auf die verstärkte Verhandlungsmacht des vetoberechtigten Mitglieds problematisch, siehe dazu § 2 A. IV. 1. b) bb).

letzteren Variante kann nur das vetoberechtigte Vorstandsmitglied eine voreilige Entscheidung treffen und dadurch eine suboptimale Entscheidung für die Gesellschaft erzwingen. Bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips würde jedoch eine derartige Gefahr bei jedem einzelnen Vorstandsmitglied bestehen.

Irrelevant ist dabei der Umstand, dass bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips ein erhöhter Druck zum Konsens besteht, da sämtliche Vorstandsmitglieder einer Entscheidung zustimmen müssen und dies unter Umständen eine erhöhte Kompromissbereitschaft bei den Vorstandsmitgliedern zur Folge hat. Denn selbst wenn ein solch erhöhter Druck zum Konsens besteht, kann sich ein Vorstandsmitglied einzelnen Entscheidungsalternativen gegenüber verschließen und durch seine destruktive Haltung Entscheidungen verhindern, die den Interessen der Gesellschaft dienlich wären. Eine erhöhte Kompromissbereitschaft beim Einstimmigkeitsprinzip kann durchaus die Wahrscheinlichkeit für ein solches Verhalten eines Vorstandsmitglieds verringern, schließt dieses jedoch nicht aus.

Da das Gefahrenpotenzial bei Abstimmungen im Vorstand für die Gesellschaft bei einem Vetorecht nicht messbar höher ist als bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips, würde insoweit die Zulässigkeit des Vetorechts nicht im Widerspruch zu dieser gesetzlichen Wertung stehen.

#### 4) *Fließender Übergang zwischen positiven und negativen Beschlüssen irrelevant*

Bei der Auslegung des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG spielt keine Rolle, ob der Übergang zwischen positivem und negativem Beschluss im Einzelfall faktisch fließend sein kann.

Ein solcher fließender Übergang ist im Hinblick auf die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft dann gegeben, wenn die Untätigkeit der Gesellschaft vergleichbare wirtschaftliche Folgen wie ein Handeln hätte. Beispielsweise kann ein Unternehmen Marktanteile verlieren, indem das Unternehmen es unterlässt, Produkte weiterzuentwickeln, und dadurch die sich ändernden Bedürfnisse der Verbraucher nicht mehr befriedigen kann. Diese Untätigkeit kann der wirtschaftlichen Situation einer Gesellschaft im gleichen Maße abträglich sein wie die (positive) Entscheidung, das Produkt dergestalt weiterzuentwickeln, dass letztlich die Verbraucher mit diesem unzufrieden sind und auf Produkte von Wettbewerbern ausweichen.

Dieser im Einzelfall fließende Übergang zwischen positiven und negativen Entscheidungen ist jedoch für die Auslegung des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG nicht relevant, da sowohl bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips als auch bei Geltung des Mehrheitsprinzips nebst der Vetoberechtigung eines Vorstandsmitglieds ein solcher Übergang auftreten kann. Die Auslegung, nach welcher das Vetorecht zulässig ist, würde daher wiederum keinen Widerspruch zu den Gegebenheiten bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips erzeugen.

Aus diesem Grund ist es auch nicht von Relevanz, dass das Gefahrenpotenzial von negativen Entscheidungen durchaus mit denen von positiven Entscheidungen vergleichbar ist<sup>118</sup>.

Abgesehen davon überzeugt in diesem Zusammenhang auch nicht die Argumentation der Autoren, die für die Unzulässigkeit des Vetos plädieren<sup>119</sup>. Diese führen ein Beispiel an, in welchem ein für die Gesellschaft kritischer Zustand besteht, der durch die Vollziehung einer Geschäftsführungsmaßnahme beseitigt werden kann. In Betracht kommen dabei drei sinnvolle Alternativen. Nach deren Auffassung ist ein Veto gegen zwei Alternativen ein Votum für die dritte<sup>120</sup>.

Diese Sichtweise ist nicht stichhaltig. Sofern nämlich der Vorstand über die dritte Alternative abstimmt, muss für eine positive Beschlussfassung die Mehrheit der Vorstandsmitglieder zustimmen. Wenn das der Fall ist, kann das vetoberechtigte Vorstandsmitglied schon nicht alleine gegen die Mehrheit der übrigen Vorstandsmitglieder entschieden haben. Die übrigen Vorstandsmitglieder hätten auch bei der Abstimmung über die dritte Alternative die Möglichkeit, den Antrag abzulehnen und anschließend eine erneute Abstimmung über die anderen Alternativen zu forcieren. Es besteht dann durchaus die Möglichkeit, dass sich die Vorstandsmitglieder auf eine der ersten beiden Alternativen einigen.

##### 5) *Zwischenergebnis*

Dem Gesetz kann eine Differenzierung zwischen positiven und negativen Beschlüssen des Vorstands entnommen werden. Die Auslegung, nach welcher das Vetorecht zulässig ist, erzeugt keinen Widerspruch zu gesetzlichen Wertungen.

118 So aber *Simons/Hanloser*, AG 2010, S. 641, 646.

119 *T. Bezzenberger*, ZGR 1996, S. 661, 665; *Simons/Hanloser*, AG 2010, S. 641, 646.

120 *T. Bezzenberger*, ZGR 1996, S. 661, 665; *Simons/Hanloser*, AG 2010, S. 641, 646.

## bb) „Andere Rechtsqualität“ des Vetorechts unerheblich

Der BGH weist im Reemtsma-Urteil zu Recht darauf hin, dass ein Vetorecht über die wechselseitige Bindung an die Zustimmung der anderen Vorstandsmitglieder im Rahmen der Gesamtgeschäftsführung hinausgeht<sup>121</sup>. Im Schrifttum wird daher dem Vetorecht eine „andere Rechtsqualität“ zugesprochen<sup>122</sup>.

Diese Einschätzung ist richtig. Schließlich hat das vetoberechtigte Mitglied – wie oben schon erwähnt – eine stärkere Verhandlungsposition gegenüber den übrigen Vorstandsmitgliedern, da dieses als einziges Mitglied eigenständig den Beschluss sämtlicher Anträge verhindern kann<sup>123</sup>. Eine solche Position innerhalb des Vorstands hat ein einzelnes Vorstandsmitglied im Verhältnis zu den übrigen Mitgliedern weder bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips noch bei Geltung des Mehrheitsprinzips.

Doch was hat diese Erkenntnis für eine Konsequenz in Bezug auf die Frage nach der Zulässigkeit eines Vetorechts? Die Antwort lautet: Keine.

Die Argumentation der Mindermeinung kann den Standpunkt der herrschenden Meinung widerlegen, dass das Vetorecht eines Vorstandsmitglieds letztlich ein Minus zum Einstimmigkeitsprinzip sei. Jedoch begründet diese Argumentation nicht die Unzulässigkeit eines Vetorechts. Der von der herrschenden Meinung<sup>124</sup> gezogene Erstrechtschluss ist nämlich für die Zulässigkeit des Vetos nicht konstituierend. Schließlich ist der Punkt, ob ein derartiger Erstrechtschluss zulässig ist, nur ein Aspekt unter vielen bei der Frage nach der (Un-)Zulässigkeit des Vetorechts und der damit verbundenen Gesetzesauslegung.

Aus diesem Grund kann auch die Argumentation von *Erle*<sup>125</sup> nicht die Unzulässigkeit des Vetorechts begründen. Ob das Vetorecht eine „Zwischenstufe“ zwischen dem Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung und dem Mehrheitsprinzip darstellt, ist für die Zulässigkeit des Vetorechts letztlich nicht erheblich.

---

121 BGHZ 89, 48, 58.

122 *Simons/Hanloser*, AG 2010, S. 641, 646; *T. Bezzenberger*, ZGR 1996, S. 661, 667. Alle drei Autoren verweisen dabei auf BGHZ 89, 48, 58.

123 § 2 A. IV. 1. b) aa) 2).

124 § 2 A. II. 1.

125 *Erle*, AG 1987, S. 7, 10.

Im Übrigen ist die stärkere Verhandlungsposition des vetoberechtigten Vorstandsmitglieds gegenüber den anderen Mitgliedern letztlich die Folge einer Ungleichbehandlung der Mitglieder untereinander. Diese Ungleichbehandlung ist jedoch, wie noch zu zeigen sein wird, sachlich gerechtfertigt<sup>126</sup>. Insoweit führt die stärkere Verhandlungsposition des vetoberechtigten Vorstandsmitglieds nicht zur Unzulässigkeit seines Sonderrechts.

#### cc) Inkonsistenz bei Zulässigkeit von Mehrheitserfordernissen

Sofern § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG sowohl positive als auch negative Beschlüsse erfassen würde, hätte dies paradoxe Ergebnisse in Bezug auf die Zulässigkeit verschiedener Mehrheitserfordernisse zur Folge. Das soll an folgendem Beispiel veranschaulicht werden:

Ein Vorstand besteht aus sieben Vorstandsmitgliedern. Ohne weiteres wäre eine Regelung zulässig, die entweder die Zustimmung sämtlicher Vorstandsmitglieder oder die von vier Mitgliedern für das Zustandekommen eines positiven Beschlusses erfordert. Es würde sich bei der ersten Variante um das Einstimmigkeitsprinzip und bei der zweiten Variante um das Mehrheitsprinzip handeln. Sofern § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG sowohl positive als auch negative Beschlüsse erfassen würde, wäre jede andere Regelung, wie beispielsweise das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit, bei der fünf oder sechs Mitglieder einem Antrag zustimmen müssen, unzulässig. Schließlich könnte andernfalls eine Minderheit von zwei Mitgliedern bzw. ein einzelnes Mitglied gegen die Mehrheit der übrigen Vorstandsmitglieder entscheiden. Das hätte bei einem siebenköpfigen Vorstand zur Konsequenz, dass ein Zustimmungserfordernis von vier bzw. sieben Mitgliedern zulässig und ein Zustimmungserfordernis von fünf oder sechs Mitgliedern unzulässig wäre. Eine derartige Differenzierung durch das Gesetz würde die Schwelle der Willkür überschreiten.

Diese paradoxen Ergebnisse lassen sich nur durch eine Lesart vermeiden, nach der das Verbot in § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG einzig positive Beschlüsse erfasst. Nur dies ist mit der Zulässigkeit einer qualifizierten Mehrheit vereinbar, da bei dieser eine Minderheit von Vorstandsmitgliedern gegen die Mehrheit der Mitglieder entscheiden kann.

126 § 2 A. IV. 2. b).

dd) Vergleich mit Aufsichtsrat

Der Vergleich, den *Erle* zwischen der Organisationsstruktur des Aufsichtsrats und der des Vorstands zieht, um die Unzulässigkeit des Vetorechts zu begründen, kann nicht überzeugen.

Zunächst soll ein Blick auf den gesetzlichen Rahmen um den Aufsichtsrat geworfen werden.

1) *Gesetzlicher Rahmen*

In § 108 AktG heißt es:

„(1) Der Aufsichtsrat entscheidet durch Beschluß.

(2) Die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats kann, soweit sie nicht gesetzlich geregelt ist, durch die Satzung bestimmt werden. Ist sie weder gesetzlich noch durch die Satzung geregelt, so ist der Aufsichtsrat nur beschlußfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder, aus denen er nach Gesetz oder Satzung insgesamt zu bestehen hat, an der Beschlußfassung teilnimmt.“

Abgesehen von einigen mitbestimmungsrechtlichen Vorgaben<sup>127</sup> schweigt das Gesetz zu Mehrheitserfordernissen innerhalb des Aufsichtsrats.

2) *Begrenzter Gestaltungsspielraum bei Mehrheitserfordernissen*

Nach ganz herrschender Meinung muss in Anlehnung an § 32 Abs. 1 S. 3 BGB und § 133 AktG für einen positiven Beschluss des Aufsichtsrats, die Mehrheit der Mitglieder dem zur Abstimmung stehenden Antrag zustimmen<sup>128</sup>. Für Entscheidungen des Aufsichtsrats, die diesem gesetzlich zugewiesen sind, werde insoweit *abschließend* ein einfaches

---

127 §§ 27 Abs. 1, 2; 31 Abs. 2 bis 5, 32 Abs. 1 S. 2 MitbestG, §§ 8 Abs. 1, 13 Abs. 1 MontanMitbestG, § 5 Abs. 3 S. 2 MontanMitbestErgG, § 124 Abs. 3 S. 5 AktG.

128 *Hambloch-Gesinn/Gesinn* in Hölters, AktG, § 108 Rn. 23; *Henssler* in Henssler/Strohn, AktG, § 108 Rn. 5; *Habersack* in MüKo, AktG, § 108 Rn. 20; *Spindler* in Spindler/Stilz, AktG, § 108 Rn. 22; *Hoffmann-Becking* in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 31 Rn. 66; *Schütz* in Semler/v. Schenk, Aufsichtsrat, AktG § 108 Rn. 122; *Deilmann*, BB 2012, S. 2191, 2194; kritisch dazu *Jürgenmeyer*, ZGR 2007, S. 112, 116 f.

Mehrheitserfordernis statuiert<sup>129</sup>. Eine Abweichung von diesem Mehrheitserfordernis, die das Gesetz nicht vorsieht und die mit höheren Anforderungen für einen positiven Beschluss einhergeht, wird von der herrschenden Meinung abgelehnt<sup>130</sup>. Andernfalls werde – beispielsweise durch das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit – das Zustandekommen positiver Beschlüsse erschwert. Dies wiederum würde den Aufsichtsrat behindern, seine gesetzliche Funktion im Rahmen des Selbstorganisationsprozesses der Aktiengesellschaft zu erfüllen<sup>131</sup>.

Konsequenterweise kann nach allgemeiner Ansicht dem Aufsichtsratsvorsitzenden kein Vetorecht eingeräumt werden<sup>132</sup>. Schließlich stellt ein Vetorecht eine Abweichung vom Mehrheitserfordernis dar.

### 3) *Kein Rückschluss auf die Zulässigkeit des Vetorechts eines Vorstandsmitglieds möglich*

Mit Blick auf den skizzierten rechtlichen Rahmen um die Organisation des Aufsichtsrats kann die Argumentation von *Erle* aus mehreren Gründen nicht überzeugen.

Die rechtlichen Regelungen zur Organisation des Vorstands enthalten keine vergleichbaren strikten Vorgaben. Vielmehr eröffnet § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG dem Satzungs- und Geschäftsordnungsgeber gerade einen Gestaltungsspielraum. Das hat zur Konsequenz, dass hinsichtlich der Zulässigkeit des Vetorechts die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Vorstand nicht mit denen für den Aufsichtsrat verglichen werden können. Aus diesem Grund kann es auch nicht – entgegen der

129 *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 108 Rn. 8; *Schütz* in Semler/v. Schenk, Aufsichtsrat, AktG § 108 Rn. 134; *Deilmann*, BB 2012, S. 2191, 2194.

130 *Mertens/Cahn* in KK, AktG, § 108 Rn. 62; *Henßler* in Henßler/Strohn, AktG, § 108 Rn. 5; *Hambloch-Gesinn/Gesinn* in Hölters, AktG, § 108 Rn. 28; *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 108 Rn. 8; *Spindler* in Spindler/Stilz, AktG, § 108 Rn. 23.

131 *Mertens/Cahn* in KK, AktG, § 108 Rn. 62; *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 108 Rn. 8; vgl. *Schütz* in Semler/v. Schenk, Aufsichtsrat, AktG § 108 Rn. 134.

132 *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 108 Rn. 8; *Hambloch-Gesinn/Gesinn* in Hölters, AktG, § 108 Rn. 24; *Habersack* in MüKo, AktG, § 108 Rn. 25; *Mertens/Cahn* in KK, AktG, § 108 Rn. 63; *Hoffmann-Becking* in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 31 Rn. 68; *Schütz* in Semler/v. Schenk, Aufsichtsrat, AktG § 108 Rn. 140; *Deilmann*, BB 2012, S. 2191, 2195.



Ansicht von *Erle*<sup>133</sup> – unverständlich sein, dass das Vetorecht im Aufsichtsrat im Gegensatz zum Vorstand unzulässig ist.

Die Ausführung von *Erle*, dass ein Vetorecht des Aufsichtsratsvorsitzenden in der Literatur als Verstoß gegen das Kollegialprinzip angesehen und daher für unzulässig gehalten werde<sup>134</sup>, überzeugt als solche nicht. Weder *Erle* noch die von ihm zitierten Autoren<sup>135</sup> legen dar, weshalb das Vetorecht das Kollegialprinzip verletzen sollte. Aus diesem Grund kann der Ausführung von *Erle* kein Argumentationswert beigegeben werden.

ee) Regelungen zur Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis lassen keinen Rückschluss zu

*Erle*<sup>136</sup> lehnt zu Recht den von *Hefermehl*<sup>137</sup> bemühten Vergleich zwischen einem Vetorecht und der alleinigen Einzelgeschäftsführungs- und Einzelvertretungsbefugnis des Vorsitzenden in Verbund mit einer Gesamtgeschäftsführungs- und Gesamtvertretungsbefugnis der übrigen Mitglieder ab.

Der von *Hefermehl* gezogene Vergleich hinkt insbesondere an zwei Stellen.

Zum einen kann das vetoeinlegende Vorstandsmitglied eine finale Entscheidung in Form eines negativen Beschlusses erwirken. Die übrigen Vorstandsmitglieder haben keine Möglichkeit, sich in der Abstimmung gegen das vetoeinlegende Vorstandsmitglied durchzusetzen<sup>138</sup>. Wenn sich hingegen ein Vorstandsmitglied entschließt, eine Geschäftsführungsmaßnahme umzusetzen, die in seine alleinige Zuständigkeit fällt, können die übrigen Vorstandsmitglieder dagegen intervenieren, sofern Anhaltspunkte für eine sorgfaltswidrige Geschäftsführung beste-

---

133 *Erle*, AG 1987, S. 7, 10.

134 *Erle*, AG 1987, S. 7, 10.

135 *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 1. Aufl., S. 72; *Mertens* in KK, AktG, 1. Aufl., § 108 Rn. 43; *Meyer-Landrut* in GK, AktG, 3. Aufl., § 108 Anm. 5; *Schlegelberger/Quassowski/Herbig/Geßler/Hefermehl*, AktG 1937, § 92 Rn. 20; *Hefermehl* in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 108 Rn. 21.

136 *Erle*, AG 1987, S. 7, 9.

137 Siehe oben § 2 A. II. 3.

138 *Erle*, AG 1987, S. 7, 9.

hen<sup>139</sup>. Bei der darauffolgenden Abstimmung im Gesamtvorstand kann sich das einzelgeschäftsführungsbefugte Vorstandsmitglied bei Geltung des Mehrheitsprinzips nicht gegen den Willen der übrigen Vorstandsmitglieder durchsetzen. Die Einzelgeschäftsführungsbefugnis eines Vorstandsmitglieds verschafft diesem in der Abstimmung keine mit dem Vetorecht vergleichbare Stellung<sup>140</sup>.

Zum anderen kann ein Veto gegen sämtliche Anträge und die damit verbundenen Maßnahmen eingelegt werden. Demgegenüber verläuft die Grenze einer Einzelgeschäftsführungsbefugnis eines Vorstandsmitglieds dort, wo nach dem Prinzip der Gesamtleitung zwingend der Gesamtvorstand entscheiden muss<sup>141</sup>. Nach diesem Prinzip, welches sich nach allgemeiner Meinung aus § 76 Abs. 1 AktG ableiten lässt<sup>142</sup>, müssen Geschäftsführungsmaßnahmen, die die „organschaftliche Mindestzuständigkeit“<sup>143</sup> des Gesamtvorstands betreffen, auch von diesem entschieden werden. Demnach müssen sämtliche Vorstandsmitglieder gemeinsam über eine derartige Maßnahme entscheiden<sup>144</sup>. Dazu zählen unter anderem Maßnahmen, die die Unternehmensplanung, die Unternehmenskoordinierung oder die Unternehmenskontrolle betreffen, sowie solche Geschäfte, die für die Gesellschaft von besonderer Bedeutung sind oder mit denen ein außergewöhnliches Risiko verbunden ist<sup>145</sup>. Eine Einzelgeschäftsführungsbefugnis eines Vorstandsmitglieds ist bei Maßnahmen, die die Mindestzuständigkeit des Gesamtvorstands berühren, irrelevant. Die Geschäftsführungsbefugnis verleiht einem Vorstandsmitglied daher keine mit einem Vetorecht vergleichbare Stellung innerhalb des Vorstands.

139 Erle, AG 1987, S. 7, 9, der jedoch die Voraussetzung einer pflichtwidrigen Geschäftsführung durch das einzelgeschäftsführungsbefugte Vorstandsmitglied nicht erwähnt, siehe dazu § 1 D. I.

140 Erle, AG 1987, S. 7, 9.

141 Vgl. Fleischer, NZG 2003, S. 449, 450; Mertens/Cahn in KK, AktG, § 77 Rn. 22; Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 31.

142 Fleischer, NZG 2003, S. 449, 450; Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 31; Grabolle, Der unveräußerliche Kernbereich der Leitungsfunktion, S. 44 f.

143 Hoffmann-Becking, ZGR 1998, S. 497, 508.

144 Hoffmann-Becking, ZGR 1998, S. 497, 507.

145 Fleischer, NZG 2003, S. 449, 450; von Hein, ZHR 166 (2002), S. 464, 485 f.; Mertens/Cahn in KK, AktG, § 77 Rn. 22; Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 31.

Die *Vertretungsbefugnis* eines Vorstandsmitglieds betrifft nur die Möglichkeit der Umsetzung des in dem Vorstand gebildeten Willens. Sofern eine Maßnahme beschlossen wurde, ist das einzelvertretungsbe-rechtigte Mitglied grundsätzlich zur Umsetzung verpflichtet<sup>146</sup>.

Es lässt sich festhalten, dass etwaige Gestaltungsmöglichkeiten bei der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht für die Zulässig-keit eines Vetorechts streiten. Es überrascht daher nicht, dass das neue Schrifttum, welches die Zulässigkeit des Vetos befürwortet, die Argu-mentation von *Hefermehl* nicht aufgreift.

ff) § 115 Abs. 1 HGB erlaubt keinen Rückschluss

Nach zutreffender Ansicht streitet der Rechtsgedanke des § 115 Abs. 1 HGB nicht für die Zulässigkeit eines Vetorechts<sup>147</sup>. *Thamm* weist rich-tigerweise darauf hin, dass § 115 Abs. 1 HGB für Maßnahmen, die der Einzelgeschäftsführung unterliegen, gilt und eher mit dem Interventi-onsrecht der Vorstandsmitglieder vergleichbar ist<sup>148</sup>. Das Widerspruchs-recht des § 115 Abs. 1 HGB bezieht sich im Gegensatz zum Vetorecht auf Geschäftsführungsmaßnahmen<sup>149</sup>. Auch steht jedem Gesellschafter das Widerspruchsrecht nach § 115 Abs. 1 HGB zu<sup>150</sup>.

Neben den Argumenten von *Thamm* streitet auch das unterschied-liche Haftungsregime bei der OHG im Vergleich zur Aktiengesellschaft im Hinblick auf die geschäftsführenden Personen gegen eine Übertra-gung des Rechtsgedankens des § 115 Abs. 1 HGB. Die Gesellschafter ei-ner OHG haften nach § 128 S. 1 HGB persönlich für die Verbindlich-keiten der Gesellschaft. Aufgrund dieser unmittelbaren persönlichen Haftung der Gesellschafter ist es billig, dass diese gegen eine Geschäfts-führungsmaßnahme eines anderen Gesellschafters gemäß § 115 Abs. 1 HGB einschreiten dürfen<sup>151</sup>. Schließlich beeinflusst eine Geschäftsfüh-rungsmaßnahme häufig die Verbindlichkeiten der OHG und mithin auch die Haftung der Gesellschafter. Der OHG-Gesellschafter haftet al-

---

146 Zutreffend *Erle*, AG 1987, S. 7, 10; vgl. *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 22.

147 Zutreffend *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 267; a. A. A. *Hueck* in Baumbach/Hueck, AktG, § 77 Rn. 8, *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 27.

148 *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 267.

149 *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 267.

150 *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 267.

151 Vgl. *Drescher* in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, § 115 Rn. 1.

lein aufgrund seiner Stellung als Gesellschafter gegenüber Dritten. Das ist bei einem Vorstandsmitglied nicht der Fall. Dieses kann zwar über § 93 Abs. 2 S. 1 AktG von der Gesellschaft in Regress genommen werden, jedoch setzt dies eine eigene Pflichtverletzung des Vorstandsmitglieds voraus. Zudem kommt einem Vorstandsmitglied ex lege ein Interventionsrecht zu<sup>152</sup>, mit welchem es – vergleichbar zu dem Widerspruchsrecht aus § 115 Abs. 1 HGB – andere Vorstandsmitglieder kontrollieren kann. Aufgrund dieser rechtlichen Rahmenbedingungen muss einem Vorstandsmitglied aus Erwägungen der Billigkeit nicht zusätzlich ein Vetorecht zukommen.

Aufgrund der vielen Unterschiede ist es eher fernliegend und wenig überzeugend, den Rechtsgedanken des § 115 Abs. 1 HGB als Argument für die Zulässigkeit des Vetorechts heranzuziehen. Dieser Umstand streitet jedoch auch nicht gegen die Zulässigkeit eines Vetorechts. Vielmehr schweigt § 115 Abs. 1 HGB zu der Frage nach der Zulässigkeit des Vetorechts.

gg) Keine einschränkende Auslegung durch § 23 Abs. 5 S. 1 AktG  
§ 23 Abs. 5 S. 1 AktG steht der Zulässigkeit eines Vetorechts nicht entgegen.

Nach dieser Norm kann die Satzung von den Vorschriften dieses Gesetzes nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist. Nach allgemeiner Ansicht stellt § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG solch eine ausdrücklich zugelassene Abweichung im Sinne des § 23 Abs. 5 S. 1 AktG dar<sup>153</sup>.

Darüber hinaus ist § 23 Abs. 5 S. 1 AktG keine generelle Auslegungsregel inhärent, nach welcher der durch das Gesetz eröffnete Gestaltungsspielraum des Satzungs- und Geschäftsordnungsgebers im Zweifel eng auszulegen ist<sup>154</sup>. Eine derartige Auslegungsregel des § 23 Abs. 5 S. 1 AktG käme nur dann in Betracht, wenn das Telos der Norm bei der Frage nach der Zulässigkeit des Vetorechts berührt werden würde.

152 § 1 D. I.

153 Statt aller *Arnold* in KK, AktG, § 23 Rn. 142.

154 Zutreffend *Bachmann* in Festschrift für Baums, im Erscheinen. Eine derartige Methode ist im Verfassungsrecht mit der sogenannten „Wechselwirkungslehre“ bei bestimmten Grundrechten vergleichbar. Diese Lehre fußt auf dem Gedanken, „dass allgemeine Gesetze in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung [eines] Grundrechts gesehen und so interpretiert werden [müssen]“ (BVerfGE 7, 198, 208 f.), siehe auch *Grabenwarter* in Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Rn. 139 ff.

Nach allgemeiner Ansicht besteht der Zweck des § 23 Abs. 5 S. 1 AktG darin, durch Schaffung von standardisierten rechtlichen Rahmenbedingungen die Transaktionskosten bei dem Erwerb von Aktien zu senken und den Anleger zu schützen<sup>155</sup>. Durch einen einheitlichen rechtlichen Rahmen könne ein potenzieller Anleger die rechtliche Verfassung der Aktiengesellschaft und die damit für ihn verbundenen Rechte und Pflichten ohne Durchsicht der Satzung hinreichend sicher beurteilen<sup>156</sup>. Jeder – auch künftige – Aktionär soll sich darauf verlassen können, dass die Satzung der Gesellschaft keine für ihn überraschenden Regelungen enthält<sup>157</sup>. Ein Teil der Literatur ist auch der Ansicht, dass die Vorschrift Gläubiger schützen wolle<sup>158</sup>.

Die Möglichkeit, einem Vorstandsmitglied ein Vetorecht einzuräumen, beeinträchtigt jedoch weder die Umlauffähigkeit einer Aktie noch den Schutz der Anleger und Gläubiger.

Wenn das AktG Abweichungen von dem Gesetz zulässt, muss ein potenzieller Anleger – falls dies für ihn überhaupt relevant ist – prüfen, ob die Gesellschaft von den gesetzlichen Bestimmungen im AktG abgewichen ist. Er kann sich gerade nicht auf eine feste Vorgabe durch das Gesetz verlassen.

Im Hinblick auf ein Vetorecht kann daher ein potenzieller Anleger nicht davon ausgehen, dass eine Regelung in der Satzung oder in der Geschäftsordnung des Vorstands nicht vom Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung abweicht. Falls dieser Aspekt bei seiner Investitionsentscheidung tatsächlich relevant ist, müsste er in jedem Fall die Regelungen für die Beschlussfassung prüfen. Etwaige Transaktionskosten des potenziellen Anlegers würden sich dann aber nicht messbar erhöhen. Das Gleiche gilt für einen potenziellen Gläubiger der Gesellschaft. Zudem müssen die potenziellen Anleger und Gläubiger überhaupt die Möglichkeit haben, von einem Vetorecht Kenntnis zu erlangen. Dies setzt voraus, dass das Vetorecht entweder in der Satzung geregelt ist oder die Geschäftsordnung des Vorstands für die Öffentlichkeit einseh-

---

155 *Arnold* in KK, AktG, § 23 Rn. 130; *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 23 Rn. 34; *Pentz* in MüKo, AktG, § 23 Rn. 158; *Limmer* in Spindler/Stilz, AktG, § 23 Rn. 28; kritisch *Spindler*, AG 2008, S. 598, 600 f.

156 *Pentz* in MüKo, AktG, § 23 Rn. 158.

157 *Pentz* in MüKo, AktG, § 23 Rn. 158.

158 *Vetter* in Henssler/Strohn, AktG, § 23 Rn. 22; *Limmer* in Spindler/Stilz, AktG, § 23 Rn. 28.

bar ist. Ein Vetorecht wird nur ausnahmsweise in einer Satzung verankert sein, da eine Änderung der Satzung gemäß § 179 Abs. 1 S. 1 AktG den Beschluss der Hauptversammlung voraussetzt. Eine solche Änderung kostet Zeit und Geld. Es ist daher eleganter, das Vetorecht in der Geschäftsordnung zu regeln. Eine Gesellschaft wird nur selten ein Interesse an der Veröffentlichung der Geschäftsordnung des Vorstands haben, da dadurch die Gefahr, dass Wettbewerber Kenntnis von für sie aufschlussreichen Interna, wie beispielsweise die Geschäftsverteilung unter den Vorstandsmitgliedern, erlangen, besteht. Gleichwohl sind Aktiengesellschaften, die von § 289a Abs. 1 S. 1 HGB erfasst sind, nach dieser Norm dazu verpflichtet, eine Erklärung zur Unternehmensführung in ihrem Lagebericht aufzunehmen. Diese in den Lagebericht aufzunehmende Erklärung muss gemäß § 289a Abs. 2 Nr. 2 HGB relevante Angaben zu Unternehmensführungspraktiken beinhalten. Der einfachste Weg um dieser Pflicht gerecht zu werden, ist die Publikation der vollständigen Geschäftsordnung<sup>159</sup>. Dritte hätten dann die Möglichkeit, von einem etwaigen Vetorecht Kenntnis zu nehmen. Doch selbst wenn das der Fall ist, würden sich dadurch nicht die Transaktionskosten des Dritten erhöhen, da dieser eine Überprüfung – sofern notwendig – ohnehin vornehmen müsste.

Die Rechtslage könnte anders bewertet werden, wenn eine Regelung in der Satzung einen Organisationsbereich des Vorstands betrifft, für den das Gesetz keine zulässige Abweichung im Sinne des § 23 Abs. 5 S. 1 AktG vorsieht. In dieser Konstellation ist es nicht fernliegend, dass ein potenzieller Anleger oder Gläubiger mit einer von dem Regelungsgeber gewählten Gestaltung nicht rechnet. Um etwaigen nicht gewollten Abweichungen durch die Satzung zu entgehen, müsste der potenzielle Anleger vollständig die Satzung der Aktiengesellschaft prüfen. Im Hinblick auf ein Vetorecht kommt jedoch dem Satzungs- und Geschäftsordnungsgeber ein gesetzlicher Gestaltungsspielraum zu.

Es bleibt also festzuhalten, dass zumindest bei der Frage nach der Zulässigkeit des Vetorechts § 23 Abs. 5 S. 1 AktG nicht insoweit als Auslegungsregel fungiert, als dass ein durch das Gesetz eröffneter Gestaltungsspielraum des Satzungs- und Geschäftsordnungsgebers im Zweifel eng auszulegen sei.

159 *Bachmann* in *Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder*, DCGK, Ziff. 4.2.1 Rn. 933; *ders.*, ZIP 2010, S. 1517, 1520.

Unabhängig davon findet gemäß § 108 Abs. 2 KAGB bei Investmentaktiengesellschaften mit veränderlichem Kapital § 23 Abs. 5 AktG keine Anwendung. Gleiches gilt gemäß § 140 Abs. 2 KAGB für die Investmentaktiengesellschaft mit fixem Kapital. Insoweit kann § 23 Abs. 5 S. 1 AktG der Zulässigkeit eines Vetorechts nicht entgegenstehen.

#### hh) Restriktive Auslegung von Ausnahmevorschriften

Nach *Erle* ist § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG eine Ausnahmeregelung, die durch § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG nur begrenzt werde<sup>160</sup>. Eine enge Auslegung des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG sei daher nicht angezeigt.

Dem kann nicht gefolgt werden. Eine Ausnahmevorschrift liegt vor, wenn das Gesetz eine Regel, der es in einem möglichst weiten Umfang Geltung zu verschaffen sucht, für bestimmte, meist eng umgrenzte Fälle durchbricht<sup>161</sup>. Die Ausnahme ist notwendig, da der Grundsatz in diesen Fällen wenig praktikabel oder unangebracht erscheint<sup>162</sup>.

Der Gesetzgeber hat § 77 Abs. 1 S. 1 AktG in einem sehr weitem Umfang Geltung verschafft, da grundsätzlich in jedem mehrköpfigen Vorstand das Prinzip der Gesamtgeschäftsführung gilt. Jedoch hat der Gesetzgeber mit § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG keine Norm geschaffen, welche den Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung nur in bestimmten bzw. eng umgrenzten Fällen durchbricht. Vielmehr heißt es ganz allgemein, dass „[d]ie Satzung oder Geschäftsordnung des Vorstandes Abweichendes bestimmen [kann]“<sup>163</sup>. Der Gesetzgeber wollte dieser Vorschrift mittels der so offenen Formulierung selbst in möglichst weitem Umfang Geltung verschaffen. Aus diesem Grund ist § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG keine Ausnahmevorschrift, bei der eine engere Auslegung angezeigt sein könnte.

§ 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG hingegen durchbricht den in Hs. 1 aufgestellten Grundsatz in einem eng umgrenzten Fall, indem einzig eine Regelung in der Satzung oder Geschäftsordnung unzulässig ist, nach welcher ein oder mehrere Vorstandsmitglieder Meinungsverschiedenheiten im Vorstand gegen die Mehrheit seiner Mitglieder entscheiden können. Demnach handelt es sich bei § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG um eine sogenannte Ausnahmevorschrift.

---

160 *Erle*, AG 1987, S. 7, 10.

161 Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 176.

162 Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 176.

163 § 77 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 AktG.

ii) Ergebnis

Die Auslegung, nach welcher ein Vetorecht zulässig ist, steht im Gegensatz zu einer das Vetorecht ablehnenden Auslegung nicht in Widerspruch zur Rechtsordnung.

Aus der Gesetzessystematik und den damit verbundenen Wertungen lässt sich eine Differenzierung zwischen positiven und negativen Entscheidungen im Rahmen des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG ableiten, die sich auf die Reichweite des darin enthaltenen Verbots auswirkt. § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG erfasst allein positive und keine negativen Entscheidungen des Vorstands.

**c) Historische Auslegung**

aa) Intention des Gesetzgebers bei Streichung des Alleinentscheidungsrechts

Der Wille des Gesetzgebers bei der Novellierung des AktG im Jahre 1965 ist primär in dem dazugehörigen Regierungsentwurf überliefert<sup>164</sup>. In der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es, dass der Vorsitzende im Vorstand entgegen § 70 Abs. 2 AktG 1937 nicht mehr das Recht haben solle, Meinungsverschiedenheiten im Vorstand gegen die Ansicht der übrigen Vorstandsmitglieder zu entscheiden. Das bis dahin geltende Alleinentscheidungsrecht des Vorsitzenden sei mit dem Kollegialprinzip nicht vereinbar<sup>165</sup>. Der Hintergrund für die Beseitigung des Alleinentscheidungsrechts war, dass der Vorsitzende dadurch nach Auffassung des Gesetzgebers dazu verleitet wurde, vorschnell und ohne genügende Aussprache mit den übrigen Vorstandsmitgliedern wichtige geschäftliche Entscheidungen zu treffen und dadurch das Wohl der Gesellschaft zu gefährden<sup>166</sup>.

bb) Vetorecht läuft der Regelungsabsicht des Gesetzgebers nicht entgegen

Die Gefahr, dass ein Vorstandsmitglied eine vorschnelle Entscheidung trifft, wird durch ein Vetorecht nicht erhöht.

---

164 Abgedruckt in *Kropff*, Textausgabe AktG 1965, Begründung zum RegE.

165 *Kropff*, Textausgabe AktG 1965, Begründung zum RegE § 77, S. 99.

166 *Kropff*, Textausgabe AktG 1965, Begründung zum RegE § 77, S. 99.



Dem vetoberechtigten Vorstandsmitglied kommt sicherlich in der Regel eine stärkere Verhandlungsposition zu<sup>167</sup>, jedoch ermöglicht das Vetorecht ihm nicht, vorschnelle und ohne genügende Aussprache getroffene (positive) Entscheidungen eigenmächtig zu forcieren. Schließlich ist auch das vetoberechtigte Vorstandsmitglied auf die Zustimmung der für eine Mehrheit erforderlichen Anzahl von Mitgliedern angewiesen, um eine Geschäftsführungsmaßnahme zu beschließen. Diese Zustimmung der übrigen Mitglieder wird sich das vetoberechtigte Vorstandsmitglied nur durch eine überzeugende sachliche Argumentation sichern können. Das erfordert eine ausreichende Erörterung im Gesamtvorstand, in der gegebenenfalls andere Mitglieder Bedenken oder Kritik gegenüber dem Vorhaben des vetoberechtigten Mitglieds äußern. Es liegt eher fern anzunehmen, dass sich ein Vorstandsmitglied über die berechtigten Bedenken der anderen Mitglieder hinwegsetzen kann, indem es androht, bei etwaigen übrigen Entscheidungsalternativen ein Veto einzulegen.

Im jeden Fall ist ein Vetorecht nicht mit einem Alleinentscheidungsrecht vergleichbar, da ein alleinentscheidendes Vorstandsmitglied gerade nicht auf die Zustimmung anderer Vorstandsmitglieder angewiesen ist. Schon aus diesem Grund muss dieses Vorstandsmitglied bei einer Erörterung der Geschäftsmaßnahme die anderen Mitglieder nicht überzeugen oder sich intensiv mit deren Argumenten auseinandersetzen. Dann besteht eine viel höhere Gefahr einer vorschnellen und ohne genügende Aussprache mit den anderen Mitgliedern getroffenen Entscheidung.

Aus diesem Grund ist *A. Hueck* insoweit zuzustimmen, als dass die Gefahr einer vorschnellen Entscheidung bei Ausübung des Vetorechts zumindest nicht im gleichen Maße besteht, da ein Veto erst eingelegt werden kann, nachdem die beabsichtigte Maßnahme im Vorstand erörtert worden ist<sup>168</sup>. Das Gegenargument von *Erle*<sup>169</sup>, dass allein für eine Verhinderung einer voreiligen Alleinentscheidung des Vorsitzenden eine Gesetzesreform nicht notwendig gewesen sei, da die Ausübung des Alleinentscheidungsrechts eine Aussprache im Vorstand voraussetzte, kann die Argumentation von *A. Hueck* nicht entkräften. Denn auch unter der Prämisse, dass vor Ausübung des Alleinentscheidungsrechts ge-

---

167 Siehe dazu § 2 A. IV. 1. b) aa) 2).

168 *A. Hueck* in Baumbach/Hueck, AktG, § 77 Rn. 8.

169 *Erle*, AG 1987, S. 7, 8 f.

maß § 70 Abs. 2 AktG 1937 eine Unterredung im Vorstand erforderlich war, konnte der Vorsitzende dennoch dazu verleitet sein, vorschnell Alleinentscheidungen zu treffen. Eine im Gesamtvorstand erforderliche Erörterung<sup>170</sup> ändert nichts an dem Umstand, dass der Vorsitzende nicht auf ein Mitwirken der übrigen Vorstandsmitglieder angewiesen war. Aus diesem Grund konnte der Gesetzgeber allein durch eine Streichung des Alleinentscheidungsrechts die Gefahr, dass ein Vorsitzender eine positive Entscheidung des Vorstands voreilig und ohne genügende Aussprache mit den übrigen Vorstandsmitgliedern erzwingt, vollständig verhindern.

Einem vetoberechtigten Mitglied ist es nur im Hinblick auf negative Beschlüsse möglich, vorschnell eine Entscheidung zu treffen, indem es ein Veto einlegt<sup>171</sup>. Diese Gefahr besteht jedoch auch bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips. Ein Vorstandsmitglied könnte, auch wenn diesem keine erhöhte Verhandlungsmacht gegenüber anderen Vorstandsmitgliedern zukommt, vorschnell und ohne genügende Absprache durch eine Stimmenthaltung einen negativen Beschluss herbeiführen<sup>172</sup>. Es muss gerade nicht die anderen Vorstandsmitglieder überzeugen. Für die Gesellschaft besteht daher bei einem Vetorecht keine messbar höhere Gefahr als bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips.

#### cc) Gefahr etwaiger Alleingänge durch jüngere Entwicklungen im AktG geringer

Der Anreiz für ein Vorstandsmitglied, eine Entscheidung vorschnell und ohne genügende Aussprache zu treffen, ist durch die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1997<sup>173</sup> und durch die Kodifizierung der Business Judgement Rule in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG gesunken<sup>174</sup>. Danach liegt keine für eine Haftung erforderliche Pflichtverletzung vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen

170 Meyer-Landrut in GK, AktG, 2. Aufl., § 70 Anm. 18.

171 § 2 A. IV. 1. b) aa) 3).

172 § 2 A. IV. 1. b) aa) 3).

173 BGH, NJW 1997, 1926 ff.

174 Vgl. Bürkle, AG 2012, S. 232, 235, der das folgende Argumentationsmuster im Rahmen der Diskussion um die Zulässigkeit eines Stichentscheids in einem zweiköpfigen Vorstand einbringt, wobei er die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung nicht thematisiert.

Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

Diese Regelung geht auf die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung zurück<sup>175</sup>. Der BGH führte darin aus, dass eine Schadensersatzpflicht eines Vorstandsmitglieds<sup>176</sup> „erst dann in Betracht komm[t], wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, deutlich überschritten sind“<sup>177</sup>.

Als der Gesetzgeber im Jahr 1965 das Alleinentscheidungsrecht des Vorstandsvorsitzenden aus dem Gesetz strich, um etwaige Alleingänge des Vorsitzenden bei wichtigen geschäftlichen Entscheidungen zu verhindern, existierte weder die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung, die für die Entwicklung der Business Judgement Rule im deutschen Recht einen „Quantensprung“ verkörperte<sup>178</sup>, noch eine Kodifikation der Business Judgement Rule. Vor diesem Urteil gab es in der Literatur nur vereinzelt recht vage Ausführungen zu einem etwaigen haftungsfreien Handlungsspielraum eines Vorstandsmitglieds<sup>179</sup>. Eine frühere Entscheidung des BGH, welche „den entscheidenden Eckpfeiler der späteren BJR gesetzt“<sup>180</sup> hat, datiert aus dem Jahr 1979<sup>181</sup> – 14 Jahre nach dem Inkrafttreten des AktG 1965.

Spätestens durch die Implementierung der Business Judgement Rule hat ein einzelnes Vorstandsmitglied – unabhängig von einem Vetorecht – einen verstärkten Anreiz, mögliche Geschäftsführungsmaßnahmen hinreichend im Gesamtvorstand zu erörtern. Schließlich legt

175 Vgl. *Bachmann*, ZHR 177 (2013), S. 1 f.; *Nauheim/Goette*, DStR 2013, S. 2520, 2521; *Wiesner* in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 25 Rn. 57; *Dauner-Lieb* in Henssler/Strohn, AktG, § 93 Rn. 17; *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 8.

176 Der BGH spricht zwar von einer Schadensersatzpflicht des „Vorstands“, jedoch kann gemäß § 93 Abs. 2 S. 1 AktG nur ein Vorstandsmitglied und nicht das Organ in Regress genommen werden. Aus diesem Grund ist ein „Handlungsspielraum“ allein für das bzw. für die Vorstandsmitglieder von Bedeutung.

177 BGH, NJW 1997, 1926.

178 *Paefgen*, AG 2004, S. 245, 248.

179 Vgl. z. B. *Mertens* in KK, AktG, 1. Aufl., § 93 Rn. 13.

180 *Bachmann*, ZHR 177 (2013), S. 1.

181 BGHZ 75, 96 ff.

der BGH das Kriterium der „informierten Entscheidung“ streng aus<sup>182</sup> und fordert, dass ein Geschäftsführer „in der konkreten Entscheidungssituation alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art ausschöpfen, auf dieser Grundlage die Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abschätzen und den erkennbaren Risiken Rechnung tragen [muss]“<sup>183</sup>. Andernfalls kann dem Geschäftsführer kein unternehmerisches Ermessen zugebilligt werden<sup>184</sup>. Für die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft gilt kein abweichender Maßstab<sup>185</sup>.

Die strenge Auslegung, dass *alle* verfügbaren Informationsquellen ausgeschöpft werden müssen, ist in der Literatur auf breiten Widerstand gestoßen<sup>186</sup>. Ob der BGH tatsächlich an dieser strengen Lesart festhalten wird<sup>187</sup>, ist an dieser Stelle aber nicht weiter von Relevanz, da eine hinreichende Auseinandersetzung im Gesamtvorstand bei wichtigen Geschäftsführungsmaßnahmen in jedem Fall notwendig ist<sup>188</sup>.

Das vetoberechtigte Vorstandsmitglied hat demnach einen erhöhten Anreiz, keine vorschnelle und unüberlegte Entscheidung zu treffen, da er andernfalls das Privileg des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG verlieren würde.

Im Lichte dieser Erkenntnis ist es nicht fernliegend, dass das Erreichen der mit dem AktG 1965 verfolgten Regelungsabsicht des Gesetzgebers durch die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung des BGH und die Einfügung von § 93 Abs. 1 S. 2 AktG in einem Maße gesichert ist, dass keine enge Auslegung des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG geboten ist.

#### dd) Entscheidung gegen die Mehrheit nicht per se ausgeschlossen

*Erle* entnimmt der Regierungsbegründung, dass abgesehen vom Stichentscheid einem Vorstandsmitglied kein Recht eingeräumt werden könne, Meinungsverschiedenheiten im Vorstand gegen die Ansicht der üb-

182 *Bürkle*, AG 2012, S. 232, 235.

183 BGH, NZG 2013, 1021, 1023.

184 BGH, NZG 2013, 1021, 1023.

185 *Bürkle*, AG 2012, S. 232, 235.

186 Vgl. nur *Bachmann*, NZG 2013, S. 1121, 1124; *Fleischer*, NJW 2009, S. 2337, 2339; *Redeke*, NZG 2009, S. 496 f.; *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 20; *Hoffmann-Becking* in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 33 Rn. 87.

187 Zweifelnd *Bachmann*, NZG 2013, S. 1121, 1124 f.

188 Vgl. *Bürkle*, AG 2012, S. 232, 235.

rigen Vorstandsmitglieder zu entscheiden<sup>189</sup>. Als Begründung führt er an, dass in der Regierungsbegründung explizit der Stichentscheid bei einer Pattsituation als zulässig eingestuft werde. Weiter hieße es in der Regierungsbegründung, dass „dagegen“ das Recht, bei Meinungsverschiedenheiten im Vorstand gegen die Mehrheit zu entscheiden, unzulässig sei<sup>190</sup>. Aufgrund des Worts „dagegen“ stelle der Gesetzgeber klar, dass allein ein Stichentscheidungsrecht zulässig sei<sup>191</sup>.

Diese Ansicht von *Erle* ist abzulehnen. In der Regierungsbegründung heißt es: „*So kann vor allem angeordnet werden, dass*“ ein Stichentscheid möglich ist<sup>192</sup>. Diese Formulierung legt nahe, dass die Einräumung eines Stichentscheids nur eine mögliche Variante für eine Modifikation des reinen Mehrheitsprinzips darstellt. Andernfalls wären die Worte „vor allem“ überflüssig. Zudem kann allein aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber in der Regierungsbegründung explizit den Stichentscheid erlaubt<sup>193</sup>, nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass der Vorsitzende in keiner anderen Konstellation gegen die Ansicht der übrigen Vorstandsmitglieder entscheiden kann.

Sofern *Erle* meint, dass der Gesetzgeber bei der Aktienrechtsreform 1965 von der Grundidee ausgegangen sei, dass ein verstärktes Stimmrecht für ein Vorstandsmitglied nur bei Erfüllung von besonderen, auf sachlichen Erwägungen beruhenden Voraussetzungen zulässig ist<sup>194</sup>, steht dies nicht im Widerspruch zu einer Zulässigkeit des Vetorechts. Schließlich kann die Einräumung eines Vetorechts auf sachlichen Erwägungen beruhen<sup>195</sup>.

Weiter wird als Argument gegen die Zulässigkeit des Vetorechts angeführt, dass es keinerlei Anhaltspunkte in den Gesetzgebungsmaterialien gebe, dass der Reformgesetzgeber von 1965 das Verbot des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG auf ein positives Alleinentscheidungsrecht beschränken wollte. Das sei jedoch zu erwarten gewesen, da das Allei-

189 *Erle*, AG 1987, S. 7, 8.

190 *Erle*, AG 1987, S. 7, 8.

191 *Erle*, AG 1987, S. 7, 8.

192 *Kropff*, Textausgabe AktG 1965, Begründung zum RegE § 77, S. 99.

193 *Kropff*, Textausgabe AktG 1965, Begründung zum RegE § 77, S. 99.

194 *Erle*, AG 1987, S. 7, 8.

195 Siehe dazu § 2 A. IV. 2. b) cc).

entscheidungsrecht gemäß § 70 Abs. 2 S. 2 AktG 1937 ohne Einschränkungen sowohl positive als auch negative Entscheidungen umfasste<sup>196</sup>.

Es ist mehr als zweifelhaft, ob aus einem Schweigen des Gesetzgebers hier auf ein umfassendes Verbot in § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG geschlossen werden kann. Ein dahingehendes Schweigen steht einer expliziten Stellungnahme des Gesetzgebers nicht gleich.

Es lässt sich festhalten, dass keine Absicht des Gesetzgebers erkennbar ist, ein Vetorecht eines Vorstandsmitglieds zu verbieten.

#### d) **Verfassungsorientierte Auslegung**

##### aa) **Inhalt und Abgrenzung zur verfassungskonformen Auslegung**

Die Intention bei einer verfassungsorientierten Auslegung liegt darin, von mehreren für sich verfassungsgemäßen Interpretationen einer Norm jeweils diejenige als maßgeblich anzunehmen, die den Zielvorstellungen der Grundrechte im höchsten Maße gerecht wird<sup>197</sup>. Die Grenze dieser Auslegung ist dort zu ziehen, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde<sup>198</sup>.

In der Literatur wird keine einheitliche Terminologie für diese Auslegungsmethode verwendet. Einige Autoren verwenden für die verfassungsorientierte Auslegung als Synonym die „verfassungsfreundliche“, die „verfassungskonforme Auslegung (im weiteren Sinne)“<sup>199</sup> oder die „rangkonforme Auslegung als Inhaltsbestimmung“<sup>200</sup>.

Nach zutreffender Ansicht ist die verfassungsorientierte Auslegung von der verfassungskonformen Auslegung zu unterscheiden<sup>201</sup>. Die verfassungskonforme Auslegung kommt nämlich nur dann zum Tragen, wenn bei der Auslegung einer einfachgesetzlichen Norm mehrere Deu-

196 *Simons/Hanloser*, AG 2010, S. 641, 646.

197 *Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, S. 62; *Wendt* in Festschrift für Würtenberger, S. 130.

198 BVerfGE 67, 299, 329; 95, 64, 93; 99, 341, 358.

199 Vgl. *Wendt* in Festschrift für Würtenberger, S. 126 m. w. N.; *Lüdemann*, JuS 2004, S. 27, 28.

200 *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen, S. 61.

201 *Wendt* in Festschrift für Würtenberger, S. 130; *Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, S. 61 f.; *Stern*, Staatsrecht, Band 1, S. 136.

tungen möglich sind, wobei mindestens eine mögliche Auslegung der Norm mit der Verfassung vereinbar und mindestens eine andere Variante verfassungswidrig sein muss<sup>202</sup>.

Bei der Frage nach der Zulässigkeit eines Vetorechts sind beide denkbaren Auslegungsvarianten verfassungskonform. Aus diesem Grund ist hier allein die verfassungsorientierte Auslegung von Bedeutung.

#### bb) Art. 9 Abs. 1 GG

Die Möglichkeit, einem Vorstandsmitglied ein Vetorecht einzuräumen, ist vom Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG umfasst. Dieses Grundrecht gewährleistet den Schutz vereinigungsspezifischer Betätigungen, die sich auf die Vereinigungsorganisation als solche beziehen<sup>203</sup>. Darunter fasst das BVerfG auch die Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung der Geschäfte<sup>204</sup>.

Das Vetorecht beeinflusst das Verfahren der Willensbildung innerhalb des Vorstands, indem durch die Einlegung des Vetos der zur Abstimmung stehende Antrag abgelehnt wird. Die Möglichkeit, einem Vorstandsmitglied ein Vetorecht einzuräumen, ist daher vom Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG umfasst.

In Bezug auf Art. 9 Abs. 1 GG wird die Auslegungsvariante, die die Einräumung eines Vetorechts zulässt, den Zielvorstellungen des Art. 9 Abs. 1 GG besser gerecht. Denn diese Auslegungsvariante beschränkt nicht die durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützte Eigenorganisation der Gesellschaft im Gegensatz zu der dazu konträren Auslegungsvariante, die die Zulässigkeit eines Vetorechts ausschließt.

Das Verbot eines Vetorechts würde hingegen keinem Freiheitsgrundrecht in einem höheren Maße Geltung verschaffen. Das wäre einzig im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG denkbar, da durch ein Vetorecht eines Vorstandsmitglieds die Vorstandsmitglieder untereinander ungleich behandelt werden. Jedoch sind Privatrechtssubjekte an den Gleichheitssatz nur in wenigen Ausnahmefällen gebunden, da andern-

202 BVerfGE 69, 1, 55; 95, 64, 93; *Wendt* in Festschrift für Würtenberger, S. 124; *Sachs*, Verfassungsrecht II – Grundrechte, S. 61.; *Lüdemann*, JuS 2004, S. 27, 28 f.; *Schlaich*, JuS 1982, S. 437, 441.

203 BVerfGE 80, 244, 252 f.; 50, 290, 354.

204 BVerfGE 80, 244, 252 f.; 50, 290, 354.

falls die privatrechtliche Vertragsfreiheit und die grundgesetzlichen Freiheitsrechte weitestgehend ausgehebelt werden würden<sup>205</sup>. Ein solcher Ausnahmefall setzt zwischen den beiden privaten Rechtssubjekten ein dem Staat-Bürger-Verhältnis ähnliches, strukturelles Gefährdungspotenzial voraus<sup>206</sup>. Ein derartiges Verhältnis zwischen einem Vorstandsmitglied und der Gesellschaft ist nicht erkennbar. Vielmehr leitet gemäß § 76 Abs. 1 AktG das Vorstandsmitglied in Verbund mit den übrigen Vorstandsmitgliedern unter eigener Verantwortung die Gesellschaft.

Die verfassungsorientierte Auslegung würde auch nicht im Widerspruch zu dem Wortlaut einer Norm und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers treten. Schließlich ist der Wortlaut des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG in Bezug auf die Zulässigkeit eines Vetorechts nicht eindeutig<sup>207</sup>. Im Übrigen ist kein klar erkennbarer Wille des Gesetzgebers erkennbar, der sich gegen die Zulässigkeit des Vetorechts richtet<sup>208</sup>.

Die verfassungsorientierte Auslegung anhand des Art. 9 Abs. 1 GG deutet auf die Zulässigkeit eines Vetorechts hin. § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG ist insoweit eher eng auszulegen.

#### cc) Art. 14 Abs. 1 GG

Art. 14 Abs. 1 GG streitet hingegen nicht für die Zulässigkeit eines Vetorechts.

Der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst „*alle vermögenswerten Rechte [...], die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf*“<sup>209</sup>.

Das Eigentum ist in diesem Sinne normgeprägt, da die Rechtsordnung über die Reichweite des Schutzbereichs bestimmt<sup>210</sup>.

Der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst auch Anteile an einer Gesellschaft, welche in ein mitgliedschaftliches und ein vermö-

205 Heun in Dreier, GG, Art. 3 Rn. 70 m. w. N; gänzlich ablehnend Boysen in Münch/Kunig, GG, Art. 3 Rn. 50.

206 Kischel in BeckOK, GG, Epping/Hillgruber, Art. 3 Rn. 93.

207 Siehe § 2 A. IV. 1. a).

208 Siehe § 2 A. IV. 1 c).

209 BVerfGE 83, 201, 208 f.; 89, 1, 6.

210 Axer in BeckOK, GG, Epping/Hillgruber, Art. 14 Rn. 7.



gensrechtliches Element untergliedert sind und „gesellschaftsrechtlich vermitteltes Eigentum“ darstellen<sup>211</sup>. Dabei definiert das Sozialordnungs- und Gesellschaftsrecht die Rechte des Anteilseigners<sup>212</sup>.

Aufgrund des normgeprägten Schutzbereichs kann Art. 14 Abs. 1 GG hier nicht für die Zulässigkeit des Vetos streiten. Damit sich ein Anleger auf den Schutz durch Art. 14 Abs. 1 GG berufen kann, muss dessen beeinträchtigte Rechtsposition ein Element des gesellschaftsrechtlich vermittelten Eigentums darstellen. Die potenziell beeinträchtigte Position des Aktionärs besteht darin, dass dieser über die Hauptversammlung nicht durch die Satzung einem Vorstandsmitglied ein Vetorecht einräumen kann. Ob eine derartige Möglichkeit – die Einräumung eines Vetorechts – und damit die potenziell beeinträchtigte Position überhaupt dem Aktionär zusteht, ist jedoch Gegenstand des hier bemühten Auslegungsprozesses. Erst am Ende dieses Auslegungsprozesses kann beurteilt werden, ob die Einräumung eines Vetorechts überhaupt ein Element des gesellschaftsrechtlich vermittelten Eigentums zugunsten des Aktionärs darstellt und mithin vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst ist. Eine verfassungsorientierte Auslegung anhand dieses Grundrechts innerhalb des hier bemühten Auslegungsprozesses würde insoweit eine zirkuläre Argumentation darstellen. Konsequenterweise kann Art. 14 Abs. 1 GG nicht im Wege der verfassungsorientierten Auslegung für die Zulässigkeit eines Vetorechts streiten.

#### dd) Zusammenfassung

Eine verfassungsorientierte Auslegung deutet auf die Zulässigkeit eines Vetorechts hin. Maßgeblich ist dabei die in Art. 9 Abs. 1 GG normierte Vereinigungsfreiheit. Art. 14 Abs. 1 GG ist insoweit nicht relevant.

#### e) Ergebnis

Das Alleinentscheidungsverbot des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG steht der Zulässigkeit eines Vetorechts nicht entgegen. Dieses Ergebnis ergibt sich primär aus der Gesetzessystematik. Eine verfassungsorientierte Auslegung deutet ebenfalls auf eine Vereinbarkeit des Vetorechts mit § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG hin. Die grammatikalische und historische Auslegung stehen diesem Befund zumindest nicht entgegen.

211 BVerfGE 50, 290, 342.

212 BVerfGE 50, 290, 342.

## 2. Vereinbarkeit mit dem Kollegialprinzip

Ein Vetorecht ist auch mit dem Kollegialprinzip vereinbar. Es beeinträchtigt weder die dem Kollegialprinzip zugehörigen Grundsätze noch die mit diesem Prinzip verbundenen Nutzen für die Gesellschaft.

### a) Herleitung und Inhalt

Die Existenz des Kollegialprinzips ist unbestritten<sup>213</sup>. Es besteht jedoch keine Einigkeit über die Rechtsgrundlage dieses Prinzips. Zur Begründung des Prinzips wird teilweise allein auf § 76 Abs. 1 AktG<sup>214</sup> oder generell auf die §§ 76–78 AktG abgestellt<sup>215</sup>. *Hoffmann-Becking* stützt das Kollegialprinzip auf allgemeine, ungeschriebene Grundsätze für Kollegialorgane<sup>216</sup>.

Für die hiesige Problematik muss diese Frage, woraus das Kollegialprinzip sich ableiten lässt, nicht beantwortet werden, da dies auf die rechtliche Beurteilung der Zulässigkeit des Vetorechts keinen Einfluss hat.

Nach wohl allgemeiner Ansicht beinhaltet das Kollegialprinzip die Grundsätze der Gleichberechtigung und Gesamtverantwortung<sup>217</sup>. Das Vetorecht verletzt keine der beiden Grundsätze.

Auf den Grundsatz der Gesamtverantwortung muss nicht vertieft eingegangen werden, da ein Vetorecht diesen nicht berührt. Nach allgemeiner Ansicht beinhaltet dieser Grundsatz, dass jedes Vorstandsmitglied die Pflicht zur Geschäftsleitung im Ganzen trägt und dass dieser Allzuständigkeit eine umfassende Verantwortung für die Belange der Gesellschaft gegenübersteht<sup>218</sup>. Daraus folgt, dass kein Vorstandsmit-

213 *Fleischer*, NZG 2003, S. 449, 458; siehe auch *Kropff*, Textausgabe AktG 1965, Begründung zum RegE § 77, S. 99.

214 *Rottbauer*, NZG 2000, S. 414, 416.

215 *Götz*, ZGR 2003, S. 1, 10; *Priester*, AG 1984, S. 253, 254.

216 *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, S. 497, 514.

217 *Fleischer*, NZG 2003, S. 449, 458; *Rottbauer*, NZG 2000, S. 414, 416; *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, S. 497, 514; *Beckert*, Personalisierte Leitung von Aktiengesellschaften, S. 28.

218 *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, S. 497, 506; *Fleischer* in *Spindler/Stilz*, AktG, § 77 Rn. 44; *Schiessl*, ZGR 1992, S. 64, 67; *Martens* in *Festschrift für Fleck*, S. 193 ff.

glied eigenmächtig Kompetenzen an sich ziehen kann, die dem Vorstand in seiner Gesamtheit zustehen, und jedes Vorstandsmitglied über seinen eigenen Aufgabenbereich hinaus zumindest umrisshaft die gesamte Geschäftsleitung zu begleiten hat<sup>219</sup>.

Ein Vetorecht befähigt kein Vorstandsmitglied, Kompetenzen des Gesamtvorstands eigenmächtig an sich zu ziehen. Vielmehr kann das Vetorecht allein im Rahmen des Abstimmungsprozesses innerhalb des Gesamtvorstands eine Wirkung entfalten. Ebenso wenig beeinträchtigt ein Vetorecht die Überwachungspflicht der einzelnen Vorstandsmitglieder.

## **b) Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung**

Die Autoren, die ein Vetorecht zu Gunsten eines Vorstandsmitglieds ablehnen, begründen dies unter anderem mit einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung<sup>220</sup>. Durch ein Vetorecht würden die Vorstandsmitglieder unzulässig ungleich behandelt werden.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden<sup>221</sup>. Doch bevor konkret die Vereinbarkeit des Vetorechts mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung beleuchtet wird, müssen zunächst der Inhalt dieses Grundsatzes und die Anforderungen an eine zulässige Abweichung von diesem geklärt werden.

### **aa) Inhalt**

Der Grundsatz der Gleichberechtigung gebietet die Gleichbehandlung sämtlicher Vorstandsmitglieder<sup>222</sup>. Dieses Gebot erstreckt sich auf sämtliche für die Vorstandsmitglieder relevanten Aspekte der Vorstandsorganisation, insbesondere auf die Rechte und Pflichten der ein-

---

219 *Fleischer*, NZG 2003, S. 449, 450; *ders.* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 44; *Martens* in Festschrift für Fleck, S. 193 ff.; eingehend *Grabolle*, Der unveräußerliche Kernbereich der Leitungsfunktion, S. 44 ff.

220 *T. Bezenberger*, ZGR 1996, S. 661, 667 „kollegiale Gleichheit“; *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, S. 497, 519; *Wettich*, Vorstandsorganisation in der Aktiengesellschaft, S. 102; *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 157; *Beckert*, Personalisierte Leitung von Aktiengesellschaften, S. 46.

221 Ebenso *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 28; *Seyfarth*, Vorstandsrecht, § 2 Rn. 17.

222 *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, S. 497, 514.

zelen Mitglieder<sup>223</sup>. Der Gleichberechtigungsgrundsatz beinhaltet jedoch kein formales Verbot jeglicher Differenzierung<sup>224</sup>. Sonderrechte einzelner Mitglieder und die damit verbundene Ungleichbehandlung sind dann gerechtfertigt, wenn dafür ein sachlicher Grund besteht<sup>225</sup>. Gleichwohl verbietet der Grundsatz der Gleichberechtigung ein starkes Ungleichgewicht der Leitungskompetenzen der einzelnen Vorstandsmitglieder<sup>226</sup>. Durch etwaige Ungleichbehandlungen darf es keine Vorstandsmitglieder „minderen Gewichts“ oder „zweiter Klasse“ geben, die von Leitungsentscheidungen rechtlich oder tatsächlich ausgeschlossen sind<sup>227</sup>. Jedoch sind nur „krasse Ungleichgewichte“ ausgeschlossen<sup>228</sup>.

#### bb) Sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Zu klären ist, ob über das Bestehen eines Sachgrundes für die Ungleichbehandlung hinaus noch weitere Voraussetzungen für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung erfüllt sein müssen.

In Betracht kommt die Voraussetzung, dass die Ungleichbehandlung in einem angemessenen Verhältnis zu den mit dem Sachgrund verbundenen Vorteilen stehen muss. Je stärker die Mitglieder untereinander ungleich behandelt werden, desto höhere Anforderungen wären an die erforderliche Rechtfertigung zu stellen<sup>229</sup>. In der Literatur wird vertreten, dass eine strengere Bindung an dem Gleichbehandlungsgrundsatz bestehe, sofern die kollegiale Beratung betroffen ist<sup>230</sup>. Diese Auffassung wird jedoch nicht begründet.

223 *Beckert*, Personalisierte Leitung von Aktiengesellschaften, S. 28.

224 *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 56; *Richter* in Arbeitshdb für Vorstandsmitglieder, § 5 Rn. 59; *Beckert*, Personalisierte Leitung von Aktiengesellschaften, S. 30; *Priester*, AG 1984, S. 253, 255.

225 *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 56; *Richter* in Arbeitshdb für Vorstandsmitglieder, § 5 Rn. 59; *Beckert*, Personalisierte Leitung von Aktiengesellschaften, S. 30; *Priester*, AG 1984, S. 253, 255.

226 *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, S. 497, 514; *Richter* in Arbeitshdb für Vorstandsmitglieder, § 5 Rn. 59.

227 *Schwark*, ZHR 142 (1978), S. 203, 218; *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, S. 497, 514 f.; *Mertens/Cahn* in KK, AktG, § 77 Rn. 15.

228 *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, S. 497, 515.

229 *So Oetker* in GK, AktG, MitbestG § 33 Rn. 13; *Krieger*, Personalentscheidungen des Aufsichtsrats, S. 267.

230 *Wettich*, Vorstandsorganisation in der Aktiengesellschaft, S. 94 f.

Eine solche Angemessenheitsprüfung sollte jedoch lediglich als Evidenzkontrolle verstanden werden. Nur offensichtlich unhaltbare Ergebnisse sollten als unangemessen eingestuft werden. Offensichtlich unhaltbare Ergebnisse sind mit „krassen“ Ungleichgewichten zwischen den einzelnen Mitgliedern gleichzustellen. Auf diese Weise wird die Organisationsautonomie mit den sich aus dem Kollegialprinzip ergebenden Vorgaben in ein angemessenes Verhältnis gesetzt. Insbesondere kommt dem Satzungs- und Geschäftsordnungsgeber eine gewisse Einschätzungsprärogative zu. Diese fördert eine flexible Vorstandsorganisation.

Eine strenge Angemessenheitsprüfung wäre auch kaum möglich, da die mit der Ungleichbehandlung verbundenen potenziellen Vorteile nur schwerlich mit der Stärke der Ungleichbehandlung ins Verhältnis gesetzt werden können. Schließlich kann beispielsweise ein Sonderrecht eines Vorstandsmitglieds in Gesellschaft A die Effektivität der Geschäftsführung steigern, wohingegen bei Gesellschaft B genau das Gegenteil der Fall ist.

Indem die Literatur – wie oben dargestellt<sup>231</sup> – der Ansicht ist, dass keine Vorstandsmitglieder „zweiter Klasse“ bzw. keine „krassen Ungleichgewichte“ zwischen den Vorstandsmitgliedern zulässig seien, führt sie zugleich eine Evidenzkontrolle durch. Über das Bestehen einer sachlichen Rechtfertigung hinaus und das Kriterium, dass keine „krassen Ungleichgewichte“ zwischen den Vorstandsmitgliedern entstehen dürfen, ist keine gesonderte Angemessenheitsprüfung erforderlich.

#### cc) Projizierung auf das Vetorecht

Sofern einem Vorstandsmitglied ein Vetorecht eingeräumt wird, besteht insoweit eine Ungleichbehandlung zwischen diesem und den übrigen Mitgliedern.

##### 1) *Bestehen eines Sachgrundes*

Die mit einem Vetorecht einhergehende Ungleichbehandlung der Vorstandsmitglieder ist sachlich gerechtfertigt.

In der juristischen und betriebswirtschaftlichen Literatur hat sich – soweit ersichtlich – noch niemand mit dem möglichen Nutzen eines Vetorechts zu Gunsten eines Mitglieds des geschäftsführenden Organs für eine Gesellschaft auseinandergesetzt. Das ist in Bezug auf die Rechts-

<sup>231</sup> § 2 A. IV. 2. b) aa).

wissenschaft vor allem deshalb verwunderlich, weil dieser Aspekt ganz wesentlich für die Beurteilung ist, ob das Vetorecht mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung vereinbar ist.

### (aa) **Zusätzlicher Kontrollmechanismus**

Das Vetorecht eines oder mehrerer Vorstandsmitglieder kann als zusätzlicher Kontrollmechanismus im Rahmen der Beschlussfassung fungieren. Durch das Veto eines Mitglieds kann ein für die Gesellschaft nachteiliger Beschluss verhindert werden. Ein solcher Nutzen darf nicht unterschätzt werden, da eine optimale Organisation der Unternehmensleitung unter anderem das Ziel verfolgt, Fehler der Führungskräfte und die sich aus menschlichem Fehlverhalten ergebenden Nachteile für die Unternehmung möglichst zu vermeiden<sup>232</sup>. In einem mehrgliedrigen Vorstand können verschiedene Gefahrenquellen für die Gesellschaft aufeinandertreffen, die eine suboptimale Entscheidungsfindung durch die Vorstandsmitglieder fördern.

#### (1) *Divergenz zwischen Unternehmens- und persönlichem Interesse der Vorstandsmitglieder*

Für eine Gesellschaft besteht dann eine erhöhte Gefahr von für die Gesellschaft nachteiligen Entscheidungen durch den Vorstand, wenn das Unternehmensinteresse nicht mit dem Interesse der Vorstandsmitglieder kongruent ist.

Ein solches Risiko kann sich unter anderem dann erhöhen, wenn ein Vorstandsmitglied speziell für seinen Bereich spezifische Zielvorgaben erfüllen will. Die Aufgabe der Unternehmensleitung besteht in der Regel darin, ein optimales, möglichst quantifizierbares Gesamtziel für das Unternehmen zu setzen und die sich daraus ergebenden kurz-, mittel- und langfristigen Einzelziele für sich und die ihr unterstehenden Ressorts festzulegen<sup>233</sup>. Bei einer ressortgebundenen Unternehmensführung kann ein Vorstandsmitglied durch das Engagement in dem ihm zugewiesenen Ressort bereichsegoistische Ziele verfolgen und dadurch in einen Interessenkonflikt zwischen dem Unternehmensziel und sei-

232 *Becker/Fallgatter*, Strategische Unternehmensführung, S. 177; *Ruppel*, Vorstandsorganisation – Eine Betrachtung aus gruppenpsychologischer Perspektive, S. 2.

233 *Höhn*, Ressortlose Unternehmensführung, S. 70; ähnlich auch *Strasser*, Zielbildung und Steuerung der Unternehmung, S. 112.

nem Bereichsziel geraten<sup>234</sup>. Deswegen befindet sich ein Ressortleiter, der gleichzeitig Mitglied der Unternehmensführung ist, in einer permanenten Konfliktsituation<sup>235</sup>. Da ein Vorstandsmitglied stets bei der Unternehmensleitung mitwirkt, betrifft dieser Interessenkonflikt bei einer ressortgebundenen Unternehmensführung grundsätzlich jedes Vorstandsmitglied. Ein derartiger Interessenkonflikt kann insbesondere bei Entscheidungen über die Allokation von Ressourcen auf die verschiedenen Unternehmensbereiche entstehen, da die Neutralität auf Seiten der betroffenen Bereichsleiter nicht immer gewährleistet ist<sup>236</sup>. Dass der Ressortleiter seine Interessen vollkommen zu Gunsten übergeordneter Gesichtspunkte der Unternehmensführung unterordnet, wird als „völlig unrealistische Vorstellung“ bezeichnet<sup>237</sup>. Eine Sichtweise, nach welcher sich Vorstandsmitglieder per se von besseren Argumenten anderer überzeugen lassen, übersieht, dass diese nicht immer rationale Entscheidungen treffen und gerade nicht reine „abstrakte Funktionsträger“ verkörpern<sup>238</sup>.

Heinen weist darauf hin, dass die Ziele der Ressorts Verkauf, Produktion und Finanzen, welche regelmäßig sehr bedeutend in einem Unternehmen sind, grundsätzlich miteinander in Konflikt stehen<sup>239</sup>. Zu diesem Problem führt er wie folgt weiter aus<sup>240</sup>:

*„Die Verkaufsabteilung ist bestrebt, den Marktanteil des Unternehmens zu steigern bzw. zumindest zu halten. Die Produktionsabteilung zielt aus gleichem Grunde auf die kostenwirtschaftlichste Fertigungsweise ab, während die Finanzabteilung auf die Sicherung eines bestimmten Liquiditätsgrads Wert legt. Aufgrund dieser Ziele versucht jeder Bereichsleiter seine Interessen durchzusetzen. Um die jeweiligen Bereichsziele zu erreichen, plädiert*

234 Frese/Graumann/Theuvsen, Grundlagen der Organisation, S. 528; Höhn, Ressortlose Unternehmensführung, S. 67.

235 Höhn, Ressortlose Unternehmensführung, S. 68.

236 Frese/Graumann/Theuvsen, Grundlagen der Organisation, S. 528.

237 Höhn, Ressortlose Unternehmensführung, S. 67.

238 Höhn, Ressortlose Unternehmensführung, S. 68, 73.

239 Heinen, Das Zielsystem der Unternehmung. Grundlagen betriebswirtschaftlicher Entscheidungen, S. 225.

240 Heinen, Das Zielsystem der Unternehmung. Grundlagen betriebswirtschaftlicher Entscheidungen, S. 226.

*die Verkaufsabteilung für lange Zahlungsziele, ein differenziertes Fertigungsprogramm und niedrige Preise; die Produktionsabteilung präferiert die Auflage einer großen Serie; die Finanzabteilung für einen kurzfristigen Rückfluss der Verkaufserlöse<sup>241</sup>.*“

Diese von *Heinen* aufgezeigten unterschiedlichen Bereichsinteressen von Vorstandsmitgliedern können mit anderen Gegebenheiten zusammentreffen, so dass die Gefahr von suboptimalen Entscheidungen durch den Vorstand sich nochmals erhöht.

Andere persönliche Interessen eines Vorstandsmitglieds, die zu für das Unternehmen nachteiligen Entscheidungen führen können, sind finanzielle Anreize aufgrund der Vergütung des jeweiligen Vorstandsmitglieds. Sofern nämlich Vorstandsmitglieder eine Strategie verfolgen, durch welche sie zumindest mittelfristig, bedingt durch etwaige Boni, besonders hoch vergütet werden, besteht die Gefahr, dass sie dadurch zugleich zumindest langfristig das Unternehmenswohl gefährden. Das Postulat der nachhaltigen Vergütung in § 87 Abs. 1 S. 2 AktG vermag solche Verhaltensanreize für ein Vorstandsmitglied nicht immer zu verhindern, da dieses nur für börsennotierte Gesellschaften gilt.

Denkbar sind auch Konstellationen, in denen ein Vorstandsmitglied in absehbarer Zeit in einem anderen Unternehmen arbeiten will und einen verstärkten Anreiz hat, seine persönliche Bilanz zum Nachteil der wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft aufzubessern.

Darüber hinaus sind auch andere Interessenkonflikte denkbar. Das ist beispielsweise bei Geschäften oder Maßnahmen der Gesellschaft der Fall, durch welche Interessen eines Vorstandsmitglieds mittelbar berührt werden. Falls beispielsweise die Aktiengesellschaft einen Vertrag mit einem anderen Unternehmen schließt, welches im Wettbewerb mit einer Gesellschaft steht, die von einer nahestehenden Person eines Vorstandsmitglieds beherrscht wird, ist ein Interessenkonflikt zumindest nicht ganz fernliegend<sup>242</sup>. Denkbar sind ebenso Gewissenskonflikte, die auf religiösen, politischen oder sonstigen persönlichen Motiven eines Vorstandsmitglieds basieren<sup>243</sup>.

241 *Heinen*, Das Zielsystem der Unternehmung. Grundlagen betriebswirtschaftlicher Entscheidungen, S. 226.

242 *Goslar* in *Wilsing*, DCGK, Ziff. 4.3.4 Rn. 4.

243 *Goslar* in *Wilsing*, DCGK, Ziff. 4.3.4 Rn. 5.



Die Gefahr von sachwidrig geleiteten Entscheidungen wird auch nicht durch Ziff. 4.3.4 DCGK oder durch die Treuepflicht gebannt<sup>244</sup>, nach welcher jedes Vorstandsmitglied Interessenkonflikte dem Aufsichtsrat gegenüber offenlegen und die anderen Vorstandsmitglieder hierüber informieren soll. Denn ein Vorstandsmitglied, welches gewillt ist, pflichtwidrig persönliche Interessen über das Unternehmensinteresse zu stellen, wird nicht seinen Interessenkonflikt offenlegen, da es dadurch seine Chancen mindern würde, sein persönliches Interesse durchzusetzen.

Eine mögliche Haftung des Vorstandsmitglieds nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG gegenüber der Gesellschaft schließt pflichtwidrige Handlungen ebenfalls nicht aus. Das sich in einem Interessenkonflikt befindende Vorstandsmitglied wird gegebenenfalls abwägen, ob die sich aus einer pflichtwidrigen Handlung ergebenden Vorteile mit der Gefahr und den Konsequenzen einer persönlichen Haftung in einem angemessenen Verhältnis stehen. Im Einzelfall können die Vorteile überwiegen, da beispielsweise das Risiko einer persönlichen Haftung des Vorstandsmitglieds sehr gering sein kann. Schließlich müssen die übrigen Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder erst einmal Kenntnis von dem Interessenkonflikt erlangen.

Es lässt sich festhalten, dass eine Vielzahl möglicher Quellen für Zielkonflikte zwischen dem Unternehmen und dem einzelnen Vorstandsmitglied bestehen können. Die Treuepflicht und die Möglichkeit einer persönlichen Haftung vermögen eine pflichtwidrige Entscheidung eines Vorstandsmitglieds nicht gänzlich auszuschließen.

## (2) Spezifische Gefahren bei Gruppenentscheidungen

Eine Entscheidung durch eine Gruppe von Mitgliedern kann für ein Unternehmen viele Vorteile mit sich bringen. Gleichwohl können auch negative Effekte aufgrund der Mehrzahl von Entscheidungsträgern auftreten, die dem Unternehmensinteresse nicht dienlich sind<sup>245</sup>.

---

244 *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 130a; *ders.*, WM 2003, S. 1045, 1050; *Spindler* in MüKo, AktG, § 93 Rn. 108; *Goslar* in Wilsing, DCGK, Ziff. 4.3.4 Rn. 7; *Hopt*, ZGR 2004, S. 1, 25; *Lutter* in Festschrift für Priester, S. 420.

245 *Ruppel*, Vorstandsorganisation – Eine Betrachtung aus gruppenpsychologischer Perspektive, S. 1.

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft wird als Gruppe im sozial-, arbeits- und organisationspsychologischen Bereich eingeordnet<sup>246</sup>. In der Wirtschaftswissenschaft gibt es schon seit geraumer Zeit Hinweise, dass gruppenspezifische Gefahren auch innerhalb der Vorstände deutscher Aktiengesellschaften real sind und negative Folgen für die Gesellschaft haben können<sup>247</sup>. Hervorzuheben ist zunächst, dass die Thematik um gruppenspezifische Einflussfaktoren im Vorstand deutscher Aktiengesellschaften bis heute nur selten Gegenstand empirischer Betrachtungen gewesen ist. Dennoch können die Ergebnisse allgemeiner empirischer Untersuchungen im Hinblick auf bestimmte Gruppenphänomene teilweise auch auf einen Vorstand einer Aktiengesellschaft übertragen werden.

*Ruppel* bildet eine Skala, inwieweit bestimmte Gruppen-Phänomene auf einen Vorstand einer Aktiengesellschaft übertragbar sind<sup>248</sup>. Danach unterteilt sich die Übertragbarkeit der von ihm dargestellten Phänomene in „niedrig“, „mittel“ und „hoch“. Im Folgenden wird nur auf Phänomene des „Groupthink“ und der „Polarisierung der Gruppenmitglieder“ eingegangen, die nach der von *Ruppel* gebildeten Skala zumindest als „mittleren Grades auf den Vorstand übertragbar“ eingestuft werden.

Das Phänomen des „Groupthink“ zeichnet sich durch ein Einmütigkeitsstreben aus, wodurch Gruppenmitglieder in einem Entscheidungsprozess die kritische Prüfung anderer, von der beabsichtigten Maßnahme abweichender Optionen zugunsten eines positiven Gruppenklimas vernachlässigen<sup>249</sup>. Dabei werden die Risiken der präferierten Handlungsalternative nicht hinreichend berücksichtigt. Ein weiteres Symptom ist ein Druck auf die Mitglieder hin zur Uniformität.

246 Ausführlich dazu *Ruppel*, Vorstandsorganisation – Eine Betrachtung aus gruppenpsychologischer Perspektive, S. 30 ff.

247 *Ruppel*, Vorstandsorganisation – Eine Betrachtung aus gruppenpsychologischer Perspektive, S. 1 f.

248 Zur Übersicht siehe *Ruppel*, Vorstandsorganisation – Eine Betrachtung aus gruppenpsychologischer Perspektive, S. 199 f.

249 *Ruppel*, Vorstandsorganisation – Eine Betrachtung aus gruppenpsychologischer Perspektive, S. 158; *Kirchler*, Arbeits- und Organisationspsychologie, S. 592 f. m. w. N.

Einzelne Gruppenmitglieder unterdrücken mögliche divergierende Auffassungen zu Gunsten der Harmonie in der Gruppe<sup>250</sup>.

Das Phänomen der „Polarisierung der Gruppenmitglieder“ beinhaltet eine „Extremisierung“ von Entscheidungen innerhalb von Gruppen gegenüber den gemittelten Individualentscheidungen eines einzelnen Mitglieds<sup>251</sup>. Gruppendiskussionen führen demnach dazu, dass die ursprünglich bei der Mehrzahl der Mitglieder vorhandenen Einstellungen oder Meinungen verstärkt werden. Gruppen können daher im Vergleich zu Individuen dazu neigen, riskantere Entscheidungen zu treffen<sup>252</sup>. In der Wissenschaft gibt es zu diesem Gruppenphänomen zwei Erklärungsansätze:

(i) Ein Gruppenmitglied ist permanent motiviert, sich selbst in einem bestimmten sozial erwünschten Zustand wahrzunehmen, und will sich dementsprechend gegenüber den anderen Mitgliedern präsentieren. Um diesen erwünschten Zustand zu erreichen, kann das einzelne Gruppenmitglied dazu tendieren, sich von den übrigen Mitgliedern zu unterscheiden, indem es beispielsweise risikoreicher und mutiger handeln will. Die ursprünglich präferierte Handlungsalternative eines einzelnen Mitglieds kann sich deshalb allein aufgrund des Vergleichs der übrigen Standpunkte der anderen Mitglieder verschieben. Dies kann letztlich eine extremere Kollektiventscheidung der Gruppe zur Folge haben<sup>253</sup>.

(ii) Nach einem anderen Begründungsansatz können im Rahmen der Gruppendiskussion die für ein Mitglied bisher unbekannten Argumente dazu führen, dass das einzelne Mitglied aufgrund der Validität und Neuheit der Argumente einen „extremere Standpunkt“ vertritt<sup>254</sup>.

---

250 *Ruppel*, Vorstandsorganisation – Eine Betrachtung aus gruppenpsychologischer Perspektive, S. 158; *Kirchler*, Arbeits- und Organisationspsychologie, S. 593 m. w. N.

251 *Ruppel*, Vorstandsorganisation – Eine Betrachtung aus gruppenpsychologischer Perspektive, S. 137.

252 *Kirchler*, Arbeits- und Organisationspsychologie, S. 595.

253 *Ruppel*, Vorstandsorganisation – Eine Betrachtung aus gruppenpsychologischer Perspektive, S. 137 f. m. w. N.

254 *Ruppel*, Vorstandsorganisation – Eine Betrachtung aus gruppenpsychologischer Perspektive, S. 138 f. m. w. N.

(3) *Neuralgischer Punkt: Bildung einer gemeinsamen Präferenzordnung im Vorstand*

Sofern der Vorstand über mehrere Alternativen entscheidet, müssen die individuellen Vorstellungen der Vorstandsmitglieder in einer gemeinsamen Präferenzordnung zusammengeführt werden, um anschließend die meistfavorisierte Alternative zu beschließen<sup>255</sup>. Bei dieser sogenannten Aggregation<sup>256</sup> können Probleme zum Nachteil der Gesellschaft auftreten, welche anhand folgenden Beispiels veranschaulicht werden sollen:

*Der Vorstand hat über die jährliche Investitionsplanung zu entscheiden. Die einzelnen Vorstandsmitglieder haben eine gewisse Anzahl an Investitionsanträgen aus verschiedenen Geschäftsbereichen des Unternehmens eingereicht. Der Vorstand muss nun entscheiden, welche Investitionsprojekte unter Maßgabe der Finanzierungsmöglichkeiten und der strategischen Gesamtausrichtung des Unternehmens durchgeführt werden sollen.*

Unabhängig davon, welche Aggregationsmethode zur Anwendung kommt<sup>257</sup>, könnten die Vorstandsmitglieder ihre Präferenzen an persönlichen Wünschen und dem Interesse an einem Wachstum des eigenen Ressorts ausrichten<sup>258</sup>. Sie können einen Anreiz haben, nicht ihre wahren Präferenzen anzugeben, um auf diese Weise das Endergebnis in ihrem Interesse zu verändern<sup>259</sup>. Ein Präferenz-Aggregationsmechanismus ist von den einzelnen Teilnehmern manipulierbar, indem beispielsweise ein Vorstandsmitglied eine geringe Präferenz für die Alternative angibt, die der von dem votierenden Vorstandsmitglied selbst favorisierte Alternative am gefährlichsten werden könnte<sup>260</sup>.

---

255 Bernhardt/Witt, ZfB 69 (1999), S. 825, 836; Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 211.

256 Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 211.

257 Zu den einzelnen Methoden siehe Bamberg/Coenenberg/Krapp, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, S. 212 ff.

258 Bernhardt/Witt, ZfB 69 (1999), S. 825, 836.

259 Bernhardt/Witt, ZfB 69 (1999), S. 825, 836.

260 Bernhardt/Witt, ZfB 69 (1999), S. 825, 837.

Das gleiche Phänomen kann auch bei einer spartengebundenen Organisation der Unternehmensführung beobachtet werden. Ein Spartenleiter wird in der Regel einen größeren Fokus auf den Gewinn seiner Sparte als auf das Unternehmenswohl insgesamt legen<sup>261</sup>.

(4) *Vote trading*

Ein Vorstandsmitglied könnte versuchen, vor einer Abstimmung die Zustimmung anderer Mitglieder für seine präferierte Beschlussfassung zu sichern, indem dieses den anderen Mitgliedern seine Unterstützung bei anderen Abstimmungen zusichert (sogenanntes „vote trading“)<sup>262</sup>. Dadurch kann die Gefahr entstehen, dass für ein Vorstandsmitglied bei einer Abstimmung nicht das Interesse der Gesellschaft, sondern die Zusage gegenüber einem anderen Vorstandsmitglied maßgeblich ist.

(5) *Beispiel*

Trotz Geltung des Kollegialprinzips können Vorstandsmitglieder aufgrund von Zielkonflikten oder gruppenspezifischer Phänomene Geschäftsführungsmaßnahmen beschließen, die dem Unternehmenswohl als Ganzes nicht dienlich sind. Eine solche Gefahr erhöht sich insbesondere dann, wenn mehrere der hier dargestellten Umstände bzw. Phänomene zusammenwirken. Dies soll folgendes Beispiel verdeutlichen: *Die Gesellschaft X entwickelt und produziert Laufschuhe, die sie anschließend selbst veräußert. Bei der Beschlussfassung des Vorstands gilt das Mehrheitsprinzip. In dem mehrköpfigen Vorstand ist das Mitglied Z für das Ressort Vertrieb zuständig. Seine Vergütung ist zum Teil variabel und hängt insoweit von der Entwicklung des Marktanteils in dem Segment Laufschuhe ab. Vorstandsmitglied Z hat aus diesem Grund einen persönlichen Anreiz, den Marktanteil des Unternehmens zu steigern. Ferner strebt Z auch einen baldigen Unternehmenswechsel an, wobei er noch keine verbindliche Zusage eines neuen Arbeitgebers erhalten hat. Um seine Chancen auf eine neue attraktive Position in einem anderen Unternehmen zu erhöhen, will er seine persönliche Bilanz durch ein zusätzliches Wachstum des Marktanteils erhöhen. Letztlich hat das Vorstandsmitglied Z daher ein sehr ausgeprägtes Interesse an einem zumindest kurzfristigen Anstieg des Marktanteils.*

---

261 Höhn, Ressortlose Unternehmensführung, S. 69.

262 Bernhardt/Witt, ZfB 69 (1999), S. 825, 837.

*Der Vorstand will alsbald über den zukünftigen Werbeetat, die Möglichkeit von größeren Rabattaktionen und über die Entwicklung einer neuen Dämpfungstechnologie abstimmen.*

*Vorstandsmitglied Z hat ein starkes Interesse an einem möglichst hohen Werbeetat und der Möglichkeit, die Laufschuhe mit Rabatt verkaufen zu können, um den Marktanteil des Unternehmens möglichst schnell zu vergrößern. Die Entwicklung einer neuen Dämpfungstechnologie wäre für Z's Bestreben eher hinderlich, da eine derartige Investition zwangsläufig zu einem niedrigeren Werbeetat führen und die Möglichkeit von Rabattaktionen stark einschränken würde. Um seine Ziele zu sichern, verständigt er sich mit zwei anderen Vorstandsmitgliedern B und C darauf, dass er in der nächsten Abstimmung zu deren Gunsten votieren wird, sofern diese ihn bei der Durchsetzung eines hohen Werbeetats unterstützen.*

*In der Beratung vor den Abstimmungen im Vorstand wird Mitglied Z nur Argumente für einen hohen Werbeetat und der Möglichkeit von Rabattaktionen vorbringen. Z weiß jedoch auch, dass die Verbraucher auf dem Markt der Laufschuhe eine starke Markentreue haben und ein Wechsel zwischen verschiedenen Marken eher unwahrscheinlich ist. Werbemaßnahmen sind daher wenig erfolgversprechend. Dennoch verschweigt Z diesen Umstand. In der Beratung erwähnt Vorstandsmitglied A genau diesen Aspekt und stellt daher einen hohen Werbeetat in Frage. Die Vorstandsmitglieder B und C ignorieren jedoch dieses Argument, um sich die Unterstützung durch Mitglied Z bei der nächsten Abstimmung zu sichern. Ferner wollen sie die harmonische Zusammenarbeit im Vorstand nicht gefährden und werten deshalb die Bedenken des Vorstandsmitglieds A ab.*

*Schließlich stimmt der Vorstand mit einer Mehrheitsentscheidung für einen hohen Werbeetat. Das Vorstandsmitglied A kann diese Entscheidung nicht nachvollziehen, da nach seiner (zutreffenden) Ansicht etwaige Werbemaßnahmen keinen hinreichenden Nutzen haben. Eine Investition in die Entwicklung einer neuen Dämpfungstechnologie wäre für die Gesellschaft erfolgversprechender. Sofern das Vorstandsmitglied A nun zu einem Veto berechtigt wäre, könnte er den Beschluss dieser für die Gesellschaft nachteiligen Maßnahme verhindern und versuchen, sinnvollere Investitionen voranzutreiben.*

Dieses Beispiel soll verdeutlichen, wie ein Veto als zusätzlicher Kontrollmechanismus funktionieren kann. Zwar handeln hier bis auf Vorstandsmitglied A sämtliche anderen Mitglieder pflichtwidrig, jedoch ist

ein solches Verhalten in der Praxis nicht ausgeschlossen. Trotz des Kollegialprinzips kann es zu derartigen Beschlüssen kommen.

(6) *Vetorecht als willkommenes Kontrollinstrument*

Aufgrund der Vielzahl an Gefahrenquellen innerhalb des Vorstands kann sich das Vetorecht als nützliches Kontrollinstrument erweisen. Sofern nur ein Mitglied in einem mehrköpfigen Vorstand aufgrund etwaiger Zielkonflikte sachwidrig im Gesamtvorstand für eine Maßnahme wirbt und für diese auch abstimmt, ist die Wahrscheinlichkeit, dass sich dieses Mitglied durchsetzt, eher gering. Schließlich sollten sich die Mitglieder allein von dem Interesse der Gesellschaft leiten lassen. Die Wahrscheinlichkeit sachwidriger und für das Unternehmen nachteiliger Entscheidungen erhöht sich jedoch stark, wenn mehrere dieser Gefahrenquellen aufeinandertreffen. Problematisch wird es insbesondere dann, wenn sich die Mehrheit der Mitglieder von sachwidrigen Umständen leiten lässt, da diese unter Geltung des Mehrheitsprinzips ihre Präferenzen bei einer Abstimmung im Gesamtvorstand durchsetzen könnten. Im Hinblick auf diese Gefahren zeichnet sich ein Vetorecht insbesondere dadurch aus, dass das vetoberechtigte Mitglied unabhängig von den übrigen Vorstandsmitgliedern, die eventuell etwaigen Zielkonflikten unterliegen, den Beschluss einer Maßnahme verhindern kann. Diese mit dem Vetorecht verbundene Autonomie stellt einen zusätzlichen Schutzmechanismus dar. Darin liegt der Vorteil eines Vetorechts im Vergleich zu der bloßen Geltung des Mehrheitsprinzips. Bei dem Mehrheitsprinzip kann das einzelne Vorstandsmitglied nur versuchen, mit seinen Argumenten und mit seinem Stimmrecht den Beschluss einer für die Gesellschaft nachteiligen Geschäftsführungsmaßnahme zu verhindern. Letztlich ist es jedoch von dem Abstimmungsverhalten der übrigen – eventuell Zielkonflikten unterliegenden – Vorstandsmitglieder abhängig. Diese Abhängigkeit durchbricht das Vetorecht bei positiven Beschlüssen. Dieser Vorteil kann auch nicht mit dem Hinweis entkräftet werden, dass bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 AktG jedem Vorstandsmitglied eine solche Autonomie zukommt. Das hätte nämlich zur Konsequenz, dass generell eine hohe Hürde für positive Beschlüsse bestände, die eine effiziente Unternehmensführung durchaus beeinträchtigen kann. Das kann im Einzelfall nicht im Interesse des Satzungs- oder Geschäftsordnungsgebers liegen. Die Verankerung des Mehrheitsprinzips und die Schaffung eines Vetorechts kann für eine Gesellschaft die ideale Balance zwischen (posi-

tiver) Entscheidungsfähigkeit und einer ausreichenden organinternen Kontrolle darstellen.

Natürlich ist es durchaus denkbar, dass das Vetorecht auch entgegen dem Unternehmensinteresse ausgeübt werden kann, um persönliche Interessen eines Vorstandsmitglieds zu fördern. Diese Gefahr besteht jedoch bei jedem (Sonder-)Recht wie beispielsweise bei dem Stichentscheidungs-, dem Interventions-, dem Widerspruchs- oder dem Stimmrecht. Sobald ein Vorstandsmitglied einen eigenen Entscheidungsspielraum hat, kann es diesen auch zu Lasten der Gesellschaft ausnutzen. Wenn allein die Möglichkeit einer missbräuchlichen Ausübung die Unzulässigkeit eines Sonderrechts begründen würde, könnte keinem Vorstandsmitglied ein solches besonderes Recht eingeräumt werden. Es liegt daher – soweit organisationsrechtlich möglich – in der Verantwortung des Aufsichtsrats und der Anteilseigner, solche Personen als Organmitglieder zu bestimmen, von denen zu erwarten ist, dass diese keine sachwidrigen Entscheidungen treffen. Das Gesetz kann insoweit keinen vollständigen Schutz vor missbräuchlichem Verhalten bieten. Es liegt daher zuvorderst im Ermessen des Aufsichtsrats bzw. der Aktionäre, ob eine Einräumung eines Vetorechts im Einzelfall zweckmäßig ist und wer Träger dieses Rechts sein soll. Wenn beispielsweise der Aufsichtsrat vollends davon überzeugt ist, dass ein Vetorecht als Kontrollinstrument dem Unternehmensinteresse dienen würde, bestünde in betriebswirtschaftlicher Hinsicht kein Grund, ein solches nicht implementieren zu können. Sollte der Geschäftsordnungs- bzw. Satzungsgeber Zweifel daran haben, dass das Vetorecht nicht in jedem Fall pflichtgemäß eingesetzt wird, kann bzw. sollte dieser von der Einräumung des Sonderrechts absehen.

Die Möglichkeit, einem Vorstandsmitglied ein Vetorecht einzuräumen, erweitert letztlich das Spektrum an Kontrollmöglichkeiten. Es kann als ein optionales Instrument des Geschäftsordnungs- bzw. Satzungsgebers eingestuft werden, um einen Beschluss für die Gesellschaft nachteiliger Entscheidungen zu verhindern.

Zudem darf auch nicht außen vor gelassen werden, dass ein Vetorecht nicht nur eine reaktive Funktion hat, sondern auch schon präventiv etwaige Zielkonflikte zwischen der Gesellschaft und dem einzelnen Vorstandsmitglied zu Gunsten der Gesellschaft auflösen kann. Sofern nämlich ein Vorstandsmitglied mit dem Gedanken spielt, sich für eine Maßnahme einzusetzen, von welcher er auf Kosten der Gesellschaft profitiert, kann allein schon die Existenz des Vetorechts die Umsetzung



eines solchen Vorhabens verhindern. Das liegt dann nahe, wenn das vetoberechtigte Vorstandsmitglied in der Vergangenheit die jeweilige Sachlage besonders gut einschätzen und dabei schwache Argumente ohne weiteres erkennen konnte.

(7) *Kontrollmechanismus als zulässiges Kriterium*

Der zusätzliche Kontrollmechanismus durch ein Vetorecht<sup>263</sup> ist auch ein zulässiger Grund für die sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung.

*Bezenberger* ist demgegenüber der Ansicht, dass eine zusätzliche Kontrollbefugnis eines Vorstandsmitglieds keinen Sachgrund für eine Ungleichbehandlung von Vorstandsmitgliedern darstellen könne<sup>264</sup>. Da das Vetorecht das Abstimmungsverfahren weder erleichtern noch verbessern würde, könne dieses nicht als sachliche Rechtfertigung dienen<sup>265</sup>.

Diese gegenteilige Einschätzung von *Bezenberger* kann nicht überzeugen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum eine sachliche Rechtfertigung zwingend das Abstimmungsverfahren „erleichtern“ oder „verbessern“ muss. Eine zusätzliche Kontrolle von Geschäftsführungsmaßnahmen ist ein legitimes Interesse der Gesellschaft. Unklar ist auch, worin der Mehrwert einer „Erleichterung“ oder „Verbesserung“ des Abstimmungsverfahrens liegen soll. Das Abstimmungsverfahren an sich wird weder durch ein Mehrheitserfordernis noch durch etwaige Sonderrechte wie ein Stichentscheidungsrecht „erleichtert“ oder „verbessert“. *Bezenberger* setzt letztlich eine „Erleichterung“ und eine „Verbesserung“ mit einer höheren Wahrscheinlichkeit eines positiven Beschlusses gleich. Nach dieser Auffassung wären etwaige Sonderrechte nur dann zulässig, wenn diese die Wahrscheinlichkeit eines positiven Beschlusses erhöhen. Das überzeugt nicht. Sicherlich führt eine höhere Wahrscheinlichkeit eines positiven Beschlusses zu einer größeren Handlungsstärke der Gesellschaft, jedoch kann das nicht zu einem zwingenden Prinzip für eine jede Vorstandsorganisation erhoben werden. Dem Gesetz kann eine solche Direktive bei der Art des Sachgrundes nicht entnommen werden. Gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 AktG stellt gerade das Einstimmigkeitsprinzip, unter welchem grundsätzlich die Wahr-

---

263 Siehe dazu § 2 A. IV. 2. b) cc) 1) (aa).

264 T. *Bezenberger*, ZGR 1996, S. 661, 666 f.

265 T. *Bezenberger*, ZGR 1996, S. 661, 666 f.

scheinlichkeit eines positiven Beschlusses am niedrigsten ist, die gesetzliche Ausgangslage dar. Der Gesetzgeber hat es durch § 77 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 AktG jedoch gerade der Gesellschaft überlassen, für sich selbst die richtige Balance zwischen Kontrolle und Handlungsstärke zu finden. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Aspekt einer zusätzlichen Kontrolle im Rahmen der sachlichen Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung der Vorstandsmitglieder außen vor bleiben sollte.

### **(bb) Besondere Expertise eines Vorstandsmitglieds**

Ein Nutzen des Vetorechts liegt auch darin, dass der Geschäftsordnungs- und Satzungsgeber ein Instrument zur Verfügung hat, welches es erlaubt, einem oder mehreren Vorstandsmitgliedern die Möglichkeit zu verleihen, in einem besonderen Maße Einfluss auf die Geschäftsführung zu nehmen. Das bietet sich insbesondere dann an, wenn ein Vorstandsmitglied im Vergleich zu seinen Kollegen eine besondere fachliche Expertise aufweist.

Unternehmerische Entscheidungen, die ein Vorstandsmitglied trifft, hängen teilweise von nicht mit Sicherheit zu prognostizierenden Faktoren ab<sup>266</sup>. Dazu zählen beispielsweise die rechtlichen Rahmenbedingungen, Kundenpräferenzen, Rohstoffpreise, Wechselkurse und Forschungserfolge<sup>267</sup>. Welche Entscheidung ein Vorstandsmitglied im konkreten Fall trifft, hängt von seinen bisherigen Erfahrungen und seinem Sachverstand ab<sup>268</sup>. Wenn nun ein Vorstandsmitglied durch langjährige Erfahrung, überragenden Sachverstand und überdurchschnittliches Einschätzungsvermögen hervorsticht, kann die Gesellschaft bzw. der Aufsichtsrat ein Interesse haben, diesem Vorstandsmitglied einen stärkeren Einfluss auf die Geschäftsführung zukommen zu lassen.

Dieser besondere Einfluss kann darin bestehen, dass im Einzelfall der Ansicht des vetoberechtigten Vorstandsmitglieds gegenüber den übrigen Vorstandsmitgliedern faktisch ein besonderes Gewicht zukommt. Das kann neben seiner Persönlichkeit auch daran liegen, dass er mit dem Vetorecht zumindest mittelbar seine Präferenzen besser durchsetzen kann als die übrigen Mitglieder<sup>269</sup>. Eine derartige Möglichkeit kann

---

266 Bernhardt/Witt, ZfB 69 (1999), S. 825, 833.

267 Bernhardt/Witt, ZfB 69 (1999), S. 825, 833.

268 Bernhardt/Witt, ZfB 69 (1999), S. 825, 833.

269 Siehe dazu § 2 A. IV. 1. b) aa) 2).

vom Aufsichtsrat erwünscht sein, insbesondere wenn das Mitglied eine besondere Expertise aufweist.

Dagegen könnte angeführt werden, dass das zum Veto berechnigte Mitglied die Gründe, auf welchen sein im Verhältnis zu der Mehrheit der Vorstandsmitglieder gegenläufiges Abstimmungsverhalten basiert, gegenüber den anderen Mitgliedern darlegen kann. Sofern das zum Veto berechnigte Vorstandsmitglied tatsächlich die besseren Argumente auf seiner Seite hätte, würde es doch naheliegen, dass die übrigen Mitglieder von diesen überzeugt werden können. Dann gäbe es auch eine einheitliche Beschlussfassung, so dass letztlich ein Vetorecht nicht erforderlich sei. Falls sich die übrigen Vorstandsmitglieder nicht überzeugen lassen, liegt dies eventuell daran, dass die Ansicht bzw. die dazugehörigen Argumente nicht stichhaltig sind. Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass unternehmerische Entscheidungen auch auf Instinkt, Erfahrung, Fantasie und Gespür für künftige Entwicklungen sowie einem Gefühl für die Märkte und die Reaktion der Abnehmer und Wettbewerber beruhen können<sup>270</sup>. Diese Faktoren können bei einer Entscheidung im Einzelfall zum Teil nur schwer einem anderen Vorstandsmitglied vermittelt werden, da sich diese nicht immer anhand von Daten belegen lassen.

### **(cc) Verkürzung des Entscheidungsprozesses**

In gewissen Konstellationen kann das Vetorecht auch zu einer Verkürzung des Prozesses der Entscheidungsfindung führen. Sofern nämlich das zum Veto berechnigte Mitglied ankündigt, in jedem Fall ein Veto gegen den zur Abstimmung stehenden Antrag einzulegen, kann dadurch eventuell die Beratung der Vorstandsmitglieder untereinander vor der Beschlussfassung verkürzt werden, da andere Vorstandsmitglieder die Darlegung und Begründung ihrer Ansicht für nicht weiterführend erachten.

Es ist jedoch zweifelhaft, ob von einem solchen Zeitgewinn die Gesellschaft überhaupt profitiert. Unter Umständen kann es gar negative Folgen haben, wenn eine verkürzte Beratung mit einem unzureichenden Austausch von Argumenten und Informationen einhergeht.

---

270 Begründung zum UMAG, BT-Drucks. 15/5092, S. 11.

## 2) *Kein krasses Ungleichgewicht*

Durch das Vetorecht entsteht auch kein krasses Ungleichgewicht zwischen den Vorstandsmitgliedern. Dies hat mehrere Gründe.

Erstens kann durch das Vetorecht allein nur ein positiver Beschluss verhindert werden. Das vetoberechtigte Vorstandsmitglied ist gerade nicht in der Lage, den übrigen Vorstandsmitgliedern eine Unternehmensstrategie aufzuzwingen. Sie müssen nicht Alternativen unterstützen, die das vetoberechtigte Vorstandsmitglied befürwortet. Sofern sich die Vorstandsmitglieder nicht einigen können und ein für die Gesellschaft nachteiliger Stillstand eintritt, muss unter Umständen der Aufsichtsrat vermitteln. Die Vorstandsmitglieder begegnen sich dann immer noch auf Augenhöhe. Das wäre bei einem umfassenden Alleinentscheidungs- oder Weisungsrecht hingegen nur bedingt der Fall.

Zu bedenken ist auch, dass das Vetorecht nur dann relevant ist, wenn der Gesamtvorstand für eine Geschäftsführungsmaßnahme zuständig ist. Demnach fallen grundsätzlich schon die Maßnahmen heraus, über die ein einzelnes Vorstandsmitglied innerhalb seiner Einzelzuständigkeit walten kann. Andere Vorstandsmitglieder können insoweit auch nicht grundlos intervenieren und eine Abstimmung des Gesamtvorstands erzwingen, sofern keine Anhaltspunkte für eine pflichtwidrige Geschäftsführung durch das zuständige Vorstandsmitglied bestehen<sup>271</sup>.

Zudem verliert das Vetorecht an Bedeutung innerhalb des Vorstands, sofern ein Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats gemäß § 111 Abs. 4 S. 2 AktG besteht. In diesem Fall hat der Aufsichtsrat ein eigenes Vetorecht und kann dadurch den Vorstandsmitgliedern die Geschäftsführungsbefugnis für die unter Zustimmungsvorbehalt stehende Geschäftsführungsmaßnahme entziehen<sup>272</sup>. Ein solcher Zustimmungsvorbehalt muss in der Regel für Geschäfte von grundlegender Bedeutung, insbesondere bei fundamentaler Veränderung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage, bestehen<sup>273</sup>. Dies entspricht auch den Vorgaben von Ziff. 3.3 DCGK. In der Regierungsbegründung zu § 111 Abs. 4 S. 2 AktG heißt es, dass dem Zustimmungsvorbehalt nur solche Entscheidungen oder Maßnahmen unterliegen, „welche die Ertragsaussichten oder die

271 Siehe § 1 D. I.

272 Spindler in Spindler/Stilz, AktG, § 111 Rn. 62.

273 Spindler in Spindler/Stilz, AktG, § 111 Rn. 64; Hopt/Roth in GK, AktG, § 111 Rn. 613.

Risikoexposition der Gesellschaft grundlegend verändern<sup>274</sup>. Ein kras-  
ses Ungleichgewicht zwischen dem vetoberechtigten Vorstandsmitglied  
und den übrigen Vorstandsmitgliedern kann bei Zustimmungsvorbe-  
halten des Aufsichtsrats schon deswegen nicht bestehen, weil das veto-  
berechtigte Mitglied nicht nur die Zustimmung der übrigen Vorstandsmit-  
glieder, sondern letztlich auch die des Aufsichtsrats benötigt, um seine  
präferierte Geschäftsführungsmaßnahme umsetzen zu können. Sofern  
das vetoberechtigte Mitglied aufgrund seines Vetorechts die übrigen  
Mitglieder dazu drängen würde, nach seiner Vorstellung abzustimmen,  
muss es zusätzlich auch den Aufsichtsrat von der von ihm präferierten  
Maßnahme überzeugen. Wenn der Aufsichtsrat pflichtgemäß die Sach-  
und Rechtslage bewertet, die die Grundlage für seine Entscheidung  
über die Zustimmung bildet, werden zumindest auch die Ansichten der  
überstimmten Vorstandsmitglieder bzw. die wahren Präferenzen der  
Vorstandsmitglieder, die sich dem Druck durch ein mögliches Veto ge-  
beugt haben, beleuchtet. Die Vorstandsmitglieder hätten die Möglich-  
keit, zumindest informell ihre Meinung gegenüber einzelnen Aufsichts-  
ratsmitgliedern kundzutun. Das Vetorecht verschafft dem Träger des  
Sonderrechts in dieser Konstellation daher nur eine geringe zusätzliche  
Einflussnahme gegenüber den übrigen Vorstandsmitgliedern.  
Sofern der Aufsichtsrat die Zustimmung verweigert, kann der Vorstand  
gemäß § 111 Abs. 4 S. 3 AktG verlangen, dass die Hauptversammlung  
über die Zustimmung beschließt. Auch in diesem Fall hat das veto-  
berechtigte Vorstandsmitglied im Vergleich zu den übrigen Mitgliedern  
keinen erhöhten Einfluss auf die Entscheidung über die Umsetzung  
der Maßnahme, da das Vetorecht eines Vorstandsmitglieds bei der Ent-  
scheidung der Aktionäre in der Hauptversammlung irrelevant ist.

Es kann festgehalten werden, dass die Relevanz des Vetorechts in  
vielen Fällen begrenzt ist. Bei weniger wichtigen Maßnahmen, die der  
Einzelzuständigkeit eines Vorstandsmitglieds unterfallen, hat das Veto-  
recht keinerlei Einfluss, da der Gesamtvorstand grundsätzlich keinen  
Beschluss über die Maßnahme fasst. Bei äußerst wichtigen Entschei-  
dungen, die einem Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats unterlie-  
gen, kann das vetoberechtigte Vorstandsmitglied ohne Zustimmung  
des Aufsichtsrats bzw. der Hauptversammlung keine von ihm präferier-  
te Maßnahme durchsetzen. Es liegt daher fern, dass aufgrund eines Ve-

---

274 Regierungsbegründung zum TransPuG vom 11.04.2002, BT-Drucks. 14/8769,  
S. 17.

torechts ein krasses Ungleichgewicht zwischen den Vorstandsmitgliedern geschaffen wird.

Allgemein ist ohnehin zu beobachten, dass bei allen kritischen Fragen, die die Zukunftsgestaltung und -sicherung des Unternehmens betreffen, die Vorstandsmitglieder intensiv bemüht sind, zu Beschlüssen zu gelangen, die von sämtlichen Vorstandsmitgliedern befürwortet werden<sup>275</sup>. Einstimmigkeit werde insbesondere bei strategischen Fragen, allgemeinen Fragen der Unternehmenspolitik und bei langfristigen Entscheidungen angestrebt<sup>276</sup>. Nur bei weniger bedeutenden Fragen wird gegebenenfalls eine in der Sache streitige Abstimmung durchgeführt<sup>277</sup>.

Zu betonen ist auch, dass das Veto für das berechnigte Mitglied nur ein optionales Instrument ist. Selbst wenn dieses Vorstandsmitglied gegen die Umsetzung einer positiven Geschäftsführungsmaßnahme sein sollte und gegen den Beschluss gestimmt hat, muss es nicht stets zur Folge haben, dass es ein Veto einlegt. Vielmehr kann das vetoberechtigte Vorstandsmitglied die Entscheidung der Mehrheit akzeptieren und dieser nicht mit einem Veto entgegenreten. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass eine erhöhte Hemmschwelle bei der Einlegung eines Vetos besteht, da sich das Vorstandsmitglied durch die Einlegung des Vetos bewusst gegen die Mehrheit der übrigen Vorstandsmitglieder entscheidet.

#### dd) Ergebnis

Die mit einem Vetorecht einhergehende Ungleichbehandlung der Vorstandsmitglieder ist sachlich gerechtfertigt. Der Grundsatz der Gleichberechtigung wird durch ein Vetorecht nicht verletzt.

### c) Vergleich mit Stichentscheidungsrecht

Dieses Ergebnis wird letztlich auch durch einen Vergleich mit der rechtlichen Beurteilung der Zulässigkeit des Stichentscheidungsrechts bestätigt.

Ohne eine entsprechende Satzungs- oder Geschäftsordnungsbestimmung steht jedem Vorstandsmitglied das gleiche Stimmrecht zu<sup>278</sup>.

275 Bleicher/Leberl/Paul, Unternehmensverfassung und Spitzenorganisation, S. 106.

276 Bleicher/Leberl/Paul, Unternehmensverfassung und Spitzenorganisation, S. 106.

277 Bleicher/Leberl/Paul, Unternehmensverfassung und Spitzenorganisation, S. 106.

278 Kort in Hdb des Vorstandsrechts, § 3 Rn. 9.

Nach unbestrittener Auffassung kann einem Vorstandsmitglied ein Recht zum Stichentscheid eingeräumt werden<sup>279</sup>. Ein solcher liegt vor, wenn die Stimme eines Vorstandsmitglieds – in der Regel die des Vorstandsvorsitzenden<sup>280</sup> – bei Stimmengleichheit den Ausschlag gibt.

Sofern einem Vorstandsmitglied ein solches Recht eingeräumt wird, liegt insoweit eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu den übrigen Vorstandsmitgliedern vor. Diese Ungleichbehandlung sei im Interesse der Funktionsfähigkeit und Verfahrenseffizienz in Form einer erhöhten Handlungsfähigkeit zulässig<sup>281</sup>.

Die Effizienzvorteile des Stichentscheidungsrechts sind jedoch überschaubar, da allein die Wahrscheinlichkeit eines positiven Beschlusses gesteigert wird. Mit einer steigenden Größe des Vorstands nimmt ohnehin die Wahrscheinlichkeit einer Pattsituation ab, so dass sich der Effizienzvorteil zusätzlich verringert. Die abstrakte Erhöhung der Verfahrenseffizienz durch ein Stichentscheidungsrecht reicht jedoch unstrittig im Schrifttum aus, um ein Ungleichgewicht des Stimmenrechts und damit eine Ungleichbehandlung der Vorstandsmitglieder zu rechtfertigen. In Anbetracht des Umstands, dass das Vetorecht einen zusätzlichen Kontrollmechanismus gewährt, liegt daher eine sachliche Rechtfertigung der mit dem Vetorecht einhergehenden Ungleichbehandlung nahe.

#### **d) Keine Beeinträchtigung der mit dem Kollegialprinzip verbundenen Vorteile durch ein Vetorecht**

Das Kollegialprinzip ist von dem Direktorialprinzip zu unterscheiden. Letzteres zeichnet sich durch eine Hierarchisierung innerhalb der Führungsebene aus, indem in der Regel ein Mitglied in einem Leitungsor-

---

279 T. Bezenberger, ZGR 1996, S. 661, 669; Hoffmann-Becking, ZGR 1998, S. 497, 514; Fonk in ArbeitsHdb für Aufsichtsratsmitglieder, § 10 Rn. 59; Mertens/Cahn in KK, AktG, § 84 Rn. 102; Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 26; Lutter/Krieger/Verse, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 7 Rn. 465; Thamm, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 95 ff.; vgl. auch Kropff, Textausgabe AktG 1965, Begründung zum RegE § 77, S. 99.

280 Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 26; Thamm, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 95.

281 Thamm, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 161; T. Bezenberger, ZGR 1996, S. 661, 669 f.

gan gegenüber den restlichen Organmitgliedern weisungsbefugt ist und darüber hinaus diesem Mitglied auch ein Allein- bzw. Letztentscheidungsrecht zustehen kann<sup>282</sup>.

Dem Kollegialprinzip werden im Verhältnis zum Direktorialprinzip folgende Vorzüge attestiert<sup>283</sup>: (i) eine ausgewogene Entscheidungsfindung, (ii) die kollegiale Richtigkeitsgewähr, (iii) ein aufgrund des Abstimmungsbedarfs im Gesamtvorstand erhöhter Druck, Beschlussvorlagen besser vorzubereiten und rational zu begründen, (iv) eine verringerte Gefahr vorgefasst-einseitiger Beschlüsse, (v) eine Kontinuität der Willensbildung und (vi) eine zusätzliche horizontale Selbstkontrolle des Vorstands.

Sämtliche dieser mit dem Kollegialprinzip verbundenen Vorteile werden durch ein Vetorecht nicht unterlaufen. Teilweise verstärkt sogar ein Vetorecht die hier aufgeführten Vorzüge des Kollegialprinzips.

#### aa) Ausgewogene Entscheidungsfindung

Das Kollegialprinzip soll grundsätzlich eine ausgewogene Entscheidungsfindung gewährleisten, da wichtige Entscheidungen eingehend beraten und aus verschiedenen fachlichen Blickwinkeln beurteilt werden können<sup>284</sup>.

Der Prozess einer ausgewogenen Entscheidungsfindung wird durch ein Vetorecht kaum beeinflusst, da sich die Vorstandsmitglieder – unabhängig von der Existenz eines Vetorechts – eingehend beraten und die einzelnen der Entscheidung zugrundeliegenden Aspekte beleuchten können. Das Vetorecht kann grundsätzlich diesen Prozess nicht beeinträchtigen. Das vetoberechtigte Vorstandsmitglied könnte allein die Einlegung eines Vetos bei Abstimmungen über bestimmte Anträge in Aussicht stellen. Dann müsste der Vorstand nach einer Lösung suchen, die sowohl von der für einen positiven Beschluss erforderlichen Mehrheit und von dem vetoberechtigten Vorstandsmitglied getragen wird. Dies sollte grundsätzlich mit einer eingehenden Beratung bzw. einer Beurteilung aus verschiedenen fachlichen Blickwinkeln einhergehen. Schließlich kann sich das vetoberechtigte Vorstandsmitglied gerade nicht über die Ansichten der übrigen Vorstandsmitglieder hin-

282 Näher dazu v. *Werder*, Führungsorganisation – Grundlagen der Corporate Governance, Spitzen- und Leistungsorganisation, S. 172.

283 *Fleischer*, NZG 2003, S. 449, 458 f.

284 *Fleischer*, NZG 2003, S. 449, 459; *Nietsch*, ZIP 2013, S. 1449, 1450.



wegsetzen, da das Veto nicht die für einen positiven Beschluss erforderliche Anzahl an Zustimmungen ersetzen kann.

Denkbar ist nur, dass während der Beratung das zum Veto berechnigte Vorstandsmitglied zum Ausdruck bringt, gegen sämtliche in Betracht kommenden Anträge ein Veto einzulegen, da es den Status quo wahren will. Unter diesen Umständen könnte schon der Prozess der Beratung an sich beeinträchtigt werden. Doch selbst in solch einer Konstellation könnten die übrigen Vorstandsmitglieder durch einen offenen Diskurs im Gesamtvorstand versuchen, das vetoberechtigte Vorstandsmitglied zu einem Meinungsumschwung zu bewegen und den Prozess der Beratung aufrechtzuerhalten.

bb) Keine unzulässige Beeinträchtigung der kollegialen Richtigkeitsgewähr

*T. Bezenberger* begründet die Unzulässigkeit eines Vetorechts mit dem Umstand, dass ein Vetorecht die kollegiale Richtigkeitsgewähr unzulässig vermindere, weil es ähnlich wie ein Alleinentscheidungsrecht zu einzelnen Fehlentschlüssen verleite<sup>285</sup>.

Nach der Logik von *T. Bezenberger* ist die kollegiale Richtigkeitsgewähr bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips am höchsten und nimmt parallel zu den sinkenden Anforderungen an eine für einen positiven Beschluss erforderliche Mehrheit ab<sup>286</sup>. Die damit verbundene Einbuße der kollegialen Richtigkeitsgewähr werde jedoch durch eine höhere Verfahrensleichtigkeit ausgeglichen<sup>287</sup>. Durch ein Vetorecht werde sowohl die kollegiale Richtigkeitsgewähr als auch die Verfahrensleichtigkeit beeinträchtigt, da nicht nur die Mehrheit der Vorstandsmitglieder, sondern auch das zum Veto berechnigte Vorstandsmitglied überzeugt werden müsse<sup>288</sup>. Durch das Vetorecht eines einzelnen Mitglieds sei das Summenverhältnis von typischer Entscheidungsrichtigkeit und forma-

---

285 *T. Bezenberger*, ZGR 1996, S. 661, 667; a. A. ohne weitere Begründung *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 56; *ders.* in Hdb des Vorstandsrechts, § 3 Rn. 13.

286 *T. Bezenberger*, ZGR 1996, S. 661, 666. Zu der Legitimation durch Konsens und durch Gerechtigkeit bei kollektiven Entscheidungen generell siehe *Bachmann*, Private Ordnung, S. 190 ff.

287 *T. Bezenberger*, ZGR 1996, S. 661, 666.

288 *T. Bezenberger*, ZGR 1996, S. 661, 667.

ler Entscheidungsleichtigkeit, die das Gesetz hochhalten wolle, am geringsten im Vergleich zu den übrigen Gestaltungsmöglichkeiten<sup>289</sup>.

Dieser Ansatz überzeugt nicht. Es ist schon äußerst zweifelhaft, dass die kollegiale Richtigkeitsgewähr als zentrales Kriterium für die Zulässigkeit von Sonderrechten herangezogen wird. Eine solche Sichtweise lässt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Gesetzesystematik und den Gesetzgebungsmaterialien ableiten.

Zudem ist es nicht einleuchtend, dass nur eine höhere Verfahrensleichtigkeit als Kompensation für eine geringere kollegiale Richtigkeitsgewähr dienen könne. Auch andere Vorteile, die nicht die Verfahrensleichtigkeit betreffen, müssen bei solch einer Abwägung – sofern diese überhaupt notwendig ist – miteinbezogen werden. Dazu zählt insbesondere ein zusätzlicher Kontrollmechanismus<sup>290</sup>. Im Übrigen verleitet das Vetorecht nicht ähnlich wie ein Alleinentscheidungsrecht zu einsamen Fehlentschlüssen<sup>291</sup>.

#### cc) Bessere Vorbereitung und Begründung von Beschlussvorlagen

Im Schrifttum wird vertreten, dass aufgrund des Abstimmungsbedarfs im Gesamtvorstand ein Vorstandsmitglied bei Geltung des Kollegialprinzips einen höheren Anreiz habe, Beschlussvorlagen besser vorzubereiten und ausreichend zu begründen<sup>292</sup>.

Ein Vetorecht vermindert diesen Anreiz eines Vorstandsmitglieds nicht. Wenn das vetoberechtigte Mitglied eine Beschlussvorlage selbst vorbereitet und begründet, dann hat dieses einen genauso großen Anreiz wie ein nicht vetoberechtigtes Mitglied, die Zustimmung der anderen Mitglieder durch eine gründliche Vorbereitung und Begründung der Beschlussvorlage zu gewinnen. Nur auf diesem Weg kann ein positiver Beschluss zustande kommen. Sein Vetorecht ist insoweit irrelevant, da er mit diesem keinen positiven Beschluss im Vorstand forcieren kann.

Sofern ein nicht vetoberechtigtes Vorstandsmitglied eine Beschlussvorlage einbringt, hat es bei Bestehen eines Vetorechts sogar einen höheren Anreiz, eine Beschlussvorlage gut vorzubereiten und zu begrün-

289 T. Bezzenberger, ZGR 1996, S. 661, 667.

290 Siehe § 2 A. IV. 2. b) cc) 1) (aa) (6).

291 Siehe § 2 A. IV. 1. c) bb).

292 Fleischer, NZG 2003, S. 449, 459; Nietsch, ZIP 2013, S. 1449, 1450.

den. Schließlich muss das Vorstandsmitglied nicht nur die Mehrheit der Vorstandsmitglieder von dessen Beschlussvorlage überzeugen, sondern auch das zum Veto berechnigte Vorstandsmitglied, da letzteres gegebenenfalls ein Veto bei der Abstimmung einlegen könnte.

dd) Geringere Gefahr vorgefasst-einseitiger Beschlüsse

Im Schrifttum wird ferner vertreten, dass durch das Kollegialprinzip die Gefahr von vorgefasst-einseitigen Beschlüssen sinke<sup>293</sup>.

Auch hier gilt, dass ein Vetorecht diesen mit dem Kollegialprinzip verbundenen Nutzen nicht beeinträchtigt. Bei positiven Beschlüssen ist eine derartige Gefahr ohnehin ausgeschlossen, da ein solcher stets nur die Mehrheit der Vorstandsmitglieder beschließen kann.

Im Hinblick auf negative Beschlüsse ist auch hier zu konstatieren, dass die Gefahr vorgefasst-einseitiger Beschlüsse bei Geltung des Mehrheitsprinzips nicht höher ist als bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips, da bei Geltung des Mehrheitsprinzips allein das vetoberechtigte Mitglied einen negativen Beschluss herbeiführen kann. Bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips hingegen ist wiederum jedes Mitglied dazu in der Lage.

ee) Sicherung der Kontinuität der Willensbildung

Im Schrifttum wird dem Kollegialprinzip attestiert, dass dieses die Kontinuität der Willensbildung sichere und plötzliche Ausfälle eines Vorstandsmitglieds abfedere<sup>294</sup>.

Auch diesen Vorteil beeinträchtigt ein Vetorecht nicht. Ein Vetorecht lässt ein Vorstandsmitglied für die Gesellschaft nicht unentbehrlich werden. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die übrigen Mitglieder bei einem plötzlichen Ausfall des vetoberechnigten Mitglieds nicht in der Lage wären, die Geschäfte der Gesellschaft ordnungsgemäß zu führen. Durch ein Vetorecht konzentriert sich die Macht bei einem Vorstandsmitglied nicht so stark, dass bei einem Ausscheiden des Mitglieds ein Vakuum im Vorstand entstehen würde.

ff) Förderung der horizontalen Selbstkontrolle im Vorstand

Ein weiterer Vorzug, welcher nach dem Schrifttum dem Kollegialprinzip zukommt, soll darin bestehen, dass durch dieses die horizontale

---

293 *Fleischer*, NZG 2003, S. 449, 459; *Nietsch*, ZIP 2013, S. 1449, 1450.

294 *Fleischer*, NZG 2003, S. 449, 460.

Selbstkontrolle im Vorstand gefördert werde<sup>295</sup>. Die Vorstandsmitglieder seien mit den Sachverhalten vertraut und grundsätzlich dazu verpflichtet, die Chancen und Risiken der anstehenden Entscheidungen einzuschätzen und gegebenenfalls korrigierend einzugreifen<sup>296</sup>.

Dieser mit dem Kollegialprinzip verbundene Vorteil kann ebenfalls durch ein Vetorecht verstärkt werden. Schließlich dient dieses als zusätzlicher Kontrollmechanismus gegenüber den anderen Vorstandsmitgliedern<sup>297</sup>. Das vetoberechtigte Vorstandsmitglied kann einen verstärkten Anreiz haben, Sachverhalte gründlich aufzuklären und zu bewerten, da es die Möglichkeit hat, einseitig den Beschluss bestimmter Geschäftsführungsmaßnahmen zu verhindern.

#### e) Organisationsfreiheit im Spannungsverhältnis zum Kollegialprinzip

Unabhängig davon, dass ein Vetorecht das Kollegialprinzip nicht verletzt, ist anzumerken, dass bei etwaigen Restriktionen, die aus dem Kollegialprinzip abgeleitet werden, Zurückhaltung geboten ist. Strenge rechtliche Vorgaben hinsichtlich der Organisation des Vorstands erschweren eine gute Unternehmensführung, da jede einzelne Gesellschaft auf Grundlage der jeweiligen spezifischen Anforderungen eine für sich optimale Führungsorganisation finden muss<sup>298</sup>. *Martens* bezeichnet den Vorstand zutreffend als ein „feinnerviges Organ“, dessen Organisation im Hinblick auf die betriebswirtschaftlichen Anforderungen „maßgeschneidert“ sein muss<sup>299</sup>. Eine weitreichende Organisationsautonomie ermöglicht es, auf besondere Organisationsstrukturen des Unternehmens bzw. des Konzerns und insbesondere auf die konkrete personelle Konstellation innerhalb des Vorstands reagieren zu können<sup>300</sup>. Im Zweifel bieten weniger strenge Regularien größere Chancen

295 *Fleischer*, NZG 2003, S. 449, 460; *Dauner-Lieb* in *Henssler/Strohn*, AktG, § 77 Rn. 1.

296 *Hoffmann-Becking*, NZG 2003, S. 749, 750.

297 Siehe § 2 A. IV. 2. b) cc) 1) (aa) (6).

298 *Martens* in *Festschrift für Fleck*, S. 193; *Schiessl*, ZGR 1992, S. 64, 67.

299 *Martens* in *Festschrift für Fleck*, S. 193.

300 *Martens* in *Festschrift für Fleck*, S. 193.

einer effektiven und ohne Reibungsverluste operierenden Führungsorganisation als ein enges Normkorsett<sup>301</sup>.

Aus diesen Gründen ist es auch zu begrüßen, dass das AktG an verschiedenen Stellen dem Satzungs- und Geschäftsordnungsgeber einen Gestaltungsspielraum einräumt. Bei diesen vom Gesetz zugelassenen Gestaltungsspielräumen sollte zurückhaltend mit etwaigen aus dem Kollegialprinzip abgeleiteten Verboten umgegangen werden. Diesen Ansatz verfolgt auch *Bürkle*, der zutreffend darauf hinweist, dass das Kollegialprinzip als Vorgabe für die Vorstandsorganisation nicht losgelöst vom ausdrücklich erklärten Willen der Aktionäre herangezogen werden kann<sup>302</sup>.

## f) Ergebnis

Das Vetorecht ist mit dem Kollegialprinzip vereinbar.

## 3. Zusammenfassung

Das Vetorecht eines Vorstandsmitglieds ist rechtlich zulässig. Dem stehen weder § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG noch das Kollegialprinzip entgegen.

## V. Seitenblick in das GmbH-Recht

In § 35 Abs. 2 S. 1 GmbHG heißt es:

*„Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, sind sie alle nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt.“*

Nach ganz herrschender Ansicht ist diese Norm auch entsprechend auf die Geschäftsführungsbefugnis anzuwenden<sup>303</sup>. Demnach setzt

---

301 *Martens* in Festschrift für Fleck, S. 193.

302 *Bürkle*, AG 2012, S. 232, 237.

303 *Oetker* in *Henssler/Strohn*, GmbHG, § 37 Rn. 4; *Altmeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG, § 37 Rn. 33; *Wicke*, GmbHG, § 37 Rn. 8; *Paefgen* in *GK*, GmbHG, § 37

ein positiver Geschäftsführungsbeschluss die Zustimmung sämtlicher Geschäftsführer voraus<sup>304</sup>. Die Satzung kann von diesem Grundsatz abweichen und Mehrheitsentscheidungen zulassen oder einem Geschäftsführer Einzelgeschäftsführungsbefugnis einräumen<sup>305</sup>.

Nach allgemeiner Ansicht kann sowohl dem Vorsitzenden der Geschäftsführer als auch jedem anderen Geschäftsführer ein Vetorecht eingeräumt werden<sup>306</sup>. Es existiert keine gesetzliche Bestimmung, die einer derartigen Regelung entgegensteht. Auch ist in der Literatur keine Stimme ersichtlich, die ein derartiges Vetorecht eines Geschäftsführers für unzulässig erachtet. Teile der Literatur vertreten zudem, dass eine „Weisungshierarchie“ zwischen mehreren Geschäftsführern grundsätzlich zulässig ist<sup>307</sup>.

Keine Einigkeit besteht darüber, ob das Kollegialprinzip gilt<sup>308</sup>. *Kleindiek* lehnt dies ohne weitere Begründung ab<sup>309</sup>. Eine andere Auffassung vertritt, dass es keinen Grundsatz der Gleichbehandlung der GmbH-Geschäftsführer gebe<sup>310</sup>. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Problemstellung ist hier nicht erforderlich, da dies für die Fra-

---

Rn.1; *Leuring/Dornhegge*, NZG 2010, S. 13; a. A. *van Venrooy*, GmbHR 1999, S. 685, 686.

304 Vgl. *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 37 Rn. 29; *Wisskirchen/Kuhn* in *BeckOK*, GmbHG, Ziemons/Jaeger, § 37 Rn. 39; *Leuring/Dornhegge*, NZG 2010, S. 13; a. A. *van Venrooy*, GmbHR 1999, S. 685, 686.

305 *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 37 Rn. 29; *Lenz* in *Michalski*, GmbHG, § 37 Rn. 30, 32; *Altmeyen* in *Roth/Altmeyen*, GmbHG, § 37 Rn. 33; *Wisskirchen/Kuhn* in *BeckOK*, GmbHG, Ziemons/Jaeger, § 37 Rn. 40 ff.; *Leuring/Dornhegge*, NZG 2010, S. 13.

306 *Kleindiek* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 37 Rn. 34; *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 37 Rn. 30; *Wicke*, GmbHG, § 37 Rn. 10; *Buck-Heeb* in *Gehrlein/Born/Simon*, GmbHG, § 37 Rn. 26.

307 *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 37 Rn. 33; *Baukelmann* in *Röweder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, § 37 Rn. 39; *U. Schneider/S. Schneider* in *Scholz*, GmbHG, § 37 Rn. 35.

308 Für die Geltung des Kollegialprinzips *Lücke/Simon* in *Saenger/Inhester*, GmbHG, § 37 Rn. 27.

309 *Kleindiek* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 37 Rn. 34; a. A. *H.-F. Müller* in *MüKo*, GmbHG, § 68 Rn. 4.

310 *Buck-Heeb* in *Gehrlein/Born/Simon*, GmbHG, § 37 Rn. 29; *Baukelmann* in *Röweder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG, § 37 Rn. 39.

ge nach der Zulässigkeit des Vetorechts eines Vorstandsmitglieds nicht weiter relevant ist.

Sofern das Kollegialprinzip und der damit verbundene Grundsatz der Gleichberechtigung auch unter den GmbH-Geschäftsführern gelten, wären auch bei der GmbH zumindest Bedenken gegenüber dem Vetorecht eines Geschäftsführers im Schrifttum zu erwarten gewesen. Solche Bedenken sind jedoch nicht ersichtlich.

Welchen Rückschluss lässt dies auf die Rechtslage im Aktienrecht zu? Der Umstand, dass das Vetorecht eines Geschäftsführers in der GmbH zulässig ist, streitet zumindest nicht für die Unvereinbarkeit des Vetorechts eines Vorstandsmitglieds mit dem Kollegialprinzip im Aktienrecht.

## **B. Vetoberechtigung sämtlicher Vorstandsmitglieder**

### **I. Zulässigkeit**

Das Vetorecht ist auch dann zulässig, wenn ein solches mehreren Vorstandsmitgliedern oder jedem Vorstandsmitglied – unabhängig von einer etwaigen Ressortbezogenheit – eingeräumt wird.

Die Konstellation, in welcher jedem Vorstandsmitglied ein umfassendes Vetorecht zukommt, wird in der Praxis nicht auftauchen. Schließlich könnte dann alternativ auch der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung beibehalten werden. Näherliegend ist in der Praxis ein Vetorecht eines jeden Vorstandsmitglieds, welches sich auf das Ressort des jeweiligen Trägers beschränkt.

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung ist ausgeschlossen. Sofern jedem Vorstandsmitglied ein umfassendes Vetorecht eingeräumt ist, besteht schon keine Ungleichbehandlung. Die Ungleichbehandlung bei einem auf das Ressort beschränkten Vetorecht ist minimal und ohnehin sachlich gerechtfertigt<sup>311</sup>. Neben der schon oben dargestellten sachlichen Rechtfertigung kommt hier noch hinzu, dass

---

311 Vgl. § 2 A. IV. 2. b) cc).

dem Ressortinhaber aufgrund der Nähe zu der Materie in der Regel im Verhältnis zu den übrigen Vorstandsmitgliedern ein besseres Einschätzungsvermögen zukommt.

Ein Verstoß gegen § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG scheidet ebenso aus<sup>312</sup>.

## II. Kein exklusives Recht des Vorsitzenden

*Krieger* vertritt die Ansicht, dass allein dem Vorsitzenden ein Vetorecht eingeräumt werden könne, sofern der Aufsichtsrat einen solchen bestellt hat<sup>313</sup>. Dies wird damit begründet, dass andernfalls die Autorität des Vorsitzenden untergraben werde und dessen Amtsstellung nicht disponibel sei<sup>314</sup>. Die Regeln über die Publizität des Amtes des Vorstandsvorsitzenden gemäß den § 80 Abs. 1 S. 2 AktG und §§ 160 Abs. 5 S. 2, 178 Abs. 1 Ziff. 4 AktG a. F. würden auf einer vom Gesetz vorausgesetzten Sonderstellung des Vorsitzenden in der internen Geschäftsführung basieren und sollen eine verlässliche Unterrichtung des Geschäftsverkehrs gewährleisten<sup>315</sup>. Dieser Zweck würde jedoch verfehlt werden, wenn es vom Willen der Gesellschaft abhinge, wie die Rechtsstellung des Vorsitzenden ausgestaltet werde<sup>316</sup>. Der Geschäftsverkehr solle und müsse sich darauf verlassen können, dass dem Vorsitzenden des Vorstands die erwartete, übliche und vom Gesetz vorausgesetzte Dominanz im Gesamtorgan zukommt und dass dem nach außen hervorgehobenen Vorstandsvorsitzenden zu Recht besonderes Vertrauen entgegengebracht werden könne<sup>317</sup>.

Diese Ansicht überzeugt nicht.

Der Gesetzeswortlaut enthält keinerlei Anhaltspunkte, die auf eine solche Exklusivität eines allgemeinen Vetorechts hindeuten. Vielmehr legt der Wortlaut des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG nahe, dass jedem Vorstandsmitglied – unabhängig von einer Bestellung eines Vorsitzenden – ein Vetorecht eingeräumt werden kann. Schließlich wird

312 Siehe § 2 A. IV. 1.

313 *Krieger*, Personalentscheidungen des Aufsichtsrats, S. 250.

314 *Krieger*, Personalentscheidungen des Aufsichtsrats, S. 250; vgl. v. *Schenck* in Semler/v. Schenk, Aufsichtsrat, AktG § 116 Rn. 374.

315 *Krieger*, Personalentscheidungen des Aufsichtsrats, S. 250.

316 *Krieger*, Personalentscheidungen des Aufsichtsrats, S. 250.

317 *Krieger*, Personalentscheidungen des Aufsichtsrats, S. 250.



insoweit die in § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG gewährte Gestaltungsfreiheit des Satzungs- und Geschäftsordnungsgebers nicht beschränkt. Ferner wird durch ein Veto gegen einen Antrag, der gegebenenfalls vom Vorsitzenden mitgetragen wird, nicht dessen Autorität untergraben. Schließlich besteht in einem Kollegialorgan stets die Möglichkeit, dass ein Vorstandsmitglied, somit auch der Vorsitzende, mit seiner Ansicht letztlich nicht durchdringt. Dies gilt unabhängig davon, ob das Vorstandsmitglied durch eine Mehrheitsentscheidung oder durch ein Veto eines anderen Vorstandsmitglieds unterliegt. Darüber hinaus stellt nach allgemeiner Ansicht der Vorstandsvorsitzende einen „*Primus inter Pares*“ dar<sup>318</sup>. Nach diesem Leitbild liegt es ohnehin fern, dass dem Vorsitzenden im Vergleich zu den übrigen Mitgliedern eine herausgehobene Autorität zukommt, die in einem Abstimmungsverfahren geschützt werden muss.

Auch können Dritte kein schützenswertes Vertrauen in eine dominante Stellung des Vorsitzenden innerhalb des Gesamtorgans haben. Ob beispielsweise bei einer Abstimmung im Vorstand das Einstimmigkeitsprinzip oder das Mehrheitsprinzip gilt, ist für Dritte grundsätzlich nicht erkennbar<sup>319</sup>. Bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips kann jedes Vorstandsmitglied auch ohne Vetorecht den Beschluss einer von dem Vorsitzenden präferierten Geschäftsführungsmaßnahme verhindern. Insoweit besteht kein Unterschied zwischen dem Vorsitzenden und den übrigen Vorstandsmitgliedern. Wenn Dritte nun nicht erkennen können, ob bei der Abstimmung im Vorstand das Einstimmigkeitsprinzip gilt, dann kann insoweit schon kein besonderes Vertrauen in eine dominante Stellung des Vorsitzenden innerhalb des Gesamtorgans bestehen. Wenn ein solches Vertrauen schon nicht bestehen kann, dann kann dieses erst recht nicht als Argumentationsgrundlage für die Exklusivität des Vetorechts zugunsten eines Vorsitzenden herangezogen werden. Selbst wenn Dritte Kenntnis von der Geschäftsordnung erlangen – indem beispielsweise eine Gesellschaft im Zuge der Veröffentlichung der Erklärung zur Unternehmensführung mit dem Inhalt nach § 289a Abs.

---

318 Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 15; Wicke, NJW 2007, S. 3755; v. Werder in Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder, DCGK, 1. Präambel Rn. 119.

319 Siehe § 2 A. IV. 1. b) gg).

2 Nr. 2 und 3 HGB vollständig die Geschäftsordnung offenlegt<sup>320</sup> – kann kein schutzwürdiges Vertrauen entstehen. Schließlich kann der Dritte erkennen, dass gegebenenfalls das Mehrheitsprinzip gilt und ein Vorstandsmitglied, welches nicht der Vorsitzende ist, Träger eines Vetorechts ist. Der Dritte hätte dann Kenntnis davon, dass der Vorsitzende bei einer Abstimmung aufgrund eines Vetos eines anderen Vorstandsmitglieds sich nicht durchsetzen kann. Der Dritte kann in diesem Fall schon gar nicht von einer dominanten Stellung des Vorsitzenden ausgehen. Demnach besteht auch in solch einer Konstellation insoweit kein schutzwürdiges Vertrauen in eine dominante Stellung des Vorsitzenden.

## C. Zulässigkeit einer bindenden Regelung in der Satzung

Das Vetorecht zu Gunsten eines Vorstandsmitglieds kann auch gemäß § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG bindend in der Satzung geregelt werden<sup>321</sup>. Dies verstößt nicht gegen § 77 Abs. 2 S. 2 AktG, nach welchem die Satzung nur Einzelfragen der Geschäftsordnung bindend regeln kann.

*Thüsing* hingegen ist der Ansicht, dass die Einräumung eines Vetorechts gegen § 77 Abs. 2 S. 2 AktG verstoße, da durch ein Vetorecht die Stimmgewichtung im Vorstand grundlegend „korrigiert“ werden würde und dies nicht mehr eine Einzelfrage der Geschäftsordnung sei<sup>322</sup>.

Diese Ansicht überzeugt nicht. Nach zutreffender Auffassung soll § 77 Abs. 2 S. 2 AktG einzig verhindern, dass der Satzungsgeber weder dem Vorstand noch dem Aufsichtsrat durch detaillierte Vorgaben jegliche organisatorische Freiheit entzieht<sup>323</sup>.

Es ist nicht erkennbar, dass durch die Gewährung eines Vetorechts die organisatorische Freiheit des Vorstands oder des Aufsichtsrats ent-

320 Siehe § 2 A. IV. 1. b) gg); vgl. auch *Bachmann* in *Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder*, DCGK, Ziff. 4.2.1 Rn. 933.

321 *Koch* in *Hüffer/Koch*, AktG, § 77 Rn. 12; *Isenberg*, Geschäftsordnung für die Organe der Aktiengesellschaft, S. 135 f.

322 *Thüsing* in *Hdb des Vorstandsrechts*, § 4 Rn. 51.

323 *Spindler* in *MüKo*, AktG, § 77 Rn. 49; *Fleischer* in *Spindler/Stilz*, AktG, § 77 Rn. 67; *Seibt* in *Schmidt/Lutter*, AktG, § 77 Rn. 27; *Mertens/Cahn* in *KK*, AktG, § 77 Rn. 61; *Kort* in *GK*, AktG, § 77 Rn. 72.

zogen wird. Vielmehr besteht diese organisatorische Freiheit auch bei einer Gewährung eines Vetorechts nahezu vollständig fort. Schließlich stellt ein Sonderrecht eines Vorstandsmitglieds im Abstimmungsprozess nur einen kleinen Aspekt innerhalb des gesamten Spektrums der Vorstandsorganisation dar. Zudem kann nach wohl unbestrittener Ansicht die Satzung unter anderem die Geschäftsverteilung bindend regeln<sup>324</sup>. Eine derartige Bestimmung beeinträchtigt die Organisationsfreiheit intensiver als die Einräumung eines Vetorechts, da einzelne Zuständigkeiten bindend auf die Vorstandsmitglieder verteilt werden. Die vereinzelt gebliebene Ansicht von *Thüsing* ist daher abzulehnen.

## D. Rechtsvergleich

### I. Österreichisches Recht

Das deutsche AktG 1937 galt auch in Österreich ab Ende der 1930er Jahre<sup>325</sup>. Bis zum Jahre 1965 war das deutsche und österreichische Aktiengesetz nahezu identisch<sup>326</sup>. Die „Große Aktienrechtsreform“ in Deutschland im Jahr 1965 wurde in Österreich aufmerksam verfolgt, jedoch in die österreichischen Entwürfe zur Aktienrechtsform nicht mit einbezogen<sup>327</sup>. Gleichwohl bestehen zwischen dem deutschen und österreichischen Aktiengesetz noch heute viele Parallelen.

#### 1. Gesetzliche Rahmenbedingungen

In der österreichischen Aktiengesellschaft leitet der Vorstand gemäß § 70 Abs. 1 öAktG unter eigener Verantwortung die Aktiengesellschaft. In § 70 Abs. 2 öAktG heißt es:

---

324 *Spindler* in MüKo, AktG, § 77 Rn. 49; *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 67; *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, S. 497, 505.

325 Vgl. *Doralt/Diregger* in MüKo, AktG, Einleitung Rn. 213.

326 Vgl. *Doralt/Diregger* in MüKo, AktG, Einleitung Rn. 215 ff.

327 *Doralt/Diregger* in MüKo, AktG, Einleitung Rn. 216.

*„Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen. Ist ein Vorstandsmitglied zum Vorsitzenden des Vorstands ernannt, so gibt, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, seine Stimme bei Stimmengleichheit den Ausschlag.“*

Der Vorstand ist das geschäftsführende Organ. Es kann – wie im deutschen Recht – ein Vorsitzender bestellt werden. Im Hinblick auf die Beschlussfassung eröffnet das Gesetz gemäß § 70 Abs. 2 S. 2 öAktG dem Satzungsgeber ebenfalls einen Gestaltungsspielraum. Dieser scheint auf dem ersten Blick jedoch stärker begrenzt zu sein, da dieser allein auf die Stimmacht des Vorsitzenden Bezug nimmt. Auffällig ist, dass das österreichische Aktienrecht kein Pendant zu § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG aufweist.

## **2. Zulässigkeit eines Vetorechts zu Gunsten des Vorsitzenden**

Im österreichischen Schrifttum wird die Frage nach der Zulässigkeit eines Vetorechts – soweit ersichtlich – allein in Bezug auf den Vorsitzenden als Träger dieses Sonderrechts aufgeworfen. Nach wohl einhelliger Ansicht kann diesem durch die Satzung ein Vetorecht eingeräumt werden<sup>328</sup>. Das Vetorecht vermindere nicht die kollegiale Richtigkeitsgewähr von Vorstandsentscheidungen. Zudem sei es auch mit dem Prinzip der Gesamtgeschäftsführung vereinbar<sup>329</sup>.

Die Zulässigkeit eines Vetorechts des Vorsitzenden zeigt sich auch an der Möglichkeit, ihm ein umfassendes Alleinentscheidungsrecht einzuräumen. Die wohl überwiegende Ansicht hält ein Alleinentscheidungsrecht des Vorsitzenden für zulässig<sup>330</sup>. Das stärkste dafür streitende Argument findet sich in den Gesetzgebungsmaterialien zum öAktG 1965. Dort heißt es zum § 70 Abs. 2 öAktG<sup>331</sup>:

*„Die bisher dem Vorsitzenden im Vorstand gemäß dem nationalsozialistischen [Führer]-Prinzip kraft Gesetzes eingeräumte Stellung kann, de-*

328 Feltl, WBL 2011, S. 229, 237; Kalss in MüKo, AktG, § 77 Rn. 74.

329 Feltl, WBL 2011, S. 229, 237 mit Verweis auf die deutsche Literatur.

330 Kalss in MüKo, AktG, § 77 Rn. 74; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG, § 70 Rn. 27; Kastner, JBl 1965, S. 392, 394.

331 EBRV 301 BlgNR X. GP, S. 68, auch teilweise abgedruckt in Kalss/Burger/Eckert, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts, S. 635.

*mokratischer Rechtsordnung angepasst, nur mehr im Weg der vereinbarten Satzung verliehen werden.“*

Diese nach dem alten Gesetz eingeräumte Stellung des Vorsitzenden umfasste unter anderem ein Alleinentscheidungsrecht gemäß § 70 Abs. 2 öAktG a. F. Der Gesetzgeber geht daher davon aus, dass ein solches Recht dem Vorsitzenden auch nach aktuellem Recht eingeräumt werden kann. Aus diesem Umstand folgert ein Teil der Literatur, dass ein Alleinentscheidungsrecht zulässig sei<sup>332</sup>. Im österreichischen Recht existiert auch keine mit § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG vergleichbare Regelung, die ein Alleinentscheidungsrecht ausschließt.

Nur eine Minderansicht hält ein Alleinentscheidungsrecht für unzulässig<sup>333</sup>. Nach dieser soll ein solches Recht nicht mit dem Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung und Gesamtverantwortung vereinbar sein<sup>334</sup>. Die Gegenansicht fuße auf keiner methodisch abgesicherten Argumentation, sondern auf irrationalen Gründen<sup>335</sup>. Eine darauf eingehende Stellungnahme der Ansicht, die ein Alleinentscheidungsrecht für zulässig erachtet, ist nicht ersichtlich.

Es ist anzumerken, dass die Argumentation dieser Gegenansicht nicht überzeugt, da den Gesetzgebungsmaterialien zum öAktG 1965 die Zulässigkeit eines Alleinentscheidungsrechts entnommen werden kann. Die Ansicht, die für die Zulässigkeit eines Alleinentscheidungsrechts plädiert, basiert daher sehr wohl auf einer „methodisch abgesicherten Argumentation“ und nicht auf „irrationalen Gründen“.

Wenn schon ein solches Alleinentscheidungsrecht des Vorsitzenden zulässig ist, dann muss dies erst recht für ein Vetorecht gelten.

### **3. Ein „einfaches“ Vorstandsmitglied als Träger eines Vetorechts**

Zu der Frage, ob einem Vorstandsmitglied, welches nicht Vorsitzender ist, ein Vetorecht eingeräumt werden kann, äußert sich kein Autor im Schrifttum.

332 Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG, § 70 Rn. 27.

333 Strasser in Jabornegg/Strasser, Kommentar zum AktG, § 70 Rn. 52; Feltl, WBL 2011, S. 229, 237.

334 Strasser in Jabornegg/Strasser, Kommentar zum AktG, § 70 Rn. 52.

335 Strasser in Jabornegg/Strasser, Kommentar zum AktG, § 70 Rn. 52.

Gegen die Zulässigkeit eines Vetorechts eines einfachen Vorstandsmitglieds spricht, dass § 70 Abs. 2 S. 2 öAktG dem Satzungsgeber nur im Hinblick auf den Vorsitzenden eine gewisse Gestaltungsfreiheit einräumt. Eine weiter gehende Generalklausel existiert im Hinblick auf die Beschlussfassung nicht.

Nach einer Auffassung im Schrifttum kann dann von § 70 Abs. 2 S. 2 öAktG abgewichen werden, sofern die einzelnen Geschäftsbereiche unter den Vorstandsmitgliedern verteilt werden oder das Einstimmigkeitsprinzip anstatt des Mehrheitsprinzips in der Satzung verankert wird<sup>336</sup>. Weshalb jedoch nur in diesen beiden Fällen eine Abweichung von § 70 Abs. 2 S. 2 öAktG zulässig sein soll, wird nicht begründet.

Diese Sichtweise deutet auf die Unzulässigkeit eines Vetorechts zu Gunsten eines „einfachen“ Vorstandsmitglieds hin, da dies von keiner der beiden Ausnahmen erfasst wird.

Es lässt sich festhalten, dass nach allgemeiner Ansicht dem Vorstandsvorsitzenden ein Vetorecht eingeräumt werden kann. Ob ein einfaches Vorstandsmitglied Träger eines Vetorechts sein kann, lässt das Schrifttum in Österreich unbeantwortet. Rechtsprechung zu diesem Problemkreis existiert – soweit ersichtlich – nicht.

#### **4. Rückschluss auf die Rechtslage in Deutschland**

Für die Diskussion über die Zulässigkeit eines Vetorechts nach deutschem Aktiengesetz kann aus einem Vergleich zu der österreichischen Rechtslage nur begrenzt etwas Fruchtbare abgeleitet werden. Schließlich unterscheidet sich die gesetzliche Ausgangslage in beiden Rechtsordnungen nicht unerheblich, da im österreichischen Recht dem Vorsitzenden sogar ein umfassendes Alleinentscheidungsrecht eingeräumt werden kann und kein Pendant zu dem § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG existiert.

Gleichwohl ist zu konstatieren, dass dem Vorsitzenden in Österreich durch ein umfassendes Alleinentscheidungsrecht eine äußerst mächtige Stellung innerhalb des Vorstands verliehen werden kann. Dieser Umstand birgt zumindest keine derartig große Gefahr für eine Gesellschaft, dass der österreichische Gesetzgeber sich veranlasst sah, eine solche potenzielle Machtkonzentration zu verbieten. Im Lichte die-

<sup>336</sup> Strasser in Jabornegg/Strasser, Kommentar zum AktG, § 70 Rn. 52.

ser Erkenntnis erscheint die Kritik an einem Vetorecht im deutschen Schrifttum im Hinblick auf etwaige Gefahren für die Gesellschaft noch weniger gerechtfertigt.

## II. Schweizerisches Recht

### 1. Gesetzliche Rahmenbedingungen

Eine schweizerische Aktiengesellschaft setzt sich zwingend aus drei Organen zusammen: der Generalversammlung<sup>337</sup>, dem Verwaltungsrat<sup>338</sup> und der Revisionsstelle<sup>339</sup>, sofern die Gesellschaft mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat<sup>340</sup>. Im schweizerischen Recht gilt für die Aktiengesellschaft das sogenannte monistische System<sup>341</sup>. Sowohl die Unternehmensführung als auch die Aufsicht werden grundsätzlich alleine durch den Verwaltungsrat wahrgenommen<sup>342</sup>. Dieser ist nämlich zwingend das übergeordnete Führungs- und Kontrollorgan<sup>343</sup>. Aus diesem Grund weist der Verwaltungsrat die größte Ähnlichkeit zu dem Vorstand einer deutschen Aktiengesellschaft auf.

Gemäß Art. 716 Abs. 2 OR führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft. Dabei steht die Geschäftsführung allen Mitgliedern des Verwaltungsrats gemäß Art. 716b Abs. 3 OR „gesamthaft“ zu. Der Verwaltungsrat ist für sämtliche Aufgaben zuständig, die nicht einem anderen Organ zugewiesen sind. Der Verwaltungsrat bestimmt seine

---

337 Art. 698–706b OR.

338 Art. 707–726 OR.

339 Art. 727–731a OR.

340 Sofern diese Schwelle nicht überschritten wird, kann gemäß Art. 727a Abs. 2 OR mit Zustimmung sämtlicher Aktionäre auf die Revisionsstelle verzichtet werden.

341 *Chapuis* in Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser, Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Art. 716a Rn. 8.

342 *Chapuis* in Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser, Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Art. 716a Rn. 8.

343 *Krnet*, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Rn. 15.

eigene Organisation und Arbeitsweise in einem Organisationsreglement<sup>344</sup>. In Art. 713 OR heißt es dazu:

„2. *Beschlüsse*

*<sup>1</sup>Die Beschlüsse des Verwaltungsrates werden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. <sup>2</sup>Der Vorsitzende hat den Stichentscheid, sofern die Statuten nichts anderes vorsehen.“*

Demnach fasst der Verwaltungsrat seine Beschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Dabei werden grundsätzlich Leerstimmen<sup>345</sup>, Stimmenenthaltungen oder Stimmen abwesender Mitglieder weder positiv noch negativ mitgezählt<sup>346</sup>. Die relative Mehrheit ist dabei maßgeblich<sup>347</sup>.

## 2. *Unzulässigkeit eines Vetorechts*

Nach einhelliger Ansicht ist Art. 713 OR eine dispositive Regelung<sup>348</sup>. Das Organisationsreglement kann beispielsweise statt der relativen die

344 Bökli, Schweizer Aktienrecht, § 13 Rn. 103b; Forstmoser, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, § 11 Rn. 5.

345 Wernli/Rizzi in Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 713 Rn. 8.

346 Forstmoser, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, § 11 Rn. 76; Krneta, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Rn. 772.

347 Peter/Cavadini in Tercier/Amstutz, Commentaire Romand, Code des obligations II, Art. 713 Rn. 4; Bökli, Schweizer Aktienrecht, § 13 Rn. 118 (i); Wernli/Rizzi in Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 713 Rn. 8; Krneta, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Rn. 772; Waldburger, Die Gleichbehandlung von Mitgliedern des Verwaltungsrates, S. 188; Forstmoser, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, § 11 Rn. 79; Tanner, Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft, S. 357; a. A. Trindade, Le conseil d'administration de la société anonyme, S. 136.

348 Wernli/Rizzi in Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 713 Rn. 8; Forstmoser, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, § 11 Rn. 80; Peter/Cavadini in Tercier/Amstutz, Commentaire Romand, Code des obligations II, Art. 713 Rn. 4; Homburger in Gesamtkommentar zum Obligationenrecht, Teilband V 5b, Art. 713 Rn. 280; Tanner, Quoren für die Beschlussfas-



absolute Mehrheit der Stimmen der Anwesenden verlangen<sup>349</sup>. Auch können besondere Beschlussquoren festgesetzt werden<sup>350</sup>. Strittig ist jedoch die Zulässigkeit eines Einstimmigkeitserfordernisses. Teile der Literatur sind der Ansicht, dass durch Geltung eines Einstimmigkeitserfordernisses die Entscheidungs- und Handlungsfähigkeit der Gesellschaft unzulässig beeinträchtigt werde. Aus diesem Grunde sei ein ausnahmsloses Einstimmigkeitserfordernis unzulässig<sup>351</sup>. Zudem würde andernfalls einer Minderheit, die keine positiven Beschlüsse herbeiführen kann, ein umfassendes Vetorecht zukommen<sup>352</sup>. Nur für einzelne Beschlussgegenstände, wie beispielsweise bei umfangreichen Investitionen, Fusionen oder Beteiligungsübernahmen, sei eine qualifizierte Mehrheit mit dem Sinngehalt des Art. 713 Abs. 1 OR vereinbar<sup>353</sup>. Diesem Ansatz wird entgegengehalten, dass der Verwaltungsrat selbst bestimmen soll, ob dieser durch hohe Beschlussquoren eine etwaige „Blockadepolitik“ fördert<sup>354</sup>.

Abgesehen von der Unzulässigkeit eines ausnahmslosen Einstimmigkeitsprinzips gilt nach allgemeiner Ansicht das Prinzip der einen Stimme pro Kopf<sup>355</sup>. Dieses ergebe sich aus der Gleichberechtigung sämtlicher Verwaltungsratsmitglieder sowie aus ihrer gleichgelagerten

---

sung in der Aktiengesellschaft, S. 357; *Krnet*, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Rn. 774.

349 *Forstmoser*, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, § 11 Rn. 80; *Peter/Cavadini* in *Tercier/Amstutz*, Commentaire Romand, Code des obligations II, Art. 713 Rn. 4.

350 *Forstmoser*, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, § 11 Rn. 80.

351 *Peter/Cavadini* in *Tercier/Amstutz*, Commentaire Romand, Code des obligations II, Art. 713 Rn. 4; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, § 13 Rn. 121b; *Krnet*, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Rn. 776; a. A. *Forstmoser*, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, § 11 Rn. 81 f.

352 *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, § 13 Rn. 120a; *Waldburger*, Die Gleichbehandlung von Mitgliedern des Verwaltungsrates, S. 190.

353 *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, § 13 Rn. 121; *Waldburger*, Die Gleichbehandlung von Mitgliedern des Verwaltungsrates, S. 190.

354 *Wernli/Rizzi* in *Basler Kommentar*, Obligationenrecht II, Art. 713 Rn. 8.

355 BGE 71 I, S. 187 ff.; *Wernli/Rizzi* in *Basler Kommentar*, Obligationenrecht II, Art. 713 Rn. 8; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, § 13 Rn. 127; *Forstmoser*, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, § 11 Rn. 83; *Wald-*

Verantwortlichkeit<sup>356</sup>. Die einzige Ausnahme von dem Verbot eines Pluralstimmrechts bestehe darin, dass gemäß Art. 713 Abs. 1 S. 2 OR dem Vorsitzenden des Verwaltungsrats das Recht zum Stichentscheid zukommt, sofern die Statuten nichts anderes vorsehen<sup>357</sup>.

Aus dem Prinzip der einen Stimme pro Kopf und dem Gebot der Erhaltung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Verwaltungsrats wird einhellig das Verbot eines einzelnen Vetorechts abgeleitet<sup>358</sup>. Das Vetorecht stelle nämlich ein unzulässiges Mehrstimmrecht dar<sup>359</sup>. Eine entsprechende Regelung im Organisationsreglement sei ungültig<sup>360</sup>. Es ist keine Stimme im Schrifttum ersichtlich, die für die Zulässigkeit eines Vetorechts zu Gunsten eines einzelnen Verwaltungsratsmitglieds plädiert.

### 3. *Rückschluss auf die Rechtslage in Deutschland*

Die Rechtslage in der Schweiz lässt keinen substanziellen Rückschluss auf die Zulässigkeit eines Vetorechts in einer deutschen Aktiengesellschaft zu.

Die gesetzliche Ausgangslage in beiden Ländern ist recht unterschiedlich. Das schweizerische OR eröffnet dem Regelungsgeber des Organisationsreglements im Hinblick auf die Anforderungen für ei-

---

*burger*, Die Gleichbehandlung von Mitgliedern des Verwaltungsrates, S. 181; *Krneta*, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Rn. 779a.

356 *Forstmoser*, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, § 11 Rn. 83; *Weber*, Vertretung im Verwaltungsrat, S. 160.

357 *Waldburger*, Die Gleichbehandlung von Mitgliedern des Verwaltungsrates, S. 181; *Weber*, Vertretung im Verwaltungsrat, S. 159 f.

358 *Forstmoser*, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, § 11 Rn. 84; *Peter/Cavadini* in *Tercier/Amstutz*, Commentaire Romand, Code des obligations II, Art. 713 Rn. 4; *Waldburger*, Die Gleichbehandlung von Mitgliedern des Verwaltungsrates, S. 190 f.; im Ergebnis auch *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, § 13 Rn. 121b, der jedoch das Einstimmigkeitsprinzip mit einem Vetorecht eines jeden Mitglieds gleichstellt.

359 *Peter/Cavadini* in *Tercier/Amstutz*, Commentaire Romand, Code des obligations II, Art. 713 Rn. 4.

360 *Forstmoser*, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, § 11 Rn. 84.

nen positiven Beschluss nur einen begrenzten Gestaltungsspielraum. Schließlich soll ein universales Einstimmigkeitsprinzip unzulässig sein<sup>361</sup>. Ferner verbietet das Prinzip der einen Stimme pro Kopf<sup>362</sup> ein Mehrstimmrecht eines Mitglieds des Verwaltungsrats mit Ausnahme des Stichentscheidungsrechts des Vorsitzenden gemäß Art. 713 Abs. 2 S. 2 OR<sup>363</sup>. Im deutschen Recht sieht das Gesetz demgegenüber in § 77 Abs. 1 S. 1 AktG das Einstimmigkeitsprinzip gerade als Regelfall vor. Zudem verbieten das Kollegialprinzip und der damit verbundene Grundsatz der Gleichberechtigung nicht per se Eingriffe in das Stimmrecht eines Vorstandsmitglieds. Vielmehr ist danach zu fragen, ob die Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt ist<sup>364</sup>.

Gerade weil das deutsche Recht insoweit dem Geschäftsordnungs- und Satzungsgeber einen relativ großen Gestaltungsspielraum einräumt und das Einstimmigkeitsprinzip als gesetzlichen Grundfall normiert, kann keine Parallele zu der Regelung des Art. 713 OR gezogen werden. Aus diesem Grund kann aus dem schweizerischen Aktienrecht kein Argument für oder gegen die Zulässigkeit eines Vetorechts zu Gunsten eines Vorstandsmitglieds einer deutschen Aktiengesellschaft abgeleitet werden.

---

361 Siehe Fn. 351.

362 Siehe Fn. 355.

363 Siehe Fn. 357.

364 § 2 A. IV. 2. b) aa).

## § 3 Zulässigkeit des Vetorechts in einer mitbestimmten Gesellschaft

### A. Vetorecht eines Vorstandsmitglieds

#### I. Gesetzlicher Rahmen

Für die Vorstände montanmitbestimmter und dem Mitbestimmungsgesetz unterfallenden Aktiengesellschaften gelten besondere Regelungen im Hinblick auf die Zusammensetzung des Vorstands. In § 33 Abs. 1, 2 MitbestG<sup>365</sup> heißt es:

*„(1) <sup>1</sup>Als gleichberechtigtes Mitglied des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs wird ein Arbeitsdirektor bestellt. <sup>2</sup>Dies gilt nicht für Kommanditgesellschaften auf Aktien.*

*(2) <sup>1</sup>Der Arbeitsdirektor hat wie die übrigen Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs seine Aufgaben im engsten Einvernehmen mit dem Gesamtorgan auszuüben. <sup>2</sup>Das Nähere bestimmt die Geschäftsordnung.“*

Nach allgemeiner Ansicht ist der Arbeitsdirektor für den Kernbereich der Personal- und Sozialfragen des Unternehmens zuständig<sup>366</sup>. Dabei handelt es sich um ein gesetzliches Mindestressort bzw. eine Mindestzuständigkeit, die dem Arbeitsdirektor nicht entzogen werden kann<sup>367</sup>.

§ 33 MitbestG erwähnt weder den Begriff „Mindestzuständigkeit“ noch das Wort „Kernbereich“. Letzterer Begriff entstammt einer auf den Bundestagsausschuss für Arbeit und Sozialordnung zurückgehenden

365 Parallel dazu § 13 Montan-MitbestG und § 13 S. 1 MitbestErgG.

366 Raiser in Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG, § 33 Rn. 16; Henssler in Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 33 Rn. 1; Schubert in Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG, § 33 Rn. 43; Hanau, ZGR 1983, S. 346, 350.

367 Raiser in Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG, § 33 Rn. 16; Schubert in Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG, § 33 Rn. 43.

Formulierung, nach welcher dem Arbeitsdirektor ein „Kernbereich von Zuständigkeiten in Personal- und Sozialfragen“ vorbehalten ist<sup>368</sup>. Diese Zuständigkeit kann dem Arbeitsdirektor weder durch die Satzung noch durch die Geschäftsordnung entzogen werden<sup>369</sup>. Davon abweichende Regelungen sind unwirksam<sup>370</sup>.

## II. Die Argumente des BGH und der ihm folgenden Literatur

Der BGH hat in der Reemtsma-Entscheidung aus dem Jahr 1983 zu folgender Regelung in einer Satzung einer der Mitbestimmung unterliegenden GmbH Stellung bezogen<sup>371</sup>:

*„[D]ie Geschäftsordnung kann für bestimmte Beschlüsse [...] dem Vorsitzenden der Geschäftsführung ein Veto-Recht einräumen“.*

In dem Verfahren war der Kläger, Aufsichtsratsmitglied der Arbeitnehmer, der Ansicht, dass diese Regelung, die auf einen Beschluss der Gesellschafterversammlung zurückging, mit § 33 MitbestG nicht vereinbar sei.

Im Ergebnis schloss sich der BGH der Ansicht des Klägers an und erklärte die streitgegenständliche Regelung für unzulässig. Er führte dazu aus, dass ein allgemeines Vetorecht den ureigenen Zuständigkeitsbereich des Arbeitsdirektors durch die Schaffung einer negativen Mitkompetenz des Vetoberechtigten aushöhlen würde<sup>372</sup>. Zudem werde durch diese Regelung der Arbeitsdirektor unzulässig ungleichbehandelt<sup>373</sup>.

368 BT-Drucks. 7/4845, S. 9; Hoffmann, BB 1977, S. 17; Schiessl, ZGR 1992, S. 64, 72.

369 Oetker in Erfurter Kommentar, MitbestG § 33 Rn. 11; Gach in MüKo, AktG, MitbestG, § 33 Rn. 30; Oetker in GK, AktG, MitbestG § 33 Rn. 19; Hamacher, RdA 1993, S. 163, 164; Henssler in Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 33 Rn. 44; Säcker, DB 1977, S. 1993, 1994; Seibt in Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, § 33 MitbestG Rn. 3; a. A. Hoffmann, BB 1977, S. 17, 19, nach dem der Aufgabenbereich im Rahmen eines Geschäftsverteilungsplans zugewiesen werden muss.

370 Oetker in Erfurter Kommentar, MitbestG § 33 Rn. 11.

371 BGHZ 89, 48, 49.

372 BGHZ 89, 48, 59.

373 BGHZ 89, 48, 59.

Der ganz überwiegende Teil der Literatur teilt diese Ansicht des BGH<sup>374</sup>. Im Schrifttum wird ergänzend hinzugefügt, dass durch ein Vetorecht des Vorsitzenden eine eigenständige Aufgabenwahrnehmung durch den Arbeitsdirektor in jedem Falle ausgeschlossen sei<sup>375</sup>. Die Wertung des BGH sei problemlos auf eine mitbestimmte Aktiengesellschaft übertragbar<sup>376</sup>.

### III. Die Argumente der Minderansicht

Nach einer Minderansicht steht § 33 Abs. 1 MitbestG einem Vetorecht eines Vorstandsmitglieds nicht entgegen<sup>377</sup>. Das Mitbestimmungsgesetz wolle mit dem Arbeitsdirektor nur die ressortmäßige Bearbeitung der

374 Kört in Hdb des Vorstandsrechts, § 3 Rn. 12, 18; Gerum, Das deutsche Corporate Governance-System, S. 121, 173; Schubert in Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG, § 33 Rn. 74; Gach in MüKo, AktG, § 33 MitbestG Rn. 27; Thamm, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 301; Beckert, Personalisierte Leitung von Aktiengesellschaften, S. 46; Lutter/Krieger/Verse, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 7 Rn. 475; Mertens/Cahn in KK, AktG, § 77 Rn. 14; Koch in Hüffer, AktG, § 77 Rn. 13; Oetker in GK, AktG, MitbestG § 33 Rn. 16; Oltmanns in Heidel, Aktienrecht, § 77 Rn. 11; Eckert in Wachter, AktG, § 77 Rn. 12; Goslar in Wilsing, DCGK, Ziff. 4.2.1 Rn. 15; Seibt in Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, § 33 MitbestG Rn. 8; Richter in Arbeits-hdb für Vorstandsmitglieder, § 5 Rn. 63; Fonk in ArbeitsHdb für Aufsichtsratsmitglieder, § 10 Rn. 59; Arnold in Handbuch börsennotierte AG, § 19 Rn. 89; ders., AG-Report 2005, S. 388; Thüsing in Hdb des Vorstandsrechts, § 4 Rn. 51; Ihrig/Schäfer, Rechte und Pflichten des Vorstands, Rn. 518; Jäger, Aktiengesellschaft, § 21 Rn. 34; van Kann in: Vorstand der AG, S. 148 f., 161 f.; Kirnberger/Kusterer, AG-Praxis, S. 827; Heller, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle, S. 10; Säcker, DB 1977, S. 1993, 1999 Fn. 52; Schiessl, ZGR 1992, S. 64, 70 f.; von Hein, ZHR 166 (2002), S. 464, 483; Langer/Peters, BB 2012, S. 2575, 2581; Semler in Festschrift für Döllerer, S. 575; ders., ZGR 2004, S. 631, 636; für die GmbH Konzen, GmbH-Rdsch. 1983, S. 92, 98; Mutter/Götze, AG-Report 2007, S. 292; i. E. ebenso Henssler in Festschrift 50 Jahre BGH Festgabe aus der Wissenschaft, Band 2, S. 401; a. A. Hoffmann, BB 1977, S. 17, 22; Hoffmann/Lehmann/Weinmann, MitbestG, § 33 Rn. 24; Seyfarth, Vorstandsrecht, § 2 Rn. 19; Wiesner in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 24 Rn. 19.

375 Gach in MüKo, AktG, MitbestG, § 33 Rn. 27.

376 So ausdrücklich Erle, AG 1987, S. 7.

377 Hoffmann, BB 1977, S. 17, 22; Hoffmann/Lehmann/Weinmann, MitbestG, § 33 Rn. 24; Seyfarth, Vorstandsrecht, § 2 Rn. 19; sich auf einen Vorstandsvorsitzen-

Personal- und Sozialangelegenheiten in einem gewissen Umfang im jeweiligen Geschäftsführungsorgan sichern<sup>378</sup>. Weder aus dem Wortlaut von § 33 MitbestG noch aus den Gesetzgebungsmaterialien zum Mitbestimmungsgesetz lasse sich die Unzulässigkeit eines Vetorechts ableiten<sup>379</sup>.

## IV. Stellungnahme

Ein Vetorecht ist mit § 33 Abs. 1 MitbestG vereinbar. Dieses verletzt weder die gesetzliche Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors noch den Gleichbehandlungsgrundsatz bzw. das Diskriminierungsverbot.

### 1. ***Keine Verletzung der Mindestzuständigkeit gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG***

#### a) **Kein Einfluss des Vetorechts auf die Aufgabenwahrnehmung durch den Arbeitsdirektor**

Festzuhalten ist zunächst, dass die dem Arbeitsdirektor ex lege zukommenden Aufgaben durch ein Vetorecht nicht entzogen werden können. Schließlich ist das Vetorecht für die Geschäftsverteilung unter den Vorstandsmitgliedern bzw. für die Geschäftsführungsbefugnis eines einzelnen Vorstandsmitglieds nicht relevant. Insoweit ist eine Verletzung der Mindestzuständigkeit durch ein Vetorecht ausgeschlossen.

Das Vetorecht beeinträchtigt den Arbeitsdirektor auch nicht bei der Wahrnehmung seiner ihm aufgrund des § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG obliegenden Aufgaben. Diese These ist jedoch nur dann stichhaltig, wenn der potenzielle Einfluss eines Vetorechts auf die dem Arbeitsdirektor in der Regel zukommenden Aufgaben hinreichend geklärt ist.

---

den als Träger eines Vetorechts beziehend *Wiesner* in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 24 Rn. 19.

378 *Hoffmann*, BB 1977, S. 17, 22.

379 *Seyfarth*, Vorstandsrecht, § 2 Rn. 19.

## aa) Umfang der Aufgaben

Aus dem Wortlaut des § 33 Abs. 1 MitbestG lässt sich nicht ableiten, welche Aufgaben dem Arbeitsdirektor zwingend zukommen. In den Gesetzgebungsmaterialien heißt es, dass „der Arbeitsdirektor einen Kernbereich von Zuständigkeiten in Personal- und Sozialfragen hat“<sup>380</sup>. Welche spezifischen Aufgaben und Funktionen dem Arbeitsdirektor zukommen, richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls<sup>381</sup>. In der Regel umfasst die Mindestzuständigkeit unter anderem die Personalplanung, die Personalentwicklung, die Gehälter, Soziales, die Gesundheitsvorsorge, den Arbeitsschutz, die Unfallverhütung, die Altersfürsorge, das Pensionswesen sowie die Aus- und Weiterbildung der Angestellten<sup>382</sup>. Ferner gehören zu der Mindestzuständigkeit auch die Vertretung des Unternehmens gegenüber der Belegschaft, den Betriebsräten sowie die Vertretung des Unternehmens in den Arbeitgeberverbänden und bei Tarifverhandlungen<sup>383</sup>. Zudem besteht eine äußerst wichtige Aufgabe des Arbeitsdirektors darin, dass er die Ansichten und Gedanken der Arbeitnehmer durch einen ständigen Meinungsaustausch mit den Arbeitnehmervertretern ergründet und diese in die Planungen und Entscheidungen des Gesamtorgans einbringt<sup>384</sup>. Der Arbeitsdirektor soll sich dabei für die existenziellen Belange der Arbeitnehmer einsetzen und diese gegenüber dem Gesamtvorstand artikulieren<sup>385</sup>. Gleichzeitig fungiert der Arbeitsdirektor dabei in Bezug auf die Ansichten der Arbeitnehmer als Informationsquelle für die übrigen Vorstandsmitglieder<sup>386</sup>. Dadurch soll gewährleistet werden, dass die Arbeitnehmerbelange bei der Entscheidungsfindung im Vorstand

380 BT-Drucks. 7/4845, S. 9. Vgl. auch BVerfGE 50, 290, 378.

381 Raiser in Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG, § 33 Rn. 16.

382 Raiser in Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG, § 33 Rn. 16; vgl. auch Schubert in Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG, § 33 Rn. 40; Hammacher, RdA 1993, S. 163, 164; Weck, Der Arbeitsdirektor, S. 38 ff.; vgl. auch Hoffmann, BB 1977, S. 17, 18 f.; LG Frankfurt, AG 1984, S. 278.

383 Schubert in Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG, § 33 Rn. 40, 64.

384 Raiser in Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG, § 33 Rn. 16; Henssler in Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 33 Rn. 43; Weck, Der Arbeitsdirektor, S. 64.

385 Weck, Der Arbeitsdirektor, S. 67.

386 Weck, Der Arbeitsdirektor, S. 66.



ausreichend berücksichtigt werden<sup>387</sup>. Der Arbeitsdirektor vertritt weiter den Gesamtvorstand als Gesprächspartner gegenüber den Betriebsräten, den Gewerkschaften und den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat. Diese Gespräche sind die unternehmenspolitisch wichtigste Funktion des Arbeitsdirektors<sup>388</sup>.

#### bb) Keine Beeinträchtigung durch ein Vetorecht

Das Vetorecht beeinträchtigt den Arbeitsdirektor nicht in der eigenständigen Wahrnehmung dieser ihm regelmäßig übertragenen Aufgaben in den Personal- und Sozialangelegenheiten.

Sämtliche Gespräche des Arbeitsdirektors, wie die mit den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat, mit dem Betriebsrat und mit den Gewerkschaften, welche wohl die unternehmenspolitisch wichtigste Funktion des Arbeitsdirektors darstellen<sup>389</sup>, werden von einem Vetorecht nicht tangiert. Das gilt auch für die Verhandlungen des Arbeitsdirektors mit Arbeitnehmervertretungen. Durch ein Vetorecht können dem Arbeitsdirektor für etwaige Gespräche oder Verhandlungen keine inhaltlichen Vorgaben gemacht werden. Das wäre nur bei einem nach der ganz herrschenden Meinung<sup>390</sup> unzulässigen Weisungsrecht eines Vorstandsmitglieds möglich. Denkbar ist einzig, dass ein zum Veto berechtigtes Vorstandsmitglied dem Arbeitsdirektor vor einer Verhandlung zu erkennen gibt, dass er bestimmte Verhandlungsergebnisse unter keinen Umständen mittragen und unabhängig von der Meinung der übrigen Vorstandsmitglieder ein Veto gegen entsprechende Anträge einlegen würde. In diesem Wissen könnte der Arbeitsdirektor sich in den Verhandlungen eingeschränkt fühlen. Diese Möglichkeit hat jedoch nicht eine Verletzung der Mindestzuständigkeit zur Folge. Schließlich ist der Arbeitsdirektor rechtlich nicht verpflichtet, etwaigen Vorgaben eines einzelnen Vorstandsmitglieds Folge zu leisten. Gleiches gilt im Ergeb-

---

387 Weck, Der Arbeitsdirektor, S. 66 f.

388 Weck, Der Arbeitsdirektor, S. 65 mit Verweis auf die herrschende Meinung.

389 Weck, Der Arbeitsdirektor, S. 65.

390 Mertens/Cahn in KK, AktG, § 84 Rn. 102; Schwark, ZHR 142 (1978), S. 203, 208 f.; Fleischer, ZIP 2003, S. 8; Wettich, Vorstandsorganisation in der Aktiengesellschaft, S. 96; Gerum, Das deutsche Corporate Governance-System, S. 133; a. A. Dose, Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, S. 74.

nis auch für die Vertretung in Wirtschafts- und Arbeitgeberverbänden durch den Arbeitsdirektor.

Ein Vetorecht beeinflusst auch nicht die Fähigkeit des Arbeitsdirektors, sich für die existenziellen Belange der Arbeitnehmer einzusetzen und diese gegenüber dem Gesamtvorstand zu artikulieren, indem er im Rahmen von informellen Gesprächen mit anderen Vorstandsmitgliedern oder bei Beratungen im Gesamtvorstand seine Ansichten mit Argumenten unterlegt. Sofern sich der Arbeitsdirektor über die Belange der Arbeitnehmer informieren will, kann er dabei ebenso wenig durch ein etwaiges Vetorecht behindert werden.

Das Vetorecht kann erst dann mittelbar eine rechtliche Wirkung gegenüber dem Arbeitsdirektor entfalten, wenn der Gesamtvorstand über einen Antrag abstimmt, der die Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors berührt. Ein Vorstandsbeschluss könnte dem Arbeitsdirektor bei etwaigen Verhandlungen oder bei Gesprächen bestimmte Richtlinien vorgeben. Ein Veto eines Vorstandsmitglieds könnte daher den Beschluss bestimmter Vorgaben, die der Arbeitsdirektor selbst präferiert, verhindern. Dies würde jedoch keine unzulässige Beeinträchtigung des Mindestressorts darstellen. Sofern nämlich der Gesamtvorstand für eine Geschäftsführungsmaßnahme aufgrund des Prinzips der Gesamtleitung<sup>391</sup> oder aufgrund einer Bestimmung in der Satzung oder Geschäftsordnung, die den Arbeitsdirektor nicht diskriminiert, zuständig ist, kann eine Abstimmung nicht die Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors verletzen<sup>392</sup>. Der Arbeitsdirektor hat – wie jedes andere Mitglied – eine Geschäftsführungsmaßnahme dem Gesamtvorstand zur Entscheidung vorzulegen, wenn er dazu nach Maßgabe der Geschäftsordnung bzw. der Satzung oder aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Maßnahme verpflichtet ist<sup>393</sup>. Es herrscht Einigkeit darüber, dass dem Arbeitsdirektor nicht von Gesetzes wegen eine umfassende Entscheidungsbefugnis zukommt, da grundsätzlich gegebenenfalls der Gesamtvorstand die finale Entscheidung über eine Geschäftsfüh-

391 Siehe dazu § 2 A. IV. 2. a).

392 Vgl. *Raiser* in *Raiser/Veil/Jacobs*, *MitbestG*, § 33 Rn. 25, 27; *Mertens/Cahn* in *KK, AktG*, Anh. § 117 B Rn. 25; *Henßler* in *Ulmer/Habersack/Henßler*, *Mitbestimmungsrecht*, § 33 Rn. 34; *Schubert* in *Fitting/Wlotzke/Wißmann*, *MitbestG*, § 33 Rn. 69 ff.

393 *Raiser* in *Raiser/Veil/Jacobs*, *MitbestG*, § 33 Rn. 27; *Hoffmann/Preu*, *Der Aufsichtsrat*, Rn. 241.

ungsmaßnahme treffen kann<sup>394</sup>. Insbesondere kann er auch keine Alleinzuständigkeit beanspruchen, sofern eine Angelegenheit andere Ressorts berührt<sup>395</sup>.

In diesem Zusammenhang käme eine Verletzung der Mindestzuständigkeit dann in Betracht, wenn missbräuchlich die Zuständigkeit des Gesamtvorstands für Angelegenheiten begründet wird, für welche der Arbeitsdirektor grundsätzlich einzelgeschäftsführungsbefugt ist. In diesem Fall stellt jedoch die Übertragung der Zuständigkeit auf den Gesamtvorstand die Verletzung dar und nicht ein etwaiges Vetorecht eines Vorstandsmitglieds.

## **b) Keine Sonderstellung des Arbeitsdirektors/kein besonderer Schutz bei Zuständigkeit des Gesamtvorstands**

Eine Verletzung der Mindestzuständigkeit allein aufgrund einer Abstimmung des Gesamtvorstands setzt voraus, dass dem Arbeitsdirektor eine besondere Stellung innerhalb des Vorstands zukommt. Das ist jedoch gerade nicht der Fall. § 33 Abs. 1 MitbestG soll nur die Bearbeitung der Personal- und Sozialangelegenheiten auf der Führungsebene der Gesellschaft durch ein Vorstandsmitglied in Person des Arbeitsdirektors sicherstellen<sup>396</sup>. Die Personal- und Sozialangelegenheiten sollen nicht anderen Aufgabenbereichen des Vorstands untergeordnet oder auf nachgelagerte Führungsebenen abgeschoben werden<sup>397</sup>.

Im Grundsatz wird diese zutreffende Auffassung nicht angezweifelt<sup>398</sup>. Jedoch wird die damit verbundene Erkenntnis bei der Frage nach der Zulässigkeit des Vetorechts nicht hinreichend berücksichtigt, indem einzelne Stimmen in der Literatur dem Arbeitsdirektor unabhängig von der Vorstandsorganisation im Einzelfall ex lege ein eigenes Ent-

---

394 Oetker in Erfurter Kommentar, MitbestG § 33 Rn. 13.

395 Raiser in Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG, § 33 Rn. 16; Gach in MüKo, AktG, MitbestG, § 33 Rn. 25; Oetker in Erfurter Kommentar, MitbestG § 33 Rn. 13; Henssler in Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 33 Rn. 35; Hoffmann/Preu, Der Aufsichtsrat, Rn. 241; Hoffmann, BB 1977, S. 17, 19.

396 Hoffmann, BB 1977, S. 17, 22; Immenga, ZGR 1977, S. 258.

397 Oetker in GK, AktG, MitbestG § 33 Rn. 13.

398 Gach in MüKo, MitbestG, § 33 Rn. 24; Raiser in Raiser/Veil/Jacobs, MitbestG, § 33 Rn. 24; Wiesner in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 24 Rn. 10; Weck, Der Arbeitsdirektor, S. 87.

scheidungsrecht zusprechen<sup>399</sup>. Aus diesem Grund soll die These, dass dem Arbeitsdirektor über die Aufgabenzuweisung keine Sonderstellung zukomme, verifiziert werden.

#### aa) Wortlaut

Gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG ist der Arbeitsdirektor ein „gleichberechtigtes Mitglied“ des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs. Sofern dem Arbeitsdirektor im Verhältnis zu den übrigen Vorstandsmitgliedern besondere Rechte oder eine besondere Stellung – gleich welcher Art – zukämen, wäre der Arbeitsdirektor entgegen des Wortlauts des § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG kein „gleichberechtigtes“ Mitglied, sondern ein „bessergestelltes“ Mitglied. Der Wortlaut deutet daher darauf hin, dass dem Arbeitsdirektor gegenüber den übrigen Vorstandsmitgliedern keine Sonderstellung zukommt.

#### bb) Gesetzssystematik

Ein solches Verständnis wird auch durch die Gesetzssystematik gestützt.

##### 1) *Mitwirkungsrechte des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung, Weisungen im Konzern*

Die Mitwirkungsrechte des Aufsichtsrats (§ 111 Abs. 4 S. 2 AktG) und der Hauptversammlung (§§ 111 Abs. 4 S. 3, 119 Abs. 2 AktG) bei der Geschäftsführung sowie die Möglichkeit eines herrschenden Unternehmens, Weisungen gemäß § 308 Abs. 1 S. 1 AktG gegenüber dem Vorstand der abhängigen (mitbestimmten) Gesellschaft zu erteilen, verdeutlicht, dass sich § 33 Abs. 1 MitbestG darin erschöpft, den Umgang mit den Angelegenheiten um den Kernbereich des Arbeitsdirektors auf der Ebene der Unternehmensleitung sicherzustellen.

Nach wohl einhelliger Ansicht ist § 33 Abs. 1 MitbestG nur als „Schutznorm vor Beschränkungen der Kompetenzen des Arbeitsdirektors als Mitglied des Vertretungsorgans“ zu verstehen<sup>400</sup>. Mit anderen Worten soll § 33 Abs. 1 MitbestG das Mindestressort des Arbeitsdirektors nur vor organinternen Eingriffen schützen. Das hat zur Konsequenz, dass eine Zustimmung des Aufsichtsrats gemäß § 111 Abs. 4 S. 2

<sup>399</sup> Siehe § 3 A. IV. 2. c) aa).

<sup>400</sup> Schubert in Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG, § 33 Rn. 59; Henßler in Ulmer/Habersack/Henßler, Mitbestimmungsrecht, § 33 Rn. 54.

AktG<sup>401</sup>, ein Mitwirken der Hauptversammlung sowie nach der ganz herrschenden Meinung ein Weisungsrecht einer herrschenden Gesellschaft nach § 308 Abs. 1 S. 1 AktG nicht die Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors verletzen können<sup>402</sup>.

Es bestehen im Ergebnis keine Bedenken gegenüber dieser Ansicht. Es wird jedoch nicht begründet, weshalb § 33 MitbestG den Arbeitsdirektor nur vor organinternen Eingriffen in dessen Mindestressort schützen soll. Eine schlüssige Erklärung bietet das Verständnis, dass sich § 33 Abs. 1 MitbestG darin erschöpft, dem Arbeitsdirektor über die gesetzliche Aufgabenzuweisung hinaus keine Sonderstellung im Verhältnis zu den übrigen Vorstandsmitgliedern zukommen zu lassen.

Die Zustimmung des Aufsichtsrats gemäß § 111 Abs. 4 S. 2 AktG, die Entscheidung der Hauptversammlung über eine Geschäftsführungsmaßnahme nach § 119 Abs. 2 AktG sowie die Weisung eines herrschenden Unternehmens in Bezug auf etwaige Geschäftsführungsmaßnahmen, die in die Zuständigkeit des Arbeitsdirektors fallen, berühren nicht den Zweck des § 33 Abs. 1 MitbestG, die Bearbeitung von Personal- und Sozialangelegenheiten auf der Ebene der Unternehmensleitung sicherzustellen. Sofern beispielsweise der Aufsichtsrat einer Geschäftsführungsmaßnahme nicht zustimmt, kann dadurch nicht der Kernbereich des Arbeitsdirektors verletzt werden.

Wenn das Gesetz bei einer mitbestimmten Aktiengesellschaft von einer Einschränkung des Weisungsrechts oder der Mitwirkungsbefugnisse des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung ausginge, hätte dies deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen. Schließlich würde andernfalls die Bestellung des Arbeitsdirektors zu tiefgreifenden Eingriffen in die gesetzliche Kompetenzanordnung innerhalb der Aktiengesellschaft bzw. eines Konzerns führen und die damit verbundenen Wertungen des Gesetzgebers nivellieren.

Exemplarisch kann dabei auf das Weisungsrecht des herrschenden Unternehmens gemäß § 308 Abs. 1 S. 1 AktG verwiesen werden. Aufgrund eines Beherrschungsvertrags muss das herrschende Unterneh-

401 Schubert in Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG, § 33 Rn. 72; *Henssler* in Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 33 Rn. 32; *Gach* in MüKo, AktG, MitbestG, § 33 Rn. 25.

402 Vgl. *Henssler* in Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 33 Rn. 55; *Altmeyen* in Roth/Altmeyen, GmbHG, § 37 Rn. 31; *Hoffmann-Beking* in Festschrift für Werner, 1984, S. 304.

men die Verluste der abhängigen Gesellschaft gemäß § 302 Abs. 1 AktG ausgleichen. Diese Ausgleichspflicht ist unter anderem deshalb gerechtfertigt, weil das herrschende Unternehmen gemäß § 308 Abs. 1 S. 1 AktG der abhängigen Gesellschaft Weisungen hinsichtlich der Leitung erteilen kann<sup>403</sup>. Diese Balance wird aber dann gestört, wenn das Weisungsrecht aufgrund der Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors eingeschränkt würde. Das herrschende Unternehmen müsste dann auch Jahresfehlbeträge der abhängigen Gesellschaft ausgleichen, obwohl es keinen Einfluss durch Weisungen auf die Geschäftsführungsmaßnahmen der abhängigen Gesellschaft ausüben kann, die die Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors betreffen.

## 2) *Vergleich zu der mitbestimmten GmbH*

Die Rechtsstellung der Gesellschafter in einer mitbestimmten GmbH deutet ebenfalls darauf hin, dass § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG allein eine Bearbeitung der Sozial- und Personalangelegenheiten durch den Arbeitsdirektor in dem Geschäftsführungsorgan der Gesellschaft in einem gewissen Mindestmaß sicherstellen soll.

Nach herrschender Meinung beschränkt § 33 Abs. 1 MitbestG nicht die Möglichkeit der Gesellschafter, auf die Geschäftsführung durch einen Gesellschafterbeschluss Einfluss zu nehmen<sup>404</sup>. Durch einen solchen Gesellschafterbeschluss kann dem Geschäftsführer bzw. den Geschäftsführern auch in Bezug auf einzelne Geschäftsführungsentscheidungen in konkreten Angelegenheiten eine Weisung erteilt werden<sup>405</sup>. Diese Weisungen können sowohl eine konkrete Geschäftsfüh-

403 Vgl. Koch in Hüffer/Koch, AktG, § 308 Rn. 12.

404 Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 37 Rn. 20; Wisskirchen/Kuhn in BeckOK, GmbHG, Ziemons/Jaeger, § 37 Rn. 15; Oetker in Henssler/Strohn, GmbHG, § 37 Rn. 11; Altmeyen in Roth/Altmeyen, GmbHG, § 37 Rn. 30; einschränkend Säcker, DB 1977, S. 1845, 1846; Zöllner, ZGR 1977, S. 319, 325 f.; a. A. Reich/Lewerenz, AuR 1976, S. 261, 272; Naendrup, AuR 1977, S. 225, 232; Reuter/Körnig, ZHR 140 (1976), S. 494, 509; Vollmer, ZGR 1979, S. 135, 147.

405 Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 37 Rn. 20; Wisskirchen/Kuhn in BeckOK, GmbHG, Ziemons/Jaeger, § 37 Rn. 17; Stephan/Tieves in MüKo, GmbHG, § 37 Rn. 49; Schubert in Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG, § 33 Rn. 72.

rungsmaßnahme verbieten als auch eine solche positiv anordnen<sup>406</sup>. Die Zulässigkeit eines solchen Weisungsrechts wird damit begründet, dass das Mitbestimmungsgesetz nicht ausdrücklich in GmbH-rechtliche Geschäftsführungskompetenzen der Gesellschafter eingreift<sup>407</sup>. Eine weisungsfreie Sonderstellung des Arbeitsdirektors hätte ausdrücklich erwähnt werden müssen<sup>408</sup>.

Eine schlüssige Erklärung für die Vereinbarkeit des Weisungsrechts der Gesellschafter mit dem Kernbereich des Arbeitsdirektors leistet auch hier das Verständnis, dass § 33 Abs. 1 MitbestG die Bearbeitung von Personal- und Sozialangelegenheiten auf der Ebene der Unternehmensleitung sicherstellen soll.

#### cc) Historische Auslegung

Die Gesetzgebungsmaterialien enthalten keine Hinweise, die auf eine über die Aufgabenverteilung hinausgehende Sonderstellung des Arbeitsdirektors hinweisen. Der Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung merkte in Bezug auf die Rechtsstellung des Arbeitsdirektors neben seiner Gleichberechtigung einzig an, dass dieser „einen Kernbereich von Zuständigkeiten in Personal- und Sozialfragen“ habe<sup>409</sup>.

#### dd) Ergebnis

Keine Auslegungsmethode deutet auf eine Lesart des § 33 Abs. 1 MitbestG hin, nach welcher dem Arbeitsdirektor über die gesetzliche Aufgabenzuweisung hinaus eine besondere Stellung zukommt. § 33 Abs. 1 MitbestG soll einzig sicherstellen, dass die Personal- und Sozialangelegenheiten auf der Führungsebene der Gesellschaft durch einen gleichberechtigten Arbeitsdirektor betreut werden.

#### c) Argumente des BGH nicht haltbar

Der BGH meint, dass durch ein Vetorecht eines Mitglieds eine unzulässige negative Mitkompetenz in dem Mindestressort des Arbeitsdirek-

---

406 *Zöllner/Noack* in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 37 Rn. 20; *Oetker* in Henssler/Strohn, GmbHG, § 37 Rn. 11.

407 So *Altmeppen* in Roth/Altmeppen, GmbHG, § 37 Rn. 30.

408 *Hommelhoff*, ZGR 1978, S. 119, 138; *Overlack*, ZHR 141 (1977), S. 125, 141.

409 BT-Drucks. 7/4845, S. 9.

tors geschaffen werde<sup>410</sup>. Diese Ansicht ist nicht haltbar. Folgende zutreffende Aussagen stehen der Argumentation des BGH entgegen:

(i) Das Vetorecht beeinträchtigt nicht die Aufgabenwahrnehmung des Arbeitsdirektors<sup>411</sup>. (ii) Der Arbeitsdirektor nimmt keine über die gesetzliche Aufgabenzuweisung hinausgehende Sonderstellung im Verhältnis zu den übrigen Vorstandsmitgliedern ein<sup>412</sup>. (iii) Die Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors ist nicht verletzt, wenn der Gesamtvorstand für die Entscheidung über eine Geschäftsführungsmaßnahme zuständig ist<sup>413</sup>. (iv) Das Vetorecht ist generell zulässig<sup>414</sup>.

Mit Blick auf diese Prämissen, die im Vorstehenden verifiziert wurden, ist Folgendes zu betonen:

Das Veto eines Vorstandsmitglieds kann – wie oben dargestellt – nur bei einer Abstimmung im Gesamtvorstand relevant sein. Sofern jedoch der Gesamtvorstand für die Entscheidung über eine Maßnahme zuständig ist und insoweit über einen Antrag entscheidet, kann dies nicht einen unzulässigen Eingriff in die Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors darstellen. Aus diesem Grund ist es ausgeschlossen, dass durch ein Vetorecht der Kernbereich des Arbeitsdirektors verletzt wird. Eine andere Beurteilung wäre nur dann angezeigt, wenn das Vetorecht generell unzulässig wäre. Das ist jedoch gerade nicht der Fall. Der BGH lässt dies selbst offen<sup>415</sup>.

Abgesehen davon ist die Auffassung des BGH auch nicht überzeugend. Das Einstimmigkeitsprinzip ist mit der Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors vereinbar<sup>416</sup>. Nach dem Begriffsverständnis des BGH hätte bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips jedes Vorstandsmitglied eine „negative Mitkompetenz“, da jedes von ihnen den Beschluss einer Geschäftsführungsmaßnahme, die den Kernbereich des Arbeitsdirektors betrifft, verhindern kann. Allein der Umstand, dass bei Geltung des Mehrheitsprinzips es nur *einem* Vorstandsmitglied, nämlich dem ve-

410 BGHZ 89, 48, 59.

411 § 3 A. IV. 1. a) bb).

412 § 3 A. IV. 1. b).

413 § 3 A. IV. 1. b).

414 § 2 A. IV.

415 BGHZ 89, 48, 58.

416 Vgl. Koch in Hüffer/Koch, AktG, § 77 Rn. 23; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 71; Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 53; für die GmbH Altmeyen in Roth/Altmeyen, GmbHG, § 37 Rn. 35 f.



toberechtigten, möglich ist, einen derartigen Beschluss zu verhindern, kann nicht die Verletzung des Kernbereichs begründen. Die mit einem Vetorecht verbundene Ungleichbehandlung ist auch bei einer mitbestimmten Gesellschaft – entgegen der nicht weiter begründeten Feststellung des BGH<sup>417</sup> – gerechtfertigt<sup>418</sup>. Aus diesem Grund kann allein die Ungleichbehandlung zwischen dem Arbeitsdirektor und dem vetoberechtigten Vorstandsmitglied keine Verletzung der Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors begründen.

Henze merkt zu der Entscheidung des BGH an, dass dessen Begründung nur dann richtig sein könne, wenn die in § 33 MitbestG getroffene Zuständigkeitsregelung als ausschließliche Zuweisung eines Kompetenzbereiches angesehen wird, über den weder eine Minderheit noch ein anderes Vorstandsmitglied mitverfügen dürfe<sup>419</sup>. Nur durch einen Mehrheitsentscheid dürfte dann in diesen Kompetenzbereich eingegriffen werden<sup>420</sup>.

Weshalb sollte jedoch nur durch einen Mehrheitsentscheid in den Kompetenzbereich des Arbeitsdirektors eingegriffen werden können? Eine plausible Erklärung ist nicht ersichtlich.

#### **d) Ergebnis**

Es lässt sich festhalten, dass ein Vetorecht das gesetzliche Mindestressort des Arbeitsdirektors nicht verletzt. Die Ansicht des BGH<sup>421</sup>, dass das gesetzliche Recht des Arbeitsdirektors auf eine eigenständige Wahrnehmung seines Ressorts durch ein umfassendes Vetorecht ausgehöhlt werde, ist abzulehnen.

## **2. Keine unzulässige Ungleichbehandlung zu Lasten des Arbeitsdirektors**

Durch ein Vetorecht wird der Arbeitsdirektor nicht unzulässig ungleichbehandelt.

---

417 BGHZ 89, 48, 59.

418 Vgl. § 2 A. IV. 2. b) cc).

419 Henze, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Aktienrecht, S. 131.

420 Henze, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Aktienrecht, S. 131.

421 BGHZ 89, 48, 59.

**a) Kein über den allgemeinen Gleichberechtigungsgrundsatz hinausgehendes Diskriminierungsverbot**

Gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG, § 13 Abs. 1 S. 1 MontanMitbestG und § 13 S. 1 MitbestErgG ist der Arbeitsdirektor ein gleichberechtigtes Mitglied des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs<sup>422</sup>. Aus der gesetzlichen Vorgabe zur Gleichberechtigung wird ein Diskriminierungsverbot abgeleitet<sup>423</sup>.

Rechtlich besteht zwischen dem allgemeinen Grundsatz der Gleichberechtigung und dem Diskriminierungsverbot aus § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG kein Unterschied<sup>424</sup>. Denn in jeder ungerechtfertigten Ungleichbehandlung eines Vorstandsmitglieds liegt auch eine Diskriminierung des Mitglieds. Wenn eine Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt ist, dann liegt auch keine Diskriminierung vor. Wiederum liegt in jeder Diskriminierung eines Vorstandsmitglieds eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung.

Da sich der rechtliche Gehalt vom Diskriminierungsverbot und Gleichberechtigungsgrundsatz nicht unterscheidet, besteht keinerlei Bedürfnis, aus § 33 Abs. 1 MitbestG ein eigenständiges Diskriminierungsverbot abzuleiten. Da diese Rechtsfrage für die Zulässigkeit eines Vetorechts nicht weiter relevant ist, muss das Problem an dieser Stelle nicht abschließend geklärt werden.

**b) Keine strengeren Anforderungen aufgrund von § 33 Abs. 1. S. 1 MitbestG**

§ 33 Abs. 1. S. 1 MitbestG gebietet auch keinen strengeren Maßstab bei der Anwendung des Grundsatzes der Gleichberechtigung. Ein derartiges strengeres Gleichbehandlungsgebot wäre wohl durch höhere Anfor-

---

422 Im Folgenden wird allein § 33 MitbestG zitiert. Die Ausführungen zu dieser Norm gelten ebenso für § 13 Abs. 1 S. 1 MontanMitbestG und § 13 S. 1 MitbestErgG, welcher auf § 13 Abs. 1 S. 1 MontanMitbestG verweist.

423 *Gach* in MüKo, AktG, MitbestG, § 33 Rn. 26.

424 Zutreffend heißt es in *Hoffmann/Lehmann/Weinmann*, MitbestG, § 33 Rn. 23 „Gleichheit im Rechtssinne bedeutet Diskriminierungsverbot“.

derungen an die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung gekennzeichnet. Eine Minderansicht vertritt eine davon abweichende Auffassung<sup>425</sup>.

#### aa) Ansatz der Minderansicht

Nach *Lutter/Krieger/Verse* folgen die Literatur und die Rechtsprechung aus der Betonung des Grundsatzes der Gleichberechtigung in § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG, dass die Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder in mitbestimmten Gesellschaften durch Satzung oder Geschäftsordnung nur in engen Grenzen ausgestaltet werden könne<sup>426</sup>. Dabei verweisen sie auf die Fragestellungen, ob in einem zweiköpfigen Vorstand neben dem Arbeitsdirektor ein Vorstandsvorsitzender ernannt werden kann; ob es zulässig ist, den Arbeitsdirektor nur zu einem stellvertretenden Vorstandsmitglied zu ernennen, oder ob dieser in seiner Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht hinter andere Vorstandsmitglieder zurückgestellt werden kann<sup>427</sup>.

*Krieger* meint, dass die Gleichberechtigung des Arbeitsdirektors in erster Linie die aktienrechtliche Gleichberechtigung aller Mitglieder beinhaltet<sup>428</sup>. Anschließend konstatiert er jedoch, dass mit der Gleichberechtigung des Arbeitsdirektors „anscheinend aber mehr verbunden [sei]“<sup>429</sup>.

#### bb) Stellungnahme

Nach zutreffender Ansicht sind keine strengeren Anforderungen an die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung zu stellen, wenn ein Arbeitsdirektor bestellt wurde.

Der Wortlaut des § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG spricht gegen eine strengere Lesart. Der Arbeitsdirektor ist gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG ein gleichberechtigtes Mitglied des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs. Ob ein Arbeitsdirektor gleichberechtigt ist, bestimmt sich nach der Rechtsstellung der anderen Mitglieder. Dessen Rechtsstellung wird unter anderem maßgeblich von dem Grundsatz der Gleichberechtigung geprägt. Dieser Grundsatz muss daher auch gegen-

---

425 So ohne weitere Begründung *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 7 Rn. 473.

426 *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 7 Rn. 473.

427 *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 7 Rn. 473.

428 *Krieger*, Personalentscheidungen des Aufsichtsrats, S. 265.

429 *Krieger*, Personalentscheidungen des Aufsichtsrats, S. 265.

über dem Arbeitsdirektor als „gleichberechtigtes“ Mitglied im gleichen Umfang gelten. Dann kann aber nicht aus § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG ein strengerer Maßstab für den Grundsatz der Gleichberechtigung abgeleitet werden. Auch enthält die Gesetzeshistorie keine Anhaltspunkte für einen strengeren Maßstab. Das Gleiche gilt für die Gesetzessystematik.

Nach zutreffender Ansicht wird durch § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG die Gleichberechtigung des Arbeitsdirektors nur besonders betont<sup>430</sup>, ohne dass strengere Anforderungen an die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung gestellt werden.

Der Grund, weshalb Teile der Literatur von einem strengeren Maßstab ausgehen, liegt wohl darin, dass in einer mitbestimmten Gesellschaft die Stellung des Arbeitsdirektors potenziell immer ein (unzulässiger) Anknüpfungspunkt für Differenzierungen hinsichtlich der Rechte und Pflichten in der Geschäftsordnung sein kann. Sofern ein Arbeitsdirektor im Vergleich zu einem anderen Vorstandsmitglied anders behandelt wird, steht regelmäßig der Verdacht im Raum, dass die Stellung des Arbeitsdirektors und nicht ein sachlicher Grund Anknüpfungspunkt für diese Ungleichbehandlung ist. Das geht jedoch nicht mit einer strengeren Anwendung des Grundsatzes der Gleichberechtigung einher. Ob beispielsweise in einer nicht der Mitbestimmung unterliegenden Gesellschaft ein Vorstandsmitglied im Vergleich zu den übrigen Vorstandsmitgliedern nur begrenzt oder gar nicht einzelgeschäftsführungs- bzw. einzelvertretungsbefugt sein darf, ist unter den gleichen Voraussetzungen zu prüfen wie eine entsprechende Rechtsstellung des Arbeitsdirektors in einer mitbestimmten Gesellschaft.

### c) **Keine unbedingten Einzelentscheidungsbefugnisse des Arbeitsdirektors**

Dem Arbeitsdirektor stehen auch keine unbedingten – von der gewählten Vorstandsorganisation unabhängigen – Einzelentscheidungsbefugnisse zu, die durch ein Vetorecht unzulässig eingeschränkt werden könnten.

#### aa) Die einzelnen Ansichten in der Literatur

Nach herrschender Meinung kommen dem Arbeitsdirektor alle Rechte und Pflichten zu, die die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen

<sup>430</sup> Wiesner in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 24 Rn. 10.

der jeweiligen Rechtsform für die zur gesetzlichen Vertretung befugten Organmitglieder festlegen<sup>431</sup>. Die Geschäftsführungsbefugnisse des Arbeitsdirektors dürften nicht ohne sachlichen Grund stärker eingeschränkt sein als die der anderen Vorstandsmitglieder<sup>432</sup>. Demnach müsse dem Arbeitsdirektor wie jedem anderen Vorstandsmitglied ein angemessenes selbstständiges Entscheidungsrecht zukommen<sup>433</sup>. Wann das konkret der Fall ist, hänge von der allgemeinen Handhabung und den speziellen Verhältnissen in dem jeweiligen Unternehmen ab<sup>434</sup>.

Nach einer Minderansicht soll der Arbeitsdirektor ein kompetenter und von seinen Befugnissen her ausreichend befähigter Verhandlungspartner bzw. Entscheidungsträger gegenüber der Arbeitnehmergemeinschaft sein<sup>435</sup>. Der ausschließlich an die Entscheidungskompetenzen des gesamten Vertretungsorgans gebundene Arbeitsdirektor sei weitgehend handlungs- und entscheidungsunfähig und nur eine Anlaufstelle, um die personalrechtlichen Initiativen in das Vertretungsorgan einzubringen<sup>436</sup>. Dies verstoße gegen § 33 MitbestG, auch wenn die anderen Mitglieder des Vertretungsorgans über keine weiterreichenden Handlungs- und Entscheidungsbefugnisse verfügen<sup>437</sup>.

#### bb) Stellungnahme

Der herrschenden Meinung ist zuzustimmen. Etwaige Einzelentscheidungsbefugnisse des Arbeitsdirektors bemessen sich anhand der Rechtsstellung der übrigen Vorstandsmitglieder. Die Minderansicht verkennt, dass – wie oben festgestellt<sup>438</sup> – dem Arbeitsdirektor über die Aufgabenzuweisung keine Sonderrolle zukommt. Inwieweit dem Arbeitsdirektor einzelne Entscheidungsbefugnisse zukommen, bestimmt sich danach, wie der Entscheidungsprozess im Vorstand geregelt ist.

431 Oetker in GK, AktG, MitbestG § 33 Rn. 11.

432 Henssler in Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht, § 33 Rn. 32; Mertens/Cahn in KK, AktG, Anh. § 117 B Rn. 25.

433 Hoffmann/Lehmann/Weinmann, MitbestG, § 33 Rn. 12; Hammacher, RdA 1993, S. 163, 167.

434 Hoffmann/Lehmann/Weinmann, MitbestG, § 33 Rn. 12.

435 Martens, Der Arbeitsdirektor nach dem Mitbestimmungsgesetz, S. 112.

436 Martens, Der Arbeitsdirektor nach dem Mitbestimmungsgesetz, S. 112.

437 Martens, Der Arbeitsdirektor nach dem Mitbestimmungsgesetz, S. 112; ähnlich auch Kort in Hdb des Vorstandsrechts, § 3 Rn. 18.

438 Siehe § 3 A. IV. 1. b).

### 1) *Entscheidungsprozess im Vorstand*

Der Entscheidungsprozess im Vorstand kann unterschiedlich ausgestaltet sein. In der Organisationstheorie wird bei der Unternehmensleitung zwischen der Portefeuille-gebundenen und der ressortgebundenen Unternehmensleitung unterschieden<sup>439</sup>.

Die Portefeuille-gebundene Unternehmensleitung ist dadurch gekennzeichnet, dass ein Mitglied des Vorstands für sein Aufgabensegment (Portefeuilles) Entscheidungsvorlagen vorbereitet und diese dann in den Gesamtvorstand zur Beschlussfassung einbringt<sup>440</sup>. Dabei darf kein Vorstandsmitglied autonome Entscheidungen in seinem Bereich bzw. in seinem Handlungssegment treffen<sup>441</sup>.

Von dieser Gestaltung ist die ressortgebundene Unternehmensleitung zu trennen. Bei dieser hat das einzelne Vorstandsmitglied individuelle Entscheidungskompetenzen für seine Zuständigkeitsbereiche<sup>442</sup>. Nur über ressortübergreifende Maßnahmen oder über solche, die der Zuständigkeit des Gesamtvorstands unterliegen, entscheidet das Kollegialorgan als Ganzes<sup>443</sup>.

Bei einer Portefeuille-gebundenen Unternehmensleitung muss der Arbeitsdirektor für die Vorbereitung der Beratung und Abstimmung über die mit seinem Kernbereich verbundenen Aufgaben betraut sein. § 33 Abs. 1 MitbestG wird in der Regel verletzt sein, wenn es dem Arbeitsdirektor nur beschränkt möglich ist, bei einem Entscheidungsprozess innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs mitzuwirken. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn ohne sachlichen Grund andere Vorstandsmitglieder Abstimmungen über Geschäftsführungsmaßnahmen, die hauptsächlich den Aufgabenbereich des Arbeitsdirektors betreffen, vorbereiten. Sofern der Arbeitsdirektor ohne sachlichen Grund schlechter als die übrigen Vorstandsmitglieder gestellt ist, liegt eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vor. Da bei der Portefeuille-gebundenen Unternehmensleitung einem Vorstandsmitglied kein begrenztes

439 Frese/Graumann/Theuvsen, Grundlagen der Organisation, S. 525; Bernhardt/Witt, ZfB 69 (1999), S. 825, 828.

440 Frese/Graumann/Theuvsen, Grundlagen der Organisation, S. 525; Bernhardt/Witt, ZfB 69 (1999), S. 825, 828; v. Werder, DB 1987, S. 2266.

441 Bernhardt/Witt, ZfB 69 (1999), S. 825, 828.

442 Frese/Graumann/Theuvsen, Grundlagen der Organisation, S. 525; Bernhardt/Witt, ZfB 69 (1999), S. 825, 828.

443 Bernhardt/Witt, ZfB 69 (1999), S. 825, 828.

Einzelentscheidungsrecht zukommt, gilt dies konsequenterweise auch für den Arbeitsdirektor.

## 2) *Beispiel: funktionale Organisation*

Die funktionale Organisation eines Vorstands zeichnet sich dadurch aus, dass die Geschäftsführung unter fachlichen Gesichtspunkten durch die Schaffung von einzelnen Vorstandsressorts für verschiedene unternehmerische Teilbereiche aufgeteilt wird<sup>444</sup>. Gegenstand der einzelnen Vorstandsressorts sind beispielsweise die Produktion, Beschaffung, Personal, Vertrieb, Finanzen, Forschung und Entwicklung<sup>445</sup>.

Für das einem Vorstandsmitglied zugewiesene Ressort trägt dieses in der Regel die volle Handlungsverantwortung (Ressortverantwortung)<sup>446</sup>. Das Mitglied führt sein Ressort selbstständig mit Wirkung für den Gesamtvorstand. Es kann eigenständig Maßnahmen in seinem Zuständigkeitsbereich vollziehen, sofern die Satzung oder Geschäftsordnung keine dahingehenden Restriktionen vorsieht<sup>447</sup>. Der Gesamtvorstand kann nicht ohne besonderen Anlass permanent in das Ressort des Vorstandsmitglieds hineinregieren<sup>448</sup>. Dem zuständigen Vorstandsmitglied steht nämlich ein gewisser Gestaltungsspielraum zu, welcher von den Vorstandskollegen beachtet werden muss<sup>449</sup>. Die Vorstandskollegen können jedoch dann intervenieren, wenn das ressortverantwortliche Vorstandsmitglied seinen Bereich sorgfaltswidrig führt<sup>450</sup>. Sofern eine Geschäftsführungsmaßnahme grundsätzliche Fragen der Unternehmenspolitik oder ressortfremde Sachbereiche berührt, muss

---

444 Schiessl, ZGR 1992, S. 64; *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 37; *Weber* in Hölters, AktG, § 77 Rn. 38; *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle, S. 10.

445 Schiessl, ZGR 1992, S. 64; *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 37; *ders.*, NZG 2003, S. 449, 451; *Weber* in Hölters, AktG, § 77 Rn. 38; *Spindler* in MüKo, AktG, § 77 Rn. 63; *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle, S. 10.

446 *Fleischer*, NZG 2003, S. 449, 452; *Heimbach/Boll*, VersR 2001, S. 801, 803; *Spindler* in MüKo, AktG, § 93 Rn. 148; *Kubis* in Arbeitshdb für Vorstandsmitglieder, § 1 Rn. 315.

447 *Kubis* in Arbeitshdb für Vorstandsmitglieder, § 1 Rn. 315.

448 *Spindler* in MüKo, AktG, § 77 Rn. 55.

449 *Weber* in Hölters, AktG, § 77 Rn. 32; *Wicke*, NJW 2007, S. 3755, 3756.

450 *Richter* in Arbeitshdb für Vorstandsmitglieder, § 5 Rn. 51.

das Mitglied die Angelegenheit dem Gesamtvorstand zur Entscheidung vorlegen<sup>451</sup>.

Bei einer ressortgebundenen Unternehmensleitung muss dem Arbeitsdirektor grundsätzlich – wie allen anderen Vorstandsmitgliedern – eine eigene Ressortverantwortung zukommen. Falls dem so nicht sein sollte, liegt eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vor. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn sich die Aufgaben des Arbeitsdirektors auf eine reine Informationsbeschaffung und auf eine Beratung der übrigen, begrenzt einzelgeschäftsführungsbefugten Vorstandsmitglieder beschränken<sup>452</sup>.

In der Praxis kommt es jedoch häufig vor, dass aufgrund der Größe der vom MitbestG erfassten Unternehmen in aller Regel von dem Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung abgewichen wird und den Vorstandsmitgliedern für deren Ressort eine gegenständlich beschränkte Einzelgeschäftsführungsbefugnis zukommt<sup>453</sup>. In dieser Konstellation muss grundsätzlich dann auch dem Arbeitsdirektor eine beschränkte Einzelgeschäftsführungsbefugnis zukommen.

#### **d) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung**

Die mit einem Vetorecht verbundene Ungleichbehandlung des Arbeitsdirektors im Verhältnis zu dem vetoberechtigten Vorstandsmitglied ist sachlich gerechtfertigt.

##### **aa) Geltung der allgemeinen Grundsätze**

Sachlich bedingte Ungleichbehandlungen zwischen Vorstandsmitgliedern sind zulässig<sup>454</sup>.

Wie oben schon ausgeführt, ist die mit einem Vetorecht einhergehende Ungleichbehandlung der Vorstandsmitglieder gerechtfertigt<sup>455</sup>. Die Sachgründe, die bei einer nicht der Mitbestimmung unterliegenden Gesellschaft als Rechtfertigung der Ungleichbehandlung dienen, können genauso bei einer mitbestimmten Gesellschaft herangezogen werden.

451 *Kubis* in Arbeitshdb für Vorstandsmitglieder, § 1 Rn. 317.

452 *Oetker* in Erfurter Kommentar, MitbestG § 33 Rn. 13.

453 *Koberski* in Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG, 4. Aufl., § 33 Rn. 40.

454 Siehe § 2 A. IV. 2. b) aa).

455 Siehe § 2 A. IV. 2. b) cc).



Teile des Schrifttums vertreten demgegenüber, dass der Arbeitsdirektor durch ein Vetorecht unzulässig diskriminiert werde<sup>456</sup>. Diese Auffassung kann jedoch nicht geteilt werden<sup>457</sup>.

Nach zutreffender Ansicht wird die Gleichberechtigung des Arbeitsdirektors in § 33 Abs. 2 MitbestG insofern präzisiert, als dem Arbeitsdirektor ebenso wie den übrigen Vorstandsmitgliedern aufgegeben worden ist, seine Funktion im engsten Einvernehmen mit dem Gesamtorgan auszuüben<sup>458</sup>. Demnach steht auch das Personal- und Sozialressort unter dem Vorbehalt des Kollegialprinzips<sup>459</sup>. Wenn das Vetorecht allgemein mit dem Kollegialprinzip vereinbar ist, dann muss dies auch in Bezug auf das Personal- und Sozialressort gelten.

#### bb) Keine unzulässige an die Stellung des Arbeitsdirektors anknüpfende Differenzierung

Bei einer mitbestimmten Gesellschaft besteht die Besonderheit, dass nach allgemeiner Ansicht nur sachlich gerechtfertigte Differenzierungen zulässig sind, die nicht an die Stellung des Arbeitsdirektors anknüpfen<sup>460</sup>.

Eine unzulässige an den Arbeitsdirektor anknüpfende Differenzierung liegt beispielsweise dann vor, wenn im Gegensatz zu den übrigen Vorstandsmitgliedern nur der Arbeitsdirektor im Zusammenwirken mit einem anderen Organmitglied geschäftsführungsbefugt ist<sup>461</sup>. Unzulässig ist auch eine Regelung in der Geschäftsordnung, nach welcher der Arbeitsdirektor bei der Erfüllung seiner Aufgaben im Unterschied zu den übrigen Organmitgliedern allein von einer vorherigen Abstimmung mit dem Sprecher abhängig ist<sup>462</sup>.

---

456 Kört in GK, AktG, § 77 Rn. 29; ders. in Hdb des Vorstandsrechts, § 3 Rn. 18; *Ihrig/Schäfer*, Rechte und Pflichten des Vorstands, Rn. 518.

457 So auch *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, § 7 Rn. 475, die Autoren stützen die Unzulässigkeit des Vetorechts allein auf eine Verletzung der Mindestzuständigkeit.

458 *Martens*, Der Arbeitsdirektor nach dem Mitbestimmungsgesetz, S. 8.

459 *Martens*, Der Arbeitsdirektor nach dem Mitbestimmungsgesetz, S. 8.

460 *Henssler* in *Ulmer/Habersack/Henssler*, Mitbestimmungsrecht, § 33 Rn. 29; *Oetker* in GK, AktG, MitbestG § 33 Rn. 13.

461 *Oetker* in *Erfurter Kommentar*, MitbestG § 33 Rn. 7.

462 *Gach* in *MüKo*, AktG, MitbestG, § 33 Rn. 28; OLG Frankfurt, AG 1986, 262, 264; LG Frankfurt, AG 1984, 276, 278.

Die Differenzierung zwischen einem vetoberechtigten Vorstandsmitglied und dem Arbeitsdirektor knüpft jedoch gerade nicht an die Stellung des Arbeitsdirektors an, sofern der Vorstand sich zumindest aus drei Mitgliedern zusammensetzt. Anders wäre die Zulässigkeit des Vetorechts dann zu bewerten, wenn im Gegensatz zum Arbeitsdirektor mindestens zwei Vorstandsmitgliedern ein Vetorecht eingeräumt ist oder in einem zweiköpfigen Vorstand nur das andere Mitglied zum Veto berechtigt ist.

Von der abstrakten Frage nach der Zulässigkeit eines Vetorechts ist die Zulässigkeit des Gebrauchs im Einzelfall zu unterscheiden. Eine Diskriminierung liegt nahe, wenn ein Vorstandsmitglied sein Vetorecht ganz überwiegend nur bei Abstimmungen ausübt, welche die gesetzliche Mindestzuständigkeit betreffen und auf Initiative des Arbeitsdirektors dem Gesamtvorstand vorgelegt wurden. Rechtswidrig ist hier jedoch nicht das Bestehen des Vetorechts an sich, sondern nur die Ausübung des Rechts im Einzelfall.

### e) Ergebnis

Durch ein Vetorecht eines Vorstandsmitglieds wird der Arbeitsdirektor nicht unzulässig ungleichbehandelt.

## B. Arbeitsdirektor als Träger eines Vetorechts

Teile des Schrifttums sind der Ansicht, dass dem Arbeitsdirektor ebenfalls kein Vetorecht eingeräumt werden könne<sup>463</sup>. Dies wird damit begründet, dass auf diese Weise „eine Ungleichgewichtslage zur anderen Seite“ vermieden werde<sup>464</sup>.

Nach der hier favorisierten Auslegung, nach welcher ein Vetorecht auch in einer mitbestimmten Gesellschaft zulässig ist, kann auch dem Arbeitsdirektor ein Vetorecht eingeräumt werden. Schließlich wird durch ein eigenes Vetorecht des Arbeitsdirektors seine Mindest-

---

463 Kört in GK, AktG, § 77 Rn. 59; ders. in Hdb des Vorstandsrechts, § 3 Rn. 18; Richter in Arbeitshdb für Vorstandsmitglieder, § 5 Rn. 63.

464 Kört in GK, AktG, § 77 Rn. 59.

zuständigkeit in keiner Weise beeinträchtigt. Ein Verstoß gegen § 33 Abs. 1 MitbestG scheidet daher aus. Das Vetorecht verstößt auch nicht gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung<sup>465</sup>.

### **C. Zulässigkeit eines Vetorechts, welches für Ressort des Arbeitsdirektors nicht gilt**

Ein Vetorecht, welches bei Geschäftsführungsmaßnahmen, die das Mindestressort des Arbeitsdirektors betreffen, keine Anwendung findet, ist ebenfalls zulässig<sup>466</sup>.

Der BGH hat sich nicht zu einem solch eingeschränkten Vetorecht geäußert, sondern nur zu einem „umfassenden, das gesetzmäßige Ressort des Arbeitsdirektors nicht ausnehmenden“ Vetorecht Stellung bezogen<sup>467</sup>. Die Argumentation des BGH, dass ein Vetorecht den gesetzlichen Kompetenzbereich des Arbeitsdirektors unzulässig aushöhlen würde<sup>468</sup>, kann bei einem solch eingeschränkten Vetorecht nicht greifen. Offen ist jedoch, ob der BGH dennoch eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung annehmen würde.

---

465 § 3 A. IV. 2.

466 So auch *Mertens/Cahn* in KK, AktG, § 77 Rn. 66.

467 BGHZ 89, 48, 59.

468 BGHZ 89, 48, 59.

## § 4 Das aufschiebende Vetorecht

### A. Allgemeines

Neben dem endgültigen Vetorecht kann einem Vorstandsmitglied auch ein aufschiebendes Vetorecht eingeräumt werden<sup>469</sup>. In der Literatur wird dieses Sonderrecht auch als „suspensives“<sup>470</sup>, „vertagendes“<sup>471</sup> oder „suspendierendes“<sup>472</sup> Vetorecht bezeichnet. Dieses aufschiebende Vetorecht bewirkt, dass sich der Gesamtvorstand über einen Antrag nach einer Beschlussfassung nochmals berät und anschließend erneut einen Beschluss fasst<sup>473</sup>.

### B. Zulässigkeit

Die Zulässigkeit eines aufschiebenden Vetorechts in einer nicht der Mitbestimmung unterliegenden Aktiengesellschaft ist in der Literatur unbestritten<sup>474</sup>.

469 *Thamm*, Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, S. 153 f.; *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 28.

470 *Weber* in *Hölters*, AktG, § 77 Rn. 16.

471 *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 28.

472 *Wettich*, Vorstandsorganisation in der Aktiengesellschaft, S. 105; *Schubert* in *Fitting/Wlotzke/Wißmann*, MitbestG, § 33 Rn. 74.

473 *Mertens/Cahn* in KK, AktG, § 77 Rn. 13 f.; *Gerum*, Das deutsche Corporate Governance-System, S. 184; *Wettich*, Vorstandsorganisation in der Aktiengesellschaft, S. 270.

474 *Mertens/Cahn* in KK, AktG, § 77 Rn. 13; *Simons/Hanloser*, AG 2010, S. 641, 647; *Schiessl*, ZGR 1992, S. 64, 71; *Wettich*, Vorstandsorganisation in der Aktiengesellschaft, S. 105; *Semler*, ZGR 2004, S. 631, 637; *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, S. 497, 519; i. E. auch *T. Bezzenberger*, ZGR 1996, S. 661, 668.

Nach herrschender Meinung ist ein aufschiebendes Vetorecht auch in einer mitbestimmten Aktiengesellschaft zulässig<sup>475</sup>. Nach einer Minderansicht soll ein aufschiebendes Veto mit einer Ungleichgewichtung des Stimmrechts gleichzusetzen sein<sup>476</sup>. Diese Ungleichgewichtung sei mit dem Wortlaut und Zweck des § 33 MitbestG nicht vereinbar<sup>477</sup>.

Diese Ansicht ist abzulehnen. Sie ignoriert den Umstand, dass der Grundsatz der Gleichberechtigung sachliche Differenzierungen unter den Vorstandsmitgliedern zulässt<sup>478</sup>.

Die mit einem aufschiebenden Vetorecht verbundene Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt. Die Gesellschaft kann ein legitimes Interesse daran haben, eine Vollziehung eines Beschlusses auszusetzen, der auf Grundlage einer unsicheren Sach- oder Rechtslage gefasst wurde. Ein derartiges Interesse kann auch dann bestehen, wenn eine baldige wesentliche Änderung der Sach- oder Rechtslage nach der Beschlussfassung wahrscheinlich ist. In diesen Konstellationen könnte sich die sofortige Umsetzung des Beschlusses nachteilig auf die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft auswirken. Aus diesem Grund sollte daher der Vorstand über einen Antrag erneut beraten und entscheiden, wenn eine ausreichende Sicherheit über die für die Entscheidung relevanten Faktoren besteht.

## C. Kein Element der Verfahrens- und Sitzungsleitung

Das aufschiebende Vetorecht ist entgegen einer Ansicht im Schrifttum<sup>479</sup> kein Element der Verfahrens- und Sitzungsleitung. Andernfalls würde der Vorsitzende allein aufgrund seiner Bestellung Träger eines auf-

---

475 *Spindler* in MüKo, AktG, § 77 Rn. 18; *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 29; *Weber* in Hölters, AktG, § 77 Rn. 17; *Mertens/Cahn* in KK, AktG, § 77 Rn. 14; *Beckert*, Personalisierte Leitung von Aktiengesellschaften, S. 46; a. A. *Thüsing* in Hdb des Vorstandsrechts, § 4 Rn. 51.

476 *Thüsing* in Hdb des Vorstandsrechts, § 4 Rn. 51.

477 *Thüsing* in Hdb des Vorstandsrechts, § 4 Rn. 51.

478 Siehe § 2 A. IV. 2. b) aa).

479 *T. Bezzenberger*, ZGR 1996, S. 661, 668.

schiebendes Vetorechts sein, da nach allgemeiner Ansicht<sup>480</sup> einem Vorstandsvorsitzenden ex lege eine besondere Pflicht der Verfahrens- und Sitzungsleitung zukommt. Ohne eine explizite Erwähnung im Gesetz, in der Satzung oder in der Geschäftsordnung kann dem Vorsitzenden ein solches Recht jedoch nicht ex lege zukommen, da er mittels eines aufschiebenden Vetorechts temporär die Umsetzung einer beschlossenen und somit von der Mehrheit der Vorstandsmitglieder getragenen Geschäftsführungsmaßnahme aussetzen kann. Dies stellt einen nicht unerheblichen Eingriff in die Rechte der anderen Vorstandsmitglieder dar, der eine explizite Regelung voraussetzt.

Von der Konstellation, in welcher der Vorstand schon einen Beschluss gefasst hat, ist der Fall zu unterscheiden, in welchem der Vorstand noch nicht über einen Antrag abgestimmt hat. Sofern der Vorsitzende eine noch nicht vollzogene Abstimmung über eine Geschäftsführungsmaßnahme verlegt, geht dies nicht mit der Einlegung eines aufschiebenden Vetos einher. Denn in diesem Fall setzt sich der Vorsitzende in der Sache nicht temporär gegen den Willen der Mehrheit der übrigen Mitglieder durch, da sich ein solcher in Form eines Beschlusses noch gar nicht gebildet hat. Es liegt daher nahe, eine schlichte Verlegung der Abstimmung als ein Element der Verfahrens- und Sitzungsleitung zu qualifizieren. Wenn der Vorsitzende aufgrund des Rechts der Verfahrens- und Sitzungsleitung den Zeitpunkt einer Abstimmung festlegen kann, dann sollte er grundsätzlich auch die Möglichkeit haben, eine Abstimmung zu verschieben. Dieser Rückschluss ist nicht zwingend. Gleichwohl liegt ein solcher nahe.

480 Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 812; Wettich, Vorstandsorganisation in der Aktiengesellschaft, S. 97; Hein, ZHR 166 (2002), S. 464, 489; Mertens/Cahn in KK, AktG, § 84 Rn. 102; Seibt in Lutter/Schmidt, AktG Kommentar, § 84 Rn. 41; Kort in GK, AktG, § 84 Rn. 123; Krieger, Personalentscheidungen des Aufsichtsrats, S. 244; T. Bezzenberger, ZGR 1996, S. 661, 662; Fonk in ArbeitsHdb für Aufsichtsratsmitglieder, § 10 Rn.56; Kort in Hdb des Vorstandsrechts, § 3 Rn. 8; Wiesner in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 24 Rn. 4; Jäger, Aktiengesellschaft, § 21 Rn. 35; Büdenbender, JA 1999, S. 813, 816; Simons/Hanloser, AG 2010, S. 641, 642.

## **D. Minus gegenüber dem endgültigen Vetorecht**

Sofern die Satzung oder Geschäftsordnung einem Mitglied ein endgültiges Vetorecht einräumt, dann umfasst ein solches auch die aufschiebende Variante. Denn wenn ein Mitglied schon endgültig den Beschluss einer Geschäftsführungsmaßnahme verhindern kann, dann muss es erst recht auch vorübergehend die Ausführung verhindern können. Insoweit stellt das aufschiebende Vetorecht ein Minus zum endgültigen Vetorecht dar. Das gilt nur dann nicht, wenn das aufschiebende Vetorecht explizit abbedungen wurde.

Wenn dem Wortlaut der Satzung oder der Geschäftsordnung nicht entnommen werden kann, ob einem Vorstandsmitglied ein endgültiges oder aufschiebendes Vetorecht eingeräumt wurde, so ist grundsätzlich von einem endgültigen Vetorecht auszugehen, da nach zutreffender Ansicht der bloß aufschiebende Charakter des Vetorechts eine Abweichung von dem Grundsatz des endgültigen Charakters des Vetorechts darstellt und daher eine explizite Regelung notwendig ist<sup>481</sup>.

---

481 Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 28.

## § 5 Einzelne mit dem Vetorecht verbundenen Rechtsfragen

### A. Rechtsgeschäftliche Fragestellungen

#### I. Rechtsnatur des Vetos und der richtige Adressat

Das Veto eines Vorstandsmitglieds ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

Nach allgemeiner Ansicht ist eine Willenserklärung eine private Willensäußerung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolgs, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist<sup>482</sup>.

Der durch die Vetoerklärung angestrebte rechtliche Erfolg besteht darin, einen zur Abstimmung stehenden Antrag durch negativen Beschluss abzulehnen<sup>483</sup>.

Für die Einordnung des Vetos als Willenserklärung spricht auch der Umstand, dass nach der ganz herrschenden Meinung<sup>484</sup> der Beschluss ein mehrseitiges Rechtsgeschäft darstellt, das durch ein Zusammenwirken mehrerer inhaltlich übereinstimmender Willenserklärungen zustande kommt. Das Veto kann wie die Stimmabgabe, welche als eine Willenserklärung qualifiziert wird<sup>485</sup>, auf den Inhalt des Beschlusses einwirken. Es liegt daher nahe, dass das Veto ebenfalls als eine Willenserklärung eingeordnet wird.

482 Statt aller *Wendtland* in BeckOK, BGB, Bamberger/Roth, § 133 Rn. 4.

483 Vgl. § 1 C. II. 2.

484 *Flume*, Die juristische Person, S. 249; *Baltzer*, Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, S. 35 f.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 436; *Leenen*, BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, S. 33; *Habersack* in MüKo, AktG, § 108 Rn. 11; *Spindler* in Spindler/Stilz, AktG, § 108 Rn. 9; a. A. *Ernst* in Liber Amicorum für Detlef Leenen, S. 39.

485 Zu der unumstrittenen Einordnung der Stimmabgabe als empfangsbedürftige Willenserklärung: *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 24; *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 77 Rn. 7; *Spindler* in MüKo, AktG, § 77 Rn. 20.



Eine empfangsbedürftige Willenserklärung wird erst mit ihrem Zugang wirksam<sup>486</sup>. Die Geschäftsordnung bzw. die Satzung kann regeln, wem die Vetoerklärung und in welcher Form<sup>487</sup> zuzugehen hat. Ein besonderes Formerfordernis besteht wie bei der Einzelstimme nicht<sup>488</sup>.

## II. Unzulässigkeit einer Vertretung, Möglichkeit einer Botenschaft

Das vetoberechtigte Mitglied kann sich bei der Ausübung des Sonderrechts nicht gemäß den §§ 164 ff. BGB vertreten lassen. Eine Vertretung setzt unter anderem voraus, dass kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft vorliegt<sup>489</sup>. Ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft liegt nach allgemeiner Auffassung vor, wenn die beteiligten Personen ihre Entscheidung selbstständig treffen sollen<sup>490</sup>.

Das Vetorecht wird in der Regel Vorstandsmitgliedern eingeräumt, die ein besonderes Vertrauen des Aufsichtsrats bzw. der Anteilseigner genießen oder eine besondere Expertise aufweisen. Aufgrund dieser Merkmale muss das jeweilige Vorstandsmitglied selbst darüber entscheiden, ob ein Veto eingelegt werden soll. Diese Entscheidung soll gerade keine andere Person treffen. Aus diesem Grund liegt ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft vor. Eine Vertretung gemäß den §§ 164 ff. BGB ist daher ausgeschlossen. Insoweit besteht auch eine Parallele zur Stimmabgabe. Nach herrschender Meinung ist auch diese ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft<sup>491</sup>.

Die Voraussetzung für eine rechtsgeschäftliche Vertretung gemäß den §§ 164 ff. BGB, dass kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft vor-

486 *Einsele* in MüKo, BGB, § 130 Rn. 16.

487 Vgl. *Einsele* in MüKo, BGB, § 130 Rn. 33.

488 Vgl. *Baltzer*, Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, S. 147.

489 *Schubert* in MüKo, BGB, § 164 Rn. 146; *Schäfer* in BeckOK, BGB, Bamberger/Roth, § 164 Rn. 4.

490 *Schäfer* in BeckOK, BGB, Bamberger/Roth, § 164 Rn. 4.

491 *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 24; *Gerum*, Das deutsche Corporate Governance-System, S. 186; differenzierend *Ernst* in Liber Amicorum für Detlef Leenen, S. 22.

liegen darf, ist zwingend<sup>492</sup>. Demnach kann diese Voraussetzung in der Geschäftsordnung bzw. Satzung nicht abbedungen werden.

Gleichwohl kann die Vetoerklärung durch einen Boten übermittelt werden.

Bei der Stimmabgabe verlangt die herrschende Meinung, dass grundsätzlich das Einverständnis aller Vorstandsmitglieder für eine Botenschaft<sup>493</sup> oder eine entsprechende Regelung in der Geschäftsordnung vorliegen muss<sup>494</sup>. Die herrschende Meinung legt jedoch nicht dar, weshalb und auf welcher Grundlage ein derartiges Einverständnis erforderlich sei. Einzig *Kort* führt dazu aus, dass sich das Erfordernis eines Einverständnisses aller Vorstandsmitglieder aus dem Grundsatzes der engen und vertrauensvollen Zusammenarbeit *innerhalb* des Vorstands ergebe<sup>495</sup>. Er erläutert jedoch nicht, was dieser Grundsatz genau beinhaltet und woraus sich dieser ergibt.

Es ist fragwürdig, das Erfordernis eines Einverständnisses ohne Bezugnahme auf eine rechtliche Grundlage aufzustellen oder auf einen Grundsatz zurückzuführen, dessen rechtliche Grundlage und Inhalt unklar ist. Offen ist auch, welchem Zweck ein solches Einverständnis der Vorstandsmitglieder in die Einschaltung eines Boten dienen soll. Die Arbeit der Vorstandsmitglieder würde durch eine Übermittlung der Vetoerklärung durch einen Boten nicht tangiert werden. Sofern zeitliche Verzögerungen durch die Einschaltung eines Boten drohen, kann dies durch das Setzen von etwaigen Erklärungsfristen, bei welchen der Zugang der Vetoerklärung maßgeblich ist, unterbunden werden. Etwaige Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft werden durch § 93 Abs. 1 S. 3 AktG ausreichend geschützt. Nach dieser Norm ist jedes Vorstandsmitglied dazu verpflichtet, über vertrauliche Angaben und Geheimnissen der Gesellschaft, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, Stillschweigen zu bewahren. Die Schweigepflicht umfasst sämtliche Tatsachen, die nicht offenkundig sind und nach dem geäußerten oder mutmaßlichen Willen der Gesell-

492 Vgl. *Mansel* in Jauernig, BGB, § 164 Rn. 9; *Schäfer* in BeckOK, BGB, Bamberger/Roth, § 164 Rn. 4.

493 *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 16; *Spindler* in MüKo, AktG, § 77 Rn. 20.

494 *Mertens/Cahn* in KK, AktG, § 77 Rn. 36; *Spindler* in MüKo, AktG, § 77 Rn. 20; *Seibt* in Schmidt/Lutter, AktG, § 77 Rn. 9; *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 16.

495 *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 16; *ders.* in Fleischer, Hdb des Vorstandsrechts, § 2 Rn. 94.

schaft auch nicht offenkundig werden sollen<sup>496</sup>. Nach zutreffender Ansicht unterfallen dem Geheimnisbegriff des § 93 Abs. 1 S. 3 AktG auch der Verlauf und die Ergebnisse von Vorstandssitzungen<sup>497</sup>. Dies schließt das eigene Abstimmungsverhalten ein, wenn seine Bekanntgabe Rückschlüsse auf das Abstimmungsverhalten anderer Organmitglieder zulässt<sup>498</sup>. Die Schweigepflicht besteht nach allgemeiner Ansicht nicht gegenüber den anderen Vorstandsmitgliedern und den Mitgliedern des Aufsichtsrats<sup>499</sup>.

Das Vorstandsmitglied, welches sich bei der Übermittlung seines Vetos eines Boten bedient, muss daher sicherstellen, dass der Bote keine Kenntnis von vertraulichen Angaben und Geheimnissen der Gesellschaft erlangen kann. Das Vorstandsmitglied könnte beispielsweise die Übermittlung der Vetoerklärung durch einen Boten in einem versiegelten Umschlag veranlassen. Denkbar ist auch eine Codierung des Erklärungsinhalts, den allein die übrigen Vorstandsmitglieder entschlüsseln können. Wenn der Bote weder Kenntnis von der Einlegung eines Vetos noch von den Abstimmungsverhalten der Vorstandsmitglieder erlangen kann, werden etwaige Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft nicht tangiert. Im Übrigen stellt die Verschwiegenheitspflicht aus § 93 Abs. 1 S. 3 AktG zwingendes Recht dar<sup>500</sup>. Eine etwaige Einwilligung der Vorstandsmitglieder in die Offenlegung von vertraulichen Angaben ist insoweit irrelevant.

Es lässt sich demnach festhalten, dass kein Grund und keine rechtliche Grundlage ersichtlich sind, die die Zulässigkeit des Einschaltens eines Boten von der Zustimmung der übrigen Vorstandsmitglieder abhängig macht.

In der Praxis ist davon auszugehen, dass eine Botenschaft kaum von Bedeutung ist, da aufgrund der vielfältigen Kommunikationswege ein Vorstandsmitglied ohne Probleme die Erklärung selbst übermitteln kann.

496 Spindler in MüKo, AktG, § 93 Rn. 164.

497 Spindler in MüKo, AktG, § 93 Rn. 164.

498 Spindler in MüKo, AktG, § 93 Rn. 164; Hopt/Roth in GK, AktG, § 93 Rn. 283; a. A. in Bezug auf Aufsichtsratsmitglieder Säcker, NJW 1986, S. 807 f.

499 Wiesner in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 25 Rn. 47.

500 Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 162.

### III. Bedingungsfeindlichkeit der Vetoerklärung

Die Vetoerklärung ist bedingungsfeindlich. § 158 Abs. 1 und 2 BGB ermöglicht grundsätzlich, den Eintritt oder das Fortbestehen der Wirkung eines Rechtsgeschäfts von einer Bedingung abhängig zu machen. Eine solche Bedingung im Sinne des § 158 BGB liegt vor, wenn die Abhängigkeit des Eintritts oder das Fortbestehen der Wirkungen eines Rechtsgeschäfts von einem zukünftigen, ungewissen Ereignis abhängt<sup>501</sup>. Die Bedingung ist von gesetzlichen Gültigkeitserfordernissen eines Rechtsgeschäfts, die für die Rechtswirkung erforderlich sind, zu unterscheiden<sup>502</sup>. Diese gesetzlichen Gültigkeitserfordernisse werden auch als Rechtsbedingung bezeichnet<sup>503</sup>.

Ein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft liegt vor, wenn dieses wegen seiner Wirkung gegenüber einer Vielzahl von Personen Unsicherheiten durch die Abhängigkeit von künftigen Ereignissen verursacht<sup>504</sup>. Ebenso sind nach allgemeiner Ansicht bedingte Rechtsgeschäfte mit einseitig gestaltender Wirkung unwirksam<sup>505</sup>. Der Erklärungsgegner muss wissen, auf welche Rechtslage er sich einzustellen hat<sup>506</sup>.

Durch die Erklärung des Vetos wirkt das Vorstandsmitglied unmittelbar gestaltend auf die Rechtslage ein, da aufgrund des Vetos ein Antrag durch negative Beschlussfassung abgelehnt wird<sup>507</sup>. Durch eine bedingte Vetoerklärung kann im Vorstand eine Unsicherheit über den Inhalt des Beschlussergebnisses bestehen. Die Vorstandsmitglieder können dann gegebenenfalls nicht einschätzen, ob die zur Abstimmung stehende Geschäftsführungsmaßnahme umgesetzt werden darf. Aus diesem Grund ist die Vetoerklärung bedingungsfeindlich<sup>508</sup>.

501 Bork in Staudinger, BGB, Vorbem. zu §§ 158–163 Rn. 4; Westermann in MüKo, BGB, § 158 Rn. 8.

502 Westermann in MüKo, BGB, § 158 Rn. 1.

503 Bork in Staudinger, BGB, Vorbem. zu §§ 158–163 Rn. 23.

504 Westermann in MüKo, BGB, § 158 Rn. 27.

505 Bork in Staudinger, BGB, Vorbem. zu §§ 158–163 Rn. 38.

506 Westermann in MüKo, BGB, § 158 Rn. 28.

507 § 1 C. II. 2.

508 Vgl. Baltzer, Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, S. 150 f. im Hinblick auf die Stimmabgabe.

## IV. Etwaige Ausschlussfrist für die Ausübung des Vetorechts

Es ist zu klären, ob für das Einlegen des Vetos eine Ausschlussfrist bestehen sollte. Mangels einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung steht es dem Satzungs- oder Geschäftsordnungsgeber frei, eine solche zu bestimmen.

Grundsätzlich sollte die Satzung oder Geschäftsordnung eine Frist für die Einlegung eines Vetos enthalten. Es besteht insoweit ein Bedürfnis der Vorstandsmitglieder zu wissen, ob eine Maßnahme beschlossen wurde oder ob ein Veto einen positiven Beschluss noch verhindern kann.

Bei der Regelung einer Frist kann entweder eine feste Zeiteinheit oder eine Frist, deren Dauer von den Umständen des Einzelfalls abhängig ist, gewählt werden. Der Vorteil einer Frist mit einer festen Zeiteinheit besteht darin, dass eine hohe Rechtssicherheit geschaffen wird, da das Ende einer Frist präzise und sicher bestimmt werden kann. Sofern demgegenüber ein Mitglied die Möglichkeit hat, in „angemessener“ Zeit oder „unverzüglich“ ein Veto einzulegen, muss im Einzelfall geklärt werden, wie lang eine derartige Frist tatsächlich andauert. Dies ist der Rechtssicherheit innerhalb des Vorstands abträglich. Der Vorteil, derartiger offener Regelungen besteht darin, dass die Länge der Frist von den Umständen des Einzelfalls hinreichend beeinflusst wird, und dadurch das vetoberechtigte Mitglied grundsätzlich über eine ausreichende Bedenkzeit verfügt.

Eine längere Frist wird in der Regel jedoch nicht notwendig sein. Schließlich hat sich das vetoberechtigte Vorstandsmitglied schon vor der Abstimmung ausreichend mit der Materie auseinandergesetzt. Bei seiner Entscheidung über die Einlegung eines Vetos tritt dann nur der Umstand hinzu, dass die Mehrheit der Vorstandsmitglieder eine bestimmte Entscheidung getroffen hat. Dieser Umstand erfordert bei dem Vetoberechtigten grundsätzlich keine zusätzliche Bedenkzeit. Daher sollte ein Vorstandsmitglied bei einer Abstimmung allein dazu berechtigt sein, *unmittelbar* nach Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses ein Veto einzulegen. Wenn zudem beispielsweise eine Gesellschaft aufgrund aktueller Entwicklungen umgehend eine Entscheidung treffen muss, kann eine längere Entscheidungsfrist des vetoberechtigten Vorstandsmitglieds dem entgegenstehen.

## V. Möglichkeit eines Widerrufs der Vetoerklärung

Ein Widerruf des Vetos nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB kommt nur dann in Betracht, wenn der Widerruf dem Erklärungsgegner vorher oder gleichzeitig mit dem Veto zugeht. Unabhängig davon kann in der Satzung oder Geschäftsordnung eine Rücknahme des Vetos ermöglicht werden. Demgegenüber vertritt die herrschende Meinung, dass bei der Stimmabgabe diese selbst nach Zugang „widerrufen“ werden könne, sofern die Geschäftsführungsmaßnahme noch nicht durchgeführt wurde und ein wichtiger Grund für den Widerruf vorliegt<sup>509</sup>. Ein wichtiger Grund bestehe dann, wenn sich nachträglich die Sachlage geändert hat<sup>510</sup>.

Ein solches Verständnis ist abzulehnen, da ein Widerruf nach Zugang mit dem Gesetzeswortlaut des § 130 Abs. 1 S. 2 BGB nicht vereinbar ist. Das gilt nach zutreffender Ansicht auch für Willenserklärungen im Rahmen von Beschlussfassungen<sup>511</sup>. Es lässt sich auch eine Parallele zu einer Kündigungserklärung ziehen. Eine wirksame Kündigungserklärung kann als „rechtsgestaltender Akt“ weder zurückgenommen noch widerrufen werden<sup>512</sup>.

Gleichwohl kann die Satzung oder Geschäftsordnung vorsehen, dass das vetoberechtigte Vorstandsmitglied seine Vetoerklärung zurücknehmen darf, wenn sich die für seine Entscheidung maßgebliche Sach- oder Rechtslage nach Einlegung des Vetos geändert hat. Es sind keine zwingenden Gründe bzw. gesetzlichen Vorgaben ersichtlich, die einer derartigen Regelung entgegenstehen. Bei einer solchen Rücknahme der Vetoerklärung würde jedoch kein Widerruf einer Willenserklärung gemäß § 130 Abs. 1 S. 2 BGB vorliegen.

Falls sich die Sach- oder Rechtslage im Zeitpunkt der Abgabe des Vetos nachträglich geändert hat, liegt es in Anbetracht der neuen Um-

509 Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 13; Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 24; Koch in Hüffer/Koch, AktG, § 77 Rn. 7; Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 20; a. A. Baltzer, Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, S. 151 f.

510 Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 24; Koch in Hüffer/Koch, AktG, § 77 Rn. 7; Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 20.

511 Vgl. Einsele in MüKo, BGB, § 130 Rn. 40.

512 Löwisch in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, § 89a Rn. 88; für die Kündigung eines Dienstverhältnisses Müller-Glöge in Erfurter Kommentar, BGB § 620 Rn. 73.

stände nahe, dass der Gesamtvorstand über den Antrag erneut entscheidet. Die Vorstandsmitglieder sollten sich gegenseitig über die neue Sachlage informieren und gegebenenfalls auf eine neue Abstimmung hinwirken.

## **VI. Anfechtung der Vetoerklärung**

### **1. Anwendbarkeit der §§ 119 ff. BGB**

Auf etwaige Willensmängel in Bezug auf die Vetoerklärung sind die §§ 119 ff. BGB anwendbar. Es besteht insoweit eine Parallele zur Stimmabgabe, welche unstreitig auch nach den §§ 119 ff. BGB anfechtbar ist<sup>513</sup>.

Sofern ein Vorstandsmitglied sein Veto angefochten hat, ist dieses gemäß § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen. Das hat zur Konsequenz, dass ein positiver Beschluss über die abgestimmte Geschäftsführungsmaßnahme zustande kommt, sofern die für einen positiven Beschluss erforderliche Mehrheit der Vorstandsmitglieder dem Antrag zugestimmt hat.

### **2. Schadensersatzpflicht nach § 122 Abs. 1 BGB**

Sofern ein Vorstandsmitglied seine Vetoerklärung anfechtet, stellt sich die Frage, ob dieses gemäß § 122 Abs. 1 BGB einer Schadensersatzpflicht unterliegen kann.

Bei der Anfechtung der Stimmabgabe eines Aufsichtsratsmitglieds kann dieses nach überwiegender Meinung nicht aus § 122 Abs. 1 BGB in Anspruch genommen werden<sup>514</sup>. Die Autoren begründen ihr Ergebnis jedoch nicht.

Diese Ansicht reduziert der Sache nach teleologisch den § 122 Abs. 1 BGB. Schließlich stellt die Stimmabgabe eine Willenserklärung dar, deren Anfechtung nach §§ 119, 120 BGB eine Schadensersatzpflicht des

---

513 *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 27.

514 *Habersack* in MüKo, AktG, § 108 Rn. 74; *Spindler* in Spindler/Stilz, AktG, § 108 Rn. 71; *Mertens/Cahn* in KK, AktG, § 108 Rn. 90; a. A. *Ernst* in Liber Amicorum für Detlef Leenen, S. 38.

Anfechtenden auslöst. Eine teleologische Reduktion setzt jedoch voraus, dass der Wortlaut des Gesetzes mehr Fälle erfasst, als vom Zweck des Gesetzes her berechtigt wäre<sup>515</sup>. Die nach dem Zweck des Gesetzes nicht erfassten Fälle müssen entgegen dem Wortlaut der Norm angenommen werden<sup>516</sup>.

Diese Voraussetzungen sind in Bezug auf die Anfechtung eines Vetos nicht erfüllt. Der Normzweck des § 122 BGB dient dem allgemeinen Schutz des Rechtsverkehrs, indem demjenigen, der auf den Bestand einer nach § 118 BGB nichtigen oder nach §§ 119, 120 BGB wirksam angefochtenen Willenserklärung vertraut hat, gegen den Erklärenden ein Schadensersatzanspruch eingeräumt wird<sup>517</sup>.

Dieses schutzwürdige Vertrauen kommt grundsätzlich auch der Gesellschaft zu, gegenüber der ein Vorstandsmitglied seine Vetoerklärung anfight. Allein der Umstand, dass die anfechtende Person Mitglied eines Organs dieser Gesellschaft ist, vermag nicht die Schutzwürdigkeit jener entfallen lassen. Die Voraussetzungen für eine teleologische Reduktion des § 122 Abs. 1 BGB liegen nicht vor.

Es kann auch nicht eine konkludente Abbedingung des § 122 BGB angenommen werden, sofern keine dahingehenden Anhaltspunkte ersichtlich sind.

## VII. Nichtigkeit nach §§ 134, 138 Abs. 1 BGB

### 1. § 134 BGB

Ein Veto kann nur in Ausnahmefällen wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB nichtig sein.

§ 134 BGB ist nur dann einschlägig, sofern ein Rechtsgeschäft als solches gegen ein Verbotsgesetz verstößt<sup>518</sup>. Rechtsgeschäfte, die nicht selbst verbotswidrig sind, jedoch einem verbotswidrigen Folgeverhal-

515 Wank, Die Auslegung von Gesetzen, S. 92.

516 Wank, Die Auslegung von Gesetzen, S. 92.

517 Wendtland in BeckOK, BGB, Bamberger/Roth, § 122 Rn. 1; Singer in Staudinger, BGB, § 122 Rn. 1.

518 BGH, NJW 1983, 2873; Sack/Seibl in Staudinger, BGB, § 134 Rn. 161.



ten dienen sollen, sind grundsätzlich nicht nach § 134 BGB nichtig<sup>519</sup>. Anders liegt es nur dann, wenn die verbotswidrigen Folgehandlungen der Hauptzweck eines Rechtsgeschäfts sind<sup>520</sup>.

Das Veto hat allein zur Folge, dass ein Antrag durch negativen Beschluss abgelehnt wird. Darin erschöpft sich die Wirkung bzw. der Inhalt des Vetos. Das Veto wahrt letztlich den Status quo. Ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz kommt nur dann in Betracht, wenn der mit der Einlegung des Vetos verfolgte Zweck allein darin liegt, verbotswidrige Folgehandlungen zu ermöglichen bzw. aufrechtzuerhalten<sup>521</sup>. Das wäre der Fall, wenn das Veto nur deshalb eingelegt wird, um eine Aktivität der Gesellschaft, die gegen ein Verbotsgesetz verstößt, aufrechtzuerhalten. Sofern beispielsweise die Mehrheit der Vorstandsmitglieder einer Gesellschaft im Rahmen einer Abstimmung für die Beendigung von Geschäftsführungsmaßnahmen, die gegen ein Verbotsgesetz gemäß § 134 BGB verstoßen, stimmt, würde ein Veto grundsätzlich gemäß § 134 BGB nichtig sein, wenn es allein den Zweck hat, die bisherige gegen ein Verbotsgesetz verstößende Geschäftsführungsmaßnahme fortzuführen. In anderen Konstellationen ist eine Nichtigkeit des Vetos nach § 134 BGB kaum vorstellbar.

Diese Problematik ist für die Praxis kaum relevant. Ein Veto, welches mit der Intention eingelegt wird, verbotswidrige Folgehandlungen zu ermöglichen bzw. aufrechtzuerhalten, ist pflichtwidrig, da das Vorstandsmitglied nicht gemäß § 93 Abs. 1 S. 1 AktG die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anwenden würde. Von einem pflichtwidrigen Veto gehen keine Rechtswirkungen aus<sup>522</sup>. Aus diesem Grund ist das Veto – unabhängig von einer Nichtigkeit nach § 134 BGB – ohnehin von den Vorstandsmitgliedern nicht zu beachten.

## 2. § 138 Abs. 1 BGB

Die Nichtigkeit eines Vetos kann sich auch aus § 138 Abs. 1 BGB ergeben. Danach ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten ver-

519 *Sack/Seibl* in Staudinger, BGB, § 134 Rn. 161.

520 *Sack/Seibl* in Staudinger, BGB, § 134 Rn. 162.

521 Vgl. *Sack/Seibl* in Staudinger, BGB, § 134 Rn. 162.

522 Näher dazu unter § 5 C. II. 1.

stößt, nichtig. Ein Rechtsgeschäft ist sittenwidrig, wenn es nach seinem aus der Gesamtwürdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren ist<sup>523</sup>. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn das Rechtsgeschäft auf die Herbeiführung oder Förderung eines rechts- bzw. sozioethisch zu missbilligenden Erfolgs gerichtet ist<sup>524</sup>.

Sofern ein Vorstandsmitglied ein Veto einlegt, um dadurch die Gesellschaft zu schädigen, impliziert das zugleich auch die Absicht eines rechtlich zu missbilligenden Erfolgs. In diesem Fall wäre das Veto gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Das wäre zum Beispiel der Fall, wenn ein Mitglied ein Veto gegen einen Antrag eingelegt hat, allein um der Gesellschaft eine aussichtsreiche Chance auf das Erzielen eines Gewinns zu verwehren.

In der Praxis wird § 138 Abs. 1 BGB – wie auch § 134 BGB – nicht relevant sein. Schließlich wendet ein Vorstandsmitglied nicht die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters an (§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG), wenn es durch die Erklärung des Vetos gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB verstößt. Von dem pflichtwidrigen Veto gehen keine Rechtswirkungen aus<sup>525</sup>.

## **B. Voraussetzungen für die Ausübung des Vetorechts**

### **I. Abstimmungsverfahren und Inhalt des Antrags**

Von einem Veto kann nur dann eine rechtliche Wirkung ausgehen, wenn der Vorstand über einen Antrag in einem Beschlussverfahren abstimmt.

Das Recht, ein Veto einzulegen, hängt nicht von dem Inhalt des Antrags ab. Grundsätzlich kann ein Antrag positiv oder negativ formu-

---

523 BGH, NJW 2008, 2026, 2027 m. w. N.

524 *Wendtland* in BeckOK, BGB, Bamberger/Roth, § 138 Rn. 20 m. w. N.

525 Näher dazu unter § 5 C. II. 1.

liert sein. Eine positive Fassung enthält beispielsweise folgender Antrag: „Der Erwerb eines Geschäftsanteils an der X-GmbH soll vollzogen werden“. Die negative Fassung lautet hingegen wie folgt: „Der Erwerb eines Geschäftsanteils an der X-GmbH soll *nicht* vollzogen werden“. Gegen beide Anträge kann ein Veto eingelegt werden. Der Inhalt des Antrags ist insoweit nicht relevant.

Dem Beschluss eines negativ formulierten Antrags kommt nur eine deklaratorische Bedeutung zu, da eine (aktive) Umsetzung nicht möglich ist. Im Beispielsfall soll ein Geschäftsanteil an der X-GmbH gerade *nicht* erworben werden.

Falls ein negativ formulierter Antrag (durch ein Veto) abgelehnt wird, würde auch keine Umsetzungspflicht für die Vorstandsmitglieder entstehen. Im Beispielsfall wären die Vorstandsmitglieder nicht verpflichtet, einen Geschäftsanteil an der X-GmbH für die Gesellschaft zu erwerben. Vielmehr ist dafür ein Beschluss eines positiv formulierten Antrags erforderlich.

Eine andere Sichtweise ist unter anderem mit § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG nicht vereinbar, da dem einzelnen Vorstandsmitglied bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips auf diese Weise ein unzulässiges (positives) Alleinentscheidungsrecht<sup>526</sup> zukäme. Schließlich könnte ein Vorstandsmitglied durch seine Nein-Stimme einen ablehnenden Beschluss über einen negativ formulierten Antrag herbeiführen. Wenn dieser Beschluss eine Umsetzungspflicht sämtlicher Vorstandsmitglieder zur Folge hätte, könnte gegebenenfalls das einzelne Vorstandsmitglied die (aktive) Umsetzung von Geschäftsführungsmaßnahmen entgegen der Mehrheit der Vorstandsmitglieder veranlassen.

## II. Grund für die Ausübung des Vetorechts

Die Satzung oder Geschäftsordnung kann die Gründe, weshalb ein Vorstandsmitglied ein Veto einlegen darf, festlegen.

---

526 Siehe dazu § 2 A. IV. 1.

## 1. **Verstoß gegen Gesetz oder Satzung**

Die Satzung oder Geschäftsordnung kann als Grund, weshalb ein Vorstandsmitglied ein Veto einlegen darf, bestimmen, dass ein etwaiger Beschluss gegen das Gesetz oder die Satzung verstieße<sup>527</sup>. Der Mehrwert solch einer Regelung für die Gesellschaft wäre jedoch äußerst beschränkt. Schließlich ist ein Beschluss, der gegen das Gesetz oder die Satzung verstößt, nichtig<sup>528</sup>. Die Vorstandsmitglieder haben die Pflicht, die Ausführung nichtiger Beschlüsse zu unterlassen<sup>529</sup>. Ein Veto wäre dann nicht erforderlich.

## 2. **„Schwerwiegende Bedenken“**

Eine Ansicht in der Literatur fordert, dass ein Vorstandsmitglied gegen eine Maßnahme „schwerwiegende Bedenken“ haben müsse, um gegen diese intervenieren zu dürfen<sup>530</sup>. Diese Einschränkung ist sowohl in Bezug auf das Vetorecht als auch auf das Interventionsrecht abzulehnen. Wie schwerwiegend die Bedenken gegenüber einem Antrag oder einer Geschäftsführungsmaßnahme sind, ist kein geeigneter Parameter für die Frage, ob ein Vorstandsmitglied intervenieren darf. Schließlich ist der Begriff „schwerwiegend“ kaum anhand objektiver Kriterien zu messen. Dann besteht jedoch auch kein Grund, eine solche Beschränkung in der Satzung oder Geschäftsordnung zu verankern.

---

527 Vgl. *Fleischer*, NZG 2003, S. 449, 457 f.

528 BGH, NJW 1997, 1926 für Beschlüsse des Aufsichtsrats.

529 Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 19.

530 *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, S. 497, 512.

## **C. Die mit einem Vetorecht verbundenen Rechte und Pflichten**

### **I. Pflichten des vetoberechtigten Vorstandsmitglieds**

#### **1. Begründungspflicht**

Nach zutreffender Ansicht ist die Ausübung des Vetorechts auf Verlangen eines Vorstandsmitglieds zu begründen<sup>531</sup>. Da sich die übrigen Vorstandsmitglieder gegebenenfalls vergewissern müssen, ob die Ausübung des Vetorechts auf pflichtgemäßen Erwägungen beruht, muss das Mitglied, welches das Veto eingelegt hat, auf Verlangen seine Entscheidung begründen<sup>532</sup>. Die Begründungspflicht ist dann erfüllt, wenn das Vorstandsmitglied die wesentlichen Beweggründe für das Einlegen des Vetos nachvollziehbar darlegt.

#### **2. Mögliche Pflicht zur Einlegung eines Vetos**

Eine Pflicht zur Einlegung eines Vetos wird dann bestehen, wenn die Nichteinlegung eine Pflichtverletzung des vetoberechtigten Vorstands darstellen würde. Eine Pflichtverletzung liegt dann vor, wenn ein Mitglied gegen die in § 93 Abs. 1 S. 1 AktG statuierte allgemeine Sorgfaltspflicht verstößt oder die allgemeine Treuepflicht verletzt<sup>533</sup>.

Eine Pflicht zur Einlegung eines Vetos besteht daher unter anderem dann, wenn das Vorstandsmitglied davon ausgehen muss, dass die beschlossene Maßnahme dem Interesse der Gesellschaft zuwiderläuft. Sofern beispielsweise die Übernahme eines Unternehmens durch eine Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit zu dauerhaften finanziellen Verlusten führt und diese nicht durch einen Nutzen kompensiert wer-

---

531 Wettich, Vorstandsorganisation in der Aktiengesellschaft, S. 107.

532 Mertens/Cahn in KK, AktG, § 77 Rn. 30.

533 Siehe dazu näher unter § 5 C. II. 2.

den, hat ein Vorstandsmitglied der potenziell übernehmenden Gesellschaft die Pflicht, gegen die zur Abstimmung stehende Übernahme des Unternehmens ein Veto einzulegen.

### **3. Keine Pflicht zur vorausgehenden Konsultation**

Aus dem Kollegialprinzip und der ihm innewohnende Pflicht zur kollegialen Zusammenarbeit ergibt sich, dass die Vorstandsmitglieder die vertrauensvolle Zusammenarbeit untereinander nicht unnötig belasten dürfen<sup>534</sup>. Bei einem Interventionsrecht ist daher ein Vorstandsmitglied, welches eine mangelhafte Geschäftsführung durch ein anderes Vorstandsmitglied zu erkennen meint, zunächst gehalten, das Gespräch mit diesem Mitglied zu suchen, bevor es sich an den Gesamtvorstand wendet<sup>535</sup>.

Eine derartige Pflicht des Trägers eines Vetorechts besteht nicht. Schließlich befasst sich der Gesamtvorstand mit der Geschäftsführungsmaßnahme schon im Rahmen der Abstimmung. Eine Konsultation einzelner Vorstandsmitglieder ist daher nicht notwendig.

## **II. Keine Wirkung eines pflichtwidrigen Vetos**

### **1. Allgemeines**

Nach zutreffender Ansicht ist ein pflichtwidrig erhobenes Veto für die Vorstandsmitglieder unbeachtlich<sup>536</sup>. Insoweit besteht eine Parallele zum Widerspruchs- und Interventionsrecht. Ein Widerspruch und eine Intervention entfalten ebenfalls keine Wirkung, wenn ein Vorstandsmitglied durch die Einlegung pflichtwidrig handelt<sup>537</sup>.

Es sind auch keine zusätzlichen Anforderungen an die Pflichtwidrigkeit zu stellen. Die Pflichtwidrigkeit muss insbesondere nicht offen-

---

534 Weber in Hölters, AktG, § 77 Rn. 37.

535 Weber in Hölters, AktG, § 77 Rn. 37; Richter in Arbeitshdb für Vorstandsmitglieder, § 5 Rn. 51.

536 A. Hueck in Baumbach/Hueck, AktG, § 77 Rn. 8.

537 Mertens/Cahn in KK, AktG, § 77 Rn. 32.

sichtlich sein<sup>538</sup>. Eine derartig zusätzliche Anforderung birgt die Gefahr, dass die Auslegung im Einzelfall mit einer nicht unerheblichen Unsicherheit verbunden sein kann. Dies könnte einer effizienten Unternehmensführung entgegenstehen.

## **2. Pflichtwidrigkeit eines Vetos**

### **a) § 93 Abs. 1 S. 1 AktG**

Ein Veto ist pflichtwidrig, wenn das Vorstandsmitglied durch die Einlegung des Vetos den in § 93 Abs. 1 S. 1 AktG umschriebenen Sorgfaltsmaßstab verletzt, indem das Mitglied nicht die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anwendet.

Ein Verstoß gegen § 93 Abs. 1 S. 1 AktG ist beispielsweise dann anzunehmen, wenn das Mitglied bei Einlegung des Vetos fahrlässig von einem falschen Sachverhalt ausgegangen ist und dieses bei verständiger Würdigung des wahren Sachverhalts nicht eingelegt hätte. Ein Ausschluss der Pflichtverletzung nach § 93 Abs. 1 S. 2 AktG scheidet aus, da ein Handeln auf Grundlage angemessener Informationen eine *sorgfältige* Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen voraussetzt<sup>539</sup>.

Die Kausalität zwischen Abgabe des Vetos und der Annahme eines falschen Sachverhalts ist erforderlich, da andernfalls schon eine kleine Abweichung zwischen dem wahren und dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt zu einer Pflichtwidrigkeit des Vetos führen würde. Wenn beispielsweise das vetoberechtigte Mitglied bei dessen Entscheidung davon ausgeht, dass die Restlaufzeit eines Patents der Gesellschaft drei anstatt vier Jahre beträgt und dies für die Einlegung des Vetos nicht weiter relevant war, führt dies nicht zur Pflichtwidrigkeit des Vetos.

Das vetoberechtigte Vorstandsmitglied handelt auch dann sorgfaltswidrig, wenn es sich bei der Entscheidung über das Einlegen des

---

538 In diese Richtung gehend *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 77 Rn. 17.

539 Vgl. *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 20; *Dauner-Lieb* in Henssler/Strohn, AktG, § 93 Rn. 22; *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 70.

Vetos verkalkuliert hat<sup>540</sup> oder die Entscheidung unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht vertretbar ist<sup>541</sup>.

## b) Verletzung der Treuepflicht

Neben der allgemeinen Sorgfaltspflicht obliegt nach herrschender Meinung jedem Vorstandsmitglied auch eine organschaftliche Treuepflicht<sup>542</sup>. Diese leitet sich dogmatisch aus der treuhänderischen Natur des Vorstandsamts ab<sup>543</sup>. Diese Pflicht beinhaltet, dass Vorstandsmitglieder in allen Angelegenheiten, die das Interesse der Aktiengesellschaft berühren, allein für deren Wohl und Wehe Sorge zu tragen haben und nicht einen eigenen Nutzen oder Vorteil anstreben sollen<sup>544</sup>.

Sofern ein Vorstandsmitglied durch die Einlegung des Vetos gegen die ihm obliegende Treuepflicht verletzt, ist das Veto pflichtwidrig.

Ein Vorstandsmitglied würde gegen seine Treuepflicht verstoßen, wenn es durch die Einlegung des Vetos den Eintritt der Gesellschaft in einen neuen Markt verhindern will, damit dadurch ein Unternehmen, an welchem das Vorstandsmitglied Anteile hält, nicht Gefahr läuft, Marktanteile zu verlieren.

Ein Vorstandsmitglied würde auch dann treuwidrig handeln, wenn es sich für die Einlegung des Vetos Zuwendungen Dritter versprechen lässt oder solche Zuwendungen annimmt<sup>545</sup>. Ob der Gesellschaft dadurch ein Schaden entsteht, ist irrelevant<sup>546</sup>.

540 Vgl. *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 93a (ohne direkten Bezug auf ein Veto).

541 Vgl. *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 50 (ohne direkten Bezug auf ein Veto).

542 *Dauner-Lieb* in Henssler/Strohn, AktG, § 93 Rn. 8; *Hopt/Roth* in GK, AktG, § 93 Rn. 224; *Fleischer* in *Fleischer*, Hdb des Vorstandsrechts, § 11 Rn. 1; *Raiser/Veil*, KapGesR, § 14 Rn. 80.

543 *Dauner-Lieb* in Henssler/Strohn, AktG, § 93 Rn. 8; *Raiser/Veil*, KapGesR, § 14 Rn. 80; *Fleischer*, WM 2003, S. 1045, 1046.

544 *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 114; *Hölters* in *Hölters*, AktG, § 93 Rn. 126; für den Geschäftsführer einer GmbH BGH WM 1967, 679; WM 1977, 361, 362; NJW-RR 1989, 1255.

545 Vgl. *Spindler* in MüKo, AktG, § 93 Rn. 111; *Hölters* in *Hölters*, AktG, § 93 Rn. 130; *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 154.

546 *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 155.



### III. Haftung durch Einlegung eines pflichtwidrigen Vetos

Sofern ein Vorstandsmitglied pflichtwidrig ein Veto einlegt, kommt eine Haftung gegenüber der Gesellschaft gemäß § 93 Abs. 2 S. 1 AktG in Betracht.

Der Gesellschaft muss durch die Einlegung des Vetos gemäß § 93 Abs. 2 S. 1 AktG ein kausaler Schaden entstanden sein. Der Begriff des Schadens richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB und damit nach dem Grundsatz der Differenzhypothese<sup>547</sup>. Daher ist danach zu fragen, wie die Vermögenslage der Gesellschaft sich darstellen würde, wenn das Vorstandsmitglied nicht (pflichtwidrig) das Veto eingelegt hätte. Die Differenz zwischen dieser hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage stellt den Schaden der Gesellschaft dar<sup>548</sup>.

Als ersatzfähiger Schaden kommt zum Beispiel ein entgangener Gewinn gemäß § 252 BGB aufgrund der nicht durchgeführten Geschäftsführungsmaßnahme infolge der Vetoeinlegung in Betracht.

Eine Kausalität zwischen der Einlegung des pflichtwidrigen Vetos und dem schädigenden Ereignis ist nur dann möglich, sofern überhaupt die erforderliche Mehrheit der Vorstandsmitglieder dem zur Abstimmung stehenden Antrag zugestimmt hat bzw. hätte.

### IV. Möglichkeit einer erneuten Abstimmung

Ein eingelegtes Veto steht einer erneuten Abstimmung über den abgelehnten Antrag nicht entgegen. Das Veto erschöpft sich allein in der Ablehnung eines Antrags durch einen negativen Beschluss<sup>549</sup>. Weitere Wirkungen entfaltet das Veto nicht. Anhaltspunkte, die für eine gegenteilige Auffassung streiten, ergeben sich weder aus der Gesetzessystematik noch aus den Gesetzgebungsmaterialien.

Eine etwaige Sperrwirkung des Vetos für eine erneute Abstimmung würde den Vorstand bei der Wahrnehmung der Geschäftsführung unzulässig einschränken. Außerdem wäre es unklar, wie lange und in wel-

547 Fleischer in Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 11; *ders.*, DStR 2009, S. 1204, 1205; Koch in Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 47.

548 Oetker in MüKo, BGB, § 249 Rn. 18.

549 Vgl. § 1 C. II. 2.

chem Umfang das Veto im Einzelfall eine erneute Abstimmung über den Antrag blockieren würde.

## **D. Etwaiger Ausschluss des Vetorechts im Einzelfall**

Zu klären ist, in welchen Konstellationen das Vetorecht eines Vorstandsmitglieds ausgeschlossen ist.

### **I. Bestehen eines Stimmrechtsverbots**

Die Ausübung des Vetorechts ist dann unzulässig, wenn bei der jeweiligen Abstimmung schon ein Stimmrechtsverbot gegenüber dem votoberechtigten Vorstandsmitglied bestand. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb ein Vorstandsmitglied trotz eines Stimmverbots im Wege des Vetorechts gegebenenfalls entscheidenden Einfluss auf das Beschlussergebnis haben sollte.

Nach herrschender Meinung besteht kein generelles Stimmverbot bei Interessen- oder Pflichtenkollisionen im Rahmen der Geschäftsführung des Vorstands<sup>550</sup>. Ein solches besteht immer nur dann, wenn gemäß den §§ 28, 34 BGB analog die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dem jeweiligen Vorstandsmitglied oder die Einleitung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft<sup>551</sup>. In der Praxis wird eine solche Konstellation kaum vorkommen, da in diesen Fällen gemäß § 112 S. 1 AktG der Aufsichtsrat die Gesellschaft gegenüber dem jeweiligen Vorstandsmitglied vertritt<sup>552</sup>. § 112 S. 1 AktG gilt nicht nur für die eigentliche Außenhandlung des Aufsichtsrats für die Gesellschaft, sondern auch für die davor gelagerte Willensbildung in Form der Beschlussfassung<sup>553</sup>.

---

550 Kört in GK, AktG, § 77 Rn. 14; Weber in Hölters, AktG, § 77 Rn. 25; Mertens/Cahn in KK, AktG, § 77 Rn. 38; Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 21.

551 Kört in GK, AktG, § 77 Rn. 14; Weber in Hölters, AktG, § 77 Rn. 25; Mertens/Cahn in KK, AktG, § 77 Rn. 38; zweifelnd Spindler in MüKo, AktG, § 77 Rn. 21.

552 Kört in GK, AktG, § 77 Rn. 14; Mertens/Cahn in KK, AktG, § 77 Rn. 38.

553 Spindler in MüKo, AktG, § 112 Rn. 1.

## II. Widerspruch zwischen Stimmabgabe und Veto

Sofern ein Vorstandsmitglied einem Antrag zustimmt und anschließend ein Veto gegen diesen einlegt, stellt sich die Frage, ob die Ausübung des Vetorechts unzulässig ist.

Ein Rechtsverlust des Vetorechts nach § 242 BGB wegen eines missbilligten Verhaltens kommt nicht in Betracht. Dies setzt nämlich ein missbilligtes Verhalten voraus, das mit der Rechtsposition in einem sachlichen Zusammenhang steht<sup>554</sup>. Die Rechtsordnung missbilligt im Grundsatz ein widersprüchliches Verhalten einer Person nicht<sup>555</sup>. Widersprüchliches Verhalten ist erst dann rechtsmissbräuchlich, wenn eine Person für den anderen Teil einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lässt<sup>556</sup>.

Sofern ein Vorstandsmitglied zunächst einem Antrag zustimmt und anschließend ein Veto einlegt, können in der Regel weder die Gesellschaft noch die übrigen Vorstandsmitglieder Vertrauen auf den Bestand eines positiven Beschlusses gebildet haben. Schließlich wissen die Vorstandsmitglieder um das Bestehen eines Vetorechts und müssen daher auch damit rechnen, dass ein Veto im Zuge einer Abstimmung im Vorstand eingelegt wird. Die Bildung eines Vertrauenstatbestands auf Seiten der übrigen Vorstandsmitglieder ist daher ausgeschlossen.

Es lässt sich festhalten, dass die Ausübung des Vetorechts, welches mit der eigenen Stimmabgabe in Widerspruch steht, nicht treuwidrig und damit auch nicht unzulässig ist.

## E. Rechtsschutz gegen ein rechtswidriges Veto

Sofern ein Vorstandsmitglied davon ausgeht, dass ein Veto rechtswidrig ist, sollte es zunächst die Begründung für die Einlegung des Vetos einfordern<sup>557</sup>. Wenn das Mitglied sich durch die Begründung in seiner

<sup>554</sup> Schubert in MüKo, BGB, § 242 Rn. 290.

<sup>555</sup> BGH, NJW-RR 2013, 757, 759.

<sup>556</sup> BGH, NJW-RR 2013, 757, 759; NJW 2005, 1354, 1356; NJW 1992, 834.

<sup>557</sup> Zu der Begründungspflicht des vetoberechtigten Mitglieds, siehe § 5 C. I. 1.

Auffassung bestätigt fühlt, die Mehrheit der übrigen Vorstandsmitglieder jedoch von der Rechtmäßigkeit des Vetos ausgeht, müssen die Vorstandsmitglieder versuchen, vorstandsintern die Meinungsdivergenzen aufzulösen. Falls dies nicht gelingt, sollte der Aufsichtsrat mit der Bitte um eine Vermittlung im Konflikt angerufen werden<sup>558</sup>. Bei schwerwiegenden Meinungsverschiedenheiten innerhalb des Vorstands hat ein Mitglied sogar die Pflicht, den Aufsichtsrat darüber zu informieren und um eine Vermittlung zu bitten<sup>559</sup>. Sofern der Streit nicht beigelegt werden kann, ist die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes nicht ausgeschlossen.

## I. Feststellungsklage

### 1. Statthafte Klageart

Da von einem rechtswidrigen Veto keine Rechtswirkungen ausgehen und somit das Beschlussergebnis durch das rechtswidrige Veto nicht verändert wird<sup>560</sup>, ist die allgemeine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO die statthafte Klageart.

Eine allgemeine Leistungsklage käme nur dann in Betracht, wenn man der Ansicht wäre, dass auch ein pflichtwidriges Veto Rechtswirkungen zeitigt und ein Akt der Rücknahme durch das Vorstandsmitglied erforderlich sei. Eine Feststellungsklage wäre dann unzulässig, da eine allgemeine Leistungsklage rechtsschutzintensiver wäre<sup>561</sup>.

Eine Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage nach den §§ 241 ff. AktG ist schon deshalb nicht statthaft, da sich eine solche gegen Beschlüsse der Hauptversammlung richtet. Eine analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG auf Beschlüsse des Vorstands bzw. auf ein Veto eines Vorstandsmitglieds hat noch niemand im Schrifttum in Erwägung ge-

558 Vgl. *Kort* in GK, AktG, § 77 Rn. 22; *Mertens/Cahn* in KK, AktG, § 77 Rn. 49.

559 *Mertens/Cahn* in KK, AktG, § 77 Rn. 49; *Schiessl*, ZGR 1992, S. 64, 71; *Götz*, AG 1995, S. 337, 339.

560 § 5 C. II. 1.

561 Zur Subsidiarität der Feststellungsklage *Becker-Eberhard* in MüKo, ZPO, § 256 Rn. 54 ff.; *Foerste* in Musielak/Voit, ZPO, § 256 Rn. 12.

zogen<sup>562</sup>. Mangels einer Regelungslücke aufgrund der Statthaftigkeit der allgemeinen Feststellungsklage soll hier eine analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG auch nicht näher in Betracht gezogen werden.

Sofern die Gesellschaft feststellen lassen will, dass dem Grunde nach aufgrund des Vetos eine Schadensersatzpflicht gegenüber dem Vorstandsmitglied besteht, ist die Feststellungsklage ebenfalls statthaft.

## 2. **Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis**

Zu klären ist, ob die Rechtswidrigkeit bzw. die Rechtmäßigkeit eines Vetos ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO ist. Nach allgemeiner Ansicht fällt darunter jede aus einem vorgetragenen Sachverhalt abgeleitete rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen oder zu einem Gegenstand<sup>563</sup>.

### a) **Herrschende Meinung**

Nach herrschender Meinung können Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses als solche nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein<sup>564</sup>. Solche Elemente oder Vorfragen stellen unter anderem reine Tatsachen, die Wirksamkeit von Willenserklärungen oder die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens dar<sup>565</sup>.

Nach dieser Ansicht ist die Wirksamkeit bzw. die Rechtmäßigkeit eines Vetos kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis. Schließlich stellt das Veto eine Willenserklärung dar, deren Wirksamkeit bzw. Rechtmäßigkeit überprüft werden würde<sup>566</sup>. Die Wirksamkeit bzw. die Rechtmäßigkeit des Vetos wäre nur eine Vorfrage für die Bestimmung des Inhalts des Beschlusses über den Antrag, gegen welchen das Vorstandsmitglied ein Veto eingelegt hat.

562 Vgl. *Würthwein* in Spindler/Stilz, AktG, § 241, Rn. 51.

563 BGH, NJW 1984, 1556; NJW 2000, 2663, 2664; NJW 2009, 751; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, S. 82.

564 BGH, NJW 2000, 2280, 2281; NJW 1977, 1288, 1289; NJW 1995, 1097; *Reichhold* in Thomas/Putzo, § 256 Rn. 10; *Greger* in Zöller, ZPO, § 256 Rn. 3.

565 BGH, NJW 2008, 1303; NJW-RR 1992, 252; NJW 1990, 911.

566 Vgl. § 5 A. I.

## b) Mindermeinung

Nach einer beachtlichen Mindermeinung sind auch einzelne aus einem Rechtsverhältnis sich ergebende Rechte und Pflichten, Rechtsfolgen und einzelne Beziehungen, die sich als Ausflüsse eines weiter gehenden Rechtsverhältnisses deuten lassen, feststellungsfähig, wenn sich das rechtliche Interesse gerade auf sie bezieht<sup>567</sup>.

Nach dieser Ansicht wäre die Wirksamkeit bzw. die Rechtmäßigkeit des Vetos ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis. Ein rechtmäßiges Veto gestaltet unmittelbar die rechtliche Beziehung zwischen einem Vorstandsmitglied und der Gesellschaft, da das Veto einen negativen Beschluss erzwingt<sup>568</sup>. Sofern eine Geschäftsführungsmaßnahme nicht beschlossen wurde, dürfen die Vorstandsmitglieder diese grundsätzlich auch nicht umsetzen. Sofern jedoch das Veto pflichtwidrig ist und die für einen positiven Beschluss erforderliche Mehrheit dem Antrag zugestimmt hat, dürften die Vorstandsmitglieder die beschlossene Geschäftsführungsmaßnahme umsetzen.

## c) Stellungnahme

Ein Streitentscheid ist nicht erforderlich. Sofern in der Praxis ein Gericht der Auffassung wäre, dass die Wirksamkeit bzw. die Rechtmäßigkeit eines Vetorechts kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis darstellen würde, hätte es den Klageantrag auszulegen oder nach § 139 Abs. 1 ZPO aufzuklären, welches Verfahrensziel der Kläger verfolgt<sup>569</sup>. Dabei ist der Wortlaut des Antrags nicht in jedem Falle maßgeblich<sup>570</sup>.

Das Gericht müsste den Klägerantrag gegebenenfalls so auslegen, dass der Kläger das Beschlussergebnis feststellen lassen will.

567 Roth in Stein/Jonas, ZPO, § 256 Rn. 26 ff. m. w. N.

568 Siehe § 1 C. II. 2.

569 Becker-Eberhard in MüKo, ZPO, § 256 Rn. 23; vgl. Bacher in BeckOK, ZPO, Vorwerk/Wolf, § 256 Rn. 9.

570 Becker-Eberhard in MüKo, ZPO, § 256 Rn. 23.

### 3. **Feststellungsinteresse**

#### a) **Allgemeines**

Ein Feststellungsinteresse ist gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen<sup>571</sup>. Erforderlich ist ein eigenes Interesse des Klägers<sup>572</sup>, das gerade gegenüber dem Beklagten besteht<sup>573</sup>.

#### b) **Potenzielle Träger eines Feststellungsinteresses**

##### aa) **Vorstandsmitglieder**

Sofern ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Vetos bestehen, ist damit die Unsicherheit verbunden, ob die Vorstandsmitglieder tatsächlich verpflichtet sind, eine beschlossene Geschäftsführungsmaßnahme umzusetzen. Bei Umsetzung des Beschlusses trotz eines eingelegten (rechtswidrigen) Vetos besteht die Gefahr, dass sich die Vorstandsmitglieder pflichtwidrig verhalten und gegebenenfalls von der Gesellschaft in Regress genommen werden können, sofern das Veto doch rechtmäßig ist. Aus diesem Grund liegt ein schützenswertes Interesse an einer gerichtlichen Feststellung zumindest nahe<sup>574</sup>. Sofern jedoch die Möglichkeit einer Schadensersatzpflicht im Einzelfall ausgeschlossen ist, kann darauf auch nicht ein Feststellungsinteresse gestützt werden.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung haben Aufsichtsratsmitglieder ein Feststellungsinteresse in Bezug auf die Wirksamkeit eines von dem Aufsichtsrat gefassten Beschlusses aufgrund ihrer Organstellung und der sich daraus ergebenden gemeinsamen Verantwortung

571 BGH, NJW 2015, 873, 875; NJW 2010, 1877, 1878; Greger in Zöller, ZPO, § 256 Rn. 7; Saenger in Saenger, ZPO, § 256 Rn. 10.

572 BGH, NJW-RR 1990, 318, 319.

573 BGH, NJW 1984, 2950.

574 So für Vorstandsmitglieder in Bezug auf einen (rechtswidrigen) Beschluss, *Kubis* in Arbeitshdb für Vorstandsmitglieder, § 1 Rn. 170; für Aufsichtsratsmitglieder *Stodolkowitz*, ZHR 154 (1990), S. 1, 18.

für die Rechtmäßigkeit der von ihnen gefassten Beschlüsse<sup>575</sup>. Der BGH führte dazu wie folgt aus:

*„Das Aufsichtsratsmitglied hat nicht nur das Recht – und die Pflicht –, die ihm im Rahmen seiner Organtätigkeit zugewiesenen Aufgaben in Übereinstimmung mit den Anforderungen, die Gesetz und Satzung an die Erfüllung stellen, wahrzunehmen; aus seiner organschaftlichen Stellung ergibt sich zumindest auch das Recht, darauf hinzuwirken, daß das Organ, dem es angehört, seine Entscheidungen nicht in Widerspruch zu Gesetzes- und Satzungsrecht trifft. Kann es dieses Ziel im Rahmen der Diskussion und Entscheidungsfindung im Aufsichtsrat nicht erreichen, ist es berechtigt, eine Klärung auf dem Klagewege anzustreben“<sup>576</sup>.*

Dieser Grundsatz kann zumindest nicht unmittelbar auf die Überprüfung der Wirksamkeit bzw. der Rechtmäßigkeit eines Vetos bzw. des Beschlussinhalts übertragen werden. Sofern ein Veto auf Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit überprüft werden soll, ist nicht die Rechtmäßigkeit bzw. die Wirksamkeit des Beschlusses Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens. Gleiches gilt bei einem Antrag des Klägers auf Feststellung des Beschlussinhalts. Die Frage nach dem Inhalt eines Beschlusses ist nicht (vollständig) gleichbedeutend mit der Frage, ob ein Beschluss rechtmäßig und wirksam ist.

Doch aufgrund folgender Erwägung kommt grundsätzlich das Bestehen eines Feststellungsinteresses auf Seiten eines Vorstandsmitglieds in Betracht: Ein Vorstandsmitglied hat grundsätzlich das Recht und Pflicht, eine beschlossene Geschäftsführungsmaßnahme umzusetzen<sup>577</sup>. Falls einer Umsetzung einer beschlossenen Geschäftsführungsmaßnahme ein unwirksames – und damit unbeachtliches – Veto entgegensteht, kann das eine pflichtgemäße Aufgabenerfüllung durch die Vorstandsmitglieder beeinträchtigen. Sofern insoweit ein Vorstandsmitglied seine Ansicht, dass ein Veto pflichtwidrig und damit unwirksam ist, im Kollegialorgan nicht durchsetzen kann, kommt grundsätzlich das Bestehen eines Feststellungsinteresses in Betracht.

<sup>575</sup> BGH, NJW 1997, 1926.

<sup>576</sup> BGH, NJW 1997, 1926.

<sup>577</sup> Vgl. Erle, AG 1987, S. 7, 10; Kort in GK, AktG, § 77 Rn. 22.



## bb) Aufsichtsratsmitglieder

Die Aufsichtsratsmitglieder haben kein rechtliches Interesse an der Feststellung, welchen Inhalt der Beschluss des Vorstands hat bzw. ob das Veto wirksam und rechtmäßig ist.

Gemäß § 111 Abs. 1 AktG hat der Aufsichtsrat zu kontrollieren, ob der Vorstand den in § 93 AktG normierten Pflichten nachkommt<sup>578</sup>. Sofern ein Vorstandsmitglied pflichtwidrig handelt, hat der Aufsichtsrat den Vorstand zur Pflichterfüllung anzuhalten und notfalls bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gemäß § 84 Abs. 3 S. 1 AktG abzuverurteilen<sup>579</sup>. Das gilt auch bei Einlegung eines pflichtwidrigen Vetos. Wenn jedoch nur ein Aufsichtsratsmitglied oder einzelne Aufsichtsratsmitglieder der Ansicht sind, dass ein Veto rechtswidrig ist, können diese gegen das Veto nicht gerichtlich vorgehen. Aus dem Aktiengesetz kann nämlich kein Recht eines Aufsichtsratsmitglieds oder einer Gruppe von Aufsichtsratsmitgliedern hergeleitet werden, gegen eine Geschäftsführungsmaßnahme des Vorstands mit der Begründung gerichtlich vorzugehen, diese verstoße gegen geltendes Recht und müsse daher unterbleiben<sup>580</sup>. Vielmehr obliegt die Überwachungspflicht dem Aufsichtsrat als Kollegialorgan<sup>581</sup>. Auch finden die Grundsätze der *actio pro socio* keine Anwendung<sup>582</sup>. Diese Rechtsfigur darf nicht dazu dienen, Konflikte unter Mitgliedern im Aufsichtsrat über den Umweg einer gerichtlichen Inanspruchnahme des Vorstands auszutragen<sup>583</sup>. Sofern eine solche Klage eines einzelnen Aufsichtsratsmitglieds zulässig wäre, würden damit die Befugnisse des Gesamtorgans umgangen<sup>584</sup>.

578 *Hambloch-Gesinn/Gesinn* in Hölters, AktG, § 111 Rn. 9.

579 *Hambloch-Gesinn/Gesinn* in Hölters, AktG, § 111 Rn. 9.

580 BGHZ 106, 54, 59; *Stodolkowitz*, ZHR 154 (1990), S. 1, 18; *Hoffmann-Becking* in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 33 Rn. 95; vgl. *Koch* in Hüffer/Koch, AktG, § 90 Rn. 25; *Schütz* in Semler/v. Schenk, Aufsichtsrat, AktG § 111 Rn. 300.

581 BGHZ 106, 54, 63.

582 BGHZ 106, 54, 65 f.; *Stodolkowitz*, ZHR 154 (1990), S. 1, 19; *Zöllner*, ZGR 1988, S. 392, 430; *Spindler* in MüKo, AktG, Vorbem. Rn. 56; *Kort* in GK, AktG, Vor § 76 Rn. 57; *Hoffmann-Becking* in MünchHdb Gesellschaftsrecht, AktG, § 33 Rn. 96; vgl. *Fleischer* in Spindler/Stilz, AktG, § 90 Rn. 12; *Raiser*, ZGR 1989, S. 44, 70.

583 BGHZ 106, 54, 66; *Stodolkowitz*, ZHR 154 (1990), S. 1, 19; *Hommelhoff*, ZHR 143 (1979), S. 288, 314.

584 *Spindler* in MüKo, AktG, Vorbem. Rn. 58.

## cc) Der Vorstand oder Aufsichtsrat als Kollegialorgan

Ob dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat als Kollegialorgan ein Feststellungsinteresse zustehen kann, bedarf keiner Erörterung. Schließlich ist weder der Vorstand noch der Aufsichtsrat in Bezug auf eine gerichtliche Feststellung der Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit eines Vetos rechtsfähig und mithin auch nicht gemäß § 50 Abs. 1 ZPO parteifähig.

1) *Herrschende Meinung*

Nach herrschender Meinung sind Organe juristischer Personen in der Regel nicht rechts- und parteifähig<sup>585</sup>. Eine generelle Rechts- und Parteifähigkeit der Organe einer juristischen Person sei abzulehnen, weil die Organe weder als Vollstreckungsschuldner, noch – mangels Vermögens – als Kostenschuldner in Betracht kommen<sup>586</sup>. Es gebe keinen Grundsatz, der eine allgemeine Organrechtsfähigkeit und eine Organfähigkeit anerkennet<sup>587</sup>. Es gebe nur einzelne vom Gesetzgeber ausdrücklich zugelassene Ausnahmen, bei denen das Organ einer juristischen Person rechts- und parteifähig sei<sup>588</sup>.

2) *Minderansicht*

Nach einer Minderansicht ist ein Organ insoweit rechts- und parteifähig, als dass dieses Träger eigener innorganisatorischer Rechte ist<sup>589</sup>.

585 BGH, NJW 1993, 2307, 2308; OLG Hamburg, DStR 1992, 989; Stodolkowitz, ZHR 154 (1990), S. 1, 23; Flume, Die juristische Person, S. 405; Westermann in Festschrift für Bötticher, 1969, S. 375; Mertens/Cahn in KK, AktG, Vorb. § 76 Rn. 3; Casper in Spindler/Stilz, AktG, Vorbem. zu §§ 241 ff. Rn. 33; vgl. Spindler in MüKo, AktG, Vorbem. Rn. 58; Weth in Musielak/Voit, ZPO, § 50 Rn. 19. Falsch ist dabei die Einschätzung von Weth, dass das OLG Düsseldorf, DB 1997, 1170 eine von der herrschenden Meinung abweichende Auffassung vertritt. In der Sache war nämlich eine Nichtigkeitsklage nach § 249 Abs. 1 S. 1 AktG Verfahrensgegenstand. Diese Norm räumt dem Vorstand als Organ explizit eine Aktivlegitimation ein. Genau dies fordert auch die herrschende Meinung.

586 OLG Hamburg, DStR 1992, 989; Weth in Musielak/Voit, ZPO, § 50 Rn. 19; allein auf die fehlende Vollstreckbarkeit beziehend Flume, Die juristische Person, S. 406.

587 BGH, NJW 1993, 2307, 2308; Schmidt, ZZZ 92 (1979), S. 212, 220.

588 BGH, NJW 1993, 2307, 2308.

589 Vollkommer in Zöller, ZPO, § 50 Rn. 25a; Bork, ZGR 1989, S. 1, 23; ders. in Stein/Jonas, ZPO, § 50 Rn. 9.

Diese „eigenen Organrechte“, die eine Rechts- und Parteifähigkeit begründen können, sollen Hilfsrechte und kompetenzbezogene Störungsverbote umfassen<sup>590</sup>. Hilfsrechte seien solche Rechte, die dem Organ die Wahrnehmung seiner innerorganisatorischen Aufgaben erleichtern und ermöglichen sollen<sup>591</sup>. Das Organ soll diese innorganisatorischen Rechte gegenüber einem anderen Organ oder der juristischen Person geltend machen<sup>592</sup>.

### 3) *Kein Streitentscheid erforderlich*

Ein Streitentscheid ist nicht erforderlich. Nach herrschender Meinung sind sowohl der Vorstand als auch der Aufsichtsrat nicht rechts- und parteifähig, sofern beide Organe das Veto eines Vorstandsmitglieds durch ein Gericht überprüfen lassen.

Die Minderansicht kommt zu dem gleichen Ergebnis. Sofern der Vorstand oder der Aufsichtsrat gegen ein Veto vorgeht bzw. den Inhalt eines Beschlusses feststellen lassen will, macht das Organ kein *Hilfsrecht* geltend. Ein derartiges Hilfsrecht des *Aufsichtsrats* im Aktiengesetz umfasst allein das Berichtsverlangen gemäß § 90 Abs. 1, 3 S. 1 AktG<sup>593</sup>. Andere Hilfsrechte wie die Aushändigung der Abschrift der Sitzungsniederschrift (§ 107 Abs. 2 S. 4 AktG) oder das Recht auf Kenntnisnahme von Vorlagen und Prüfungsberichten nach § 170 Abs. 3 S. 1 AktG stehen ausweislich des Wortlauts dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied zu. Das Berichtsverlangen nach § 90 Abs. 1, 3 S. 1 AktG betrifft jedoch nicht das Veto eines Vorstandsmitglieds. Bei der gerichtlichen Überprüfung eines Vetos handelt sich vielmehr um eine „allgemeine Verhaltenskontrolle“, die nicht im Wege eines Organstreits erfolgen kann<sup>594</sup>.

Ebenso wenig kann durch ein Veto eines Vorstandsmitglieds ein kompetenzbezogenes Störungsverbot unterlaufen werden. Das Veto selbst kann weder in eine Kompetenz des Vorstands noch in eine solche des Aufsichtsrats eingreifen.

590 Bork, ZGR 1989, S. 1, 22.

591 Bork, ZGR 1989, S. 1, 15.

592 Schwab, Das Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, S. 594; Hommelhoff, ZHR 143 (1979), S. 288, 307.

593 Vgl. Bork, ZGR 1989, S. 1, 32 f.; Hommelhoff, ZHR 143 (1979), S. 288, 294 f.

594 Vgl. Schmidt, ZGP 92 (1979), S. 212, 231; Grigoleit/Tomasic in Grigoleit, AktG, § 90 Rn. 33.

## **II. Gründe für das Fernliegen eines gerichtlichen Verfahrens in der Praxis**

In der Praxis werden nur selten Vorstandsmitglieder wegen eines rechtswidrigen Vetos ein gerichtliches Verfahren anstreben. Die Rechtmäßig- bzw. Rechtswidrigkeit eines Vetos wird in der Regel Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens sein, in dem das Gericht über etwaige Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen das vetoberechtigte Mitglied entscheiden muss. In anderen Konstellationen liegt eine Feststellungsklage aus folgenden Gründen fern:

### **1. *Alternative Wege für die Durchsetzung einer Geschäftsführungsmaßnahme***

Das gerichtliche Verfahren ist für ein Vorstandsmitglied auf dem Weg zur Durchsetzung seiner Auffassung Ultima Ratio. Durch ein solches Verfahren wird eine vertrauensvolle Zusammenarbeit der Vorstandsmitglieder auf eine schwere Probe gestellt. Auch besteht die Gefahr, dass ein derartiger Disput innerhalb des Vorstands durch ein gerichtliches Verfahren publik wird. Das kann wiederum zur Folge haben, dass das Vertrauen der Aktionäre oder etwaiger Investoren in die Führungsstärke bzw. Handlungsfähigkeit des Vorstands sinkt. Eine derartige Entwicklung kann nicht im Interesse eines Vorstandsmitglieds liegen. Daher müssen die Vorstandsmitglieder zunächst versuchen, den Streit auf einem anderen Wege beizulegen, um mögliche negative Folgen für die Gesellschaft zu vermeiden. Sofern dies partout nicht möglich sein sollte, muss der Aufsichtsrat in Betracht ziehen, das Vetorecht des Vorstandsmitglieds durch eine Änderung der Geschäftsordnung, sofern das Vetorecht in dieser verankert ist, aufzuheben. Anschließend kann der Vorstand erneut über den Antrag abstimmen. Dieser Weg erscheint am elegantesten. Auf diese Weise kann ein gerichtliches Verfahren samt all den damit verbundenen negativen Konsequenzen für die Gesellschaft vermieden werden. Alternativ dazu könnte die Meinungsverschiedenheit unter den Vorstandsmitgliedern auch durch ein rechtliches Gut-

achten eines Dritten beigelegt werden<sup>595</sup>. Eine dahingehende Regelung in der Geschäftsordnung oder Satzung bietet sich an<sup>596</sup>.

Ein Widerruf der Bestellung des blockierenden Vorstandsmitglieds durch den Aufsichtsrat gemäß § 84 Abs. 3 S. 1 AktG und eine erneute Abstimmung im Aufsichtsrat wäre ebenfalls eine Alternative, welche jedoch mit einer gewissen Unsicherheit verbunden wäre. Ein wichtiger Grund für den Widerruf gemäß § 84 Abs. 3 S. 1 AktG setzt nämlich voraus, dass die Fortsetzung des Organverhältnisses bis zum Ende der Amtszeit des Mitglieds für die Gesellschaft unzumutbar ist<sup>597</sup>. Nach herrschender Meinung sind dabei die Interessen der Gesellschaft und die des Vorstandsmitglieds gegeneinander abzuwägen<sup>598</sup>. Ob im Einzelfall das Unzumutbarkeitskriterium erfüllt ist, wenn ein Vorstandsmitglied auf der Rechtmäßigkeit eines Vetos beharrt und aus diesem Grund ein Konflikt im Vorstand besteht, kann im Einzelfall zweifelhaft sein.

## 2. ***Vollziehung des Beschlusses trotz (rechtswidrigen) Vetos***

Sofern sämtliche Vorstandsmitglieder bis auf dasjenige, welches das Veto eingelegt hat, davon ausgehen, dass das Veto rechtswidrig ist, liegt es nahe, die beschlossene Geschäftsführungsmaßnahme zu vollziehen. Zuvor sollte eine Stellungnahme des Aufsichtsrats eingeholt werden. Falls die Aufsichtsratsmitglieder ebenfalls der Ansicht sind, dass das Veto rechtswidrig sei, wäre die Wahrscheinlichkeit, dass die Gesellschaft, vertreten durch den Aufsichtsrat, später etwaige Schadensersatzansprüche gegen die Vorstandsmitglieder geltend macht, welche die beschlossene Maßnahme vollziehen, äußerst gering. Es müssten schon besondere Umstände eintreten, weshalb die Aufsichtsratsmitglieder ihre ursprüngliche Ansicht revidieren würden.

<sup>595</sup> Vgl. Kubis in Arbeitshdb für Vorstandsmitglieder, § 1 Rn. 171.

<sup>596</sup> Vgl. unten § 5 F. III 1. a).

<sup>597</sup> BGH, NZG 2007, 187, 189; Koch in Hüffer/Koch, AktG, § 84 Rn. 34.

<sup>598</sup> Vgl. BGH, WM 1962, 811, 812; Koch in Hüffer/Koch, AktG, § 84 Rn. 34.

### **3.     *Zeitlicher Aspekt eines Gerichtsverfahrens***

Bei einem gerichtlichen Verfahren wäre die Verfahrensdauer zu berücksichtigen. Ein Prozess kann sich bei Durchlauf mehrerer Instanzen über Jahre hinziehen. Ein Abwarten mit der Umsetzung einer Geschäftsführungsmaßnahme bis zur Verkündung eines rechtskräftigen Urteils würde im Regelfall die Vollziehung der Maßnahme gänzlich in Frage stellen.

## **F.     Regelungsvorschläge für ein Vetorecht in der Geschäftsordnung oder Satzung**

### **I.     Allgemeines**

Aufgrund der (begrenzten) Gestaltungsfreiheit des Satzungs- bzw. Geschäftsordnungsgebers sind diverse Regeln denkbar, die das Vetorecht betreffen. In der Praxis sollte eine Gestaltung gewählt werden, die eine effektive Arbeit im Vorstand ermöglicht bzw. nicht unnötig behindert. Eine unpräzise oder unvollständige Regelung des Vetorechts kann dem entgegenstehen.

Das Vetorecht sollte in der Regel in der Geschäftsordnung des Vorstands verankert werden. Der Aufsichtsrat kann auf diese Weise ohne größeren Aufwand einem Vorstandsmitglied ein Vetorecht einräumen oder ein solches aufheben. Sofern das Vetorecht in der Satzung geregelt ist, müsste die Hauptversammlung über jede Satzungsänderung gemäß § 179 Abs. 1 S. 1 AktG entscheiden. Diese Satzungsänderung müsste auch gemäß § 181 Abs. 1 S. 1 AktG zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Dieser Weg ist zeit- und kostenaufwändig im Vergleich zu einer Regeländerung in der Geschäftsordnung.

### **II.    Regelungsvorschläge in der Literatur**

In der Literatur gibt es folgende Regelungsvorschläge zu einem Vetorecht eines Vorstandsmitglieds:

## 1. Vetorecht

*„Der Vorsitzende des Vorstandes, sofern ernannt, kann gegen Geschäftsführungsmaßnahmen von Vorstandsmitgliedern und gegen Beschlüsse des Gesamtvorstandes Widerspruch einlegen. Macht der Vorsitzende des Vorstandes von diesem Widerspruchsrecht Gebrauch, muss die Geschäftsführungsmaßnahme bzw. die Ausführung des Beschlusses unterbleiben.“<sup>599</sup>*

## 2. Aufschiebendes Vetorecht

*„Wird in einer Abstimmung, an der nicht sämtliche Vorstandsmitglieder teilnehmen, der Vorsitzende des Vorstands überstimmt, ist dieser berechtigt, nach seinem pflichtgemäßen Ermessen die erneute Beratung und Beschlussfassung in einer neuen Sitzung des Gesamtvorstands zu verlangen. Diese muss spätestens innerhalb von drei Wochen nach der ersten Beschlussfassung stattfinden. Bis zur erneuten Entscheidung darf der Vorsitzende des Vorstands die Ausführung des Beschlusses aussetzen.“<sup>600</sup>*

*„Jedes Vorstandsmitglied hat das Recht, einem Beschluss zu widersprechen, der wesentliche Interessen seines Ressorts oder seiner Business Area betrifft. Der Widerspruch hat zur Wirkung, dass der Beschluss zunächst nicht ausgeführt wird, sondern über den Gegenstand in einer weiteren Vorstandssitzung erneut zu beraten und zu beschließen ist. Beschließt der Vorstand erneut gegen die Stimme des Widersprechenden, so ist der Beschluss wirksam; der Vorsitzende des Vorstands hat dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats von dem Widerspruch Kenntnis zu geben.“<sup>601</sup>*

*„Über die in den Geschäftsbereichen eines abwesenden Vorstandsmitgliedes fallenden Angelegenheiten soll nur in dringenden Ausnahmefällen beraten und entschieden werden. Dem Abwe-*

---

599 Breithaupt/Ottersbach in Breithaupt/Ottersbach, Kompendium Gesellschaftsrecht, § 2 Rn. 9.

600 Happ in Happ, Aktienrecht, Muster 8.01 Anm. 17.4.

601 Heinz in Schüppen/Schaub, MAH Aktienrecht, § 22 Rn. 64.

*senden ist über das Ergebnis der Beschlußfassung zu berichten. Findet das Ergebnis der Beschlußfassung nicht die Zustimmung des abwesenden Vorstandsmitgliedes, so hat dieses unverzüglich gegenüber dem Vorsitzenden des Vorstandes zu widersprechen. Über den Gegenstand der Beschlußfassung ist sodann in der nächsten Sitzung aufgrund des schriftlich oder mündlich begründeten Widerspruchs zu beraten und abschließend zu entscheiden.*<sup>602</sup>

*„Kann ein Mitglied des Vorstands an der Beschlussfassung über einen Gegenstand nicht mitwirken, so ist auf seinen Antrag und in seiner Abwesenheit dieser Gegenstand in einer nachfolgenden Vorstandsbesprechung erneut zu behandeln.“*<sup>603</sup>

### 3. **Anmerkungen**

Im Hinblick auf die rechtliche Wirkung eines Vetos im Regelungsvorschlag unter Ziffer 1. fällt auf, dass das Veto nicht das Ergebnis der Beschlussfassung beeinflusst. Vielmehr darf die *beschlossene* Geschäftsführungsmaßnahme nicht umgesetzt werden. Der Nachteil einer solchen Regelung besteht darin, dass das Veto bei Beschlüssen, die keine Umsetzung erfordern, funktionslos ist<sup>604</sup>. Kritisch ist auch die verwendete Terminologie zu betrachten. Der „Widerspruch“ und das Veto sind voneinander zu trennen. Der Widerspruch richtet sich gegen eine Geschäftsführungsmaßnahme und das Veto gegen einen zur Abstimmung stehenden Antrag<sup>605</sup>. Dies gilt auch für die Regelungsvorschläge unter Ziffer 2. (i) und (ii).

Bei den Regelungsvorschlägen zu dem aufschiebenden Vetorecht fällt auf, dass die Ausübung von der Abwesenheit zumindest eines Vorstandsmitglieds abhängt oder das Ressort des vetoberechtigten Mitglieds betroffen sein muss. Die Einlegung eines aufschiebenden Vetos ist auf diese Weise an enge Voraussetzungen geknüpft. Sofern beispiels-

---

602 Breithaupt/Ottersbach in Breithaupt/Ottersbach, Kompendium Gesellschaftsrecht, § 2 Rn. 9.

603 Kollmorgen in FormularBibliothek Vertragsgestaltung, GesR I, S. 454.

604 Vgl. § 1 C. II. 2.

605 Vgl. § 1 D. II.



weise ein Vorsitzender den Eindruck hat, dass ein Sachverhalt noch weiter aufgeklärt werden muss oder dass innerhalb einer betriebswirtschaftlichen Bewertung bestimmte Aspekte nicht ausreichend berücksichtigt wurden, hätte er nach den obigen Regelungsvorschlägen nicht die Möglichkeit, ein aufschiebendes Veto einzulegen. Es bietet sich daher an, das Einlegen des aufschiebenden Vetos allein in das Ermessen des dazu berechtigten Mitglieds zu legen. Welche Variante im konkreten Fall die bessere für die Gesellschaft darstellt, muss der jeweilige Geschäftsordnungs- bzw. Satzungsgeber entscheiden.

### **III. Eigene Regelungsvorschläge**

#### **1. Allgemeines Vetorecht**

##### **a) Vetorecht eines Mitglieds**

Um die Gefahr möglicher Konflikte innerhalb des Vorstands zu minimieren, könnte das Vetorecht wie folgt in einer Geschäftsordnung oder Satzung geregelt sein:

§ [•] *Vetorecht*

(1) <sup>1</sup>Vorstandsmitglied [•] hat das Recht, gegen einen zur Abstimmung stehenden Antrag ein Veto einzulegen. <sup>2</sup>Durch das Veto wird der Antrag durch Beschluss abgelehnt. <sup>3</sup>Das Vorstandsmitglied muss das Veto unmittelbar nach Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses einlegen.

(2) <sup>1</sup>Das Veto ist gegenüber dem Sitzungsleiter zu erklären. <sup>2</sup>Falls ein solcher nicht bestimmt ist oder der Sitzungsleiter selbst ein Veto einlegt, ist das Veto gegenüber sämtlichen Vorstandsmitgliedern zu erklären. <sup>3</sup>Ein Formerfordernis besteht nicht. <sup>4</sup>Die Vetoerklärung ist bedingungsfeindlich. <sup>5</sup>Eine Vertretung durch ein anderes Vorstandsmitglied ist ausgeschlossen.

(3) <sup>1</sup>Das Vorstandsmitglied kann seine Vetoerklärung zurücknehmen, wenn sich die für seine Entscheidung maßgebliche Sach-

*oder Rechtslage nach Abgabe der Vetoerklärung geändert hat. <sup>2</sup>In diesem Fall sollen die Vorstandsmitglieder im Gesamtvorstand erörtern, ob eine erneute Abstimmung aufgrund der geänderten Sach- oder Rechtslage zweckmäßig ist.*

*(4) <sup>1</sup>Das Vorstandsmitglied, welches ein Veto eingelegt hat, muss seine Entscheidung auf Verlangen eines anderen Vorstandsmitglieds innerhalb einer angemessenen Frist begründen. <sup>2</sup>Die Nichterfüllung der Begründungspflicht berührt die Wirksamkeit des Vetos nicht. <sup>3</sup>Sofern über die Rechtmäßigkeit oder Wirksamkeit eines Vetos zwischen den Vorstandsmitgliedern keine Einigkeit besteht und eine Schlichtung durch den Aufsichtsrat nicht möglich ist, hat ein kompetenter und unabhängiger Gutachter, der vom Aufsichtsrat ausgewählt wird, verbindlich über die Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit zu entscheiden.*

*(5) Das Vetorecht ist ausgeschlossen, wenn das vetoberechtigte Vorstandsmitglied einem Stimmrechtsausschluss unterliegt.*

*(6) Der Gesamtvorstand kann über einen Antrag erneut entscheiden, auch wenn gegen diesen in einer vorherigen Abstimmung ein Veto eingelegt wurde.*

*(7) <sup>1</sup>Ein Vorstandsmitglied hat bei der Entscheidung über die Einlegung eines Vetos die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. <sup>2</sup>Ein pflichtwidrig eingelegtes Veto ist unwirksam.*

## **b)      Gemeinsames Vetorecht zweier Vorstandsmitglieder**

*(1) <sup>1</sup>Den Vorstandsmitgliedern [•] und [•] steht das Recht zu, gemeinschaftlich gegen einen zur Abstimmung stehenden Antrag ein Veto einzulegen.*

## 2. Ressortbezogenes Vetorecht

Sofern das Vetorecht auf ein Ressort eines Vorstandsmitglieds beschränkt sein soll, könnte folgende Regelung (zusätzlich) implementiert werden:

*(2) <sup>1</sup>Das Vetorecht des Vorstandsmitglieds [•] beschränkt sich auf Anträge, deren Beschluss nicht unerhebliche Folgen für dessen Ressort hätten. <sup>2</sup>Eine nicht unerhebliche Folge ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die strategische Grundausrichtung des Ressorts durch einen Beschluss beeinflusst wird.*

Der verwendete unbestimmte Rechtsbegriff „unerheblich“ kann durchaus im Einzelfall zu Konflikten zwischen den Vorstandsmitgliedern führen, da die Auslegung mit einem größeren Beurteilungsspielraum verbunden ist. Ohne eine derartige Begrenzung des Vetorechts steht jedoch mehreren Ressortinhabern regelmäßig ein Vetorecht zu, da in vielen Fällen eine Geschäftsführungsmaßnahme mittelbar nicht nur ein einzelnes Ressort berührt. Der Unterschied zu einer Geltung des Einstimmigkeitsprinzips – von dem die Satzung oder Geschäftsordnung abgewichen ist – wäre gering, und die mit der Verankerung des Mehrheitsprinzips angestrebte erhöhte Handlungsfähigkeit des Vorstands würde nicht unerheblich beeinträchtigt werden. Der Satzungs- und Geschäftsordnungsgeber sollte daher genau abwägen, ob ein ressortbezogenes Vetorecht im Einzelfall tatsächlich eine effiziente Unternehmensführung fördert.

## 3. Aufschiebendes Vetorecht

§ [•] Aufschiebendes Vetorecht

*(1) <sup>1</sup>Vorstandsmitglied [•] hat das Recht, gegen einen zur Abstimmung stehenden Antrag ein aufschiebendes Veto einzulegen. <sup>2</sup>Das Vorstandsmitglied muss das aufschiebende Veto unmittelbar nach Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses einlegen. <sup>3</sup>Wenn ein aufschiebendes Veto gegen einen Beschluss eingelegt wird, dürfen die Vorstandsmitglieder diesen Beschluss nicht umsetzen. <sup>4</sup>Der Vorstand hat bei der nächsten Vorstandssitzung nochmals über*

*den Antrag zu beraten und muss erneut über diesen abstimmen.*

*<sup>5</sup>Sofern im Einzelfall eine erneute Entscheidung über den Antrag zeitnah getroffen werden muss, hat der Vorstand gegebenenfalls eine außerordentliche Sitzung anzuberaumen. <sup>6</sup>Eine erneute Entscheidung muss insbesondere dann zeitnah getroffen werden, wenn ein Abwarten bis zur nächsten planmäßigen Sitzung des Vorstands zur Folge hätte, dass die Umsetzung der zur Abstimmung stehenden Geschäftsmaßnahme für die Gesellschaft in wirtschaftlicher Hinsicht nicht mehr opportun wäre.*

(2) ...

## § 6 Zusammenfassung

(1) Das Vetorecht eines Vorstandsmitglieds ist zulässig.

Das Vetorecht verstößt nicht gegen das sogenannte Verbot der Alleinentscheidung in § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG. Dieses Verbot erfasst nur positive und keine negativen Entscheidungen innerhalb des Vorstands. Durch ein Veto kann nur ein negativer Beschluss herbeigeführt werden, so dass § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG einer Zulässigkeit des Vetorechts nicht entgegensteht.

Eine Differenzierung zwischen positiven und negativen Entscheidungen des Vorstands im Rahmen des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG ist insbesondere deshalb angezeigt, weil nur bei dieser Lesart das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit, welches nach allgemeiner Auffassung zulässig ist, mit dieser Norm konform ist. Schließlich kann bei dem Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit eine Minderheit von beispielsweise drei Mitgliedern gegen die Mehrheit der übrigen fünf Vorstandsmitglieder entscheiden.

Der Gesetzgeber wollte durch Streichung des umfassenden Alleinentscheidungsrechts des Vorsitzenden gemäß § 70 Abs. 2 AktG 1937 und durch Schaffung des § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG dem Risiko entgegenwirken, dass ein Vorstandsmitglied vorschnell und ohne genügende Aussprache mit den übrigen Vorstandsmitgliedern eine Entscheidung treffen kann, die das Wohl der Gesellschaft gefährdet. Bei einem vetoberechtigten Vorstandsmitglied besteht jedoch keine mit einem umfassenden Alleinentscheidungsrecht vergleichbare Gefahr, da das vetoberechtigte Mitglied nur Anträge ablehnen kann.

Das vetoberechtigte Vorstandsmitglied ist – wie jedes andere Vorstandsmitglied auch – auf die Zustimmung der für einen positiven Beschluss erforderlichen Mehrheit der Vorstandsmitglieder angewiesen. Die Zustimmung der übrigen Vorstandsmitglieder kann das vetoberechtigte Mitglied in der Regel nur dann gewinnen, wenn die zur Abstimmung stehende Geschäftsführungsmaßnahme hinreichend im Gesamtvorstand erörtert wurde und die übrigen Vorstandsmitglieder von dieser überzeugt sind. Die Gefahr vorschneller Alleingänge des vetoberechtigten Mitglieds besteht daher nicht. Eine aufgrund des Vetos stärkere Verhandlungsposition eines Vorstandsmitglieds innerhalb des Gesamtvorstands ist insoweit nicht relevant, da dies nicht die Gefahr et-

waiger vorschneller Entscheidungen erhöht. Insoweit besteht auch eine Parallele zur der Rechtsstellung eines Vorstandsmitglieds bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips. Das vetoberechtigte Vorstandsmitglied ist wie ein Vorstandsmitglied bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips nicht in der Lage – unabhängig von dem Stimmverhalten der übrigen Vorstandsmitglieder –, positive Beschlüsse des Vorstands zu erzwingen.

Im Übrigen hat jedes Vorstandsmitglied infolge der ARAG/Garmenbeck-Entscheidung des BGH und der Kodifizierung der Business Judgement Rule in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG durch das UMAG einen erhöhten Anreiz, einzelne Entscheidungen hinreichend zu prüfen, da andernfalls eine etwaige Pflichtverletzung des Vorstandsmitglieds nicht nach § 93 Abs. 1 S. 2 AktG ausgeschlossen ist. Ein solcher vergleichbarer Anreiz bestand bei der Reform des AktG im Jahre 1965 nicht. Zu dieser Zeit gab es in der Literatur nur vereinzelt vage Ausführungen zu einem etwaigen haftungsfreien Handlungsspielraum eines Vorstandsmitglieds.

Der Grundsatz der Satzungsstrenge in § 23 Abs. 5 S. 1 AktG fungiert auch nicht als Ausregelungsregel in dem Sinne, dass im Zweifel das Vetorecht mit § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG nicht vereinbar ist. Das Vetorecht berührt nämlich in keiner Weise den mit dem § 23 Abs. 5 S. 1 AktG verfolgten Zweck. Dieser besteht darin, die Umlauffähigkeit der Aktie sowie die Interessen der (potenziellen) Anleger und Gläubiger zu schützen. Die Zulässigkeit des Vetos beeinträchtigt insbesondere nicht die Umlauffähigkeit der Aktie, da potenzielle Anteilseigner – sofern es für diese überhaupt relevant ist – ohnehin prüfen müssen, ob im Vorstand eine von dem Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung abweichende Regelung gilt. Schließlich eröffnet das Gesetz in § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 AktG ausdrücklich die Möglichkeit, eine von dem Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung abweichende Regelung zu treffen. Durch ein mögliches Vetorecht eines Vorstandsmitglieds würden sich daher etwaige Transaktionskosten eines potenziellen Anlegers nicht erhöhen.

Im Übrigen deutet eine verfassungsorientierte Auslegung ebenfalls auf die Vereinbarkeit des Vetorechts mit § 77 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AktG hin, da auf diese Weise der Vereinigungsfreiheit in Art. 9 Abs. 1 GG die größtmögliche Geltung zukommt. Art. 9 Abs. 1 GG schützt unter anderem die Selbstbestimmung der Gesellschaft im Hinblick auf deren Organisation, auf das Verfahren ihrer Willensbildung und auf die Führung der Geschäfte. Da das Vetorecht ein Aspekt der Willensbildung darstellt, ist insoweit der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG eröffnet. Durch die Interpretation, nach welcher das Vetorecht zulässig ist, werden keine

anderen Freiheitsrechte oder Art. 3 Abs. 1 GG beeinträchtigt. Art. 14 Abs. 1 GG streitet nicht für die Zulässigkeit des Vetorechts. Das Grundrecht hat einen normgeprägten Schutzbereich, da das Sozialordnungs- und Gesellschaftsrecht die Rechte des Anteilseigners und mithin die Reichweite des Schutzbereichs des Art. 14 Abs. 1 GG definieren. Bei der Frage nach der Zulässigkeit des Vetorechts wird das Gesellschaftsrecht ausgelegt und damit zugleich auch der Schutzbereich der Eigentumsgarantie bestimmt. Bei diesem Auslegungsprozess kann jedoch Art. 14 Abs. 1 GG nicht für oder gegen die Zulässigkeit des Vetorechts streiten, da erst am Ende des Auslegungsprozesses feststeht, ob die Einräumung eines Vetorechts von dem Recht eines Anteilseigners umfasst ist und mithin durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist.

(2) Das Vetorecht ist auch mit dem Kollegialprinzip und dem damit verbundenen Grundsatz der Gleichberechtigung vereinbar.

Die mit einem Vetorecht einhergehende Ungleichbehandlung der Vorstandsmitglieder ist sachlich gerechtfertigt, da durch das Vetorecht innerhalb des Vorstands ein zusätzlicher Kontrollmechanismus implementiert wird, der für die Gesellschaft nachteilige Beschlüsse verhindern kann. Für eine Gesellschaft besteht insbesondere dann eine erhöhte Gefahr nachteiliger Entscheidungen, wenn die Interessen der einzelnen Vorstandsmitglieder mit dem Unternehmensinteresse nicht kongruent sind. Eine solche Interessendivergenz kann auf diversen Gründen beruhen. Die Gefahr für die Gesellschaft nachteiliger Beschlüsse erhöht sich nochmals, wenn innerhalb des Vorstands Phänomene wie das „Groupthink“ oder die „Polarisierung der Gruppenmitglieder“ auftreten. Durch das Vetorecht ist ein Vorstandsmitglied in der Lage – unabhängig von den eventuell Zielkonflikten unterliegenden Vorstandsmitgliedern –, den Beschluss einer für die Gesellschaft nachteiligen Geschäftsführungsmaßnahme zu verhindern. Das wäre einem Vorstandsmitglied ohne ein Vetorecht bei Geltung des Mehrheitsprinzips nicht möglich. Die Beibehaltung des Einstimmigkeitsprinzips, bei welchem stets jedes Mitglied die Möglichkeit hat, den Beschluss einer Geschäftsführungsmaßnahme zu verhindern, ist keine gleichwertige Alternative zu einem Vetorecht. Schließlich kann insbesondere bei größeren Vorständen das Erfordernis der Zustimmung sämtlicher Mitglieder die „Handlungsfähigkeit“ des Vorstands stark beeinträchtigen. Im Einzelfall kann daher die Geltung des Mehrheitsprinzips und das Vetorecht eines oder mehrerer Vorstandsmitglieder eine optimale Balance

zwischen einer starken „Handlungsfähigkeit“ der Gesellschaft und einer hinreichenden horizontalen Kontrolle im Vorstand bilden.

Neben der Kontrollfunktion des Vetorechts besteht ein weiterer Nutzen darin, einem Vorstandsmitglied mit einer besonderen Expertise zusätzlichen Einfluss auf die Geschäftsführung zu gewähren. Zudem kann im Einzelfall die Möglichkeit eines Vetos den Entscheidungsprozess innerhalb des Gesamtvorstands verkürzen.

Durch ein Vetorecht entstehen auch keine „krassen“ Ungleichgewichte zwischen den einzelnen Vorstandsmitgliedern. Das vetoberechtigte Mitglied ist – wie die übrigen Mitglieder auch – auf die Zustimmung der Vorstandskollegen angewiesen, um eine Geschäftsführungsmaßnahme zu beschließen. Schon aus diesem Grund können die übrigen Vorstandsmitglieder keine bloßen „Handlanger“ des vetoberechtigten Mitglieds sein. Zu bedenken ist auch, dass das Vetorecht nur bei Abstimmungen im Gesamtvorstand relevant ist. Sofern eine Geschäftsmaßnahme in die Zuständigkeit eines einzelgeschäftsführungsbefugten Mitglieds fällt, kann ein Veto die Durchführung der Maßnahme nicht verhindern.

Das Vetorecht beeinträchtigt auch keine Vorteile, die mit der Geltung des Kollegialprinzips verbunden sind.

(3) Ein Vetorecht ist auch in einer mitbestimmten Gesellschaft zulässig.

Dieses Sonderrecht verletzt nicht die Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG. Es beeinträchtigt den Arbeitsdirektor weder in der Wahrnehmung seiner ihm ex lege zukommenden Aufgaben, noch hat der Arbeitsdirektor im Rahmen der Zuständigkeit des Gesamtvorstands eine besondere Stellung, die durch das Vetorecht eines Vorstandsmitglieds verletzt werden könnte. Dem Arbeitsdirektor kommt über die gesetzliche Aufgabenzuweisung keine Sonderstellung im Verhältnis zu den übrigen Vorstandsmitgliedern zu. Das Vetorecht kann eine rechtliche Wirkung nur bei einer Abstimmung des Gesamtvorstands über einen Antrag entfalten. Sofern der Gesamtvorstand für die Entscheidung über eine Geschäftsführungsmaßnahme zuständig ist, kann jedoch grundsätzlich die Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors nicht verletzt werden. Das Mindestressort des Arbeitsdirektors steht nämlich nach allgemeiner Ansicht unter dem Vorbehalt des Prinzips der Gesamtleitung. Sofern beispielsweise eine Maßnahme, die die Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors betrifft, eine für die Gesellschaft herausragende Bedeutung hat, muss der Gesamt-



vorstand über diese entscheiden. Dem steht die Mindestzuständigkeit des Arbeitsdirektors nicht im Wege. Das Gleiche gilt dann, wenn die Geschäftsordnung oder Satzung dem Gesamtvorstand die Zuständigkeit für Maßnahmen zuweist, sofern diese Voraussetzungen für sämtliche Vorstandsmitglieder im gleichen Maße bestehen. Etwas anderes würde nur gelten, wenn das Vetorecht generell unzulässig wäre. Das ist jedoch gerade nicht der Fall.

Aus diesem Grund ist auch die Ansicht des BGH abzulehnen, nach welcher durch ein Vetorecht eine unzulässige negative Mitkompetenz in dem Zuständigkeitsbereich des Arbeitsdirektors geschaffen werde.

Da das Vetorecht mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung vereinbar ist, kann gegenüber dem Arbeitsdirektor nichts anderes gelten. Schließlich ist dieser gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 MitbestG ein „gleichberechtigtes“ Mitglied. Der einzige Unterschied gegenüber den übrigen Vorstandsmitgliedern besteht darin, dass das Gesetz dem Arbeitsdirektor zwingend die mit dem Bereich „Arbeit und Soziales“ verbundenen Aufgaben zuweist. Diese gesetzliche Aufgabenzuweisung hat jedoch auf die Zulässigkeit eines Vetorechts keine Auswirkung, da das Vetorecht an sich die Aufgabenverteilung in keiner Weise berührt.

(4) Ein Vetorecht ermöglicht einem Vorstandsmitglied durch eine einseitige Erklärung, einen negativen Beschluss des Vorstands über einen zur Abstimmung stehenden Antrag zu erwirken.

Das Vetorecht kann einem Vorstandsmitglied sowohl in der Geschäftsordnung des Vorstands als auch in der Satzung der Gesellschaft eingeräumt werden. § 77 Abs. 2 S. 2 AktG, wonach die Satzung (allein) *Einzelfragen* der Geschäftsordnung bindend regeln kann, steht einer entsprechenden Satzungsregelung nicht entgegen, da dadurch dem Geschäftsordnungsgeber nicht die organisatorische Freiheit entzogen wird.

Aufgrund der Gestaltungsfreiheit des Regelungsgebers sind verschiedene Spielarten des Vetorechts denkbar. So kann beispielsweise die Möglichkeit der Einlegung eines Vetos von der Betroffenheit eines bestimmten Ressorts oder von der Art der Geschäftsführungsmaßnahme abhängig gemacht werden.

(5) Die Erklärung des Vetos ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Eine Vertretung gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB ist nicht möglich, da die Einlegung des Vetos ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft darstellt. Die Satzung bzw. Geschäftsordnung kann diese Voraussetzung für die

Vertretung auch nicht abbedingen, da es sich um eine zwingende gesetzliche Vorgabe handelt. Die Vetoerklärung ist bedingungsfeindlich.

Das Vetorecht ist im Einzelfall ausgeschlossen, wenn das vetoerechtigte Mitglied einem Stimmrechtsverbot unterliegt.

Die Erklärung des Vetos kann gemäß § 130 Abs. 1 S. 2 BGB nur widerrufen werden, wenn der Widerruf dem Empfänger vor oder mit der Vetoerklärung zugeht. Die Satzung bzw. Geschäftsordnung kann gleichwohl bestimmen, dass (auch nach Zugang der Vetoerklärung) ein Vorstandsmitglied das Recht hat, seine Vetoerklärung zurückzunehmen. Die Vetoerklärung kann nach Maßgabe der §§ 119 ff. BGB angefochten werden.

(6) Die Rechtswidrigkeit eines Vetos kann durch ein oder mehrere Vorstandsmitglieder im Wege der Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO gerichtlich festgestellt werden.

Die Inanspruchnahme eines Gerichts ist in der Praxis aber äußerst fernliegend, da alternative Wege für die Umgehung eines (rechtswidrigen) Vetos bzw. für die Durchsetzung der Geschäftsführungsmaßnahme bestehen. So kann unter anderem das Vetorecht dem Vorstandsmitglied entzogen werden. Anschließend kann der Gesamtvorstand erneut über den Antrag entscheiden.

(7) Das Vetorecht sollte in der Geschäftsordnung des Vorstands verankert werden. Der Aufsichtsrat oder gegebenenfalls der Vorstand kann auf diese Weise ohne größeren Aufwand einem Vorstandsmitglied ein Vetorecht einräumen oder ein solches aufheben. Sofern das Vetorecht in der Satzung geregelt ist, müsste die Hauptversammlung über jede Satzungsänderung gemäß § 179 Abs. 1 S. 1 AktG entscheiden. Diese Satzungsänderung müsste auch gemäß § 181 Abs. 1 S. 1 AktG zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Dieser Weg ist zeit- und kostenaufwändig im Vergleich zu einer Regeländerung in der Geschäftsordnung.

(8) Folgende Regelungen für ein Vetorecht bieten sich an:

*(1) <sup>1</sup>Vorstandsmitglied [•] hat das Recht, gegen einen zur Abstimmung stehenden Antrag ein Veto einzulegen. <sup>2</sup>Durch das Veto wird der Antrag durch Beschluss abgelehnt. <sup>3</sup>Das Vorstandsmit-*

*glied muss das Veto unmittelbar nach Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses eingelegen.*

*(2) <sup>1</sup>Das Veto ist gegenüber dem Sitzungsleiter zu erklären. <sup>2</sup>Falls ein solcher nicht bestimmt ist oder der Sitzungsleiter selbst ein Veto einlegt, ist das Veto gegenüber sämtlichen Vorstandsmitgliedern zu erklären. <sup>3</sup>Ein Formerfordernis besteht nicht. <sup>4</sup>Die Vetoerklärung ist bedingungsfeindlich. <sup>5</sup>Eine Vertretung durch ein anderes Vorstandsmitglied ist ausgeschlossen.*

*(3) <sup>1</sup>Das Vorstandsmitglied kann seine Vetoerklärung zurücknehmen, wenn sich die für seine Entscheidung maßgebliche Sach- oder Rechtslage nach Abgabe der Vetoerklärung geändert hat. <sup>2</sup>In diesem Fall sollen die Vorstandsmitglieder im Gesamtvorstand erörtern, ob eine erneute Abstimmung aufgrund der geänderten Sach- oder Rechtslage zweckmäßig ist.*

*(4) <sup>1</sup>Das Vorstandsmitglied, welches ein Veto eingelegt hat, muss seine Entscheidung auf Verlangen eines anderen Vorstandsmitglieds innerhalb einer angemessenen Frist begründen. <sup>2</sup>Die Nichterfüllung der Begründungspflicht berührt die Wirksamkeit des Vetos nicht. <sup>3</sup>Sofern über die Rechtmäßigkeit oder Wirksamkeit eines Vetos zwischen den Vorstandsmitgliedern keine Einigkeit besteht und eine Schlichtung durch den Aufsichtsrat nicht möglich ist, hat ein kompetenter und unabhängiger Gutachter, der vom Aufsichtsrat ausgewählt wird, verbindlich über die Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit zu entscheiden.*

*(5) Das Vetorecht ist ausgeschlossen, wenn das vetoberechtigte Vorstandsmitglied einem Stimmrechtsausschluss unterliegt.*

*(6) Der Gesamtvorstand kann über einen Antrag erneut entscheiden, auch wenn gegen diesen in einer vorherigen Abstimmung ein Veto eingelegt wurde.*

*(7) <sup>1</sup>Ein Vorstandsmitglied hat bei der Entscheidung über die Einlegung eines Vetos die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. <sup>2</sup>Ein pflichtwidrig eingelegtes Veto ist unwirksam.*

## Literaturverzeichnis

- Adomeit, Klaus*                      Der Betriebsrat – ein Volkstribun?, NJW 1995, S. 1004–1006
- Altmeyden, Holger/  
Roth, Günter H.*                      GmbHG, Kommentar, 8. Aufl., 2015 (zitiert: *Autor* in Roth/Altmeyden)
- Arnold, Michael*                      Der Vorsitzende des Vorstands, AG-Report 2005, S. 388–389
- Bachmann, Gregor*                      Reformbedarf bei der Business Judgement Rule?, ZHR 177 (2013), S. 1–12
- Bachmann, Gregor*                      Die Haftung des Geschäftsleiters für die Verschwendung von Gesellschaftsvermögen, NZG 2013, S. 1121–1128
- Bachmann, Gregor*                      Doppelspitze in Vorstand und Aufsichtsrat, in: Siekmann, Helmut (Hrsg.), Festschrift für Theodor Baums zum siebzigsten Geburtstag, 2017, im Erscheinen
- Bachmann, Gregor*                      Die Erklärung zur Unternehmensführung (Corporate Governance Statement), ZIP 2010, S. 1517–1526
- Bachmann, Gregor*                      Private Ordnung, 2006
- Baltzer, Johannes*                      Der Beschluss als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, 1965

- Bamberg, Günter/  
Coenenberg, Adolf G./  
Krapp, Michael* Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, 15. Aufl., 2012
- Bamberger, Heinz  
Georg/Roth, Herbert* BGB, Beck'scher Online-Kommentar, 45. Edition, Stand: 01.11.2017 (zitiert: *Autor* in BeckOK, BGB, Bamberger/Roth)
- Barz, Carl Hans; u. a.* AktG, Großkommentar, Band 1, 3. Aufl., 1970 (zitiert: *Autor* in GK, AktG, 3. Aufl.)
- Baumbach, Adolf  
(Begr.)/Hueck, Alfred* GmbHG, Kommentar, 21. Aufl., 2017 (zitiert: *Autor* in Baumbach/Hueck, GmbHG)
- Baumbach, Adolf/  
Hueck, Alfred/Hueck,  
Götz* AktG, Beck'sche Kurz-Kommentare, 13. Aufl., 1968 (zitiert: *Autor* in Baumbach/Hueck, AktG)
- Becker, Fred G./  
Fallgatter, Michael J.* Strategische Unternehmensführung, 3. Aufl., 2007
- Beckert, Ute* Personalisierte Leitung von Aktiengesellschaften unter besonderer Berücksichtigung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE), 2008
- Bernhardt, Wolfgang/  
Witt, Peter* Unternehmensleitung im Spannungsfeld zwischen Ressortverteilung und Gesamtverantwortung, ZfB 69 (1999), S. 825–845
- Bezenberger, Tilman* Der Vorstandsvorsitzende der Aktiengesellschaft, ZGR 1996, S. 661–673
- Bleicher, Knut/  
Leberl, Diethard/Paul,  
Herbert* Unternehmensverfassung und Spitzenorganisation, 1989

- Böckli, Peter* Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., 2009
- Bork, Reinhard* Materiell-rechtliche und prozeßrechtliche Probleme des Organstreits zwischen Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, ZGR 1989, S. 1–43
- Breithaupt, Joachim/  
Ottersbach, Jörg* Kompendium Gesellschaftsrecht, 2010 (zitiert: *Autor* in Breithaupt/Ottersbach, Kompendium Gesellschaftsrecht)
- Büdenbender, Ulrich* Die Kontrolle des Vorstandes durch den Aufsichtsrat in deutschen Aktiengesellschaften (Rechtslage und rechtstatsächliche Übung), JA 1999, S. 813–821
- Bürkle, Jürgen* Der Stichentscheid im zweiköpfigen AG-Vorstand, AG 2012, S. 232–237
- Deilmann, Barbara* Beschlussfassung im Aufsichtsrat: Beschlussfähigkeit und Mehrheitserfordernisse, BB 2012, S. 2191–2195
- Doralt, Peter/Nowotny,  
Christian/Kalss,  
Susanne (Hrsg.)* AktG, Kommentar, Band 1, 2. Aufl., 2012 (zitiert: *Autor* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG)
- Dose, Stefan* Die Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, 1975
- Dreier, Horst (Hrsg.)* GG, Kommentar, Band 1, 3. Aufl., 2013 (zitiert: *Autor* in Dreier, GG)
- Epping, Volker/  
Hillgruber, Christian  
(Hrsg.)* GG, Beck'scher Online-Kommentar, 35. Edition, Stand: 15.11.2017 (zitiert: *Autor* in BeckOK, GG, Epping/Hillgruber)

- Erle, Bernd* Das Vetorecht des Vorstandsvorsitzenden in der AG, AG 1987, S. 7–12
- Ernst, Wolfgang* Der Beschluss als Organakt, in: Häublein, Martin/Utz, Stephen (Hrsg.), Rechtsgeschäft, Methodenlehre und darüber hinaus Liber Amicorum für Detlef Leenen, 2012
- Fetl, Christian* Der Vorstandsvorsitzende der Aktiengesellschaft, WBl 2011, S. 229–239
- Fitting, Karl/Wlotzke, Otfried/Wißmann, Hellmut* (Begr.) Mitbestimmungsrecht, Kommentar, 5. Aufl., 2017; 4. Aufl., 2011 (zitiert: *Autor* in Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG)
- Fleischer, Holger* Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im Aktienrecht, NZG 2003, S. 449–459
- Fleischer, Holger* Zur organschaftlichen Treuepflicht der Geschäftsleiter im Aktien- und GmbH-Recht, WM 2003, S. 1045–1058
- Fleischer, Holger* Zur Leitungsaufgabe des Vorstands im Aktienrecht, ZIP 2003, S. 1–12
- Fleischer, Holger* Kompetenzüberschreitungen von Geschäftsleitern im Personen- und Kapitalgesellschaftsrecht – Schaden – rechtmäßiges Alternativverhalten – Vorteilsausgleichung, DStR 2009, S. 1204–1210
- Fleischer, Holger* Aktuelle Entwicklungen der Managerhaftung, NJW 2009, S. 2337–2343
- Fleischer, Holger* (Hrsg.) Handbuch des Vorstandsrechts, 2006 (zitiert: *Autor* in Hdb des Vorstandsrechts)

- Fleischer, Holger/  
Goette, Wulf* (Hrsg.) GmbHG, Münchener Kommentar, Band 2, 2. Aufl., 2016 (zitiert: *Autor* in MüKo, GmbHG)
- Flume, Werner* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Zweiter Teil – Die juristische Person, 1983
- Forstmoser, Peter* Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, 2011
- Frese, Erich/  
Graumann, Matthias/  
Theuvsen, Ludwig* Grundlagen der Organisation, Entscheidungsorientiertes Konzept der Organisationsgestaltung, 10. Aufl., 2012
- Gehrlein, Markus/  
Born, Manfred/Simon,  
Stefan* (Hrsg.) GmbHG, Kommentar, 3. Aufl., 2017 (zitiert: *Autor* in Gehrlein/Born/Simon, GmbHG)
- Gerum, Elmar* Das deutsche Corporate Governance-System: Eine empirische Untersuchung, 2007
- Geßler, Ernst/  
Hefermehl, Wolfgang/  
Eckardt, Ulrich/Kropff,  
Bruno* AktG, Kommentar, Band 2, 1. Aufl., 1984 (zitiert: *Autor* in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG)
- Goette, Wulf/  
Habersack, Mathias* (Hrsg.) AktG, Münchener Kommentar, Band 2, 4. Aufl., 2016 (zitiert: *Autor* in MüKo, AktG)
- Götz, Heinrich* Die Überwachung der Aktiengesellschaft im Lichte jüngerer Unternehmenskrisen, AG 1995, S. 337–353
- Götz, Jürgen* Corporate Governance multinationaler Konzerne und deutsches Unternehmensrecht, ZGR 2003, S. 1–20



- Grabolle, Nina Kristin* Der unveräußerliche Kernbereich der Leitungsfunktion – Was der Gesamtvorstand einer Aktiengesellschaft zwingend selbst tun muss, 2015
- Grigoleit, Hans-Christoph* (Hrsg.) AktG, Kommentar, 2013 (zitiert: *Autor* in Grigoleit, AktG)
- Hammacher, Peter* Aus der Praxis eines Arbeitsdirektors, RdA 1993, S. 163–169
- Hanau, Peter* Zur Zuständigkeit des Arbeitsdirektors (§ 33 MitbestG) für leitende Angestellte und Unternehmenssparten, ZGR 1983, S. 346–375
- Happ, Wilhelm/Groß, Wolfgang* Aktienrecht, Handbuch – Mustertexte – Kommentar, 4. Aufl., 2015 (zitiert: *Autor* in Happ, Aktienrecht)
- Heidel, Thomas* (Hrsg.) Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, Kommentar, 4. Aufl., 2014 (zitiert: *Autor* in Heidel, Aktienrecht)
- Heimbach, Heinz-J./Boll, Lothar* Führungsaufgabe und persönliche Haftung der Vorstandsmitglieder und des Vorstandsvorsitzenden im ressortaufgeteilten Vorstand einer AG, VersR 2001, S. 801–809
- Heinen, Edmund* Grundlagen betriebswirtschaftlicher Entscheidungen, Das Zielsystem der Unternehmung, 3. Aufl., 1976

- Heller, Arne*                      Unternehmensführung und  
Unternehmenskontrolle unter besonderer  
Berücksichtigung der Gesamtverantwortung  
des Vorstands, 1998
- Henssler, Martin*                Die Unternehmensmitbestimmung, in:  
Canaris, Claus-Wilhelm/Heldrich, Andreas/  
Hopt, Klaus J./Roxin, Claus/Schmidt,  
Karsten/Widmaier, Gunter (Hrsg.), 50  
Jahre Bundesgerichtshof Festgabe aus der  
Wissenschaft, Band 2, 2000, S. 387–422
- Henssler, Martin/  
Strohn,  
Lutz (Hrsg.)*                      Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., 2016 (zitiert: *Autor*  
in Henssler/Strohn)
- Henssler, Martin/  
Willemsen, Heinz  
Josef/Kalb, Heinz-  
Jürgen (Hrsg.)*                    Arbeitsrecht, Kommentar, 7. Aufl., 2016  
(zitiert: *Autor* in Henssler/Willemsen/Kalb,  
Arbeitsrecht Kommentar)
- Henze, Hartwig*                   Aktienrecht: Höchststrichterliche  
Rechtsprechung, 5. Aufl., 2002
- Hirte, Heribert/  
Mülbert, Peter O./  
Roth, Markus (Hrsg.)*            AktG, Großkommentar, Band 4, 5. Aufl., 2015  
(zitiert: *Autor* in GK, AktG)
- Hoffmann, Dietrich*            Der Kernbereich des Arbeitsdirektors und  
andere praktische Fragen bei der Anwendung  
von § 33 MitbestG, BB 1977,  
S. 17–23
- Hoffmann, Dietrich*            Zum Rechtsbegriff Arbeitsdirektor gemäß § 33  
MitbestG,  
BB 1976, S. 1233–1237

- Hoffmann, Dietrich/  
Lehmann, Jürgen/  
Weinmann, Heinz* MitbestG, Kommentar, 1978 (zitiert: *Hoffmann/Lehmann/Weinmann*, Mitbestimmungsgesetz)
- Hoffmann, Dietrich/  
Preu, Peter* Der Aufsichtsrat, 5. Aufl., 2002
- Hoffmann-Becking,  
Michael* Zur rechtlichen Organisation der Zusammenarbeit im Vorstand der AG, ZGR 1998, S. 497–519
- Hoffmann-Becking,  
Michael* Vorstandsvorsitzender oder CEO?, NZG 2003, S. 745–750
- Hoffmann-Becking,  
Michael* Arbeitsdirektor der Konzernobergesellschaft oder Konzernarbeitsdirektor?, in: Hadding, Walther/Immenga, Ulrich/Mertens, Hans-Joachim/Pleyer, Klemens/Schneider, Uwe H. (Hrsg.), Festschrift für Winfried Werner, 1984, S. 301–313
- Hoffmann-Becking,  
Michael* (Hrsg.) Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, Aktiengesellschaft, 4. Aufl., 2015 (zitiert: *Autor in MünchHdb Gesellschaftsrecht*, AktG)
- Höhn, Reinhard* Ressortlose Unternehmensführung, Ein Grundproblem moderner Organisation der Unternehmensspitze, 1972
- Hölters, Wolfgang  
(Hrsg.)* AktG, Kommentar, 3. Aufl., 2017 (zitiert: *Autor in Hölters*, AktG)
- Hommelhoff, Peter* Unternehmensführung in der mitbestimmten Gesellschaft, ZGR 1978, S. 119–155

- Hommelhoff, Peter*      Der aktienrechtliche Organstreit, ZHR 143 (1979), S. 288–316
- Honsell, Heinrich/  
Vogt,  
Nedim Peter/Watter,  
Rolf* (Hrsg.)      Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., 2016 (zitiert: *Autor* in Basler Kommentar, Obligationenrecht II)
- Hopt, Klaus J.*      ECLR Interessenwahrung und Interessenkonflikte im Aktien-, Bank- und Berufsrecht, ZGR 2004, S. 1–52
- Hopt, Klaus J./  
Wiedemann, Herbert* (Hrsg.)      AktG, Großkommentar, Band 5, 4. Aufl., 2009 (zitiert: *Autor* in GK, AktG)
- Hüffer, Uwe* (Begr.)/  
*Koch, Jens*      AktG, Kommentar, 12. Aufl., 2016 (zitiert: *Koch* in Hüffer/Koch, AktG)
- Ihrig, Hans-  
Christoph/Schäfer,  
Carsten*      Rechte und Pflichten des Vorstands, 2014
- Immenga, Ulrich*      Zuständigkeiten des mitbestimmten Aufsichtsrats, ZGR 1977, S. 249–269
- Isenberg, Gunnar*      Die Geschäftsordnung für die Organe der Aktiengesellschaft, 2005
- Jabornegg, Peter/  
Strasser, Rudolf*      AktG, Kommentar, Band 2, 5. Aufl., 2010 (zitiert: *Autor* in Jabornegg/Strasser, Kommentar zum AktG)
- Jäger, Axel*      Aktiengesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der KGaA, 2004

- Jauernig, Othmar* (Begr.) BGB, Kommentar, 16. Aufl., 2015 (zitiert: *Autor* in Jauernig, BGB)
- Joost, Detlev/Strohn, Lutz* (Hrsg.) HGB, Kommentar, Band 1, 3. Aufl., 2014 (zitiert: *Autor* in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB)
- Jürgenmeyer, Michael* Satzungsklauseln über qualifizierte Beschlussmehrheiten im Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, ZGR 2007, S. 112–143
- Kalss, Susanne/Burger, Florian/Eckert, Georg* (Hrsg.) Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts, 2002
- Kastner, Walther* Aktiengesetz 1965, JBl 1965, S. 392–400
- Kirchler, Erich* Arbeits- und Organisationspsychologie, 3. Aufl., 2011
- Kirnberger, Christian/Kusterer Stefan* AG-Praxis von A – Z, 2006
- Kluge, Friedrich* Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 25. Aufl., 2011 (zitiert: *Kluge*, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache)
- Kollmorgen, Alexander* FormularBibliothek Vertragsgestaltung, GesR I, 2. Aufl., 2012 (zitiert: *Autor* in FormularBibliothek Vertragsgestaltung, GesR I)
- Konzen, Horst* Die Anstellungskompetenz des GmbH-Aufsichtsrats nach dem Mitbestimmungsgesetz, GmbH-Rdsch. 1983, S. 92–98

- |  |  |
|--|--|
| <i>Kremer, Thomas/<br/>Bachmann, Gregor/<br/>Lutter, Marcus/v.<br/>Werder, Axel</i>              | DCGK, Kommentar, 6. Aufl., 2016 (zitiert: <i>Autor</i> in Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder, DCGK)  |
| <i>Kren Kostkiewicz,<br/>Jolanta/Wolf, Stephan/<br/>Amstutz,<br/>Marc/Fankhauser,<br/>Roland</i> | Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl., 2016 (zitiert: <i>Autor</i> in Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser, Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht) |
| <i>Krieger, Gerd</i>   | Personalentscheidungen des Aufsichtsrats, 1981   |
| <i>Krnet, Georg</i>  | Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Aufl., 2005   |
| <i>Krüger, Wolfgang/<br/>Rauscher, Thomas</i>  | ZPO, Münchener Kommentar, Band 1, 5. Aufl., 2016 (zitiert: <i>Autor</i> in MüKo, ZPO)  |
| <i>Kubis, Dietmar<br/>(Hrsg.)/Semler,<br/>Johannes/Peltzer,<br/>Martin (Begr.)</i>               | Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder, 2. Aufl., 2015<br>(zitiert <i>Autor</i> in Arbeitshdb für Vorstandsmitglieder)  |
| <i>Langer, Heiko/Peters,<br/>Karoline</i>  | Rechtliche Möglichkeiten einer unterschiedlichen Kompetenzzuweisung an einzelne Vorstandsmitglieder, BB 2012, S. 2575–2582   |
| <i>Larenz, Karl/Canaris,<br/>Claus-Wilhelm</i>   | Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1995   |
| <i>Leenen, Detlef</i>  | BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, 2. Aufl., 2015   |

- Leuering, Dieter/  
Dornhegge, Stefanie*      Geschäftsverteilung zwischen GmbH-  
Geschäftsführern,  
NZG 2010, S. 13–17
- Lüdemann, Jörn*      Die verfassungskonforme Auslegung von  
Gesetzen,  
JuS 2004, S. 27–30
- Lutter, Marcus*      Verhaltenspflichten von Organmitgliedern bei  
Interessenkonflikten, in: Hommelhoff, Peter/  
Rawert,  
Peter/Schmidt, Carsten (Hrsg.), Festschrift für  
Hans-Joachim Priester, 2007, S. 417–426
- Lutter, Marcus/  
Hommelhoff, Peter*      GmbHG, Kommentar, 19. Aufl., 2016 (zitiert:  
*Autor* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG)
- Lutter, Marcus/  
Krieger,  
Gerd/Verse, Dirk A.*      Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 6.  
Aufl., 2014 (zitiert: *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte  
und Pflichten des Aufsichtsrats); 1. Aufl., 1981  
(zitiert: *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten  
des Aufsichtsrats, 1. Aufl.)
- Martens, Klaus-Peter*      Der Grundsatz gemeinsamer  
Vorstandsverantwortung, in: Goerdeler,  
Reinhard/Hommelhoff, Peter/Lutter, Marcus/  
Wiedemann, Herbert (Hrsg.), Festschrift für  
Hans-Joachim Fleck, 1988, S. 191–208
- Martens, Klaus-Peter*      Der Arbeitsdirektor nach dem  
Mitbestimmungsgesetz, 1980

- Maunz, Theodor/  
Dürig, Günter (Begr.)/  
Herzog, Roman/  
Scholz, Rupert/  
Herdegen, Matthias/  
Klein, Hans H.* GG, Kommentar, Band 1, 81. ErgAufl., 2017  
(zitiert: *Autor* in Maunz/Dürig, GG)
- Michalski, Lutz  
(Hrsg.)* GmbHG, Kommentar, Band 2, 3. Aufl., 2017  
(zitiert: *Autor* in Michalski, GmbHG)
- Müller-Glöge, Rudi/  
Preis, Ulrich/Schmidt,  
Ingrid (Hrsg.)* Arbeitsrecht, Erfurter Kommentar, 18. Aufl.,  
2018  
(*Autor* in Erfurter Kommentar)
- Musielak, Hans-  
Joachim/  
Voit, Wolfgang (Hrsg.)* ZPO, Kommentar, 15. Auflage, 2018 (zitiert:  
*Autor* in Musielak/Voit, ZPO)
- Mutter, Stefan/Götze,  
Cornelius* Gedanken zur Corporate Governance des  
Vorstandes in  
SE und AG, AG-Report 2007, S. 291–292
- Naendrup, Peter  
Hubert* Mitbestimmungsgesetz und  
Organisationsfreiheit – Strategien zur  
Bekämpfung oder Vermeidung von  
(Unternehmens-) Mitbestimmung, AuR 1977,  
S. 225–235
- Nauheim, Markus/  
Goette, Constantin* Managerhaftung im Zusammenhang mit  
Unternehmenskäufen – Anmerkungen zur  
Business Judgment Rule aus der M&A-Praxis,  
DStR 2013, S. 2520–2526
- Nietsch, Michael* Überwachungspflichten bei Kollegialorganen,  
ZIP 2013,  
S. 1449–1456



- Noack, Ulrich* Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, in: Hueck, Götz/Lutter, Marcus/Zöllner, Wolfgang (Hrsg.), Abhandlungen zum deutschen und europäischen Handels- und Wirtschaftsrecht 62, 1989
- Overlack, Arndt* Der Einfluss der Gesellschafter auf die Geschäftsführung in der mitbestimmten GmbH, ZHR 141 (1977), S. 125–144
- Paefgen, Walter G.* Dogmatische Grundlagen, Anwendungsbereich und Formulierung einer Business Judgement Rule im künftigen UMAG, AG 2004, S. 245–261
- Priester, Hans-Joachim* Stichentscheid bei zweiköpfigen Vorstand, AG 1984, S. 253–256
- Raiser, Thomas* Klagebefugnisse einzelner Aufsichtsratsmitglieder, ZGR 1989, S. 44–70
- Raiser, Thomas/Veil, Rüdiger* Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl., 2015 (zitiert: *Raiser/Veil*, KapGesR)
- Raiser, Thomas/Veil, Rüdiger/Jacobs, Matthias* MitbestG und DrittelbG, Kommentar, 6. Aufl., 2015 (zitiert: *Autor* in *Raiser/Veil/Jacobs*, MitbestG)
- Redeke, Julian* Zu den Voraussetzungen unternehmerischer Ermessensentscheidungen, ZGR 2009, S. 496–498
- Reich, Norbert/Lewerenz, Karl-Jochen* Das neue Mitbestimmungsgesetz, AuR 1976, S. 261–275
- Reuter, Dieter/Körnig, Jürgen* Mitbestimmung und gesellschaftsrechtliche Gestaltungsfreiheit, ZHR 140 (1976), S. 494–519

- Rottbauer, Achim E.* Konstituierung der HV durch einen „unterbesetzten Vorstand“ – Kommentar zu OLG Dresden, NZG 2000, 426 („Sachsenmilch“), NZG 2000, S. 414–418
- Rowedder, Heinz (Begr.)/Schmidt-Leithoff, Christian (Hrsg.)* GmbHG, Kommentar, 6. Aufl., 2017 (zitiert: *Autor* in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG)
- Ruppel, Michael K.* Vorstandsorganisation, Eine Betrachtung aus gruppenpsychologischer Perspektive, 2006
- Sachs, Michael* Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl., 2017
- Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland/ Oetker, Hartmut/ Limperg, Bettina* BGB, Münchener Kommentar, Band 1, 7. Aufl., 2015 (zitiert: *Autor* in MüKo, BGB)
- Säcker, Franz-Jürgen* Die Geschäftsordnung für das zur gesetzlichen Vertretung eines mitbestimmten Unternehmens befugte Organ, DB 1977, S. 1993–2000
- Säcker, Franz-Jürgen* Die Anpassung des Gesellschaftsvertrages der GmbH an das Mitbestimmungsgesetz, DB 1977, S. 1845–1851
- Säcker, Franz-Jürgen* Aktuelle Probleme der Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder, NJW 1986, S. 803–811
- Saenger, Ingo (Hrsg.)* ZPO, Kommentar, 7. Auflage, 2017 (zitiert: *Autor* in Saenger, ZPO)

- Saenger, Ingo/Inhester Michael* (Hrsg.) GmbHG, Kommentar, 3. Auflage, 2016 (zitiert: *Autor* in Saenger/Inhester, GmbHG)
- Schäfer, Frank A./ Marsch-Barner, Reinhard* (Hrsg.) Handbuch börsennotierte AG, 4. Aufl., 2017 (zitiert: *Autor* in Handbuch börsennotierte AG)
- Schäfer, Hans/ Missling, Patrick J.* Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat, NZG 1998, S. 441–447
- Schiessl, Maximilian* Gesellschafts- und mitbestimmungsrechtliche Probleme der Spartenorganisation (Divisionalisierung), ZGR 1992, S. 64–86
- Schlaich, Klaus* Das Bundesverfassungsgericht – Stellung, Verfahren, Entscheidung; JuS 1982, S. 437–444
- Schlegelberger, Franz/ Quassowski, Leo/ Herbig, Gustav/Gefßler, Ernst/Hefermehl, Wolfgang* AktG, Kommentar, 2. Aufl. 1937 (zitiert: *Schlegelberger/Quassowski/Herbig/Gefßler/Hefermehl, AktG 1937*)
- Schmidt, Karsten* Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2002
- Schmidt, Karsten* „Insichprozesse“ durch Leistungsklagen in der Aktiengesellschaft, ZZP 92 (1979), S. 212–237
- Schmidt, Karsten/ Lutter, Marcus* AktG, Kommentar, 3. Aufl., 2015 (zitiert: *Autor* in Schmidt/Lutter, AktG)
- Scholz, Franz* GmbHG, Kommentar, Band 2, 11. Aufl., 2014 (zitiert: *Autor* in Scholz, GmbHG)
- Schüppen, Matthias/ Schaub, Bernhard* Münchener Anwaltshandbuch, Aktienrecht, 2. Aufl., 2010 (zitiert: *Autor* in Schüppen/Schaub, MAH Aktienrecht)

- Schwab, Martin*                      Das Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, 2005
- Schwark, Eberhard*                Spartenorganisation in Großunternehmen und Unternehmensrecht, ZHR 142 (1978), S. 203–227
- Semler, Johannes*                Rechtsfragen der divisionalen Organisationsstruktur in der unabhängigen Aktiengesellschaft, in: Knobbe-Keuk, Brigitte/Klein, Franz/Moxter, Adolf (Hrsg.), Festschrift für Georg Döllerer, 1997, S. 571–592
- Semler, Johannes*                Doppelmandats-Verbund im Konzern – Sachgerechte Organisationsform oder rechtlich unzulässige Verflechtung –, in: Lutter, Marcus/Oppenhoff, Walter/Sandrock, Otto/Winkhaus, Hanns (Hrsg.), Festschrift für Ernst C. Stiefel, 1987, S. 719–762
- Semler, Johannes*                Die Rechte und Pflichten des Vorstands einer Holdinggesellschaft im Lichte der Corporate-Governance-Diskussion, ZGR 2004, S. 631–668
- Seyfarth, Georg*                    Vorstandsrecht, 2016
- Simons, Cornelius/  
Hanloser, Marlene*                Vorstandsvorsitzender und Vorstandssprecher, AG 2010, S. 641–648
- Spindler, Gerald*                Regeln für börsennotierte vs. Regeln für geschlossene Gesellschaften – Vollendung des Begonnenen?, AG 2008, S. 598–604
- Spindler, Gerald/Stilz,  
Eberhard (Hrsg.)*                AktG, Kommentar, Band 1, 3. Aufl., 2015 (zitiert: *Autor* in Spindler/Stilz, AktG)

- Staudinger, Julius von* (Hrsg.) BGB, Kommentar, Buch 1 – Allgemeiner Teil 3, Neubearbeitung 2017; Buch 1 – Allgemeiner Teil 4b, 2015 (zitiert: *Autor* in Staudinger, BGB)
- Stein, Friedrich/ Jonas, Martin* (Hrsg.) ZPO, Kommentar, Band 2, 23. Auflage, 2017; Band 4, 22. Auflage, 2008 (zitiert: *Autor* in Stein/Jonas, ZPO)
- Stern, Klaus* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 2. Aufl., 1984
- Stodolkowitz, Heinz Dieter* Gerichtliche Durchsetzung von Organpflichten in der Aktiengesellschaft, ZHR 154 (1990), S. 1–23
- Strasser, Helge* Zielbildung und Steuerung der Unternehmung, 1966
- Tanner, Brigitte* Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft, 1987
- Tercier, Pierre/ Amstutz, Marc* Commentaire Romand, Code des obligations II, 2008 (zitiert: *Autor* in Tercier/Amstutz, Commentaire Romand, Code des obligations II)
- Thamm, Robert* Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG, 2008
- Thomas, Heinz/ Putzo, Hans* (Begr.) ZPO, Kommentar, 38. Aufl., 2017 (zitiert: *Autor* in Thomas/Putzo)
- Trigo Trindade, Rita* Le conseil d'administration de la société anonyme, 1996

- |  |  |
|--|--|
| <i>Ulmer, Peter/<br/>Habersack, Mathias/<br/>Henssler, Martin</i>    | Mitbestimmungsrecht, Kommentar, 3. Aufl., 2013 (zitiert: <i>Autor</i> in Ulmer/Habersack/Henssler, Mitbestimmungsrecht)  |
| <i>Ulmer, Peter/<br/>Habersack, Mathias/<br/>Löbbe, Marc (Hrsg.)</i> | GmbHG, Großkommentar, Band 2, 2. Aufl., 2014 (zitiert: <i>Autor</i> in GK, GmbHG)  |
| <i>v. Schenck, Kersten</i>   | Der Aufsichtsrat, Kommentar, 2015 (zitiert: <i>Autor</i> in Semler/v. Schenck, Aufsichtsrat)   |
| <i>v. Schenck, Kersten<br/>(Hrsg.)</i>                               | Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 4. Aufl., 2013 (zitiert: <i>Autor</i> in ArbeitsHdb für Aufsichtsratsmitglieder)  |
| <i>van Kann, Jürgen</i>  | Vorstand der AG, 2. Aufl., 2012 (zitiert: <i>Autor</i> in: Vorstand der AG)  |
| <i>Van Venrooy, Gerd J.</i>  | Einstimmigkeitsprinzip oder Mehrheitsprinzip in der Geschäftsführung, GmbHR 1999, S. 685–691   |
| <i>Vollmer, Lothar</i>   | Die mitbestimmte GmbH – Gesetzliches Normalstatut, mitbestimmungsrechtliche Satzungsgestaltungen und gesellschaftsrechtlicher Minderheitenschutz, ZGR 1979, S. 135–172 |
| <i>von Hein, Jan</i>   | Vom Vorstandsvorsitzenden zum CEO?, ZHR 166 (2002), S. 464–502   |
| <i>von Münch, Ingo<br/>(Begr.)/Kunig, Philip<br/>(Hrsg.)</i>         | GG, Kommentar, Band 1, 6. Aufl., 2012 (zitiert: <i>Autor</i> in Münch/Kunig, GG)   |

- von Werder, Axel* Organisation der Unternehmensleitung und Haftung des Top-Managements, DB 1987, S. 2265–2273
- von Werder, Axel* Führungsorganisation – Grundlagen der Corporate Governance, Spitzen- und Leistungsorganisation, 3. Aufl., 2015
- Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian* (Hrsg.) ZPO, Beck'scher Online-Kommentar, 27. Edition, Stand: 01.12.2017 (zitiert: *Autor* in BeckOK, ZPO, Vorwerk/Wolf)
- Wachter, Thomas* (Hrsg.) AktG, Kommentar, 2. Aufl., 2014 (zitiert: *Autor* in Wachter, AktG, 2 Aufl.)
- Waldburger, Martin* Die Gleichbehandlung von Mitgliedern des Verwaltungsrates, 2002
- Wank, Rolf* Die Auslegung von Gesetzes, 6. Aufl., 2015
- Weber, Martin* Vertretung im Verwaltungsrat, 1993
- Weck, Jochen* Der Arbeitsdirektor, 1994
- Wendt, Rudolf* Verfassungsorientierte Gesetzesauslegung, in: *Heckmann, Dirk/Schenke, Ralf P./Sydow, Gernot* (Hrsg.), Festschrift für Thomas Würtenberger zum 70. Geburtstag, 2013, S. 123–135
- Westermann, Harry* Rechtsstreitigkeiten um die Rechte aus § 90 AktG, in: *Bettermann, Karl August/Zeuner, Albrecht* (Hrsg.), Festschrift für Eduard Bötticher, 1969, S. 374–381

- Wettich, Carsten* Vorstandsorganisation in der Aktiengesellschaft, Zugleich ein Beitrag zum Kollegialprinzip und dem Grundsatz der Gesamtverantwortung, 2008
- Wicke, Hartmut* Der CEO im Spannungsverhältnis zum Kollegialprinzip – Gestaltungsüberlegungen zur Leitungsstruktur der AG, NJW 2007, S. 3755–3758
- Wicke, Hartmut* GmbHG, Kommentar, 3. Aufl., 2016 (zitiert: *Wicke*, GmbHG)
- Wilsing, Hans-Ulrich* (Hrsg.) Deutscher Corporate Governance Kodex, Kommentar, 2012 (zitiert: *Autor* in Wilsing, DCGK)
- Ziemons, Hildegard/Jaeger, Carsten* (Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar GmbHG, 34. Edition, Stand: 01.11.2017 (zitiert: *Autor* in BeckOK, GmbHG, Ziemons/Jaeger)
- Zöllner, Richard* (Begr.) ZPO, Kommentar, 32. Auflage, 2017 (zitiert: *Autor* in Zöllner, ZPO)
- Zöllner, Wolfgang* GmbH und GmbH & Co. KG in der Mitbestimmung, ZGR 1977, S. 319–334
- Zöllner, Wolfgang* Die sogenannten Gesellschafterklagen im Kapitalgesellschaftsrecht, ZGR 1988, S. 392–440
- Zöllner, Wolfgang* (Hrsg.) AktG, Kölner Kommentar, Band 1, 1. Aufl., 1985 (zitiert: *Autor* in KK, AktG, 1. Aufl.)
- Zöllner, Wolfgang/Noack, Ulrich* (Hrsg.) AktG, Kölner Kommentar, Band 1, 3. Aufl., 2012; Band 2 Teil 1, 3. Aufl., 2009 (zitiert: *Autor* in KK, AktG)



