

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 251

Mediation im Aktienrecht

Der Beitrag alternativer Konfliktbeilegungsformen
für eine gute Corporate Governance

Von

Cornelius Kruse



Duncker & Humblot · Berlin

CORNELIUS KRUSE

Mediation im Aktienrecht

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 251

Mediation im Aktienrecht

Der Beitrag alternativer Konfliktbeilegungsformen
für eine gute Corporate Governance

Von

Cornelius Kruse



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-026X
ISBN 978-3-428-14206-4 (Print)
ISBN 978-3-428-54206-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84206-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Danksagung

Die vorliegende Arbeit hat der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität im Wintersemester 2011/2012 als Dissertation vorgelegen.

Die Untersuchung wurde freundlicherweise angeregt und wissenschaftlich betreut durch Herrn Prof. Dr. Horst Eidenmüller. Dafür danke ich ihm sehr herzlich. Das Zweitgutachten erstellte Herr Prof. Dr. Lars Klöhn. Auch ihm gilt mein nachdrücklicher Dank.

Bei zahlreichen fachlichen Fragestellungen stand mir insbesondere mein Bruder Dr. Constantin Kruse zur Seite. In technischer Hinsicht konnte ich mich auf die Kompetenz meines Bruders Dr. Claudius Kruse verlassen. Beiden danke ich sehr herzlich.

Ein besonderer Dank gilt meinen Eltern, die mich durch Studium, Referendariat und Promotion hindurch unablässig gefördert haben. Ihnen ist diese Arbeit daher gewidmet.

Der größte Dank aber gebührt meiner Frau. Sie hat nicht nur die Arbeit äußerst sorgfältig Korrektur gelesen, sondern auch in vielfältiger Weise mein Promotionsvorhaben geduldig und unermüdlich unterstützt.

Dortmund, im Oktober 2013

Cornelius Kruse

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	13
A. Gegenstand und Ziele der Arbeit	13
B. Gang der Untersuchung	17
<i>1. Teil</i>	
Grundlagen von Corporate Governance und Mediation	
	18
§ 2 Corporate Governance	19
A. Übersetzung des Begriffs und Ursprünge der Diskussion	19
B. Interdisziplinarität	20
C. Definition	20
I. Lösung des <i>principal-agent</i> -Konflikts	21
II. Weitergehende Definitionsansätze	23
1. Berücksichtigte Gesellschaftsformen	23
2. Stakeholderorientierung	23
III. Eigene Definition	25
D. Corporate Governance-Systeme	26
E. Ziele von Corporate Governance	27
F. Corporate Governance und Konfliktbeilegung	28
I. Konfliktpotentiale in Beziehungsgeflechten	29
II. Alternativen zu Klageverfahren	31
III. Konflikträchtigkeit von Kontrollverhältnissen	33
IV. Qualifikation von Leitungs- und Kontrollorganen	33
V. Vertrauensbildung bei den Shareholdern	34
VI. Zusammenarbeit der Stakeholder	35
G. Zusammenfassung und Ergebnisse	36
§ 3 Mediation	37
A. Definition und Ziel der Mediation	41
B. Grundsätze des Mediationsverfahrens	42
I. Vertraulichkeit	42
II. Informiertheit der Beteiligten	43
III. Neutralität des Mediators	43
IV. Selbstverantwortlichkeit	44

V. Freiwilligkeit	44
C. Der Mediator	45
D. Ausschlussgründe für Mediationen	48
E. Vorteile von Mediation	48
I. Kosten- und zeitsparende Konfliktbeilegung	49
II. Berücksichtigung von Interessen	51
III. Nutzen von Gestaltungsspielräumen	52
IV. Berücksichtigung der Beziehungsebene des Konflikts	54
V. Auswahl des Mediators durch die Parteien	55
VI. Niedrige Eintrittsschwelle	55
F. Elemente eines idealtypischen Mediationsverfahrens	56
G. Zusammenfassung und Ergebnisse	57

2. Teil

Anwendung von Mediation im Corporate Governance-Kontext	60
--	----

§ 4 Bestandsaufnahme außergerichtlicher Konfliktbeilegung im Corporate Governance-Kontext	60
A. Einleitung	60
B. Konfliktspezifische Terminologie im Aktiengesetz	61
C. Innergesellschaftliche Konfliktbeilegung	65
I. Innerorganschaftliche Konflikte und ihre Beilegung	65
1. Informelle Konfliktbeilegung durch Mitglieder der Organe	65
2. Organinterner Ausschuss zur Konfliktbeilegung	67
3. Beschlussfassung und Konfliktbeilegung	70
4. Einbeziehung Organfremder in die Konfliktbeilegung	71
a) Einbeziehung eines anderen Organs	71
b) Einbeziehung eines Beirats	72
c) Einbeziehung Unternehmensexterner	73
II. Interorganschaftliche Konflikte und ihre Beilegung	74
1. Interorganschaftliche Kommunikation	74
2. Maßnahmenkatalog	76
a) Stellungnahme- und Beanstandungsrecht des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand	76
b) Zustimmungsvorbehalte	80
c) Einschaltung der Hauptversammlung	81
d) Personalkompetenz des Aufsichtsrats	82
e) Zwangsgeldverfahren nach § 407 AktG	83
III. Sonderfall: Einflussnahme institutioneller Investoren	83
IV. Konflikte zwischen Organen und Dritten	87

Inhaltsverzeichnis	11
V. Mitbestimmungsrechtliche Aspekte	87
D. Zusammenfassung und Ergebnisse	88
§ 5 Anwendung von Mediation in Corporate Governance-relevanten Konfliktstrukturen	90
A. Beschlussmängelstreitigkeiten	91
I. Praxisfall	92
II. Anwendbarkeit von Mediation bei Beschlussmängelstreitigkeiten	93
1. Funktionen der Anfechtungsklage	93
2. Rechtsfortbildung im Gesellschaftsrecht	98
3. Erkenntnisse aus der Schieds- und Vergleichsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten	100
a) Schiedsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten	100
b) Vergleichsfähigkeit von Beschlussmängelstreitigkeiten	103
aa) Zulässigkeit und Bestandsaufnahme von Vergleichen	103
bb) Vergleichsinhalte und Grenzen der Vergleichsfähigkeit	106
cc) Motive für Vergleichsschlüsse	108
c) Schlussfolgerungen	108
III. Nutzen der Mediation bei Beschlussmängelstreitigkeiten	111
1. Optimierung von Kontrollstrukturen	112
a) Aufwertung des Instituts der Anfechtungsklage	112
aa) Vermeidung bzw. Abkürzung von Anfechtungsklagen	112
bb) Rechtsmissbrauch und Bekanntmachungspflicht nach § 248a AktG	115
cc) Vermeidung von Blockaden	119
b) Überwindung von Informationsasymmetrien	122
2. Verringerung direkter und indirekter Kosten	123
3. Beteiligung an gesellschaftlichen Vorgängen	124
4. Gestaltungsmöglichkeiten in Mediationsverfahren	125
5. Vermeidung des richterlichen Durchgriffs auf unternehmerisches Handeln	126
6. Unvorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen	127
IV. Anwendungsvorschläge	127
V. Zusammenfassung	131
B. Verletzung des Informationsanspruchs gemäß § 90 AktG	133
I. Der Informationsanspruch als Corporate Governance-Instrument	134
1. Grundlagen von § 90 AktG	134
2. Funktion und Corporate Governance-Bezug des Informationsanspruchs	135
3. Durchsetzung des Informationsanspruchs	136
4. Auswirkungen der gerichtlichen Durchsetzung des Informationsanspruchs	137

a) Keine Gewährleistung substantieller Berichterstattung	138
b) Beeinträchtigung der vertrauensvollen Zusammenarbeit	138
c) Öffentlichkeit des Verfahrens	140
d) Direkte und indirekte Prozesskosten	140
e) Innergesellschaftliche Entscheidungsprozesse	141
II. Informationsstreitigkeiten und Mediation	141
1. Vereinbarkeit der Mediation mit der Berichtspflicht nach § 90 AktG	141
2. Eignung und Nutzen der Mediation	143
a) Beratunsdimension des Berichtsverhältnisses	143
b) Information durch den Kontrollierten	145
c) Vermeidung einer Informationsbeschaffung am Vorstand vorbei ..	146
d) Verhinderung unverhältnismäßiger Maßnahmen	147
e) Spannungsverhältnis zwischen Objektivität und Nähe des Überwachenden	149
f) Vertraulichkeit	150
g) Einbeziehung Dritter	151
III. Zusammenfassung und Anwendungsvorschlag	151
C. Weitere Anwendungsfelder	153
D. Zusammenfassung und Ergebnisse	157
§ 6 Praktische Umsetzung der Ergebnisse	159
A. Klauselvorschläge	159
I. Satzung der Gesellschaft	162
II. Geschäftsordnungen der Organe Aufsichtsrat und Vorstand	162
B. Die Person des Mediators	163
I. Unternehmensangehörige	163
1. Organmitglieder, insbesondere deren Vorsitzende	163
2. Beirat	164
3. Sonstige Unternehmensangehörige	165
II. Unternehmensexterne	166
C. Mediationskompetenz als Führungsqualität	167
D. Zusammenfassung und Ergebnisse	173
§ 7 Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	176
Literaturverzeichnis	183
Stichwortverzeichnis	202

„Auf dem Gebiete des Aktienwesens und des Aktienrechts zeigt sich fast überall ein ewiger Wechsel oder mit anderen Worten: das immer wiederkehrende Bild von Ebbe und Flut. [...] Die Tatsache, daß, wenn ein Aktienrecht eine Reihe von Jahren und Jahrzehnten bestanden hat, immer Strömungen aufzutauchen pflegen, die eine Änderung und selbstverständlich eine „Verbesserung“ herbeiführen wollen, kann man fast als eine Art Naturerscheinung beobachten.“

*Fritz Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht,
Berlin 1928, S. 3*

„He will win who knows when to fight and when not to fight.“

*Sun Tzu, The Art of War,
Kapitel 3: Attack by Stratagem*

§ 1 Einführung

A. Gegenstand und Ziele der Arbeit

Im Jahr 1995 hat sich das *International Corporate Governance Network* (ICGN) als eine internationale Vereinigung von institutionellen Investoren und weiteren Gruppen mit Bezug zu Fragen der Entwicklung von *good corporate governance*-Regeln zusammengeschlossen. Ziel war es, ein Netzwerk zu bilden, in dem Aspekte der Corporate Governance im Allgemeinen und Aspekte der Entwicklung von Corporate Governance-Richtlinien im Speziellen gefördert und in einem größeren, nämlich internationalen Rahmen diskutiert werden können. Die *Organisation for Economic Co-Operation and Development* (OECD) veröffentlichte im Jahr 1999 die *OECD Principles of Corporate Governance*, die im Jahr 2004 neu gefasst wurden. Hierbei handelt es sich um ein Regelwerk, welches adäquate Verhaltensweisen im Hinblick auf Leitung und Kontrolle in Unternehmen als Kernelemente einer guten Corporate Governance beschreibt¹. In dem *ICGN Statement on Global Corporate Governance Principles*² wurden die von der OECD veröffentlichten Corporate Governance-Grundsätze im Wesentlichen begrüßt. Es wurden jedoch bestimmte Modifizierungen gefordert, um ihnen die nötige Wirkungskraft zu verleihen. U. a. heißt es in dem Statement:

„8.2 Resolution of Governance Issues.

Corporate governance issues between shareholders, the board and management should be addressed through dialogue and, where appropriate, with government and regulatory representatives as well as other concerned bodies, so as to resolve disputes, if possible, through negotiation, mediation or arbitration. Where those means

¹ OECD-Grundsätze der Corporate Governance, Neufassung aus dem Jahr 2004, www.oecd.org/dataoecd/57/19/32159487.pdf, abgerufen am 14.09.2008.

² www.icgn.org/organisation/documents/cgp/reviseprinciples_jul2005.php, abgerufen am 14.09.2008.

fail, more forceful actions should be available. For instance, investors should have the right to sponsor resolutions or [and] convene extraordinary meetings.“

Damit eröffnet sich der Horizont für die Untersuchung eines Schnittfeldes zweier Bereiche, die beide besonders in den letzten Jahren auch in Deutschland an praktischer und wissenschaftlicher Bedeutung gewonnen haben: Corporate Governance³ und alternative Konfliktbeilegung, speziell Mediation.

Corporate Governance – dabei geht es um Fragen der Leitung und Überwachung von Unternehmen, vor allem der großen börsennotierten Aktiengesellschaften: Wie muss eine Gesellschaft geführt werden, um den Interessen der berechtigten Bezugsgruppen, vor allem der Aktionäre, angemessen Rechnung zu tragen? Wer kontrolliert, ob die Unternehmensleitung diesem Anspruch gerecht wird?

Mit diesen Fragen beschäftigen sich Soziologen ebenso wie Betriebswirte und Juristen. Auch die vorliegende Arbeit ist interdisziplinär geprägt. Um Corporate Governance in ihrer Vielschichtigkeit zu erfassen, bezieht sie neben rechtswissenschaftlichen Überlegungen auch die Perspektiven und Erkenntnisse anderer wissenschaftlicher Disziplinen, vor allem der Konfliktforschung und der Kommunikationswissenschaften, mit ein.

Worum es bei Corporate Governance im Einzelnen geht, hängt von dem – äußerst unterschiedlichen – Begriffsverständnis der Nutzer dieses Terminus⁷ ab. Während die wissenschaftliche Diskussion in den USA sich im Wesentlichen auf das *agency problem* (Trennung von Management und Eigentum) und auf die Frage des Schutzes der Investoren konzentriert, wird nach europäischem Corporate Governance-Verständnis unter der Überschrift „Corporate Governance“ eine Vielzahl von Themen und Problemkreisen diskutiert. Dazu zählen beispielsweise Fragen der Kompetenzverteilung in der Gesellschaft und der Funktionsweisen verschiedener Organe sowie ihrer Beziehungen untereinander. Wichtiger Anknüpfungspunkt der Diskussion ist hierbei die Shareholder-Stakeholder-Debatte, da nach europäischem Verständnis eine Verantwortung der Unternehmensführung gerade nicht nur gegenüber den Aktionären, sondern auch gegenüber weiteren Interessengruppen, wie Arbeitnehmern, Gläubigern und der Umwelt allgemein, besteht⁴.

Unabhängig davon, ob man ein weites oder enges Begriffsverständnis zu Grunde legt, entstehen Fragen bezüglich Corporate Governance in juristisch und wirtschaftlich komplexen Gesellschaftsformen, insbesondere bei Aktiengesellschaften. Für Aktiengesellschaften wiederum ist eine Vielzahl beteiligter Indivi-

³ Gleichwohl handelt es sich bei dem Thema „Corporate Governance“ nicht um ein Modethema, vgl. *Früh*, S. V. Einer der Kerninhalte von Corporate Governance, nämlich die Trennung von Eigentum und Management ist bereits 1776 von *Adam Smith*, „An Inquiry into the Nature and the Causes of the Wealth of Nations“, New York 1937, diskutiert worden.

⁴ Vgl. *Teichmann*, ZGR 2001, S. 648 f.

duen und Gruppen kennzeichnend. Corporate Governance beschäftigt sich mit den daraus resultierenden vielfältigen Beziehungsstrukturen.

Mit dieser Beziehungs- und auch Interessenvielfalt korrespondiert ein erhebliches Konfliktpotential. Sind entstehende Konflikte⁵ justiziabel, dann liegt es nahe, zur Konfliktbeilegung das klassische juristische Konfliktbeilegungsinstrument, nämlich die gerichtliche Entscheidung, einzusetzen. Ein wesentliches Manko dieser Konfliktbeilegungsvariante ist der Umstand, dass sie allenfalls den Anspruch einer Partei erfüllt, aber in der Regel nicht den Interessen sämtlicher in den Konflikt involvierter Personen und Gruppen gerecht werden kann. Auch eine starke zeitliche und finanzielle Ressourcenbindung durch Gerichtsprozesse steigert das Bedürfnis nach Alternativen zu diesem Konfliktbeilegungsweg.

Es haben sich nicht zuletzt deshalb sog. alternative Konfliktbeilegungsverfahren herausgebildet (*Alternative Dispute Resolution*, ADR). Dazu zählen insbesondere die Verfahren der professionellen Verhandlung (*negotiation*), der Mediation (*mediation*) und der Schiedsgerichtsbarkeit (*arbitration*). Ein besonderer Vorteil dieser alternativen Konfliktbeilegungsmechanismen besteht im Gegensatz zu klassischen Gerichtsverfahren darin, dass durch ihre Wahl und Ausgestaltung auf die spezifischen Besonderheiten des Konflikts Rücksicht genommen werden kann und sie sich deshalb im Einzelfall besser zur dauerhaften Konfliktbeilegung eignen.

Eine Vielzahl wissenschaftlicher Publikationen ist zu dem Bereich Corporate Governance im Allgemeinen und zu vielen einzelnen Themenkreisen erschienen⁶. Gleiches gilt für den Bereich der alternativen Konfliktbeilegung⁷. Hierbei ist auch schon auf die Bedeutung alternativer Konfliktbeilegung für unternehmensbezogene Konflikte eingegangen worden⁸. Wissenschaftliche Arbeiten haben sich insofern mit Problemen und Möglichkeiten des Einsatzes von ADR im betrieblichen Rahmen beschäftigt und etwa die Möglichkeiten konsensualer Konfliktbeilegung zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern oder zwischen Gläubigern und Geschäftsführern ausgelotet. Die Frage einer Nutzbarmachung alternativer Konfliktbeilegung für Corporate Governance dagegen ist bislang in der wissenschaftlichen Literatur eher am Rande behandelt worden. Beispielsweise

⁵ Die Begriffe „Konflikt“, „Auseinandersetzung“ und „Streit“ werden in der vorliegenden Untersuchung synonym verwendet.

⁶ Statt aller: *Lutter*; Jura 2002, S. 83, Fn. 3.

⁷ Siehe insbesondere die ausführlichen Darstellungen bei *Trachte-Huber*; *Alternative Dispute Resolution*, Cincinnati 1996 und *Goldberg/Green/Sander*; *Dispute Resolution – Negotiation, Mediation, and other Processes*, Boston 1992.

⁸ *Fine/Plapinger*; *Containing Legal Costs – ADR Strategies for Corporations, Law Firms, and Government*, New York 1988; *Stitt*; *Alternative Dispute Resolution for Organizations*, Toronto 1998; *Cronin-Harris*; *Mainstreaming: Systematizing Corporate Use of ADR*, *Albany Law Review* 1995, S. 847 ff.