

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	23
I. Einführung und Aktualität des Themas	23
1. Einleitung	23
2. Vorgehen und Methodik der Arbeit	25
a) Gang der Untersuchung	25
b) Untersuchungsgegenstand und grundlegende Begrifflichkeiten	26
II. Aufgaben des Aufsichtsrats und Überblick über dessen Tätigkeit	28
1. Veränderung in der Betrachtung über die Arbeit des Aufsichtsrats	28
a) Überblick über die Pflichten des Aufsichtsrats	28
aa) Die Funktion des Aufsichtsrats als Überwachungsorgan	28
bb) Die Personalkompetenz des Aufsichtsrats	31
cc) Zustimmungsvorbehalte	31
dd) Pflichten des Aufsichtsrats gegenüber den Gesellschaftern	32
b) Die Sorgfaltspflicht von Aufsichtsräten	34
2. Zunehmende Professionalisierung der Tätigkeit des Kontrollorgans	34
a) Ansätze zur Professionalisierung der Arbeit des Aufsichtsrats auf organisatorischer Ebene	35
b) Professionalisierung im Rahmen persönlicher Anforderungen	37
aa) Gesteigerte Fachkenntnis des Aufsichtsorgans und dessen Mitgliedern	37
bb) Regelung der Zugehörigkeitsdauer und zeitlicher Verfügbarkeit von Aufsichtsräten	38
cc) Anforderungen an die Geschlechterverteilung im Aufsichtsorgan	39

3.	Haftungsfragen.....	40
a)	Allgemeine Vorschriften	40
b)	Das gesteigerte Haftungsrisiko für Aufsichtsräte	41
c)	Weitere haftungsrechtliche Problemstellungen	42
4.	Besonderheiten des „Two-Tier“ Board Systems	44

§ 2	Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder im Aktiengesetz (AktG).....	47
I.	Einführung.....	47
1.	Einführender Überblick der Normen §§ 100, 105 AktG.....	47
2.	Hintergrund und Entstehungsgeschichte der §§ 100, 105 AktG	48
II.	Persönliche Anforderungen aus §§ 100, 105 AktG.....	49
1.	Sachkunde	51
a)	Allgemeine Anforderungen.....	51
b)	Höherer Sorgfaltsmaßstab bei gesteigerter Sachkunde?.....	52
2.	Sektorenkenntnis	53
a)	Anforderungsrahmen der Norm	53
b)	Umfang des Adressatenkreises.....	54
3.	Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern nach dem AktG	55
a)	Unabhängigkeit im AktG.....	55
b)	Rechtspolitische Bewertung der neueren Entwicklungen hinsichtlich der Unabhängigkeit	57
aa)	Bewertung der Abkehr vom Unabhängigkeitserfordernis nach § 100 Abs. 5 AktG a.F.....	57
(1)	Kritik an der ursprünglichen Regelung	57
(2)	Aspekte für den Verzicht eines Unabhängigkeitserfordernisses.....	59
(3)	Stellungnahme.....	60
bb)	Die Abhängigkeit des Aufsichtsratsmitglieds aufgrund Beziehung zum Mehrheitsaktionär.....	62

III. Inhabilitätsgründe.....	63
1. Die Beschränkung und Privilegierung von Aufsichtsratsmandaten nach § 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, S. 2 AktG	64
a) Hintergrund der Begrenzung nach § 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AktG	64
b) Das Konzernprivileg nach § 100 Abs. 2 S. 2 AktG	64
c) Einbeziehung ausländischer Aufsichtsratsmandate	65
d) Herabsetzung der Höchstgrenze nach § 100 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 AktG.....	67
aa) Streitstand.....	67
bb) Stellungnahme.....	68
e) Änderung der Höchstzahl an anzurechnenden Sitzen nach dem Konzernprivileg	70
2. Verstoß gegen das „natürliche Organgefälle“ gemäß § 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AktG	70
3. Verbot der Überkreuzverflechtung nach § 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 AktG.....	71
4. Karenzzeit bei Wechsel von Vorstand in den Aufsichtsrat gemäß § 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 AktG	71
a) Sinn und Zweck der Regelung	71
b) Notwendigkeit einer Karenzzeit gemäß § 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 AktG.....	72
aa) Kritik an der Regelung	72
bb) Stellungnahme.....	73
5. Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zum Vorstand und Aufsichtsrat nach § 105 AktG	73
6. Anerkennung weiterer ungeschriebener Ausschlussgründe.....	74
IV. Zusammenfassung	75

§ 3 Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder im Kreditwesengesetz (KWG)

I. Hintergrund, Entstehungsgeschichte und neuerer Entwicklungen der §§ 25d, 36 KWG.....	77
--	----

1.	Regulierungsnotwendigkeit im Bankensektor.....	77
2.	Zielsetzung des KWG	78
3.	Jüngste Entwicklung und steigender internationaler Einfluss.....	80
4.	Kritik an der zunehmenden Regelungsdichte	83
II.	Besondere Pflichten für Aufsichtsräte aus dem KWG	84
III.	Die Bedeutung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)	86
IV.	Individuelle Qualifikationsanforderungen für Aufsichtsräte von Kreditinstituten.....	89
1.	Sachkunde	89
a)	Grundsätzliche Voraussetzungen	89
b)	Variabler Maßstab der Sachkunde.....	91
c)	Inhaltliche Weiterentwicklung der Sachkunde zur fachlichen Eignung?	92
2.	Zuverlässigkeit	93
3.	Zeitliche Verfügbarkeit	96
V.	Die Inkompatibilität und Mandatsbeschränkung im KWG	97
1.	Inkompatibilität	98
2.	Mandatsbeschränkung.....	99
a)	Höchstgrenzen	99
aa)	Beschränkung der Mandatszahl nach § 25d Abs. 3 S. 1 Nr. 3 KWG.....	99
(1)	Allgemeine Anforderungen.....	99
(2)	Die Auslegung des Geschäftsleiterbegriffs im Sinne des § 25d Abs. 3 S. 1 Nr. 3 KWG	99
bb)	Die Höchstgrenze von Aufsichtsratsmandaten nach § 25d Abs. 3 S. 1 Nr. 4 KWG	101
cc)	Besonderheiten bei der Berechnung der Mandatsobergrenzen.....	102
b)	Das Institutsprivileg nach § 25d Abs. 3 S. 3 KWG	104
aa)	Allgemeine Vorgaben	104

bb) Zulässigkeit einer Überkreuz-Herunterrechnung.....	105
c) Kritik an den Höchstgrenzen	107
VI. Zusammenfassung.....	108

§ 4 Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder

im Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)	111
I. Hintergrund und Entstehungsgeschichte des VAG	111
1. Historischer Überblick.....	111
2. Regulierungsbedürftigkeit der Versicherungsbranche	111
3. Zielsetzung des VAG	112
4. Entwicklung und internationaler Einfluss des VAG	113
II. Der Spartenentrennungsgrundsatz im VAG	116
1. Die Besonderheit der Spartentrennung im Versicherungssektor	116
2. Bedeutsamkeit für Aufsichtsräte von Versicherungsunternehmen	117
III. Spezielle Rechte und Pflichten für Aufsichtsräte von Versicherungsunternehmen.....	118
IV. Die Aufsicht der BaFin über Aufsichtsräte von Versicherungsunternehmen	119
V. Individuelle Qualifikationsanforderungen an Aufsichtsratsmitglieder	120
1. Fachliche Qualifikationsvoraussetzungen nach § 24 Abs. 1 VAG.....	120
a) Zuordnung des Adressatenkreises.....	121
aa) Der Aufsichtsrat als Leitungsorgan	121
bb) Die terminologische Einordnung der „Schlüsselfunktion“ und der „Schlüsselaufgabe“	121
(1) Auslegung nach dem Wortlaut der Richtlinie.....	122
(2) Auslegung nach Sinn und Zweck	122
cc) Der Aufsichtsrat als Schlüsselfunktion	123
(1) Abschließendes Verständnis der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben?	123

(a)	Die Bedeutsamkeit der Hervorhebung „anderer“ Schlüsselfunktionen	123
(b)	Die Berücksichtigung des Aufsichtsorgans in Art. 246 Abs. 1 d der Solvency-II Richtlinie	125
(c)	Rechtsstaatliche Bedenken bei weiter Auslegung des Schlüsselfunktionsbegriffs.....	125
(2)	Stellungnahme.....	126
(a)	Sinn und Zweck der Richtlinienvorgabe	126
(b)	Aspekt der Vollharmonisierung.....	127
b)	Fachliche Eignung	128
aa)	Vorgaben aus § 24 Abs. 1 S. 1 VAG.....	128
bb)	Sachkundeanforderung nach § 7a Abs. 4 S. 1 VAG a.F.....	129
cc)	Festhalten an bisher geltenden fachlichen Anforderungen.....	130
(1)	Stellungnahme.....	131
(2)	Problematik im Zusammenhang mit dem Proportionalitätsgrundsatz.....	133
2.	Zuverlässigkeit	135
VI.	Inkompatibilität und Mandatsobergrenze nach dem VAG	137
1.	Inkompatibilität	137
2.	Mandatsbeschränkung.....	137
3.	Privilegierung von Versicherungs- und Unternehmensgruppen.....	138
VII.	Zusammenfassung.....	139

§ 5	Die aufsichtsrechtliche Einflussnahme im Rahmen der Anforderungen an Aufsichtsräte von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen	141
I.	Schnittstellen von Aufsichts- und allgemeinem Aktienrecht.....	141
1.	Das Verhältnis von Gesellschafts- und Aufsichtsrecht im Lichte der Kollisionsgrundsätze.....	142
a)	Lex superior derogat legi inferiori.....	142

b)	Lex posterior derogat legi priori	143
c)	Lex specialis derogat legi generali	143
2.	Parallele Geltung von Aufsichts- und Aktienrecht	145
a)	Rechtsfolgendivergenz bei Normierung gleicher Sachverhalte	145
b)	Die Einheitlichkeit des Rechts	146
3.	Ausstrahlungswirkung zwischen Aufsichtsrecht und allgemeinem Gesellschaftsrecht	147
a)	Begriffliche Bestimmung der Ausstrahlung	149
aa)	Versuch einer Definition	149
(1)	Bedeutungsgehalt	149
(2)	Verfassungsrechtliche Aspekte	150
bb)	Ausstrahlungsfähigkeit mittelbarer Rechtssätze	150
(1)	Ablehnung des Ausstrahlungspotentials mittelbarer Rechtssätze	151
(2)	Stellungnahme	152
b)	Methodische Anknüpfungspunkte der Ausstrahlung	153
aa)	Übertragung von Wertungsaspekten durch Analogie	153
(1)	Allgemeine Voraussetzungen	153
(2)	Die Rechtsfigur der Gesamtanalogie	154
bb)	Gewohnheitsrecht	154
cc)	Ausstrahlung durch allgemeine Auslegungsgrundsätze	155
(1)	Systematische Auslegung	155
(2)	Teleologische Auslegung	158
c)	Abweichende Bedeutsamkeit der einzelnen Regelungssätze	158
aa)	Verbindliches Recht	159
bb)	Mittelbares Recht	159
(1)	Die Bedeutung des Soft-Law	160
(2)	Die Rundschreiben der BaFin	161
(3)	DCGK	163

(4) Richtlinien und Empfehlungen der europäischen Aufsichtsbehörden.....	164
cc) Prinzipienbasierte Regelungsansätze	165
4. Zusammenfassung.....	167
II. Spannungsfelder des Aufsichtsrechts im Tätigkeitsbereich von Aufsichtsräten	168
1. Risikoüberwachung.....	168
a) Bedeutsamkeit der Risikoüberwachung für die Pflichtenerfüllung des Aufsichtsrats	168
b) Allgemein einheitliches Verständnis der gesellschafts- und aufsichtsrechtlichen Risikoüberwachung?	170
aa) Streitstand.....	170
bb) Stellungnahme.....	171
c) Gelten gleiche Anforderungen an die Risikoüberwachung auf aktien- und aufsichtsrechtlicher Ebene in einem Kreditinstitut oder einem Versicherungsunternehmen?.....	172
d) Ausstrahlung aufsichtsrechtlicher Anforderungen im Risikomanagement auf die allgemeine aktienrechtliche Regelung	173
aa) Auslegung nach Wortlaut	173
bb) Systematische Anknüpfungspunkte	173
cc) Teleologische Auslegung.....	174
(1) Gesamtintention des Gesetzgebers.....	174
(2) Stellungnahme.....	174
(a) Kritik an einer einheitlichen Betrachtungsweise.....	174
(b) Anwendung bei vergleichbaren Sachverhalten.....	176
e) Übertragbarkeit von Anforderungen des Risikomanagements im KWG und VAG zueinander	176
aa) Relevanz der Frage für die Aufsichtsratsstätigkeit	176
(1) Gleichwertige Normierung in KWG und VAG	176
(2) Bedeutung im Rahmen der Sachkundeanforderung.....	177

bb)	Grundvoraussetzungen eines einheitlich aufsichtsrechtlichen Risikoüberwachungsstandards	177
(1)	Vorliegen einer einheitlichen Zielstruktur	177
(2)	Transmissionspunkte	179
2.	Notwendigkeit der Etablierung eines internen Kommunikationssystems	180
a)	Aktuelle Rechtslage	180
aa)	Aktienrechtliche Perspektive.....	180
bb)	Vorgaben aus dem Aufsichtsrecht nach KWG.....	182
cc)	Berücksichtigung der Problematik im VAG.....	182
(1)	Fehlende Normierung eines internen Auskunftsrechts.....	182
(2)	Stellungnahme.....	183
b)	Ausstrahlungswirkung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben?.....	184
3.	Zusammenfassung.....	185
III.	Problemstellungen bei persönlichen Anforderungen für Aufsichtsräte nach AktG, KWG und VAG.....	186
1.	Einheitliche Anforderungen an die fachliche Kenntnis	186
a)	Kriseninduzierte Angleichung der Vorgaben für die Kredit- und Versicherungsbranche.....	186
b)	§ 100 Abs. 5 AktG als Indiz für die Angleichung von Aktien- und Aufsichtsrecht.....	188
2.	Die Anforderungen an die Zuverlässigkeit und die Unabhängigkeit von Aufsichtsräten im Spannungsverhältnis	189
a)	Relevanz der Fragestellung	189
b)	Die Begriffseinordnung der Zuverlässigkeit, Unabhängigkeit und des Interessenkonflikts im Spannungsfeld	192
aa)	Die Bedeutsamkeit des gewerberechtlichen Charakters des Zuverlässigkeitsbegriffs.....	192
bb)	Begriffliche Zuordnung durch übereinstimmende Verknüpfungen	194

cc)	Zuordnung durch Auslegung der einzelnen Rechtsbegriffe	194
(1)	Zuordnung nach Wortlaut	195
(2)	Systematische Auslegung	195
c)	Wechselwirkung der Unabhängigkeitsanforderungen verschiedener Rechtssätze	196
aa)	Rückgriff auf allgemeine methodische Grundsätze hinsichtlich der aktien- und aufsichtsrechtlichen Vorgaben	196
bb)	Das Verhältnis des Zuverlässigkeitserfordernisses aus § 25d KWG und § 24 VAG	197
(1)	Gemeinschaftsrechtliche Intention	197
(2)	Systematische Auslegung	198
(3)	Sinn und Zweck der Normen	198
d)	Inhaltliche Fragestellungen hinsichtlich des Zuverlässigkeitsbegriffs im Spannungsfeld	199
aa)	Berücksichtigung mittelbarer Rechtssätze im Rahmen der Auslegung des Zuverlässigkeitsbegriffs aus KWG und VAG	199
bb)	Annahme der Unzuverlässigkeit aus KWG und VAG durch das Verhältnis zum Mehrheitsaktionär	201
3.	Divergenz der Mandatsbeschränkungen von Aufsichtsräten	202
a)	Bestimmung der Mandatsobergrenze	202
aa)	Verhältnis der aufsichtsrechtlichen Mandatsobergrenzen zu den allgemeinen aktienrechtlichen Vorgaben	203
(1)	Keine Derogation nach dem lex specialis Grundsatz	203
(2)	Aufsichtsrechtliche Privilegierungen als Indiz für Derogation?	204
(3)	Parallele Geltung trotz Rechtsfolgendivergenz	205
bb)	Gegenseitige Beziehung der Höchstbegrenzung von Aufsichtsratsmandaten aus KWG und VAG	206

cc)	Regelungsvorrang der Mandatsobergrenzen aus dem KWG für CRR-Institute von erheblicher Bedeutung.....	207
(1)	Verhältnis zwischen § 25d Abs. 3 und Abs. 3a KWG im Spannungsfeld	207
(2)	Berücksichtigung von Geschäftsleitermandaten im Fall des § 25d Abs. 3 oder Abs. 3a KWG.....	208
b)	Wechselwirkung der allgemein aktienrechtlichen und aufsichtsrechtlichen Privilegierungen.....	208
aa)	Das Spannungsfeld der Privilegierungen aus AktG, KWG und VAG	208
bb)	Anpassung der aufsichtsrechtlichen Mandatsobergrenzen an die allgemein aktienrechtlichen Vorgaben.....	210
(1)	Zielsetzungen der Privilegierungen	210
(2)	Rückgriff auf die Zwei-Schranken-Theorie.....	211
cc)	Vertikale Erweiterung der KWG-Privilegierung.....	212
(1)	Analoge Anwendung des § 25d Abs. 3 S. 3 Nr. 1 KWG auf Mandate in branchenfremden Unternehmen.....	213
(a)	Divergierender Adressatenkreis der aufsichtsrechtlichen Regelungen	213
(b)	Strengere Regulierung im Aufsichtsrecht.....	214
(2)	Teleologische Aspekte	215
c)	Übertragbarkeit der Doppelanrechnung nach § 100 Abs. 2 S. 3 AktG auf die aufsichtsrechtlichen Vorgaben	216
4.	Zusammenfassung.....	218
 § 6 Fazit		221
I.	Zusammenfassung und Ausblick.....	221
II.	Ergebnisse und Zusammenfassung in 24 Thesen	224
 Literaturverzeichnis.....		229