

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIV
Einleitung	1
ERSTER TEIL Grundlagen	3
1. Kapitel Entwicklung der Nebentätigkeitsvorschrift und ratio legis	4
A. Entwicklung des Nebentätigkeitsrechts der Vorstandsmitglieder seit dem ADHGB	4
I. Vorläufiges Fehlen einer Nebentätigkeitsregelung für Vorstandsmitglieder im ADHGB	4
II. Einführung eines reinen Wettbewerbsverbots durch die Aktienrechtsnovelle 1884	5
III. Das Handelsgewerbe- und Wettbewerbsverbot für Vorstandsmitglieder nach dem Vorbild der §§ 60, 61 HGB	5
IV. Ausdehnung des Nebentätigkeitsrechts der Vorstandsmitglieder	6
V. Rezeption der Lehre von den Geschäftschancen (corporate opportunity doctrine)	8
1. Darstellung der Lehre von den corporate opportunities nach der Literatur	8
a) Interesse oder konkrete Erwartungen (interest, expectancy).....	9
b) Eröffnung der Geschäftschance durch Aktiven der Gesellschaft (opportunities developed with corporate assets)	9
c) Geschäftschancen im Geschäftszweig der Gesellschaft (line of business test)	10
d) Funktionale Beziehung zu der tatsächlichen Geschäftstätigkeit der Gesellschaft (functional relationship test)	10
e) Notwendigkeit für eine gedeihliche Geschäftsentwicklung (necessity) und Begriffe ähnlicher Bedeutung	11

IV

f) Einschränkungen des Bereichs geschützter Geschäftschancen. Einwilligung und Unvermögen der Gesellschaft, das Geschäft zu machen.	11
aa) Einwilligung (consent)	12
bb) Unvermögen der Gesellschaft, das Geschäft selbst zu machen (corporate incapacity)	12
g) Strengere Vorschriften für <i>public corporations</i> nach BRUDNEY und CLARK.....	13
2. Das Zuordnungsproblem der Rezeption der Gesellschaftschancenlehre. Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot, Sorgfaltpflichtverletzung oder Verletzung der allgemeinen Treuepflicht?	16
B. Die ratio legis des § 88 AktG	18
I. Zielsetzungen gesetzlicher Nebentätigkeitsvorschriften	18
1. Begriff der gesetzlichen Nebentätigkeitsvorschriften	18
2. Die beiden Elementarzwecke gesetzlicher Nebentätigkeitsvorschriften	19
II. Sicherung der Arbeitskraft	20
1. Ausgangspunkt	20
2. Entwicklung des Nebentätigkeitsrechts der Handlungsgehilfen zu einem reinen Wettbewerbsverbot infolge verringerter Inanspruchnahme der Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber	21
3. Wandlung des Vorstands vom ausführenden Organ zum unternehmerischen Führungsgremium, das seinen Mitgliedern vollen Einsatz abverlangt	22
4. Formulierung des arbeitskrafterhaltenden Zwecks des § 88 AktG ..	24
5. Auswirkung des arbeitskrafterhaltenden Zwecks auf die Auslegung des § 88 AktG	25

III. Schutz vor Interessenkollision und Wettbewerb	25
1. Die ratio des Verbots, Geschäfte im Geschäftszweig der Gesellschaft zu machen	25
2. Abgrenzung zu § 117 AktG. Die Abwehr mittelbarer Schädigung durch § 117 AktG - die unmittelbare Schutzwirkung des Wettbewerbsverbots	33
3. Abgrenzung zum Insider-Recht	35
2. Kapitel Rechtsnatur des Wettbewerbs- und Nebentätigkeitsverbots für Vorstandsmitglieder	36
A. Problemstellung	36
I. Ausgangsfrage	36
II. Fragenkomplex des Auseinanderfallens von Organstellung und Anstellungsvertrag	37
1. Problemkreis der zeitlichen Verschiebung von Organstellung und Anstellungsverhältnis	37
2. Problemkreis des Fehlens oder Mangelhaftigkeit der organrechtlichen Bestellung und des Anstellungsvertrags	38
a) Defizite im Anstellungsverhältnis	38
b) Defizite im Organrechtsverhältnis	39
III. Rechtsnatur und Abdingbarkeit des § 88 AktG	41
B. Rechtsnatur der zivilrechtlichen Vorstandspflichten nach der Literatur und Rechtsprechung	43
I. Pflichtenbegründung durch den Anstellungsvertrag. Die Bestellung als bloße Verleihung einer Rechtsmacht. Die sog. öffentlich-rechtlichen Pflichten als Ausnahme	43
1. Pflichtenbegründung im allgemeinen	43

2. Insbesondere Haftung für Pflichtverletzungen	44
3. Rechtsprechung	45
II. Ergänzung des rechtlichen Gehalts der Organstellung auf der Pflichten- seite	46
1. Von der Haftungsfrage ausgehende Argumentation	46
2. Auf das Organrechtsverhältnis und den Anstellungsvertrag verteilte Pflichtenbegründung	49
3. Additive Verpflichtung	50
4. Parallele Verpflichtung	50
5. Wiederannäherung an die Einheitstheorie (BAUMS).....	51
6. Das Organrechtsverhältnis als universale Pflichtengrundlage	52
III. Rechtsqualität der Bestellung als pflichtenbegründender Akt	54
1. Qualifizierung der Bestellung als Vertrag	55
2. Die Bestellung als körperschaftsrechtlicher Akt nichtvertraglicher Art	56
C. Stellungnahme	58
ZWEITER TEIL Anwendungsbereich	67
1. Kapitel Der Geltungsbereich in persönlicher und zeitlicher Hinsicht	68
A. Die Adressaten des Wettbewerbsverbots	68
I. Der Kreis der Verpflichteten	68
1. Vorstandsmitglieder	68

2. Notvorstand	68
3. Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern	69
4. Suspendierte Vorstandsmitglieder	69
5. Entsandte Aufsichtsratsmitglieder?	71
6. Liquidatoren?	71
7. Sonstige?	72
II. Faktische Vorstandsmitglieder	72
1. Fehlerhaft bestellte Vorstandsmitglieder	73
a) Begriff	73
b) Eingreifen des Wettbewerbsverbots	76
2. Rein faktische Ausübung von Vorstandsfunktionen	77
B. Der Geltungszeitraum des gesetzlichen Wettbewerbsverbots	78
I. Zeitliche Bindung an die Organstellung	78
II. Geltung des Wettbewerbsverbots in der Vor-Aktiengesellschaft	83
2. Kapitel Der gegenständliche Umfang des Wettbewerbs- und Nebentätigkeitsverbots	84
A. Die Pflicht zur vollberuflichen Amtsführung	84
I. Betrieb eines Handelsgewerbes. Sonstige Unternehmen	84
1. Zweck des Verbots, ein Handelsgewerbe zu betreiben	84
2. Gewerbliche und sonstige Unternehmen	85
a) Handelsgewerbebetrieb	85
b) Sonstige Unternehmen	89

VIII

3. Mittelbare Unternehmer	91
a) Betreiben über Strohänner	91
b) Vorschieben einer Kapitalgesellschaft	92
4. Vorbereitende Maßnahmen zum Betrieb eines Handelsgewerbes....	92
II. Persönlich haftende Gesellschafter. Atypische Gesellschafterstellungen	94
1. Persönlich haftende Gesellschafter	94
2. Kommanditbeteiligungen. Abweichungen vom gesetzlichen Leit- bild	97
3. Andere Beteiligungen	98
III. Antreten einer verbotenen Stellung als Erbe während der Amtszeit	99
IV. Geschäftsführende Ämter. Abgrenzung zu den verbotsfreien Neben- beschäftigungen	100
1. Das Verbot, Vorstandsmitglied oder Geschäftsführer einer anderen Handelsgesellschaft zu sein	101
2. Nichtunternehmerische Nebenbeschäftigungen	102
3. Generell mit dem Vorstandsamt vereinbare Nebentätigkeiten	104
B. Schutz vor Interessenkollision und Wettbewerb seitens des Vorstands. Geschäftemachen im Geschäftszweig der Gesellschaft	105
I. Bestimmung des gesellschaftseigenen Geschäftszweigs	106
1. Problemstellung	106
2. Theorien	106
a) Satzungstheorie	107

b) Theorie von der Maßgeblichkeit der tatsächlichen Geschäftstätigkeit	107
3. Überprüfung der Theorien anhand der problematischen Fallgruppen	108
a) Unterschreitung des statutarischen Unternehmensgegenstands ..	108
b) Überschreiten des statutarischen Unternehmensgegenstands	109
c) Neutrale Geschäfte (aktivabezogene Geschäfte)	110
d) Unvermögen der Gesellschaft, selbst das Geschäft zu machen ..	111
4. Gesamtbildtheorie	112
5. Der Geschäftszweig der Gesellschaft im Konzern	113
II. Das Merkmal des Geschäftemachens	115
1. Die allgemeinen Kennzeichen des verbotsrelevanten Geschäftemachens	115
a) Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr	115
b) Der verbotsfreie Bereich der privaten Vermögensanlage und Bedarfsdeckung	116
aa) Aktivaschädliche Geschäfte (Beschaffungskonkurrenz)	117
bb) Umsatzschädigende Geschäfte (Vermarktungskonkurrenz)..	118
c) Die Ausführung verbotener Geschäfte	119
2. Besondere Geschäftstypen	119
a) Rechtsgeschäftlicher Erwerb von Kapitalbeteiligungen an konkurrierenden Gesellschaften während der Amtszeit	119
b) Geschäfte mit der eigenen Aktiengesellschaft	121
aa) Die Unzulänglichkeit des Schutzes durch das formale Stellvertretungsrecht	121
bb) Behandlung des Problems in Rechtsprechung und Literatur und eigene Ansicht	122
3. Kapitel Modifizierung des Verbotsinhalts	124

A. Die Einwilligung	124
I. Rechtsnatur der Einwilligung	124
1. Meinungsstand	124
a) Charakterisierung der Einwilligung der §§ 60 und 112 HGB	125
b) Charakterisierung der Einwilligung im Schrifttum zu § 88 AktG.	126
2. Stellungnahme	127
3. Eigener Lösungsansatz	129
II. Voraussetzungen der ordnungsgemäßen Einwilligung	130
1. Formelle Erfordernisse	130
a) Zuständigkeit	130
b) Die besondere Zuständigkeit des Gerichts bei Notbestellungen (§ 85 AktG)	131
c) Form	132
2. Inhaltliche Anforderungen	133
a) Bestimmtheit der Einwilligung	133
b) Grenzen des Einwilligungsermessens	135
3. Einwilligungszeitpunkt	136
III. Nebenbestimmungen. Inhaltliche Einschränkungen. Bestand der Ein- willigung	137
1. Nebenbestimmungen. Inhaltliche Einschränkungen	137
2. Laufzeit der unbefristeten Einwilligung	137
3. Widerruflichkeit der Einwilligung	138
a) Widerruflichkeit der Einwilligung nach der Literatur	139
b) Eigene Ansicht	139

IV. Einwilligung und Jahresabschluß	140
V. Haftung des Vorstandsmitglieds bei Einwilligungsmängeln.Verschulden an der Übertretung	141
B. Die Satzungsautonomie zur Erweiterung und Einschränkung des Wettbewerbs- verbots	142
I. Verhältnis der Satzungsbefugnis zur Einwilligung als Kontrollrecht des Aufsichtsrats. Statutarische Einschränkung des Wettbewerbsverbots?....	143
II. Ergänzungen des Wettbewerbsverbots durch die Satzung	144
C. Wettbewerbsverbote im Anstellungsvertrag	144
DRITTER TEIL Folgen der Verbotsübertretung	147
I. Kapitel Die Rechte der Gesellschaft bei Verletzung der Nebentätigkeitsvor- schrift	148
A. Der Schadensersatzanspruch	148
B. Das Eintrittsrecht	149
I. Der Eintritt in Beteiligungsgewinne	149
1. Eintrittsrecht nur bei Beteiligungen an Konkurrenzgesellschaften ..	150
2. Der Schutz von Drittkonkurrenten	151
II. Die Wahrnehmung des Eintrittsrechts	153
III. Verhalten im Prozeß	154
C. Sonstige Rechte der Gesellschaft	154

I. Unterlassungsanspruch	154
II. Widerruf der Bestellung und Kündigung des Anstellungsverhältnisses ..	155
2. Kapitel Durchsetzung der Ansprüche	158
A. Die Verjährung nach § 88 Abs. 3 AktG	158
I. Die Verjährungsfrist von drei Monaten	158
II. Die Verjährungsfrist von fünf Jahren	160
1. Meinungen in der Literatur	160
2. Dauerverstoß und fortgesetzte Zuwiderhandlung	161
III. Verjährung des Unterlassungsanspruchs nach § 88 Abs. 3 AktG?	162
B. Verjährung und Konkurrenzen. Verhältnis zu § 93 AktG	162
I. Konkurrenzen im Zivilrecht	162
1. Anspruchskonkurrenz	163
2. Gesetzeskonkurrenz (normverdrängende Konkurrenz)	163
II. Zusammentreffen des § 88 AktG mit Deliktsgesetzen	164
III. Verhältnis des § 88 AktG zu § 93 AktG	165
C. Verzichts- und Vergleichssperre. Verfolgungsrecht der Gesellschafts- gläubiger	166
I. Verzichts- und Vergleichssperre entsprechend § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG	166

XIII

II. Geltendmachung der Ansprüche durch die Gläubiger der Gesellschaft...	167
Zusammenfassung	169