

# Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einleitung	19
§ 1: Problemstellung	19
§ 2: Gang der Untersuchung	21
§ 3: Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	22
Teil 2: Abhängigkeitsverhältnisse des Aktienkonzernrechts	25
§ 1: Der Abhängigkeitsbegriff des § 17 AktG	26
A) Gesellschaftsrechtliche Abhängigkeitsverhältnisse	27
I) Beherrschung durch Beteiligung	27
1) Mehrheitsbeteiligung	27
2) Minderheitsbeteiligung	29
3) Kombinierte Beherrschung	30
II) Zwischenergebnis	31
B) Abhängigkeit kraft wirtschaftlicher Beherrschung	31
C) Mittelbare Abhängigkeit	33
§ 2: Relevanz des Konzernbegriffs	34
Teil 3: Anlass für die vertragliche Ausgestaltung	35
§ 1: Haftung nach dem OWiG	35
A) Haftung der Aktiengesellschaft als Rechtsträger	35
B) Rechtsträgerübergreifende Haftung	38
C) Zwischenergebnis	40
§ 2: Kartellrechtliche Haftung	41
A) Europarechtliche Bußgeldhaftung aus Kartellverstößen	41
I) Bußgeldtatbestände	41
II) Adressaten der Bußgeldhaftung	42
III) Höhe der Bußgeldhaftung	48
IV) Begrenzung und Ausschluss der Haftung	49
1) Kronzeugenprogramm	49
2) Ermäßigung	50
V) Zwischenergebnis zum europäischen Kartellbußgeld	51

B) Nationale kartellrechtliche Haftung	51
I) Bußgeldtatbestände	51
II) Adressat der Bußgeldhaftung	53
III) Höhe des Bußgeldes	55
IV) Begrenzung und Ausschluss der Haftung	56
1) Kronzeugen	57
2) Ermäßigung	58
V) Zwischenergebnis zum deutschen Kartellbußgeld	58
C) Schadensersatzansprüche Dritter gegen Kartellanten	58
§ 3: Haftung im Datenschutzrecht	59
§ 4: Einrichtung eines Compliance Management Systems	60
A) Anreize	60
B) Unzulänglichkeit bestehender Möglichkeiten	61
Teil 4: Regelungsinhalte	65
§ 1: Regelungsinhalte der Praxis	65
A) Fälle der vertraglichen Ausgestaltung	65
B) Interessenlage der Praxis der vertraglichen Ausgestaltung	66
C) Einzelne Regelungsinhalte	67
I) Übernahme von Konzernrichtlinien	68
II) Matrixorganisation	69
III) Mitwirkungsrechte	70
IV) Pflicht zur Berücksichtigung des Konzerninteresses	71
V) Berichtspflichten und Informationsrechte	71
VI) Kooperationspflichten	72
VII) Interne Konfliktlösungsmechanismen	73
§ 2: Potenzielle andere Inhalte	73
A) Wirtschaftliche Einheit als Quelle weiterer Regelungsinhalte	74
B) Inhalte anderer schuldrechtlicher Vereinbarungen	74
I) Zu untersuchende schuldrechtliche Vereinbarungen	75
1) Investorenvereinbarungen und Zusammenschlussvereinbarungen	75
2) Entherrschungsverträge	76
3) Stimmbindungsverträge	76
II) Übertragbare Vertragsinhalte	77
1) Zusammenschlussvereinbarungen	77

2) Investorenvereinbarungen	79
3) Allgemeine Inhalte	81
4) Zwischenergebnis zur Übertragung vertraglicher Inhalte anderer Vereinbarungen mit Gesellschaftern	82
Teil 5: Zulässigkeit der vertraglichen Klauseln	83
§ 1: Privatautonomie im Gesellschaftsrecht	84
§ 2: Numerus Clausus der Verträge nach §§ 291, 292 AktG	85
§ 3: Aktienrechtliche Kompetenzordnung	86
A) Kompetenzen des Vorstands	86
I) (Keine) Konzernleitungspflicht des Vorstands	87
1) Bestehen einer Konzernleitungspflicht	87
a) Verpflichtung der Mutter- gegenüber der Tochtergesellschaft	87
i) Im Vertragskonzern	88
ii) Im faktischen Konzern	89
b) Verpflichtung gegenüber der Muttergesellschaft	89
i) Ausfluss der Leitungsaufgabe nach § 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG	89
ii) Auswirkung auf das Abhängigkeitsverhältnis	91
2) Zwischenergebnis zur Konzernleitungspflicht	92
II) Legalitätspflicht des Vorstands	92
1) In der unverbundenen Gesellschaft	93
a) Bestehen der Legalitäts(-kontroll-)pflicht	94
b) Deutscher Corporate Governance Kodex als Pflichtenquelle	95
c) Pflicht zur Errichtung eines Compliance Management Systems	96
2) Im Unternehmensverbund	97
a) (Keine) Konzernweite Legalitätskontrollpflicht des herrschenden Vorstands	98
i) Ansätze aus der allgemeinen Leitungsverantwortung	98
ii) § 91 AktG als Grundlage	99
iii) Spezialgesetzliche Grundlage	101

iv) Stellungnahme	102
b) (Keine) Inpflichtnahme des Vorstands der abhängigen Gesellschaft	105
i) Begründung durch Pflicht des herrschenden Vorstands	106
ii) Anwendungsvorrang des Unionsrechts	107
iii) Begründung auf der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht	108
3) Zwischenergebnis zur Legalitätspflicht der Vorstände	109
4) Pflichtenmaßstab anhand der Legalitätspflicht	110
III) Verstoß gegen die Leitungsverantwortung	110
1) Delegation der Leitungsverantwortung	110
a) Legalitätskontrolle als Teil der Leitungsaufgabe	111
b) Delegationsfähigkeit der Leitungsaufgabe	112
i) Meinungsbild zur Delegationsfähigkeit	112
ii) Beschränkung durch die Gesellschafterstellung	114
c) Vertragliche Regelungen als Delegation	116
i) Erlass von Compliance-Richtlinien	118
(1) Delegation des herrschenden Vorstands	118
(2) Delegation des abhängigen Vorstands	119
ii) Organisation als Matrixkonzern	121
(1) Herrschende Gesellschaft als Matrixmanager	121
(2) Abhängige Gesellschaft als Matrixmanager	122
(3) Dritter als Matrixmanager	123
iii) Mitwirkungsrechte in Leitung und Legalitätskontrolle	124
(1) Delegation des herrschenden Vorstands	125
(2) Delegation des abhängigen Vorstands	126
iv) Weitere vertragliche Regelungen	126
v) Delegation kraft gesellschaftsrechtlich vermittelten Einflusses des herrschenden Gesellschafters	127

d)	Delegation von Geschäftsführungsmaßnahmen	129
e)	Zwischenergebnis zur Delegationsfeindlichkeit	129
2)	Eigenverantwortliche Leitung	130
a)	Weisungsfreiheit der Leitung	130
i)	Unverbundene Gesellschaft	130
(1)	Striktes Verbot der Vorwegbindung	131
(2)	Lockerung des Verbots der Vorwegbindung	133
(3)	Beschränkung durch Gesellschafterstellung	136
(4)	Zwischenergebnis	137
ii)	Verbundene Gesellschaft	137
(1)	Problemstellung der konzernweiten Haftung	138
(2)	Rechtssystemkonforme Lösungsansätze de lege lata	139
(3)	Ausweitung des Einflusses als Konsequenz der Rechtfertigung einer Haftungserweiterung	140
(a)	Selbstverantwortung im Rahmen der Haftung	140
(b)	Zurechnung des Verhaltens Dritter	141
(c)	Zwischenergebnis	145
(4)	Modifikation kraft Rechtsfortbildung	145
(a)	Zulässigkeit der Rechtsfortbildung	146
(b)	(Keine) Analogie	147
(c)	(Keine) Teleologische Extension	148
(d)	Rechtsfigur der Annexkompetenz	149
(e)	Teleologische Reduktion	150
(f)	Zwischenergebnis	152
(5)	Auswirkung der Rechtsfortbildung auf die Weisungsfreiheit	152
iii)	Zwischenergebnis	154
b)	Interessen des Leitungsermessens	155
i)	Stakeholder Value gegen Shareholder Value	155

ii)	Auswirkungen der Rechtsfortbildung	158
	(1) Vorrang der Interessen des herrschenden Gesellschafters	158
	(a) Recht der verbundenen Unternehmen als Hindernis	158
	(b) Gleichbehandlung der Gesellschafter als Hindernis	160
	(c) Annäherung an die konzernweite Legalitätskontrollpflicht	161
	(d) Bestärkende gesellschaftsrechtliche Treuepflicht	161
	(e) Zwischenergebnis	162
	(2) Beachtung der Interessen des abhängigen Unternehmens	162
	(3) Zwischenergebnis	164
c)	Vertragsschluss als Verstoß gegen die Weisungsfreiheit	164
	i) Interessenlage des herrschenden Vorstands	164
	ii) Interessenlage des abhängigen Vorstands	165
	iii) Zwischenergebnis	167
d)	Vertragliche Inhalte als Verstoß gegen die Weisungsfreiheit	167
	i) Erlass von Compliance Richtlinien	168
	(1) Weisungsfreiheit der herrschenden Gesellschaft	169
	(2) Weisungsfreiheit der abhängigen Gesellschaft	170
	ii) Organisation als Matrixkonzern	172
	iii) Mitwirkungsrechte	173
	(1) Zugunsten der herrschenden Gesellschaft	173
	(2) Zugunsten der abhängigen Gesellschaft	174
	(3) Zugunsten Dritter	174
	iv) Pflicht zur Berücksichtigung des Konzerninteresses	174
	v) Berichtspflichten und Informationsrechte	176
	vi) Kooperationspflichten	176

vii) Interne Konfliktlösungsmechanismen	177
(1) Einordnung als Leitungsaufgabe	177
(2) Einseitige Konfliktlösung	178
(3) Einvernehmliche Konfliktlösung	178
viii) Bestellung eines Garanten	179
ix) Vertragsstrafe	180
e) Nachträgliche Unvereinbarkeit mit der Weisungsfreiheit	181
f) Differenzierung nach dem Inhalt der konzernweiten Legalitätskontrollpflicht	183
i) Subjektive Anknüpfung	183
ii) Objektive Anknüpfung	185
iii) Zwischenergebnis	186
g) Begründung einer konzernweiten Legalitätskontrollpflicht	187
i) Als Binnenpflicht	187
ii) Verpflichtung der Gesellschaften untereinander	188
h) Zwischenergebnis zur Weisungsfreiheit	189
IV) Abgrenzung vom verdeckten Beherrschungsvertrag	190
V) Zwischenergebnis zur Leitungsverantwortung des Vorstands	192
B) Kompetenzen des Aufsichtsrats	193
I) Überwachung der Leitung durch den Aufsichtsrat	193
1) In der unverbundenen Aktiengesellschaft	194
a) Recht- und Ordnungsmäßigkeit	195
b) Zweckmäßigkeit	197
c) Delegationsfeindlichkeit	198
d) Weisungsfreiheit	198
2) In der verbundenen Aktiengesellschaft	199
3) Präventive Prüfung der vertraglichen Inhalte	201
a) Recht-, Ordnungs- und Zweckmäßigkeit	202
b) Abweichender (strengerer) Maßstab	203
4) Überwachungskompetenz nach dem Vertragsschluss	203
5) Vertragliche Inhalte als Verstoß gegen die Überwachungskompetenz	205

II)	Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats	207
1)	Grundlagen der Zustimmungsvorbehalte	207
2)	Begründung von Zustimmungsvorbehalten anlässlich der Legalitätskontrolle	209
a)	Pflicht zur Begründung von Zustimmungsvorbehalten	209
b)	(Keine) Begründung neuer (gesellschaftsübergreifender) Zustimmungsvorbehalte	210
i)	Leitungsverantwortung des Vorstands als Hindernis	211
ii)	Überwachungsverantwortung des Aufsichtsrats als Hindernis	212
iii)	Zwischenergebnis	214
c)	Begründung von Zustimmungsvorbehalten in Doppelorganschaft	214
d)	Zustimmungsvorbehalt nach § 111b Abs. 1 AktG	215
e)	Zwischenergebnis	217
3)	Verstoß gegen bestehende Zustimmungsvorbehalte	217
4)	Änderungsmöglichkeit der Zustimmungsvorbehalte	219
III)	Unternehmerische Verantwortung des Aufsichtsrats	219
IV)	Personalkompetenz des Aufsichtsrats	221
V)	Reevaluierung der Abgrenzung vom verdeckten Beherrschungsvertrag	222
VI)	Beteiligung des Aufsichtsrats am Vertragsschluss	223
VII)	Zwischenergebnis zum Aufsichtsrat	223
C)	Kompetenzen der Hauptversammlung	225
I)	Rechte der Hauptversammlung	225
II)	Kompetenz zum Vertragsschluss	226
III)	Zwischenergebnis zur Hauptversammlung	229
D)	Kapitalverfassung	229
§ 4:	Folgen eines Verstoßes gegen die aktienrechtliche Kompetenzordnung	233
A)	Außenwirkung – (Keine) Nichtigkeit	234
I)	Verstoß gegen § 23 Abs. 5 AktG	234
II)	Nichtigkeit nach § 125 BGB	235



III) Nichtigkeit nach § 134 BGB	236
1) §§ 291 ff. AktG	237
2) Kompetenzen der Organe	237
3) Kapitalerhaltung, § 57 AktG	239
4) Zwischenergebnis zur Nichtigkeit nach § 134 BGB	239
IV) Nichtigkeit nach § 138 BGB	239
B) Missbrauch der Vertretungsmacht	242
C) Innenwirkung – Haftung der Organe	244
D) Zwischenergebnis zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes	244
Teil 6: Recht der verbundenen Unternehmen	245
§ 1: Nachteilsausgleich	245
A) Nachteil	245
I) Begriff des Nachteils	245
II) Vertragsschluss als Nachteil	246
1) Vertragliche Inhalte als Nachteil	246
2) Behandlung als Konzernumlage oder Beratungsleistung	247
3) Entfallen des Nachteils kraft Rechtsfortbildung	248
4) Nachteil als pflichtgemäßer Zustand	249
5) Aufwiegender Vorteil der Legalität	249
6) Mangelnde Vergleichbarkeit	250
7) Zwischenergebnis	251
III) Pflichtverletzung als Nachteil	251
B) Veranlassung	252
I) Veranlassung als Kausalitätsmerkmal	252
II) Selbstschädigendes Verhalten	253
1) Vertragliche Pflichten	254
2) Vertragsschluss	255
III) Kausales Verhalten des Herrschenden	255
C) Ausgleich	256
I) Anforderungen an den Ausgleich	257
II) Ausgleichende Vorteile	258
1) Vertragliche Vereinbarung	259
2) Absolution durch salvatorische Klausel	260
3) Vorteile der Konzernierung	261
4) Vermiedene Haftung als Vorteil	262

5) Aufbau der Legalität als Vorteil	263
a) Vorherige vertragliche Konzernierung	263
b) Bisheriges Nichtbestehen der Legalitätskontrolle	264
D) Zwischenergebnis	265
§ 2: Berichtspflichten	265
§ 3: Organhaftung	266
Teil 7: Informationsrechte und Berichtspflichten	267
§ 1: Bestand im faktischen Konzern	267
A) Auskunftsrecht nach § 131 AktG	268
B) Auskunftsrecht nach § 294 Abs. 3 HGB	269
C) Aufgrund faktischer Konzernierung	270
D) Allgemeiner konzernrechtlicher Informationsanspruch	270
E) Nachteilsausgleich	272
§ 2: Begründung durch Vertragsschluss	273
A) Allgemeiner zivilrechtlicher Informationsanspruch	273
B) Disponibilität des Bestands	275
§ 3: Zwischenergebnis	275
Teil 8: Abschluss, Natur und Beendigung des Vertrags	277
§ 1: Zustandekommen Vertrag	277
§ 2: Begründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts	278
A) Gesellschaftszweck	278
B) Förderung des gemeinsamen Zwecks	279
C) Innen- oder Außengesellschaft	280
§ 3: Beendigung der Gesellschaft	282
Teil 9: Zusammenfassung und Bewertung	285
Literaturverzeichnis	291