

# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| <b>Einleitung</b> .....   | 29 |
| § 1 Problemaufriss und Untersuchungsgegenstand .....  | 29 |
| I. Erste Forschungslücke: Einordnung und Abgrenzung fakultativer (GmbH-) Überwachungsorgane ..... | 30 |
| II. Zweite Forschungslücke: Rechtlichen Lebensstruktur des überwachenden Beirats .....            | 33 |
| § 2 Gang der Untersuchung .....   | 34 |
| § 3 Grenzen der Untersuchung .....  | 35 |

## *Teil 1*

|   |    |
|---|----|
| <b>Anforderungen des verbandsrechtlichen Organbegriffs –<br/>Notwendige Eingliederung des überwachenden Beirats</b> ..... | 37 |
| § 4 Universaler Organbegriff aller Verbandsrechtsformen .....   | 37 |
| § 5 Formelle organisationsrechtliche Anforderungen (formeller Organbegriff) .....   | 38 |
| I. Unstreitige Mindestanforderungen des verbandsrechtlichen Organbegriffs ..  | 39 |
| 1. Institutionelle Anforderung: Einrichtung durch organisationsrechtlichen Akt  | 39 |
| 2. Funktionelle Anforderung: Eigenständige organisationsrechtliche Befugnis   | 41 |
| II. Abgrenzung zum schuldrechtlichen Gremium .....  | 42 |
| 1. Charakteristika und Unterschiede .....   | 42 |
| 2. Abgrenzungsparemeter .....   | 44 |
| III. Abgrenzung zu (Gesellschafter-)Ausschüssen, Delegationsgremien und Gruppenvertretern .....                           | 45 |
| § 6 Materielle organisationsrechtliche Anforderungen (materieller Organbegriff) ....                                      | 47 |
| I. Gesellschaftsinteresse – Grundsätzliches Erfordernis der Interessensbindung  | 47 |
| 1. Streitstand .....  | 48 |
| 2. Stellungnahme .....  | 49 |
| II. Gruppeninteresse – Zulässigkeit von Gruppenorganen .....  | 51 |
| 1. Streitstand .....  | 52 |
| 2. Stellungnahme .....  | 53 |
| III. Externe gesellschaftsfremde Drittinteressen .....  | 55 |

## Teil 2

|     |  |    |
|-----|--|----|
|     | <b>Fakultative Kontrollorgane im rechtsökonomischen Licht<br/>der <i>Corporate Governance</i>-Konflikte</b>  | 56 |
| § 7 | Aufsichtsbezogene Grundlagen und Problemfelder der <i>Corporate Governance</i> ...   | 56 |
| I.  | Begriff und Zwecksetzung der <i>Corporate Governance</i> .....   | 57 |
| II. | Verhaltenstheoretische Grundlagen der neuen Institutionenökonomik .....  | 59 |
|     | 1. <i>Homo oeconomicus</i> & Theorie der unvollständigen Verträge .....  | 59 |
|     | 2. <i>Principal-Agent-Conflict</i> .....   | 60 |
|     | a) Zusätzliche objektive Voraussetzung: Trennung von Eigentum und Ver-<br>fügungsmacht .....   | 60 |
|     | b) Folge: Informationsasymmetrien .....  | 61 |
|     | c) Folge: Interessens- und Zieldivergenzen, sowie opportunes Handeln<br>durch den Agenten .....  | 61 |
|     | d) Unterschiedliche Risikoneigung von Prinzipal und Agent .....  | 63 |
|     | 3. Erscheinungsformen der Informationsasymmetrie .....   | 63 |
|     | 4. Organschaftliche Überwachung als institutionelle Vorkehrung zur Agen-<br>turproblematik .....   | 65 |
|     | 5. Kosten .....  | 66 |
|     | 6. <i>Stewardship-Theory</i> .....   | 66 |
|     | a) Problemübersicht & Streitstand .....  | 66 |
|     | b) Stellungnahme .....   | 67 |
| § 8 | <i>Corporate Governance</i> -Konflikte und ihre Lösung durch die Beiratsgestaltung in<br>Abhängigkeit der realtypischen Verbandsstrukturierung ..... | 70 |
| I.  | Agenturkonflikt in Verbänden kapitalistischer Realstruktur .....   | 70 |
|     | 1. Begriff des kapitalistischen Realtypus .....  | 71 |
|     | a) GmbH .....  | 71 |
|     | b) KG .....  | 73 |
|     | 2. Spezifische Ausprägungen des Agenturkonflikts .....   | 74 |
|     | 3. Spezifischer Beitrag zur <i>Corporate Governance</i> .....  | 79 |
| II. | Agenturkonflikt in Verbänden personalistischer Realstruktur .....  | 81 |
|     | 1. Begriff des personalistischen Realtypus .....   | 81 |
|     | a) Geringe Anzahl und beständiger Kreis der Gesellschafter .....   | 82 |
|     | b) Persönliches Vertrauensverhältnis .....   | 83 |
|     | c) Verteilung der Gesellschaftsanteile und Machtgefüge in<br>der Gesellschaft .....  | 84 |
|     | d) Partizipation der Gesellschafter .....  | 84 |
|     | e) Komplexität des Unternehmens .....  | 85 |
|     | 2. Spezifische Ausprägung des Agenturkonflikts .....   | 85 |

|   |     |
|---|-----|
| Inhaltsverzeichnis  | 11  |
| a) Fremdgeschäftsführer   | 86  |
| aa) Informationsasymmetrien   | 86  |
| bb) Interessensdivergenzen und opportunistisches Handeln  | 89  |
| b) Eigen-/Gesellschafter-Geschäftsführer bzw. geschäftsführender Gesellschafter                     | 90  |
| aa) Kein Agentenkonflikt betreffend geschäftsführenden Gesellschafter selbst                        | 90  |
| bb) Agentenkonflikt zwischen dem Gesellschafter-Geschäftsführer und passiven Gesellschaftern        | 90  |
| cc) Modifikation der Informationsasymmetrien durch Kooperationswille und persönliche Bindung        | 91  |
| dd) Grundlegende Interessensdivergenzen und opportunes Handeln der Leitungsfigur                    | 94  |
| c) Ergebnis der Agenturproblematik  | 96  |
| 3. Spezifischer Beitrag zur <i>Corporate Governance</i>   | 98  |
| III. Horizontale Zielkonflikte zwischen Gesellschaftern   | 100 |
| 1. Strukturelle Gefahr und grundlegende Verhaltensannahmen  | 100 |
| a) Verhaltensannahmen   | 100 |
| b) Durchsetzung divergierender Interessen mit Blick auf die Stimmverhältnisse                       | 101 |
| c) Die Rolle der Anteilsfungibilität: Auswirkungen privater oder gar „geschlossener“ Gesellschaften | 102 |
| d) Gesetzliche Überwachungszuständigkeit als Konfliktherd   | 104 |
| aa) Kosten der Überwachung – agency cost  | 104 |
| bb) Mehrheitsgesellschafter zugleich Eigengeschäftsführer   | 105 |
| 2. Minderheitsschädigendes Verhalten des Mehrheitsgesellschafters                                   | 105 |
| a) Typische Ausprägungen  | 106 |
| b) Abhilfe durch überwachenden Beirat   | 108 |
| 3. ( <i>Ex post</i> ) Opportunismus des Minderheitsgesellschafters                                  | 109 |
| 4. Pattsituation  | 111 |
| 5. Zwischenfazit  | 112 |
| IV. Zielkonflikt zwischen Gesellschaftsgläubigern und Anteilseignern                                | 112 |
| V. <i>Governance</i> des Familienunternehmens   | 114 |
| 1. Begriffsverständnis des Realtypus „Familienunternehmen“  | 114 |
| a) Objektiv: Familiäre Verbundenheit der Gesellschafter   | 115 |
| b) Objektiv: Herrschaft der Familie   | 116 |
| c) Subjektiv: Transgenerationale Weitergabe   | 117 |
| d) Fazit: Familienunternehmen als besondere Ausformung des personalistischen Realtypus?             | 118 |

- 2. Zusätzliche Herausforderungen der *Family Business Governance* und darüberhinausgehender Beitrag des überwachenden Beirats ..... 120
  - a) Emotionales Überwachungsdefizit ..... 121
    - aa) Transfer sphärenfremder Probleme ..... 121
    - bb) Fehlende Neutralität und emotionsbedingte Verstärkung der Informationsasymmetrien ..... 122
    - cc) Sanktionsdefizit durch Auswirkungen auf die persönliche Ebene ..... 123
    - dd) Lösung durch überwachenden Beirat ..... 124
  - b) „Vetternwirtschaft“ – reziproker Altruismus und Opportunismus .... 124
  - c) Generationenwechsel & Nachfolgeplanung ..... 125
  - d) Transgenerationale Ausrichtung & Kontinuität des Familienunternehmens ..... 127
  - e) Rückgriff auf allgemeine *Governance*-Lösungsansätze ..... 128
- 3. Fazit zum überwachenden Beirat ..... 132
- VI. Exkurs: *Corporate Governance* von Unternehmen der öffentlichen Hand ... 134
- VII. Fazit & Kompetenzmatrix zur Lösung von *Governance*-Konflikten ..... 136

Teil 3

- Einordnung und Abgrenzung fakultativer Kontrollorgane** ..... 140
- § 9 Möglichkeit der Abgrenzung ..... 140
  - I. Fakultative Einrichtung zusätzlicher Organisationsstrukturen als Ausfluss der Verbandsautonomie ..... 140
  - II. Heterogenität und Koexistenz fakultativer Überwachungsorgane – Methodologische Herangehensweise und Unterscheidung von Rechtstypen und Realtypen ..... 143
    - 1. Methodologische Grundlage der Abgrenzung und Einordnung fakultativer Kontrollorgane ..... 143
    - 2. Anwendungsbereich und Notwendigkeit der Negativbestimmung des Realtypus vom überwachenden Beirat ..... 145
  - III. Auswirkungen der Rechtsformwahl auf die Einordnung fakultativer Überwachungsorgane ..... 147
    - 1. Rechtsformabhängige Abgrenzungsfragen bei der GmbH ..... 147
      - a) Abgrenzung durch Auslegung des Rechtsbegriffs „Aufsichtsrat“ i. S. v. § 52 Abs. 1 GmbHG ..... 147
      - b) Unterscheidung: Bloßes Zusatzorgan – fakultativer Aufsichtsrat i. S. v. § 52 Abs. 1 GmbHG ..... 148
      - c) Unterscheidung: Fakultatives Kontrollorgan – Aufsichtsrat i. S. v. § 52 Abs. 1 GmbHG ..... 149

|   |     |
|---|-----|
| 2. Rechtsformabhängige Abgrenzungsfragen bei den Personenhandelsgesellschaften .....                                | 150 |
| a) Aufsichtsrat im Rechtssinn – Begriffsbeschränkung auf Kapitalgesellschaften .....                                | 150 |
| aa) „Schweigen“ des HGB .....   | 150 |
| bb) Keine analoge Anwendung von § 52 Abs. 1 GmbHG .....   | 151 |
| b) Beirat im Rechtssinn – Systematischer Ausblick ins KAGB .....  | 152 |
| c) Folge: Umfassende Zuordnung aller fakultativen Kontrollorgane zum Realtypus des überwachenden Beirats .....      | 153 |
| IV. Zwischenergebnisse .....  | 153 |
| § 10 Notwendigkeit der Abgrenzung .....   | 154 |
| I. Tangierte Interessen und Stellenwert der Abgrenzung .....  | 154 |
| 1. Anwendung der an den fakultativen Aufsichtsrat anknüpfenden Rechtsvorschriften .....                             | 155 |
| a) Verbandsinterne Zuständigkeitsordnung .....  | 155 |
| b) Strafrechtliche Verantwortlichkeit .....   | 156 |
| c) Publizitäts- und Transparenzvorschriften .....   | 157 |
| aa) § 52 Abs. 3 GmbHG .....   | 157 |
| bb) §§ 285 Nr. 10, 325 HGB .....  | 160 |
| cc) §§ 35a Abs. 1 S. 1, 75 Abs. 5 Hs. 2 GmbHG .....   | 161 |
| dd) Zwischenergebnis Publizität und Transparenz .....   | 162 |
| 2. Folgenabwägung der Mindestanforderungen für die statuarische Ausgestaltungsfreiheit .....                        | 164 |
| II. Zwischenergebnis: Durch Interessenschutz bedingte Ausschließlichkeitsrelation vermittelt Abgrenzungszwang ..... | 165 |
| § 11 <i>Modus Operandi</i> der Abgrenzung freiwillig eingerichteter GmbH-Kontrollorgane .....                       | 166 |
| I. Prolog: Historischer Rückblick auf die Rolle des (aktienrechtlichen) Aufsichtsrats .....                         | 166 |
| II. Ausgrenzung methodologisch überholter Argumentationsfiguren .....   | 169 |
| 1. Das „Wesen“ des Aufsichtsrats – zum Wesensargument .....   | 169 |
| 2. Typenzwang durch Typengesetzlichkeit oder Institutionalisierung .....  | 172 |
| III. Formaler Ansatz – Abgrenzung nach der statuarischen Organbezeichnung ..  | 176 |
| 1. Beschreibung .....   | 176 |
| 2. Würdigung .....  | 177 |
| a) Wortsinn .....   | 177 |
| b) Historische Ausführungen zum GmbHG .....   | 178 |
| c) Historisch-systematischer Vergleich .....  | 179 |
| d) Äußerlicher Widerspruch zu vorgefundenem Aufsichtsratssystem ...   | 179 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| e)   | Rechtsfolgenorientierte Anschauung .....   | 180 |
| f)   | Mittelbare Disposition über die Anwendung zwingender Normen ...  | 181 |
| g)   | Gegenargumente zu den Argumenten betreffend die (Aus-)Gestaltungsfreiheit .....  | 182 |
| IV.  | Materieller Ansatz – Abgrenzung nach der (tatsächlichen) Organfunktion ..  | 183 |
| 1.   | Beschreibung .....   | 183 |
| 2.   | Würdigung .....  | 187 |
| V.   | Kumulativer Ansatz – Abgrenzung nach Organbezeichnung <i>und</i> -funktion ..  | 191 |
| 1.   | Beschreibung .....   | 191 |
| 2.   | Würdigung .....  | 191 |
| VI.  | Alternativer Ansatz – Theorie von der „Erwartungshaltung des Rechtsverkehrs“ .....   | 192 |
| 1.   | Beschreibung .....   | 192 |
| 2.   | Würdigung .....  | 195 |
| a)   | Kritik am Konstrukt der „Erwartungshaltung des Rechtsverkehrs“ ...   | 196 |
| aa)  | Keine Offenlegung von Informationen anhand bloßer Bezeichnung als „Aufsichtsrat“ .....   | 196 |
| bb)  | (Empirie und) Schutzwürdigkeit der Erwartungshaltung des Rechtsverkehrs .....  | 197 |
| cc)  | Zirkelschlüssige Begründung .....  | 203 |
| dd)  | Renaissance des Ansatzes vom Typenzwang im Gewand der Erwartungshaltung des Rechtsverkehrs .....   | 203 |
| ee)  | Kein Einwand der eingliedrigen GmbH .....  | 205 |
| b)   | Kritik an der Nichtigkeitsfolge konfligierender Gestaltungen .....   | 206 |
| aa)  | Intensität des Eingriffs in Art. 9 Abs. 1 GG und Übermaßverbot ..  | 206 |
| bb)  | (Teil-)Nichtigkeit, Umdeutung und Lückenfüllung .....  | 206 |
| VII. | Materieller (eigener) Ansatz – Abgrenzung anhand der konstitutiven Mindestfunktion unter rechtsfolgenorientiert-systematischer Auslegung des gesetzlich als Funktionsbezeichnung verwendeten Aufsichtsratsbegriffs ..... | 207 |
| 1.   | Beschreibung .....   | 207 |
| 2.   | Begründung .....   | 210 |
| a)   | Teleologie der Publizitäts- und Transparenzvorschriften .....  | 210 |
| aa)  | Erste These: Fakultativer Aufsichtsrat durch konstitutive Mindestfunktion gekennzeichnet .....   | 210 |
| bb)  | Zweite These: Konstitutive Funktion ist effektive, organschaftliche Überwachung .....  | 212 |
| b)   | Verwendung des Aufsichtsratsbegriffs als gesetzliche Funktionsbezeichnung & kompetenzieller Rückschluss von den an den eingerichteten Aufsichtsrat anknüpfenden Normen .....   | 214 |
| aa)  | § 52 Abs. 1 GmbHG .....  | 215 |

|   |     |
|---|-----|
| bb) Rückschluss aus von der Informationsordnung abhängiger Strafnormen auf die Funktion des Aufsichtsrats .....   | 216 |
| cc) Kompetenzielle Funktionseffektuierung durch die Beteiligung an der Jahresabschlussprüfung .....   | 218 |
| c) Universale tatbestandliche Anknüpfung an den Aufsichtsrat unabhängig seiner fakultativen oder obligatorischen Einrichtung – legislatorische Gleichbehandlung ..... | 219 |
| d) Einordnung in die rechtliche Typenreihe „Aufsichtsrat“ und systematischer Vergleich zu den anderen Rechtstypen .....   | 221 |
| VIII. Zusammenfassung .....   | 221 |
| § 12 Folgen und Folgeprobleme der materiellen Organdefinition und -abgrenzung ....  | 223 |
| I. Unausweichliche Qualifizierung infolge Erfüllung konstitutiven AR-Voraussetzungen .....  | 224 |
| 1. Qualifizierung als zwangsläufige Rechtsfolge .....   | 224 |
| 2. Qualifizierung als fakultativer Aufsichtsrat & Dispens über § 52 Abs. 1 GmbHG .....  | 225 |
| 3. Grundsätzlich von sonstiger Kompetenzzuweisung unabhängige Qualifizierung .....  | 225 |
| II. Konstitutiven Mindestanforderungen des Aufsichtsrats zugleich funktionsabhängige Demarkationslinie zwischen den fakultativen GmbH-Kontrollorganen .....           | 225 |
| III. Realtypische Erscheinungsformen des überwachenden Beirats .....  | 226 |
| IV. Folgen fehlerhafter Organabgrenzung und -einordnung .....   | 227 |
| 1. (Un-)Schädlichkeit der Falschbezeichnung und Wirksamkeit der Satzungsklausel .....   | 228 |
| 2. Falschbezeichnung als Eintragungshindernis und Prüfungskompetenz des Registergerichts .....  | 231 |
| 3. Ausschluss faktischer oder fehlerhafter Organe .....   | 232 |
| 4. Folgen fehlerhafter Anwendung der Publizitäts- und Transparenzvorschriften .....   | 233 |
| a) (Zwangsweise) Sicherstellung der ordnungsgemäßen Erfüllung der gesetzlichen Publizitäts- und Transparenzpflichten .....  | 233 |
| b) Rechtsscheintatbestände: „Scheinaufsichtsrat“, „Scheinvorsitzender“ und „Scheinmitglied“ .....   | 234 |
| c) Allgemeine zivilrechtliche (Haftungs-)Folgen .....   | 238 |
| V. Zusammenfassung .....  | 238 |

Teil 4

|      |   |     |
|------|---|-----|
|      | <b>Die „funktionsabhängige Demarkationslinie“<br/>zwischen den freiwilligen GmbH-Kontrollorganen –<br/>Zugleich: Die Qualifikationsvoraussetzungen<br/>des fakultativen Aufsichtsrats i.S.v. § 52 GmbHG</b> | 240 |
| § 13 | Konstitutive Mindestanforderungen und Strukturmerkmale des fakultativen Aufsichtsrats im Rechtssinne .....  | 240 |
| I.   | Organisationsrechtliche Anforderungen .....   | 241 |
| 1.   | Institutionelle Eingliederung als Organ des Verbands .....  | 241 |
| 2.   | Notwendige Interessensbindung .....   | 242 |
| a)   | Gesamtorgan vs. Gruppenorgan .....  | 242 |
| b)   | Gesellschaftsinteresse vs. Unternehmensinteresse .....  | 244 |
| aa)  | Umfang und Ursprung des aktienrechtlichen Unternehmensinteresses .....  | 244 |
| bb)  | Meinungsübersicht zum fakultativen Aufsichtsrat der GmbH ....   | 245 |
| cc)  | Systematisch-teleologische Kritik .....   | 246 |
| dd)  | Systematischer Vergleich & Institutionelle Hintergründe .....   | 246 |
| ee)  | Rechtshistorisch-teleologischer Hintergrund .....   | 247 |
| II.  | Überwachungsfunktion .....  | 250 |
| 1.   | Überwachungskompetenz (§ 111 Abs. 1 AktG) .....   | 250 |
| a)   | Wörtlich-historische Auslegung „Aufsichtsrat“ & Normstruktur des § 52 Abs. 1 GmbHG .....  | 250 |
| b)   | Rechtsfolgenorientiert-systematische Erwägungen zur gesetzlichen Funktionsbezeichnung .....   | 251 |
| c)   | Universale tatbestandliche Anknüpfung an Aufsichtsrat – Legislato-<br>rische Gleichbehandlung .....   | 252 |
| d)   | Systematischer Vergleich: Aufsichtsräte anderer Körperschaftsrechts-<br>formen .....  | 252 |
| 2.   | Inhaltliche Anforderungen an Überwachungskompetenz .....  | 254 |
| 3.   | Überwachungsumfang: Funktions- und organbezogenes Verständnis ....  | 256 |
| a)   | Problemübersicht .....  | 256 |
| b)   | Stellungnahme .....   | 257 |
| 4.   | Pflichtrecht .....  | 259 |
| 5.   | Erfordernis verdrängender Zuweisung der Überwachungskompetenz? ..   | 260 |
| 6.   | Grenze sonstiger Kompetenzzuweisungen – insbesondere der Unterneh-<br>mensleitung .....   | 261 |
| a)   | Zulässigkeit der Kompetenzzuweisung .....   | 262 |
| b)   | Begrenzung unternehmerischer Initiative .....   | 263 |
| III. | Funktionseffektuierung – Verhinderung dysfunktionaler Gestaltung .....  | 266 |



|   |     |
|---|-----|
| 1. Kompetenzuelle Funktionseffektuierung – Überwachungsmittel und Hilfskompetenzen .....                            | 267 |
| a) Informationsversorgung (§§ 90 Abs. 3 bis 5 S. 1 und 2, 111 Abs. 2 AktG) .....                                    | 267 |
| aa) Gesetzestypische Kompetenzordnung .....   | 268 |
| bb) Meinungsübersicht .....   | 268 |
| cc) Stellungnahme: Notwendige Informationsversorgung & Gestaltungsspielraum .....                                   | 269 |
| b) Kompetenzeinbindung bei Jahresabschluss, Rechnungslegung und Ergebnisverwendung .....                            | 272 |
| aa) Problemübersicht .....  | 273 |
| bb) Funktionale Überschneidung mit Überwachungskompetenz ....   | 274 |
| cc) Rechtsfolgenorientiert-systematische Auslegung des Aufsichtsratsbegriffs .....                                  | 275 |
| dd) Fazit: Mindestkompetenz – Gestaltungsspielraum .....  | 275 |
| c) Zustimmungsvorbehalte (§ 111 Abs. 4 S. 2 AktG, §§ 111a–111c AktG) .....  | 276 |
| aa) Meinungs- & Problemübersicht .....  | 276 |
| bb) Stellungnahme .....   | 277 |
| d) Einberufung und Teilnahme an der Gesellschafterversammlung (§§ 111 Abs. 3, 118 Abs. 3 AktG) .....                | 281 |
| aa) Meinungs- & Problemübersicht .....  | 281 |
| bb) Argumente für Funktionseffektuierung .....  | 281 |
| cc) Argumente gegen Funktionseffektuierung .....  | 282 |
| e) Personalkompetenz (§ 84 AktG) .....  | 283 |
| f) Vertretung der Gesellschaft (§ 112 AktG) .....   | 284 |
| aa) Sachlicher Umfang & Stellenwert .....   | 284 |
| bb) Gründe für kompetenzielle Funktionseffektuierung .....  | 285 |
| cc) Gründe gegen kompetenzielle Funktionseffektuierung .....  | 286 |
| g) Erlass der Geschäftsführergeschäftsordnung (§ 77 Abs. 2 S. 1 AktG) ..  | 287 |
| 2. Institutionelle Funktionseffektuierung .....   | 288 |
| a) Zahl und Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder .....  | 288 |
| aa) Mindestzahl von Aufsichtsratsmitgliedern (§ 95 S. 1 und 2 AktG ggf. i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG)? .....          | 288 |
| bb) Höchstzahl von Aufsichtsratsmitgliedern (§ 95 S. 2 und 4 AktG) ..   | 290 |
| cc) Höchstmandatsdauer – Amtsdauer – Periodizität (§ 102 AktG) ..   | 291 |
| b) Persönlichen Voraussetzungen für und Inkompatibilitäten der Aufsichtsratsmitgliedschaft (§§ 100, 105 AktG) ..... | 291 |
| aa) Natürliche Person (§ 100 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG) .....                              | 292 |
| bb) Unbeschränkt geschäftsfähige Person (§ 100 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, S. 2 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG) .....      | 295 |

|   |     |
|---|-----|
| cc) Inkompatibilität von Geschäftsführung und Aufsicht (§ 105 AktG)   | 297 |
| dd) Gesetzlicher Vertreter eines abhängigen Unternehmens (§ 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AktG)   | 302 |
| ee) Anforderungen an kapitalmarktorientierte Gesellschaften (§ 100 Abs. 5 AktG)   | 303 |
| ff) Sonstige Voraussetzungen aus § 100 AktG   | 304 |
| c) Unabhängigkeit des Aufsichtsrats – Freies oder imperatives Mandat?   | 305 |
| aa) Grundsätzliche Weisungsunabhängigkeit   | 306 |
| bb) Absolute Geltung weisungsfreier Kontrollausübung unter Ausschluss vermittelnder Ansätze   | 318 |
| cc) Entsandte Mitglieder  | 320 |
| dd) Eingliedrige GmbH („Ein-Mann-GmbH“)   | 321 |
| ee) Beteiligung der öffentlichen Hand (insb. „kommunale GmbH“)  | 323 |
| ff) Zwischenfazit   | 331 |
| d) Beendigung der Organmitgliedschaft durch Abberufung  | 331 |
| § 14 Fazit aus der funktionsabhängigen Demarkationslinie für die Begriffsbestimmung und Definition der fakultativen GmbH-Kontrollorgane | 332 |
| I. Definition des fakultativen Aufsichtsrats i. S. v. § 52 (Abs. 1 erster Hs.) GmbHG  | 333 |
| II. „Definition“ des überwachenden Beirats  | 333 |

### Teil 5

|  |            |
|--|------------|
| <b>Die Organisationsfreiheit hinsichtlich des Organs</b>   | <b>334</b> |
| § 15 Grundlagen der organisationsrechtlichen Einrichtung und Auflösung                             | 334        |
| I. Einrichtung und Auflösung („ob“)  | 334        |
| 1. Implementierender Organisationsakt – Einrichtung durch oder aufgrund des Gesellschaftsvertrages | 334        |
| 2. Besondere Einrichtungs- und Auflösungsmodalitäten   | 335        |
| a) Bedingte oder befristete Einrichtung bzw. Auflösung   | 335        |
| b) Einrichtungs- oder Auflösungsrecht  | 338        |
| c) Einrichtungsverpflichtung   | 339        |
| II. Notwendiger gesellschaftsvertraglicher Regelungsumfang („wie“)                                 | 339        |
| 1. Problemaufriss & Streitstand  | 340        |
| 2. Stellungnahme   | 341        |
| III. Interessensbindung  | 342        |
| § 16 Gesellschaftsrechtliche Gestaltungsschranken der Kompetenzübertragung                         | 343        |
| I. Rechtsformunabhängige Gestaltungsschranken der Verbände   | 343        |
| 1. Verbandssouveränität  | 343        |

|   |     |
|---|-----|
| a) Dogmatischer Hintergrund und allgemeine Prämisse .....   | 344 |
| b) Verbandssouveränität und Kompetenzgefüge .....   | 345 |
| c) Verbandssouveränität und Organbesetzung .....  | 347 |
| aa) Kein Gebot mindestens überwiegender Besetzung mit Gesell-<br>schaftern .....                                      | 347 |
| bb) Keine Kompensation des Souveränitätsverlusts in Abhängigkeit der<br>Besetzung .....                               | 349 |
| 2. Mitgliedschaftlicher Kernbereich – Schutz des Individualgesellschafters  | 350 |
| a) Inhalt und Rechtsprechungsentwicklung .....  | 351 |
| b) Absolut unentziehbare Rechte .....   | 352 |
| c) Relativ unentziehbare Rechte .....   | 354 |
| 3. Abspaltungsverbot .....  | 355 |
| II. Rechtsformabhängige Gestaltungsschranken der Verbände .....   | 356 |
| 1. Gesellschafterversammlung als oberstes Organ (GmbH) .....  | 357 |
| 2. Selbstorganschaft (Personengesellschaften) .....   | 358 |
| a) Ist-Struktur: Originäre Mitgliederselbstverwaltung .....   | 359 |
| b) Soll-Zustand: Organmonopol unbeschränkt haftender Gesellschafter   | 360 |
| aa) Allgemeine Auswirkungen auf organschaftliche Geschäftsführungs-<br>und Vertretungsbefugnis .....                  | 360 |
| bb) Allgemeine Auswirkungen auf die Gestaltungen von Beiräten ...   | 362 |
| c) Organmonopol als Organisationsprinzip .....  | 364 |
| aa) Wesensmerkmal der Gesamthand – Verhinderung der Selbstent-<br>mündigung .....                                     | 364 |
| bb) Abspaltungsverbot .....   | 366 |
| cc) Gesellschafterschutz – Prävention vor Fremdbeherrschung .....   | 368 |
| dd) Gläubiger- & Rechtsverkehrerschutz .....  | 371 |
| ee) Nichteinmischungsgebot (§ 170 Abs. 1 HGB) .....   | 372 |
| ff) Zusätzliche Einwände .....  | 373 |
| d) Anwendbarkeit und Geltung für Kontrollorgane .....   | 374 |
| aa) Erhalt und Ergänzung des selbstregulierenden Organisations-<br>modells .....                                      | 375 |
| bb) Erhalt der durch Organmonopol vermittelten Entscheidungsauto-<br>nomie .....                                      | 376 |
| cc) „Mitunternehmerischen Prägung“ von Überwachungsorganen ...  | 377 |
| dd) Rechtsökonomische Schutzzweckförderung und grundlegende Mo-<br>dalitäten der Öffnung für die Drittbesetzung ..... | 378 |
| e) Fazit Selbstorganschaft – Kontrollorgane .....   | 380 |
| § 17 Zuständigkeitsverlagerung .....  | 380 |
| I. Umfang .....   | 381 |

|  |     |
|--|-----|
| 1. Kontrolle des Geschäftsführungsorgans .....   | 382 |
| a) Überwachungskompetenz (§ 111 Abs. 1 AktG) .....   | 382 |
| aa) Grundsatz .....  | 382 |
| bb) Statuarische Modifikation von Kontrollmaßstab und -umfang ...  | 384 |
| b) Informationsversorgung und Informationsinitiative (§§ 90, 111 Abs. 2 S. 1 und 2 AktG) .....                                       | 385 |
| aa) Informationsmindestmaß und Auslegung des Gesellschaftsvertrages  | 385 |
| bb) Informationssystem – Berichtspflichten und Berichtsverlangen (§ 90 AktG) .....   | 386 |
| cc) Einsichts- und Prüfungsrecht (§ 111 Abs. 2 S. 1 und 2 AktG) ....   | 387 |
| dd) Beauftragung und Hinzuziehung von Sonderprüfern oder externer Sachverständiger (§§ 111 Abs. 2 S. 2 Alt. 2, 109 Abs. 1 S. 2 AktG) | 388 |
| c) Verdrängende Zuweisung von Informations- und Kontrollrechten ...  | 389 |
| aa) Individuelle Informations- und Kontrollrechte (inkl. Änderungen des MoPeG) .....   | 389 |
| bb) Überwachungskompetenz der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 6 GmbHG) .....   | 394 |
| cc) Informations- und Kontrollrecht der Personengesellschaft (§§ 713, 666 BGB a. F., § 717 Abs. 2 BGB) .....                         | 399 |
| d) Einberufung der Gesellschafterversammlung (§ 111 Abs. 3 AktG) ...   | 401 |
| 2. Beratung .....  | 402 |
| 3. Einwirkung auf die Geschäftsführung .....   | 403 |
| a) Initiative Unternehmensleitung: Organschaftliche Geschäftsführung oder Weisungsrechte .....                                       | 403 |
| aa) GmbH .....   | 404 |
| bb) OHG/KG .....   | 405 |
| cc) Sachlicher Umfang der Zuständigkeit .....  | 407 |
| dd) Schmälerung der zwingenden Überwachungsaufgabe des obligatorischen Aufsichtsrats .....   | 408 |
| ee) Vertretungsbefugnis .....  | 408 |
| b) Teilhabe an der Unternehmensleitung: Veto- oder Zustimmungsrechte   | 409 |
| 4. Entscheidungsbefugnisse im Bereich verbandsrechtlicher Grundlagen ..  | 412 |
| a) Meinungsstand .....   | 412 |
| b) Verdrängende Übertragung .....  | 414 |
| c) Konkurrierende Übertragung .....  | 415 |
| 5. Personalentscheidungen .....  | 416 |
| a) Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers (§ 84 AktG) .....  | 417 |
| aa) GmbH .....   | 417 |
| bb) OHG/KG .....   | 420 |

|  |     |
|--|-----|
| b) Anstellungsvertrag und Vergütung des Geschäftsführers<br>(§ 84 Abs. 1 S. 5 i. V. m. S. 1 AktG) .....                  | 423 |
| c) Entlastung der Geschäftsführung .....   | 423 |
| d) Erteilung und Widerruf handelsrechtlicher Vollmachten .....   | 425 |
| 6. Rechnungslegung und Ergebnisverwendung .....  | 425 |
| a) Bestellung des Abschlussprüfers bzw. Erteilung des Prüfungsauftrags<br>(§ 111 Abs. 2 S. 3 AktG) .....                 | 425 |
| b) Prüfung Jahresabschluss und Lagebericht (§§ 170, 171 AktG) .....  | 426 |
| aa) Kompetenz .....  | 426 |
| bb) Prüfungs- und Berichtsverfahren .....  | 426 |
| cc) Zwingende Zuständigkeit des personengesellschaftsrechtlichen<br>Beirats nach dem PublG .....                         | 427 |
| c) Feststellung des Jahresabschlusses (§ 172 AktG) .....   | 427 |
| d) Ergebnisverwendung (insb. Gewinn- und Verlustverteilung) .....  | 429 |
| 7. Vertretung der Gesellschaft gegenüber den Geschäftsführungsmitgliedern<br>(§ 112 AktG) .....                          | 431 |
| a) Entscheidung über Geltendmachung und prozessuale Durchsetzung<br>von Sozialansprüchen gegen die Geschäftsführer ..... | 432 |
| aa) GmbH .....   | 432 |
| bb) OHG/KG .....   | 433 |
| cc) Beirat als besonderer Vertreter oder Sonderprüfer .....  | 434 |
| b) Sonstige Vertretung gegenüber der Geschäftsführung .....  | 435 |
| 8. Kompetenzen hinsichtlich der Gesellschafterversammlung .....  | 435 |
| II. Konkurrierende oder verdrängende Kompetenzübertragungen .....  | 436 |
| 1. Auslegung der Übertragungsart .....   | 436 |
| 2. Verdrängende Kompetenzübertragung .....   | 438 |
| a) Zulässiger rechtlicher Rahmen .....   | 438 |
| b) Verbleibende Einwirkungsbefugnisse der Gesellschafter(-versamm-<br>lung) .....  | 438 |
| 3. Konkurrierende Kompetenzübertragung .....   | 440 |
| a) Maßgebliche Entscheidung bei Beschluss- & Maßnahmenkonkurrenz .....   | 440 |
| b) Verbleibende Einwirkungsbefugnisse der Gesellschafter(-versamm-<br>lung) .....  | 440 |
| aa) Strenge Auffassung: gleichrangige, punktuell-verdrängende Sach-<br>entscheidungsbefugnis .....                       | 441 |
| bb) Großzügige Auffassung: Vorrangige Sachentscheidungsbefugnis .....  | 441 |
| cc) Vermittelnde Auffassung: Gleichrangige, vollumfassend-konkur-<br>rierende Sachentscheidungsbefugnis .....            | 442 |
| dd) Würdigung und eigene Auffassung .....  | 442 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| III. | Kompetenzrückfall bei Handlungsunfähigkeit des Organs .....                  | 443 |
| IV.  | Inbezugnahme zu Typen von Aufsichtsorganen zur Gestaltungsorientierung ..... | 445 |
| § 18 | Fazit .....  | 447 |

### *Teil 6*

|      |   |     |
|------|---|-----|
|      | <b>Die Organisationsfreiheit hinsichtlich der Mitgliedschaft</b> .....                      | 449 |
| § 19 | Zusammensetzung .....   | 449 |
| I.   | Grundsatz, Gebrauch und Grenzen der Gestaltungsfreiheit .....                               | 449 |
| II.  | Größe .....   | 450 |
| III. | Persönliche Voraussetzungen („Zusammensetzung“) .....                                       | 452 |
| 1.   | Bestellungsvoraussetzungen (§ 100 Abs. 1 AktG) .....  | 453 |
| a)   | Natürliche Person .....   | 453 |
| aa)  | Sicherstellung zivil- und strafrechtlicher Verantwortlichkeit .....                         | 454 |
| bb)  | Unterlaufen formaler Bindung an das Gesellschaftsinteresse .....                            | 455 |
| cc)  | Keine abweichende Beurteilung durch fakultativen Charakter der Einrichtung .....            | 456 |
| dd)  | Keine Stärkung der Kontrollfunktion durch Bestellung juristischer Personen .....            | 456 |
| ee)  | Minderung strafrechtlicher Verantwortlichkeit .....   | 457 |
| ff)  | Systematik der Körperschaften .....   | 458 |
| gg)  | Systematik der Personengesellschaften – OLG Stuttgart, Urt. v. 15.7.2020 – 20 U 47/19 ..... | 459 |
| hh)  | Zwischenfazit .....   | 460 |
| b)   | Unbeschränkt geschäftsfähige Person .....   | 460 |
| 2.   | Inkompatibilitäten (§ 105 Abs. 1 AktG) .....  | 461 |
| a)   | Allgemeine Folgen des Verbots der Selbstkontrolle .....                                     | 461 |
| b)   | Einrichtung eines monistisch strukturierten Beirats .....                                   | 465 |
| 3.   | Inkompatibilitäten (§ 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–4 AktG) .....                                   | 469 |
| a)   | § 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AktG analog? .....  | 469 |
| b)   | § 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 AktG analog und § 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AktG analog? .....          | 470 |
| c)   | § 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 AktG doppelt analog? .....  | 470 |
| 4.   | Sonstige Inkompatibilitäten oder Besetzungsquoten .....                                     | 471 |
| 5.   | Privatautonome Vereinbarung von Bestellungsvoraussetzungen oder Inkompatibilitäten .....    | 471 |
| a)   | Grundsatz .....   | 471 |
| b)   | Allgemeine Gleichbehandlung (AGG) .....   | 472 |

|   |     |
|---|-----|
| 6. Folgen der Nichtbeachtung persönlicher Bestellungsvoraussetzungen . . .                                    | 473 |
| a) Wirkung der persönlichen Voraussetzungen und Einteilung der Verstoß-<br>konstellationen . . . . .          | 473 |
| b) Problemstellung und Anwendung der Lehre vom fehlerhaften Organi-<br>sationsverhältnis . . . . .            | 475 |
| IV. Publizität . . . . .  | 477 |
| § 20 Beginn und Beendigung der Mitgliedschaft . . . . .   | 478 |
| I. Beginn der Mitgliedschaft . . . . .  | 478 |
| 1. Bestellung und Bestellungsverfahren . . . . .  | 479 |
| a) Gestaltungsfreiheit & Grundzuständigkeit . . . . .   | 479 |
| b) Mehrheitsverhältnis . . . . .  | 480 |
| c) Gesellschaftsvertragliche Mitgliederbenennung . . . . .  | 480 |
| d) Verbot der Selbstkontrolle . . . . .   | 481 |
| e) Kooptation . . . . .   | 482 |
| 2. Entsendungsrechte . . . . .  | 482 |
| a) Sachumfang & Gestaltungsfreiheit . . . . .   | 482 |
| b) Interessensbindung & Organisationsverhältnis . . . . .   | 483 |
| c) Voraussetzungen der Entsendung . . . . .   | 483 |
| d) Rechtlicher Charakter des Entsendungsrechts & Entsendungsberech-<br>tigte . . . . .                        | 484 |
| aa) Problemübersicht . . . . .  | 484 |
| bb) Stellungnahme . . . . .   | 485 |
| e) Sonstige Konstruktionen . . . . .  | 487 |
| 3. Notwendiger Mindesteinfluss der Gesellschafter auf die Bestellungs-<br>entscheidung . . . . .              | 487 |
| a) Problemaufriss . . . . .   | 487 |
| b) Stellungnahme zur maßgeblichen Mitbestimmung der Beiratszusam-<br>mensetzung . . . . .                     | 488 |
| c) Stellungnahme zur fehlenden Höchstzahl von Entsendungsrechten ana-<br>log § 101 Abs. 2 S. 4 AktG . . . . . | 489 |
| 4. Gerichtliche Notbestellung analog § 29 BGB, §§ 85, 104 AktG . . . . .                                      | 489 |
| II. Amtszeit & Wiederwahl . . . . .   | 491 |
| III. Beendigung der Mitgliedschaft . . . . .  | 494 |
| 1. Automatische Beendigung . . . . .  | 494 |
| 2. Abberufung durch Widerruf der Bestellung . . . . .   | 495 |
| a) Grundsätze der Abberufung . . . . .  | 495 |
| b) Erforderliche Mehrheit für außerordentliche Kündigung . . . . .  | 496 |
| c) Statuarischer Dispens über Abberufungskompetenz . . . . .  | 497 |

|  |     |
|--|-----|
| d) Ausübung des Widerrufs .....  | 498 |
| e) Wechselwirkung Bestellsdauer – Widerruflichkeit .....                                       | 499 |
| f) Widerruf entsandter Mitglieder .....  | 500 |
| 3. Niederlegung des Amtes .....  | 501 |
| a) Grundlegende Anforderungen & Empfangszuständigkeit .....                                    | 501 |
| b) Freies Niederlegen des Mandats .....  | 502 |
| c) Zulässiger Umfang statutarischen Dispenses .....  | 503 |
| d) Wechselwirkung Bestellsdauer – Niederlegungsfreiheit .....                                  | 504 |
| e) Ermessen der Niederlegung .....   | 505 |
| IV. Schuldrechtliches Anstellungsverhältnis .....  | 506 |
| § 21 Binnenverfassung des Beirats .....  | 507 |
| I. Innere Ordnung .....  | 507 |
| 1. Anwendbares Recht & Gestaltungsfreiheit .....   | 507 |
| 2. Selbstorganisationsautonomie & Geschäftsordnung .....                                       | 509 |
| 3. Ausschüsse .....  | 511 |
| 4. Beiratsvorsitz .....  | 511 |
| 5. Verfahren der Sitzung .....   | 513 |
| a) Frist, Frequenz und Zuständigkeit der Einberufung .....                                     | 513 |
| b) Sitzungsteilnahme .....   | 514 |
| c) Formen der Sitzung .....  | 515 |
| d) Protokollierung .....   | 516 |
| II. Beschlussfassung .....   | 516 |
| 1. Beschlussfähigkeit .....  | 517 |
| 2. Mehrheitserfordernis .....  | 518 |
| 3. Stimmrecht .....  | 518 |
| 4. Beschlussfeststellung .....   | 520 |
| III. Fehlerhafte Beschlüsse .....  | 521 |
| 1. Lückenfüllung: Einschlägiges Mängelsystem – zugleich: Allgemeine Fehlerfolge .....          | 522 |
| a) GmbH .....  | 522 |
| aa) Differenzierung nach originärer Funktionsherkunft .....                                    | 522 |
| bb) Nichtigkeits- und Feststellungsmodell: Rückgriff auf allgemeine Rechtsgeschäftslehre ..... | 524 |
| b) OHG/KG (einschließlich MoPeG) .....   | 524 |
| c) Würdigung und eigene Auffassung .....   | 525 |
| aa) Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Differenzierung nach originärer Zuständigkeit .....     | 525 |



|   |     |
|---|-----|
| bb) Spezialität der Fehlerfolgensysteme, Dispositionsbefugnis und fremdnützige Zuständigkeit .....      | 528 |
| cc) Fristenbeginn der Anfechtungsklage .....  | 530 |
| dd) Systematischer Vergleich .....  | 531 |
| ee) Sonstige Topoi zum Differenzierungsansatz nach der originären Funktionsherkunft .....               | 532 |
| ff) Abwägung der Kritik am Rückgriff auf die allgemeine Rechtsge-<br>schäftslehre .....                 | 533 |
| gg) Ergebnis: Einschlägiges Mängelsystem – Allgemeine Fehlerfolge                                       | 535 |
| hh) Fehlende Rechtsfolgeneinschränkung von Beschlüssen im Bereich<br>der Geschäftsführung .....         | 535 |
| 2. Voraussetzungen und Qualifizierung von Beschlussmängeln – zugleich:<br>Spezifische Fehlerfolge ..... | 536 |
| a) Materielle Beschlussfehler – Inhalts- oder Zuständigkeitsmangel ....                                 | 536 |
| b) Formelle Beschlussfehler – Form- oder Verfahrensmangel .....   | 537 |
| c) Fehlerhafte Stimmabgabe und Beschlussmangel .....  | 540 |
| d) Beschlussbestätigung – Heilung – Genehmigung .....   | 541 |
| 3. Prozessuale Geltendmachung und gerichtliche Überprüfung von<br>Beschlussfehlern .....                | 542 |
| a) Feststellbares Rechtsverhältnis .....  | 543 |
| b) Feststellungsinteresse .....   | 543 |
| aa) Beiratsmitglied .....   | 544 |
| bb) Geschäftsführer .....   | 545 |
| cc) Gesellschafter und Dritte .....   | 546 |
| c) Frist – Verwirkung .....   | 547 |
| d) Rügeobliegenheit .....   | 549 |
| e) Passivlegitimation – Beklagtenbefugnis .....   | 550 |
| f) Urteilswirkung .....   | 552 |
| g) Zuständigkeit, Bekanntmachung und Nebenintervention .....  | 553 |
| § 22 Rechtsstellung der Beiratsmitglieder .....   | 553 |
| I. Rechtsnatur und Rechtsquellen .....  | 554 |
| II. Rechte .....  | 555 |
| 1. Mitwirkungsrechte .....  | 556 |
| 2. Informationsrechte .....   | 556 |
| 3. Vergütung .....  | 556 |
| 4. Aufwandsersatz .....   | 559 |
| 5. Schuldrechtliche Sonderverträge .....  | 560 |
| III. Pflichten .....  | 560 |
| 1. Sorgfalt .....   | 560 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Organschaftliche Treuepflicht & Interessensbindung .....                                   | 562 |
| a) Treuepflicht .....   | 562 |
| b) Interessensbindung .....   | 563 |
| c) Gruppenmitglieder – Organschaftliche Treue und Interessensbindung .....                    | 565 |
| 3. Verschwiegenheitspflicht .....   | 566 |
| a) Rechtsgrundlage .....  | 566 |
| b) Sachlicher Umfang .....  | 567 |
| c) Personeller Umfang und Reichweite .....  | 569 |
| d) Privilegierung analog §§ 394, 395 AktG .....   | 571 |
| e) Auskunfts- und Berichtspflicht .....   | 571 |
| 4. Wettbewerbsverbot & Geschäftschancenlehre .....  | 572 |
| 5. Pflichten aus dem imperativen Mandat .....   | 574 |
| 6. Sonstige (wesentliche) Sorgfaltspflichten .....  | 577 |
| a) Mitwirkungs- und Mitarbeitspflicht .....   | 577 |
| b) Effektive und effiziente Selbstorganisation .....  | 577 |
| c) Gesamtverantwortung & Pflicht im Kontext der Arbeitsteilung .....                          | 578 |
| d) Kollegiale Zusammenarbeit & Verbandsinterner Vertrauensgrundsatz .....                     | 578 |
| e) Legalitätspflicht .....  | 579 |
| IV. Haftung .....   | 579 |
| 1. Rechtsgrundlage .....  | 579 |
| a) Meinungsströmungen .....   | 580 |
| b) Würdigung .....  | 581 |
| c) Sonstige schuldrechtliche & allgemeine deliktische Haftung .....                           | 585 |
| 2. Pflichtverletzung (einschließlich Ermessensausübung) .....                                 | 586 |
| a) Allgemeines .....  | 586 |
| b) Voraussetzungen pflichtgemäßer (unternehmerischer) Ermessens-<br>entscheidungen .....      | 586 |
| aa) Unternehmerische Entscheidung .....   | 587 |
| bb) Handeln auf Grundlage angemessener Informationen .....                                    | 588 |
| cc) Handeln nur zum Wohl der Gesellschaft und Freiheit von sach-<br>fremden Einflüssen .....  | 589 |
| dd) Gutgläubigkeit .....  | 590 |
| 3. Verschulden .....  | 591 |
| 4. Darlegungs- und Beweislast .....   | 593 |
| 5. Verjährung & Verjährungsverkürzung .....   | 595 |
| 6. Modifikation, Minimierung und Ausschluss der Haftung .....                                 | 596 |
| a) Modifizierung des Sorgfaltsmaßstabs (inkl. summarischer Haftungs-<br>beschränkungen) ..... | 597 |

|   |            |
|---|------------|
| b) Disposition über individuelle Organhaftungsansprüche<br>(insb. Verzicht und Vergleich) ..... | 598        |
| aa) <i>ex ante</i> .....  | 598        |
| bb) <i>ex post</i> .....  | 599        |
| c) Entlastung .....   | 600        |
| d) Freistellungsvereinbarungen und D&O-Versicherung .....                                       | 601        |
| 7. Berechtigung und Geltendmachung der Ansprüche .....  | 602        |
| a) Grundsatz .....  | 602        |
| b) Gruppenorgane .....  | 603        |
| c) <i>actio pro socio</i> .....   | 604        |
| d) Fehlendes Gläubigerverfolgungsrecht .....  | 607        |
| 8. Entsendungsberechtigung & Haftung .....  | 607        |
| V. Strafrechtliche Verantwortlichkeit .....   | 608        |
| <b>Schlussbewertung – Zusammenfassung wesentlicher Thesen .....</b>                             | <b>610</b> |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>   | <b>621</b> |
| <b>Sachwortverzeichnis .....</b>  | <b>682</b> |