

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
1. Kapitel: Einführung	21
2. Kapitel: Funktion des Zustimmungsvorbehalts	27
I. Rechtlicher Rahmen verschiedener Zustimmungsvorbehalte	27
1. Spezialgesetzliche Zustimmungsvorbehalte	27
2. Zustimmungsvorbehalt und DCGK	28
3. Der Zustimmungsvorbehalt in Österreich	32
II. Der Aufsichtsrat als Kontrollorgan des Vorstands	33
1. Befugnisse des Aufsichtsrats	33
2. Der Zustimmungsvorbehalt als Überwachungsinstrument	34
III. Zustimmungsvorbehalte im Konzern	39
1. Zulässigkeit konzernweiter Zustimmungsvorbehalte	39
2. Rechtsfolge eines konzernweiten Zustimmungsvorbehalts	41
3. Auslegung von Zustimmungsvorbehalten	45
IV. Der Ausschuss des Aufsichtsrats	49
V. Umfang der Überwachung	49
1. Begriff der Geschäftsführung	49
a) Wortlaut	53
b) Bedeutungszusammenhang des Gesetzes	53
c) historisch-teleologische Auslegung	54
d) objektiv-teleologische Auslegung	56
aa) Das Aufsichtsratsamt als Nebenamt	57
bb) Informationsversorgung des Aufsichtsrats	60
cc) Eigenverantwortliche Leitung des Vorstands	66
e) Zwischenergebnis	66
f) Konkretisierung der Leitung	67
2. Überwachung des Vorstands oder auch andere Organe?	71
3. Präventive und repressive Kontrolle	71
4. Reichweite der Überwachung	73
5. Abstufung der Überwachung	74
VI. Handlungsmaxime	76
1. Historisch-teleologische Auslegung	79
2. Objektiv-teleologische Auslegung	84
3. Auslegung anhand der Rechtsprechung und des DCGK	90
4. Persönlicher Umfang der Bindung an das Unternehmensinteresse	91

5. Zwischenergebnis	92
3. Kapitel: Empirische Untersuchung	93
I. Deutschland	94
1. Qualität der Maßnahmen	97
a) Planungsmaßnahmen	97
b) Strukturmaßnahmen	97
c) Finanzmaßnahmen	98
d) Außenmaßnahmen	98
e) Interessenkollision	98
f) Sozialmaßnahmen	99
g) Personalmaßnahmen	99
h) Konzernleitungsmaßnahmen	100
2. Quantität	100
3. Besonderheiten	101
4. Zwischenergebnis	102
II. Österreich	103
4. Kapitel: Tatbestandsmerkmale des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG	107
I. Begriff des Geschäfts	107
1. Geschäfte nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG	107
2. Alle Arten von Geschäfte	110
II. Bestimmtheitsgrundsatz	111
1. Gesetzliche Voraussetzungen	111
2. VW-Fall	114
5. Kapitel: Zulässige Geschäfte	117
I. Geschäfte des außergewöhnlichen Geschäftsbetriebes	117
1. Auslegung	117
2. Herleitung	118
a) Grundlegende Maßnahmen	118
b) gewöhnliche/ außergewöhnliche Maßnahmen	120
aa) Erwähnungen der Begriffe gewöhnliche/ außergewöhnliche Maßnahmen im Gesetz	124
bb) § 116 HGB	124
II. Pflicht zur Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts	127
1. Auslegung	127
a) Festlegung durch die Hauptversammlung oder den Aufsichtsrat	128

b)	Anzahl der zustimmungsvorbehaltspflichtigen Geschäfte	131
2.	Umfang der Pflicht	131
a)	Maßnahmen von grundlegender Bedeutung	132
aa)	Bedenken gegen eine Zustimmungspflicht für alle grundlegenden Maßnahmen	133
(1)	Entstehungsgeschichte	134
(2)	Mitbestimmung	134
(3)	Teleologische Aspekte	136
(4)	Zwischenergebnis	137
bb)	Verfassungswidrigkeit des Begriffes der grundlegenden Geschäfte	137
(1)	Voraussetzungen des Bestimmtheitsgrundsatzes und des Prinzips der Rechtsklarheit	138
(2)	Versuche der Konkretisierung der grundlegenden Geschäfte	139
(a)	Konkretisierung durch die Holzmüller-Fälle	140
(b)	Konkretisierung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage	141
(aa)	Nachteile der bilanzrechtlichen Begriffe der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage	142
(bb)	Historische Begründung für die Relevanz der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage in § 111 Abs. 4 S. 2 AktG	143
(aaa)	Definition der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage	144
(bbb)	Konsequenzen der Definitionen	146
(c)	Zwischenergebnis	148
(d)	Entscheidungen oder Maßnahmen, die die Ertragsaussichten oder die Risikoexposition der Gesellschaft grundlegend verändern	148
(e)	Sonstige Konkretisierungsmöglichkeiten	149
(3)	Konsequenzen für die Haftung des Aufsichtsrats	149
(4)	Zwischenergebnis	150
(5)	Konsequenzen für die Praxis	151
cc)	Verfassungskonforme Auslegung	152
b)	Alternative Lösungswege	153
aa)	§ 90 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AktG	153
bb)	§ 46 KWG	154
cc)	Ungeschriebene Mitwirkungsbefugnisse der Hauptversammlung	155
(1)	Darstellung der ungeschriebenen Mitwirkungsbefugnisse	155
(2)	Übertragbarkeit der Grundsätze auf die Zustimmungspflicht	158

dd) § 32 MitbestG	160
ee) Sonstige gesetzliche Sonderregelungen	161
ff) Existenzgefährdende Maßnahmen	162
(1) Gründe für eine Zustimmungsvorbehaltspflicht bei existenzgefährdenden Maßnahmen	162
(2) Anknüpfungspunkt im Aktiengesetz	168
(a) Inhaltliche Anforderungen des § 91 Abs. 2 AktG	169
(aa) Überwachungssystem	169
(bb) Begriff der Fortbestandsgefährdung	176
(b) Überwachungspflicht des Aufsichtsrats	179
(c) Aktive Vermeidung existenzgefährdender Entwicklungen durch den Aufsichtsrat	181
c) Zwischenergebnis	182
d) Pflicht zur Einführung konzernweiter Zustimmungsvorbehalte	183
3. De lege ferenda: Gesetzlicher Katalog	185
4. Zwischenergebnis	194
III. Ausgestaltung des Ermessens des Aufsichtsrats	194
1. Auslegung	194
2. Herleitung	196
3. Reichweite eines Zustimmungsvorbehalts für ein Einzelgeschäft	198
IV. Pflicht zur Verweigerung / Zustimmung	200
1. Fälle der Ermessensreduzierung auf Null	201
2. Existenzgefährdende Maßnahmen	202
3. Existenzgefährdende Weisungen	206
4. Sonstige Fälle	207
V. Zwischenergebnis	209
VI. Zeitpunkt der Zustimmung	209
 6. Kapitel: Anforderungen aus § 91 Abs. 2 AktG an den Vorstand	 217
I. Risikoerkennung und -analyse	217
1. Erkennung und Analyse von Marktpreisrisiken	219
a) Messung von Risiken	219
aa) Sensitivitätsanalyse	220
bb) Wahrscheinlichkeitsgewichtete Verlustpotentiale	221
cc) Stresstests	222
dd) Diskussion	223
b) Begrenzung von bestandsgefährdenden Risiken	225
2. Erkennung und Analyse von Liquiditätsrisiken	226
3. Erkennung und Analyse von Ausfallrisiken	227

4. Erkennung und Analyse von operativen Risiken und Rechtsrisiken	228
II. Einzelrisiken und Risikogesamtbewertung	228
III. Sachverständigenprüfung	230
 7. Kapitel: Konkretisierung der Geschäfte, die der Aufsichtsrat kontrollieren muss	 233
I. Allgemeines zu der Konkretisierung	233
1. Existenzgefährdung im Sinne der InsO	233
a) Zahlungsunfähigkeit	234
b) Überschuldung	235
2. Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen im Sinne des § 91 Abs. 2 AktG	238
3. Existenzgefahr aufgrund des Umfangs, des Gegenstandes oder des Risikos	241
a) Umfang und Gegenstand	241
b) Risiko	242
II. Quantifizierung und Qualifizierung der Geschäfte	243
1. Qualitative Kriterien	243
a) Planungsmaßnahmen	247
aa) Unternehmensplanung	247
(1) Begriff der Unternehmensplanung	247
(2) Möglichkeit eines Zustimmungsvorbehalts	250
(3) Pflicht eines Zustimmungsvorbehalts	256
(a) Bedeutung der Unternehmensplanung	256
(b) Bedürfnis einer Zustimmungsvorbehaltspflicht	257
(c) Zwischenergebnis	263
bb) Sonstige Planungsmaßnahmen	263
b) Strukturändernde Maßnahmen	264
aa) Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten	264
bb) Erwerb, Gründung, Veräußerung und Auflösung von Beteiligungen oder Vermögen	269
cc) Veränderung der Geschäftsbereiche oder -tätigkeiten	273
c) Erwerb/Veräußerung/Belastung von Grundbesitz	275
d) Finanzierungsmaßnahmen	275
aa) Kreditaufnahme, Gewährung von Krediten	275
bb) Geschäfte der Kapitalanlage	276
e) Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts hinsichtlich des Risikomanagementsystems	282
f) Konzernleitungsmaßnahmen	284
aa) Kapitalerhöhungen in Untergesellschaften	285
bb) Unternehmensverträge in Untergesellschaften	286
cc) Vermögensübertragungen	287

dd) Börseneinführung, Delisting in der Untergesellschaft	287
ee) Personalmaßnahmen in der Untergesellschaft	288
g) Investitionen	288
h) Maßnahmen, die gerade keine Existenzgefährdung befürchten lassen	289
2. Quantitative Kriterien	290
a) Indikator	290
aa) Mögliche Bezugsgrößen	290
bb) Diskussion	291
b) Schwellengrenze	296
c) Geeignetheit der Schwellenwerte für die einzelnen Maßnahmen	297
 8. Kapitel: Konkretisierung der außergewöhnlichen Geschäfte	 301
I. Allgemeines zu der Konkretisierung	301
1. Außergewöhnliche Maßnahmen im Hinblick auf die Rentabilität und Liquidität	302
a) Außergewöhnlichkeit aufgrund des Gegenstandes der Maßnahme	303
b) Außergewöhnlichkeit anhand des Risikos der Maßnahme	305
c) Fallgruppen hinsichtlich des Gegenstandes	307
2. Außergewöhnliche Maßnahmen außerhalb der Rentabilität und Liquidität	309
3. Maßnahmen, zu denen der Vorstand verpflichtet ist	311
II. Quantifizierung der Geschäfte	314
III. Zwischenergebnis	316
 9. Kapitel: Ermessensreduzierung auf Null	 317
I. Konkretisierung der Geschäfte – Begriff der Vertretbarkeit	317
II. Fallgruppen	317
1. Satzungsverstoß	317
a) Empirische Untersuchung	317
aa) Unternehmensgegenstände in der Praxis	318
bb) Rechtliche Konsequenzen	320
(1) Gesellschaftszweck contra Unternehmensgegenstand	320
(2) Konzernklausel	324
(3) Ausgliederung	327
(4) Der IKB-Beschluss	328
cc) Zwischenergebnis	328
b) Ultra-Vires	329

c)	Voraussetzungen der Über- bzw. Unterschreitung	333
aa)	Überschreitung	333
(1)	Haupt- und Hilfstätigkeiten	334
(2)	Maßnahmen der Kapitalanlage	335
(a)	Grundsätzliche Zulässigkeit	336
(b)	Zulässigkeit bei Derivaten	338
(aa)	Abgrenzung zwischen Absicherung und Spekulation	338
(bb)	Konkretisierung der Absicherung bzw. Spekulation	342
(c)	Beteiligungserwerb als Finanzanlage	345
bb)	Unterschreitung	345
d)	Zwischenergebnis	346
2.	Rechtmäßigkeit	347
3.	Vertretbarkeit	350
a)	Begriff der Vertretbarkeit	351
aa)	Zweckmäßig- und Ordnungsmäßigkeit	352
bb)	Wirtschaftlichkeit	353
cc)	Zwischenergebnis	357
b)	Fälle unvertretbaren Handelns	358
aa)	Interessenkollision	358
(1)	Rechtsgeschäfte mit dem Unternehmen nahestehenden Personen	358
(a)	Darstellung der vorhandenen Zustimmungsvorbehalte	358
(b)	Erweiterung des Anwendungsbereiches	360
(c)	Rechtsgeschäfte mit Abschlussprüfern	365
(d)	Wettbewerbsverbot	367
(2)	Kenntnis des Interessenkonflikts	371
(3)	Mandatsausübung im Zusammenhang mit Interessenkonflikten	372
bb)	Spenden	376
cc)	Trihotel	378
dd)	Soziale Maßnahmen	380
ee)	Zwischenergebnis	380
III.	Zwischenergebnis	381
10. Kapitel:	Fehlerhafte Zustimmungsvorbehalte	383
I.	Fehlerhafte Zustimmungsvorbehalte	383
1.	Rechtsfolge fehlerhafter Zustimmungsvorbehalte	383
2.	Klagemöglichkeiten der Organe	384
a)	Feststellungsklage	385
b)	Unterlassungsklage des Vorstands	386

c)	Unterlassungsklage des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds	388
d)	Unterlassungsklage des Gesamtaufichtsrats	389
e)	Zwischenergebnis	391
3.	Gerichtlicher Prüfungsumfang	392
II.	Sanktionen gegen den Aufsichtsrat	393
1.	Schadenersatzanspruch der Gesellschaft	393
a)	Schadenersatz wegen der Nichtanordnung von Zustimmungsvorbehalten	395
aa)	Pflichtverletzung	396
bb)	Verschulden	398
cc)	Schaden	401
dd)	Kausalität	402
ee)	Haftungsausschluss	403
ff)	Durchsetzung und Verfahren	407
b)	Schadenersatz bei Überschreiten der Grenzen der Anordnung von Zustimmungsvorbehalten	407
c)	Schadenersatz bei pflichtwidriger Zustimmungserteilung oder -verweigerung	412
2.	Schadenersatzanspruch Dritter	413
a)	Schadenersatzansprüche der Aktionäre	414
aa)	§ 117 AktG; §§ 310, 318 Abs. 2 AktG	414
bb)	§§ 823 ff. BGB	415
b)	Schadenersatzansprüche außenstehender Dritter	418
3.	Sonstige Sanktionen	418
4.	Zwischenergebnis	418
III.	Haftung der Gesellschaft	419
IV.	Haftung des Vorstands	420
11. Kapitel:	Zusammenfassung	423
	Literaturverzeichnis	431