

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einführung	23
1. Teil: Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats nach § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG	28
§ 1 Die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats	28
I. Gegenstand der Überwachung	28
II. Beratung der Geschäftsführung	31
III. Unternehmerische Mitbestimmung	33
IV. Überwachungsmaßstab	34
1. Rechtmäßigkeit	34
2. Zweckmäßigkeit	36
3. Wirtschaftlichkeit	36
4. Ordnungsmäßigkeit	37
V. Überwachungsinstrumente	38
1. Reine Überwachungsinstrumente	38
2. Überwachungsinstrumente mit einwirkendem Charakter	39
3. Einwirkungsmöglichkeiten im engeren Sinne	39
VI. Ergebnis	41
§ 2 Veränderung der Überwachungsaufgabe im Konzern	42
I. Gesetzliche Ausgangslage	42
II. Ausrichtung an Geschäftsführung und Berichtspflichten des Vorstands	43
1. Konzernspezifische Belange der Geschäftsführung	43
2. Konzernspezifische Berichtspflichten	44
III. Umfang der konzernweiten Überwachungsaufgabe	46
1. Problemstellung	46
2. Orientierung an der Konzernleistungspflicht des Vorstands	47
3. Orientierung an der Konzernkontrollpflicht des Vorstands	49

Inhaltsverzeichnis

4. Umfassende Konzernüberwachung erfordert Ausrichtung an Konzernkontrollpflicht	50
IV. Überwachungsmaßstab und -intensität	51
V. Interessenausrichtung der Überwachung im Konzern	53
1. Verpflichtung auf das Interesse des herrschenden Unternehmens	53
2. Verpflichtung auf das Konzerninteresse	55
3. Bestimmung des „Konzerninteresses“ unter Berücksichtigung der Interessen der Obergesellschaft	56
VI. Sonstige konzernspezifische Aufgaben des Aufsichtsrats	58
VII. Zum Aufsichtsrat einer abhängigen Gesellschaft	59
VIII. Ergebnis	59
§ 3 Der Zustimmungsvorbehalt als präventives Überwachungsinstrument	60
I. Vorbemerkung	60
II. Grundsatz des Ausschlusses von der Geschäftsführung, § 111 Abs. 4 Satz 1 AktG	61
III. Einschränkung durch § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG	64
IV. Der Zustimmungsvorbehalt im Einzelnen	68
1. Geschichtliche Entwicklung	68
a) Rechtslage bis zum AktG 1937	68
b) Änderungen durch das AktG 1937	69
c) Änderungen durch das AktG 1965	70
d) Änderungen durch das TransPuG	72
e) Deutscher Corporate Governance-Kodex	73
f) Fazit	74
2. Festlegung von Zustimmungsvorbehalten	75
a) Festlegung in der Satzung	75
b) Festlegung in Geschäftsordnungen	76
c) Festlegung durch Ad-hoc-Beschluss des Aufsichtsrats	77
d) Konkurrenzverhältnis	79
aa) Vorrang der Satzung?	79
bb) Bindung des Aufsichtsrats an statutarische Zustimmungsvorbehalte	81
e) Keine Festlegung durch Dritte oder zugunsten Dritter	83

3. Katalog der Zustimmungsvorbehalte	84
a) Problemstellung	84
b) Beschränkung auf Geschäfte von grundlegender Bedeutung	84
aa) Begründung	84
bb) Begriffsklärung	85
cc) Zustimmungsvorbehalte für alle grundlegenden Geschäfte?	87
(1) Pflicht des Aufsichtsrats, alle grundlegenden Geschäfte seiner Zustimmung vorzubehalten	87
(2) Lediglich Pflicht zu konkreter Festlegung der zustimmungsbedürftigen Geschäfte	88
(3) Verpflichtende Zustimmungsvorbehalte nur in Ausnahmefällen	90
c) Bestimmung nach der Art der Geschäfte	92
d) Einzelne Zustimmungsvorbehalte	94
aa) Grundlagen	94
bb) Allgemeine Investitionsentscheidungen	94
cc) Beteiligungserwerb und -veräußerung	95
dd) Personalentscheidungen, Prokuren und Vollmachten	96
ee) Umstrukturierungen und Unternehmensverträge	98
ff) Unternehmensplanung	98
4. Regelmäßige Überprüfung des Katalogs	101
5. Die Zustimmungsentscheidung des Aufsichtsrats	103
6. Haftungsfragen	107
a) Festlegung von Zustimmungsvorbehalten	107
b) Entscheidung über die Zustimmungserteilung	110
V. Ergebnis	113
2. Teil: Zustimmungsvorbehalte im herrschenden Unternehmen	116
§ 4 Zulässigkeit der Festlegung konzernweiter Zustimmungsvorbehalte	116
I. Gesetzliche Grundlagen und Meinungsstand	116
II. Begründung der Zulässigkeit konzernweiter Zustimmungsvorbehalte	118
1. Grundsatz	118

Inhaltsverzeichnis

2. Die Kompetenzordnung im Aktienrecht	119
a) Geschäftsführungsrecht des Vorstands	119
b) Zustimmungsvorbehalte nur bezüglich Geschäftsführungsmaßnahmen	119
3. Konzernrechtliche Modifikationen	120
a) Konzernleitung des Vorstands als „Geschäft“ gemäß § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG	120
b) Maßnahmen in Tochtergesellschaften als für die Obergesellschaft grundlegende Geschäfte	122
4. Reichweite konzernweiter Zustimmungsvorbehalte	125
a) Unmittelbare Bindung nur des Vorstands der Obergesellschaft	125
b) Mittelbare Bindung der Organe der Tochtergesellschaft	127
aa) Geschäfte auf Veranlassung des Vorstands der Obergesellschaft	127
bb) Geschäfte ohne Mitwirkung des Vorstands der Obergesellschaft	131
III. Ergebnis	136
§ 5 Pflicht zur Festlegung konzernweiter Zustimmungsvorbehalte	137
I. Gesetzliche Regelung und Meinungsstand	137
II. Begründung über die Rechtslage im Einzelunternehmen vor dem TransPuG	140
1. Hinführung	140
2. Die Auslegung von § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG a. F.	141
a) Pflicht zum Erlass von Zustimmungsvorbehalten	141
b) Lediglich pflichtgemäßes Ermessen erforderlich	143
c) Ermessensreduzierung auf Null	146
3. Übertragbarkeit auf Konzernsachverhalte nach neuer Rechtslage	149
4. Zwischenergebnis	152
III. Konkretisierung der Pflicht auf bestimmte Geschäftsarten	153
1. Problemstellung	153
2. Sonderfall Mitbestimmung	153
3. Speziell: Vorstandsbestellungen in Untergesellschaften	155
a) Pflicht zur Festlegung entsprechender Zustimmungsvorbehalte	155
b) Lediglich zustimmungsvorbehaltsfähige Geschäfte	156

c) Differenzierung nach der Bedeutung der Personalentscheidung	157
d) Beachtung der Leitungskompetenz des Vorstands	157
IV. Ergebnis	160
§ 6 Die Auslegung „neutraler“ Zustimmungsvorbehalte	161
I. Allgemeines	161
II. Auslegung im Zweifel zugunsten der konzernweiten Geltung	164
1. Grundlagen	164
2. Einschränkung auf durch Satzung festgelegte Zustimmungsvorbehalte	167
3. Nicht überzeugende Kritik an der herrschenden Meinung	169
III. Keine solche Zweifelsauslegung wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot	172
1. Grundlagen	172
2. Erstreckung auf satzungsmäßige und vom Aufsichtsrat beschlossene Zustimmungsvorbehalte	173
3. Konsequenzen	174
IV. Konzernweite Auslegung vorzugswürdig	176
1. Problemstellung	176
2. Analyse der Argumentation der „Zweifelsauslegung“	176
a) Argumentation mit Sinn und Zweck der Zustimmungsvorbehalte	176
b) Ableitung aus dem wirtschaftlichen Interesse der Obergesellschaft	177
c) Übertragbarkeit der BGH-Rechtsprechung zur Kommanditgesellschaft	179
d) Begründung über die konzernweite Überwachungspflicht	181
e) Argumentation mit dem Willen des Aufsichtsrats	182
f) Zwischenergebnis	183
3. Dogmatische Grundlagen des behaupteten Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot	184
a) Zum Bestimmtheitsgebot des § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG	184
b) Vorliegen eines Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot?	186

Inhaltsverzeichnis

c) Zwischenergebnis	188
4. Schlussfolgerungen	188
V. Ergebnis	190
§ 7 Die Durchsetzung konzernweiter Zustimmungsvorbehalte im Unternehmensverbund	191
I. Grundlagen	191
II. Unterschiede nach Art der Konzernierung	193
1. Durchsetzung der Zustimmungsvorbehalte im Eingliederungskonzern	193
2. Durchsetzung der Zustimmungsvorbehalte im Vertragskonzern	199
3. Durchsetzung der Zustimmungsvorbehalte im faktischen Konzern	203
III. Unterschiede nach der Rechtsform der Untergesellschaft	204
1. Grundlagen	204
2. Personengesellschaft als Untergesellschaft	205
a) Obergesellschaft als allein geschäftsführungsberechtigte Gesellschafterin	205
b) Obergesellschaft als (nicht allein) geschäftsführungsberechtigte Gesellschafterin	207
c) Obergesellschaft als nicht geschäftsführungsberechtigte Gesellschafterin	211
d) Zwischenergebnis	214
3. GmbH als Untergesellschaft	215
a) GmbH im Alleinbesitz der Obergesellschaft	215
b) GmbH mit Minderheitsgesellschaftern	218
c) Zwischenergebnis	223
4. Aktiengesellschaft als Untergesellschaft	224
a) Problemstellung	224
b) Einflussnahme über die Hauptversammlung	224
c) „Faktische“ Einflussnahme	227
d) Grenzen der Einflussnahme	229
e) Ausweg über Doppelmandate	232
IV. Durchsetzung der Zustimmungsvorbehalte im mehrstufigen Konzern	233
1. Rechtstatsächliche Bedeutung	233

2. Durchsetzung unter Einschaltung der Tochtergesellschaft	234
a) Tochter- und Enkelgesellschaft mit weisungsabhängiger Geschäftsleitung	234
b) Personengesellschaft als Tochtergesellschaft	236
c) Faktischer Aktienkonzern	236
3. Unmittelbare Durchsetzung in der Enkelgesellschaft	237
a) Faktische Konzernierung zwischen Mutter- und Tochter- und zwischen Tochter- und Enkelgesellschaft	237
b) „Durchlaufender“ Beherrschungsvertrag	238
c) Faktische Konzernierung zwischen Mutter und Tochter bei vertraglicher Abhängigkeit der Enkel von der Tochtergesellschaft	242
4. Zwischenergebnis	243
V. Durchsetzung von Zustimmungsvorbehalten bei dezentraler Konzernleitung	244
1. Begriffsklärung und Problemstellung	244
2. Pflicht des Vorstands zur Durchsetzung der konzernweiten Zustimmungsvorbehalte	245
3. Keine Durchsetzungspflicht des Vorstands, zumindest Beschränkung auf Vertragskonzerne?	247
4. Durchsetzungspflicht erforderlich und zulässig	247
a) Zur Argumentation der herrschenden Meinung	247
b) Keine Vergleichbarkeit mit Zustimmungsvorbehalten bei Unterlassen	250
c) Keine Einschränkung der Durchsetzungspflicht auf Vertragskonzerne	252
5. Zwischenergebnis	252
VI. Haftungsfragen	253
1. Haftung gegenüber der eigenen (herrschenden) Gesellschaft	253
2. Haftung gegenüber der abhängigen Gesellschaft	255
3. Haftung gegenüber Dritten	257
4. Fazit	258
VII. Ergebnis	258

Inhaltsverzeichnis

3. Teil: Zustimmungsvorbehalte im abhängigen Unternehmen	261
§ 8 Der Aufsichtsrat im abhängigen Unternehmen	261
I. Vorbemerkung	261
II. Zusammensetzung, Bedeutung und Aufgaben des Aufsichtsrats im abhängigen Unternehmen	262
1. Überwachung der Geschäftsführung des abhängigen Unternehmens	262
2. Konzernrechtliche Modifikationen	263
III. Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Aufsichtsrats abhängiger Unternehmen	267
1. Zustimmungsvorbehalte im konzerneinflussfreien Bereich	267
2. Zustimmungsvorbehalte als Instrument zur Kontrolle der Einflussnahme durch die herrschende Gesellschaft	268
a) Recht und Pflicht zur Festlegung Einfluss abwehrender Zustimmungsvorbehalte	268
b) Grenzen der Verbindlichkeit des Aufsichtsratsvetos	270
3. Zustimmungsvorbehalte als Instrument der Konzernkontrolle für die herrschende Gesellschaft	276
IV. Ergebnis	279
§ 9 Durchsetzung der Zustimmungsvorbehalte zugunsten des herrschenden Unternehmens über den Aufsichtsrat des abhängigen Unternehmens	280
I. Problemstellung	280
II. Die Einführung gleichlautender Zustimmungsvorbehalte in der Tochtergesellschaft	281
1. Möglichkeit der Einführung gleichlautender Zustimmungsvorbehalte	281
2. Pflicht zur Einführung gleichlautender Zustimmungsvorbehalte	283
III. Die Durchsetzung über Doppelmandate	285
1. Allgemeines	285
2. Zulässigkeit von Doppelmandaten	286
a) Grundsätzliche Zulässigkeit	286
b) Einschränkung durch das Erfordernis eines unabhängigen Aufsichtsratsmitglieds?	287
c) Einschränkung durch ein Konkurrenzverbot für Aufsichtsratsmitglieder?	291

d) Pflicht zur Besetzung des Tochter-Aufsichtsrats mit Doppelmandatsträgern	292
3. Pflichtenkatalog der Doppelmandatsträger	293
a) Pflichtenkollision und Interessenkonflikt	293
b) Verpflichtung auf das Konzerninteresse	295
c) Verpflichtung auf das Interesse der Tochtergesellschaft	296
d) Differenzierung anhand § 311 AktG	299
e) Verfolgung des Konzerninteresses zulässig, soweit mit § 311 AktG vereinbar	300
aa) Grundsatz	300
bb) Schutz der abhängigen Gesellschaft	301
cc) Vereinbarkeit mit der aktienrechtlichen Kompetenzordnung	304
dd) Vereinbarkeit mit den Pflichten der Doppelmandatsträger gegenüber der herrschenden Gesellschaft	305
f) Zwischenergebnis	310
4. Pflicht der Doppelmandatsträger zur Befolgung der Entscheidung des Aufsichtsrats des herrschenden Unternehmens	310
a) Weisungsfreie Amtsausübung	310
b) Vorrang der Zustimmungsbindung	311
c) Kein Pflichtenverstoß gegenüber der Untergesellschaft	313
aa) Grundsätzliche Vereinbarkeit mit der Weisungsfreiheit von Aufsichtsratsmitgliedern	313
bb) Kein Stimmverbot entsprechend § 34 BGB	316
cc) Ausdehnung auch auf Angestellte der Obergesellschaft	318
d) Zwischenergebnis	320
5. Vereinbarkeit mit der Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder	321
a) Grundsatz	321
b) Zulässigkeit der frühzeitigen Information des Mutteraufsichtsrats	323
aa) Im Interesse der Konzernleitung keine Bindung an Verschwiegenheitspflicht	323

Inhaltsverzeichnis

bb) Keine Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht	324
cc) Einverständnis des Tochter-Vorstands erforderlich	326
dd) Informationsweitergabe im Rahmen des § 311 AktG zulässig	327
c) Zwischenergebnis und Schlussfolgerung	329
IV. Haftungsfragen	330
1. Haftung der Doppelmandatsträger	330
a) Haftung als Aufsichtsratsmitglieder der Untergesellschaft	330
b) Haftung als Vorstandsmitglieder der Obergesellschaft	334
2. Haftung der Obergesellschaft	336
V. Ergebnis	338
Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	341
Literaturverzeichnis	351