

Inhaltsverzeichnis

Einführung	21
§ 1 Problemstellung und Gang der Untersuchung	21
I. Das Problem	21
II. Eingrenzung des Themas und Gang der Untersuchung	23

1. Teil

Aktienrechtliche Grundsätze zur Lösung vorstandsbezogener Interessenkonflikte

1. Kapitel

Grundlagen und Definitionen 29

§ 2 Funktion und Rechtsstellung des Vorstands und der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft	29
I. Funktion, Aufgaben und Pflichten des Vorstands	29
II. Zusammensetzung und Organisation des Vorstands	32
III. Bestellung, Anstellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder	34
IV. Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat	35
§ 3 Vorstandsbezogene Interessenkonflikte	37
I. Aufspaltung von Eigentum und Leitungsmacht als Grundursache von Interessenkonflikten	37
II. Definition und Konkretisierung vorstandsbezogener Interessenkonflikte	40
1. Voraussetzungen eines rechtlich relevanten Interessenkonflikts	40
2. Das Wohl der Gesellschaft als rechtlich geschütztes Interesse	42
3. Vorstandsbezogene Konfliktkriterien im Einzelnen	45
a) Bewertungsmaßstab	45
b) Konfliktsituation dem Grunde nach	46
aa) Beachtlichkeit von Vor- und Nachteilen	46
bb) Rechtsgeschäftlich begründete und tatsächliche Vor- und Nachteile	47
cc) Materielle und immaterielle Vor- und Nachteile	47
dd) Unmittelbare und mittelbare Vor- und Nachteile	47
ee) Konfliktsituation und Entscheidungsprozess	48

c) Ausreichende Konfliktschwere	49
aa) Verhältnis des materiellen Vor- oder Nachteils zur wirtschaftlichen Lage des Vorstandsmitglieds	49
bb) Individualisierte und qualifizierte Betroffenheit bei immateriellen Vor- oder Nachteilen	50
cc) Ausreichendes Näheverhältnis bei mittelbaren Vor- oder Nachteilen	51
d) Interessenkonflikt bei Aufgabendelegation	53

2. Kapitel

Positivrechtliche Regelungen vorstandsbezogener Interessenkonflikte im Aktiengesetz 55

§ 4 Allgemeine gesetzliche Vorkehrungen zur Verringerung der Gefahr eigennützigen Vorstandshandelns (Überblick)	55
I. Organisationsrechtliche Vorkehrungen	55
1. Dualistische Verwaltungsstruktur der Aktiengesellschaft	55
2. Prinzip der Gesamtgeschäftsführung und -vertretung	57
II. Bestimmungen zur Konfliktvermeidung und Interessenharmonisierung	58
1. Beschränkung der Berufsfreiheit der Vorstandsmitglieder (§ 88 AktG)	58
2. Erfolgsabhängige Vergütung (§ 87 Abs. 1 AktG)	59
III. Androhung von Sanktionen bei Missbrauch der Leitungsmacht	61
1. Haftungsrechtliche Sanktionen	61
2. Widerruf der Bestellung	62
IV. Ergänzende Vorkehrungen zur Konfliktregulierung bei börsennotierten Aktiengesellschaften (§ 161 AktG i. V. m. Ziff. 4.3 DCGK)	62
§ 5 Gesetzliche Sonderregelungen zur Vermeidung und Regulierung vorstandsspezifischer Interessenkonflikte	65
I. Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder (§ 84 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 AktG)	66
1. Regelungsinhalt	66
2. Unwirksamkeit der Bestellung/Abberufung bei Zuständigkeitsverstoß	66
II. Abschluss und Beendigung von Anstellungsverträgen sowie Festlegung der Anstellungsbedingungen (§§ 84 Abs. 1 Satz 5, 87 AktG)	69
III. Befreiung vom gesetzlichen Wettbewerbsverbot (§ 88 Abs. 1 AktG)	70
IV. Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder (§ 89 Abs. 1 AktG)	71
1. Regelungsinhalt	71
2. Rechtsfolgen bei Zuständigkeitsverstoß	72
V. Kreditgeschäfte mit Dritten	75
1. Kreditgeschäfte mit vorstandsnahen Angehörigen oder Strohpersonen (§ 89 Abs. 3 AktG)	75

2. Kreditgewährung an vorstandsnahe juristische Personen oder Personenhandels- gesellschaften (§ 89 Abs. 4 Satz 1 AktG)	76
VI. Vertretung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat (§ 112 AktG)	77
1. Normverständnis des § 112 AktG	77
2. Sachlicher Anwendungsbereich	78
a) Keine Beschränkung auf organschaftliche Angelegenheiten	78
b) Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis	80
c) Geschäfte des täglichen Lebens	84
3. Persönlicher Anwendungsbereich	89
a) Amtierende Vorstandsmitglieder	89
aa) Unmittelbar betroffene Vorstandsmitglieder	89
bb) Nicht direkt betroffene Vorstandsmitglieder	90
b) Erweiterung des persönlichen Geltungsbereichs des § 112 AktG	94
aa) Künftige Vorstandsmitglieder	94
bb) Ehemalige Vorstandsmitglieder	95
(1) Rechtsgeschäfte mit Organbezug	95
(2) Drittgeschäfte	98
(3) Beraterverträge, Kreditgeschäfte	99
cc) Angehörige eines Vorstandsmitglieds und sonstige ihm nahe stehende Dritte	99
4. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 112 AktG	100
a) Meinungsstand	100
b) Stellungnahme	102

3. Kapitel

Handlungsoptionen der Gesellschaft zur Neutralisierung vorstandsspezifischer Interessenkonflikte

105

§ 6 Rechte und Pflichten der Vorstandsmitglieder bei vorstandsinternen Interessenkon- flikten	106
I. Rechte und Pflichten des direkt betroffenen Mitglieds	106
1. Verweigerung der Geschäftsführung in der Konfliktangelegenheit	106
a) Grundsätze	106
b) Besonderheiten bei Kollegialentscheidungen?	110
2. Beachtung der allgemeinen Sorgfaltspflicht	112
3. Pflicht zur Offenlegung des Interessenkonflikts	113
a) Grundsätze	113
b) Adressaten der Offenlegung	115
c) Zeitpunkt der Offenlegung	115

d) Grenzen der Offenlegungspflicht	116
aa) Geheimhaltungsinteressen des Vorstandsmitglieds	116
(1) Offenlegungspflicht vs. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	116
(2) Offenlegungspflicht bei Selbstbeziehung	119
bb) Geheimhaltungsinteressen Dritter	120
e) Fortgesetzte Transparenz- und Dokumentationspflicht	121
II. Pflichten der nicht direkt betroffenen Vorstandsmitglieder	122
1. Gesamtgeschäftsführung	122
2. Einzelgeschäftsführung des befangenen Vorstandsmitglieds	123
a) Pflicht zur vorstandsinternen Überwachung (Grundsätze)	123
b) Grenzen der vorstandsinternen Überwachung	125
3. Bloße Überwachungszuständigkeit des befangenen Vorstandsmitglieds	126
§ 7 Konfliktmanagement des Aufsichtsrats bei Interessenkonflikten von Vorstandsmit- gliedern	127
I. Vorbeugende Eindämmung von Interessenkonflikten durch abstrakt-generelle Regelungen in der Geschäftsordnung des Vorstands	128
1. Festlegung allgemeiner Geschäftsführungsgrundsätze für Konfliktlagen in mehrgliedrigen Vorständen	128
a) Vorüberlegungen	128
b) Gestaltung im Einzelfall	129
2. Zustimmungsvorbehalte für katalogmäßig erfasste Konfliktgeschäfte	131
a) Rechtsgrundlage und Funktion des Zustimmungsvorbehalts	131
b) Konfliktgeschäft als zulässiger Gegenstand des Zustimmungsvorbehalts	132
c) Gestaltung im Einzelfall	133
d) Zustimmungsvorbehalte bei Zuständigkeit des Gesamtvorstands und bei delegierten Konfliktgeschäften	134
e) Erteilung der Zustimmung	135
II. Kontrollinstrumente bei akutem Interessenkonflikt	136
1. Erhöhung der Überwachungsichte	136
2. Anordnung von Ad-hoc-Zustimmungsvorbehalten	137
3. Ad-hoc-Änderungen der Organisation der Geschäftsführung?	142
4. Widerruf der Bestellung eines befangenen Vorstandsmitglieds	143
a) Abberufung bei sachwidriger Untätigkeit	143
b) Abberufung bei Dauerkonflikt	146

4. Kapitel

**Auswirkungen des Interessenkonflikts auf die Geschäftsführungsbefugnis
des befangenen Vorstandsmitglieds** 148

§ 8 Gesetzlicher Ausschluss des befangenen Vorstandsmitglieds von der Geschäftsführung	148
I. Unmöglichkeit der Geschäftsführung (§ 275 Abs. 1 BGB)	148
II. Geschäftsführungsausschluss aufgrund organschaftlicher Treuepflicht	150
III. Ableitung des Geschäftsführungsausschlusses aus § 242 BGB	152
IV. Geschäftsführungsausschluss auf Basis modifizierter verbandsrechtlicher Stimmverbote	154
V. (Ergänzende) systematische Erwägungen	156
1. Gesetzlicher Geschäftsführungsausschluss vs. Rechtssicherheit	156
2. Gesetzlicher Geschäftsführungsausschluss vs. Prinzip der Gesamtgeschäftsführung	157
§ 9 Stimmverbot für das befangene Vorstandsmitglied	159
I. Meinungsstand zu den Rechtsgrundlagen	159
II. Stimmverbot aufgrund organschaftlicher Treuepflicht	160
III. Ableitung des Stimmverbots aus § 242 BGB	161
IV. Analoge Anwendung verbandsrechtlich normierter Stimmverbote	161
1. Voraussetzungen, Zweck und Wirkungsweise verbandsrechtlicher Stimmverbote	161
2. Analoge Anwendung der §§ 28, 34 BGB	165
a) Rechtsgeschäfte zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitglied	166
b) Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits	166
3. Ausdehnende Analogie	167
a) Rechtsgeschäfte der Aktiengesellschaft mit vorstandsnahen Dritten	168
aa) Planwidrige Regelungslücke im positiven Recht?	168
bb) Systemwidrigkeit vorstandsrechtlicher Stimmverbote im Aktienrecht	174
b) Vorstandsbeschlüsse mit Auswirkung auf die Interessen von Doppelmandatsträgern	178
4. Stimmverbot analog § 181 BGB	181

5. Kapitel

Nachgelagerter Schutz der Gesellschaft vor treuwidrigem Vorstandshandeln 183

§ 10 Unwirksamkeit konfliktbelasteter Rechtsgeschäfte	183
I. Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften bei Mehrvertretung (§ 181 Var. 2 BGB)	184
1. Anwendbarkeit des § 181 BGB auf Aktienvorstände	184
2. Anwendung des § 181 Var. 2 BGB auf mehrgliedrige Vorstände	185

3. Gestattung und Genehmigung der Mehrvertretung	187
a) Gestattung	187
aa) Allgemeine Grundsätze	187
bb) Erklärungsgegner	190
b) Genehmigung	190
II. Unwirksamkeit treuwidriger Geschäfte wegen Missbrauchs der Vertretungs-	
macht	191
1. Voraussetzungen eines Vertretungsmisbrauchs	192
a) Allgemeine Anforderungen	192
b) Vertretungsmissbrauch durch den Vorstand	193
2. Voraussetzungen auf Seiten des Geschäftspartners	196
a) Allgemeine Anforderungen	196
b) Zurechnung bei Personengesamtheiten	196
§ 11 Haftungsrechtliche Konsequenzen konfliktbelasteten Vorstandshandelns	197
I. Grundsätze der aktienrechtlichen Vorstandshaftung	198
1. Ausgangslage	198
2. Kodifizierung eines weiten Geschäftsleiterermessens in § 93 Abs. 1 Satz 2	
AktG („Business Judgment Rule“)	200
II. Der Einfluss von Interessenkonflikten auf das Haftungsprivileg des § 93 Abs. 1	
Satz 2 AktG	201
1. Konfliktfreiheit als Tatbestandsmerkmal des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	202
2. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen eines relevanten Interessenkonflikts	
206	
3. Konfliktneutralisierung durch Offenlegung?	207
4. Haftung des Befangenen bei bloßer Überwachungszuständigkeit	210
III. Haftungsrechtliche Auswirkungen des Interessenkonflikts bei Kollektivent-	
scheidungen	210
1. Meinungsstand	211
2. Individuelle vs. kollektive Betrachtungsweise	213
3. „Infektion“ unbefangener Vorstandsmitglieder mit dem Interessenkonflikt	
eines Kollegen?	214

2. Teil

**Sonderkonstellationen –
Interessenkonflikte bei personellen Verflechtungen
und bei öffentlichen Übernahmen**

1. Kapitel

**Vorstandsinterne Pflichtenkollisionen bei personellen Verflechtungen
(Doppelmandate) 221**

§ 12 Doppelmandate außerhalb von Konzernstrukturen	222
I. Konstellationen und Zulässigkeit von Doppelmandaten	222
II. Konfliktpotential	224
1. Kombination von Vorstands- und Aufsichtsratsmandat	224
a) Reichweite beider Pflichtenkreise	224
b) Konkretes Konfliktpotential	226
2. Kombination zweier Vorstandsmandate	228
III. Bisherige Lösungskonzepte	229
IV. Konfliktlösung nach dem Prinzip der Pflichtenrelativität	231
1. Keine Unmöglichkeit der Pflichterfüllung	231
2. Leistungsverweigerungsrecht des Doppelmandatsträgers nach § 275 Abs. 3 BGB	232
a) Allgemeine Grundsätze zur Pflichtenabwägung	232
aa) Abwägungsmaßstab und Prüfungsprogramm	232
bb) Einzelne Abwägungsschritte	235
(1) Ermittlung der rechtlich relevanten Belange	235
(2) Gewichtung der relevanten Belange	235
(3) Ermittlung des sachgerechten Ergebnisses	239
(4) Beachtung vorrangiger gesetzlicher Vorgaben	240
b) Auflösung konkreter Konfliktsituationen	241
aa) Konflikte bei Kombination von Vorstands- und Aufsichtsratsmandat	241
(1) Vorrang der Geschäftsführungs- vor der Überwachungspflicht	241
(2) Geschäftsführungspflicht aus dem Vorstandsmandat vs. „Ge- schäftsführungspflicht“ aus dem Aufsichtsratsmandat	242
(3) (Weitere) Scheinkonflikte	244
bb) Konflikte bei Kombination zweier Vorstandsmandate	247
V. Schutz der Gesellschaftsinteressen	248
1. Primärebene	248
2. Haftungsrecht	249
a) Haftung wegen konfliktbedingter Verweigerung der Pflichterfüllung	249
b) Haftung wegen pflichtwidriger Mandatsübernahme	250
aa) Vorstands Doppelmandate	250

bb) Kombination von Vorstands- und Aufsichtsratsmandat	252
§ 13 Doppelmandate im Aktienkonzern	252
I. Inhalt und Zweck	252
II. Pflichtenkonflikte bei Doppelmandaten im faktischen Konzern	254
1. Konzernrechtliches Regelungsumfeld	254
a) Grenzen der Zulässigkeit von Doppelmandaten	254
b) Schranken des Einflusses der herrschenden Gesellschaft	255
2. Konfliktpotentiale	256
a) Nachteilige Veranlassung „von oben“ als konzernspezifischer Konflikt- sachverhalt	256
b) Nachteilige Veranlassung ohne Nachteilsausgleich	257
c) Nachteilige Veranlassung mit Nachteilsausgleich	258
III. Doppelmandate im Vertrags- und Eingliederungskonzern	262
1. Konzernrechtliches Regelungsumfeld	262
2. Konfliktpotential	263

2. Kapitel

Interessenkonflikte bei öffentlichen Übernahmen 265

§ 14 Übernahme- und aktienrechtliche Regelungen zur Neutralisierung übernahmespe- zifischer Interessenkonflikte	266
I. Übernahmespezifische Konfliktkriterien	266
1. Konfliktsituation dem Grunde nach	266
2. Ausreichende Konfliktschwere	268
a) Übernahmespezifische Grundsatzentscheidungen	268
b) Maßnahmen nach Veröffentlichung der Entscheidung zur Abgabe eines Angebots	269
c) Entscheidungen bei sich anbahnendem Übernahmeangebot	271
II. Übernahmerechtliche Ansätze zur Konfliktbewältigung	272
1. Materielle Verhaltenspflichten im Zusammenhang mit Übernahmeangeboten	272
a) Verhinderungsverbot	272
aa) Rechtsgrundlage	272
bb) Ausnahmen vom Verhinderungsverbot	274
(1) Geschäftsführung nach § 33 Abs. 1 Satz 2 Var. 1 WpÜG	274
(2) Suche nach einem konkurrierenden Angebot (§ 33 Abs. 1 Satz 2 Var. 2 WpÜG)	276
(3) Abwehrmaßnahmen mit Zustimmung des Aufsichtsrats (§ 33 Abs. 1 Satz 2 Var. 3 WpÜG)	278
b) Materielle Beschränkung der Förderung von Übernahmeangeboten	280

c) Materielle Sonderpflichten im Fall des Management Buyouts?	281
aa) Suche nach Konkurrenzangeboten	281
bb) Strikte Bietergleichbehandlung	282
d) Bewertung	284
2. Prozedurale Beschränkungen der Geschäftsführung	284
a) Prozedurale Beschränkungen bei Abwehrmaßnahmen	284
b) Prozedurale Beschränkungen im Falle des Management Buyouts?	285
c) Bewertung	287
3. Übernahmespezifische Konflikttransparenz	288
a) Offenlegung von Sonderinteressen in der Angebotsunterlage (§ 11 Abs. 2 Satz 3 WpÜG) und der begründeten Stellungnahme (§ 27 WpÜG)	288
b) Bewertung	290
III. Ergänzung der übernahmerechtlichen Konfliktregelungen durch das allgemeine Aktienrecht	291
1. Offenlegung des Interessenkonflikts	292
2. Geschäftsführungsbefugnis des befangenen Vorstandsmitglieds	293
3. Konfliktkontrolle durch Vorstandskollegen	293
a) Übernahmespezifisches Grundproblem: Vorstandsübergreifende Konfliktlage	293
b) Beeinflussung des Übernahmeerfolgs als Leitungsmaßnahme	294
4. Konfliktkontrolle und -regulierung durch den Aufsichtsrat	295
a) Verhinderung sachwidriger Einflussnahmen auf den Übernahmeversuch durch Zustimmungsvorbehalte	296
b) Erfordernis von Zustimmungsvorbehalten bei Handlungsermächtigung durch die Hauptversammlung?	298
aa) Vorratsermächtigung nach § 33 Abs. 2 WpÜG	298
bb) Ad-Hoc-Ermächtigungen	299
c) Abberufung befangener Vorstandsmitglieder	300
5. Rechtsfolgen pflichtwidriger Abwehr- oder Fördermaßnahmen des Vorstands	301
a) (Un-)Wirksamkeit der Maßnahme	301
b) Schadensersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft	301
c) Schadensersatzpflicht gegenüber den Aktionären	303
§ 15 Konfliktneutralisierung bei Abgabe der begründeten Stellungnahme nach § 27 WpÜG	305
I. Offenlegung von Eigeninteressen	306
1. Rechtsgrundlage	306
2. Gegenstand und Detailtiefe der Offenlegung	308
3. Einzelfälle	309
a) Eigene Veräußerungsabsicht: Angaben nach § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 WpÜG	309
b) Übernahmebezogene Zusagen des Bieters	311

c) Change-of-Control-Klauseln	311
II. Mitwirkungsverbot bzw. Recht zur Enthaltung für befangene Vorstandsmitglieder?	312
III. Darstellung vorstandsinterner Meinungsverschiedenheiten/ Veröffentlichung von Sondervoten	313
IV. Mitwirkung des Aufsichtsrats bei der Stellungnahme	315
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	318
Literaturverzeichnis	326
Stichwortverzeichnis	344