

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis.....	XXIII
Kapitel 1: Einleitung	1
A. Die Problematik kollidierender Geschäftsleiterpflichten	2
B. Eingrenzung und Abgrenzung des Themas	4
I. Ziel der Untersuchung.....	4
II. Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes	5
C. Forschungsansätze.....	5
I. Forschungsstand	6
II. Methodik und Fortgang der Untersuchung.....	8
Kapitel 2: Grundzüge der Geschäftsleiterpflichten.....	11
A. Allgemeine Verhaltenspflichten	14
B. Geschäftsleiterpflichten im engeren Sinne	17
I. Innenpflichten	20
II. Außenpflichten.....	42
C. Weitere Systematisierungsansätze.....	47
D. Zwischenergebnis	49
Kapitel 3: Kollidierende Geschäftsleiterpflichten.....	51
A. Kollisionen zwischen allgemeinen Verhaltenspflichten und Geschäftsleiterpflichten im engeren Sinne	52
I. Weisungen zu rechtswidrigem Verhalten.....	52
II. Geschäftsleiterdoppelmandate	55
III. Zwischenergebnis: Keine klare Rangfolge zwischen allgemeinen Verhaltenspflichten und Geschäftsleiterpflichten im engeren Sinne	85

B. Kollidierende Innenpflichten.....	85
I. „Räuberische Aktionäre“	85
II. Schmiergeldzahlungen im Ausland	115
III. Konflikte mit der Weisungsfolgepflicht von Geschäftsführern	122
IV. Ausführung oder Anfechtung rechtswidriger Hauptversammlungsbeschlüsse	127
V. Verschwiegenheitspflicht und Due Diligence	129
VI. Verhinderungsgebot oder Behinderungsverbot bei feindlichen Übernahmen	134
VII. Zwischenergebnis: Tendenzen statt einer klaren Rangfolge.....	136
C. Kollidierende Außenpflichten.....	137
I. Zahlungsgebote trotz Masseerhaltungspflicht bei materieller Insolvenz.....	137
II. Zwischenergebnis: Kein Vorrang mittelbarer Außenpflichten	169
D. Kollisionen zwischen Innen- und Außenpflichten.....	170
I. Kartellrechtsverstöße.....	170
II. „Union-Busting“? - Behinderung der Arbeitnehmermitbestimmung.....	174
III. Inkaufnahme von Verkehrsordnungswidrigkeiten.....	177
IV. Zwischenergebnis: Grundsätzlicher Vorrang von Außenpflichten....	187
E. Internationale Pflichtenkollisionen	187
F. Der Status quo von Pflichtenkollisionen.....	195

Kapitel 4: Die Behandlung von Pflichtenkollisionen

de lege lata.....	199
A. Fortgeltung beider Pflichten.....	199
I. Praktische Konkordanz	200
II. Einheit der Rechtsordnung.....	201
III. Normwidersprüche in der Methodenlehre	205
IV. Ingerenz	207
V. Zwischenergebnis: Verfassungswidrigkeit der Zwangslage	211

B. (Teil-)Nichtigkeit beider Pflichten	211
C. Ausschluss einer bestimmten Pflicht	216
I. Vorrang im eigentlichen Sinn.....	217
II. Vorrang auf Tatbestandsebene.....	235
III. Kollisionsbewältigung durch Vorrangigkeit einer Geschäftsleiterpflicht.....	284
D. Ausschluss einer beliebigen Pflicht	285
E. Ergebnis: Kollisionsbewältigung durch Ausschluss einer im Regelfall bestimmten Pflicht	287
 Kapitel 5: Grenzen der Kollisionsbewältigung	289
A. Theoretische Ansätze für praktische Divergenzen	289
I. Rechtliche Grenzen	291
II. Ökonomische Fehlanreize	316
III. Gesamtgesellschaftlich tolerierte Freiräume.....	322
IV. Zwischenergebnis: Die Gründe für Grenzen der Durchsetzbarkeit.....	323
B. Theorie und Praxis der Bewältigung konkreter Pflichtenkollisionen	324
I. Kollisionen zwischen allgemeinen Verhaltenspflichten und Geschäftsleiterpflichten im engeren Sinne	324
II. Kollidierende Innenpflichten	326
III. Kollidierende Außenpflichten.....	330
IV. Kollisionen von Innen- mit Außenpflichten.....	331
V. Internationale Pflichtenkollisionen	332
C. Auswirkungen auf die Behandlung von Pflichtenkollisionen.....	333
 Kapitel 6: Grundsätze zur Kollisionsbewältigung bei Geschäftsleiterpflichten	335
 Literaturverzeichnis	349

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XXIII
Kapitel 1: Einleitung	1
A. Die Problematik kollidierender Geschäftsleiterpflichten	2
B. Eingrenzung und Abgrenzung des Themas	4
I. Ziel der Untersuchung.....	4
II. Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes	5
C. Forschungsansätze.....	5
I. Forschungsstand	6
II. Methodik und Fortgang der Untersuchung.....	8
Kapitel 2: Grundzüge der Geschäftsleiterpflichten.....	11
A. Allgemeine Verhaltenspflichten	14
B. Geschäftsleiterpflichten im engeren Sinne	17
I. Innenpflichten	20
1. Organspezifische Pflichten.....	22
a) Formalpflichten.....	22
b) Berichts-, Informations- und Rechenschaftspflichten.....	23
c) Pflichten im mehrgliedrigen Leitungsorgan.....	24
d) Pflicht zur Wahrung der gesellschaftlichen Kompetenzordnung.....	24
e) Ausführungspflichten.....	25
2. Sorgfaltspflicht.....	25
a) Förderungspflicht.....	27
b) Schadensabweitungspflicht	28
i) Pflicht zur Verhinderung unzulässiger Kapitalabflüsse	30
ii) Pflichten in der Krise des Unternehmens.....	31
iii) Überwachungspflichten	32

iv) Sonstige ungeschriebene Ausformungen.....	32
3. Legalitätspflicht	33
4. Treuepflicht.....	36
a) Loyalitätspflicht	38
b) Verschwiegenheitspflicht.....	38
c) Wettbewerbsverbot	39
d) Geschäftschancenlehre.....	39
e) Verbot von Sondervorteilen	39
f) Vermeidung von Interessenkonflikten.....	40
5. Pflichten aus dem Anstellungsvertrag	40
6. Vertragspflichten	41
7. Verpflichtende Handelsbräuche und Grundsätze der Geschäftsmoral	42
II. Außenpflichten.....	42
1. Direkte Außenpflichten	44
2. Mittelbare Außenpflichten	46
3. Internationale Pflichtenbindung	47
C. Weitere Systematisierungsansätze.....	47
D. Zwischenergebnis	49
Kapitel 3: Kollidierende Geschäftsleiterpflichten.....	51
A. Kollisionen zwischen allgemeinen Verhaltenspflichten und Geschäftsleiterpflichten im engeren Sinne	52
I. Weisungen zu rechtswidrigem Verhalten.....	52
II. Geschäftsleiterdoppelmandate	55
1. Lösungsansätze der Rechtsprechung.....	59
2. Lösungsansätze im Schrifttum	62
a) Die Zulässigkeit von Geschäftsleiterdoppelmandaten.....	62
i) Persönliche Anforderungen nach § 76 Abs. 3 AktG.....	63
ii) Inkompatibilitätsvorschriften	63
iii) Kollegial- und Gleichberechtigungsprinzip nach § 77 Abs. 1 AktG	64

iv)	Eigenverantwortliche Leitung nach § 76 Abs. 1 AktG.....	65
v)	Qualifiziert faktische Konzernierung?	66
vi)	Fazit: Zulässigkeit von Vorstandsdoppelmandaten	67
vii)	Zulässigkeit von Geschäftsführerdoppelmandaten	67
b)	Möglichkeiten der Kollisionsbewältigung	69
i)	Gesetzliche Stimmverbote	70
ii)	Möglichkeit der Stimmenthaltung.....	72
iii)	Mandatsniederlegung und Abberufung	73
c)	Konzernrechtliche Lösungsansätze	74
i)	Eingliederungskonzern	75
ii)	Vertragskonzern.....	76
iii)	Faktischer Konzern.....	77
iv)	Gleichordnungskonzern.....	79
3.	Bindung an den jeweiligen Pflichtenkreis.....	80
a)	Lösung des ersten Beispiels: „Cash-Pooling“	81
b)	Lösung des zweiten Beispiels: „Informationsweitergabe“	81
c)	Keine Lösung des dritten Beispiels: „Private Geschäfts chance“	82
4.	Geschäftsführerpflicht zur Schaffung praktischer Konkordanz.....	82
5.	Gesetzliche Systematik zur Kollisionslösung und offene Fragen.....	84
III.	Zwischenergebnis: Keine klare Rangfolge zwischen allgemeinen Verhaltenspflichten und Geschäftsleiterpflichten im engeren Sinne.....	85
B.	Kollidierende Innenpflichten.....	85
I.	„Räuberische Aktionäre“	85
1.	„Räuberische Aktionäre“ - Die Geschichte eines Geschäftsmodells.....	87
a)	Das Geschäftsmodell der missbräuchlichen Klagen.....	88
b)	Maßnahmen zur Missbrauchsbekämpfung seit 1884	89
c)	Die Aktienrechtsreformen von 1937 und 1965	91
d)	Die Klagewelle seit 1985	91
e)	Missbrauchsbekämpfung durch das UMAG.....	93
f)	Missbrauchsbekämpfung durch das ARUG.....	94
g)	Der Status-quo des Klagegewerbes	96

h)	Missbräuchliche Anfechtungsklagen im Recht der GmbH.....	97
2.	Die Kollision der Schadensabwendungs- mit der Kapitalerhaltungspflicht	103
a)	Die Möglichkeit des „Freikaufs“.....	104
i)	Verbotene Auskehr von Gesellschaftskapital.....	104
ii)	Gleichbehandlungsgrundsatz.....	106
iii)	Verbot des Erwerbs eigener Anteile.....	107
iv)	Rechtfertigung eines Klageabkaufs.....	108
b)	Gesetzgeberische Reaktionen	112
3.	Zwischenergebnis	114
II.	Schmiergeldzahlungen im Ausland.....	115
1.	Die negativen Folgen von Schmiergeldzahlungen	115
2.	Der frühere Vorrang der Förderungspflicht.....	116
3.	Das heutige Verbot von Schmiergeldzahlungen	119
4.	Gründe der Reformgesetzgebung.....	120
5.	Zwischenergebnis	122
III.	Konflikte mit der Weisungsfolgepflicht von Geschäftsführern	122
IV.	Ausführung oder Anfechtung rechtswidriger Hauptversammlungsbeschlüsse	127
V.	Verschwiegenheitspflicht und Due Diligence.....	129
1.	Lösung für die Aktiengesellschaft.....	132
2.	Lösung für die GmbH.....	133
VI.	Verhinderungsgebot oder Behinderungsverbot bei feindlichen Übernahmen	134
VII.	Zwischenergebnis: Tendenzen statt einer klaren Rangfolge.....	136
C.	Kollidierende Außenpflichten.....	137
I.	Zahlungsgebote trotz Masseerhaltungspflicht bei materieller Insolvenz	137
1.	Öffentlich-rechtliche Zahlungspflichten.....	140
a)	Vorrang der Lohnsteuerzahlung nach dem Urteil des BFH vom 20.4.1993	141
b)	Vorrang der Masseerhaltung nach dem Urteil des OLG Celle vom 29.11.1995.....	142

c)	Die Rechtsprechung des VI. Zivilsenats des BGH	143
d)	Obiter dictum des II. Zivilsenats für einen Vorrang der Masseerhaltung	144
e)	Die Vorrangrechtsprechung des 5. Strafsenats	146
i)	Vorrangigkeit aufgrund der Strafsanktion.....	147
ii)	Vorrangigkeit wegen § 266a Abs. VI StGB	150
iii)	Vorrangigkeit nach dem Sinn und Zweck des § 266a StGB....	151
iv)	Rechtfertigung der Nichtabführung während der dreiwochigen Insolvenzantragsfrist	153
f)	Die Fortsetzung der gegensätzlichen Rechtsprechung in den BGH-Senaten	155
g)	Der BFH folgt der Vorrangrechtsprechung des 5. Strafsenats	157
h)	Der II. Zivilsenat ordnet sich dem 5. Strafsenat unter	157
i)	Die jüngere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs	160
j)	Die geltende Rechtsprechung	160
2.	Privatrechtliche Zahlungspflichten.....	161
3.	Die verbleibenden Lösungsansätze.....	161
a)	Vereinbarkeit mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns?	162
b)	Rechtliche Unmöglichkeit durch gesellschaftsrechtliches Zahlungsverbot	166
4.	Zwischenergebnis	169
II.	Zwischenergebnis: Kein Vorrang mittelbarer Außenpflichten	169
D.	Kollisionen zwischen Innen- und Außenpflichten.....	170
I.	Kartellrechtsverstöße.....	170
1.	Andere Behandlung bei unsicherer Rechtslage	172
2.	Regressausschluss nach Sinn und Zweck des Kartellrechts.....	173
II.	„Union-Busting“? - Behinderung der Arbeitnehmermitbestimmung	174
III.	Inkaufnahme von Verkehrsordnungswidrigkeiten.....	177
1.	Verletzung von Sozialvorschriften	177
2.	Planmäßige Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit	179
3.	Überladung von Lastkraftwagen	180

4. „Falschparken“ von Paketauslieferern.....	181
a) Stellungnahmen im deutschen und US-amerikanischen Schrifttum.....	182
b) Keine Tatbestandslösung zugunsten der Paketauslieferer.....	184
c) Opportunität als Lösung des Konflikts?.....	184
d) Ergebnis und die Macht des Faktischen	186
IV. Zwischenergebnis: Grundsätzlicher Vorrang von Außenpflichten....	187
E. Internationale Pflichtenkollisionen	187
F. Der Status quo von Pflichtenkollisionen.....	195

Kapitel 4: Die Behandlung von Pflichtenkollisionen de lege lata

de lege lata	199
A. Fortgeltung beider Pflichten.....	199
I. Praktische Konkordanz	200
II. Einheit der Rechtsordnung.....	201
III. Normwidersprüche in der Methodenlehre	205
IV. Ingerenz	207
V. Zwischenergebnis: Verfassungswidrigkeit der Zwangslage	211
B. (Teil-)Nichtigkeit beider Pflichten	211
C. Ausschluss einer bestimmten Pflicht	216
I. Vorrang im eigentlichen Sinn.....	217
1. Allgemeine Kollisionsregeln.....	217
a) lex superior derogat legi inferiori.....	218
b) lex specialis derogat legi generali	219
c) lex posterior derogat legi priori	220
d) Zwischenergebnis: Keine Auflösung durch allgemeine Kollisionsregeln.....	221
2. Spezielle Kollisionsregeln.....	222
a) Kollisionsnormen für Einzelfälle von Pflichtenkollisionen.....	222
b) Rechtliche Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB.....	223
i) Bestellung und Anstellung als Schuldverhältnisse	223
ii) Rechtsfolgen der Unmöglichkeit.....	225

iii)	Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion?	227
c)	Unzumutbarkeit nach § 275 Abs. 3 BGB	229
d)	Die Reichweite spezieller Kollisionsnormen.....	231
3.	Die Rechtfertigung von Pflichtenkollisionen.....	232
4.	Zwischenergebnis: Kein abschließendes Lösungskonzept	234
II.	Vorrang auf Tatbestandsebene	235
1.	Auslegung und Gesetzesfortbildung.....	235
2.	Potenzial tatbestandlicher Kollisionsvermeidung	238
a)	Rechtliche Unmöglichkeit?.....	239
b)	Verfassungskonforme Auslegung	240
i)	Keine zwingende Kollisionsvermeidung wegen Subsidiarität	241
ii)	Tatbestandliche Kollisionsvermeidung als praktische Auffangregel?.....	242
α)	Herleitung und Reichweite des Gebots verfassungskonformer Auslegung.....	243
β)	Verfassungskonforme Auslegung bei einseitigem Auslegungsspielraum.....	246
γ)	Verfassungskonforme Auslegung bei beidseitigem Auslegungsspielraum.....	247
iii)	Verfassungskonforme Auslegung jenseits der Pflichtenkollision	248
c)	Zwischenergebnis: Kollisionsbewältigung vorwiegend auf Tatbestandsebene.....	249
3.	Grundsätze zur Auslegung kollidierender Geschäftsleiterpflichten	250
a)	Akzessorietät	250
b)	Unternehmerisches Ermessen	251
i)	Die Business Judgement Rule und das Geschäftsleiterermessen im deutschen Recht	251
ii)	Kollisionsbewältigung im Ermessen des Geschäftsleiters?.....	254
α)	Keine Freiheit von Interessenkonflikten?	255
β)	Ermessen nur bei unternehmerischen Entscheidungen.....	256
iii)	Ermessen als Ausweg in der Praxis.....	257

c)	Unternehmensinteresse und nützliche Pflichtverletzungen.....	258
i)	Nützliche Pflichtverletzungen	259
α)	„Law as Price“-Theorie	264
β)	„Law as Limit“-Theorie.....	265
γ)	Die Pflichtwidrigkeit als eine Frage der Gewichtung von Gesetzen.....	266
δ)	Bagatellausnahmen auch im deutschen Schrifttum dominant.....	267
ε)	Nützliche Pflichtverletzungen als Ausnahme von der Regel	269
στ)	Schlussfolgerungen für die Behandlung von Pflichtenkollisionen.....	273
ii)	Nützliche Verletzungen von Innenpflichten.....	274
iii)	Kollisionsbewältigung anhand des Unternehmensinteresses	277
d)	Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters	278
e)	Gewissenskonflikte	280
f)	Art der Sanktionierung	282
g)	Ausgestaltung als direkte oder mittelbare Geschäftsleiterpflicht	282
4.	Zwischenergebnis: Kollisionsvermeidende Auslegung am Unternehmensinteresse	284
III.	Kollisionsbewältigung durch Vorrangigkeit einer Geschäftsleiterpflicht	284
D.	Ausschluss einer beliebigen Pflicht	285
E.	Ergebnis: Kollisionsbewältigung durch Ausschluss einer im Regelfall bestimmten Pflicht	287
Kapitel 5: Grenzen der Kollisionsbewältigung.....		289
A.	Theoretische Ansätze für praktische Divergenzen	289
I.	Rechtliche Grenzen	291
1.	Vorteilsausgleichung	291

a)	Adäquat kausale Verursachung des Vorteils	293
b)	Normative Beschränkung nach Sinn und Zweck der Ersatzpflicht	294
c)	Kriterien jenseits der aktuellen Rechtsprechung	295
i)	Sinn und Zweck der Innenhaftung.....	295
ii)	Gründe der Generalprävention	297
iii)	Unverhältnismäßigkeit einer Inanspruchnahme des Geschäftsleiters	298
iv)	Schadensbegriff des § 93 Abs. 3 AktG.....	299
v)	Keine normative Korrektur der Differenzhypothese geboten.....	300
d)	Zwischenergebnis: Vorteilsausgleichung als Grenze der Durchsetzbarkeit.....	301
2.	Schadloshaltung gegenüber der Gesellschaft	302
a)	Aufwendungssersatz gemäß §§ 675, 670 BGB	302
i)	Keine Sabotierung des Strafrechts durch das Zivilrecht?	303
ii)	Innerer Zusammenhang zwischen Strafzahlung und Geschäftsleitertätigkeit.....	304
iii)	Strafzahlungen als Zufallsschaden?	304
b)	Freiwillige Zahlungen der Gesellschaft	305
i)	Vortatliche Freistellungszusagen	306
ii)	Nachtatliche Erstattungen.....	308
c)	Schadloshaltung in begrenztem Umfang möglich	309
3.	D&O-Versicherungen	310
4.	Beweislastregeln.....	314
II.	Ökonomische Fehlanreize	316
1.	Der potenzielle Nutzen von Pflichtverletzungen.....	317
2.	Der tatsächlich zu erwartende Nutzen von Pflichtverletzungen.....	319
III.	Gesamtgesellschaftlich tolerierte Freiräume	322
IV.	Zwischenergebnis: Die Gründe für Grenzen der Durchsetzbarkeit.....	323
B.	Theorie und Praxis der Bewältigung konkreter Pflichtenkollisionen	324
I.	Kollisionen zwischen allgemeinen Verhaltenspflichten und Geschäftsleiterpflichten im engeren Sinne	324

1. Kollision der Weisungsfolgepflicht mit dem allgemeinen Schädigungsverbot.....	324
2. Doppelmandate: Kollision von Sorgfalt- und Treuepflichten	325
II. Kollidierende Innenpflichten	326
1. Räuberische Aktionäre: Kollision der Kapitalerhaltungs- mit der Schadensabwendungspflicht	326
2. Schmiergelder: Kollision der Förderungs- mit der Legalitätspflicht	327
3. Kollision der Weisungsfolgepflicht mit der Legalitäts- und der Sorgfaltspflicht.....	328
4. Kollision der Ausführungspflicht mit der Legalitäts- und der Sorgfaltspflicht.....	328
5. Due Diligence: Kollision der Verschwiegenheits- mit der Sorgfaltspflicht.....	329
6. Feindliche Übernahmen: Kollision der Schadensverhinderungspflicht mit dem Behinderungsverbot.....	329
III. Kollidierende Außenpflichten.....	330
IV. Kollisionen von Innen- mit Außenpflichten.....	331
V. Internationale Pflichtenkollisionen	332
C. Auswirkungen auf die Behandlung von Pflichtenkollisionen.....	333
Kapitel 6: Grundsätze zur Kollisionsbewältigung bei Geschäftsleiterpflichten.....	335
Literaturverzeichnis	349