

Inhaltsübersicht

Einleitung	41
Erster Teil Das Anstellungsverhältnis im Allgemeinen	46
§ 1 Abgrenzung zum Bestellungsverhältnis	46
A. Das Bestellungsverhältnis	46
B. Der Bestellungsvorgang	47
I. Beschluss des Aufsichtsrats und Bekanntgabe	48
II. Zustimmung des Bestellten	48
III. Vertragsabschluss?	48
C. Befugnisse, Rechte und Pflichten aufgrund des Bestellungsverhältnisses	49
I. Befugnisse und Pflichten aus dem Amt	49
1. Vertretung und Geschäftsführung	49
a) Trennung von Vertretung und Geschäftsführung	49
b) Heutige einheitliche Sichtweise	49
aa) Handeln im Innen- und Außenverhältnis	50
bb) Die Regelung des § 27 Abs. 3 BGB	50
cc) Die Regelungen des Aktienrechts	51
(α) Die Regelung des § 84 Abs. 3 AktG	51
(β) Die Regelungen der §§ 76 ff. AktG	51
(γ) Die Regelung des § 93 AktG	53
(δ) Fazit	53
2. Allgemeine Verhaltenspflicht	53
3. Keine persönlichen Rechte des Vorstandsmitglieds	54
II. Recht und Pflicht zum Amt	55
III. Treuepflicht des Vorstandsmitglieds	55
IV. Fürsorgepflicht der Aktiengesellschaft	56
D. Einheits- und Trennungstheorie	58
I. Der Meinungsstand	58
1. Herrschende Trennungstheorie	58
2. Die alte Einheitstheorie	58
3. Die Auffassung <i>Baums'</i>	59
4. Auswirkungen des Theorienstreits	59
II. Stellungnahme	60
§ 2 Das Zustandekommen des Anstellungsvertrags	61
§ 3 Anstellungskompetenz	62
A. Zuständigkeit des Aufsichtsrats	62
I. Der Anwendungsbereich des § 84 Abs. 1 Satz 5 AktG	62
II. Der Anwendungsbereich des § 112 AktG	63

Inhaltsübersicht

1. Der Widerspruch der herrschenden Meinung	63
2. Gründe für die Anwendung des § 112 AktG	64
III. Konkurrenzverhältnis	65
B. Ausschließlichkeit der Anstellungskompetenz	67
C. Akzessorietät der Anstellungskompetenz	67
§ 4 Inhalt des Anstellungsverhältnisses	68
A. Dienstleistungspflicht	68
I. Verpflichtung zum Amt	68
II. Tätigkeiten unterhalb der Vorstandsebene	69
B. Vergütung und sonstige Rechte und Pflichten	70
I. Vergütungsanspruch des Vorstandsmitglieds	70
II. Sonstige Rechte und Pflichten	71
III. Arbeitszeiten	71
IV. Treue- und Fürsorgepflichten	72
C. Dauer des Anstellungsverhältnisses	73
I. Befristung	73
1. Allgemeines	73
2. Teleologische Reduktion	73
II. Mindestlaufzeit	74
III. Anwendung des § 625 BGB	74
D. Keine Modifizierung des Bestellungsverhältnisses	74
I. Beispiele	75
II. Ausgangslage	75
III. Stellungnahme	75
1. Möglichkeit abweichender schuldrechtlicher Ver- einbarungen	75
2. Keine Auswirkungen auf das Bestellungsverhältnis .	76
3. Zusammenfassung	77
§ 5 Dogmatische Einordnung des Anstellungsverhältnisses	78
A. Der Anstellungsvertrag als Verpflichtungsgeschäft	78
B. Der Anstellungsvertrag als gegenseitiger Vertrag	79
C. Der Anstellungsvertrag als nachrangiges Rechtsverhältnis .	80
I. Kein formaler Vorrang des Bestellungsverhältnisses .	81
1. Grundsätzliches	81
2. Die Verbandsverfassung als Verbotsgesetz(e) im Sinne des § 134 BGB?	81
3. Unmöglichkeit der Erfüllung anstellungsvertragli- cher Pflichten	82
4. Fazit	82
II. Bedeutungsvorrang des Bestellungsverhältnisses	82
III. Tatsächliches Übergewicht des Bestellungsverhält- nisses	83
IV. Ergebnis	83

D. Der Anstellungsvertrag als „Vertrag der selbstständig Tätigen“	83
I. Der Meinungsstand	84
II. Die gesetzlichen Regelungen	86
III. Der Arbeitnehmerbegriff	86
IV. Organschaftliche Stellung der Vorstandsmitglieder	88
1. Eigenverantwortlichkeit des Vorstands	88
2. Sonderfall Beherrschung und Eingliederung	89
3. Fazit	90
V. Weisungsrechte im Anstellungsvertrag	91
1. Die dogmatische Ausgangslage	91
2. Der tatsächliche Befund	93
VI. Abgrenzung von der Mindermeinung	94
VII. Der Sonderfall des innerbetrieblichen Aufstiegs	95
1. Die Meinungen vor Inkrafttreten des § 623 BGB	95
2. Die Meinungen nach Inkrafttreten des § 623 BGB	95
3. Stellungnahme	96
a) Parteiville	96
aa) Kein zusätzliches Rechtsverhältnis	96
bb) Keine Notwendigkeit einer Vertragsänderung	97
cc) In der Regel aber konkludente Vertragsänderung	98
b) Formerfordernis des Änderungsvertrags	99
aa) Keine Aufhebung des Rechtsverhältnisses	99
bb) Keine Anwendung auf Vertragsänderungen	99
cc) Keine unmittelbare Anwendung bei Änderung der Rechtsnatur	100
dd) Keine analoge Anwendung bei Änderung der Rechtsnatur	100
c) Formerfordernis einer Aufhebungsvereinbarung	102
d) Zwischenergebnis	102
4. Formerfordernis nach § 14 Abs. 4 TzBfG	102
5. Ergebnis	104
VIII. Status nach Beendigung der Organstellung	104
IX. (Analoge) Anwendung von Arbeitsrecht	104
1. Kündigungsfrist	105
2. Betriebsrentengesetz	105
3. §§ 74 ff. HGB	106
4. Prozessrecht	106
5. Gleichbehandlung und betriebliche Übung	106
a) Gleichbehandlung	106

aa)	Gleichbehandlung der Vorstandsmitglieder untereinander	106
bb)	Gleichbehandlung mit leitenden Angestellten	107
cc)	Keine konzernweite Gleichbehandlung	108
b)	Betriebliche Übung	108
c)	Ausnahmen	109
6.	Eingeschränkte Arbeitnehmerhaftung	109
§ 6	Wechselwirkungen zwischen Bestellungs- und Angestellttenverhältnis	110
A.	Tatsächliche Wechselwirkungen	111
B.	Rechtliche Wechselwirkungen	111
C.	Vertraglich vereinbarte Wechselwirkungen	112
I.	Koppelungsklauseln	112
II.	Vereinbarung außerordentlicher Kündigungsgründe	113
§ 7	Zusammenfassung der Ergebnisse des ersten Teils	113
Zweiter Teil Wirksamkeit des Drittanstellungsvertrags		
§ 8	Vertragsfreiheit	115
A.	Abschluss- und Gestaltungsfreiheit	115
B.	Grenzen der Vertragsfreiheit	116
§ 9	Die Drittanstellung im Lichte von Einheits- und Trennungstheorie	116
A.	Trennungstheorie	116
B.	Die Einheitstheorie Baums'	117
C.	Die alte Einheitstheorie	117
D.	Nutzen der dogmatischen Ausgangslage	117
§ 10	Rückschlüsse aus dem Inhalt des Anstellungsvertrags	117
§ 11	Gesetzliche Zuständigkeitsregelung	118
A.	Anstellungskompetenz des Aufsichtsrats	118
I.	Rechtslage nach § 112 AktG	119
II.	Rechtslage nach § 84 Abs. 1 AktG	119
B.	Keine Einschränkung der Personalkompetenz der Aktiengesellschaft	120
I.	Allgemeines	120
II.	Mitbestimmte Aktiengesellschaften	121
III.	Akzessorietät der Anstellungskompetenz	121
1.	(Kein) Einfluss durch Abschluss des Drittanstellungsvertrags	122
2.	(Kein) Einfluss durch Kündigung des Drittanstellungsvertrags	122
§ 12	Eigenverantwortung und Interessenbindung des Vorstands	123

A.	Die Stellung des Vorstands in der Aktiengesellschaft	124
I.	Die Eigenverantwortung des Vorstands nach § 76 Abs. 1	
	AktG	124
	1. Weisungsunabhängigkeit	124
	a) Verhältnis zur Hauptversammlung	124
	b) Verhältnis zum Aufsichtsrat	126
	c) Verhältnis zu Aktionären und Dritten	126
	2. Leitungsermessen	127
	a) Unternehmensinteressen	127
	b) Sonstige zu berücksichtigende Interessen	127
II.	Besonderheiten im Konzernverhältnis	127
1.	Vertragskonzern	128
	a) Weisungsunterworfenheit	128
	aa) Allgemeines	128
	bb) Gegenstand der Weisung	130
	cc) Folgepflicht	130
	b) Interessenbindung	131
2.	Eingliederungskonzern	131
3.	Faktischer Konzern	132
4.	Gleichordnungskonzern	133
B.	Widersprechende Vereinbarungen im Drittanstellungsvertrag	134
I.	Pflichtenkollisionen	134
1.	Mögliche kollidierende Vereinbarungen	134
	a) Weisungsrechte	134
	b) Interessenbindung	135
	c) Fazit	135
2.	Auslegungsgrundsätze	135
	a) Weisungsrecht	135
	aa) Bild des weisungsfreien Geschäftsleiters . .	135
	bb) Reichweite des Weisungsrechts	136
	b) Interessenbindung	137
	c) Fazit	138
II.	Interessenkollisionen	138
C.	Zulässigkeit der Drittanstellung	139
I.	Vertrags- und Eingliederungskonzern	139
1.	Fachliches Weisungsrecht	139
2.	Verpflichtung auf die Interessen der Obergesellschaft	140
3.	Grenzen des Weisungsrechts	140
	a) Gesetz	140
	b) Satzung	140
	c) Konzernbelange	141
	d) Existenzgefährdung	141

II.	Faktischer Konzern und Abhängigkeitsverhältnis	141
1.	Relativität der Rechtsverhältnisse	141
2.	§ 76 Abs. 1 AktG als zwingendes Gesetz?	142
3.	§ 76 Abs. 1 AktG als Verbotsgesetz?	144
a)	Auslegung des § 76 Abs. 1 AktG	144
b)	Hinnahme faktischer Einflussnahmen im Abhängigkeitsverhältnis	146
c)	Regelung sonstiger Interessenkonflikte	147
aa)	Vorstands-Doppelmandate	147
bb)	Aufsichtsrats-Doppelmandate	148
cc)	Sonstige Konflikte von Aufsichtsratsmitgliedern	149
dd)	Rechtslage zum qualifizierten faktischen Konzern	151
ee)	Sonstige Interessenkollisionen	153
ff)	Fazit	153
4.	Verbot durch § 117 AktG?	154
5.	Das Wettbewerbsverbot des § 88 AktG	155
6.	Kein Verbot durch § 87 Abs. 1 AktG	155
7.	Deutscher Corporate Governance Kodex	156
8.	Sittenwidrige Vereinbarungen	156
a)	Allgemeines	156
b)	Drittanstellung	157
9.	Strafrechtlich relevantes Verhalten	159
a)	Bestechlichkeit und Bestechung	159
b)	Betrug und Untreue	159
10.	Vergleich mit GmbH-Geschäftsführer	159
III.	Sonstige Fälle	160
IV.	Zwischenergebnis	161
§ 13	Die Drittanstellung als Verstoß gegen korporationsrechtliche Pflichten	162
A.	Verstoß des Vorstandsmitglieds gegen seine organschaftliche Treuepflicht	162
I.	Allgemeines	162
II.	Einschränkungen im Konzern?	163
III.	Rechtsfolgen eines Verstoßes	163
B.	Verstoß des Dritten gegen seine mitgliedschaftliche Treuepflicht	164
I.	Allgemeines	164
1.	Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft	164
2.	Treuepflicht gegenüber den Aktionären	165
3.	Dogmatische Begründung der mitgliedschaftlichen Treuepflicht	165

4. Schutzwirkung der Treuepflicht	165
II. Anwendung auf die Drittanstellung	166
1. Treueverstoß	166
2. Einschränkungen zugunsten des herrschenden Aktionärs	167
3. Rechtsfolgen	168
C. Beidseitiger Verstoß gegen korporationsrechtliche Treuepflichten	168
§ 14 (Keine) Rechtswidrigkeit der Drittanstellung „von unten nach oben“	169
A. Nachteilige Einflussnahmen im faktischen Konzern	169
B. Verbot der Schädigung nach § 117 AktG	169
C. Kapitalerhaltung	170
I. Allgemeines zur Kapitalerhaltung in der Aktiengesell- schaft	170
1. Der Anwendungsbereich der §§ 57 ff. AktG	170
2. Das Verbot der Einlagenrückgewähr	171
3. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes	172
II. Anwendung auf die Drittanstellung	173
1. Subsumtion unter § 57 Abs. 1 Satz 1 AktG	173
2. Rechtsfolgen eines Verstoßes	173
§ 15 (Kein) Zustimmungsvorbehalt der Bestellungskörperschaft	174
A. Keine Grundlage im Aktienrecht	174
I. Zuständigkeit des Aufsichtsrats	174
II. Unabhängigkeit des Vorstands	175
III. Wettbewerbsverbot	175
IV. Deutscher Corporate Governance Kodex	175
B. Zustimmungsvorbehalt aufgrund der Treuepflicht	176
§ 16 Zusammenfassung der Ergebnisse des zweiten Teils	177
Dritter Teil Allgemeine Aussagen zur Drittanstellung	179
§ 17 Anwendbare Normen des Aktienrechts	179
A. Grundsätzlich keine Anwendung des Aktienrechts	179
B. Ausnahmen	180
I. Erstattungsvereinbarung und sonstige Ausgleichs- pflicht	180
II. Bestellung auch beim Dritten	181
§ 18 Arbeitnehmereigenschaft drittangestellter Vorstandsmitglieder	181
A. Meinungsstand	181
B. Differenzierende Betrachtung	182
I. Verhältnis zur Bestellungskörperschaft	182

Inhaltsübersicht

II.	Verhältnis zum Anstellenden	183
1.	Die dogmatische Ausgangslage	183
2.	Der tatsächliche Befund	183
C.	Der Sonderfall der Entsendung eines Arbeitnehmers	184
I.	Organtätigkeit auf Grundlage des bisherigen Arbeitsverhältnisses	184
II.	Organtätigkeit auf neuer vertraglicher Grundlage	185
D.	(Analoge) Anwendung von Arbeitsrecht	186
I.	Kündigungsfrist	186
II.	Befristung	186
III.	Mitbestimmung	187
1.	Betriebliche Mitbestimmung	187
a)	Betriebszugehörigkeit	187
aa)	Allgemeines	187
bb)	Vergleichbare Fälle	188
cc)	Drittanstellung	189
b)	Leitende Angestellte	190
2.	Unternehmerische Mitbestimmung	191
a)	Aktives Wahlrecht	191
b)	Passives Wahlrecht	192
3.	Ergebnis und Praxisrelevanz	194
IV.	Arbeitnehmerüberlassung	194
V.	Gleichbehandlung	195
VI.	Eingeschränkte Arbeitnehmerhaftung	196
§ 19	Vertrag zugunsten Dritter	196
A.	Keine Notwendigkeit eines (echten) Vertrags zugunsten Dritter	196
B.	Möglichkeit eines (echten) Vertrags zugunsten Dritter	197
I.	Auslegung	197
II.	Rechtsfolgen	198
§ 20	Zusammenfassung der Ergebnisse des dritten Teils	198
Vierter Teil Ausgewählte Probleme der Drittanstellung		200
§ 21	Pflichten gegenüber der Bestellungskörperschaft	200
A.	Allgemeines	200
B.	Insbesondere (Un-)Verbindlichkeit der Weisungen des Dritten	200
I.	Allgemeines	200
II.	Keine Ermessensreduzierung	201
§ 22	Wirksamkeit der Weisungen des Dritten	202
A.	Unwirksamkeit nach § 117 AktG	202
I.	§ 117 AktG als Verbotsgesetz	202
1.	Verbotsanordnung	202

2. Nichtigkeitsfolge	203
II. Verstoß gegen § 117 Abs. 1 AktG	204
III. Ergebnis	206
IV. Ausnahmen	206
1. Vertrags- und Eingliederungskonzerne	206
2. Abhängigkeitsverhältnis	206
B. Unwirksamkeit nach § 311 AktG	207
1. Rechtswidrige Weisungen	207
2. Verbotene Weisungen	207
C. Sittenwidrige Weisungen	208
D. Strafrechtliche Tatbestände	208
E. Unmöglichkeit	208
F. Billiges Ermessen	209
G. Rechtsfolgen unwirksamer Weisungen	209
§ 23 Pflichtenkollisionen und Interessenkonflikte	210
A. Pflichtenkollisionen	210
I. Vergleichbare Fälle von Pflichtenkollisionen	210
II. Anwendung auf die Drittanstellung	210
B. Interessenkollisionen	211
C. Stimmverbote?	212
I. Stimmverbote für Aufsichtsratsmitglieder	212
II. Stimmverbote für Doppelvorstände	212
III. Stimmverbote für drittangestellte Vorstandsmitglieder? .	213
D. Pflicht zur Amtsniederlegung?	214
E. Pflicht zur Offenlegung?	216
§ 24 Beendigung des Drittanstellungsverhältnisses	216
A. Vertragslaufzeit und Kündigung	216
B. Koppelungsklauseln	217
§ 25 Haftung	217
A. Haftung des Vorstandsmitglieds	217
I. Haftung gegenüber der Bestellungskörperschaft	217
II. Haftung gegenüber dem Dritten	218
B. Haftung des Dritten	219
§ 26 Rechtsverhältnis zwischen der Bestellungskörperschaft und dem Dritten	219
A. Ausgleichspflicht des Dritten für nachteilige Maßnahmen .	219
I. Anwendungsbereich der §§ 311 ff. AktG	220
II. Veranlassung	220
III. Veranlassungsvermutung	221
1. Widerlegbare Veranlassungsvermutung	221
2. Unwiderlegbare Veranlassungsvermutung	221
a) Vorstands-Doppelmandate	221
b) Drittanstellung	222

IV.	Nachteilige Maßnahme	223
V.	Ausgleich	223
VI.	Fazit	223
B.	Ausgleichspflicht der Bestellungskörperschaft	224
I.	Erstattungsvereinbarung	224
II.	Geschäftsführung ohne Auftrag	224
III.	Insbesondere Ausgleichspflicht bei Entsendung „von unten nach oben“	225
1.	Ausgleichspflicht nach § 311 AktG	225
a)	Nachteilige Maßnahme	225
b)	Ausgleich	226
2.	Einlagenrückgewähr nach § 62 AktG	226
§ 27	Zusammenfassung der Ergebnisse des vierten Teils	226
Fünfter Teil Sonstige Drittverträge des Vorstandsmitglieds		228
§ 28	Grundsätzliche Zulässigkeit ergänzender Drittverträge	228
§ 29	Anerkannte Vereinbarungen	228
§ 30	Variable (Zusatz-)Vergütungen	229
A.	Variable Vergütungsbestandteile abhängig vom Ergebnis der Mutter	229
I.	Beherrschungsvertrag und Eingliederung	231
1.	Grundsätzliche Zulässigkeit	231
2.	Einschränkungen aufgrund der Grenzen des Weisungsrechts?	231
II.	Faktischer Konzern und Abhängigkeitsverhältnis	232
1.	Keine Unwirksamkeit nach § 76 Abs. 1 AktG	232
2.	Die Regelung des § 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG	233
3.	Keine Unzulässigkeit nach den §§ 311 ff. AktG	233
4.	Nichtigkeit nach den §§ 134, 138 BGB	233
5.	Verstoß gegen korporationsrechtliche Treuepflichten	233
B.	Variable Vergütungsbestandteile abhängig vom Ergebnis der Tochter	234
I.	Aktienoptionen der Muttergesellschaft	234
II.	Aktienoptionen der Tochtergesellschaft	234
§ 31	Kumulierung verschiedener Gestaltungsmöglichkeiten	235
§ 32	Ersatzansprüche der Bestellungskörperschaft für nachteilige Maßnahmen	236
A.	Vertrags- und Eingliederungskonzern	237
B.	Faktischer Konzern	237
§ 33	Zusammenfassung der Ergebnisse des fünften Teils	238
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse (Thesen)		239