

Inhalt

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
1. Teil Problemstellung	1
§ 1 Einleitung	1
§ 2 Gang der Untersuchung	7
2. Teil Die Überwachung des Aufsichtsrats im Allgemeinen	11
§ 3 Notwendigkeit der Überwachung des Aufsichtsrats	11
I. <i>Die Funktion der Überwachung in der Aktiengesellschaft</i>	11
II. <i>Das Bedürfnis nach Aufsichtsratsüberwachung</i>	14
III. <i>Grundbegriffe und Dimensionen von Überwachung</i>	17
IV. <i>Ergebnis</i>	19
§ 4 Vorstandsexterne Überwachungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats	20
I. <i>Anforderungen an einen Überwacher</i>	20
II. <i>Selbstüberwachung durch das Kollegium</i>	22
1. Organinterne Selbstkontrolle	22
2. Inhaltliche Ausgestaltung der Selbstkontrolle	24
3. Notwendigkeit organexterner Überwachung	26
4. Fazit zur Selbstkontrolle	30
III. <i>Die Hauptversammlung als Revisor des Aufsichtsratsverhaltens</i>	30
1. Informationsgrundlage	31
2. Mittel zur Überwachung	33
a) Entlastungentscheidung	33
b) Möglichkeiten zur Anspruchsverfolgung	34
c) Personalhoheit der Hauptversammlung	34
3. Bewertung der Überwachungsmöglichkeit	35
IV. <i>Kontrolle durch die Aktionäre</i>	37
V. <i>Abschreckung durch die Haftung gem. § 116 AktG</i>	38
VI. <i>Regulierung von Fehlverhalten durch den »Markt«</i>	40
VII. <i>Ergebnis</i>	41

§ 5 Der Vorstand als Überwacher des Aufsichtsrats	42
<i>I. Normative Verankerung eines allgemeinen Überwachungsauftrags</i>	42
1. Überwachungsauftrag aus § 91 Abs. 2 AktG	42
2. Legalitätskontrollpflicht	44
3. Schadensabwendungspflicht	46
<i>II. Vereinbarkeit der Aufsichtsratsüberwachung mit der Organisationsverfassung</i>	48
1. Das »Organisationsgefälle« als Hemmnis der Aufsichtsratsüberwachung	49
a) Verstoß gegen den Grundgedanken des § 100 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AktG	49
b) Faktische Unterlegenheit des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat	52
c) Zwischenfazit	54
2. Interessenkonflikt bei der Überwachung	54
3. Überwachungskarussell	56
4. Fazit	57
<i>III. Organadäquanz der Aufsichtsratsüberwachung</i>	57
1. Informationsdefizit des Vorstands	58
a) Information aus der Zusammenarbeit der Verwaltungsorgane	58
b) Protokolle der Aufsichtsratssitzungen	58
aa) Einführung	58
bb) Einsichtnahme gem. § 111 Abs. 2 S. 1 analog	60
cc) Einsichtnahme kraft Annexkompetenz	61
(1) Teleologische Extension von §116 S. 1 i.V.m. § 78 Abs. 1 S. 1 AktG	61
(2) Anpassung der Kompetenzerweiterung an die Organisationsverfassung	62
c) Fazit	63
2. Fehlende Einwirkungsmittel als Hemmnis des Überwachungsauftrags	63
a) Der Dialog mit dem Aufsichtsrat	64
b) Einberufen der Hauptversammlung	65
c) Schadensersatz	67
d) Klage gegen den Aufsichtsrat	68
e) Aufgabenspezifische Mittel	68
3. Strapazierung der Ressourcen des Vorstands	69
4. Fazit	71
<i>IV. Gesamtergebnis 2. Teil</i>	71
3. Teil Gerichtliche Auseinandersetzung von Vorstand und Aufsichtsrat	73
§ 6 Klage gegen Kompetenzübergriffe des Aufsichtsrats	74
<i>I. Recht auf störungsfreie Ausübung der eigenen Organkompetenz</i>	74
1. Keine Ableitung des Rechts aus dem materiellen Aktienrecht	74
2. Rechtsfortbildende Entwicklung des »innerorganisatorischen Störungsverbots«	75
a) Teleologie der Kompetenzabgrenzung	75
b) Erforderlichkeit einer Gesetzeskorrektur	77

aa) Die Hauptversammlung in der Schlichterrolle	77
bb) Kompetenzeinhaltung durch Abschreckung	79
cc) Kassation des Aufsichtsratsbeschlusses	80
dd) Entgegenstehende gesetzgeberische Intention	80
c) Fazit zum Unterlassungsanspruch	82
<i>II. Rechtfähigkeit des Vorstands</i>	83
1. Stand der Literatur und Rechtsprechung	83
2. Die Handlungsfähigkeit des Organs »Vorstand«	87
3. Die Zuordnung von Rechten an den Vorstand	87
a) Das Organ als Zuordnungssubjekt von Rechtssätzen	88
b) Rechtfähigkeit gem. § 245 Nr. 4 AktG	90
c) Störungsfreie Kompetenzausübung als Recht des Vorstands	93
4. Einordnung der Rechte des Vorstands	97
a) Umfang der Rechtfähigkeit	97
b) Subjektive Rechte im weiteren Sinn	99
5. Fazit	100
<i>III. Partefähigkeit des Vorstands</i>	101
<i>IV. Prozessuale Folgefragen der Interorganklage</i>	103
1. Passivlegitimation	103
2. Anspruch des einzelnen Vorstandsmitglieds gegen den Aufsichtsrat	104
a) Aus eigenem Recht	104
b) Aus abgeleiteten Recht	104
c) Fazit	109
3. Rechtsschutzbedürfnis	110
4. Kosten	110
5. Rechtskraft	112
6. Vollstreckung	112
7. Einstweiliger Rechtsschutz	114
8. Klagepflicht des Vorstands	115
<i>V. Keine Pflichterfüllungsansprüche der Gesellschaft gegenüber Organmitgliedern</i>	117
<i>VI. Fazit</i>	121
§ 7 Rechtmäßigkeitskontrolle der Aufsichtsratsbeschlüsse	122
<i>I. Einführung in den Streitstand</i>	122
<i>II. Klagebefugnis des Organs</i>	124
1. Ungestörte Ausübung der eigenen Kompetenz	124
2. Schadensabwendungspflicht	124
3. Allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle	126
a) Analyse des Aktienrechts	126
b) Ableitung eines Rechts aus § 245 Nr. 4 AktG analog	126
c) Teleologische Extension von § 245 Nr. 4 AktG	128
d) »Offene« Rechtsfortbildung	131
4. Fazit	133

<i>III. Klagebefugnis des Vorstandsmitglieds</i>	133
<i>IV. Prozessuale Implikationen</i>	133
1. Beklagter	133
a) Passivlegitimation der Gesellschaft gem. § 246 Abs. 2 S. 1 AktG analog	134
b) Einheitliches Beschlussmängelkonzept	135
c) Passivlegitimation des Organs Aufsichtsrat	136
2. Sonstige prozessuale Implikationen	137
<i>V. Fazit 3. Teil</i>	137
4. Teil Überwachung des Aufsichtsrats durch den Vorstand im Detail	139
§ 8 Die Überwachung der Aufsichtsratsorganisation durch den Vorstand	140
<i>I. Das Statusverfahren</i>	140
1. Funktionsweise und Systemanalyse	140
2. Verbreiterung des Rechtsgedankens	143
3. Fazit zum Statusverfahren	144
<i>II. Fehler in der Aufsichtsratszusammensetzung</i>	145
1. Skizze der Anforderungen – §§ 95, 96, 100 AktG	145
2. Überwachungsbedürftigkeit	146
3. Informationslage des Vorstands	146
4. Mittel des Vorstands	147
a) Nichtigkeit des Wahlbeschlusses	147
b) Anfechtbarkeit des Wahlbeschlusses	149
c) Keine Konsequenz für den Wahlbeschluss	150
5. Missbrauchspotential der Überwachung	151
6. Fazit	152
<i>III. Die Selbstorganisation des Aufsichtsrats</i>	153
1. Der Aufsichtsratsvorsitzende und sein(e) Stellvertreter	153
a) Nichtigter Wahlbeschluss	154
b) Unterlassene Wahl eines Vorsitzenden	155
c) Schadensersatz	157
d) Fazit	157
2. Bildung der Aufsichtsratessausschüsse	158
a) Pflicht zur Ausschussbildung	158
b) Überwachungsbedürftigkeit der Ausschussbildung	159
c) Mittel des Vorstands	159
d) Erweiterung der Mittel kraft Analogie zu § 104 Abs. 2 AktG	160
e) Fazit und Bewertung des Überwachungsumfangs	162
3. Geschäftsordnung des Aufsichtsrats	163
§ 9 Überwachung der Aufsichtsratsaufgaben im Rahmen der Abschlussprüfung	164
<i>I. Die Berichtspflicht nach § 171 Abs. 1 S. 1 AktG</i>	164
<i>II. Die Vergabe des Prüfauftrags nach § 111 Abs. 2 S. 3 AktG</i>	165

1.	Mögliche Pflichtverletzungen	165
2.	Überwachungsbedürftigkeit der Vergabe	166
3.	Mittel des Vorstands	167
a)	Untätigkeit des Aufsichtsrats	167
b)	Verzögerung des Abschlusses	168
c)	Inhaltliche Mängel der Honorarvereinbarung	168
4.	Bewertung der Überwachung	169
<i>III.</i>	<i>Mitwirkungspflichten im Rahmen von § 171 Abs. 1 S. 2 AktG</i>	169
§ 10	Kompetenzanmaßung des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder	171
<i>I.</i>	<i>Die Überwachung der Kapitalmarktkommunikation des Aufsichtsrats</i>	172
1.	Grenzen der Kapitalmarktkommunikation des Aufsichtsrats	172
2.	Information als faktische Schwäche der Überwachung des Investoren- dialogs	175
a)	Informationspflicht des Vorstands durch den Aufsichtsrat	176
b)	Das Aufsichtsratsprotokoll als Informationsquelle	177
c)	Informationsanfragen des Aufsichtsrats	178
d)	Die Veröffentlichungspflicht nach § 134b AktG	178
e)	Fazit zur Information	179
3.	Mittel des Vorstands	179
a)	Aussprache mit dem Aufsichtsrat im Vorfeld des Investorendialogs	179
b)	Schadensersatzanspruch	180
c)	Strafanzeige als Überwachungsmittel	180
d)	Anfechtung des Aufsichtsratsbeschlusses	181
e)	Unterlassungsklage des Vorstands	182
4.	Fazit zur Kapitalmarktkommunikation	182
<i>II.</i>	<i>Überwachung verhaltenssteuernder Vergütung</i>	183
1.	Konflikt zwischen Vorstandsvergütung und Geschäftsführungskompetenz	183
2.	Überwachungsbedürftigkeit und Informationslage	185
3.	Eingriff mittels Zielvorgaben	186
a)	Gespräche mit dem Aufsichtsrat	186
b)	Beschlusskontrolle mittels Feststellungsklage	188
c)	Prämienhöhe bei nichtiger Zielvorgabe	189
aa)	Festlegung durch den Aufsichtsrat	189
bb)	Bestimmung durch das Gericht	190
d)	Klage auf Auszahlung nichtiger Zielantiemen	193
e)	Schiedsfähigkeit der Auseinandersetzung über Zielvorgaben	194
aa)	Schiedsfähigkeit des Streits um die Beschlussnichtigkeit	194
bb)	Schiedsfähigkeit des Streits über die Prämienhöhe	196
cc)	Fazit	196
f)	Kollusion zwischen Vorstandsmitglied und Aufsichtsrat	197
g)	Zwischenfazit zu Zielvorgaben	198
4.	Eingriff mittels Zielvereinbarungen	198
a)	Gespräche mit dem Aufsichtsrat	198
b)	Unterschiede zur Zielvorgabe im Rahmen der Feststellungsklage	200
c)	Vorstandsplenum als Überwacher	201

5.	d) Zwischenfazit Zielvereinbarungen	201
6.	Sonstige finanzielle Anreize zur Vorstandsbeeinflussung	202
6.	Schadensersatzforderungen gegen den Aufsichtsrat	203
	a) Haftung für Schäden durch »prämierte« Geschäftsführungsmaßnahme	204
	b) Haftung für Schäden durch über-/unterzahlte Vergütung	205
	c) Haftung für die Prozesskosten	205
	d) Haftungsrelevanz	206
7.	Fazit	206
<i>III.</i>	<i>Die Überdehnung der Vertretungsmacht</i>	207
1.	Mögliche Missverständnisse im Bereich der Vertretung der Gesellschaft	207
2.	Handlungsmöglichkeiten des Vorstands	208
3.	Fazit	209
§ 11 Überwachung der Informationsmöglichkeiten des Aufsichtsrats	210	
<i>I.</i>	<i>Unzureichende Ausübung der Informationsrechte durch den Aufsichtsrat</i>	210
<i>II.</i>	<i>Übereifer und Missbrauch bei der Berichtsanforderung und -verwertung</i>	212
1.	Grenzen des Aufsichtsratsermessens	212
	a) Die Wortlautgrenze	212
	b) Funktionale Grenze	212
	c) Geheimnispflicht	213
	d) Kompetenzübergriff und zeitliche Strapazen des Vorstands	214
2.	Informationslage des Vorstands	215
3.	Dogmatische Verankerung des Überwachungsauftrags	215
4.	Mittel des Vorstands bei missbräuchlicher Berichtsanforderung	217
	a) Dialog mit dem Aufsichtsrat	217
	b) Einflussnahme auf die Form der Berichterstattung	218
	c) Verweigerung des Berichts	218
	d) Klage gegen die Berichtsanforderung	219
	e) Schadensersatz	219
	f) Fazit zu den Mitteln gegen missbräuchliches Berichtsverlangen	220
5.	Mittel bei (drohender) missbräuchlicher Verwertung	220
	a) Streitstand in der Literatur	221
	b) Stellungnahme	222
	c) Unterlassungsklage im Wege des Interorganstreits	224
	d) Repressive Mittel	225
	e) Fazit zu den Mitteln des Vorstands bei drohender Informations- weitergabe	225
6.	Missbrauchspotential eines Überwachungsauftrags	225
7.	Haftung des Vorstands für die Weitergabe der Information	226
8.	Fazit zur Überwachung der Berichtsanforderung und -verwertung	227
<i>III.</i>	<i>Überwachung des Einsichts- und Prüfungsrechts gem. § 111 Abs. 2 S. 1 AktG</i>	227
1.	Grenzen des Einsichtsrechts für einen aufklärungswütigen Aufsichtsrat	227
2.	Dogmatische Grundlage zur Schadensabwehr	230
3.	Mittel des Vorstands	231
4.	Missbrauchspotential	233

5.	Ergebnis zu der Überwachung der vorstandsunabhängigen Einsichtsrechte	234
<i>IV.</i>	<i>Die Überwachung der Mitarbeiterbefragung</i>	235
1.	Zulässigkeit der Mitarbeiterbefragung durch den Aufsichtsrat	235
2.	Überwachungsbedürftigkeit der Mitarbeiterbefragung	236
3.	Einwirkungsmittel des Vorstands	237
	a) Mittel des Vorstands	237
	b) Einschränkung der Mittel aufgrund der Missbrauchsgefahr	239
	c) Fazit zu den Mitteln	241
4.	Sorgfaltsmaßstab des Vorstands	241
5.	Fazit	242
§ 12	Überwachung der Teilnahme des Aufsichtsrats an der Leitungsaufgabe	243
<i>I.</i>	<i>Überwachung des Aufsichtsrats bei der Beratung des Vorstands</i>	243
1.	Grenzen des Beratungsauftrags des Aufsichtsrats	243
2.	Informationslage des Vorstands	245
3.	Dogmatische Verankerung der Gegenüberwachung	245
4.	Einwirkungsmittel des Vorstands	246
5.	Fazit zur Überwachung der Beratungsaufgabe	247
<i>II.</i>	<i>Der Vorstand als Kontrolleur der Zustimmungsvorbehalte</i>	247
1.	Untätigkeit bei der Einrichtung von Zustimmungsvorbehalten	247
	a) Pflichtverletzung durch Untätigkeit	247
	b) Informationsniveau und Motivationslage des Vorstands	249
	c) Mittel des Vorstands	250
	aa) Dialog mit dem Aufsichtsrat	250
	bb) Einberufung der Hauptversammlung	251
	cc) Klage auf Vornahme	251
	dd) Schadensersatz	253
	d) Zusammenfassung und Bewertung der Überwachung	254
2.	Übereifer bei der Einrichtung von Zustimmungsvorbehalten	254
	a) Grenzen der Zustimmungsvorbehalte	255
	b) Überwachungsbedürftigkeit und Motivation des Vorstands	256
	c) Mittel des Vorstands	257
	aa) Übergehen des Vorbehalts	257
	bb) Dialog mit dem Aufsichtsrat	258
	cc) Klage gegen den Aufsichtsrat	258
	dd) Einstweiliger Rechtsschutz	260
	ee) Schadensersatz	260
	d) Bewertung der Überwachung	261
3.	Fehlende Reaktion auf ein Zustimmungsgesuch des Vorstands	261
	a) Zeitliche Grenzen der Zustimmungsentscheidung des Aufsichtsrats	261
	b) Überwachung durch den Vorstand	263
	c) Übergehen des Zustimmungsvorbehalts	263
	d) Ablehnungsfiktion und die Rolle der Hauptversammlung	265
	aa) Planwidrige Regelungslücke	266
	bb) Vergleichbare Interessenlage	267
	(1) Interessenlage hinter § 111 Abs. 4 S. 3 AktG	267

(2) Interessenvergleich zu § 171 Abs. 3 AktG	268
e) Leistungsklage des Vorstands	270
f) Schadensersatzanspruch	270
g) Ergebnis	271
4. Pflichtwidrige Verweigerung der Zustimmung	271
a) Informationslage des Vorstands	271
b) Mittel des Vorstands	272
aa) Dialog mit dem Aufsichtsrat	272
bb) Vorlage an die Hauptversammlung gem. § 111 Abs. 4 S. 3 AktG	272
cc) Übergehen des Zustimmungsvorbehalts	273
dd) Klage auf Zustimmung	274
ee) Feststellungsklage	275
ff) Schadensersatz	275
c) Ergebnis und Bewertung	276
5. Pflichtwidrige Zustimmung zu einem Geschäft	276
6. Unzureichende Informationsgrundlage	277
7. Related Party Transactions gem. § 111b AktG	278
8. Ergebnis	280
 § 13 Überwachung der Sanktionsmittel des Aufsichtsrats	281
<i>I. Überwachung der Anspruchsverfolgung gem. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG</i>	281
1. »Unlust« des Aufsichtsrats zur Anspruchsverfolgung	281
a) Pflichtverletzungen des Aufsichtsrats	281
b) Informationsmöglichkeiten des Vorstands	282
c) Mittel	283
aa) Information von Aufsichtsrat und Hauptversammlung	283
bb) Leistungsklage gegen den Aufsichtsrat	284
cc) Feststellungsklage	285
dd) Schadensersatz	285
d) Bewertung und Motivation des Vorstands	286
2. Übereifer in der Anspruchsgeltendmachung	287
3. Ergebnis zur Überwachung der Anspruchsverfolgung	288
<i>II. Überwachung der Abberufung gem. § 84 Abs. 4 AktG</i>	289
1. Überwachungsbedürftigkeit von Pflichtverletzungen	289
2. Überwachung durch das Vorstandsmitglied	290
3. Überwachung durch den Vorstand	291
4. Bewertung der Überwachung	291
 § 14 Kostenkontrolle durch den Vorstand	293
<i>I. Überhöhte Zahlungen an den Vorstand</i>	293
1. Pflichtwidriges Verhalten im Zusammenhang mit der Vorstandsvergütung	294
2. Die Überwachung der Vorstandsvergütung	294
a) Überwachungsauftrag	294
b) Intensität der Überwachung	296
3. Mittel des Vorstands	296
a) Rückforderung überhöhter Vergütungen	296

b)	Budgetheit als Kontrollmittel	297
c)	Abberufung des Aufsichtsrats	297
d)	Schadensersatzansprüche gegen Aufsichtsratsmitglieder	298
4.	Bewertung des Überwachungsgefüges	298
5.	Fazit zur Vergütungsüberwachung	299
<i>II.</i>	<i>Kostenverursachung durch exzessive Sachverständigenbeauftragung</i>	299
1.	Kostenverursachung für Beratungsleistungen	299
2.	Grenzen der Sachverständigenbeauftragung	301
	a) Blankoscheck aufgrund fehlender Überwachungsmöglichkeit	301
	b) Sorgfaltspflicht als Grenze	302
	aa) Informationsbasis und Kriterien der Kosten-Nutzen-Analyse	304
	bb) Fortwähren der Sorgfaltspflicht während des Auftrags	305
	c) Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht als Grenze	306
	d) Fazit	307
3.	Überwachungsauftrag und Informationslage des Vorstands	307
	a) Überwachungsauftrag des Vorstands	307
	b) Information durch Rechnungsstellung	308
	c) Information durch Protokolleinsicht	308
	d) Rechtfertigungspflicht des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand	309
4.	Überwachungsmittel des Vorstands	312
	a) Verweigerung von Einsicht und Betretung	312
	b) Budgetheit als Überwachungsmittel	312
	aa) Gesetzliche Ausgangslage	313
	bb) Bisheriger Meinungsstand	314
	cc) Stellungnahme	314
	dd) Ergebnis	319
	c) Klagemöglichkeiten des Vorstands	319
	d) Haftung des Aufsichtsrats für ausufernde Beraterkosten	320
5.	Fazit	320
<i>III.</i>	<i>Bereicherung der Aufsichtsratsmitglieder durch überhöhte Auslagen</i>	321
1.	Grundlage und Grenze des Erstattungsanspruchs	321
2.	Die Budgetheit des Vorstands als Mittel zur Überwachung der Auslagen	323
	a) Streitstand	323
	b) Gesetzlicher Ausgangspunkt	325
	c) Freistellung von der Vorstandüberwachung kraft Rechtsfortbildung	326
	aa) Vertretung durch den Aufsichtsrat gem. § 112 AktG analog	326
	bb) Unabhängigkeit vom Vorstand kraft Analogie zu § 113 AktG	327
	cc) Beteiligung des Aufsichtsrats gem. § 114 AktG analog	328
	dd) Vertretung der Gesellschaft kraft »Annexkompetenz«	329
	ee) Offene Rechtsfortbildung	330
	d) Zwischenfazit zur dogmatischen Herleitung der Auslagenkontrolle	333
3.	Das richtige Maß an Gegenkontrolle	334
4.	Bereicherungsanspruch gegen Aufsichtsratsmitglieder	335
5.	Strafanzeige gegen das Aufsichtsratsmitglied	335
6.	Fazit zu den Auslagen	335
<i>IV.</i>	<i>Bereicherung durch Beraterverträge oder Kredite</i>	336
1.	Grenzen der Vergabe	336

2.	Überwachung bei Vertragsschluss	337
3.	Kontrolle laufender Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern	338
4.	Missbrauchspotential der Überwachung	339
5.	Fazit	339
<i>V.</i>	»Provisionen« für einzelne Geschäfte	340
1.	Treuepflichtverletzung durch Annahme von Vorteilen	340
2.	Information des Vorstands	340
3.	Mittel des Vorstands	341
a)	Unterlassungsklage	341
b)	Herausgabebeanspruch der Gesellschaft	341
c)	Schadensersatz	341
d)	Strafanzeige	342
e)	Abberufung	343
4.	Bewertung der Überwachung	343
§ 15 Überwachung von Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht	344	
<i>I.</i>	<i>Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder</i>	345
<i>II.</i>	<i>Umfassender Katalog repressiver Überwachungsmittel</i>	346
1.	Strafantrag nach § 404 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 AktG	346
2.	Abberufung des »redseligen« Mitglieds	348
3.	Schadenskompensation gem. § 116 S. 1 AktG	350
<i>III.</i>	<i>Möglichkeiten des Vorstands bei drohenden Verstößen</i>	351
1.	Dialog mit dem Aufsichtsrat	351
2.	Verweigerung der Berichterstattung	352
3.	Vorbeugender Rechtsschutz gegen drohende Verschwiegenheitsverletzungen .	353
a)	Herleitung des Anspruchs aus § 1004 BGB analog	353
b)	Faktische Vorgehensweise bei der Anspruchsgeltendmachung	355
4.	Unterlassungsklage des Vorstands gegen das Aufsichtsratsmitglied	355
<i>IV.</i>	<i>Verstöße ausgeschiedener Aufsichtsratsmitglieder</i>	356
5. Teil Überwachungspflicht und Haftung des Vorstands	359	
§ 16 Pflichtenmaßstab bei der Anspruchsverfolgung gegen Aufsichtsratsmitglieder	359	
<i>I.</i>	<i>Streitstand</i>	360
<i>II.</i>	<i>Die Pflicht des Vorstands zur Tatsachenermittlung</i>	362
1.	Pflicht zur Anspruchsermittlung	362
2.	Eingeschränkte Erkenntnismöglichkeiten	364
3.	Fazit	366
<i>III.</i>	<i>Pflicht des Vorstands zur Risikoanalyse</i>	366
<i>IV.</i>	<i>Entscheidung des Vorstands über die Geltendmachung</i>	367
1.	Bindung an das Unternehmensinteresse bei der Entscheidungsfindung	367

2.	Bestimmung des Unternehmensinteresses im Rahmen der Anspruchsverfolgung	368
3.	Anerkennenswerte Interessen des Unternehmens	368
	a) Abgleich mit der ARAG/Garmenbeck-Konstellation	369
	b) Unternehmensinteresse am Verbleib des Vorstands	370
4.	Abwägungsentscheidung zwischen der Verfolgung und der Verschonung	372
5.	Fazit	372
<i>V.</i>	<i>Verfolgungspflicht bei wiederholter Pflichtverletzung des Vorstands</i>	373
1.	Kollision der Verfolgungspflicht mit dem »nemo tenetur«-Grundsatz	373
	a) Stand der Literatur	373
	b) Geltung von »nemo tenetur« im Zivilrecht	374
	c) Verzicht auf Anspruchsverfolgung	375
	d) Ergebnis	377
2.	Verjährungsrechtlich motivierte Suspendierung der Verfolgungspflicht	378
	a) Einheitliche Pflichtverletzung des Vorstands aufgrund Schadensidentität	378
	b) Suspendierung der Verfolgungspflicht	379
	aa) Haftungskarussell	380
	bb) Anwendung der Verjährungsvorschriften auf das Haftungskarussell	382
	cc) Verfolgungspflicht auch bei wiederholtem Überwachungsvorschulden	382
3.	Ergebnis zur Verfolgung bei wiederholter Pflichtverletzung	384
<i>VI.</i>	<i>Fazit zum Pflichtenmaßstab des Vorstands bei der Anspruchsverfolgung</i>	384
§ 17	Gerichtliche Kontrolle des Pflichtenmaßstabs	385
<i>I.</i>	<i>Gerichtlich nicht überprüfbare Spielräume bei der Anspruchsverfolgung</i>	385
1.	Prolog	385
2.	Streitstand	386
3.	Interessenkonflikt	387
4.	Wörtliches Verständnis von § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	388
	a) Entscheidung	388
	b) »Unternehmerisch«	389
5.	Historische Auslegung von § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	390
6.	Systematische Auslegung	391
7.	Teleologische Analyse von § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	393
	a) Telos der Vorschrift	393
	b) Die »Führung« der Aktiengesellschaft	393
	c) Gefahr der Risikoaversion bei der Entscheidung	395
	d) Gefahr der Rückschaufehler	396
	e) Mangelnde gerichtliche Kompetenz zur Überprüfung	398
	f) Ergebnis	400
8.	Entscheidungsspielräume abseits von § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	400
9.	Ergebnis	403
<i>II.</i>	<i>Kausaler Schaden</i>	403
<i>III.</i>	<i>Verschulden</i>	403
<i>IV.</i>	<i>Anspruchsverfolgung durch den Aufsichtsrat</i>	405

<i>V. Fazit</i>	405
§ 18 Haftung des Vorstandes für unterlassene präventive Überwachung	407
<i>I. Pflicht zur Ergreifung von präventiven Maßnahmen</i>	407
<i>II. Haftung des Vorstands für Pflichtverletzungen</i>	408
<i>III. Ergebnis zum Pflichtenmaßstab bei der vorbeugenden Überwachung</i>	409
<i>IV. Gesamtergebnis 5. Teil</i>	410
6. Teil Effektivierung der Gegenüberwachung de lege ferenda	411
§ 19 Neuordnung der Personalkompetenz für den Vorstand de lege ferenda	411
<i>I. Die Abberufungsmöglichkeit von Aufsichtsratsmitgliedern durch den Vorstand</i>	411
<i>II. Abmilderung des »Schreckensszenarios« Abberufung des Vorstands</i>	414
1. Problemaufriss und Lösungsvorschlag	415
2. Streitstand	416
3. Zulassung einstweiligen Rechtsschutzes de lege lata	417
a) Bedürfnis	417
b) Vereinbarkeit mit dem Wortlaut von § 84 Abs. 4 S. 4 AktG	421
4. De lege ferenda – Notwendigkeit einer Gesetzesänderung	421
a) Streichung des S. 4	422
b) Streichung von »rechtskräftig« in § 84 Abs. 4 S. 4 AktG	422
c) Einführung eines neuen Satz 5	423
5. Fazit zur Evolution von § 84 Abs. 4 AktG	424
<i>III. Gesamtfazit zur Weiterentwicklung des Kompetenzsystems de lege ferenda</i>	424
7. Teil Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	425
Abkürzungen	439
Literatur	443
Sachregister	473