

# Inhalt

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

<b>§ 5 Der Vorstand als Überwacher des Aufsichtsrats</b>	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
<b>3. Teil Gerichtliche Auseinandersetzung von Vorstand und Aufsichtsrat</b>	73
<b>§ 6 Klage gegen Kompetenzübergriffe des Aufsichtsrats</b>	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
II. <i>Rechtsfähigkeit 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) Rechtsfähigkeit gem. § 245 Nr. 4 AktG . . . . .	90
c) Störungsfreie Kompetenzausübung als Recht des Vorstands . . . . .	93
4. Einordnung der Rechte des Vorstands . . . . .	97
a) Umfang der Rechtsfähigkeit . . . . .	97
b) Subjektive Rechte im weiteren Sinn . . . . .	99
5. Fazit . . . . .	100
III. <i>Parteifähigkeit des Vorstands</i> . . . . .	101
IV. <i>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 abgeleitetem 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
V. <i>Keine Pflichterfüllungsansprüche der Gesellschaft gegenüber Organmitgliedern</i> . . . . .	117
VI. <i>Fazit</i> . . . . .	121
<b>§ 7 Rechtmäßigkeitskontrolle der Aufsichtsratsbeschlüsse</b> . . . . .	122
I. <i>Einführung in den Streitstand</i> . . . . .	122
II. <i>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

III.	<i>Klagebefugnis des Vorstandsmitglieds</i> .....	133
IV.	<i>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
V.	<i>Fazit 3. Teil</i> .....	137
<b>4. Teil</b>	<b>Überwachung des Aufsichtsrats durch den Vorstand im Detail</b> .....	139
<b>§ 8</b>	<b>Die Überwachung der Aufsichtsratsorganisation durch den Vorstand</b> ..	140
I.	<i>Das Statusverfahren</i> .....	140
1.	Funktionsweise und Systemanalyse .....	140
2.	Verbreiterung des Rechtsgedankens .....	143
3.	Fazit zum Statusverfahren .....	144
II.	<i>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
III.	<i>Die Selbstorganisation des Aufsichtsrats</i> .....	153
1.	Der Aufsichtsratsvorsitzende und sein(e) Stellvertreter .....	153
a)	Nichtiger Wahlbeschluss .....	154
b)	Unterlassene Wahl eines Vorsitzenden .....	155
c)	Schadensersatz .....	157
d)	Fazit .....	157
2.	Bildung der Aufsichtsratsausschüsse .....	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
<b>§ 9</b>	<b>Überwachung der Aufsichtsratsaufgaben im Rahmen der Abschlussprüfung</b> .....	164
I.	<i>Die Berichtspflicht nach § 171 Abs. 1 S. 1 AktG</i> .....	164
II.	<i>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
III.	Mitwirkungspflichten im Rahmen von § 171 Abs. 1 S. 2 AktG	169
<b>§ 10</b>	<b>Kompetenzanmaßung des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder</b>	<b>171</b>
I.	Die Überwachung der Kapitalmarktkommunikation des Aufsichtsrats	172
1.	Grenzen der Kapitalmarktkommunikation des Aufsichtsrats	172
2.	Information als faktische Schwäche der Überwachung des Investorendialogs	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
II.	Überwachung verhaltenssteuernder Vergütung	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 Zieltantiemen	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

	d) Zwischenfazit Zielvereinbarungen . . . . .	201
5.	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
III.	<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
<b>§ 11</b>	<b>Überwachung der Informationsmöglichkeiten des Aufsichtsrats</b> . . . . .	210
I.	<i>Unzureichende Ausübung der Informationsrechte durch den Aufsichtsrat</i> . . . . .	210
II.	<i>Übereifer und Missbrauch bei der Berichts-anforderung und -verwertung</i> . . . . .	212
1.	Grenzen des Aufsichtsratsermessens . . . . .	212
	a) Die Wortlautgrenze . . . . .	212
	b) Funktionale Grenze . . . . .	212
	c) Geheimnispflicht . . . . .	213
	d) Kompetenzübergreif und zeitliche Strapazen des Vorstands . . . . .	214
2.	Informationslage des Vorstands . . . . .	215
3.	Dogmatische Verankerung des Überwachungsauftrags . . . . .	215
4.	Mittel des Vorstands bei missbräuchlicher Berichts-anforderung . . . . .	217
	a) Dialog mit dem Aufsichtsrat . . . . .	217
	b) Einflussnahme auf die Form der Berichterstattung . . . . .	218
	c) Verweigerung des Berichts . . . . .	218
	d) Klage gegen die Berichts-anforderung . . . . .	219
	e) Schadensersatz . . . . .	219
	f) Fazit zu den Mitteln gegen missbräuchliches Berichts-verlangen . . . . .	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 Berichts-anforderung und -verwertung . . . . .	227
III.	<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
IV.	<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
<b>§ 12</b>	<b>Überwachung der Teilnahme des Aufsichtsrats an der Leitungsaufgabe . .</b>	<b>243</b>
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
II.	<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 Zustimmungsgesuch 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
<b>§ 13</b>	<b>Überwachung der Sanktionsmittel des Aufsichtsrats</b>	<b>281</b>
I.	Überwachung der Anspruchsverfolgung gem. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	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
II.	Überwachung der Abberufung gem. § 84 Abs. 4 AktG	289
1.	Überwachungsbedürftigkeit von Pflichtverletzungen	289
2.	Überwachung durch das Vorstandsmitglied	290
3.	Überwachung durch den Vorstand	291
4.	Bewertung der Überwachung	291
<b>§ 14</b>	<b>Kostenkontrolle durch den Vorstand</b>	<b>293</b>
I.	Überhöhte Zahlungen an den Vorstand	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)	Budgethoheit 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)	Budgethoheit 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 Budgethoheit des Vorstands als Mittel zur Überwachung der Auslagen .....	323
a)	Streitstand .....	323
b)	Gesetzlicher Ausgangspunkt .....	325
c)	Freistellung von der Vorstandsüberwachung 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
V.	»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) Herausgabeanspruch der Gesellschaft	341
	c) Schadensersatz	341
	d) Strafanzeige	342
	e) Abberufung	343
4.	Bewertung der Überwachung	343
<b>§ 15</b>	<b>Überwachung von Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht</b>	<b>344</b>
I.	Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder	345
II.	Umfassender Katalog repressiver Überwachungsmittel	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
III.	Möglichkeiten des Vorstands bei drohenden Verstößen	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
IV.	Verstöße ausgeschiedener Aufsichtsratsmitglieder	356
<b>5. Teil</b>	<b>Überwachungspflicht und Haftung des Vorstands</b>	<b>359</b>
<b>§ 16</b>	<b>Pflichtenmaßstab bei der Anspruchsverfolgung gegen Aufsichtsratsmitglieder</b>	<b>359</b>
I.	Streitstand	360
II.	Die Pflicht des Vorstands zur Tatsachenermittlung	362
1.	Pflicht zur Anspruchsermittlung	362
2.	Eingeschränkte Erkenntnismöglichkeiten	364
3.	Fazit	366
III.	Pflicht des Vorstands zur Risikoanalyse	366
IV.	Entscheidung des Vorstands über die Geltendmachung	367
1.	Bindung an das Unternehmensinteresse bei der Entscheidungsfindung	367

2.	Bestimmung des Unternehmensinteresses im Rahmen der Anspruchs- verfolgung . . . . .	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
V.	<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 Überwachungs- verschulden . . . . .	382
3.	Ergebnis zur Verfolgung bei wiederholter Pflichtverletzung . . . . .	384
VI.	<i>Fazit zum Pflichtenmaßstab des Vorstands bei der Anspruchsverfolgung</i> . . .	384
<b>§ 17</b>	<b>Gerichtliche Kontrolle des Pflichtenmaßstabs</b> . . . . .	<b>385</b>
I.	<i>Gerichtlich nicht überprüfbare Spielräume bei der Anspruchsverfolgung</i> . . .	<b>385</b>
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
II.	<i>Kausaler Schaden</i> . . . . .	403
III.	<i>Verschulden</i> . . . . .	403
IV.	<i>Anspruchsverfolgung durch den Aufsichtsrat</i> . . . . .	405

V. Fazit .....	405
<b>§ 18 Haftung des Vorstandes für unterlassene präventive Überwachung .....</b>	<b>407</b>
I. Pflicht zur Ergreifung von präventiven Maßnahmen .....	407
II. Haftung des Vorstands für Pflichtverletzungen .....	408
III. Ergebnis zum Pflichtenmaßstab bei der vorbeugenden Überwachung .....	409
IV. Gesamtergebnis 5. Teil .....	410
<b>6. Teil Effektivierung der Gegenüberwachung de lege ferenda .....</b>	<b>411</b>
<b>§ 19 Neuordnung der Personalkompetenz für den Vorstand de lege ferenda ..</b>	<b>411</b>
I. Die Abberufungsmöglichkeit von Aufsichtsratsmitgliedern durch den Vorstand .....	411
II. Abmilderung des »Schreckensszenarios« Abberufung des Vorstands .....	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
III. Gesamtfazit zur Weiterentwicklung des Kompetenzsystems de lege ferenda ..	424
<b>7. Teil Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen .....</b>	<b>425</b>
<b>Abkürzungen .....</b>	<b>439</b>
<b>Literatur .....</b>	<b>443</b>
<b>Sachregister .....</b>	<b>473</b>