

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Einleitung	23
A. Anlass der Untersuchung	24
B. Praxisbezug und Gang der Untersuchung	25
I. Praxisbezug der Untersuchung	25
1. Dokumentenanalyse	25
2. Realitätstreue Einschränkung der Arbeit	26
II. Gang der Untersuchung	26
§ 2. Die Grundlagen zum Beirat	29
A. Gesetzliche Ausgangslage	29
B. Der Beirat	30
I. Bezeichnung „Beirat“	30
II. Funktion eines Beirats	31
III. Beirat im Familienunternehmen	33
1. Eigenschaften eines Familienunternehmens	33
2. Gründe für einen Beirat im Familienunternehmen	34
C. Einrichtung des Beirats	36
I. Rechtsgrundlage zur Errichtung eines Beirats	36
II. Reichweite der Rechtsgrundlage zur Errichtung eines Beirats	37
1. Allgemeine Systematik des § 45 GmbHG	38
a. Normhierarchie nach § 45 GmbHG	38
b. Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft, § 45 Abs. 1 GmbHG	38
c. Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung, §§ 45 Abs. 2, 46 GmbHG	39
2. Grenzen der Satzungsfreiheit aus § 45 GmbHG	40
a. Zwingendes Gesetzesrecht	40
b. Unverzichtbare körperschaftliche und GmbH-rechtliche Prinzipien	41
c. Funktionsfähigkeit der Gesellschaft	42

d.	Generalklauseln	42
III.	Einrichtungsformen des Beirats.....	43
1.	Schuldrechtlicher Beirat	43
2.	Statutarischer Beirat.....	44
a.	Materiell rechtliche Anforderungen an die Organschaft des statutarischen Beirats.....	44
b.	Gestaltungsformen der statutarischen Errichtung eines Beirats.....	46
D.	Zuständigkeiten und Kompetenzen des Beirats	48
I.	Zwingende Kompetenzen der Gesellschafterversammlung	49
II.	Zwingende Kompetenzen der Geschäftsführung	50
III.	Übertragbarkeit der Zuständigkeiten aus § 46 GmbHG.....	50
E.	Allgemeine Haftungsmodalitäten.....	51
F.	Zusammenfassung zu § 2	52
§ 3.	Der Beirat in Theorie und Praxis	55
A.	Informationen zu den Gesellschaften	55
I.	Gesellschafterstruktur.....	56
II.	Branchenzugehörigkeit	57
III.	Umsatzerlös	58
IV.	Beschäftigtenzahl.....	59
B.	Einrichtung und Organisation der untersuchten Beiräte.....	60
I.	Allgemeiner Überblick	60
II.	Wirksamkeit der vorgefundenen Öffnungsklauseln.....	61
C.	Der Beirat in der Organisationsstruktur der GmbH.....	62
I.	Die Kompetenzordnung: Gesellschafterversammlung, Beirat und Geschäftsführung.....	63
1.	Mögliche Kompetenzordnungen	63
a.	Verdrängende Zuständigkeit des Beirats.....	64
aa.	Selbsteintritt der Gesellschafterversammlung	64
(1)	Gesellschaftsvertragsändernde Mehrheit ohne weitere Formalien?	64

(2) Behandlung nach den Grundsätzen der Satzungsdurchbrechung.....	66
(a) Zustandsbegründende Satzungsdurchbrechung.....	67
(b) Punktuelle Satzungsdurchbrechung	69
(c) Zwischenergebnis.....	70
bb. Letztentscheidungsrecht der Gesellschafter	70
(1) Schwelle der satzungsändernden Mehrheit	70
(2) Vorliegen einer qualifizierten Funktionsunfähigkeit des Beirats	71
(3) Anforderungen der satzungsändernden Vorschriften, §§ 53, 54 GmbHG	72
cc. Stellungnahme zu a.	73
b. Konkurrierende Kompetenzordnung.....	76
c. Ergebnis zu 1.....	77
2. Zweifelsregelung bei unklarer Kompetenzordnung	78
a. Zweifelsregelung	79
b. Übertragung auf die Untersuchungsgruppe.....	80
3. Gesellschafterweisungen und Zustimmungsvorbehalt des Beirats?	82
II. Weisungsfreiheit des Beirats	85
III. Interessenbindung des Beirats	87
1. Gruppenvertretung <i>versus</i> Gruppenorgan	87
a. Beirat als Gruppenvertretung	88
b. Beirat als Gruppenorgan.....	89
2. Beirat als Gesamtorgan	90
3. Stellungnahme zu III.....	91
4. Bewertung der eigenen Untersuchung.....	93
IV. Ergebnis zu C.....	94
D. Haftung des Beirats	95
I. Sinn und Zweck der Haftung.....	96
II. Praktischer Haftungsbedarf des Beirats?.....	96
III. Haftungsgrundlage des Beirats	98

1.	Haftung aus Funktionsübertragung.....	98
a.	Herleitung der Funktionsübertragung	99
b.	Stellungnahme	101
aa.	Widerspruch zur Organschaft des Beirats	102
bb.	Keine sichere Abgrenzung der wahrgenommenen Funktionen	103
cc.	Widerspruch zur Individualität der Mitgliedschaft	105
dd.	Kein erweiterter Schutz der Mitgliedschaft.....	108
ee.	Widerspruch zu den Wertungen des Abspaltungsverbots	109
c.	Ergebnis zu 1.....	110
2.	Haftung aus Gesamtanalogie – §§ 43, 52 Abs. 1 GmbHG, §§ 93, 116 AktG sowie §§ 34, 41 GenG	111
a.	Bedeutung und Inhalt der Gesamtanalogie	111
b.	Stellungnahme	113
c.	Ergebnis zu 2.....	115
3.	Haftung aus dem Anstellungsverhältnis	115
IV.	Ergebnis zu D.....	116
E.	Die Gesamtanalogie als Haftungsgrundlage – Praktische Erwägungen für den Beirat	116
I.	Vorüberlegungen	117
II.	Allgemeiner Sorgfaltsmaßstab und organschaftliche Pflichten	120
1.	Bestimmung der objektiven Mindeststandards.....	121
2.	Organschaftliche Treuepflichten	123
3.	Nebenamtscharakter der Beiratstätigkeit.....	125
III.	Bestimmung der Zuständigkeiten und Pflichten des Beirats(-mitglieds)	125
1.	Funktion des Beirats	126
a.	Überwachung bzw. Kontrolle der Geschäftsführung.....	127
aa.	Anhaltspunkte aus dem GmbHG	127
bb.	Verständnis der Überwachung zum Beirat	128
cc.	Inhaltliche Bestimmung des Überwachungsumfangs.....	131
(1)	Konkretisierung der Überwachungsmaßstäbe.....	132

(a)	Rechtmäßigkeit	133
(b)	Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit.....	134
(c)	Ordnungsmäßigkeit.....	135
(2)	Inhalt der Überwachung	136
	(a) Vergangenheitsbezogene Überwachung.....	136
	(b) Zukunftsbezogene Überwachung.....	138
(3)	Intensität	141
(4)	Überwachungsgegenstand	142
dd.	Insolvenzspezifische Pflichten.....	144
ee.	Ergebnis zu a.....	144
b.	Beratung und Unterstützung der Geschäftsführung.....	146
aa.	Konkretisierung der Beratungspflicht.....	147
	(1) Anhaltspunkte beim Aufsichtsrat	147
	(2) Übertragung auf den Beirat	148
bb.	Spezielle Anmerkung für den Beirat	151
c.	Ergebnis zu 1.....	152
2.	Zuständigkeiten und Kompetenzen des Beirats.....	152
a.	Zustimmungsvorbehalt gegenüber der Geschäftsführung	153
aa.	Dogmatik eines Zustimmungsvorbehalts	155
bb.	Sinn und Zweck eines Zustimmungsvorbehalts	156
	(1) Anhaltspunkte aus dem GmbHG.....	156
	(2) Anhaltspunkte aus dem AktG.....	156
cc.	Inhalt der Vorbehaltsmaßnahmen.....	158
dd.	Pflichten des Aufsichtsrats bei Zustimmungsvorbehalten.....	160
	(1) Allgemeine Pflichten	160
	(2) Ausdrückliche Pflichten nach BGH-Rechtsprechung	162
	(a) Zusammenfassung des Urteils	162
	(b) Bestätigte organschaftliche Pflichten.....	163
	(aa) Pflicht zum Handeln	164
	(bb) Pflicht zur Selbstinformation.....	164
	(cc) Pflicht zur Absicherung.....	164

ee. Übertragung auf den Beirat.....	165
(1) Inhaltliche Dimension des Zustimmungsvorbehalts für den Beirat.....	165
(2) Zusammenfassung wesentlicher Aspekte für das Beiratsmitglied	166
b. Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung.....	167
aa. Aktienrechtlicher Lösungsansatz.....	167
bb. Allgemeine Erwägungen.....	169
c. Personalverantwortung über die Geschäftsführung	170
aa. Konkretisierung der Pflichten	171
(1) Auswahl der Geschäftsführer	172
(a) Eignungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 S. 1 GmbHG	172
(b) Mindestanforderung von Qualifikationen an einen Geschäftsführer	173
(c) Möglichkeit der internen Nachbesetzung	174
(d) Zusammenfassung der wesentlichen Schritte bei der Auswahlentscheidung	175
(2) Vergütungsfestlegung.....	176
(3) Abberufung.....	177
(4) Kündigung des Anstellungsverhältnisses.....	178
bb. Spezielle Anmerkungen für den Beirat.....	178
d. Prüfung des Jahresabschlusses	180
e. Ergebnis zu 2	181
3. Sondersituation: Gegenläufige Weisung oder abweichender Beschluss der Gesellschafter	181
a. Rechtmäßige <i>versus</i> rechtswidrige Anweisung	181
b. Entwicklung von Verhaltenspflichten bei Vorliegen einer Anweisung	183
4. Anwendung der Business Judgement Rule	184
a. Unternehmerische Entscheidung.....	185
b. Angemessene Information.....	187

c.	Zum Wohle der Gesellschaft ohne Interessenkonflikt	189
aa.	Verhaltenspflicht beim Interessenkonflikt.....	190
bb.	Vereinbarkeit mit einem Gruppenorgan	190
cc.	Das Gesellschafter-Beiratsmitglied	191
d.	Gutgläubigkeit	192
e.	Spezielle Anmerkungen für den Beirat	192
IV.	Einzelne Pflichten des Beiratsmitglieds	192
1.	Sondersituation: Verhaltenspflichten des überstimmten Beiratsmitglieds	193
a.	Verhalten vor der Beschlussfassung	193
b.	Verhalten bei der Beschlussfassung.....	194
aa.	Enthaltung der Stimme	194
bb.	Abgabe einer Gegenstimme.....	196
c.	Ergebnis zu 1.....	198
2.	Generelle Pflichten des Beiratsmitglieds.....	198
V.	Verschulden	199
VI.	Gesamtschuldnerische Haftung	201
VII.	Schaden	201
1.	Allgemeine Schadensdogmatik	201
2.	Die Altlast „Doberlug“	202
a.	Das Urteil des Bundesgerichtshofs	202
aa.	Auffassung des Bundesgerichtshofs	203
bb.	Stellungnahme.....	206
b.	Reformbedarf.....	210
aa.	Unveränderte Rechtslage nach Einführung von § 15 b InsO und Neufassung des § 116 AktG	210
bb.	Haftungserweiterung auf Masseschäden – Reformbedarf.....	212
(1)	Ungleichgewicht bei Nebeneinander von obligatorischem GmbH-Aufsichtsrat und fakultativem Aufsichtsrat (Beirat)	212
(2)	Fakultativer Aufsichtsrat im wohlverstandenen Interesse der Gesellschafter?	214

(3) Gleichwertige Überwachungspflicht nur bei gleichwertiger Interessenbindung.....	215
c. Ergebnis zu 2.	218
VIII. Darlegungs- und Beweislast	218
IX. Verjährung.....	219
X. Sonstige Begrenzungsmöglichkeiten der Haftung.....	220
XI. Ausschluss § 52 GmbHG bzw. aktienrechtliche Regelung.....	222
XII. Zusammenfassung zu E.	225
F. Zusammenfassung zu § 3	227
I. Wesentliche rechtliche Ergebnisse	227
II. Wesentliche Erkenntnisse aus der Praxis	228
1. Wesentliche Ergebnisse der eigenen Untersuchung	228
2. Vergleichbarkeit zu anderen Studien zum Beirat	229
a. Wesentliche Aussagen anderer Studien	230
b. Kernaussagen der verglichenen Beiratsstudien und der eigenen Untersuchung	233
§ 4. Regelungsbedarf beim Beirat?.....	235
A. Der Beirat als etabliertes (Überwachungs-)Organ mit Haftungsbedarf	235
B. Unklare Beiratsorganisation im Gesellschaftsvertrag	236
C. Undurchsichtige (Un-)Gleichbehandlung von Beirat und Aufsichtsrat	238
D. Ergebnis und Regelungsvorschlag zu § 4.	240
§ 5. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	243
A. Die Organisation des Beirats	244
B. Die Realität der Beiratshaftung.....	245
C. Regelungsbedarf	247
D. Überblick zu den Untersuchungsergebnissen	248
E. Beispiel für eine Beiratsregelung.....	250