

Schriften zum Strafrecht

Heft 237

Die Untreuestrafbarkeit des Vorstands einer Aktiengesellschaft

Von

Kristina Nattkemper



Duncker & Humblot · Berlin

KRISTINA NATTKEMPER

Die Untreuestrafbarkeit des Vorstands
einer Aktiengesellschaft

Schriften zum Strafrecht

Heft 237

Die Untreuestrafbarkeit des Vorstands einer Aktiengesellschaft

Von
Kristina Nattkemper



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum hat diese Arbeit im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-13990-3 (Print)

ISBN 978-3-428-53990-1 (E-Book)

ISBN 978-3-428-83990-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Danksagung

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Klaus Bernsmann. Schon in Studienzeiten und auch während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl haben mich seine Auffassungen, Ansichten und Anschauungen tief beeindruckt und nachhaltig geprägt.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Wolters für die Übernahme und rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Auch seine Vorlesungen haben zu meiner besonderen Affinität zum Strafrecht entscheidend beigetragen.

Darüber hinaus danke ich den Mitarbeitern des Lehrstuhls von Herrn Prof. Dr. Bernsmann ganz herzlich. Dies gilt insbesondere Frau Ute Knaudt, die mir stets unterstützend zur Seite stand. Besonders danken möchte ich Frau Dr. Jenny Leiderer für das akribische und kritische Lesen meiner Arbeit und dafür, dass sie immer – in juristischer wie zwischenmenschlicher Hinsicht – für mich da war und ist. Für das sorgfältige Korrekturlesen meiner Arbeit danke ich außerdem Herrn Dr. Jens Sickor sowie Herrn Sören Scheibel.

Darüber hinaus gilt mein besonderer Dank meiner Familie. Insbesondere meine Eltern – Herr Prof. Dr.-Ing. Udo Ossendoth und Frau Brita Ossendoth – waren mir mit ihren konstruktiven Anregungen eine große Hilfe. Bei der Verwirklichung meiner Ziele stand mir meine Mutter immer tatkräftig und liebevoll zur Seite.

Danken möchte ich vor allem auch meinem Ehemann, Herrn Philipp Nattkemper, der mir stets wertvolle Denkanstöße liefert, mich mit unendlicher Geduld unterstützt und mich durch Höhen und Tiefen voller Verständnis begleitet. Danke!

Bochum, im Januar 2013

Kristina Nattkemper

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
I. Aktiengesellschaft, Publikumsgesellschaft, Großunternehmen, Mitbestimmung	17
II. Börsennotierung als notwendige Eigenschaft des Untersuchungsgegenstandes?	20
III. Konzentration auf den Treuebruchtatbestand?	20
 <i>Kapitel I</i>	
Strafrechtliche Konzeption der Untreuestrafbarkeit des Vorstands	22
A. Erklärungsmodell „Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der Gesellschaft“	22
I. Bezugspunkt 1: Gesellschaft	23
1. Das „Mannesmann-Urteil“ des BGH	25
2. Reaktionen auf das „Mannesmann-Urteil“	31
3. Fallgruppe „Kreditvergabe“	36
4. Das „Kinowelt-Urteil“	39
5. Fallgruppe „Spenden“	40
6. Zwischenergebnis	42
II. Bezugspunkt 2: Interesse	43
1. Versuch einer induktiven Vorgehensweise anhand der Pflichtverletzung	46
2. Systematisierung der Pflichtverletzungen des Vorstands	47
a) Grenzen eines Einverständnisses als Handlungsgrenzen	49
aa) Formale Voraussetzungen	50
bb) Materielle Voraussetzungen	51
cc) Grenzen eines Einverständnisses im Falle der Untreue gegenüber einer GmbH	51
dd) Monistische Ausrichtung?	53
ee) Übertragung auf die AG	55
ff) Schlussfolgerung	56
b) Hauptversammlungsbeschluss, Satzung, Anstellungsvertrag, Gesetz und allgemeines Schädigungsverbot	57
III. Interessengenese im Zusammenspiel mit Pflichtverletzung	59
1. Kollektiver Interessebegriff	60

2. Zweckgebundener Interessebegriff	61
3. Entgegenstehende Erkenntnisse der Literatur?	70
4. Vermögensinteresse	72
5. Zwischenergebnis und weitere Fragestellung	73
6. Doppelfunktion des Interesses der Gesellschaft	74
B. Gründe, das Erklärungsmodell zu hinterfragen	75
I. Innerstrafrechtliche Inkonsistenzen	75
1. „Rechtsgutvertauschung“	75
2. Fehlschluss vom Schaden auf die Pflichtverletzung	76
II. Inkonsistenzen am Schnittpunkt von Straf- und Gesellschaftsrecht	79
1. Entwicklung des Aktien- und Strafrechts	79
2. Tatsächliche Entwicklung von (Groß-)Unternehmen und Gesellschaftsrecht	83
C. Gang der weiteren Darstellung	85
I. Versuch der Legitimation der Konzeption	85
II. Bei fehlender Legitimation: Diskussion eines alternativen Modells	86

Kapitel 2

Legitimation der strafrechtlichen Konzeption aus der rechtlichen Umwelt	87
A. Subsystem Gesellschaftsrecht	87
B. Transformation der Begriffe	91
I. Verhältnis der strafrechtlichen „Gesellschaft“ zu den gesellschaftsrechtlichen „Gesellschaftern“ und „Anteilseignern“	92
II. Verhältnis des strafrechtlichen „Interesses der Gesellschaft“ zum gesellschaftsrechtlichen „Gesellschaftsinteresse“	93
III. Verhältnis des strafrechtlichen „Schädigungsverbots“ zum gesellschaftsrechtlichen „Gewinnmaximierungsgebot“	99
IV. Verhältnis des strafrechtlichen „Schädigungsverbots“ zur gesellschaftsrechtlichen Maximierung des „Shareholder Value“	100
V. Verhältnis der strafrechtlichen „Existenzgefährdung“ zur gesellschaftsrechtlichen „Bestands- bzw. Existenzvernichtung“	104
C. Monistische Ausrichtung der §§ 76, 93 AktG?	105
I. Ermessen und § 93 Abs. 1 S. 2 AktG (deutsche „Business-Judgement-Rule“)	108
1. ARAG/Garmenbeck	109
2. Grenzen des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	114
a) Unternehmerische Entscheidung und Wohl der Gesellschaft	115

aa) Rechtsdogmatisch: „Zurückdrängung richterlicher Prüfungs- kompetenz“, „safe harbour“ oder „Entkoppelung von Sorgfalt- und Prüfungsmaßstäben“	119
(1) Begründung: hindsight biases	121
(2) Begründung: Der Richter als „fachlicher Laie“	122
(3) Begründung: Der Richter als Substitut der Märkte	123
(4) Begründung: Der Richter als Prüfer von Ermessensfehlern ..	124
bb) Rechtsdogmatisch: Unwiderlegbare Vermutung objektiv pflicht- konformen Verhaltens, Fiktion oder Tatbestandsausschluss	128
cc) Rechtsdogmatisch: Klarstellung	130
(1) Begründung: Gesetzliche Gestaltung der wirtschaftlichen „Wirklichkeit“	131
(2) Begründung: Ermessensspielraum als notwendiger Aus- druck des Interessenausgleichs	133
dd) Zwischenergebnis	134
b) Legalitätsprinzip	134
c) Handeln auf der Grundlage angemessener Information	136
d) Loyalitätsprinzip als Handeln ohne Sonderinteressen, sachfremde Einflüsse und fehlende Treuepflichtverletzung	139
3. Beweislast	141
4. Zwischenergebnis	144
II. Entweder: Verpflichtung des Vorstands auf das Gesellschaftsinteresse	146
III. Oder: Verpflichtung des Vorstands auf das Unternehmensinteresse	151
1. Unternehmensbezug des Unternehmensinteresses – Begriff des Unter-nehmens	154
a) Unternehmen als konzerndimensionaler Begriff?	154
b) Unternehmen im Verhältnis zur Gesellschaft	154
c) Historische Entwicklung des Unternehmensbegriffs	156
d) Negative Abgrenzung zum Begriff des „Betriebs“	164
e) Negative Abgrenzung zum Begriff der „Unternehmung“	165
f) Positive Ableitung vom Begriff des „Unternehmers“	166
g) Weitere positive Definitionsversuche	166
h) Ausgangspunkt: Unternehmensbegriff nach J. v. Gierke	167
i) Das Unternehmen als Sozialverband oder sozialer „Verband“	167
j) Das Unternehmen mit mitgliedschaftlicher Struktur	174
k) Zwischenergebnis	176
l) Das Unternehmen als Wertschöpfungsveranstaltung	177
m) Das Unternehmen in austauschtheoretischer Betrachtung	178
n) Das Unternehmen als Machtzentrum	179
o) Zwischenergebnis	180
p) Das Unternehmen als System	181

q) „Unternehmen an sich“ als Verselbständigung des Unternehmens?	184
aa) Rathenau	187
bb) Haussmann	188
cc) Netter	189
dd) Zusammenfassung	189
r) Zwischenergebnis	192
2. Pluralistischer Bezug des Unternehmensinteresses	193
a) Unternehmensinteresse als materieller Begriff	193
aa) Unternehmensinteresse als Interesse an Bestand und Rentabilität	194
bb) Bildung einer Vergleichsgruppe	196
cc) Für wen/aus welchem Grunde soll das Unternehmen bestehen und rentabel wirtschaften?	198
dd) Zwischenergebnis: materielle Theorien	203
b) Unternehmensinteresse als prozessuale Verfahrensvorgabe	204
aa) Laske: Unternehmensinteresse als Diskursmodell	205
bb) Brinkmann: Unternehmensinteresse als integriertes Gesamtinteresse	206
cc) Jürgenmeyer: Unternehmensinteresse durch Wechselwirkungsprozess	207
dd) v. Werder: Unternehmensinteresse als „regulative Leitidee“	209
ee) Mertens: Aktuelles Unternehmensinteresse	210
ff) Clemens: Unternehmensinteresse als Interessenvergemeinschaftungsprozess	210
gg) Flume: Unternehmensinteresse als Interesse der juristischen Person als „Ideales Ganzes“	211
hh) Teubner: Unternehmensinteresse als Abstimmungsprozess	212
ii) Kessler: Unternehmensinteresse als Kompromiss	213
jj) Großmann: Unternehmensinteresse als Verfahrens- und Organisationsregeln	215
3. Zwischenergebnis	216
D. Monistische Grundtendenz des Aktienrechts?	217
I. Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung	218
II. Existenzvernichtender Eingriff	220
III. Anteilseigner/Hauptversammlung	231
1. Zielbildungskompetenz der Anteilseigner	231
a) Gestalt der Zielkomponente	234
b) Verhältnis der Zielkomponente zum Gegenstand	236
c) Folgerungen	237
2. Struktur- und Grundlagenentscheidungen	238
a) Geschriebene Kompetenzen	238
b) Hauptversammlungsbeschlüsse	240

c) Exkurs: Haftung – insbesondere Binnenhaftung/Außenhaftung	244
aa) Haftung „gegenüber“ Gesellschaftern	245
bb) Haftung „gegenüber“ Gläubigern	246
d) Ungeschriebene Kompetenzen?	247
3. Zweckbildung: Bestand	247
4. Zwischenergebnis	250
5. Insbesondere: Beschluss über Verwendung des Bilanzgewinnes – §§ 58, 174, 254 Abs. 1 AktG	251
6. Insbesondere: Beschluss über Ausschluss des Bezugsrechts der Aktionäre – § 243 AktG	252
7. Zwischenergebnis	252
8. Insbesondere: Geltendmachung von Ersatzansprüchen – §§ 147, 148 AktG	253
9. Zwischenergebnis	254
10. Legitimation eines monistischen Modells durch Eigentum	254
a) Eigentum in seiner verfassungsrechtlichen Dimension: Art. 14 GG und „Ordnungsmacht“	254
aa) Schutzbereich	255
(1) Die Aktiengesellschaft als juristische Person	255
(2) Der Gesellschafter als Teilnehmer des Kapitalmarktes	256
bb) Eingriff und Inhaltsbestimmung	257
cc) Sozialpflichtigkeit	258
b) Eigentum als Ordnungsmacht	261
aa) Trennung des Eigentums von der Leitungsmacht	262
bb) Trennung des Eigentums von der natürlichen Person	264
c) Zwischenergebnis: Eigentum	268
IV. Aufsichtsrat	269
1. Bestellung des Vorstands	269
a) Materielle Voraussetzungen der Bestellung	269
b) Formelle Voraussetzungen der Bestellung	270
2. Materieller Aussagegehalt der Mitbestimmung im Aufsichtsrat	271
a) Historische Entwicklung	273
b) Begründungsansätze	275
aa) Ausgangspunkt: drei Grundfiguren	275
bb) Menschenwürde	276
cc) Recht aus Arbeit	276
dd) Verständnis des Unternehmens	277
ee) Machtausübung, Legitimationslücke und Demokratisierung	278
ff) Psychologisches Gegenkraftmodell	280
c) Bedeutung der Ausgestaltung der Mitbestimmung	280
3. Insbesondere: Festsetzung der Vorstandsbezüge – § 87 AktG	281

4. Insbesondere: Sonstige Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats – § 111 Abs. 3, 4 AktG	282
5. Exkurs: Arbeitnehmerbelange – § 193 Abs. 2 AktG, § 289 Abs. 3 HGB	284
6. Zwischenergebnis	285
V. Vorstand	285
1. Insbesondere: Einrichtung eines „Frühwarnsystems“ – § 91 Abs. 2 AktG	286
2. Aktienoptionsprogramme – §§ 71 Abs. 1 Nr. 8, 71d, 192 Abs. 2 Nr. 3, 193 AktG, 315a HGB	287
3. Verpflichtung auf das Wohl des Betriebes, seiner Gefolgschaft und dem gemeinen Nutzen des Volkes – § 70 Abs. 1 AktG 1937	288
4. DCGK/§ 161 AktG	290
E. Zwischenergebnis: Blinder Fleck	296
F. Subsystem Strafrecht	297

Kapitel 3

Legitimation der strafrechtlichen Konzeption aus der wirtschaftlichen Umwelt	299
A. Zulässigkeit der Übernahme interdisziplinärer Erkenntnisse	299
B. Transformation der Begriffe	305
C. Legitimation anhand monistischer wirtschaftswissenschaftlicher Ansätze ..	307
I. Einheit von Risiko und Macht, Wohlfahrtsprinzip, Harmonieprämisse und Zwangshypothese	307
II. Kritik	310
III. Zwischenergebnis	319
IV. Monistische Ausrichtung der Wirtschaftswissenschaften als paradigmatisches Phänomen	320
1. Begriff des Paradigmas und Übertragung auf die Wirtschaftswissenschaften	320
2. Teilhabe des Rechts am wirtschaftswissenschaftlichen Paradigma?	323
3. Instabilität des Paradigmas	325
a) Entstehung des Paradigmas	325
b) Verhaltenswissenschaftliche Perspektive	328
c) Neue Institutionenökonomik	329
d) Zwischenergebnis	333
e) Wirtschaftsethik, Unternehmensethik und St. Galler Management-Modell	334
f) Shareholder Value-Konzept	339
4. Zwischenergebnis	341
V. Ergebnis	341

Inhaltsverzeichnis	13
<i>Kapitel 4</i>	
Ergebnisse der Untersuchung – Teil I	342
 <i>Kapitel 5</i>	
Vorschlag einer alternativen Konzeption	348
 A. Prämisse: Vermögensbetreuungspflicht des Vorstands gegenüber dem Unternehmen	
I. Rechtlicher Komplexitätsfilter I: Interessen des Unternehmens und Interessenverletzung	349
1. Das Unternehmen als soziale Realität	349
2. Das Unternehmen als ökonomischer Faktor und rechtliche Schöpfung ..	354
3. Das Unternehmen als komplexes System	355
a) Geschlossenheit des Systems (Rechtlicher Komplexitätsfilter II) ..	356
b) Offenheit des Systems	360
4. Zwischenergebnis	364
5. Funktion des Vorstands – Schlüsselvorschriften: §§ 76, 93 AktG	366
a) Verfahren	369
b) Bestand	370
c) Gesetze, Satzung, Beschluss und Richtlinien	383
d) Gewinnmaximierung/Schädigungsverbot?	386
6. Zwischenergebnis	387
II. Rechtlicher Komplexitätsfilter III: Verhältnis der Interessen zueinander ..	388
III. Pflichtverletzung	395
IV. Rechtlicher Komplexitätsfilter IV: Vermögensinteressen und objektive Zurechenbarkeit	396
V. Rechtlicher Komplexitätsfilter V: Vermögensnachteil	399
 B. Ergebnisse der Untersuchung – Teil II	
 Literaturverzeichnis	
I. Monographien	409
II. Festschriften	422
III. Aufsätze	428
IV. Kommentare	443
 Sachregister	
446	

Einleitung

Die Untreuestrafbarkeit ist in den letzten Jahren Gegenstand zahlreicher Publikationen geworden. Je mehr dabei eine Fokussierung auf den Straftatbestand stattfand und man diesem im Einzelnen – insbesondere durch Bildung sog. „Fallgruppen“ – scheinbar näher rückte, desto mehr schienen seine Konturen zu verschwimmen. Statt von begrifflicher Schärfe muss man heute wohl von einer Unberechenbarkeit der Untreuestrafbarkeit sprechen.¹

Es scheint an der Zeit, den Fokus wieder zu weiten. Die folgende Untersuchung will einen Beitrag dazu leisten, die Untreuestrafbarkeit für einen kleinen Ausschnitt der Realität – das besondere Verhältnis des Vorstands zur Aktiengesellschaft – in ihrem Gesamtzusammenhang in den Blick zu nehmen. Als Bezugsgrößen bieten sich verschiedene Umsysteme an, die, betrachtet man die Untreuestrafbarkeit weniger unter der strafrechtlichen Lupe denn aus gewisser Entfernung, unweigerlich in das Gesichtsfeld rücken: Tritt man einen Schritt zurück, wird augenscheinlich, dass das Aktienrecht die Untreuestrafbarkeit nicht nur marginal beeinflusst. Dass die beiden Rechtsgebiete des Straf- und Gesellschaftsrechts nicht unverbunden nebeneinander stehen, ist bekannt. Erklärtes Ziel dieser Arbeit ist es, die Koppelung der Systeme weniger am bisher bemühten Tatbestandsmerkmal der „Pflichtverletzung“ festzumachen, sondern vorrangig am „Interessebegriff“, der sich aufgrund seiner Offenheit besser eignet, die Gesamtzusammenhänge sichtbar zu machen, im Rahmen der Untreuediskussion aber häufig einer Abbreviatur zum Opfer fällt.

Tritt man einen weiteren Schritt zurück, kommt neben dem Rechtssystem u.a. das Wirtschaftssystem in den Blick. Auch dieser Zusammenhang ist an der Untreuediskussion nicht vorbeigegangen:² Unabhängig davon, ob versucht wird, durch die Androhung der Untreuestrafbarkeit – trotz der Bedenken gegen die Interventionsfähigkeit des Rechts in anderen Gesellschaftssystemen – wirtschaft-

¹ Pointierte Formeln wie „Alles Untreue?“, *Bernsmann*, GA 2007, 219; „Untreue – Ein Auffangtatbestand?“, *Dierlamm*, NStZ 1997, 534; „§ 266 StGB passt immer“, *Ran siek*, ZStW 116 (2004), 634, sind augenscheinliche Symptome.

² Dies dürfte in diametralem Gegensatz zu der Situation noch Ende der 80er-Jahre des 20. Jahrhunderts stehen: Nach *Geilen*, Aktienstrafrecht, vor § 399 Rn. 10, und *Tiedemann* FS Tröndle, 1989, S. 319 f., war der § 266 StGB seinerzeit im Wirtschaftsleben weithin unbekannt und daher zu einer Generalprävention weitgehend ungeeignet; vgl. zu einer Zunahme der Verfolgung wegen möglicher Untreuestrafbarkeit auch jüngst *Beukelmann*, NJW-Spezial 2009, 152.

liche Realität zu regulieren und zu korrigieren,³ oder vor einer Instrumentalisierung der Untreuestrafbarkeit für ein fragwürdiges ökonomisches Sachzwangsdenken gewarnt wird,⁴ stets ist das Verhältnis von Rechts- und Wirtschaftssystem in seinen Grundlagen betroffen. Eine genauere Untersuchung der Wechselwirkungen fehlt jedoch bislang und kann auch in dieser Untersuchung wiederum nur für einen kleinen Ausschnitt der Realität versucht werden.

Zum Gang der Arbeit: Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Rechtsprechung des BGH zur Untreuestrafbarkeit mit Bezug zur Aktiengesellschaft (Kapitel 1). Es sei vorweggenommen, dass sich die Interessengenese der Aktiengesellschaft nach der Konzeption des BGH vielschichtig, anhand von gesetzlichen Regelungen, Satzungsbestimmungen, Beschlüssen usw. vollzieht, letztlich aber immer auf den monistischen Grundgedanken hinausläuft, dass sich der Vorstand vorrangig an erwerbswirtschaftlichen Aspekten auszurichten habe. Ausprägungen dieser monistischen Konzeption sind vor allem der einprägsame Passus „Vermögensbetreuungspflicht des Vorstands zugunsten der *Gesellschaft*“ und das sich als „griffige“ Formel präsentierende „allgemeine Schädigungsverbot“. Gemäß der Prämisse, dass es im Fall der juristischen Person, die vorrangig juristisches, als Aktiengesellschaft aber auch wirtschaftliches Konstrukt ist, Anknüpfungspunkte für die Interessengenese bedarf, schließt sich der Versuch an, die monistische Konzeption der Untreuestrafbarkeit zu legitimieren. Dies impliziert die Öffnung des Interessebegriffs, und damit des § 266 StGB sowohl für die straf- und aktienrechtliche Umwelt (Kapitel 2) als auch für das Wirtschaftssystem (Kapitel 3). Zwar sind sowohl „Gesellschaftsinteresse“, „Shareholder Value-Doktrin“ und das „erwerbswirtschaftliche Prinzip“ als Pendants zum strafrechtlichen Monismus (fast) allgegenwärtig, ob sie ausreichen, die strafrechtliche Konzeption zu stützen, ist damit nicht ausgemacht. Das pluralistisch ausgerichtete „Unternehmensinteresse“, die Belange der „Stakeholder“ und die „soziale Verantwortung von Unternehmen“ sind – momentan beschleunigt – erstarkende Gegenkräfte, die auch die Untreuestrafbarkeit nicht gänzlich unberührt lassen können. Bereits an dieser Stelle sei vorweggenommen, dass die Legitimation der Untreuekonzeption für den gewählten Ausschnitt der Realität nicht gelingen wird (Zusammenfassung der Ergebnisse in Kapitel 4). Es schließt sich daher der Entwurf einer alternativen Konzeption an (Kapitel 5).

³ Nach *Dahs*, NJW 2002, 272 f., werde vielen als treuwidrig oder irgendwie als unkorrekt empfundenen Verhaltensweisen im Wirtschaftsleben der Tatbestand des § 266 StGB „übergestülpt“.

⁴ *Thomas* FS Hamm, 2008, S. 767, 775 ff., hebt hervor, dass – etwa bei der Frage des Arbeitsplatzabbaus oder von Preisverhandlungen – der Untreuetatbestand nicht „als strafrechtliches Vehikel dienen soll, um eine von jedweder Rücksichtnahme befreite radikale Durchsetzung von Interessen zu flankieren“; nach *Matt*, NJW 2005, 389, werde das Recht nicht selten für die Moral instrumentalisiert.

I. Aktiengesellschaft, Publikumsgesellschaft, Großunternehmen, Mitbestimmung

Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Betrachtet werden soll ausschließlich die Aktiengesellschaft mit dem Gegenstand „Betrieb eines Handelsgewerbes“ (vgl. § 3 Abs. 1 AktG), die sich nicht in Auflösung befindet. All die Eigenschaften, die zum Überdenken der Pflichtenstellung des zur Entscheidung berufenen Organs gegenüber der Gesellschaft Anlass geben, sind hier in ihrer extremen Form vorhanden.⁵ Die Aktiengesellschaft zeichnet sich jedenfalls in der Regel durch ihre Größe aus⁶, die zu einem gestiegenen Interesse der Öffentlichkeit⁷ und einer größeren gesamtwirtschaftlichen Bedeutung führt.⁸

⁵ So bereits *Kunze*, Referat, Siebtes Europäisches Gespräch, 1958, S. 215, 222.

⁶ „*Sechser Bericht*“, 1968, S. 78; daher passen die folgenden Überlegungen, die zu Groß-„Unternehmen“ angestellt werden, in besonderem Maße auf die Rechtsform der Aktiengesellschaft; damit soll nicht ausgeschlossen werden, dass Großunternehmen auch andere Rechtsformen annehmen können, die Untersuchungen zu Großunternehmen sogar größtenteils rechtsformunabhängig angestellt werden, nur sind diese nicht Gegenstand der Untersuchung; nach *Großmann*, Unternehmensziele, S. 128, ist die typische Form von Großunternehmen die AG; *Peter Ulrich*, Großunternehmung als quasi-öffentliche Institution, S. 161.

⁷ Vgl. *Dreher*, ZHR 155 (1991), 349, 352; vgl. auch: *Böhm* FG Kronstein, 1967, S. 11, 40, nach dem Entscheidungen getroffen werden, von denen das Schicksal zahlloser Menschen abhängen; *Haussmann*, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, S. 32, 42, bezieht dies auf seine Beschreibung der Aktiengesellschaft mit Institutscharakter, der ausdrücke, dass „Großunternehmungen“ auf ihre Bedeutung und Stellung im allgemeinen Wirtschaftsleben Rücksicht zu nehmen haben und dass die Verantwortung der Leiter derartiger Unternehmungen der Allgemeinheit gegenüber mit dem Wachsen des Unternehmens steigt; nach *Keynes*, Das Ende des Laissez-faire, S. 32, zeigen große Aktiengesellschaften die Tendenz zur Sozialisierung; *Kunze*, Referat, Siebtes Europäisches Gespräch, 1958, S. 215, 224; *Nell-Breuning* FG Kronstein, 1967, S. 47, 74, 76 f.: „Groß- und Größtunternehmen sind zweifellos über den privaten Bereich hinausragende Machtgebilde“; *Raiser*, Unternehmen als Organisation, S. 117 f., beschreibt dies plastisch anhand der Unterscheidung zwischen Organisation und der sog. „small group“; nach *Rathenau*, Vom Aktienwesen, S. 12, übersteige die Verwaltung mancher Großunternehmen an Arbeitsumfang, Personalaufbau und an Aufgabenwechsel die Regierung eines Kleinstaates dieser Zeit und die eines Großstaates vergangener Zeit; *Schmoller*, Schriften des Vereins für Socialpolitik 116 (1906), S. 269, erinnern die „Riesenaktiengesellschaften“ an Machtzentren ähnlich den Selbstverwaltungskörperschaften; nach *Hans Ulrich*, Unternehmungspolitik, S. 27, 71, handelt es sich um Institutionen von öffentlichem Interesse; *Hans Ulrich*, Unternehmung als produktives soziales System, S. 182, sieht die „Großunternehmung“ daher immer weniger als isolierbares Wirtschaftsgebilde, das sich auf wirtschaftliche Ziele beschränken kann.

⁸ So bereits *Ballerstedt*, Bericht des Ausschusses I der Studienkommission des 39. Deutschen Juristentags 1955, Teil I, S. 13, 14; vgl. auch *MüKo-Spindler*, AktG, § 76 Rn. 86; *Ballerstedt* FS Duden, 1977, S. 15, 17; *Rathenau*, Vom Aktienwesen, S. 38 f., nach dem die Zunahme der Größe von Unternehmen überleitet „zu der grundsätzlichen Feststellung der Tatsache, in der die Wesenswandlung, die Substitution des Grundes gipfelt: Die Großunternehmung ist heute überhaupt nicht mehr lediglich ein Gebilde privat-