

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 99

Interessenkonflikte im Vorstand der Aktiengesellschaft

Von

Nico Holtkamp



Duncker & Humblot · Berlin

NICO HOLTKAMP

Interessenkonflikte im Vorstand der Aktiengesellschaft

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 99

Interessenkonflikte im Vorstand der Aktiengesellschaft

Von

Nico Holtkamp



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit
im Jahre 2015 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
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-14952-0 (Print)
ISBN 978-3-428-54952-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84952-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Jahr 2015 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnte der Stand der Literatur und Rechtsprechung bis Mitte 2015 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Jens Koch, der das Thema der Arbeit angeregt, ihre Entstehung stets unterstützt und mir zugleich die erforderlichen Freiheiten gelassen hat. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Matthias Lehmann für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Von ganzem Herzen bedanke ich mich schließlich bei meinen Eltern für ihre vorbehaltlose Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung, während der Entstehung dieser Arbeit und in allen sonstigen Lebenslagen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Stuttgart, im Juni 2016

Nico Holtkamp

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Einführung | 21 |
| § 1 Problemstellung und Gang der Untersuchung | 21 |
| I. Das Problem | 21 |
| II. Eingrenzung des Themas und Gang der Untersuchung | 23 |

1. Teil

Aktienrechtliche Grundsätze zur Lösung vorstandsbezogener Interessenkonflikte

1. Kapitel

| | |
|--|----|
| Grundlagen und Definitionen | 29 |
| § 2 Funktion und Rechtsstellung des Vorstands und der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft | 29 |
| I. Funktion, Aufgaben und Pflichten des Vorstands | 29 |
| II. Zusammensetzung und Organisation des Vorstands | 32 |
| III. Bestellung, Anstellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder | 34 |
| IV. Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat | 35 |
| § 3 Vorstandsbezogene Interessenkonflikte | 37 |
| I. Aufspaltung von Eigentum und Leitungsmacht als Grundursache von Interessenkonflikten | 37 |
| II. Definition und Konkretisierung vorstandsbezogener Interessenkonflikte | 40 |
| 1. Voraussetzungen eines rechtlich relevanten Interessenkonflikts | 40 |
| 2. Das Wohl der Gesellschaft als rechtlich geschütztes Interesse | 42 |
| 3. Vorstandsbezogene Konfliktkriterien im Einzelnen | 45 |
| a) Bewertungsmaßstab | 45 |
| b) Konfliktsituation dem Grunde nach | 46 |
| aa) Beachtlichkeit von Vor- und Nachteilen | 46 |
| bb) Rechtsgeschäftlich begründete und tatsächliche Vor- und Nachteile | 47 |
| cc) Materielle und immaterielle Vor- und Nachteile | 47 |
| dd) Unmittelbare und mittelbare Vor- und Nachteile | 47 |
| ee) Konfliktsituation und Entscheidungsprozess | 48 |

| | |
|---|----|
| c) Ausreichende Konfliktschwere | 49 |
| aa) Verhältnis des materiellen Vor- oder Nachteils zur wirtschaftlichen Lage des Vorstandsmitglieds | 49 |
| bb) Individualisierte und qualifizierte Betroffenheit bei immateriellen Vor- oder Nachteilen | 50 |
| cc) Ausreichendes Näheverhältnis bei mittelbaren Vor- oder Nachteilen | 51 |
| d) Interessenkonflikt bei Aufgabendelegation | 53 |

2. Kapitel

Positivrechtliche Regelungen vorstandsbezogener Interessenkonflikte im Aktiengesetz 55

| | |
|---|----|
| § 4 Allgemeine gesetzliche Vorkehrungen zur Verringerung der Gefahr eigennützigem Vorstandshandeln (Überblick) | 55 |
| I. Organisationsrechtliche Vorkehrungen | 55 |
| 1. Dualistische Verwaltungsstruktur der Aktiengesellschaft | 55 |
| 2. Prinzip der Gesamtgeschäftsführung und -vertretung | 57 |
| II. Bestimmungen zur Konfliktvermeidung und Interessenharmonisierung | 58 |
| 1. Beschränkung der Berufsfreiheit der Vorstandsmitglieder (§ 88 AktG) | 58 |
| 2. Erfolgsabhängige Vergütung (§ 87 Abs. 1 AktG) | 59 |
| III. Androhung von Sanktionen bei Missbrauch der Leitungsmacht | 61 |
| 1. Haftungsrechtliche Sanktionen | 61 |
| 2. Widerruf der Bestellung | 62 |
| IV. Ergänzende Vorkehrungen zur Konfliktregulierung bei börsennotierten Aktiengesellschaften (§ 161 AktG i. V. m. Ziff. 4.3 DCGK) | 62 |
| § 5 Gesetzliche Sonderregelungen zur Vermeidung und Regulierung vorstandsspezifischer Interessenkonflikte | 65 |
| I. Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder (§ 84 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 AktG) | 66 |
| 1. Regelungsinhalt | 66 |
| 2. Unwirksamkeit der Bestellung/Abberufung bei Zuständigkeitsverstoß | 66 |
| II. Abschluss und Beendigung von Anstellungsverträgen sowie Festlegung der Anstellungsbedingungen (§§ 84 Abs. 1 Satz 5, 87 AktG) | 69 |
| III. Befreiung vom gesetzlichen Wettbewerbsverbot (§ 88 Abs. 1 AktG) | 70 |
| IV. Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder (§ 89 Abs. 1 AktG) | 71 |
| 1. Regelungsinhalt | 71 |
| 2. Rechtsfolgen bei Zuständigkeitsverstoß | 72 |
| V. Kreditgeschäfte mit Dritten | 75 |
| 1. Kreditgeschäfte mit vorstandsnahen Angehörigen oder Strohpersonen (§ 89 Abs. 3 AktG) | 75 |

| | |
|--|-----|
| 2. Kreditgewährung an vorstandsnahe juristische Personen oder Personenhandels- gesellschaften (§ 89 Abs. 4 Satz 1 AktG) | 76 |
| VI. Vertretung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat (§ 112 AktG) | 77 |
| 1. Normverständnis des § 112 AktG | 77 |
| 2. Sachlicher Anwendungsbereich | 78 |
| a) Keine Beschränkung auf organschaftliche Angelegenheiten | 78 |
| b) Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis | 80 |
| c) Geschäfte des täglichen Lebens | 84 |
| 3. Persönlicher Anwendungsbereich | 89 |
| a) Amtierende Vorstandsmitglieder | 89 |
| aa) Unmittelbar betroffene Vorstandsmitglieder | 89 |
| bb) Nicht direkt betroffene Vorstandsmitglieder | 90 |
| b) Erweiterung des persönlichen Geltungsbereichs des § 112 AktG | 94 |
| aa) Künftige Vorstandsmitglieder | 94 |
| bb) Ehemalige Vorstandsmitglieder | 95 |
| (1) Rechtsgeschäfte mit Organbezug | 95 |
| (2) Drittgeschäfte | 98 |
| (3) Beraterverträge, Kreditgeschäfte | 99 |
| cc) Angehörige eines Vorstandsmitglieds und sonstige ihm nahe stehende Dritte | 99 |
| 4. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 112 AktG | 100 |
| a) Meinungsstand | 100 |
| b) Stellungnahme | 102 |

3. Kapitel

**Handlungsoptionen der Gesellschaft zur Neutralisierung
vorstandsspezifischer Interessenkonflikte**

105

| | |
|--|-----|
| § 6 Rechte und Pflichten der Vorstandsmitglieder bei vorstandsinternen Interessenkon- flikten | 106 |
| I. Rechte und Pflichten des direkt betroffenen Mitglieds | 106 |
| 1. Verweigerung der Geschäftsführung in der Konfliktangelegenheit | 106 |
| a) Grundsätze | 106 |
| b) Besonderheiten bei Kollegialentscheidungen? | 110 |
| 2. Beachtung der allgemeinen Sorgfaltpflicht | 112 |
| 3. Pflicht zur Offenlegung des Interessenkonflikts | 113 |
| a) Grundsätze | 113 |
| b) Adressaten der Offenlegung | 115 |
| c) Zeitpunkt der Offenlegung | 115 |

| | |
|---|-----|
| d) Grenzen der Offenlegungspflicht | 116 |
| aa) Geheimhaltungsinteressen des Vorstandsmitglieds | 116 |
| (1) Offenlegungspflicht vs. Allgemeines Persönlichkeitsrecht | 116 |
| (2) Offenlegungspflicht bei Selbstbeziehung | 119 |
| bb) Geheimhaltungsinteressen Dritter | 120 |
| e) Fortgesetzte Transparenz- und Dokumentationspflicht | 121 |
| II. Pflichten der nicht direkt betroffenen Vorstandsmitglieder | 122 |
| 1. Gesamtgeschäftsführung | 122 |
| 2. Einzelgeschäftsführung des befangenen Vorstandsmitglieds | 123 |
| a) Pflicht zur vorstandsinternen Überwachung (Grundsätze) | 123 |
| b) Grenzen der vorstandsinternen Überwachung | 125 |
| 3. Bloße Überwachungszuständigkeit des befangenen Vorstandsmitglieds | 126 |
| § 7 Konfliktmanagement des Aufsichtsrats bei Interessenkonflikten von Vorstandsmit- gliedern | 127 |
| I. Vorbeugende Eindämmung von Interessenkonflikten durch abstrakt-generelle Regelungen in der Geschäftsordnung des Vorstands | 128 |
| 1. Festlegung allgemeiner Geschäftsführungsgrundsätze für Konfliktlagen in mehrgliedrigen Vorständen | 128 |
| a) Vorüberlegungen | 128 |
| b) Gestaltung im Einzelfall | 129 |
| 2. Zustimmungsvorbehalte für katalogmäßig erfasste Konfliktgeschäfte | 131 |
| a) Rechtsgrundlage und Funktion des Zustimmungsvorbehalts | 131 |
| b) Konfliktgeschäft als zulässiger Gegenstand des Zustimmungsvorbehalts | 132 |
| c) Gestaltung im Einzelfall | 133 |
| d) Zustimmungsvorbehalte bei Zuständigkeit des Gesamtvorstands und bei delegierten Konfliktgeschäften | 134 |
| e) Erteilung der Zustimmung | 135 |
| II. Kontrollinstrumente bei akutem Interessenkonflikt | 136 |
| 1. Erhöhung der Überwachungsdichte | 136 |
| 2. Anordnung von Ad-hoc-Zustimmungsvorbehalten | 137 |
| 3. Ad-hoc-Änderungen der Organisation der Geschäftsführung? | 142 |
| 4. Widerruf der Bestellung eines befangenen Vorstandsmitglieds | 143 |
| a) Abberufung bei sachwidriger Untätigkeit | 143 |
| b) Abberufung bei Dauerkonflikt | 146 |

*4. Kapitel***Auswirkungen des Interessenkonflikts auf die Geschäftsführungsbefugnis
des befangenen Vorstandsmitglieds**

148

| | |
|--|-----|
| § 8 Gesetzlicher Ausschluss des befangenen Vorstandsmitglieds von der Geschäftsführung | 148 |
| I. Unmöglichkeit der Geschäftsführung (§ 275 Abs. 1 BGB) | 148 |
| II. Geschäftsführungsausschluss aufgrund organschaftlicher Treuepflicht | 150 |
| III. Ableitung des Geschäftsführungsausschlusses aus § 242 BGB | 152 |
| IV. Geschäftsführungsausschluss auf Basis modifizierter verbandsrechtlicher Stimmverbote | 154 |
| V. (Ergänzende) systematische Erwägungen | 156 |
| 1. Gesetzlicher Geschäftsführungsausschluss vs. Rechtssicherheit | 156 |
| 2. Gesetzlicher Geschäftsführungsausschluss vs. Prinzip der Gesamtgeschäftsführung | 157 |
| § 9 Stimmverbot für das befangene Vorstandsmitglied | 159 |
| I. Meinungsstand zu den Rechtsgrundlagen | 159 |
| II. Stimmverbot aufgrund organschaftlicher Treuepflicht | 160 |
| III. Ableitung des Stimmverbots aus § 242 BGB | 161 |
| IV. Analoge Anwendung verbandsrechtlich normierter Stimmverbote | 161 |
| 1. Voraussetzungen, Zweck und Wirkungsweise verbandsrechtlicher Stimmverbote | 161 |
| 2. Analoge Anwendung der §§ 28, 34 BGB | 165 |
| a) Rechtsgeschäfte zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitglied | 166 |
| b) Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits | 166 |
| 3. Ausdehnende Analogie | 167 |
| a) Rechtsgeschäfte der Aktiengesellschaft mit vorstandsnahen Dritten | 168 |
| aa) Planwidrige Regelungslücke im positiven Recht? | 168 |
| bb) Systemwidrigkeit vorstandsrechtlicher Stimmverbote im Aktienrecht | 174 |
| b) Vorstandsbeschlüsse mit Auswirkung auf die Interessen von Doppelmandatsträgern | 178 |
| 4. Stimmverbot analog § 181 BGB | 181 |

*5. Kapitel***Nachgelagerter Schutz der Gesellschaft vor treuwidrigem Vorstandshandeln** 183

| | |
|---|-----|
| § 10 Unwirksamkeit konfliktbelasteter Rechtsgeschäfte | 183 |
| I. Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften bei Mehrvertretung (§ 181 Var. 2 BGB) | 184 |
| 1. Anwendbarkeit des § 181 BGB auf Aktienvorstände | 184 |
| 2. Anwendung des § 181 Var. 2 BGB auf mehrgliedrige Vorstände | 185 |

| | |
|--|-----|
| 3. Gestattung und Genehmigung der Mehrvertretung | 187 |
| a) Gestattung | 187 |
| aa) Allgemeine Grundsätze | 187 |
| bb) Erklärungsgegner | 190 |
| b) Genehmigung | 190 |
| II. Unwirksamkeit treuwidriger Geschäfte wegen Missbrauchs der Vertretungs- | |
| macht | 191 |
| 1. Voraussetzungen eines Vertretungsmisbrauchs | 192 |
| a) Allgemeine Anforderungen | 192 |
| b) Vertretungsmisbrauch durch den Vorstand | 193 |
| 2. Voraussetzungen auf Seiten des Geschäftspartners | 196 |
| a) Allgemeine Anforderungen | 196 |
| b) Zurechnung bei Personengesamtheiten | 196 |
| § 11 Haftungsrechtliche Konsequenzen konfliktbelasteten Vorstandshandelns | 197 |
| I. Grundsätze der aktienrechtlichen Vorstandshaftung | 198 |
| 1. Ausgangslage | 198 |
| 2. Kodifizierung eines weiten Geschäftsleiterermessens in § 93 Abs. 1 Satz 2 | |
| AktG („Business Judgment Rule“) | 200 |
| II. Der Einfluss von Interessenkonflikten auf das Haftungsprivileg des § 93 Abs. 1 | |
| Satz 2 AktG | 201 |
| 1. Konfliktfreiheit als Tatbestandsmerkmal des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG | 202 |
| 2. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen eines relevanten Interessenkonflikts | |
| 206 | |
| 3. Konfliktneutralisierung durch Offenlegung? | 207 |
| 4. Haftung des Befangenen bei bloßer Überwachungszuständigkeit | 210 |
| III. Haftungsrechtliche Auswirkungen des Interessenkonflikts bei Kollektivent- | |
| scheidungen | 210 |
| 1. Meinungsstand | 211 |
| 2. Individuelle vs. kollektive Betrachtungsweise | 213 |
| 3. „Infektion“ unbefangener Vorstandsmitglieder mit dem Interessenkonflikt | |
| eines Kollegen? | 214 |

2. Teil

**Sonderkonstellationen –
Interessenkonflikte bei personellen Verflechtungen
und bei öffentlichen Übernahmen**

1. Kapitel

**Vorstandsinterne Pflichtenkollisionen bei personellen Verflechtungen
(Doppelmandate)**

| | |
|--|-----|
| | 221 |
| § 12 Doppelmandate außerhalb von Konzernstrukturen | 222 |
| I. Konstellationen und Zulässigkeit von Doppelmandaten | 222 |
| II. Konfliktpotential | 224 |
| 1. Kombination von Vorstands- und Aufsichtsratsmandat | 224 |
| a) Reichweite beider Pflichtenkreise | 224 |
| b) Konkretes Konfliktpotential | 226 |
| 2. Kombination zweier Vorstandsmandate | 228 |
| III. Bisherige Lösungskonzepte | 229 |
| IV. Konfliktlösung nach dem Prinzip der Pflichtenrelativität | 231 |
| 1. Keine Unmöglichkeit der Pflichterfüllung | 231 |
| 2. Leistungsverweigerungsrecht des Doppelmandatsträgers nach § 275 Abs. 3 BGB | 232 |
| a) Allgemeine Grundsätze zur Pflichtenabwägung | 232 |
| aa) Abwägungsmaßstab und Prüfungsprogramm | 232 |
| bb) Einzelne Abwägungsschritte | 235 |
| (1) Ermittlung der rechtlich relevanten Belange | 235 |
| (2) Gewichtung der relevanten Belange | 235 |
| (3) Ermittlung des sachgerechten Ergebnisses | 239 |
| (4) Beachtung vorrangiger gesetzlicher Vorgaben | 240 |
| b) Auflösung konkreter Konfliktsituationen | 241 |
| aa) Konflikte bei Kombination von Vorstands- und Aufsichtsratsmandat | 241 |
| (1) Vorrang der Geschäftsführungs- vor der Überwachungspflicht | 241 |
| (2) Geschäftsführungspflicht aus dem Vorstandsmandat vs. „Ge- schäftsführungspflicht“ aus dem Aufsichtsratsmandat | 242 |
| (3) (Weitere) Scheinkonflikte | 244 |
| bb) Konflikte bei Kombination zweier Vorstandsmandate | 247 |
| V. Schutz der Gesellschaftsinteressen | 248 |
| 1. Primärebene | 248 |
| 2. Haftungsrecht | 249 |
| a) Haftung wegen konfliktbedingter Verweigerung der Pflichterfüllung | 249 |
| b) Haftung wegen pflichtwidriger Mandatsübernahme | 250 |
| aa) Vorstandsoppelmandate | 250 |

| | |
|---|-----|
| bb) Kombination von Vorstands- und Aufsichtsratsmandat | 252 |
| § 13 Doppelmandate im Aktienkonzern | 252 |
| I. Inhalt und Zweck | 252 |
| II. Pflichtenkonflikte bei Doppelmandaten im faktischen Konzern | 254 |
| 1. Konzernrechtliches Regelungsumfeld | 254 |
| a) Grenzen der Zulässigkeit von Doppelmandaten | 254 |
| b) Schranken des Einflusses der herrschenden Gesellschaft | 255 |
| 2. Konfliktpotentiale | 256 |
| a) Nachteilige Veranlassung „von oben“ als konzernspezifischer Konflikt- sachverhalt | 256 |
| b) Nachteilige Veranlassung ohne Nachteilsausgleich | 257 |
| c) Nachteilige Veranlassung mit Nachteilsausgleich | 258 |
| III. Doppelmandate im Vertrags- und Eingliederungskonzern | 262 |
| 1. Konzernrechtliches Regelungsumfeld | 262 |
| 2. Konfliktpotential | 263 |

2. Kapitel

Interessenkonflikte bei öffentlichen Übernahmen 265

| | |
|--|-----|
| § 14 Übernahme- und aktienrechtliche Regelungen zur Neutralisierung übernahmespe- zifischer Interessenkonflikte | 266 |
| I. Übernahmespezifische Konfliktkriterien | 266 |
| 1. Konfliktsituation dem Grunde nach | 266 |
| 2. Ausreichende Konfliktschwere | 268 |
| a) Übernahmespezifische Grundsatzentscheidungen | 268 |
| b) Maßnahmen nach Veröffentlichung der Entscheidung zur Abgabe eines Angebots | 269 |
| c) Entscheidungen bei sich anbahnendem Übernahmeangebot | 271 |
| II. Übernahmerechtliche Ansätze zur Konfliktbewältigung | 272 |
| 1. Materielle Verhaltenspflichten im Zusammenhang mit Übernahmeangeboten | 272 |
| a) Verhinderungsverbot | 272 |
| aa) Rechtsgrundlage | 272 |
| bb) Ausnahmen vom Verhinderungsverbot | 274 |
| (1) Geschäftsführung nach § 33 Abs. 1 Satz 2 Var. 1 WpÜG | 274 |
| (2) Suche nach einem konkurrierenden Angebot (§ 33 Abs. 1 Satz 2 Var. 2 WpÜG) | 276 |
| (3) Abwehrmaßnahmen mit Zustimmung des Aufsichtsrats (§ 33 Abs. 1 Satz 2 Var. 3 WpÜG) | 278 |
| b) Materielle Beschränkung der Förderung von Übernahmeangeboten | 280 |

- c) Materielle Sonderpflichten im Fall des Management Buyouts? 281
 - aa) Suche nach Konkurrenzangeboten 281
 - bb) Strikte Bietergleichbehandlung 282
 - d) Bewertung 284
 - 2. Prozedurale Beschränkungen der Geschäftsführung 284
 - a) Prozedurale Beschränkungen bei Abwehrmaßnahmen 284
 - b) Prozedurale Beschränkungen im Falle des Management Buyouts? 285
 - c) Bewertung 287
 - 3. Übernahmespezifische Konflikttransparenz 288
 - a) Offenlegung von Sonderinteressen in der Angebotsunterlage (§ 11 Abs. 2 Satz 3 WpÜG) und der begründeten Stellungnahme (§ 27 WpÜG) 288
 - b) Bewertung 290
- III. Ergänzung der übernahmerechtlichen Konfliktregelungen durch das allgemeine Aktienrecht 291
 - 1. Offenlegung des Interessenkonflikts 292
 - 2. Geschäftsführungsbefugnis des befangenen Vorstandsmitglieds 293
 - 3. Konfliktkontrolle durch Vorstandskollegen 293
 - a) Übernahmespezifisches Grundproblem: Vorstandsübergreifende Konfliktlage 293
 - b) Beeinflussung des Übernahmeerfolgs als Leitungsmaßnahme 294
 - 4. Konfliktkontrolle und -regulierung durch den Aufsichtsrat 295
 - a) Verhinderung sachwidriger Einflussnahmen auf den Übernahmeversuch durch Zustimmungsvorbehalte 296
 - b) Erfordernis von Zustimmungsvorbehalten bei Handlungsermächtigung durch die Hauptversammlung? 298
 - aa) Vorratsermächtigung nach § 33 Abs. 2 WpÜG 298
 - bb) Ad-Hoc-Ermächtigungen 299
 - c) Abberufung befangener Vorstandsmitglieder 300
 - 5. Rechtsfolgen pflichtwidriger Abwehr- oder Fördermaßnahmen des Vorstands 301
 - a) (Un-)Wirksamkeit der Maßnahme 301
 - b) Schadensersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft 301
 - c) Schadensersatzpflicht gegenüber den Aktionären 303
- § 15 Konfliktneutralisierung bei Abgabe der begründeten Stellungnahme nach § 27 WpÜG 305
 - I. Offenlegung von Eigeninteressen 306
 - 1. Rechtsgrundlage 306
 - 2. Gegenstand und Detailtiefe der Offenlegung 308
 - 3. Einzelfälle 309
 - a) Eigene Veräußerungsabsicht: Angaben nach § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 WpÜG 309
 - b) Übernahmebezogene Zusagen des Bieters 311

| | |
|--|------------|
| c) Change-of-Control-Klauseln | 311 |
| II. Mitwirkungsverbot bzw. Recht zur Enthaltung für befangene Vorstandsmitglieder? | 312 |
| III. Darstellung vorstandsinterner Meinungsverschiedenheiten/ Veröffentlichung von Sondervoten | 313 |
| IV. Mitwirkung des Aufsichtsrats bei der Stellungnahme | 315 |
| Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 318 |
| Literaturverzeichnis | 326 |
| Stichwortverzeichnis | 344 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------------|--|
| a. A. | anderer Ansicht |
| a.a.O. | am angegebenen Ort |
| abl. | ablehnend |
| ABl. EU | Amtsblatt der Europäischen Union |
| Abs. | Absatz |
| abw. | abweichend |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| a. E. | am Ende |
| a. F. | alte Fassung |
| AG | Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift) |
| AktG | Aktiengesetz |
| ALI | American Law Institute |
| allg. | allgemein(e, -er, -es, -en) |
| Alt. | Alternative |
| Anm. | Anmerkung |
| AR | Aufsichtsrat |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| BaFin | Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BauGB | Baugesetzbuch |
| BayVBl. | Bayerische Verwaltungsblätter |
| BB | Der Betriebs-Berater |
| Bd. | Band |
| BegrRegE | Begründung des Regierungsentwurfs |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BilMoG | Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts |
| BT-Drucks. | Bundestags-Drucksache |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| bzw. | beziehungsweise |
| ca. | circa |
| c.i.c. | culpa in contrahendo |
| DB | Der Betrieb |
| DCGK | Deutscher Corporate Governance Kodex |
| ders. | derselbe |
| d. h. | das heißt |

| | |
|---------------|--|
| Dig. | Digesten |
| DÖV | Die Öffentliche Verwaltung |
| DStR | Deutsches Steuerrecht |
| etc. | et cetera |
| f., ff. | folgende |
| Fn. | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| GbR | Gesellschaft bürgerlichen Rechts |
| gem. | gemäß |
| GemO BW | Gemeindeordnung für Baden-Württemberg |
| GenG | Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften |
| GG | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbHG | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung |
| GmbHR | GmbH-Rundschau |
| Großkomm | Großkommentar |
| GS | Gedächtnisschrift |
| GWR | Zeitschrift für Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht |
| h. A. | herrschende Ansicht/Auffassung |
| Hdb | Handbuch |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| h. L. | herrschende Lehre |
| h. M. | herrschende Meinung |
| Hs. | Halbsatz |
| i. d. F. | in der Fassung |
| i. d. R. | in der Regel |
| i.E. | im Ergebnis |
| IFRS | International Financial Reporting Standards |
| IRZ | Zeitschrift für internationale Rechnungslegung |
| i. S. d. | im Sinne des (der) |
| IStR | Internationales Steuerrecht |
| i. S. v. | im Sinne von |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| J. Fin. Econ. | Journal of Financial Economics |
| J. L. Econ. | Journal of Law and Economics |
| J. Pol. Econ. | Journal of Political Economy |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| KG | Kammergericht; Kommanditgesellschaft |
| KGaA | Kommanditgesellschaft auf Aktien |
| Komm | Kommentar |
| KonTraG | Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich |
| LG | Landgericht |
| lit. | litera |
| Mio. | Millionen |
| MitbestG | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer |
| Mrd. | Milliarden |

| | |
|-----------|--|
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| Neubearb. | Neubearbeitung |
| n. F. | neue Fassung |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht |
| Nr. | Nummer |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |
| o. ä. | oder ähnlich(e, -es) |
| OLG | Oberlandesgericht |
| p. a. | per annum |
| rd. | rund |
| RefE | Referentenentwurf |
| RGBl. | Reichsgesetzblatt |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| Rn. | Randnummer |
| RNotZ | Rheinische Notar-Zeitschrift |
| RPfleger | Der Deutsche Rechtspfleger |
| S. | Satz; Seite |
| s. | siehe |
| sog. | sogenannt(e, -er, -es, -en) |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StPO | Strafprozessordnung |
| st. Rspr. | ständige Rechtsprechung |
| TransPuG | Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität |
| u. | und |
| u. a. | unter anderem; und andere |
| UMAG | Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts |
| unstr. | unstreitig |
| usw. | und so weiter |
| u. U. | unter Umständen |
| v. | von (vom) |
| Var. | Variante |
| vgl. | vergleiche |
| VorstAG | Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung |
| vs. | versus |
| VwVfG | Verwaltungsverfahrensgesetz |
| WM | Wertpapier-Mitteilungen |
| WpHG | Gesetz über den Wertpapierhandel |
| WpÜG | Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz |
| WuB | Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht |
| z. B. | zum Beispiel |
| ZCG | Zeitschrift für Corporate Governance |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht |
| Ziff. | Ziffer |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |

| | |
|-------|---------------------------------|
| ZNotP | Zeitschrift für die Notarpraxis |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| z. T. | zum Teil |
| zust. | zustimmend |

Einführung

§ 1 Problemstellung und Gang der Untersuchung

I. Das Problem

„Alles Recht hat es mit Interessen zu tun.“¹ Diese Feststellung *Eberhard Schmidt-Aßmanns* spiegelt sich auch im Vorstandsrecht der Aktiengesellschaft wider. Bei der Leitung des Unternehmens stehen Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften regelmäßig im Spannungsfeld vielfältiger, nicht selten kollidierender Interessen. Gegenläufige Interessen können zum einen unternehmensintern auftreten, z. B. bei der Verteilung begrenzter Investitionsmittel. Ebenso können sie in Gestalt gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Forderungen externer Interessenträger wie Staat und Gewerkschaften an die Aktiengesellschaft herangetragen werden. Derartige Interessenkonflikte sind jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Sie thematisiert vielmehr eine dritte Art von Konfliktsituationen, nämlich die, dass persönliche Interessen eines Vorstandsmitglieds mit den von ihm zu vertretenden Interessen der Gesellschaft in Widerstreit geraten. Zum Einstieg in diese Problemlage sei folgendes Fallbeispiel vorangestellt:

Der Stammsitz des international agierenden Automobilzulieferers Z-AG in S, an dem die Hauptverwaltung, der Bereich Forschung und Entwicklung (F&E) sowie ein Teil der Fertigung untergebracht sind, stößt an seine räumlichen Kapazitätsgrenzen. Deshalb plant der fünfköpfige Vorstand, den Fertigungsbetrieb in die Nachbargemeinde G zu verlegen, wo die Z-AG bereits ein größeres Fertigungswerk betreibt und über ausreichende Reserveflächen für Erweiterungsbauten verfügt. Die in S frei werdenden Flächen könnten dann durch einen Umbau für die Hauptverwaltung und den F&E-Bereich nutzbar gemacht werden. Um den Auftrag für die Bauarbeiten in S und G bewirbt sich u. a. die Baufirma B, die der Ehefrau des für Bauten und Liegenschaften der Z-AG zuständigen Vorstandsmitglieds V1 gehört.

Das für F&E verantwortliche Vorstandsmitglied V2 favorisiert dagegen den Plan, die Fertigung in S zu belassen und stattdessen für seinen in S unter beengten räumlichen Verhältnissen leidenden Bereich „auf der grünen Wiese“ ein komplett neues, auf die Bedürfnisse von F&E optimal zugeschnittenes Forschungs- und Entwicklungszentrum zu errichten. Dafür stünde am zehn Kilometer von S entfernten Wohnort des V2 ein geeignetes Gelände zum Verkauf. Eigentümerin ist die Immobiliengesellschaft I, an der V2 als stiller Gesellschafter beteiligt ist. Zudem verbindet V2 mit dieser Lösung insgeheim auch die Erwartung, dass er die Verdienstmedaille seiner Gemeinde verliehen bekommt, wenn es ihm gelingt, dort eine neue attraktive Ansiedlung der Z-AG herbeizuführen.

¹ *Schmidt-Aßmann*, in: Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 11, 37.

Dass sich Vorstandsmitglieder bisweilen schwer damit tun, ihre eigenen Interessen denen der Gesellschaft unterzuordnen, ist nicht nur in diesem Fallbeispiel zu befürchten. Auch in der Praxis geraten Vorstandsmitglieder immer wieder in Konflikt zu den ihnen anvertrauten Gesellschaftsinteressen. Diese Fälle werden selten öffentlich. Aber wenn sie es werden, keimt stets der Verdacht auf, dass die im Spiel befindlichen Eigeninteressen das Vorstandshandeln nicht unbedingt zum Vorteil der Gesellschaft beeinflusst haben. Mal geht es um dubiose Spenden an einen Sportverein,² mal um die Vergabe hoch dotierter Posten an die Ehefrau,³ häufig um Geschäfte mit anderen Gesellschaften, an denen das Vorstandsmitglied selbst oder ihm nahe stehende Dritte maßgeblich beteiligt sind.⁴ Vorstandsmitglieder sind eben nicht nur Amtsträger „ihrer“ Gesellschaft. Sie führen auch ein Privatleben mit vielfältigen verwandtschaftlichen, freundschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Beziehungen. Daraus erwachsen rechtliche und sittliche Verpflichtungen, materielle und ideelle Interessen und Bedürfnisse, die den Interessen der zu leitenden Gesellschaft im Einzelfall durchaus zuwider laufen können. Derartige Konstellationen sind häufig nicht vorhersehbar und lassen sich deshalb auch nicht immer von vornherein vermeiden. Das führt zu der Frage, wie die Aktiengesellschaft als „Geschäftsherrin“ wirksam davor geschützt werden kann, dass die in ihrem Interesse zu treffenden Entscheidungen durch gegenläufige Eigeninteressen der Vorstandsmitglieder nachteilig beeinflusst werden. Dabei steht der vorbeugende Schutz im Vordergrund. Ihm nachgeordnet sind Kondiktions- und Schadensersatzansprüche, die erst greifen, wenn das „Kind bereits in den Brunnen gefallen“ ist.

² Ein solcher Sachverhalt lag der Entscheidung BGH NJW 2002, 1585 ff. zu Grunde.

³ Siehe *Denkler*, in der Online-Ausgabe der Süddeutschen Zeitung vom 07.05.2007: „Familienförderung bei Daimler-Chrysler – Der Schrempf, seine Frau und das Büro“ (<http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/familienfoerderung-bei-daimler-chrysler-der-schrempf-seine-frau-und-das-buero-1.902807>; abgerufen am 06. 12. 2014).

⁴ Zu prominenten Beispielen aus der Vergangenheit siehe „Der Spiegel“ vom 13.06.1994 (Heft 24/1994, S. 96 ff.: „Der segensreiche Pakt“) zu Milliardenaufrägen der damaligen Mannesmann AG an die ihrem Vorstandsvorsitzenden privat gehörende Hydac-Gruppe; ferner die Berichte „Lohnte sich“ („Der Spiegel“, 28. 11. 1988, Heft 48/1988, S. 126 ff.) über für die Krupp Stahl AG verlustreiche Recycling-Geschäfte mit der Rheinform GmbH, an der der damalige Krupp-Vorstandsvorsitzende maßgeblich beteiligt war, und „Schiefes Bild“ („Der Spiegel“, 5. 11. 1984, Heft 45/1984, S. 59 ff.) über Grundstücksgeschäfte zwischen der damaligen Baugesellschaft Neue Heimat AG (NH) und einer von ihrem Vorstandsvorsitzenden privat gegründeten Gesellschaft namens Terrafinanz, die der NH einen Millionenschaden eintrugen.

Als medienrächtiges jüngeres Beispiel lässt sich der Fall des Vorstandsvorsitzenden der ehemaligen KarstadtQuelle AG anführen, dem vorgeworfen wird, sich nicht gegen überzogene Mietforderungen gewehrt zu haben, die die KarstadtQuelle AG an einen Immobilienfonds bezahlen musste, an dem er und seine Ehefrau beteiligt waren. Siehe hierzu den Bericht „Staatsanwälte ermitteln gegen Mittelhoff“ in der Online-Ausgabe der Süddeutschen Zeitung (<http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/arcandor-untreue-verdacht-staatsanwaelte-ermitteln-gegen-mittelhoff-1.448015>; abgerufen am 13. 11. 2014).

II. Eingrenzung des Themas und Gang der Untersuchung

Dieser letztgenannte Aspekt – der Schutz von Vorstandsentscheidungen vor sachfremden Sonderinteressen der Vorstandsmitglieder – steht im Zentrum dieser Untersuchung, die sich zu diesem Zweck in zwei Teile untergliedert. Dem ersten Teil kommt dabei die Aufgabe einer Grundsatzbetrachtung zu, die die allgemeinen Ursachen und Ausprägungen vorstandsspezifischer Interessenkonflikte in den Blick nimmt und untersucht, mit welchen Mitteln das Aktienrecht derartige Konflikte zu vermeiden bzw. zu neutralisieren versucht. Der zweite Teil widmet sich Konfliktsituationen, die aufgrund ihrer Intensität und/oder der Tatsache, dass sie in einem das allgemeine Aktienrecht ergänzenden speziellen Regelungsregime auftreten, der weiteren Betrachtung bedürfen. Im Zentrum steht hier die Frage, ob sich die im ersten Teil identifizierten Grundsätze auch in diesen Sondersituationen bewähren und inwieweit sie der Ergänzung bedürfen.

Der erste Teil der Arbeit beleuchtet, nach einem knappen Überblick über die wesentlichen Funktionen und die Rechtsstellung des Aktienvorstands und seiner Mitglieder, die allgemeinen Ursachen, Voraussetzungen und Erscheinungsformen vorstandsbezogener Interessenkonflikte (1. Kapitel). Dem folgen eine Darstellung der allgemeinen, insbesondere organisationsrechtlichen Vorkehrungen, die das Aktiengesetz zur Verringerung der Gefahren eigennützigem Vorstandshandeln trifft sowie eine Analyse der konkreten aktiengesetzlichen Regelung typischer Einzelkonflikte (2. Kapitel). Das dritte Kapitel beschreibt sodann, welche Handlungsoptionen die Aktiengesellschaft hat, um sich außerhalb der gesetzlich geregelten Einzelfälle vorbeugend gegen die Gefahr treuwidrigen Amtshandeln befangener Vorstandsmitglieder zu schützen. Dabei spielt der Aufsichtsrat als zweites Verwaltungsorgan der Gesellschaft eine tragende Rolle. Gegenstand des vierten Kapitels ist die Auseinandersetzung mit der in der Literatur vertretenen Ansicht, dass befangene Vorstandsmitglieder zur Vermeidung von Interessenkonflikten kraft Gesetzes von der Geschäftsführung in der Konfliktsache ausgeschlossen sind bzw. bei einschlägigen Beschlussfassungen im Vorstand einem Stimmverbot unterliegen. Das fünfte Kapitel des ersten Teils befasst sich mit dem nachgelagerten Schutz der Gesellschaft vor treuwidrigem Vorstandshandeln, wobei das Schwergewicht auf die haftungsrechtlichen Konsequenzen gelegt wird.

Nachdem die allgemeinen aktienrechtlichen Grundsätze zum Schutz der Gesellschaft vor Interessenkonflikten ihrer Vorstandsmitglieder geklärt sind, wendet sich die Untersuchung in ihrem zweiten Teil den oben angesprochenen Spezialfällen zu. Sie beginnt mit den sogenannten Doppelmandaten (1. Kapitel). Hierbei handelt es sich um Sachverhalte, in denen das Vorstandsmitglied neben seinem Vorstandsamt noch in einer anderen Gesellschaft eine Organstellung innehat, entweder als Aufsichtsratsmitglied oder abermals als Vorstandsmitglied. Anzutreffen sind solche Verflechtungen sowohl außerhalb wie aber vor allem auch innerhalb von Konzernstrukturen. Die Besonderheit dieser Konfliktlagen besteht darin, dass die Geschäftsleiterpflichten des Vorstandsmitglieds hier nicht mit einem einfachen Ei-