

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
1. Kapitel Einleitung	1
§ 1 Untersuchungsgegenstand.....	1
§ 2 Gang der Untersuchung.....	8
2. Kapitel Die Überwachungs- und Verfolgungstätigkeit des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft	11
§ 3 Die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft	11
§ 4 Die Geltung und inhaltliche Ausgestaltung der Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft unter Berücksichtigung der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung.....	52
3. Kapitel Die konzerngerechte Interpretation der Verfolgungstätigkeit und Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats einer vertraglich konzernierten Tochteraktiengesellschaft	117
§ 5 Die Grundlagen und Rechtsfolgen eines Aktienvertragskonzerns kraft Beherrschungsvertrag.....	119
§ 6 Die begriffliche Bestimmung des Konzerninteresses	151
§ 7 Die Auswirkungen eines Beherrschungsvertrags auf die Verfolgungstätigkeit des Aufsichtsrats einer beherrschten Tochteraktiengesellschaft.....	163
4. Kapitel Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	217
§ 8 Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung.....	217
Literaturverzeichnis	225

Abkürzungsverzeichnis.....	XXI
1. Kapitel Einleitung.....	1
§ 1 Untersuchungsgegenstand.....	1
A. Problembeschreibung.....	1
B. Gesellschaftliche und rechtliche Relevanz des Untersuchungs- gegenstands	2
§ 2 Gang der Untersuchung.....	8
2. Kapitel Die Überwachungs- und Verfolgungstätigkeit des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft	11
§ 3 Die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft ...	11
A. Aufgabenspektrum im Rahmen der Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats.....	12
I. Überwachungskompetenzbereiche des Aufsichtsrats.....	12
1. Kontrolle und Überwachung der Leitungsorgane als originäre Hauptaufgabe des Aufsichtsrats	13
a) Kontrollmaßstäbe.....	13
b) Vorstandshandeln als Überwachungsgegenstand.....	15
c) Zu überwachende Personen	18
2. Die Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats	20
a) Legalitätspflicht und Compliance-Organisationspflicht des Vorstands	20
b) Akzessorische Legalitätsüberwachungspflicht des Aufsichtsrats	23
II. Weitere Ausprägungen der Überwachungstätigkeit	24
1. Die Personalkompetenz des Aufsichtsrats.....	24

2.	Die Beratungsfunktion des Aufsichtsrats	26
3.	Die Teilhabe an der Geschäftsleitung durch den Aufsichtsrat ...	28
III.	Zwischenergebnis	30
B.	Zu verfolgende Interessen im Überwachungsverfahren	30
I.	Anzuwendender Sorgfaltsmaßstab (§§ 116, 93 Abs. 1 AktG)	31
II.	Handeln im Unternehmensinteresse	33
1.	Negativabgrenzung	34
2.	Praktische Konkordanz als Ansatzpunkt	34
3.	Shareholder-Ansatz und moderater Shareholder-Ansatz	35
4.	Stakeholder-Ansatz.....	36
5.	Deutscher Corporate Governance Kodex	36
6.	Schwächen der Definitionsversuche der rechtswissenschaftlichen Literatur	37
7.	Stellungnahme.....	38
III.	Zwischenergebnis	40
C.	Präventive und repressive Maßnahmen der Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats (Überwachungs- und Kontrollinstrumente).....	41
I.	Präventive Überwachungsmaßnahmen des Aufsichtsrats	41
1.	Präventive Prüfungsrechte	42
a)	Prüfungsrechte (§ 111 AktG).....	42
aa)	Einsichts- und Prüfungsrecht (§ 111 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 AktG)	42
bb)	Recht zur Wahl des Abschlussprüfers (§ 111 Abs. 2 Satz 3 AktG)	43
b)	Jahresabschlussprüfungskompetenz (§ 171 AktG)	43
c)	Informationsrechte (§§ 90 f. AktG).....	44

d) Kontrolle durch Gefahrenfrüherkennungssysteme (§ 91 Abs. 2 AktG).....	45
2. Präventive Einwirkungsrechte	45
a) Zustimmungsvorbehalte (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG)	45
b) Aufstellen einer Vorstandsgeschäftsordnung (§ 77 Abs. 2 Satz 1 AktG)	46
c) Belehrungen, Empfehlungen, Gegenvorstellungen, Hinweise, Meinungskundgaben und Stellungnahmen	46
II. Repressive Überwachungsmaßnahmen des Aufsichtsrats.....	47
1. Geltendmachung von Organhaftungsansprüchen.....	47
2. Formelles Beanstandungsrecht	47
3. Anpassung der Vorstandsgeschäftsordnung	48
4. Einberufung der Hauptversammlung (§ 111 Abs. 3 AktG)	48
5. Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern	49
III. Zwischenergebnis	50
D. Ergebnis zu § 3 in Form von Thesen	50
§ 4 Die Geltung und inhaltliche Ausgestaltung der Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft unter Berücksichtigung der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung.....	52
A. Die Verfolgungstätigkeit des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft als besonderer Bestandteil der repressiven Überwachungstätigkeit	54
I. Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegenüber den Mitgliedern des Vorstands.....	54
1. § 93 AktG als zentrale Vorschrift des aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrechts	55
2. Binnenhaftung gemäß § 93 Abs. 2 AktG.....	56
a) Vorstandseigenschaft.....	57

aa)	Vorliegen der Organeigenschaft im Sinne von § 93 Abs. 2 AktG	57
bb)	Beginn und Ende der Organeigenschaft.....	58
b)	Pflichtverletzung.....	59
c)	Verschulden	61
d)	Schaden und Kausalität.....	62
e)	Kein Ausschluss der Haftung, Verzicht oder Vergleich	63
aa)	Haftungsausschluss (§ 93 Abs. 4 Satz 1 AktG).....	63
bb)	Verzicht oder Vergleich (§ 93 Abs. 4 Satz 3 AktG) ...	64
f)	Rechtsfolge im Rahmen von § 93 Abs. 2 AktG	64
g)	Verjährung (§ 93 Abs. 6 AktG).....	65
h)	Beweislast (§ 93 Abs. 2 Satz 2 AktG).....	65
3.	Sonstige Schadensersatzansprüche der Gesellschaft.....	66
a)	Vertragliche Schadensersatzansprüche.....	66
b)	Deliktische Schadensersatzansprüche	67
c)	Sonderhaftungstatbestände gemäß § 93 Abs. 3 AktG	67
II.	Zwischenergebnis	67
B.	Die inhaltliche Ausgestaltung der Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft auf Grundlage der ARAG/ Garmenbeck-Rechtsprechung	68
I.	Die Verfolgungspflicht nach der ARAG/Garmenbeck- Rechtsprechung des BGH als Ausgangspunkt der Diskussion	69
1.	Prüfungsstufe I: Prüfung des Bestehens und der Durchsetzbarkeit des Schadensersatzanspruchs	70
a)	Aufklärung des Sachverhalts und rechtliche Beurteilung ...	70
b)	Prozesskostenanalyse, Durchsetzbarkeit und Betreibbarkeit des Schadensersatzanspruchs	71

c) Berücksichtigung der unternehmerischen Tätigkeit des Vorstands durch den Aufsichtsrat.....	72
d) Keine Einschätzungsprärogative des Aufsichtsrats auf Prüfungsstufe 1	73
2. Prüfungsstufe 2: Entscheidung über das Absehen von der Durchsetzung eines Organhaftungsanspruchs	73
3. Zwischenergebnis	75
II. Die Interpretation der Verfolgungspflicht durch die rechtswissenschaftliche Literatur.....	76
1. Die Verfolgungsentscheidung als Business Judgement im Sinne von § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG (<i>Paefgen</i> Ansatz)	76
a) Unternehmerische Qualität der Verfolgungsentscheidung... 77	
b) Zwischenergebnis	79
2. Ansichten, die dem Aufsichtsrat bei der Verfolgungs- entscheidung einen gerichtlich nicht (voll) justiziablen Entscheidungsspielraum einräumen	79
a) Ansatz von <i>Goette</i>	79
aa) Erste Prüfungsstufe.....	80
bb) Zweite Prüfungsstufe.....	80
cc) <i>Goettes</i> Argumentation.....	81
dd) Zwischenergebnis	82
b) Ansatz von <i>Casper</i>	83
aa) Erste Prüfungsstufe.....	83
bb) Zweite Prüfungsstufe.....	83
cc) Einführung einer dritten Prüfungsstufe	84
dd) Zwischenergebnis	85
3. Ansicht, nach der die Verfolgungsentscheidung des Aufsichtsrats gerichtlich voll überprüfbar sei	86

a)	Erste und zweite Prüfungsstufe nach <i>Koch</i>	87
b)	Kein gerichtlich nicht überprüfbarer Ermessensspielraum des Aufsichtsrats im Hinblick auf die Verfolgungsentscheidung	89
c)	Einführung einer dritten Prüfungsstufe nach <i>Koch</i>	91
d)	Zwischenergebnis	92
4.	Weitere Interpretationen im Hinblick auf die rechtsdogmatische Einordnung der Verfolgungsentscheidung	92
5.	Aktuelle Tendenz in der Rechtsprechung im Hinblick auf die ARAG/Garmenbeck-Grundsätze	94
6.	Zwischenergebnis	95
III.	Stellungnahme.....	96
1.	Gerichtliche Kontrolle der Verfolgungsentscheidung.....	98
a)	Rückschlüsse aus den UMAG-Regelungen.....	99
b)	Abwägungsentscheidungen begründen nicht grundsätzlich eine gerichtliche Kontrollfreiheit	103
c)	Schlussfolgerungen.....	107
2.	Verschärfung des von den ARAG/Garmenbeck-Grundsätzen vorgesehenen Verfolgungsmaßstabs des Aufsichtsrats durch das UMAG	110
3.	Zwischenergebnis	114
C.	Ergebnis zu § 4 in Form von Thesen	115
3. Kapitel	Die konzerngerechte Interpretation der Verfolgungstätigkeit und Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats einer vertraglich konzernierten Tochteraktiengesellschaft.....	117
§ 5	Die Grundlagen und Rechtsfolgen eines Aktienvertragskonzerns kraft Beherrschungsvertrag	119
A.	Voraussetzungen einer aktienrechtlichen Konzernierung	121

I.	Konzernbildung nach deutschem Aktienrecht.....	122
1.	Sinn und Zweck des Konzernrechts	122
2.	Begriffliche Abgrenzung zwischen dem Recht der verbundenen Unternehmen und Konzernrecht.....	123
3.	Begriff und Grundlagen des Konzerns nach Maßgabe von § 18 AktG.....	124
a)	Unterordnungs- und Gleichordnungskonzerne.....	125
b)	Gesetzliche Vermutungsregelungen	125
c)	Unternehmen im Sinne des § 18 AktG.....	127
aa)	Herrschendes Unternehmen.....	127
bb)	Abhängiges Unternehmen	127
d)	Einheitliche Leitung.....	128
aa)	Enger Konzernbegriff.....	128
bb)	Weiter Konzernbegriff.....	129
e)	Begriff der Abhängigkeit und Konzernvermutungen gemäß §§ 17, 18 AktG.....	129
II.	Zwischenergebnis	130
B.	Der Vertragskonzern – Merkmale und Rechtsfolgen	131
I.	Der Vertragskonzern kraft Beherrschungsvertrag.....	131
1.	Grundlagen.....	132
2.	Voraussetzungen eines Vertragskonzerns kraft Beherrschungsvertrag im Überblick	133
a)	Beteiligung der Hauptversammlung.....	134
b)	Konstitutive Schriftform gemäß § 293 Abs. 3 AktG.....	134
c)	Eintragung in das Handelsregister der beherrschten Gesellschaft gemäß § 294 Abs. 2 AktG	135
d)	Sicherung außenstehender Aktionäre	135

aa)	Ausgleichsregelung (§ 304 AktG).....	136
bb)	Abfindungsangebot (§ 305 AktG).....	136
3.	Rechtsfolgen einer vertraglichen Konzernierung kraft Beherrschungsvertrag im Überblick.....	137
a)	Weisungsrecht des herrschenden Unternehmens (§ 308 AktG).....	138
aa)	Sender und Empfänger von Weisungen	139
bb)	Umfang des Weisungsrechts	139
cc)	Inhalt und Grenzen des Weisungsrechts	143
dd)	Anspruch auf Weisungsbefolgung	145
ee)	Verantwortlichkeit des herrschenden Unternehmens und seiner Organe gemäß § 309 AktG sowie der Organe der abhängigen Gesellschaft gemäß § 310 AktG	146
b)	Auskunftsanspruch als Annex	147
c)	Sicherung des Bestands der abhängigen Gesellschaft (§§ 300 bis 303 AktG).....	147
II.	Zwischenergebnis	148
C.	Ergebnis zu § 5 in Form von Thesen	149
§ 6	Die begriffliche Bestimmung des Konzerninteresses	151
A.	Der Stand in der juristischen Literatur.....	151
I.	Das Konzerninteresse als Synonym für das Interesse des herrschenden Unternehmens.....	153
II.	Das Konzerninteresse als ein über die Einzelinteressen der Konzerngesellschaften hinausgehendes Verbandsinteresse	154
B.	Stellungnahme.....	156
I.	Fehlende Rechtsträgereigenschaft des Konzerns.....	156

II. Interesse des herrschenden Unternehmens am Bestand und der Rentabilität der abhängigen Gesellschaft	157
III. Schutz der abhängigen Gesellschaft durch die Konzeption des Konzernrechts	158
IV. Auslegung von § 308 AktG	159
V. Berücksichtigung der Konzernierungslage.....	160
C. Ergebnis zu § 6 in Form von Thesen	161
§ 7 Die Auswirkungen eines Beherrschungsvertrags auf die Verfolgungstätigkeit des Aufsichtsrats einer beherrschten Tochteraktiengesellschaft.....	163
A. Verfolgungstätigkeit und Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats der Tochteraktiengesellschaft im Vertragskonzern	164
I. Differenzierung nach Weisungsbedingtheit des Vorstandshandelns der Tochteraktiengesellschaft sowie der Rechtmäßigkeit der Weisung	164
1. Nichtvorliegen einer Weisung	165
2. Rechtmäßige vorteilhafte Weisung.....	165
3. Rechtmäßige nachteilige Weisung	166
4. Rechtswidrige, nicht offensichtlich nachteilige Weisung	166
5. Rechtswidrige, offensichtlich nachteilige Weisung	167
6. Zwischenergebnis	168
II. Anwendbarkeit der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung des BGH auf den Aufsichtsrat der vertraglich beherrschten Tochteraktiengesellschaft	168
1. Kernaussagen der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung des BGH	170
2. Übertragbarkeit auf die Vertragskonzernlage.....	172
3. Zwischenergebnis	174

III. Erforderlichkeit eines Verjährungsverzichts nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG	174
IV. Die konzerngerechte Interpretation der ARAG/Garmenbeck- Entscheidung im Hinblick auf die Entscheidung über die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen durch den Aufsichtsrat der Tochteraktiengesellschaft im Vertragskonzern	175
1. Die Verfolgung des Unternehmenswohls als Handlungs- maxime im Rahmen der Verfolgungstätigkeit.....	176
2. Das Verständnis vom Unternehmenswohl als Konzern- interesse oder Gesellschaftsinteresse im Hinblick auf die Entscheidung über die Anspruchsverfolgung	178
a) Ansichten und Lösungsvorschläge	178
aa) Alleiniger Vorrang des Konzerninteresses.....	178
bb) Bedingte Maßgeblichkeit des Konzerninteresses.....	180
cc) Verfolgung des Gesellschaftsinteresses	182
dd) Zwischenergebnis	184
b) Analyse	184
aa) Vergleich mit der Handlungsmaxime des Vorstands der beherrschten Aktiengesellschaft.....	185
(1) Handlungsmaxime des Vorstands der beherrschten Tochteraktiengesellschaft	185
(a) Vorstandshandeln im Interesse der Gesellschaft	185
(b) Maßgeblichkeit des Konzerninteresses beim Vorstandshandeln	186
(c) Pflicht zum konzernfreundlichen Verhalten kraft Beherrschungsvertrag	187
(2) Transfer der Erkenntnisse auf den Aufsichtsrat der beherrschten Tochteraktiengesellschaft	187

(3) Zwischenergebnis	188
bb) Auslegung	188
(1) Erkenntnisziel im Hinblick auf den Normzweck der konzernrechtlichen Regelungen	189
(2) Wortlaut der konzernrechtlichen Regelungen....	189
(a) Wortlaut von § 111 AktG	190
(b) Wortlaut der §§ 291 bis 310 AktG	190
(c) Begriff der Leitungsmacht	191
(3) Historie	192
(4) Systematik	193
(a) Weisungsrecht gemäß § 308 AktG	194
(b) Schädigungsverbot gemäß § 117 AktG.....	195
(5) Telos	196
c) Stellungnahme und eigene Ansicht	200
aa) Handlungsmaxime des Aufsichtsrats der vertraglich beherrschten Tochteraktiengesellschaft	200
bb) Konzeptionelle Lösung.....	204
(1) Punkt 1 (Vorrangige Verfolgung des Konzerninteresses)	204
(2) Punkt 2 (Informationsaustausch).....	205
(3) Punkt 3 (Bestand der Gesellschaft als Grenze) ...	205
(4) Punkt 4 (Maßgeblichkeit des eigenen Gesellschaftsinteresses)	206
(5) Punkt 5 (Alternative Vereinbarungen zwischen den Konzerngesellschaften)	206
cc) Begründung des Verfolgungskonzepts.....	207
(1) Argument zu Punkt 1 – Wille der Aktionäre.....	208

(2) Argument zu Punkt 2 – Informationsaustausch ...	209
(a) Einhaltung der Konzernlinie	209
(b) Nutzenmaximierung der Konzernierung....	209
(3) Argumente zu Punkt 3 und Punkt 4 – Gewährleistung des Bestands der Gesellschaft und Maßgeblichkeit des Gesellschaftsinteresses	210
(a) Verlustausgleichspflicht (§ 302 AktG)	211
(b) Weisungsrecht (§ 308 AktG).....	211
(c) Haftungsausschluss bei weisungsbedingtem Handeln.....	213
(4) Argument zu Punkt 5 – Praktische Konkordanz zwischen den Interessen der Gesellschaft und dem Konzerninteresse	213
3. Zwischenergebnis	214
B. Ergebnis zu § 7 in Form von Thesen	214
4. Kapitel Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	217
§ 8 Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung.....	217
A. Ergebnis zu § 3 – Überwachungs- und Kontrolltätigkeit	218
B. Ergebnis zu § 4 – Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats nach ARAG/Garmenbeck-Grundsätzen	219
C. Ergebnis zu § 5 – Grundlagen und Rechtsfolgen der vertraglichen Konzernierung.....	221
D. Ergebnis zu § 6 – Begriff des Konzerninteresses	222
E. Ergebnis zu § 7 – Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats der beherrschten Tochteraktiengesellschaft im Vertragskonzern.....	222
Literaturverzeichnis.....	225