Inhaltsübersicht

Einführung 29

§ 1 Anlass der Untersuchung 29
A. „Verantwortung" im allgemeinen Sprachgebrauch und als Rechtsbegriff 29
B. Der Bedeutungswandel des Aufsichtsrats 30

§ 2 Ziel der Untersuchung und Vorgehensweise 35

§ 3 Forschungsstand und Notwendigkeit der Untersuchung 37

1. Kapitel

Generelle Handlungsmaximen des Aufsichtsrats 38

§ 4 Vorbemerkung 38

§ 5 Gesellschafts- und Unternehmensinteresse 41
A. Die Lehre von der Ziellosigkeit des Verwaltungshandelns 41
B. Die einheitliche Bindung der Organe an das Gesellschafts- bzw. Unternehmensinteresse 43
C. Das Gesellschaftsinteresse 44
D. Die dogmatische Rechtfertigung und Grundlage des Unternehmensinteresses. 55
E. Die inhaltliche Bestimmung des Unternehmensinteresses 102
F. Stellungnahme und eigener Ansatz 178

§ 6 Folgerungen für unternehmerische Entscheidungen und die Ermessensausübung des Aufsichtsrats 198
A. Leitungstätigkeit des Aufsichtsrats 200
B. Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats 202
C. Keine Maßstabsverschiebung durch § 93 Abs. 1 S. 2 AktG 207

§ 7 Zwischenergebnis 209

2. Kapitel

Überwachungs- und Mitentscheidungsfunktionen des Aufsichtsrats 210

§ 8 Die Überwachungsfunktionen des Aufsichtsrats 210
A. Kontrolle und Überwachung der Geschäftsführung des Vorstandes 211
B. Die Durchführung der Überwachung 251
C. Schranken der Überwachung: „Überwachung des Aufsichtsrats durch den Vorstand?" 266

Bibliografische Informationen
http://d-nb.info/1214751016

digitalisiert durch DEUTSCHE NATIONAL BIBLIOTHEK

§ 9 Die Leitungsfunktionen des Aufsichtsrats 268
A. Grundsatz: Geschäftsführungsverbot des Aufsichtsrats (§ 111 Abs. 4 S. 1 AktG) 269
B. Zustimmungsvorbehalte (§ 111 Abs. 4 S. 2 AktG) 270
C. Mitwirkung bei weiteren Geschäftsführungsmaßnahmen 279

§ 10 Die Personalverantwortung des Aufsichtsrats 286
A. Bestellung und Wiederbestellung des Vorstands (§ 84 Abs. 1 AktG) 287
B. Widerruf der Bestellung des Vorstands (§ 84 Abs. 3 AktG) und Suspendierung 290
C. Anstellungsvertrag für Vorstandsmitglieder 292
D. Ausgestaltung und Herabsetzung der Vergütung (§ 87 Abs. 1 und 2 AktG) .. 294
E. Erlass einer Geschäftsordnung für den Vorstand (§ 77 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 1 AktG) 300

3. Kapitel

Verantwortung des Aufsichtsrats in eigenen Angelegenheiten 302

§ 11 Die Auswahl der Mitglieder des Aufsichtsrats 302
A. Persönliche Anforderungen 303
B. Bestellungshindernis bei Interessenkollisionen? 304
C. Qualifikation und Expertise von Aufsichtsratsmitgliedern 333
D. Gestaltung der Aufsichtsratsbesetzung durch Satzungsregelungen 341

§ 12 Die effiziente Organisation des Aufsichtsrats 343
A. Ausschussbildung 343
B. Ausschussarten 345
C. Ausschussbesetzung und Auswahl geeigneter Ausschussmitglieder 349
D. Aufsichtsratsorganisation durch Satzung und Geschäftsordnung 352

4. Kapitel

Handlungsfelder und Handlungsoptionen 353

§ 13 Aktionäre 353
A. Verbreiterung der Aktionärsbasis und gewandeltes Aktionärsverhalten 355
B. Aktionärsaktivismus 356
C. Rolle des Aufsichtsrats 363
D. Gewinnung von Ankeraktionären 397

§ 14 Vorstand 409
A. Erlaubtes Risiko und Risikosteuerung 410
B. Investitionspolitik 421
C. Finanzierung 422

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 430
A. Aktienrechtliche Leitmaxime 430
B. Funktionen des Aufsichtsrats 433
C. Zusammensetzung, Organisation und Arbeitsweise des Aufsichtsrats 435

D. Zusammenwirken des Aufsichtsrats mit Aktionären und Vorstand 436
E. Resümee und Ausblick 438

Literaturverzeichnis 440

Sachwortverzeichnis 475

Inhaltsverzeichnis

Einführung 29

§ 1 Anlass der Untersuchung 29
A. „Verantwortung" im allgemeinen Sprachgebrauch und als Rechtsbegriff 29
B. Der Bedeutungswandel des Aufsichtsrats 30
I. Entwicklungen in der Gesetzgebung 31
II. Entwicklungen in der Rechtsprechung 33
III. Praktische Veränderungen 34
IV. Folgerungen 34

§ 2 Ziel der Untersuchung und Vorgehensweise 35

§ 3 Forschungsstand und Notwendigkeit der Untersuchung 37

1. Kapitel

Generelle Handlungsmaximen des Aufsichtsrats 38

§ 4 Vorbemerkung 38

§ 5 Gesellschafts- und Unternehmensinteresse 41
A. Die Lehre von der Ziellosigkeit des Verwaltungshandelns 41
B. Die einheitliche Bindung der Organe an das Gesellschafts- bzw. Unternehmensinteresse 43
C. Das Gesellschaftsinteresse 44
I. Bedeutung des Gesellschaftszwecks 45
II. Unterscheidung von Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand .. 46
III. Verhältnis von Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand 47
IV. Erwerbswirtschaftliche Ausrichtung der Aktiengesellschaft 49
V. Zwischenergebnis: Inhalt des Gesellschaftszwecks 53
VI. Inhalt des Gesellschaftsinteresses 54
VII. Zielmonistische Auffassung 54
D. Die dogmatische Rechtfertigung und Grundlage des Unternehmensinteresses .. 55
I. Das „Unternehmen an sich" 56
II. Implizite Fortgeltung des § 70 Abs. 1 AktG 1937? 58

III. Verfassungsrechtliche Determination 61
1. Ableitung aus der Sozialbindung des Art. 14 Abs. 2 GG 61
2. Ableitung aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG 65
3. Ableitung aus einer verfassungsrechtlich gebotenen Wirtschaftsordnung 65
4. Zwischenergebnis 66
IV. Materielle Vorgaben des Mitbestimmungsrechtes 66
1. Das Mitbestimmungsurteil des BVerfG 67
2. Kritik an der unternehmerischen Mitbestimmung des MitbestG 68
3. Deutung des MitbestG 1976 in der Literatur 70
4. Stellungnahme 72
V. Ansätze im Schrifttum nach Inkrafttreten des MitbestG 1976 76
1. Die Sozialverbandstheorie Raisers 77
2. Schillings Lehre vom Aktienunternehmen 79
3. Zwischenergebnis 81
VI. Theorie vom verfassten Unternehmen (Flume) 82
1. Der Ansatz Flumes 82
2. Stellungnahme 84
VII. Auswirkungen des Deutschen Corporate Governance Kodex 85
1. Deutscher Corporate Governance Kodex mit Gesetzeskraft? 88
2. Keine satzungsgleiche Wirkung 89
3. Kein Handelsbrauch 89
4. Entscheidung über die Befolgung als unternehmerische Entscheidung 90
5. Auswirkungen auf §§ 93 Abs. 1 S. 1, 116 S. 1 AktG? 91
a) Begründungsansatz 91
b) Stellungnahme 92
6. Befolgungszwang aufgrund drohender Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen? 96
7. Befolgungszwang durch § 823 Abs. 2 BGB? 98
8. Stellungnahme 99
VIII. Business Judgement Rule 99
IX. Zwischenergebnis 102
E. Die inhaltliche Bestimmung des Unternehmensinteresses 102
I. Frühere Literaturansätze 102
1. Eigenständiges Unternehmensinteresse 103
a) Der Ansatz Flumes 103
b) Der Ansatz Raisers 104
c) Der Ansatz Raisch' 105
d) Der Ansatz Mertens' 106
2. Kein eigenständiges Unternehmensinteresse (Schilling) 108

3. Prozedurales Verständnis (Brinkmann) ... 109
a) Begründungsansatz ... 109
b) Stellungnahme ... 112
4. Weitere Auffassungen ... 112
a) Der Ansatz Junges ... 113
b) Der Ansatz Rittners ... 114
5. Stellungnahme ... 116
II. Moderne Literaturansätze ... 117
1. Ausrichtung am Shareholder Value-Konzept ... 118
a) Inhalt und Ziel des Shareholder Value-Ansatzes ... 120
aa) Berechnung des Shareholder Value ... 121
bb) Anlegerorientierung beim Shareholder Value-Ansatz ... 124
cc) Strategieimplikationen beim Shareholder Value-Ansatz ... 125
dd) Ansichten in der Literatur ... 127
b) Kompatibilität von Shareholder Value und Aktienrecht? ... 132
aa) Verstärkte Kapitalmarktorientierung im Aktienrecht ... 132
bb) Anerkennung der Verkehrsfähigkeit der Aktie in der Rechtsprechung ... 136
cc) Verbandsrechtliche oder kapitalmarktorientierte Mitgliedschaft des Aktionärs ... 140
dd) Widerspruch der portfoliotheoretischen Anlegerorientierung zum verbandsrechtlichen Ansatz? ... 144
ee) „Gewinnerzielung" als Bestandteil des verbandsrechtlichen Zwecks ... 147
(1) Betriebsgewinn ... 148
(2) Bilanzgewinn und Jahresüberschuss ... 149
(3) Rentabilität ... 150
(4) Unternehmens- und Eigenkapitalwert ... 151
(5) Der Ansatz Mülberts ... 156
(6) Stellungnahme ... 158
ff) Dividendenauskehrungen als Teil des Verbandszwecks? ... 160
c) Zwischenergebnis ... 163
2. Ausrichtung an den Interessen der Stakeholder ... 165
a) Die Ansicht Mertens' und Cahns ... 165
b) Die Ansicht Korts ... 167
c) Die Ansicht Kochs ... 171
3. Vermittelnde Ansichten ... 172
a) Die Ansicht Spindlers ... 172
b) Die Ansicht Fleischers ... 173
c) Die Ansicht Seibts ... 173
d) Die Ansicht Webers ... 174

4. Zwischenergebnis zu 2. und 3. ... 175
F. Stellungnahme und eigener Ansatz ... 178
I. Bewertung der bisherigen Ansätze in der Literatur ... 178
II. Eigener Ansatz zur Herleitung und Bestimmung einer aktienrechtlichen Leitmaxime ... 181
1. Inhalt des § 87 Abs. 1 S. 2 AktG ... 181
a) Regelungsgehalt des § 87 Abs. 1 S. 2 AktG a.F. ... 182
b) Novellierung des § 87 Abs. 1 S. 2 AktG durch das ARUG II ... 185
2. Ableitung einer Leitmaxime aus § 87 Abs. 1 S. 2 AktG ... 187
a) Bisherige Stellungnahmen in der Literatur ... 187
b) Auswirkung auf das Kompetenzgefüge zwischen Aufsichtsrat und Vorstand ... 188
c) Telos der Norm und Verhaltensanreize ... 190
d) Beschränkung auf börsennotierte Aktiengesellschaften ... 191
e) Inhalt der hier vertretenen Leitmaxime ... 192
f) Der Einfluss von Corporate Social Responsibility ... 195
g) Charakter dieser Leitmaxime ... 197

§ 6 Folgerungen für unternehmerische Entscheidungen und die Ermessensausübung des Aufsichtsrats ... 198
A. Leitungstätigkeit des Aufsichtsrats ... 200
B. Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats ... 202
I. „Überwachungsermessen" des Aufsichtsrats? ... 202
II. Beachtung des vorstandseigenen Ermessensspielraums ... 204
III. Einschreiten bei ermessensfehlerhaften Entscheidungen des Vorstands ... 205
C. Keine Maßstabsverschiebung durch § 93 Abs. 1 S. 2 AktG ... 207

§ 7 Zwischenergebnis ... 209

2. Kapitel

Überwachungs- und Mitentscheidungsfunktionen des Aufsichtsrats 210

§ 8 Die Überwachungsfunktionen des Aufsichtsrats ... 210
A. Kontrolle und Überwachung der Geschäftsführung des Vorstandes ... 211
I. Wesentliche Überwachungsgegenstände ... 213
1. Überwachungsgegenstände aus der Berichterstattungspflicht des § 90 Abs. 1 AktG ... 213
a) Informationsmonopol des Vorstands? ... 215
b) Zulässigkeit des direkten Kontaktes zu Mitarbeitern ... 217
2. Jahresabschluss und Abhängigkeitsbericht ... 219
3. Besetzung und Wirken des Vorstands ... 219

II. Zu überwachender Personenkreis ... 220
III. Einzelne Überwachungsmaßstäbe ... 221
1. Legalitätspflicht ... 221
a) Aktienrechtliche Kompetenzordnung ... 223
aa) Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten ... 224
bb) Keine unzulässige Delegation von Vorstandsaufgaben ... 225
(1) Horizontale Delegation ... 225
(2) Vertikale Delegation ... 227
(3) Externe Delegation ... 228
b) Externes Legalitätsprinzip ... 229
aa) Nützliche Rechtsverletzungen (efficient breach of law)? ... 230
bb) Anwendung ausländischen Rechts ... 232
cc) Unklare oder streitige Rechtslage ... 232
dd) Bewusstes Abweichen von einer ständigen Rechtsprechung ... 235
ee) Rechtfertigende Pflichtenkollisionen? ... 236
ff) Nützliche Vertragsverletzungen (efficient breach of contract)? 237
2. Ordnungsmäßigkeit und Beachtung gesetzlicher Organisationspflichten 239
a) Unternehmensplanung ... 239
b) Gesetzliche Organisationspflichten ... 240
aa) Risikofrüherkennungssystem ... 241
bb) Compliance-System ... 244
cc) Interne Revision ... 250
3. Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit ... 251
B. Die Durchführung der Überwachung ... 251
I. Kontrolldichte ... 252
II. Zeitliche Dimensionen ... 255
1. Vergangenheitsbezogene Kontrolle ... 255
2. Zukunftsbezogene Kontrolle ... 256
III. Einwirkungsmöglichkeiten ... 257
1. Stellungnahmen und Beanstandungen ... 258
2. Einsichts- und Prüfungsrechte nach § 111 Abs. 2 S. 1 und 2 AktG ... 258
3. Beauftragung des Abschlussprüfers (§ 111 Abs. 2 S. 3 AktG) ... 259
4. Einberufung einer Hauptversammlung (§ 111 Abs. 3 AktG) ... 260
5. Ad hoc-Zustimmungsvorbehalt (§ 111 Abs. 4 AktG) ... 261
6. Zulässigkeit eines innergesellschaftlichen Organstreits? ... 262
7. Antikorruptionsuntersuchungen ... 263
C. Schranken der Überwachung: „Überwachung des Aufsichtsrats durch den Vorstand?“ ... 266

§ 9 Die Leitungsfunktionen des Aufsichtsrats ... 268
A. Grundsatz: Geschäftsführungsverbot des Aufsichtsrats (§ 111 Abs. 4 S. 1 AktG) 269

B. Zustimmungsvorbehalte (§ 111 Abs. 4 S. 2 AktG) 270
I. Geschäfte grundlegender Art 271
II. Teilhabe an der Unternehmensplanung durch Zustimmungsvorbehalte ... 274
III. Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung 276
IV. Folgen einer Zuwiderhandlung des Vorstands 278
C. Mitwirkung bei weiteren Geschäftsführungsmaßnahmen 279
I. Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses 279
1. Verfahren 279
2. Prüfungsmaßstäbe 281
3. Bericht an die Hauptversammlung (§ 171 Abs. 2 AktG) 283
II. Ausnutzung eines genehmigten Kapitals 285
III. Erklärungspflicht zum Deutschen Corporate Governance Kodex (§ 161 Abs. 1 S. 1 AktG) 286

§ 10 Die Personalverantwortung des Aufsichtsrats 286
A. Bestellung und Wiederbestellung des Vorstands (§ 84 Abs. 1 AktG) 287
I. Gesetzliche Anforderungen an die Auswahl der Vorstandsmitglieder 288
II. Unternehmerische Maßstäbe zur Auswahl der Vorstandsmitglieder 289
B. Widerruf der Bestellung des Vorstands (§ 84 Abs. 3 AktG) und Suspendierung 290
C. Anstellungsvertrag für Vorstandsmitglieder 292
D. Ausgestaltung und Herabsetzung der Vergütung (§ 87 Abs. 1 und 2 AktG) 294
E. Erlass einer Geschäftsordnung für den Vorstand (§ 77 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 1 AktG) 300

3. Kapitel

Verantwortung des Aufsichtsrats in eigenen Angelegenheiten 302

§ 11 Die Auswahl der Mitglieder des Aufsichtsrats 302
A. Persönliche Anforderungen 303
B. Bestellungshindernis bei Interessenkollisionen? 304
I. Gesellschaftsrechtliche Treue- und Loyalitätspflicht 304
1. Treuepflicht bei der Wahrnehmung des Aufsichtsratsmandats 306
2. Treuepflicht außerhalb der Wahrnehmung des Aufsichtsratsmandats ... 307
II. Fallbeispiele 307
1. Vertreter von Konkurrenzunternehmen 308
a) Die Auffassung der herrschenden Meinung 309
b) Die Auffassung Lutters 310
c) Stellungnahme 310
d) Tatbestandskonturierung 312
aa) Wettbewerbssituation 312

bb) Personenkreis ... 316
2. Vertreter von Banken ... 323
a) Die Auffassungen in der Literatur ... 326
b) Stellungnahme ... 329
c) Sonderfall: Feindliche Übernahmen ... 330
aa) Die Auffassungen in der Literatur ... 331
bb) Stellungnahme ... 331
C. Qualifikation und Expertise von Aufsichtsratsmitgliedern ... 333
I. Der unabhängige Finanzexperte (§ 100 Abs. 5 Hs. 1 AktG) ... 333
II. Sektorvertrautheit (§ 100 Abs. 5 Hs. 2 AktG) ... 334
1. Sektor ... 334
2. Vertrautheit ... 336
III. Ungeschriebene Anforderungen an die Sachkompetenz ... 336
IV. Notwendigkeit von Spezialwissen ... 338
V. Folgerungen für die Aufsichtsratsarbeit ... 339
D. Gestaltung der Aufsichtsratsbesetzung durch Satzungsregelungen ... 341

§ 12 Die effiziente Organisation des Aufsichtsrats ... 343
A. Ausschussbildung ... 343
B. Ausschussarten ... 345
I. Personalausschuss ... 345
II. Aufsichtsratspräsidium ... 346
III. Nominierungsausschuss ... 346
IV. Prüfungsausschuss ... 347
V. Finanz- und Investitionsausschuss ... 348
VI. Ad hoc-Ausschuss ... 348
C. Ausschussbesetzung und Auswahl geeigneter Ausschussmitglieder ... 349
I. Prüfungsausschuss ... 349
II. Weitere Ausschüsse ... 350
III. Beteiligung der Arbeitnehmervertreter ... 351
D. Aufsichtsratsorganisation durch Satzung und Geschäftsordnung ... 352

4. Kapitel

Handlungsfelder und Handlungsoptionen 353

§ 13 Aktionäre ... 353
A. Verbreiterung der Aktionärsbasis und gewandeltes Aktionärsverhalten ... 355
B. Aktionärsaktivismus ... 356
I. Ausübung von Aktionärsrechten ... 358
II. Handlungsweisen außerhalb des Aktienrechts ... 359

III. Die zunehmende Bedeutung von Stimmrechtsberatern 361
C. Rolle des Aufsichtsrats 363
I. Kapitalmarktkommunikation und Aktionärsdialog des Aufsichtsrats 363
1. Zuständigkeit 364
2. Zulässigkeit 365
a) Aufsichtsrat als reines Innenorgan? 366
b) Teleologische Reduktion von §§ 77 Abs. 1, 111 Abs. 4 AktG 367
3. Schranken 369
4. Insbesondere: Gleichbehandlungsgebot 373
5. Ergebnis 374
II. Investorenvereinbarungen mit der Gesellschaft 375
1. Rechtsnatur und Zuständigkeit 375
2. Entäußerung von Leitungskompetenzen und Vorwegbindung des Vorstands 376
3. Stellungnahme 378
4. Einzelne Vertragsinhalte 379
a) Vorschlag einer Dividende an die Hauptversammlung 380
b) Veräußerung von Vermögensgegenständen der Gesellschaft 382
c) Verschaffung vertraulicher Unternehmensinformationen 384
aa) Konkretes Auskunftsverlangen 384
bb) Generelle Auskunftserteilung über vertrauliche Informationen 385
d) Nichtausnutzen eines genehmigten Kapitals und die Entscheidungen der Münchener Gerichte 386
e) Abgabe von Gewährleistungen und Haftungsansprüche 387
aa) Gesetzliche Haftungsansprüche und Kapitalerhaltungsgrundsatz 388
bb) Vertragliche Gewährleistungsansprüche 391
f) Vereinbarungen über die Gremienbesetzung 394
5. Fazit 396
III. Strategischer Umgang mit aktivistischen Aktionären 396
D. Gewinnung von Ankeraktionären 397
I. Restriktionen durch eine (aktienrechtliche) Neutralitätspflicht? 398
II. Barkapitalerhöhung und Bezugsrechtsausschluss 400
1. Barkapitalerhöhung nach § 182 AktG 400
2. Bezugsrechtsausschluss nach § 186 Abs. 3 AktG 401
a) Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen 401
b) Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen 402
III. Flankierende Investorenvereinbarung 408
IV. Fazit 408

§ 14 Vorstand ... 409
A. Erlaubtes Risiko und Risikosteuerung ... 410
I. Risikotypen ... 411
II. Risikomessung ... 412
1. Messung einzelbezogener Risiken ... 412
2. Messung bestandsbezogener Risiken ... 413
III. Risikosteuerung ... 414
IV. Folgerungen für unternehmerische Entscheidungen ... 414
1. Begrenzung durch den Unternehmensgegenstand ... 415
2. Begrenzung durch die aktienrechtliche unternehmerische Leitmaxime 416
3. Begrenzung durch die Business Judgement Rule ... 416
V. Überschuldungsabwehr und Bestandssicherung ... 418
VI. Liquiditätssicherung ... 420
B. Investitionspolitik ... 421
C. Finanzierung ... 422
I. Eigenkapitalfinanzierung ... 422
1. Zweck des Eigenkapitals ... 423
2. Angemessenheit der Eigenkapitalausstattung ... 424
II. Fremdkapitalfinanzierung ... 425
III. Finanzierung durch Mezzanine- bzw. Hybridkapital ... 427
IV. Fazit ... 429

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse ... 430
A. Aktienrechtliche Leitmaxime ... 430
B. Funktionen des Aufsichtsrats ... 433
C. Zusammensetzung, Organisation und Arbeitsweise des Aufsichtsrats ... 435
D. Zusammenwirken des Aufsichtsrats mit Aktionären und Vorstand ... 436
E. Resümee und Ausblick ... 438

Literaturverzeichnis ... 440

Sachwortverzeichnis ... 475