

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Erstes Kapitel: Einleitung	23
A. Anlass, Gegenstand und Ziel der Untersuchung	23
B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	30
C. Gang der Untersuchung	31
Zweites Kapitel: Grundlagen	35
A. Historie der Ision-Kriterien	35
B. Organinnenhaftung in der AG	37
I. Innenhaftung gemäß § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	37
II. Funktionen der Innenhaftung	38
III. Haftungsvoraussetzungen nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	39
IV. § 93 Abs. 1 S. 1 AktG als Pflichtenquelle und Verschuldensmaßstab	40
V. Gebundene und unternehmerische Entscheidungen; aktienrechtliches Legalitätsprinzip	41
VI. Verhältnis des § 93 AktG zu § 276 BGB	46
C. Zurechnung des Beraterverschuldens nach § 278 BGB?	48
I. Problemstellung mit Blick auf die Vorstandshaftung	48
II. Berater als Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 S. 1 BGB	50
III. Pflichtenkreis der Gesellschaft	52
IV. Ergebnis	54
Drittes Kapitel: Die Ision-Kriterien	57
A. Dogmatische Anknüpfung	57
I. Meinungsstand	57
1. Rechtsprechung und Teile des Schrifttums	57
2. Gegenauffassung	58
3. Zwischenergebnis	59

II. Einordnung und Stellungnahme	60
1. Bedeutung der dogmatischen Einordnung	60
a. Sinn und Zweck des Stufenaufbaus	60
b. Praktische Notwendigkeit der Unterscheidung	62
c. Objektiv typisierter, normativer und relativer Maßstab	63
d. Zwischenergebnis	65
2. Konkretisierung der Sorgfaltspflicht bei gebundenen Entscheidungen	66
a. Rechtsirrtum und allgemeines Haftungsrecht	66
b. Keine Beschränkung der Ision-Kriterien auf Problematik des Rechtsirrtums	67
c. Keine Beschränkung der Ision-Kriterien auf Rechtsberatung	71
d. Zusammenfassung und Zwischenergebnis	75
3. Einordnung der Sorgfaltspflicht: Zivilrecht und Organhaftungsrecht	76
a. Sorgfaltspflichtverletzung und Rechtswidrigkeit	76
b. Dogmatische Einordnung der Fahrlässigkeit im Zivilrecht	77
c. Besonderheiten der Innenhaftung im Aktienrecht	82
(1) Parallelen zur Diskussion um die dogmatische Einordnung im Zivilrecht	82
(2) Tatsächliche Unterschiede in Anbetracht der Komplexität	83
(3) Trennung zwischen Innen- und Außenverhältnis im Bereich der externen Legalitätspflicht	85
(4) Vom allgemeinen Haftungsrecht abweichende Risikoallokation	86
(5) Einordnung unabhängig vom Vorliegen einer klaren oder unklaren Rechtslage	91
(6) Keine Unterscheidung zwischen externer und interner Legalitätspflicht	92
(7) Entscheidungsprozess- statt Ergebnisbezogenheit; Gleichlauf mit Business Judgment Rule	93
d. Zwischenergebnis	97
4. Zusammenfassung und abschließende Stellungnahme	99

III. Ergebnis	102
B. Die Ision-Kriterien als höchstpersönliche Pflichten der Vorstandsmitglieder – Möglichkeiten und Grenzen der Delegation	103
I. Höchstpersönlichkeit und eigene Enthaltung	103
II. Möglichkeiten und Grenzen der Arbeitsteilung in der Aktiengesellschaft	105
1. Regelung im Aktiengesetz	105
2. Unterscheidung zwischen Geschäftsführung und Leitung	106
3. Bedeutung der Unterscheidung für die Höchstpersönlichkeit der Ision-Kriterien	109
III. Begriff, Gegenstand und Reichweite der Delegation im Aktienrecht	110
1. Begriff und Gegenstand der Delegation	110
a. Delegationsbegriff bei Hüffer	111
b. Verständnis des Begriffs im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum	112
c. Stellungnahme: Unterscheidung nach Gegenstand und Umfang der Delegation	114
2. Gesamtverantwortung und Reichweite zulässiger Delegation	118
a. Aktienrechtlich zulässige Delegation und abgestufte Verantwortlichkeit	118
b. Vorstandspflichten bei horizontaler Delegation	120
c. Vorstandspflichten bei vertikaler Delegation	122
d. Vorstandspflichten bei externer Delegation	125
3. Zwischenergebnis	125
IV. Schlussfolgerungen für Reichweite und Geltungsbereich der Ision-Kriterien als höchstpersönliche Pflichten	126
1. Entscheidungszuständigkeit des Vorstands oder eines Vorstandsmitglieds	126
2. Höchstpersönliches Tätigwerden nur bei Leitungsentscheidungen	127
3. Eigene Informationspflicht oder (delegierbare) vorbereitende Ausführungsaufgabe?	128
4. Praktische Konsequenzen	132
V. Ergebnis	133

C. Einzelne Anforderungen	134
I. Erkennbarkeit	134
1. Erkennbarkeit als ungeschriebene Voraussetzung	134
2. Erkennbarkeit bezogen auf den jeweiligen Sorgfaltsmaßstab	135
a. Erkennbarkeit und Vermeidbarkeit bei § 276 Abs. 2 BGB	135
b. Erkennbarkeit und § 93 Abs. 1 S. 1 AktG	137
(1) Grundlagen	137
(2) Compliance-Organisation und Erkennbarkeit	138
(3) Anforderungen des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG	140
(a) Verkehrskreis als Maßstab	140
(b) Notwendige Qualifikation	141
(c) Notwendige Kenntnisse	143
(d) Organmitglieder mit Spezialkenntnissen	147
3. Erkennen der Problemlage als Ausgangspunkt und Teil des Entscheidungsprozesses	149
a. Entscheidungsprozessbezogene Sichtweise	149
b. Erkennen der Entscheidungssituation	150
c. Erkennen fehlender eigener Kapazität	151
(1) In fachlicher Hinsicht	151
(2) In zeitlicher oder personeller Hinsicht	152
d. Pflicht zur Einholung von Beratung?	153
e. Keine Verschwendung von Gesellschaftsvermögen	154
4. Zusammenfassung und Ergebnis	155
II. Informationspflichten	155
1. Darstellung der Verhältnisse und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen	156
2. Unbewusstes Vorenthalten beratungsrelevanter Unterlagen oder Informationen	158
3. Höchstpersönlichkeit der Informationspflichten	159
4. Informationspflichten bei Beratung durch die eigene Rechtsabteilung	160
III. Unabhängigkeit des Beraters	161
1. Konstellationen und Begriff	161
2. Beratung durch eigene Rechtsabteilung	162
a. Einführung und Hintergründe	162
b. Weisungsabhängigkeit	171
c. „Böser Schein“	175

d.	Entgegenstehende Interessen des Beraters	177
e.	Vorausseilender Gehorsam	179
f.	Wirtschaftliche Abhängigkeit	181
g.	„Betriebsblindheit“ und überhöhte Risikobereitschaft	184
h.	Stärkere Identifikation mit dem Unternehmen	186
i.	Vor- und Nachteile interner und externer Beratung	187
j.	Zusammenfassung und Stellungnahme	188
k.	Ergebnis und abschließende Bewertung	193
3.	Beratung nach Vorbefassung	195
a.	Einführung und Problemstellung	195
b.	Nicht abgeschlossene Beratung	196
c.	Beratung und Prüfung	197
d.	Unternehmerische Mitverantwortung des Beraters	198
e.	Überprüfung einer langjährigen Praxis	199
f.	Stellungnahme	200
g.	Zusammenfassung und Ergebnis zur Vorbefassung	204
4.	Unabhängigkeit bei Beratung durch Aufsichtsrat der betreffenden Gesellschaft	205
a.	Einführung	205
b.	Beratung durch Mitglieder des Aufsichtsrats	205
c.	Unabhängigkeitserfordernisse bei Zusammensetzung des Aufsichtsrats	208
d.	Unabhängigkeitserfordernis der Ision-Kriterien bei Beratung durch ein Mitglied des Aufsichtsrats	210
(1)	Übertragbarkeit der Anforderungen aus DCGK und § 100 Abs. 5 AktG	210
(2)	Anforderungen ausgehend von Sinn und Zweck des Unabhängigkeitserfordernisses der Ision- Rechtsprechung	213
(3)	Zwischenergebnis	214
e.	Sozietät des Aufsichtsratsmitglieds	215
f.	Ergebnis	215
5.	Ergebnis zur Unabhängigkeit	216
IV.	Qualifikation des Beraters	217
1.	Fachliche Qualifikation	217
a.	Formalqualifikation	217
(1)	Überblick und Meinungsbild	217
(2)	Diskussion und Stellungnahme	219

b. Fachanwaltstitel	224
c. Ergebnis	226
2. Berufsträger	227
a. Begriff und „geeignete Angehörige anderer Berufsgruppen“	227
b. Meinungsstand in der Literatur	229
c. Stellungnahme und Ergebnis	230
3. Fachkunde von Rechtsabteilung und Syndikusanwalt	233
4. Fachübergreifende Fragestellungen	234
5. “out-of-State”-Counsel; Anwendbarkeit ausländischen Rechts	235
6. Abschließende Zusammenfassung und Ergebnis	237
V. Beauftragung, Honorar und Zeitpunkt der Beauftragung	238
1. Konkrete Beauftragung	238
2. Beratungshonorar	240
3. Rechtzeitigkeit der Beratung	241
VI. Sorgfältige Plausibilitätskontrolle	243
1. Sorgfältige und „bloße“ Plausibilitätskontrolle	243
2. Funktionen der sorgfältigen Plausibilitätskontrolle	244
3. Anforderungen an die Plausibilitätskontrolle	245
a. Maßnahme oder Entscheidung durch Auskunft gedeckt	246
b. Abgleich mit den „Erfahrungen des Geschäfts- und Wirtschaftslebens“	247
c. Zutreffender und vollständiger Sachverhalt	248
d. Keine offensichtlichen Widersprüche und Begründungslücken	249
e. Auseinandersetzung mit obergerichtlicher und höchstrichterlicher Rechtsprechung	251
f. Nicht „erkennbar einseitig geprägt“	252
4. Schriftlichkeitserfordernis	253
5. Höchstpersönlichkeit der Plausibilitätskontrolle	255
6. Erfordernis eines Zweit- oder Drittgutachtens	258
7. Ergebnis	259
VII. Dem Rat entsprechendes Handeln	259
VIII. Pflichtgemäßes Alternativverhalten	260
IX. Beweislast und Dokumentation	262

D. Verallgemeinerungsfähige Lehre?	265
I. „Informationeller Vertrauensgrundsatz im Kapitalgesellschaftsrecht“	265
II. Überlegungen Binders: Körperschaftliche Entscheidungslehre?	267
III. Diskussion und Stellungnahme	268
1. Fleischer-Ansatz	269
a. Verallgemeinerbarkeit über das Aktienrecht hinaus	269
b. Plausibilitätskontrolle i.S.d. Ision-Kriterien	269
(1) Vertrauensgrundsatz	269
(2) Höchstpersönliche Pflicht	273
(3) Zwischenfeststellung	273
(4) Vertrauensgrundsatz bei Sorgfaltspflichten der Aufsichtsratsmitglieder im Zusammenhang mit ihrer Überwachungstätigkeit?	274
c. Beratung und Delegation, Beratung und sonstige Information	275
(1) Beratung und ausführende Tätigkeit	275
(2) Beratung und einfache Information	278
d. Zwischenergebnis	279
2. Binder-Ansatz	279
a. Gesetzgeberische Grundentscheidung: Unterscheidung zwischen gebundenen und unternehmerischen Entscheidungen	279
b. Rezeption betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse	280
c. Zwischenergebnis	285
3. Ergebnis	285
 Viertes Kapitel: Übertragbarkeit der Anforderungen des Ision-Urteils auf die Vorbereitung unternehmerischer Entscheidungen	 287
A. Einführung	287
B. „Rechtlicher Rahmen“ der unternehmerischen Entscheidung	287
I. Gesetzmäßigkeit der unternehmerischen Entscheidung	288
II. Gebundene Entscheidungen als Teil- oder Subentscheidung im Vorfeld unternehmerischer Entscheidungen	289
III. Ergebnis	290

C. Gutachten zu unternehmerischen Aspekten der Entscheidung	290
I. Fragestellungen	290
II. Informationsgrundlage bei § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	291
III. Schlussfolgerungen für die Anwendbarkeit der Ision-Kriterien	296
1. Im Grundsatz keine Verpflichtung zur Einholung von Beratung	296
2. Anforderungen bei einzuholenden oder eingeholten Gutachten	298
3. Ergebnis	301
D. Rechtsfragen, die für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit oder sonstige unternehmerische Aspekte der Entscheidung relevant sind	303
I. Einführung	303
II. Anwendbarkeit der Ision-Kriterien	303
III. Ergebnis	305
Fünftes Kapitel: Legal Judgment Rule	307
A. Einführung	307
B. Unklare Pflichtenlage im Innenverhältnis	308
I. Objektiv unklare oder unsichere Rechtslage	308
1. Ungeklärte oder offene Rechtslage	309
2. Umstrittene Rechtslage	311
3. Unsichere Rechtslage; Ankündigung einer Rechtsprechungsänderung	312
4. Zwischenergebnis	312
II. Unsichere Tatsachengrundlage; prognostische Elemente	313
1. Unsichere Tatsachengrundlage	313
2. Prognoseelemente	314
III. Unklare Pflichtenlage aufgrund objektiv unzutreffender Beratung	316
IV. Zwischenergebnis	317
C. Lösungsansätze der Literatur und eigene Stellungnahme	317
I. Erster Überblick über den Meinungsstand in der Literatur	318
1. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG direkt	318
2. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG analog	319

3. Handlungsspielraum, (beschränktes unternehmerisches) Ermessen, Beurteilungsspielraum	320
4. Zwischenfeststellung	322
II. Stellungnahme und Schlussfolgerungen	322
1. Beurteilungsspielraum und (unternehmerisches) Ermessen als Haftungsfreiräume	323
a. Beurteilungsspielraum und Ermessen	323
b. Ermessen und unternehmerisches Ermessen i.S.d. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	325
c. Beurteilungsspielraum des Vorstands als Haftungsfreiraum im Innenverhältnis	328
2. Gesetzgeberische Grundentscheidung	331
3. Kein Raum für analoge Anwendung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	332
a. Analogievoraussetzungen	332
b. Planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes	333
c. Vergleichbarkeit der Interessenlage bei rechtlicher Unsicherheit	333
d. Vergleichbarkeit der Interessenlage bei tatsächlicher Unsicherheit	335
e. Vergleichbarkeit bei unbestimmten Rechtsbegriffen mit Prognosecharakter	336
f. Zwischenergebnis	339
4. Abwägung der Chancen und Risiken, Vertretbarkeitsschwelle	339
III. Zusammenfassung und Zwischenergebnis	341
D. Legal Judgment Rule	342
I. Einführung und einleitende Überlegungen	343
1. Idee der Legal Judgment Rule	343
2. Erfordernis einer Legal Judgment Rule	344
3. Strukturelle Vergleichbarkeit und Anlehnung an die Business Judgment Rule	345
4. Notwendigkeit gesetzgeberischen Tätigwerdens?	346
5. Zwischenergebnis	347
II. Konkretisierung der Legal Judgment Rule	347
1. Gebundene Entscheidung	348
2. Anforderungen an die Informationsgrundlage: Ision-Kriterien	348

3. Unklare Pflichtenlage	350
4. Handeln im Rahmen ordnungsgemäßer Gesetzesauslegung und Anwendung	350
5. Gewichtung von Rechtsprechung und Literatur	351
a. Vertretbarkeitsschwelle und Rechtsermittlungspflicht	351
b. Gänzlich offene Rechtslage	353
c. Vorhandene Rechtsprechung oder gefestigte Literaturansicht	354
d. Sonderfall: Abweichen von höchstrichterlicher oder gefestigter Rechtsprechung	356
6. Beurteilungsspielraum: Chancen-Risiken-Abwägung und Wohl der Gesellschaft	357
7. Zwischenergebnis	359
8. Dokumentation	359
III. Ergebnis und Formulierungsvorschlag zur Legal Judgment Rule	360
Sechstes Kapitel: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit in Thesen	361
Literaturverzeichnis	365