

Inhalt

Einführung	21
§ 1 Gegenstand der Arbeit.....	21
§ 2 Eingrenzung der Thematik.....	23
§ 3 Gang der Untersuchung	23
1. Teil Die gesellschaftsrechtlichen Organisationsverfassungen	25
§ 4 Die Organisationsverfassung der monistischen SE	25
I. Die Entwicklung des monistischen Modells in Deutschland	26
II. Der Verwaltungsrat	27
a) Die Stellung des Verwaltungsrats im Gesellschaftsgefüge	27
aa) Kompetenzen.....	27
bb) Weisungsrechte.....	28
(1) Weisungsrecht der Hauptversammlung?.....	28
(2) Weisungsrecht gegenüber den geschäftsführenden Direktoren	29
b) Bestellung, Abberufung und Organverhältnis.....	31
c) Zusammensetzung.....	32
aa) Mitgliederanzahl und persönliche Voraussetzungen	32
bb) Trennung von geschäftsführenden und nicht-geschäftsführenden Direktoren.....	33
cc) Unabhängigkeit der nicht-geschäftsführenden Direktoren.....	33
dd) Personalunion von geschäftsführendem Direktor und Verwaltungsratsvorsitz	34
d) Verwaltungsratsausschüsse und entsprechende Zuständigkeiten.....	36
e) Mitbestimmung.....	38
III. Die geschäftsführenden Direktoren	39
a) Die Stellung der geschäftsführenden Direktoren im Gesellschaftsgefüge	40

aa)	Kompetenzen	40
bb)	Weisungsabhängigkeit gegenüber dem Verwaltungsrat	41
b)	Bestellung und Abberufung	41
c)	Zusammensetzung	41
IV.	Aktionäre	42
a)	Die Stellung der Aktionäre im Gesellschaftsgefüge	42
aa)	Allgemeine Zuständigkeiten	42
bb)	Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten	43
b)	Einflussnahme der Aktionäre auf die Führung der Gesellschaft	44
§ 5	Die Organisationsverfassung der corporation	45
I.	Board of directors	46
a)	Die Stellung des board im Gesellschaftsgefüge	46
aa)	Grundlegende Kompetenzen des board	46
bb)	Machtverlust gegenüber den officer	47
b)	Bestellung und Abberufung der board-Mitglieder	49
c)	Zusammensetzung	50
aa)	Mitgliederanzahl und Qualifikationen	50
bb)	Outside directors und independent directors	51
cc)	Der CEO als Vorsitzender des board	52
d)	Board committees	53
II.	Officer	55
a)	Die Stellung der officer im Gesellschaftsgefüge	55
b)	Bestellung und Abberufung	56
c)	Zusammensetzung	56
III.	Shareholder	56
a)	Grundlegende Zuständigkeiten	56
b)	Shareholder activism	57
§ 6	Zwischenergebnis	60
I.	Das Verhältnis der Leitungsebene zur nachfolgenden Ebene	60
a)	Verwaltungsrat und board als oberste Leitungsorgane	60
b)	Dominanz der officer, Folgerungen für die geschäftsführenden Direktoren	60

c)	Leitung und Überwachung im Sinne einer ordnungsgemäßen corporate governance	61
II.	Stärkung der Anteilseignerseite	63
III.	Der Einfluss sonstiger Faktoren auf die Organisationsverfassung	64
§ 7	Fazit zum 1. Teil.....	65

2. Teil Funktionen der persönlichen Haftung von Organmitgliedern

§ 8	Deutschland.....	67
I.	Prävention und Kompensation in der außervertraglichen Haftung	67
II.	Prävention und Kompensation in der Organhaftung.....	68
a)	Die Defizite des Kompensationsgedankens.....	68
b)	Akzentuierung der Präventionsfunktion	70
aa)	Notwendigkeit der verhaltenssteuernden Organhaftung	70
bb)	Funktionsweise des Präventionsgedankens	71
cc)	Ökonomischer Beleg und rechtstatsächliche Einschränkung	72
c)	Besonderheiten in der monistischen SE.....	74
§ 9	USA.....	75
I.	Dominanz der Präventionsfunktion	75
II.	Defizite des Kompensationsgedankens aus U.S.-amerikanischer Sicht	76
a)	Keine vollständige Kompensation	76
b)	Falscher Kompensationsadressat	77
c)	Keine Schadensidentität.....	78
III.	Effiziente Verhaltenssteuerung?	78
§ 10	Zwischenergebnis	79
I.	Vergleichbare Argumentationsmuster	79
II.	Verhaltenssteuernde Wirkung als Bestandteil der corporate governance	80
§ 11	Fazit zum 2. Teil.....	81

3. Teil Verhaltenspflichten der Organmitglieder	83
§ 12 Verantwortung der einzelnen Organmitglieder,	
Gesamtverantwortung	83
I. Gesamtverantwortung im Verwaltungsrat	83
a) Ressortaufteilung	84
aa) Folgen einer Ressortaufteilung	85
bb) Grenzen der Ressortaufteilung	85
b) Pflichtenmaßstab bei Aufgabendelegation	86
c) Gesteigerte Verantwortung in der Position des Verwaltungsratsvorsitzenden	87
aa) Diskussionsstand in der dualistischen Aktiengesellschaft	87
bb) Anwendung auf den Vorsitzenden des Verwaltungsrats	88
d) Verantwortung im Spannungsverhältnis zum Nebenamtsmandat	90
II. Ausgestaltung der Verantwortung im board	90
a) Delegation an Committees	91
b) Veränderter Pflichtenmaßstab bei einer Aufgabendelegation an die officer	92
c) Der Vorsitzende des board	93
III. Zwischenergebnis	93
§ 13 Sorgfaltspflichten	94
I. Die Sorgfaltspflichten der Mitglieder des Verwaltungsrats	94
a) Herleitung der Sorgfaltspflichten	95
b) Rechtsformspezifische Auslegung des § 93 AktG	95
c) Legalitätspflicht	96
d) Sorgfaltspflicht im engeren Sinne	97
aa) Der Begriff der Leitung in der monistischen SE	98
bb) Planungs- und Steuerungsverantwortung	100
cc) Organisationsverantwortung	101
dd) Finanzverantwortung	102
ee) Informationsverantwortung	102
e) Überwachungspflicht	103
aa) Horizontale und vertikale Überwachungspflichten	103

	bb) Grenzen der Überwachungspflicht.....	104
	cc) Maßstab der Überwachung; Vollzugskontrolle	105
II.	Die duty of care der board-Mitglieder	105
	a) Herleitung der duty of care	105
	b) Ausprägungen der duty of care.....	106
	aa) Decisional duty of care.....	107
	bb) Oversight duty of care.....	108
	(1) Umfassende Überwachungspflichten	108
	(2) Begrenzung der Überwachungspflicht	109
III.	Zwischenergebnis	111
§ 14	Treuepflichten.....	112
I.	Die Treuepflicht der Mitglieder des Verwaltungsrats	112
	a) Herleitung der Treuepflicht.....	112
	b) Anpassung der Treuepflicht aufgrund des Nebenamts	113
	c) Insbesondere: Wettbewerbsverbot.....	114
II.	Duty of loyalty der Mitglieder des board.....	115
	a) Herleitung	115
	b) Inhaltliche Ausprägungen	116
	aa) Conflicted interest transactions	116
	bb) Corporate opportunities	117
	c) Good faith als Haftungsgrundlage.....	118
	aa) Überwachungspflichtverstoß als Verletzung der duty of loyalty.....	118
	bb) Good faith als Bestandteil der duty of loyalty	119
III.	Zwischenergebnis	120
§ 15	Einzelne Sonderpflichten.....	121
I.	Verpflichtung zur Verfolgung von Haftungsansprüchen.....	121
	a) Deutschland	122
	aa) Ansprüche gegen die geschäftsführenden Direktoren	122
	bb) Ansprüche gegen Verwaltungsratsmitglieder	123
	b) USA	125
	c) Zwischenergebnis.....	126

II.	Compliance-Verantwortung	127
	a) Deutschland	127
	aa) Herleitung der compliance-Verantwortung	127
	bb) Ausprägung der compliance-Verantwortung.....	129
	(1) Ermessen bzgl. Ausgestaltung der compliance-Organisation	129
	(2) Delegation der Verantwortung.....	129
	(3) Konkrete Anhaltspunkte zur Ausgestaltung.....	130
	b) USA	131
	aa) Grundlegendes Fallrecht zur compliance-Verantwortung.....	131
	bb) Kodifizierte Konkretisierungen der compliance-Verantwortung.....	132
	c) Zwischenergebnis.....	133
III.	Insolvenzantragspflicht	134
	a) Deutschland	134
	b) USA	135
	c) Zwischenergebnis.....	136
	§ 16 Fazit zum 2. Teil.....	137

4. Teil Materiell-rechtliche Voraussetzungen der Innenhaftung.....139

§ 17	Innenhaftung der Mitglieder des Verwaltungsrats	139
I.	Entwicklung der Innenhaftung in der SE.....	139
II.	Rechtsquellen der Innenhaftung	140
III.	Voraussetzungen des Innenhaftungsanspruchs nach § 39 SEAG	
	i. V. m. § 93 AktG	141
	a) Aktiv- und Passivlegitimation	141
	b) Pflichtverletzung und Vertretenmüssen	142
	aa) Pflichtverletzung.....	142
	bb) Vertretenmüssen.....	143
	c) Schaden und Kausalität	144
IV.	Besondere Personengruppen.....	145

a)	Arbeitnehmervertreter	145
b)	Geschäftsführende und nicht-geschäftsführende Direktoren	146
V.	Sondertatbestände nach § 93 Abs. 3 AktG	147
§ 18	Innenhaftung des board of directors	147
I.	Rechtsquellen	147
II.	Persönlichen Haftung aufgrund Verstoßes gegen fiduciary duties	148
a)	Gesamtschuldnerische Haftung	148
b)	Pflichtverletzung	149
aa)	Differenzierung zwischen standard of conduct und standard of judicial review	149
bb)	Justizielle Prüfungsmaßstäbe in Delaware	150
c)	Verschulden und Expertenrat	151
aa)	Delaware: Grobe Fahrlässigkeit	152
bb)	Exkulpation	153
d)	Kausalität	153
e)	Schaden	154
III.	Besondere Personengruppen	155
a)	Arbeitnehmervertreter	155
b)	Outside directors	155
§ 19	Zwischenergebnis	156
I.	Vergleichbare Haftungsvoraussetzungen	156
II.	Verschulden, Schaden und Beweislast	157
III.	Besondere Personengruppen	157
§ 20	Fazit zum 4. Teil	158
5. Teil	Haftungsbeschränkungen	159
§ 21	Haftungsbeschränkungen vs. Verhaltenssteuerung	159
§ 22	Die business judgment rule	160
I.	Deutschland	160
a)	Weites Verständnis der unternehmerischen Entscheidung	161
aa)	Unsichere Rechtslage	162

	(1) Problemaufriss	162
	(2) Lösungsvorschläge.....	163
	(3) Stellungnahme.....	164
	bb) Verfolgungspflicht von Ersatzansprüchen.....	166
	b) Interessenkonflikte	168
II.	USA	169
	a) Weites Verständnis des business judgment	171
	aa) Flexibler Anwendungsbereich.....	171
	bb) Beispiel: Zahlung der Dividende	171
	b) Verfolgung von Ersatzansprüchen.....	173
	c) Interessenkonflikte	174
III.	Zwischenergebnis	175
	a) Interessenkonflikte	175
	b) Kodifikation	176
	c) Justizieller Prüfungsmaßstab	177
	d) Beweislastverteilung.....	177
	e) Reichweite der unternehmerischen Entscheidung	179
§ 23	Individuelle Haftungsvereinbarungen	180
I.	Haftungsvereinbarungen zwischen Verwaltungsrat und Gesellschaft....	181
	a) Bestehende Rechtslage	181
	b) Erwägungen de lege ferenda.....	182
	c) Besonderheiten in der monistischen SE	184
	d) Grenzen der Satzungsbestimmung.....	184
II.	Haftungsvereinbarungen in der corporation.....	186
	a) Haftungsbefreiungen in den certificates of incorporation.....	186
	aa) Insbesondere: § 102(b)(7) DGCL.....	187
	bb) Einschränkungen der Haftungsbefreiung.....	187
	b) Summenmäßige Haftungshöchstgrenzen	189
III.	Zwischenergebnis	189
	a) Besonderheiten der U.S.-amerikanischen Regelungsgeschichte....	189
	b) Vergleichbarer Zielgedanke.....	190

c)	Rechtsvergleichende Überlegungen zu den Grenzen der Beschränkung.....	191
§ 24	Entgegenstehende Pflichten der Gesellschaft.....	192
I.	Einschränkung über die Treuepflicht der Gesellschaft?	192
a)	Keine Anwendung der Grundsätze über die betrieblich veranlasste Tätigkeit.....	192
b)	Einfluss der Treuepflicht der Gesellschaft auf die Haftung eines Organmitglieds	193
c)	Mangelnde Bemessungsgrundlage	194
II.	Einschränkung über die duty of loyalty?	195
III.	Zwischenergebnis	196
§ 25	Verzichtsmöglichkeit der Aktionäre.....	197
I.	Individueller Verzicht der Aktionäre der SE.....	197
II.	Individueller Aktionärsbeschluss zur Haftungsbefreiung in der corporation	198
III.	Zwischenergebnis	199
§ 26	Verjährung	199
I.	Verjährung der Organhaftungsansprüche in der SE	199
II.	Verjährung im U.S.-amerikanischen Recht	200
III.	Zwischenergebnis	201
§ 27	D&O Versicherungen und Kostenerstattung	201
I.	D&O Versicherungen und Aufwendungsersatz für den Verwaltungsrat.....	202
a)	Ausgestaltung der Versicherung	202
b)	Selbstbehalt	203
aa)	Verpflichtung zum Selbstbehalt in der monistischen SE?.....	203
bb)	Kritik am Selbstbehalt	204
c)	Aufwendungsersatz.....	206
II.	D&O Versicherung und indemnification in den Vereinigten Staaten.....	207
a)	D&O-Versicherung	207
aa)	Ausgestaltung der Versicherung	207
bb)	Besondere gesetzliche Einschränkungen.....	208

cc) Selbstbehalt	208
dd) Kritik an der D&O-Versicherung	209
b) Indemnification	209
III. Zwischenergebnis	211
§ 28 Fazit zum 5. Teil	212

6. Teil Geltendmachung von Innenhaftungsansprüchen 215

§ 29 Geltendmachung von Innenhaftungsansprüchen in der SE	215
I. Durchsetzung durch den Verwaltungsrat	215
II. Aktionärsklage	216
a) Voraussetzungen an das Klagezulassungsverfahren nach § 148 Abs. 1 AktG	217
b) Kostentragung	218
c) Kritik an der Aktionärsklage	219
§ 30 Geltendmachung von Innenhaftungsansprüchen in der corporation	221
I. Differenzierung von direct action, class action und derivative action	221
II. Derivative suit	223
a) Voraussetzungen	224
aa) Verification und contemporaneous ownership	224
bb) Demand	225
(1) Grundsatz	225
(2) Ausnahme: Aronson-Test und Rales-Test	226
b) Die Rolle des litigation committee	227
aa) Berufung des litigation committee	227
bb) Missbrauchspotential des litigation committee	228
c) Kostentragung	229
aa) American rule of costs und Anwaltsklagen	229
bb) Kostenregelungen in Gesellschaftsstatuten	230

§ 31 Zwischenergebnis	231
I. Missbrauchsgefahr	232
II. Vergleichbare Grundlagen, Defizite des U.S.-amerikanischen Ansatzes	232
III. Klagezulassungsverfahren, strengere Anforderungen nach deutschem Recht	233
IV. Divergierende Kostenverteilung	234
§ 32 Reformüberlegungen, insbesondere für die monistische SE	235
I. Aufgabe des Quorums als Zulassungsvoraussetzung	236
II. Fristsetzungserfordernis, Gesellschaftswohl	237
III. Verbesserung der Kostenregelungen.....	238
IV. Weitere Faktoren zur Stärkung der Aktionärsklage.....	240
§ 33 Fazit zum 6. Teil.....	240
 Zusammenfassung in Thesen.....	 241
 Schlussbetrachtungen	 245
 Literaturverzeichnis	 247