

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	1
<b>Gang der Untersuchung</b> .....	3
<b>Teil 1: Der Interessenkonflikt im Privatrecht</b>	
<b>§ 1 Der Begriff des Interessenkonflikts</b> .....	7
A. Interesse und Interessenkonflikt im allgemeinen Sinne.....	7
B. Interessenkonflikt: Weitere Eingrenzung des Begriffs.....	8
I. Die vertraglichen Interessenstrukturtypen.....	9
1. Verträge des Interessengegensatzes (Koordinationsverträge).....	9
2. Verträge der Interessengemeinschaft (Konföderationsverträge).....	9
3. Verträge der Fremdinteressenwahrung (Subordinationsverträge).....	10
II. Definition des Interessenkonflikts als konfligierende Interessenkumulationen .....	11
C. Zusammenfassung des Kapitels .....	12
<b>§ 2 Das Interessenwahrungsverhältnis <i>alias</i> das Treuhandverhältnis</b> .....	15
A. Interessenwahrungsverhältnis und Innenverhältnis der Treuhand .....	15
B. Traditionelle Sicht auf die Treuhand: Außenverhältnis im Mittelpunkt .....	16
C. Moderne Sicht auf die Treuhand: Innenverhältnis im Mittelpunkt....	18
I. Das Treuhandmodell von <i>Beyerle</i> .....	18
II. Das Treuhandmodell von <i>Grundmann</i> .....	19

III. Das Treuhandmodell von <i>Löhnig</i> .....	20
1. Universalität der Treuhand-Causa .....	21
2. Erstes Element: Verpflichtung zur „stellvertretenden“ Interessenwahrung.....	21
3. Zweites Element: Machtmittel.....	21
a) Treuhandrechtlicher Trennungs- und Abstraktionsgrundsatz.....	21
b) Auseinanderfallen von rechtlichem Können und Dürfen mit überschießender Könnens-Tendenz.....	22
aa) Begrenzte rechtliche Möglichkeiten zur Machtmittleinschränkung.....	23
bb) Erfordernis eines Ermessensspielraums.....	23
4. Grundtatbestand und Ausprägungen .....	24
IV. Zwischenfazit: Treuhandmodell von <i>Löhnig</i> als taugliche Arbeitsgrundlage.....	25
D. Weitere definitorische Bestimmungen .....	26
E. Zusammenfassung des Kapitels .....	26
<b>§ 3 Das Interventionsbedürfnis bei Interessenkonflikten.....</b>	<b>29</b>
A. Der Interessenkonflikt als zentraler Gefahrentatbestand .....	29
B. Erster Beitrag der Wirtschaftswissenschaften: Die Gefährlichkeit von Interessenkonflikten.....	30
I. Die allgemeine wirtschaftliche Bedeutung von Interessenwahrungsverhältnissen und Interessenkonflikten ...	30
II. Verhaltensökonomik ( <i>behavioral economics</i> ).....	31
1. Ausgangspunkt: Kritik am Leitbild des homo oeconomicus ...	32
2. Verhaltensökonomik: Ausgewählte Abweichungen vom rationalen Entscheidungsbild.....	35
a) Selektive Wahrnehmung ( <i>selective perception</i> ).....	35
b) Rahmungseffekt ( <i>framing</i> ).....	35

c)	Verfügbarkeitsheuristik (Availability Bias) und Repräsentativitätsheuristik (Representativeness Heuristic).....	35
d)	Der Ankereffekt (anchoring) und seine Folgen.....	36
aa)	Status-Quo-Präferenz (status quo bias) .....	37
bb)	Verlustaversion (loss aversion), Sicherheitseffekt (certainty effect) und Reflektionseffekt .....	37
cc)	Geistige Kontenführung (mental accounting) und die Anomalie versunkener Kosten (sunk-cost effekt).....	39
dd)	Enttäuschungsaversion (regret aversion).....	40
ee)	Besitztumseffekt (endowment effect).....	40
e)	Überoptimismus.....	40
f)	Primäreffekt (primacy effect) und Bestätigungsirrtum (confirmation bias) .....	41
g)	Zeitinkonsistentes Verhalten .....	42
3.	Folgerungen aus der Verhaltensökonomie für das Recht des Interessenkonflikts: Erforderlichkeit rechtlicher Intervention.....	43
a)	Anomalien auf Seiten des Interessenwahrers.....	44
aa)	Beeinträchtigung der Selbstwahrnehmung von Interessenkonflikten.....	44
bb)	Beeinträchtigung in der Fähigkeit zur angemessener Reaktion.....	45
b)	Anomalien auf Seiten des Geschäftsherrn.....	46
aa)	Beeinträchtigung der Wahrnehmung von Interessenkonflikten des Mandatars bzw. entsprechender Warnzeichen .....	46
bb)	Beeinträchtigung in der Fähigkeit zur angemessener Reaktion.....	47
C.	Zweiter Beitrag der Wirtschaftswissenschaften: Problembeschreibung durch <i>principal-agent-Modell</i> .....	48
D.	Zusammenfassung des Kapitels .....	50

<b>§ 4 Kategorien von Interessenkonflikten</b> .....	53
A. Einteilung nach Herkunft der Kollision: interne und externe Interessenkonflikte.....	53
B. Einteilung nach der Wahrscheinlichkeit interessenkonfliktbeeinflussten Verhaltens: Die Stärke des Interessenkonflikts .....	54
C. Einteilung nach Konfliktdauer: Dauerhafte und punktuelle Konflikte .....	55
D. Einteilung nach ausdifferenzierten Konfliktursachen.....	55
E. Einteilung nach tatsächlichem Vorliegen? Realer und potenzieller, konkreter und abstrakter Interessenkonflikt .....	57
F. Zusammenfassung des Kapitels .....	58
<b>§ 5 Die rechtliche Behandlung von Interessenkonflikten</b> .....	59
A. Die interessenwahrungsrechtliche Treuepflicht und ihre Herleitung.....	59
I. Rechtsvergleichender Exkurs: <i>fiduciary relationships</i> im angelsächsischen Rechtsraum .....	59
II. Einheitliche fiduziarische Treuepflicht im deutschen Privatrecht? .....	62
1. Bestandsaufnahme: Treuepflichten in den wichtigsten Interessenwahrungsverhältnissen.....	63
a) Besondere Treuepflicht bei Auftrag und Geschäftsbesorgung.....	63
b) Treuepflichten im Gesellschaftsrecht .....	66
aa) Mitgliedschaftliche/Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht .....	66
bb) Organschaftliche Treuepflicht .....	68
c) „Treuepflichten“ von gesetzlichen Interessenwahrern.....	70
2. Folgerungen für sämtliche Interessenwahrungsverhältnisse im Wege des Induktionsschlusses.....	71

3. Rechtsfunktionelle Begründung der allgemeinen Interessentreuepflicht.....	72
a) Vorab: Kein Fall von Treu und Glauben.....	73
b) Treuepflicht als Korrelat eingeräumten Vertrauens.....	73
c) Interessentreuepflicht als Korrelat des Machtspielraums .....	75
d) Treuepflicht als notwendige Folge der rechtskonstruktiven Struktur von Interessenwahrungsverhältnissen.....	76
e) Unterscheidung der einzelnen Treuepflichtausprägungen: Interessenförderpflicht und Interessenschutzpflicht.....	77
B. Die Modalitäten der Treuepflicht.....	79
I. Leichte Ableitbarkeit von Einzelpflichten und Maßstäben der Pflichtenstärke .....	79
1. Die Schutzbedürftigkeit des Mandanten als maßgebliches Kriterium .....	79
2. Berücksichtigung weiterer Kriterien nur im Ausnahmefall ....	80
3. Bestimmung der Schutzwürdigkeit des Mandanten: Größe des Machtspielraums und Stärke des Interessenkonflikts .....	80
II. Der Adressat der Interessentreuepflicht .....	81
C. Die rechtliche Adressierung von Interessenkonflikten – Der Interessenkonflikt als Tatbestandsmerkmal.....	82
I. Begriffliche Fortentwicklung: Der verobjektivierte Interessenkonflikt.....	82
II. Weitere Kategorie? Konkreter/materieller und abstrakter Interessenkonflikt.....	84
III. Weitere Kategorie: Tatsächlicher und potenzieller Interessenkonflikt?.....	87
D. Die Interessenkonfliktsmaßnahmen .....	88
I. Konfliktoffenlegung.....	88
II. Konfliktvermeidung.....	92

1. Die Unabhängigkeit .....	92
2. Weitere abstrakte Konfliktvermeidungsregelungen.....	92
3. Schutz der Informationssphäre.....	93
III. Konfliktlösung.....	93
E. Zusammenfassung des Kapitels .....	94

## **Teil 2: Die Interessenkonflikte des Aufsichtsrats**

<b>§ 1 Einleitung und Gang der Untersuchung .....</b>	<b>99</b>
-------------------------------------------------------	-----------

<b>§ 2 Vorab: Die Unfruchtbarkeit des geschriebenen Aktienrechts.....</b>	<b>101</b>
---------------------------------------------------------------------------	------------

A. Die Offenlegung von Interessenkonflikten des Aufsichtsrats im AktG .....	102
I. Offenlegungspflicht gegenüber dem Vorstand .....	102
II. Offenlegung gegenüber dem Aufsichtsrat.....	102
III. Offenlegung gegenüber der Hauptversammlung bzw. dem einzelnen Aktionär.....	102
1. Die relevanten Gesetzespassagen .....	102
2. Bewertung.....	104
B. Die Offenlegung von Interessenkonflikten des Aufsichtsrats im DCGK .....	107
1. Offenlegung gegenüber dem Aufsichtsrat .....	109
2. Offenlegung gegenüber dem Aktionariat bzw. der Öffentlichkeit .....	109
C. Die Offenlegung von Interessenkonflikten im Europäischen Recht.....	110
I. Kommissionsempfehlung zu Aufgaben und Ausschüssen des Aufsichtsrats (2005) .....	110
1. Pflicht zur Offenlegung von Interessenkonflikten.....	111
2. Bewertung der Bedeutung für das deutsche Aktienrechts.....	113
II. Bilanzrichtlinie und Prospektverordnung .....	113
D. Zusammenfassung des Kapitels .....	115

<b>§ 3 Das Aufsichtsratsmandat als spezifisches Interessenwahrungsverhältnis .....</b>	<b>117</b>
A. Der Aufsichtsrat als Interessenwahrungsverhältnis <i>dem Grunde nach</i> .....	117
B. Wer ist Interessenwahrungsmandant und Treuberechtigter des Aufsichtsrats? .....	118
I. Einführung zur Untersuchung .....	118
1. Relevanz für die Frage nach der Offenlegungspflicht in Bezug auf Interessenkonflikte .....	118
2. Hinweis zum Gang der Untersuchung .....	119
II. Die Aktiengesellschaft als Interessenwahrungsmandant des Aufsichtsrats .....	120
III. Die Aktionäre als Interessenwahrungsmandant des Aufsichtsrats .....	122
1. Meinungsstand .....	122
2. Der Aufsichtsrat als Ausschuss der Aktionäre? .....	125
a) Die vermeintlichen historischen Wurzeln des Aufsichtsrats als Aktionärsausschuss .....	125
b) Das Unbehagen mit der Trennung von Eigentum und Herrschaft in der AG .....	127
c) Die Unvereinbarkeit mit dem Prinzip der eigenständigen Organe .....	129
d) Zwischenfazit: Der Aufsichtsrat ist kein Aktionärsausschuss .....	132
3. Rechtsfunktionales Bedürfnis für eine Treuepflichtenbindung des Aufsichtsrats an die Aktionäre? .....	132
a) Mittelbare Betroffenheit der Aktionäre bei Gesellschaftsschädigung .....	133
b) Unmittelbare Beeinträchtigung: Haftung nur im Ausnahmefall .....	134
c) Zwischenfazit: Kein Schutzbedürfnis, keine Treuepflicht .....	136
IV. Zwischenergebnis .....	137
C. Der Machtspielraum des Aufsichtsrats .....	137

I.	Rechtsquellen zur aktienrechtlichen Organisationsverfassung .....	137
II.	Die Kompetenzverteilung des AktG .....	138
1.	Aktionär und Hauptversammlung: Die Trennung von Herrschaft und Eigentum.....	138
2.	Vorstand: Primärorgan der Unternehmensleitung .....	141
3.	Aufsichtsrat: Mehr als nur Kontrolleur .....	143
a)	Traditionelle Sicht: Der Aufsichtsrat als Kontrollorgan .....	143
b)	Moderne Sicht: Der Aufsichtsrat als mitunternehmenschaftliches Kontrollorgan.....	143
4.	Gesamtbetrachtung: Eigenständigkeit, Trennung von Herrschaft und Eigentum sowie Kooperation .....	146
III.	Folgerungen für den Machtspielraum des Aufsichtsrats .....	147
1.	Drei Kategorien der Aufsichtsratsbefugnisse.....	147
2.	Aufsteigende Zugriffsintensität auf die Interessenssphäre der Gesellschaft.....	148
a)	Missbrauch der Machtbefugnisse .....	148
b)	Verletzung der Interessenssphäre durch mangelhafte Amtsführung .....	149
3.	Zwischenfazit.....	150
D.	Zusammenfassung des Kapitels .....	151
<b>§ 4</b>	<b>Interessenkonflikte von Aufsichtsratsmitgliedern .....</b>	<b>153</b>
A.	Aufsichtsratspezifische Definition des Interessenkonflikts .....	153
I.	Übertragung der allgemeinen Definition aus Teil 1 .....	153
II.	Konsequenzen aus den allgemeinen Problemen bei der rechtlichen Adressierung eines Interessenkonflikts .....	156
1.	Maßgeblichkeit des verobjektivierten Begriffs vom Interessenkonflikt.....	156
2.	Relevanzschwelle als Definitionsmerkmal des Interessenkonflikts? .....	156
B.	Die besondere Anfälligkeit des Aufsichtsrats für Interessenkonflikte.....	157

I.	Institutionelle Interessenkonflikte durch Mitbestimmung .....	158
II.	Aufsichtsratsmitglieder „im Auftrag“, insbesondere durch Entsendung .....	160
III.	Nebenamtscharakter .....	161
C.	Besondere Konflikttoleranz gegenüber Interessenkonflikten im Aufsichtsrat? .....	162
I.	Konflikttoleranz des deutschen Gesetzgebers? .....	162
II.	Konfliktintoleranz des europäischen Gesetzgebers .....	163
D.	Die aufsichtsratspezifischen Interessenkonfliktsmaßnahmen .....	170
1.	Vorab: Vorrang des Unternehmensinteresses .....	170
2.	Vorab: Abstrakte/formelle oder konkrete/materielle Adressierung der Aufsichtsratsinteressenkonflikte? .....	171
a)	Abstrakte Interessenkonfliktsregelungen im AktG .....	172
b)	Konkrete gesetzliche Interessenkonfliktsregelung: § 103 AktG .....	172
c)	Treuepflicht und Ausprägungen .....	173
3.	Die Maßnahmen im Einzelnen .....	173
a)	Konfliktvermeidung durch Inkompatibilität .....	174
b)	Konfliktvermeidung durch Unabhängigkeit? .....	174
aa)	EU-Kommissionsempfehlung vom 15.02.2005 ...	175
bb)	Ziffer 5.4.2 DCGK .....	175
c)	Konfliktvermeidung durch Haftungsgefahr? .....	176
d)	Konfliktoffenlegung .....	179
aa)	Vorbedingung für das Eingreifen der anderen Interessenkonfliktsmaßnahmen .....	179
bb)	Selbstdisziplinierungsfunktion .....	180
cc)	Offenlegung als eigenständige Interessenkonfliktsmaßnahme .....	180
dd)	Kehrseite: Eingriff in Interessensphäre des Aufsichtsratsmitglieds und Beeinträchtigung der Aufsichtsratsarbeit .....	181
e)	Konfliktlösung .....	182
aa)	Stimmrechtsausschluss .....	182

	(1) Meinungsstand .....	182
	(2) Eigene Ansicht und Kritik an der Diskussion .....	183
	(3) Folgen eines Stimmrechtsausschlusses nach herrschender Meinung .....	186
	(4) Folgen eines Stimmrechtsausschlusses nach hier vertretener Ansicht .....	186
	bb) Teilnahmeverbot .....	188
	cc) Pflicht zum Ruhenlassen oder Niederlegung des Mandats .....	190
	dd) Abberufung gemäß § 103 Abs. 3 S. 1 AktG.....	191
	f) Typengemischte Interessenkonfliktsmaßnahme: §§ 113 – 115 AktG .....	192
	4. Zwischenfazit: Stiefmütterlicher Umgang mit der Treuepflicht .....	192
E.	Fallgruppen aufsichtsratsspezifischer Interessenkonflikte .....	194
I.	Interne Interessenkonflikte .....	195
	1. Austauschgeschäft zwischen Aufsichtsratsmitglied und Gesellschaft.....	195
	2. Rechtsstreit zwischen Aufsichtsratsmitglied und Gesellschaft.....	196
	3. Wettbewerbssituation mit Unternehmen .....	196
	4. Nachträgliche Beurteilung eigener Leistung.....	196
	5. Nachteiliger Intraorganbeschluss gegenüber Aufsichtsratsmitglied.....	197
	6. Leitung der eigenen Wahl.....	197
	7. Stellung als Arbeitnehmer .....	197
	8. Nähebeziehung zu Vorstandsmitgliedern.....	198
II.	Externe Interessenkonflikte .....	198
	1. Konfligierende Verpflichtung zur Wahrung eines anderen Unternehmensinteresses als Geschäftsführer .....	198
	2. Aufsichtsratsdoppelmandate.....	198
	3. Insbesondere: Beziehung zu Mehrheitsaktionär .....	199
	4. Unternehmensübernahme .....	200

5. Nähebeziehung zum Entsendungsberechtigten .....	201
6. Sonstige Nähebeziehungen, insbesondere zu Kunden, Lieferanten, Kreditgebern oder sonstigen Geschäftspartnern der Gesellschaft.....	201
7. Mitbestimmungsspezifische Interessenkonflikte .....	201
III. Universeller Erweiterungstatbestand .....	202
F. Zusammenfassung des Kapitels .....	202
<b>§ 5 Die Pflicht zur Offenlegung von Interessenkonflikten .....</b>	<b>205</b>
A. Grundsätzliches Bestehen der Offenlegungspflicht.....	205
B. Adressat und Umfang der Offenlegungspflicht .....	206
I. Offenlegung gegenüber dem Vorstand?.....	206
II. Offenlegung gegenüber Aufsichtsratsvorsitzendem oder -gremium .....	207
1. Vorab: Binnenorganisation des Aufsichtsrats und Stellung des Vorsitzenden .....	209
2. Die Zuständigkeit für Stimmrechts- und Teilnahmeausschluss: Problematik und Meinungsstand .....	212
3. Eigenes Konzept: Zuständigkeitsordnung an Treuepflicht ausrichten.....	214
4. Folgerungen für den Adressaten der Konfliktoffenlegung.....	216
III. Offenlegung gegenüber den Aktionären .....	217
1. Gefahrenabwehr durch Offenlegung des Interessenkonflikts? .....	217
a) Mangelnde Befugnis des Aktionariats für Interessenkonfliktsmaßnahmen, aber Selbstdisziplinierung.....	217
b) Spannungsverhältnis zur Aufsichtsratsvertraulichkeit.....	218
c) Formelles Anschlussproblem: Mangelnde Berechtigung des Aufsichtsrats zur Offenlegung von gesellschaftsinternen Informationen .....	221
d) Zwischenfazit: Keine Konfliktoffenlegung gegenüber dem Aktionariat .....	222

2. Exkurs: Pflicht zur Konfliktoffenlegung aus §§ 131, 171 Abs. 2 AktG? .....	222
3. Exkurs: Pflicht zur Konfliktoffenlegung gem. Ziffer 5.5.3 DCGK .....	223
C. Zusammenfassung des Kapitels .....	224

### **Teil 3: Verstöße gegen die Offenlegungspflicht**

<b>§ 1 Folgen von unmittelbaren Verstößen</b> .....	229
A. Abberufung aus wichtigem Grund (§ 103 Abs. 3 AktG) .....	229
B. Haftung .....	229
<b>§ 2 Mittelbare Verstöße wegen Nichteinschränkung der Entsprechenserklärung</b> .....	231
A. Vorab: Der Regelungsmechanismus des DCGK i.V.m. § 161 AktG .....	231
B. Kassationsrechtsprechung .....	233
I. Hintergrund und Darstellung der Kassationsrechtsprechung .....	233
II. Bewertung der Kassationsrechtsprechung .....	234
<b>§ 3 Zusammenfassung des Teils</b> .....	239
<b>Zusammenfassung der wichtigsten Thesen</b> .....	241
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	243
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	265