

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Gang der Untersuchung	3
Teil 1: Der Interessenkonflikt im Privatrecht	
§ 1 Der Begriff des Interessenkonflikts	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
§ 2 Das Interessenwahrungsverhältnis <i>alias</i> das Treuhandverhältnis	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
§ 3 Das Interventionsbedürfnis bei Interessenkonflikten.....	29
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

§ 4 Kategorien von Interessenkonflikten	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
§ 5 Die rechtliche Behandlung von Interessenkonflikten	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

§ 1 Einleitung und Gang der Untersuchung	99
---	-----------

§ 2 Vorab: Die Unfruchtbarkeit des geschriebenen Aktienrechts.....	101
---	------------

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

§ 3 Das Aufsichtsratsmandat als spezifisches Interessenwahrungsverhältnis	117
A. Der Aufsichtsrat als Interessenwahrungsverhältnis <i>dem Grunde nach</i>	117
B. Wer ist Interessenwahrungsmandant und Treueberechtigter 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 Interessensphäre der Gesellschaft.....	148
a)	Missbrauch der Machtbefugnisse	148
b)	Verletzung der Interessensphäre durch mangelhafte Amtsführung	149
3.	Zwischenfazit.....	150
D.	Zusammenfassung des Kapitels	151
§ 4	Interessenkonflikte von Aufsichtsratsmitgliedern	153
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
§ 5 Die Pflicht zur Offenlegung von Interessenkonflikten	205
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

§ 1 Folgen von unmittelbaren Verstößen	229
A. Abberufung aus wichtigem Grund (§ 103 Abs. 3 AktG)	229
B. Haftung	229
§ 2 Mittelbare Verstöße wegen Nichteinschränkung der Entsprechenserklärung	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
§ 3 Zusammenfassung des Teils	239
Zusammenfassung der wichtigsten Thesen	241
Literaturverzeichnis	243
Abkürzungsverzeichnis	265