

Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XIII

Teil 1: Grundlagen

§ 1 Einführung	
I. Problemaufriss	1
II. Gerichtliche Kontrolldichte als Untersuchungsgegenstand	4
III. Stand der Forschung	8
§ 2 Verbandsrechtliche Konfliktlagen und richterliche Kontrolle	
I. Außen- und Innenrechtsstreitigkeiten	11
II. Systematisierung der kontrollierten Akteure	12
III. Systematisierung der Kontrollgegenstände: Verhalten und Willensbildung	16
IV. Verhaltenskontrolle	17
V. Willensbildungskontrolle	29
VI. Verzahnung der Kategorien	43
§ 3 Innenrechtsstreitigkeiten im Kapitalgesellschaftsrecht	
I. Bedeutung des Organstreits für die Untersuchung	46
II. Meinungsstand im Aktienrecht	48
III. Unbeachtlichkeit rein rechtspolitischer Argumente	51
IV. Partei- und Prozessfähigkeit der Organe und ihrer Mitglieder .	53
V. Klagebefugnis	58
VI. Klagegegner	80
VII. Klagearten	86
VIII. Rechtsschutzbedürfnis	87
IX. Vorteile gegenüber den anderen Lösungen	91
X. Innenrechtsstreitigkeiten in der GmbH	93

Teil 2:

Gerichtliche Kontrolldichte in intradisziplinärer Betrachtung

§ 4 Richterliche Kontrolle im Verwaltungs- und Verbandsrecht	
I. Sprachliche Anknüpfungspunkte für den intradisziplinären Vergleich	99
II. Bisherige Transferversuche	101
III. Rolle der Verwaltungsgerichte	110
IV. Zivilgerichte zwischen Privatautonomie und Materialisierung des Zivilrechts	113
V. Verbandsrechtliche Konfliktlagen	121
VI. Rolle der Gerichte im Gesellschaftsrecht	132
§ 5 Verwaltungsrechtliche Kontrolldogmatik	
I. Rechtsfolgenger messen (§ 40 VwVfG, § 114 Satz 1 VwGO).....	145
II. Beurteilungsermächtigungen auf der Tatbestandsebene	148
III. Planungser messen	163
IV. Letztentscheidungskompetenzen im Regulierungsrecht	167
V. Gerichtliche Kontrolldichte als stimmiges dogmatisches Konzept?	182
§ 6 Wertungstransfer aus dem Verwaltungsrecht	
I. Gerichtliche Prüfungsdichte und Bestandskraft einer Maßnahme.....	196
II. Ausdifferenzierung und Systematisierung der Kontrollintensität.....	197
III. Zuweisung der Letztentscheidungskompetenzen im Verbandsrecht.....	200
IV. Ausgestaltung der Letztentscheidungskompetenz.....	214

Teil 3:

Richterliche Kontrolldichte bei Verwaltungsorganen

§ 7 Kontrolle des AG-Vorstands und seiner Mitglieder	
I. Leitungsautonomie als verbandsrechtliche Ausprägung der Privatautonomie	217
II. Gesamtvorstand und seine Mitglieder als Adressaten aktienrechtlicher Vorgaben	220
III. Kontrolle der kollektiven Willensbildung innerhalb des Vorstands	222
IV. Leitungsautonomie und Business Judgment Rule	228
V. Dogmatische Einordnung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG.....	236

§ 8 Prüfungsdichte im Anwendungsbereich des	
§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	
I. Gerichtliches Prüfungsprogramm nach	
§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	263
II. Sachlicher Anwendungsbereich: unternehmerische	
Entscheidung	273
III. Informationsgrundlage	286
IV. Freiheit von Sonderinteressen	290
V. Business Judgment Rule bei einer Kollektiventscheidung	315
VI. Darlegungs- und Beweislast bei der Business Judgment Rule ..	333
§ 9 Gerichtliche Prüfungsdichte außerhalb des	
§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	
I. Kategorisierung der möglichen Fälle	345
II. Überschreiten der Ermessensgrenzen bei Evidenzkontrolle ...	346
III. Nicht-unternehmerische Entscheidungen	347
IV. Fehler im Entscheidungsverfahren	356
§ 10 Kategorisierung der Letztentscheidungskompetenzen	
I. Drei Intensitätsstufen der gerichtlichen Kontrolle	367
II. Begriffliche Kategorisierung der Entscheidungsspielräume ...	369
III. Prüfungsschritte	370
§ 11 Gerichtliche Kontrolldichte bei ausgewählten	
Vorstandsaufgaben	
I. Organisation und Überwachung des Unternehmens	371
II. Transaktionsbereich	383
III. Corporate Social Responsibility	419
§ 12 Intensität der Kontrolle der GmbH-Geschäftsführer	
I. Anknüpfungspunkte für die Kontrolle der GmbH-Geschäfts-	
führer	429
II. Einschränkung der Kontrolle durch die Business Judgment	
Rule	431
III. Unternehmerische Entscheidungen im GmbH-Recht	436
IV. Bestimmung der Kontrolldichte	440
V. Informationsgrundlage	441
VI. Interessenkonflikte	441
§ 13 Geschäftsführende Gesellschafter einer Personengesellschaft	
I. Gerichtliche Kontrolle und Ermessen im Personengesellschafts-	
recht	449
II. Kontrolle des Widerspruchs gegen Geschäftsführungs-	
maßnahmen	453

§ 14 Kontrolle des obligatorischen Aufsichtsrats	
I. Pflichten des obligatorischen Aufsichtsrats und seiner Mitglieder	459
II. Drei Stufen der Kontrollintensität	462
III. Informationsbeschaffung	463
IV. Interessenkonflikte	468
§ 15 Gerichtliche Kontrolldichte bei ausgewählten Aufsichtsratsaufgaben	
I. Personalmaßnahmen	474
II. Einbeziehung des Aufsichtsrats als Teil der zukunftsgerichteten Überwachung	487
III. Vergangenheitsgerichtete Kontrolle der Unternehmensleitung	497
IV. Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht	505
V. Übernahmesituation	506
§ 16 Kontrolle der fakultativen Aufsichtsorgane	
I. Vorgaben an fakultative Aufsichtsorgane	512
II. Bestimmung der Kontrolldichte	514
III. Informationsbeschaffung im fakultativen Aufsichtsorgan	516
IV. Interessenkonflikte im fakultativen Aufsichtsorgan	517

Teil 4:

Intensität der Willensbildungskontrolle bei Gesellschaftern

§ 17 Treuepflichtgestützte Beschlusskontrolle	
I. Lückenhafte gesetzliche Regelung der Gesellschafterpflichten ..	519
II. Entwicklungslinien im Kapitalgesellschaftsrecht	521
III. Entwicklungslinien im Personengesellschaftsrecht	526
IV. Treuepflicht als rechtsformübergreifendes Konfliktlösungsinstrument	535
V. Mitgliedschaftliche Treuepflicht und Schutz des Gesellschaftswohls	541
VI. Gerichtliches Prüfungsprogramm	554
VII. Treuepflichten jenseits der Willensbildungskontrolle	561
§ 18 Mitgliedschaftliche Treuepflicht und richterliche Kontrolldichte	
I. Letztentscheidungskompetenzen bei der Abwägungskontrolle	564
II. Drei Stufen der Kontrollintensität	570
III. Sachlicher Anwendungsbereich der Business Judgment Rule ..	572

IV. Informationsgrundlage und Richtigkeitsvermutung.....	574
V. Interessenkonflikte.....	578
VI. Verteilung der Beweis- und Argumentationslast.....	593

Teil 5:

Schnittstellen zwischen Verwaltungs- und Gesellschafterkontrolle

§ 19 Vergleich nach § 93 Abs. 4 AktG

I. Besonderheiten der Querschnittsmaterien.....	599
II. Entscheidungen im Rahmen des Verzichts und Vergleichs nach § 93 Abs. 4 AktG.....	601
III. Kontrolle des Hauptversammlungsbeschlusses.....	603
IV. Kontrolle des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder.....	605

§ 20 Kapitalmaßnahmen

I. Überblick.....	611
II. Gerichtliche Kontrolle der Kapitalbeschaffung.....	611
III. Sonderprobleme: Bezugsrechtsausschluss und Preisfestsetzung.....	614
IV. Gerichtliche Kontrolle der Sanierungsmaßnahmen.....	628

§ 21 Ermächtigungsbeschluss in der Übernahmesituation

I. Problemaufriss und Meinungsstand.....	640
II. Kontrolle des Ermächtigungsbeschlusses.....	641
III. Kontrolle der Ermächtigungsausübung durch Verwaltungs- organe.....	642

§ 22 Entscheidungen über die Gewinnverwendung

I. Mitwirkung der Verwaltung und Gesellschafter.....	644
II. Bilanzierungsspielräume bei der Gewinnermittlung.....	646
III. Ergebnisverwendung und Gewinnverwendungsvorschlag in der AG.....	652
IV. Kontrolle der Gewinnverwendungsbeschlüsse.....	656

§ 23 Kontrolle des Gesellschafter-Geschäftsführers in der GmbH

I. Gesellschafter-Geschäftsführer zwischen unternehmerischer Ermessensfreiheit und mitgliedschaftlicher Loyalitätsbindung.....	666
II. Parallelität der Ermessensspielräume auf Gesellschafter- und Geschäftsführebene.....	667

Teil 6:
Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse

Zum Teil 1: Grundlagen	671
Zum Teil 2: Gerichtliche Kontrolldichte in intradisziplinärer Betrachtung	674
Zum Teil 3: Richterliche Kontrolldichte bei Verwaltungsorganen	677
Zu den §§ 7 bis 11: Kontrolle des AG-Vorstands und seiner Mitglieder . .	677
Zu den §§ 12, 13: Kontrolle der Geschäftsleiter in GmbH und Personengesellschaft	690
Zu den §§ 14 bis 16: Kontrolle der Aufsichtsorgane	692
Zum Teil 4: Intensität der Willensbildungskontrolle bei Gesellschaftern . .	696
Zum Teil 5: Schnittstellen zwischen Verwaltungs- und Gesellschafterkontrolle	700
Literaturverzeichnis	707

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII

Teil 1: Grundlagen

§ 1 Einführung

I. Problemaufriss	1
II. Gerichtliche Kontrolldichte als Untersuchungsgegenstand	4
III. Stand der Forschung	8

§ 2 Verbandsrechtliche Konfliktlagen und richterliche Kontrolle

I. Außen- und Innenrechtsstreitigkeiten	11
II. Systematisierung der kontrollierten Akteure	12
1. Gesellschafter und Verwaltungsorgane	12
2. Unterscheidung innerhalb der Verwaltung: Geschäftsleitung und Aufsicht	15
III. Systematisierung der Kontrollgegenstände: Verhalten und Willensbildung	16
IV. Verhaltenskontrolle	17
1. Schadensersatzansprüche	17
2. Unterlassungsansprüche	18
a) Meinungsstand	18
b) Zulässigkeit und Grenzen der Unterlassungsklagen der Gesellschaft	21
3. Personalmaßnahmen	25
a) Mitglieder der Verwaltungsorgane in den Körperschaften	25
b) Gesellschafter	27
aa) Gesellschafterausschluss	27
bb) Entzug der Geschäftsführungsbefugnis	28
V. Willensbildungskontrolle	29
1. Kollektive und individuelle Willensbildung	29
2. Beschlusskontrolle	30

a) Systematisierung der Beschlussarten und Beschlussmängelklagen	30
b) Kontrolle der Gesellschafterbeschlüsse	31
c) Kontrolle der Verwaltungsbeschlüsse	33
3. Kontrolle individueller Willensbildung	36
a) Individuelle Willensbildung in Personengesellschaften	36
b) Individuelle Willensbildung in Kapitalgesellschaften	38
aa) Gesetzliche Ausgangslage und Meinungsstand	38
bb) Umfassende Einzelgeschäftsführungsbefugnis	40
cc) Ressortaufteilung	43
VI. Verzahnung der Kategorien	43
1. Zusammenspiel zwischen Verhaltens- und Willensbildungskontrolle	43
2. Richterliche Kontrolldichte und Corporate Governance	44
§ 3 Innenrechtsstreitigkeiten im Kapitalgesellschaftsrecht	
I. Bedeutung des Organstreits für die Untersuchung	46
II. Meinungsstand im Aktienrecht	48
III. Unbeachtlichkeit rein rechtspolitischer Argumente	51
IV. Partei- und Prozessfähigkeit der Organe und ihrer Mitglieder	53
1. Anerkennung der Organrechte und Organpflichten als Ausgangspunkt	53
2. Folgerungen für das Verfahrensrecht	55
V. Klagebefugnis	58
1. Bedeutung der Klagebefugnis für den Organstreit	58
2. Gesetzlich zugewiesene Organansprüche	60
3. Kompetenzüberschreitung	62
4. Rechtmäßigkeit des Organhandelns als Gegenstand des Organstreits	64
a) Kontrolle des Gesamtorgans durch ein Organmitglied	64
b) Kontrolle des Vorstands durch den Aufsichtsrat	67
c) Kontrolle des Aufsichtsrats durch den Vorstand	69
5. Durchsetzung der Rechte des Gesamtorgans durch Einzelmitglieder	73
a) Überblick und Meinungsstand	73
b) Analoge Anwendung des § 90 Abs. 3 Satz 2 AktG	74
c) Seitenblick auf das Beschlussmängelrecht der Hauptversammlung	77
d) Gedanke der <i>actio pro societate</i> ?	78
e) Eingriffe in die individuelle Position der Organmitglieder	79

VI. Klagegegner	80
1. Lehre von Organrechten als Ausgangspunkt	80
2. Gesetzlich zugewiesene Organansprüche	81
3. Kompetenzschutzklagen und Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Organhandelns	85
VII. Klagearten	86
VIII. Rechtsschutzbedürfnis	87
1. Kein Vorrang des § 407 Abs. 1 AktG	87
2. Kein Vorrang der Personalkompetenz und des Haftungs- regimes	88
3. Selbsthilferecht nach § 110 Abs. 2 AktG	89
4. Aufsichtsrat als Streitschlichter beim Intraorganstreit im Vorstand	89
5. Hauptversammlung als Streitschlichter?	90
IX. Vorteile gegenüber den anderen Lösungen	91
1. Kein Dambruch nach Anerkennung der Organklagen	91
2. Vermeidung konstruktiver Schwierigkeiten	92
X. Innenrechtsstreitigkeiten in der GmbH	93
1. Allgemeines	93
2. Organansprüche des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder	94
3. Kompetenzschutzklagen und allgemeine Verhaltenskontrolle	96
4. Gesellschafter als Streitschlichtungsinstanz	96

Teil 2:

Gerichtliche Kontrolldichte in intradisziplinärer Betrachtung

§ 4 Richterliche Kontrolle im Verwaltungs- und Verbandsrecht	
I. Sprachliche Anknüpfungspunkte für den intradisziplinären Vergleich	99
II. Bisherige Transferversuche	101
1. Befürworter eines intradisziplinären Ansatzes	101
a) Kontrolle der Gesellschafter	101
b) Kontrolle der Verwaltungsorgane und ihrer Mitglieder	102
2. Kritische Stimmen	105
3. Diskussion nach dem UMAG	107
III. Rolle der Verwaltungsgerichte	110
1. Voraussetzungen für einen Wertungstransfer	110
2. Individualrechtsschutz und Institutionenschutz durch Verwaltungsgerichte	111

IV. Zivilgerichte zwischen Privatautonomie und Materialisierung des Zivilrechts	113
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben	113
2. Formelle Privatautonomie, Vertragsfreiheit und Richtigkeitsgewähr	115
3. Anknüpfungspunkte für richterliche Inhaltskontrolle im BGB	118
a) Richterliche Inhaltskontrolle bei nachträglicher Leistungsbestimmung	118
b) Materialisierung durch Generalklausel	119
c) Materialisierung durch AGB-Recht	120
V. Verbandsrechtliche Konfliktlagen	121
1. Verband als lebender Organismus	121
2. Verselbständigung der Geschäftsleitung – Leitungsautonomie	123
3. Beschlüsse als Mittel der Willensbildung im Verband	124
4. Ökonomische Umschreibung gesellschaftsrechtlicher Machtungleichgewichte	125
5. Gesellschaftsvertrag als Instrument der Machtbegrenzung?	129
a) Gesellschaftsvertrag in einer idealen Welt	129
b) Gesellschaftsvertrag in der Wirklichkeit	131
VI. Rolle der Gerichte im Gesellschaftsrecht	132
1. Machtbegrenzung durch richterliche Kontrolle	132
2. Stärkung der Entscheidungsrationalität	134
3. Richterliche Kontrolle und Institutionenschutz	137
4. Reflexion über die Rolle des Richters	138
5. Verwaltungs- und Gesellschaftsrecht zwischen Gesetzesvollzug und Gestaltung	140
§ 5 Verwaltungsrechtliche Kontrolldogmatik	
I. Rechtsfolgenermessen (§ 40 VwVfG, § 114 Satz 1 VwGO)	145
II. Beurteilungsermächtigungen auf der Tatbestandsebene	148
1. Grundlagen	148
2. Prüfungs- und Bewertungsentscheidungen	152
3. Entscheidungen weisungsunabhängiger pluralistischer Gremien	155
a) Jugendschutzrecht	155
b) Weinrecht	158
c) Recht der Geheimdienste	159
4. Dynamische Erkenntnisprozesse	160
a) Atom- und Gentechnikrecht	160
b) Naturschutzrecht	161

III. Planungsermessen	163
1. Struktur der Planungsnormen	163
2. Auswirkungen der Normstruktur auf die gerichtliche Kontrollintensität	165
IV. Letztentscheidungskompetenzen im Regulierungsrecht	167
1. Bedeutung und Struktur des Telekommunikationsrechts	167
2. Marktdefinition und Marktanalyse	170
3. Regulierung des Marktzugangs	171
4. Entgeltregulierung	174
a) Auswahl zwischen <i>ex-ante</i> - und <i>ex-post</i> -Regulierung	174
b) Verfahrensauswahl bei der <i>ex-ante</i> -Regulierung	176
c) Bestimmung der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung	177
V. Gerichtliche Kontrolldichte als stimmiges dogmatisches Konzept?	182
1. Ausdifferenzierung der Kontrolldogmatik	182
2. Zweistufige Prüfung	185
3. Kriterien für die Verteilung der Letztentscheidungs- kompetenzen	187
a) Normstruktur	187
b) Funktionelle Adäquanz	188
4. Intensität der richterlichen Kontrolle	191
a) Kontrollkriterien	191
b) Nachvollziehende Kontrolle der Entscheidungsprozedur	192
§ 6 Wertungstransfer aus dem Verwaltungsrecht	
I. Gerichtliche Prüfungsdichte und Bestandskraft einer Maßnahme	196
II. Ausdifferenzierung und Systematisierung der Kontroll- intensität	197
1. Variationsbreite der richterlichen Prüfungsdichte	197
2. Differenzierung bei komplexen Sachverhalten	199
3. Kategorisierung der Kontrollvorgaben	200
III. Zuweisung der Letztentscheidungskompetenzen im Verbandsrecht	200
1. Normative Ermächtigungslehre als Inspirationsquelle	200
2. Auswirkungen der Normstruktur	203
a) Finalität und Konditionalität im gesellschaftsrechtlichen Kontext	203
b) Beispiele für finale und konditionale Steuerung der Verbandsrechtsakteure	207
3. Funktionelle Adäquanz	211

IV. Ausgestaltung der Letztentscheidungskompetenz	214
1. Keine Übernahme der öffentlich-rechtlichen Kontrollintensität	214
2. Unterscheidung zwischen Entscheidungsinhalt und Entscheidungsprozedur	215

Teil 3:

Richterliche Kontrolldichte bei Verwaltungsorganen

§ 7 Kontrolle des AG-Vorstands und seiner Mitglieder

I. Leitungsautonomie als verbandsrechtliche Ausprägung der Privatautonomie	217
II. Gesamtvorstand und seine Mitglieder als Adressaten aktienrechtlicher Vorgaben	220
III. Kontrolle der kollektiven Willensbildung innerhalb des Vorstands	222
1. Bedeutung der Fragestellung und Meinungsstand	222
2. Vorgaben an den Gesamtvorstand und Beschlussmängel	224
3. Sorgfalts- und Treuepflichten der Vorstandsmitglieder und Beschlussmängel	225
IV. Leitungsautonomie und Business Judgment Rule	228
1. Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Autonomie und Bindung?	228
2. Business Judgment Rule bei Individualentscheidungen der Vorstandsmitglieder	230
3. Business Judgment Rule bei Kollektiventscheidungen des Gesamtvorstands	232
V. Dogmatische Einordnung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	236
1. Überblick über den Meinungsstand	236
2. Verhinderung der Erfolgshaftung als Motiv für die Business Judgment Rule	239
3. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG als Regelung der einfachen Fahrlässigkeit?	241
4. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG als Lockerung des Verschuldensmaßstabs?	243
5. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG als Konkretisierung des objektiven Pflichtenstandards?	245
a) Von der negativen zu der positiven Formulierung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	245

b) Umformulierung der Business Judgment Rule als Rechtsfortbildung	248
6. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG als Regelung der gerichtlichen Kontrolldichte	252
a) Grundzüge der Konzeption	252
b) Abspaltungslösung als Anerkennung „haftungsfreier Pflichtverletzung“?	255
c) Materiell-rechtliche Einordnung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG als Hindernis?	256
d) Praktische Einwände	259
§ 8 Prüfungsdichte im Anwendungsbereich des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	
I. Gerichtliches Prüfungsprogramm nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG.	263
1. Referenzpunkt: Wohl der Gesellschaft	263
2. Prüfungsdichte: Vernünftigerweise annehmen dürfen	265
3. Intensivierung gerichtlicher Kontrolle bei bestandsgefährdenden Risiken.	270
II. Sachlicher Anwendungsbereich: unternehmerische Entscheidung	273
1. Regelungstechnik und bisherige Definitionsversuche	273
2. Grenzen der bisherigen Definitionsversuche.	275
3. Verfeinerung durch normtheoretische Analyse.	276
4. Adäquanzgedanke	279
5. Business Judgment Rule und unbestimmte Rechtsbegriffe	281
6. Unternehmerische Entscheidungen trotz Treuepflicht	283
III. Informationsgrundlage.	286
1. Anforderungen an die Angemessenheit	286
2. Kontrolldichte hinsichtlich der Informationsbeschaffung	287
IV. Freiheit von Sonderinteressen.	290
1. Verortung und teleologische Grundlage des Tatbestandsmerkmals	290
2. Konfliktbegriff des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG.	292
3. Nahe stehenden Personen als Konfliktquelle.	296
4. Relevanz	297
a) Schwere des Interessenkonflikts	297
b) Zusammenhang zwischen Befangenheit und Entscheidung	298
5. Objektive oder subjektive Unbefangenheit?	301

6. Konfliktneutralisierung durch Transparenz und Einbeziehung anderer Organe	307
a) Meinungsstand und Abschichtung der Problemfelder.	307
b) Offenlegung gegenüber dem Gesamtvorstand.	309
c) Billigung der Maßnahme durch die Hauptversammlung.	309
d) Billigung der Maßnahme durch den Aufsichtsrat	310
e) Sonderfall: Vorlagebefugnis bei faktischer Beschlussunfähigkeit	312
7. Keine Ausnahme bei mehreren Handlungsvarianten	314
V. Business Judgment Rule bei einer Kollektiventscheidung	315
1. Problemaufriss und Meinungsstand	315
2. Unterscheidung zwischen Individual- und Kollektiventscheidungen	319
3. Intensität der Verhaltenskontrolle bei einer Kollektiventscheidung	321
a) Rechtsfolgen und Anwendungsbereich des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG.	321
b) Freiheit von Sonderinteressen.	321
c) Informationsgrundlage.	325
4. Intensität der Willensbildungskontrolle bei Kollektiventscheidung	326
a) Rechtsfolgen und Anwendungsbereich des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG.	326
b) Freiheit von Sonderinteressen.	327
c) Informationsgrundlage.	330
VI. Darlegungs- und Beweislast bei der Business Judgment Rule	333
1. Schadensersatzprozess: § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG	333
2. Keine Anwendung des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG jenseits der Haftungsfälle	339
3. Beweislast bei Unterlassungsansprüchen	340
4. Beweislast bei der Willensbildungskontrolle	343
§ 9 Gerichtliche Prüfungsdichte außerhalb des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	
I. Kategorisierung der möglichen Fälle.	345
II. Überschreiten der Ermessensgrenzen bei Evidenzkontrolle	346
III. Nicht-unternehmerische Entscheidungen.	347
1. Präzisierung der Fragestellung	347
2. Kontrolldichte auf der Tatbestandsebene	348

a) Unbestimmte Rechtsbegriffe und Einschätzungs- prärogativen	348
b) Bestimmung der gerichtlichen Kontrolldichte	351
3. Kontrolldichte auf der Rechtsfolgenseite	355
IV. Fehler im Entscheidungsverfahren	356
1. Meinungsstand	356
2. Vorbehalte gegen die Inhaltskontrolle	359
3. Ausdifferenzierung der Kontrollintensität bei Befangenheit	362
4. Vertretbarkeitskontrolle bei unzureichender Informations- grundlage	365
§ 10 Kategorisierung der Letztentscheidungskompetenzen	
I. Drei Intensitätsstufen der gerichtlichen Kontrolle	367
II. Begriffliche Kategorisierung der Entscheidungsspielräume	369
III. Prüfungsschritte	370
§ 11 Gerichtliche Kontrolldichte bei ausgewählten Vorstandsaufgaben	
I. Organisation und Überwachung des Unternehmens	371
1. Bestandssicherungssystem nach § 91 Abs. 2 AktG	371
2. Aufsichtsrechtliche Organisationspflichten in regulierten Branchen	374
a) Aufbau eines Organisations- und Risikomanagement- systems als unternehmerische Entscheidung?	374
b) Tatbestandliche Beurteilungsspielräume im regulierten Bereich	376
3. Compliance-Pflichten jenseits ausdrücklicher gesetzlicher Vorgaben	379
II. Transaktionsbereich	383
1. Konstellationen	383
2. Richterliche Kontrolldichte auf Seiten des Erwerbers	384
3. Richterliche Kontrolldichte auf Seiten des Veräußerers	388
4. Due Diligence und Verschwiegenheitspflicht in der Zielgesellschaft	389
a) Meinungsstand	389
b) Informationsweitergabe als unternehmerische Entscheidung	390
c) Gerichtliche Kontrolldichte	392
5. Maßnahmen der Zielgesellschaft im Vorfeld der Transaktion – Meinungsstand	394
6. Unternehmerische Entscheidungen des Vorstands der Zielgesellschaft	399

a) Gesellschaftswohl als Handlungsmaxime im Transaktionsbereich	399
b) Folgerungen für die richterliche Kontrolldichte	402
7. Informationsobliegenheiten des Vorstands der Zielgesellschaft	403
a) Stellungnahme nach § 27 Abs. 1 WpÜG	403
b) Abwehrmaßnahmen und Investorenvereinbarungen	404
8. Auswirkungen von übernahmebedingten Interessenkonflikten	405
a) Sonderinteressen bei Unternehmensakquisitionen	405
b) Interessenkonflikte bei der Stellungnahme nach § 27 WpÜG	406
c) Interessenkonflikte und übernahmerechtliches Verhinderungsverbot	410
aa) § 33 Abs. 1 Satz 2 Var. 1 WpÜG	410
bb) Suche nach dem „Weißen Ritter“ im sicheren Hafen	414
d) Abwehrmaßnahmen im Vorfeld des öffentlichen Übernahmeangebots	415
e) Abwehrmaßnahmen bei nicht börsennotierten Zielgesellschaften	416
f) Interessenkonflikte bei freundlichen Übernahmen	417
9. Vorstandsmaßnahmen zwischen Evidenz- und Vertretbarkeitskontrolle	418
III. Corporate Social Responsibility	419
1. Gesellschaftszweck, Unternehmensgegenstand und freiwillige Leistungen	419
2. Unternehmerischer Charakter sozialer Aktivitäten	420
3. Auswirkungen der CSR-Reporting-Pflichten	424
4. Umgang mit nachteiligen Angaben im CSR-Reporting (§ 289e HGB)	426
§ 12 Intensität der Kontrolle der GmbH-Geschäftsführer	
I. Anknüpfungspunkte für die Kontrolle der GmbH-Geschäftsführer	429
II. Einschränkung der Kontrolle durch die Business Judgment Rule	431
1. Stellungnahmen in Rechtsprechung und Schrifttum	431
2. Analogie als das methodische Mittel der Wahl	432
3. Dogmatische Einordnung und Auswirkungen der Business Judgment Rule	435

III. Unternehmerische Entscheidungen im GmbH-Recht	436
1. Normstruktur und Adäquanzgedanke als Eingrenzungskriterien	436
2. Gesellschafter als Regelungsinstanz im GmbH-Recht	436
IV. Bestimmung der Kontrolldichte	440
V. Informationsgrundlage	441
VI. Interessenkonflikte	441
1. Anlehnung an aktienrechtliche Grundsätze	441
2. GmbH-spezifische Konfliktquellen	442
3. Konfliktneutralisierung durch Transparenz	445
a) Ausdrückliche Zustimmung der Gesellschafter	445
b) Konfliktneutralisierung durch bloße Offenlegung	446
§ 13 Geschäftsführende Gesellschafter einer Personengesellschaft	
I. Gerichtliche Kontrolle und Ermessen im Personengesellschaftsrecht	449
1. Anknüpfungspunkte für gerichtliche Kontrolle	449
2. Analoge Anwendung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	450
3. Dogmatische Einordnung und Voraussetzungen der Business Judgment Rule	451
II. Kontrolle des Widerspruchs gegen Geschäftsführungsmaßnahmen	453
1. Widerspruch als unternehmerische Entscheidung	453
2. Intensität der gerichtlichen Widerspruchskontrolle	455
3. Begründung und Beweis	456
§ 14 Kontrolle des obligatorischen Aufsichtsrats	
I. Pflichten des obligatorischen Aufsichtsrats und seiner Mitglieder	459
II. Drei Stufen der Kontrollintensität	462
III. Informationsbeschaffung	463
1. Angemessenheit der Informationsgrundlage	463
2. Kontrollintensität hinsichtlich der Informationsbeschaffung	466
3. Informationsbeschaffung im Kollegialorgan	466
IV. Interessenkonflikte	468
1. Einschränkung des Konfliktbegriffs	468
a) Aktienrechtliche Konflikttoleranz	468
b) Verbandsinterne Konfliktquellen	470
c) Verbandsexterne Konfliktquellen	471
2. Interessenkonflikte im Kollegialorgan	472

§ 15 Gerichtliche Kontrolldichte bei ausgewählten

Aufsichtsratsaufgaben

I. Personalmaßnahmen	474
1. Auswahl der Geschäftsleiter	474
2. Ausgestaltung des Anstellungsvertrags, insb. Vergütungs- entscheidungen	477
a) Anstellungsvertrag als unternehmerische Entscheidung . .	477
b) Festsetzung der Vergütung	477
c) Herabsetzung der Vergütung	481
3. Abberufung der Geschäftsleiter	484
4. Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder	485
II. Einbeziehung des Aufsichtsrats als Teil der zukunftsgerichteten Überwachung.	487
1. Allgemeine Zustimmungsvorbehalte nach § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG.	487
2. Einbindung des Aufsichtsrats nach §§ 88, 89, 112 AktG	489
3. Besondere Zustimmungsvorbehalte nach §§ 114, 115 AktG .	491
4. Zustimmung zu <i>related party transactions</i>	493
a) Unternehmerischer Charakter der Zustimmungs- entscheidung	493
b) Interessenkonflikte bei Zustimmung durch Gesamtaufichtsrat	494
c) Interessenkonflikte bei Zustimmung durch Aufsichtsratsausschuss	495
III. Vergangenheitsgerichtete Kontrolle der Unternehmensleitung	497
1. Finalität der Überwachungspflicht	497
2. Adäquanzgedanke	498
3. Geltendmachung von Informationsrechten als unternehmerische Entscheidung.	500
4. Verfolgungspflicht bei Vorstandsinnenhaftung	502
IV. Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht	505
V. Übernahmesituation.	506
1. Problemaufriss und Meinungsstand	506
2. Stellungnahme des Aufsichtsrats nach § 27 Abs. 1 WpÜG. . .	509
3. Zustimmungsbeschluss des Aufsichtsrats nach § 33 Abs. 1 Satz 2 Var. 3 WpÜG	510
4. Auswirkungen der Aufsichtsratszustimmung auf den Vorstand.	511

§ 16 Kontrolle der fakultativen Aufsichtsorgane	
I. Vorgaben an fakultative Aufsichtsorgane	512
II. Bestimmung der Kontrolldichte	514
1. Inhaltliche Evidenzkontrolle unternehmerischer Entscheidungen	514
2. Intensivierung der Inhaltskontrolle jenseits der Business Judgment Rule	516
III. Informationsbeschaffung im fakultativen Aufsichtsorgan	516
IV. Interessenkonflikte im fakultativen Aufsichtsorgan	517

Teil 4:

Intensität der Willensbildungskontrolle bei Gesellschaftern

§ 17 Treuepflichtgestützte Beschlusskontrolle	
I. Lückenhafte gesetzliche Regelung der Gesellschafterpflichten	519
II. Entwicklungslinien im Kapitalgesellschaftsrecht	521
1. Ausgangspunkt: Begrenzung der Mehrheitsmacht nach §§ 138, 226, 826 BGB	521
2. Grundsatz sachlicher Rechtfertigung und mitgliedschaftliche Treuepflicht als Schutzinstrumente der Minderheit vor der Mehrheitsmacht	523
3. Treuepflicht als Schutzinstrument der Mehrheit vor Macht der Minderheit	525
III. Entwicklungslinien im Personengesellschaftsrecht	526
1. Bestimmtheitsgrundsatz als Instrument der Vertrags- kontrolle	526
2. Kernbereichslehre als Instrument des Individualschutzes	530
3. Materielle Beschlusskontrolle am Maßstab der Treuepflicht	532
a) Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes	532
b) Distanzierung von der Kernbereichslehre	533
c) Akzentverschiebung in der neueren BGH-Rechtsprechung	535
IV. Treuepflicht als rechtsformübergreifendes Konfliktlösungs- instrument	535
1. Kritik aus dem Schrifttum	535
2. Treuepflicht als Schicksal des Gesellschaftsrechts	538
V. Mitgliedschaftliche Treuepflicht und Schutz des Gesellschafts- wohls	541
1. Vorherrschende zweispurige Treuepflichtdogmatik	541
2. Einheitlicher Treuepflichttatbestand	544

a) Unterschied zwischen Gesellschaftszweck und Gesellschaftsinteresse	544
b) Interessenabwägung bei Gesellschafterbeschlüssen.	548
3. Bestimmung des Kontrollgegenstandes.	550
VI. Gerichtliches Prüfungsprogramm.	554
1. Verhältnismäßigkeitsprüfung im Kapitalgesellschaftsrecht . .	554
2. Verhältnismäßigkeitsprüfung im Personengesellschaftsrecht	555
VII. Treuepflichten jenseits der Willensbildungskontrolle	561
1. Schadensersatzansprüche wegen Treuepflichtverletzung . . .	561
2. Lösung von „Marktkonflikten“	562
§ 18 Mitgliedschaftliche Treuepflicht und richterliche Kontrolldichte	
I. Letztentscheidungskompetenzen bei der Abwägungskontrolle. .	564
1. Meinungsstand.	564
2. Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Bindung der Gesellschafter	567
3. Prozedurale Kontrolle der Gesellschafterbeschlüsse	568
II. Drei Stufen der Kontrollintensität.	570
III. Sachlicher Anwendungsbereich der Business Judgment Rule . .	572
1. Unternehmerische Entscheidungen der Gesellschafter	572
2. Kontrolldichte bei nicht-unternehmerischen Entscheidungen	573
IV. Informationsgrundlage und Richtigkeitsvermutung	574
1. Informationsbeschaffung bei Verwaltungsorganen	574
2. Interessenabwägung im Rahmen der Informations- beschaffung	575
3. Bedeutung der Gesellschafterstruktur.	575
4. Folgen unzureichender Information	577
V. Interessenkonflikte	578
1. Grundgedanken bei Kontrolle der Verwaltungsbeschlüsse . .	578
2. Bisherige Ansätze	579
3. Qualifizierte Interessenkonflikte	582
a) Sondervorteile als Ermessensschränke	582
b) Sondernachteil als Konfliktquelle	584
c) Relevanzschwelle	585
4. Bedeutung subjektiver Kriterien?	586
5. Einfluss des Stimmgewichts des befangenen Gesellschafters?	587
6. Folgen eines qualifizierten Interessenkonflikts	589
a) Bedeutung der Realstruktur	589
b) Zusammensetzung des Gesellschafterkreises	590
c) Möglichkeit der Anteilsveräußerung am organisierten Markt	591

VI. Verteilung der Beweis- und Argumentationslast	593
1. Ansätze in Rechtsprechung und Schrifttum	593
2. Beweislastverteilung und Schutz der Verbandsautonomie. . .	594

Teil 5:

Schnittstellen zwischen Verwaltungs- und Gesellschafterkontrolle

§ 19 Vergleich nach § 93 Abs. 4 AktG

I. Besonderheiten der Querschnittsmaterien	599
II. Entscheidungen im Rahmen des Verzichts und Vergleichs nach § 93 Abs. 4 AktG	601
III. Kontrolle des Hauptversammlungsbeschlusses	603
IV. Kontrolle des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder	605
1. Verzicht und Vergleich als unternehmerische Entscheidungen	605
2. Aufsichtsratsvorschlag als Voraussetzung für Hauptversammlungsermessen	606
3. Sonderinteressen als Ermessensgrenze	608

§ 20 Kapitalmaßnahmen

I. Überblick	611
II. Gerichtliche Kontrolle der Kapitalbeschaffung	611
1. Vorstandsinitiative zur Kapitalbeschaffung	611
2. Kapitalerhöhungsbeschluss	613
3. Durchführung der Kapitalerhöhung	614
III. Sonderprobleme: Bezugsrechtsausschluss und Preisfestsetzung	614
1. Problemstellung und Systematisierung der Konstellationen. .	614
2. Bezugsrechtsausschluss	615
a) Rechtsentwicklung und Meinungsstand	615
b) Bezugsrechtsausschluss als unternehmerische Entscheidung	618
c) Qualifizierte Interessenkonflikte bei regulärer Kapitalerhöhung	619
d) Sonderinteressen der Verwaltungsorgane bei genehmigtem Kapital	622
3. Festsetzung des Bezugspreises	625
a) Faktischer Bezugsrechtsausschluss durch überhöhten Bezugspreis	625
b) Angemessenheitsgebot beim Bezugsrechtsausschluss	626
c) Faktischer Bezugszwang	627

IV. Gerichtliche Kontrolle der Sanierungsmaßnahmen	628
1. Problemfelder und Meinungsstand	628
a) Kapitalgesellschaftsrecht	628
b) Personengesellschaftsrecht	631
2. Begrenzung der Mehrheitsmacht	633
a) Business Judgment Rule bei Sanierung einer AG	633
b) Business Judgment Rule bei „Sanieren oder Ausscheiden“- Beschlüssen?	636
3. Begrenzung der Minderheitenmacht	638
§ 21 Ermächtigungsbeschluss in der Übernahmesituation	
I. Problemaufriss und Meinungsstand	640
II. Kontrolle des Ermächtigungsbeschlusses	641
III. Kontrolle der Ermächtigungsausübung durch Verwaltungs- organe	642
§ 22 Entscheidungen über die Gewinnverwendung	
I. Mitwirkung der Verwaltung und Gesellschafter	644
II. Bilanzierungsspielräume bei der Gewinnermittlung	646
1. Problemaufriss und Meinungsstand	646
2. Kein unternehmerischer Charakter der Bilanz- entscheidungen	648
3. Wider die Hypertrophie bilanzrechtlicher Einschätzungs- prärogativen	650
III. Ergebnisverwendung und Gewinnverwendungsvorschlag in der AG	652
1. Ermessensspielräume bei der Ergebnisverwendung	652
2. Ermessensspielräume beim Gewinnverwendungsvorschlag?	654
IV. Kontrolle der Gewinnverwendungsbeschlüsse	656
1. Aktienrecht	656
2. GmbH-Recht	658
a) Treuepflicht als Grenze der Mehrheitsmacht	658
b) Verteilung der Argumentationslast	662
3. Personengesellschaftsrecht	663
§ 23 Kontrolle des Gesellschafter-Geschäftsführers in der GmbH	
I. Gesellschafter-Geschäftsführer zwischen unternehmerischer Ermessensfreiheit und mitgliedschaftlicher Loyalitätsbindung	666
II. Parallelität der Ermessensspielräume auf Gesellschafter- und Geschäftsführerebene	667

Teil 6:
Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse

Zum Teil 1: Grundlagen	671
Zum Teil 2: Gerichtliche Kontrolldichte in intradisziplinärer Betrachtung	674
Zum Teil 3: Richterliche Kontrolldichte bei Verwaltungsorganen	677
Zu den §§ 7 bis 11: Kontrolle des AG-Vorstands und seiner Mitglieder . .	677
Zu den §§ 12, 13: Kontrolle der Geschäftsleiter in GmbH und Personen- gesellschaft	690
Zu den §§ 14 bis 16: Kontrolle der Aufsichtsorgane	692
Zum Teil 4: Intensität der Willensbildungskontrolle bei Gesellschaftern . .	696
Zum Teil 5: Schnittstellen zwischen Verwaltungs- und Gesellschafter- kontrolle	700
Literaturverzeichnis	707