

Inhaltsübersicht

§ 1 Einführung	25
A. Gegenstand der Arbeit	26
B. Gang der Untersuchung	28
§ 2 Das Auftreten von Interessenkonflikten im Aufsichtsrat	30
A. Wirkungsbereich und Verhaltensmaxime des Aufsichtsrats	30
B. Anlage von Interessenkonflikten im Aufsichtsrat	44
C. Zu Begriff, Dogmatik und Typologie von Interessenkonflikten	57
D. Zum Begriff der „Pflichtenkollision“	85
§ 3 Vermeidung von Interessenkonflikten durch den präventiven Ausschluss bestimmter Personen von der Aufsichtsrats Tätigkeit	106
A. Inkompatibilitäten als Mittel zur Konfliktprävention	106
B. Kein Wettbewerbsverbot als Mittel zur Konfliktprävention	119
C. Unabhängigkeit als Mittel zur Konfliktprävention	120
D. Bewertung unter Rückgriff auf die Ergebnisse aus § 2	136
§ 4 Maßnahmen zur Konfliktbewältigung: Der Pflichtenkatalog bei Interessenkonflikten im Aufsichtsrat	143
A. Verpflichtende Offenlegung des Interessenkonflikts	145
B. Weitere Maßnahmen und Pflichten des Konfliktierten und der übrigen Aufsichtsratsmitglieder – eigenes Konzept	180
C. Bewertung unter Rückgriff auf die Ergebnisse aus § 2 und aus § 3 ..	233
D. Die Änderung des Aktiengesetzes durch das ARUG II – ein die Behandlung von Interessenkonflikten im Aufsichtsrat prägendes Faktum?	246
§ 5 Die möglichen Konsequenzen pflichtwidrigen Verhaltens des Konfliktierten und der übrigen Aufsichtsratsmitglieder	256
A. Mögliche Auswirkungen auf Aufsichtsratsbeschlüsse	259
B. Haftung gegenüber der Gesellschaft wegen der Nichtbefolgung von Pflichten im Umgang mit Interessenkonflikten	272
C. (Nicht-)Anwendbarkeit der Business Judgment Rule aus § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	276
D. Bewertung unter Rückgriff auf die Ergebnisse aus § 2 und aus § 4 ..	311
§ 6 Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse in Thesen	317
Literaturverzeichnis	330
Stichwortverzeichnis	349

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	25
A. Gegenstand der Arbeit	26
B. Gang der Untersuchung	28
§ 2 Das Auftreten von Interessenkonflikten im Aufsichtsrat	30
A. Wirkungsbereich und Verhaltensmaxime des Aufsichtsrats	30
I. Die Organe der AG und ihre Kompetenzen	31
1. Der Vorstand: Zentrales Organ der Geschäftsführung	31
2. Die Hauptversammlung: Willensbildungsorgan der Aktionäre	33
3. Der Aufsichtsrat: „Aufsicht“ und „Rat“	36
a) Laufende Überwachung des Vorstands	36
aa) Informations- und Einsichtsrechte	37
bb) Zustimmungsvorbehalte	38
cc) Sonstige Mittel der Überwachung	38
b) Einfluss auf die Unternehmenspolitik	39
c) Weitere Kompetenzen und Aufgaben	40
d) Verhaltensanforderungen und Verantwortlichkeit	41
II. Das von den Aufsichtsratsmitgliedern der AG zu wahrende Unternehmensinteresse	42
B. Anlage von Interessenkonflikten im Aufsichtsrat	44
I. Zusammensetzung und Organisation des Aufsichtsrats	45
1. Komposition des Gremiums	45
a) Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder	46
b) Persönliche und gremiumsbezogene Voraussetzungen der Aufsichtsrats Tätigkeit	48
2. Innere Ordnung des Aufsichtsrats und Zustandekommen von Aufsichtsratsbeschlüssen	50
II. Konfliktpotenzial aufgrund pluralistischer Interessenvertretung ..	52
C. Zu Begriff, Dogmatik und Typologie von Interessenkonflikten	57
I. Begriff des Interessenkonflikts	59
1. Kumulation (teil-)inkompatibler Interessen in einer Person (Interessengegensatz)	61
2. „Relevanzschwelle“ im Sinne der Vernachlässigungsfahr für eines der Interessen	63
3. Zwischenergebnis: Eigene Definition des Interessenkonflikts und deren Übertragung auf den Aufsichtsrat	66
II. Notwendigkeit der rechtlichen Behandlung	67

III.	Feststellung von Interessenkonflikten einschließlich ihrer rechtlichen Adressierung	70
1.	Formell-typisierter und entgrenzter Konfliktbegriff	70
2.	Perspektive zur Feststellung von „Interessenkonflikten“	71
IV.	Arten von Interessenkonflikten	74
1.	Einordnung anhand der Frequenz der aus einem Interessengegensatz entstehenden Interessenkonflikte	75
2.	Einordnung anhand des relativen Ausmaßes des Interessenkonflikts	77
3.	Abstufung: Reale und (nur) potenzielle Interessenkonflikte	79
4.	Unterscheidung: Interne und externe Interessenkonflikte	83
V.	Verhältnis der Begriffe „Interessenkonflikt“, „Interessenkollision“ und „Interessenwiderstreit“ zueinander	84
D.	Zum Begriff der „Pflichtenkollision“	85
I.	Bestandsaufnahme: Gelegentliche Verwendung des Begriffs „Pflichtenkollision“ mit nur oberflächlichen Erläuterungen	87
II.	Prüfung und Stellungnahme: Überhöhung eines tatsächlich oft nicht existenten Phänomens	88
1.	Vermeidung von Pflichtenkollisionen durch den Grundsatz der Rollentrennung (Sphärendifferenzierung)	89
a)	Trennung nach Pflicht- bzw. Tätigkeitsbereichen	89
b)	Folgerung: Meist keine Pflichtenkollision zwischen mehreren Aufsichtsratsmandaten aufgrund der Konzentration auf den jeweiligen Pflichtenkreis	91
c)	Keine abweichenden Anforderungen aufgrund der <i>Schaffgotsch</i> -Rechtsprechung	92
2.	Pflichtenkollisionen aufgrund der auch außerhalb der Unternehmenssphäre bestehenden Verschwiegenheitspflicht?	94
3.	Zwischenergebnis: „Pflichtenkollision“ als mindestens partieller Phantombegriff im Zusammenhang mit Interessenkonflikten im Aufsichtsrat	97
a)	Keine wechselseitige Verbindung der Unterscheidung von „Interessenkonflikten“ und „Pflichtenkollisionen“ zur Frage der Herkunft des Interessenkonflikts	99
b)	Keine abweichende rechtliche Behandlung von Interessenkonflikten und Pflichtenkollisionen	100
III.	Unabhängigkeit der Annahme von Interessenkonflikten vom (Nicht-)Vorliegen von Pflichtenkollisionen	102
§ 3	Vermeidung von Interessenkonflikten durch den präventiven Ausschluss bestimmter Personen von der Aufsichtsrats Tätigkeit	106
A.	Inkompatibilitäten als Mittel zur Konfliktprevention	106
I.	Gesetzliche Hinderungsgründe für die Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied und der dahinterstehende Normzweck	108

II.	Ungeschriebene Bestellungenhindernisse aufgrund von Interessenkonflikten in Analogie zu den gesetzlich geregelten Inkompatibilitäten?	111
1.	Keine planwidrige Regelungslücke	113
2.	Exkurs und eigener Ansatz: Zur vergleichbaren Interessenslage – Einpassung bestehender Inkompatibilitätsvorschriften in die Konfliktdogmatik	116
B.	Kein Wettbewerbsverbot als Mittel zur Konfliktprävention	119
C.	Unabhängigkeit als Mittel zur Konfliktprävention	120
I.	Keine Unabhängigkeitsvorgaben des Aktiengesetzes <i>de lege lata</i> und der bisherigen Rechtsprechung	121
II.	Anforderungen der Empfehlung der EU-Kommission vom 15. Februar 2005	122
1.	Inhalt der Empfehlung der EU-Kommission	122
2.	Bedeutung der Empfehlung der EU-Kommission als solche	123
3.	Bedeutung der Empfehlung der EU-Kommission vermittelt nationaler Rechtsnormen	125
III.	Empfehlungen des DCGK zur Unabhängigkeit	127
1.	Kein schlussendlich überzeugendes Verständnis der Merkmale von Ziff. 5.4.2 S. 2 DCGK a.F. sowie von Empfehlung C.7 Abs. 1 S. 2 DCGK und Empfehlung C.9 Abs. 2 DCGK im Schrifttum	131
2.	Eigener Ansatz: Übertragung des zu Empfehlung E.1 S. 3 DCGK (Ziff. 5.5.3 S. 2 DCGK a.F.) entwickelten Begriffsverständnisses	133
D.	Bewertung unter Rückgriff auf die Ergebnisse aus § 2	136
I.	Verbindliche Ausschaltung konfliktträchtiger Personalien im Aufsichtsrat in nur überschaubarem Umfang	137
II.	Schaffung eines Querbezugs zwischen dem Unabhängigkeitspostulat im DCGK und Inkompatibilitäten im Aktiengesetz	138
III.	Mögliche Folgerungen für das Verhältnis von Interessenkonflikten und Unabhängigkeit nach den Vorgaben des DCGK	139
§ 4	Maßnahmen zur Konfliktbewältigung: Der Pflichtenkatalog bei Interessenkonflikten im Aufsichtsrat	143
A.	Verpflichtende Offenlegung des Interessenkonflikts	145
I.	Rechtliche Grundlage	146
II.	Bedeutung als notwendige Vorbedingung weiterer Maßnahmen und eigenständiger Beitrag zur Bewältigung des Konflikts	147
III.	Empfänger	149
1.	Der Meinungsstand betreffend den Empfänger der Offenlegung vor der DCGK-Reform 2020	150
2.	Herleitung des richtigen Empfängers der Offenlegung aus der Kompetenzverteilung zwischen dem Gesamtaufichtsrat und dem Aufsichtsratsvorsitzenden	153

a)	Allgemeine Möglichkeit zur Begründung einer Zuständigkeit des Aufsichtsratsvorsitzenden unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten	155
aa)	Grundlagen der Kompetenzverteilung zwischen dem Aufsichtsratsvorsitzenden und dem Aufsichtsratskollektiv	156
bb)	Überblick über die Aufgaben und Befugnisse des Aufsichtsratsvorsitzenden	157
cc)	Lückenhaftigkeit der Kompetenzverteilung und deren Überbrückung in Theorie und Praxis	161
b)	Eigene Begründung der Empfangskompetenz des Aufsichtsratsvorsitzenden und Beseitigung bestehender Unklarheiten im Zusammenhang mit der Behandlung von Interessenkonflikten	163
aa)	Grundsätzliche Zuständigkeit des Gesamtaufsehensrats	163
bb)	(Partielle) Zuständigkeit des Aufsichtsratsvorsitzenden für Interessenkonfliktmaßnahmen aus zeitlichen Gründen	164
cc)	Notwendigkeit der Information des Aufsichtsratsvorsitzenden	164
dd)	Keine unmittelbare Information des Aufsichtsratsplenums	166
ee)	Verpflichtende Information des Gesamtaufsehensrats über Interessenkonflikte durch den Aufsichtsratsvorsitzenden	167
IV.	Umfang und Spannungsverhältnis zur Verschwiegenheitspflicht	167
1.	Drohende Verletzung der Verschwiegenheitspflicht etwa gegenüber einer anderen Gesellschaft	168
2.	Exkurs: Drohende Verletzung der Verschwiegenheitspflicht gegenüber der in der Konfliktbewältigung befindlichen Gesellschaft durch daneben bestehende Empfehlungen und Pflichten zur Offenlegung?	169
a)	Zur Konfliktoffenlegung nach Empfehlung E.1 S. 2 DCGK (Ziff. 5.5.3 S. 1 DCGK a.F.)	170
b)	Zur Reichweite der §§ 131, 171 Abs. 2 AktG	172
V.	Nähere Bestimmung der Schwelle der Offenlegungspflicht	174
1.	Offenlegung nur bei realen Interessenkonflikten	175
2.	Offenlegung jedes Interessenkonflikts als praktikable Regel	177
3.	Offenlegung in der Praxis auch beim bloßen Verdacht eines Interessenkonflikts	179
B.	Weitere Maßnahmen und Pflichten des Konfligierten und der übrigen Aufsichtsratsmitglieder – eigenes Konzept	180
I.	Kompetenzen des Aufsichtsratsvorsitzenden und des Aufsichtsratsplenums – das zu erwartende weitere Verfahren im	

Anschluss an die Offenlegung des (vermeintlichen) Interessenkonflikts	183
1. Tätigwerden des Aufsichtsratsvorsitzenden	183
a) Beurteilung und Verhängung von Maßnahmen durch den Aufsichtsratsvorsitzenden	184
b) Informationsweitergabe an das Aufsichtsratsplenum	185
2. Tätigwerden des Aufsichtsratsplenums	186
a) Verhängung von Interessenkonfliktmaßnahmen bei erstmaliger Feststellung eines Interessenkonflikts	187
b) Zugrundelegung des durch den Aufsichtsratsvorsitzenden festgestellten Interessenkonflikts durch das Aufsichtsratsplenum	187
c) Prüfung durch das Gericht: Mögliche Revision nach vorheriger Beschlussfassung des Aufsichtsratskollektivs	189
II. Vorbemerkung: Verbindliches Handlungsprogramm anstelle eines von der Konfliktstärke abhängigen Stufensystems	190
1. Ohnehin bestehende Unsicherheiten bei der Beschränkung des Stimmrechts im Sinne einer Interessenkonfliktmaßnahme	190
a) Meinungsstand	190
aa) Kein allgemeines Stimmverbot	193
bb) Erweitertes Stimmverbot und Möglichkeit eines Stimmrechtsausschlusses neben der analogen Anwendung von § 34 BGB	194
b) Recht oder gar Pflicht zur Stimmenthaltung?	196
c) Bewertung	197
2. Eigener Ansatz: Erhöhte Rechtssicherheit und Praktikabilität durch den Verzicht auf die Konfliktstärke als Determinante ..	198
III. Teilnahmeausschluss	200
1. Rechtliche Grundlage	201
2. Modalitäten	203
3. Materielle Voraussetzung eines Teilnahmeausschlusses: Vorliegen eines Interessenkonflikts	207
a) Teilnahmeausschluss bei jedem Interessenkonflikt	208
b) Ausnahme bei der organinternen Entscheidungsfindung des Aufsichtsrats ohne Sanktionsnatur	210
4. Korrespondierende Pflicht des Konfligierten zum Teilnahmeverzicht	212
IV. Ausschluss vom Informationsfluss	214
1. Rechtliche Grundlage	215
2. Modalitäten	215
3. Materielle Voraussetzung eines Ausschlusses vom Informationsfluss: Vorliegen eines Interessenkonflikts	217
4. Korrespondierende Pflicht des Konfligierten zum Informationsverzicht	219

V.	Ruhenlassen des Mandats?	219
VI.	Beendigung des Mandats	221
	1. Abberufung aus wichtigem Grund	222
	a) Rechtliche Grundlage	222
	b) Modalitäten	222
	c) „Wichtiger Grund“ in der Person des Abzuberufenden ..	224
	2. Mandatsniederlegung	227
	a) Pflicht zur Amtsniederlegung?	229
	b) Auslöser der Niederlegungspflicht	230
	3. Verhältnis von Abberufung und Mandatsniederlegung	231
C.	Bewertung unter Rückgriff auf die Ergebnisse aus § 2 und aus § 3 ..	233
	I. Schaffung eines klaren Systems zur Behandlung von Interessen-	
	konflikten	233
	II. Schaffung begrifflicher Stringenz im Rahmen des Systems zur	
	Behandlung von Interessenkonflikten	234
	III. Erleichterte Herausbildung einer Kasuistik mit Vorteilen für die	
	Identifikation von Interessenkonflikten	235
	IV. Votum gegen die vorschnelle Annahme von Interessenkonflikten	
	236	236
	V. Bedrohung des Gleichgewichts in paritätisch mitbestimmten	
	Aufsichtsräten	236
	VI. Kein illegitimer Eingriff in die Rechte des Konfligierten	238
	1. Keine kritikwürdige Pauschalität der vorgeschlagenen	
	Lösung	240
	2. Notwendigkeit eines Teilnahmeausschlusses zur Beseitigung	
	der Gefahr konfliktbeeinflussten Verhaltens	240
	3. Wahrung der Interessen der Beteiligten	242
	VII. Ausschussbildung statt Interessenkonfliktmaßnahmen?	244
	VIII. Resümee und Hinweise für die Praxis	245
D.	Die Änderung des Aktiengesetzes durch das ARUG II – ein die Be-	
	handlung von Interessenkonflikten im Aufsichtsrat prägendes Faktum?	
	246	246
	I. Kritik am Normtext	248
	II. Keine Hinweise bezüglich des Begriffsinhalts und der Dogmatik	
	des Interessenkonflikts	251
	III. Keine allgemeine Vorgabe für die Auswahl von Interessenkon-	
	fliktmaßnahmen – Einpassung von § 111b Abs. 2 AktG in das	
	herausgearbeitete System	252
§ 5	Die möglichen Konsequenzen pflichtwidrigen Verhaltens des Konfli-	
	gierten und der übrigen Aufsichtsratsmitglieder	256
A.	Mögliche Auswirkungen auf Aufsichtsratsbeschlüsse	259
	I. Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse und ihre Rechtsfolgen	260
	II. Ungenügende Reaktion auf einen bestehenden Interessenkon-	
	flikt	264
	III. Überschießende Reaktion auf einen tatsächlich nicht bestehen-	
	den Interessenkonflikt (der nötigen Art)	267

B.	Haftung gegenüber der Gesellschaft wegen der Nichtbefolgung von Pflichten im Umgang mit Interessenkonflikten	272
I.	Haftung des (nicht) konfligierten Aufsichtsratsmitglieds	273
II.	Haftung der übrigen Aufsichtsratsmitglieder	275
C.	(Nicht-)Anwendbarkeit der Business Judgment Rule aus § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	276
I.	Keine Reduzierung der gerichtlichen Kontrolldichte zugunsten des betroffenen Aufsichtsratsmitglieds im Konfliktfall	278
1.	Kein nur potenzieller Interessenkonflikt	279
2.	Vorliegen eines Interessenkonflikts nach allgemeinen Maßstäben	280
3.	Neutralisierender Effekt einer Beachtung der Regeln zum Umgang mit Interessenkonflikten	284
a)	Grundsätzliche Möglichkeit der Anwendung der Business Judgment Rule trotz des Vorliegens eines Interessenkonflikts	284
b)	Rückgriff auf die Maßnahmen zur Konfliktbewältigung	286
c)	Konkret: Die nötigen Maßnahmen zum Erhalt der Business Judgment Rule	287
II.	Entfall der Haftungserleichterungen für die übrigen Gremiumsmitglieder wegen des Interessenkonflikts eines Aufsichtsratsmitglieds	290
1.	Mehrheitsbetrachtung	291
2.	Gesamtbetrachtung	292
3.	Einzelbetrachtung	293
4.	Stellungnahme: Individualvoraussetzung mit zusätzlichen Wertungsgesichtspunkten	295
a)	Die Freiheit von Sonderinteressen als individuelles Kriterium bei grundsätzlicher Unabhängigkeit von der Offenlegung des Interessenkonflikts	296
b)	Eigener Ansatz: Ausschluss von § 93 Abs. 1 S. 2 AktG bei „vernünftigerweise“ fehlender Berechtigung zur Annahme eines Handelns auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft	298
aa)	Keine Kenntnis der übrigen Aufsichtsratsmitglieder von dem Interessenkonflikt mangels Offenlegung und anderweitiger Informationsquellen	301
bb)	Durch Offenlegung oder anderweitig erlangte Kenntnis der übrigen Aufsichtsratsmitglieder von dem Interessenkonflikt – die nötigen Maßnahmen zum Erhalt der Business Judgment Rule	304
D.	Bewertung unter Rückgriff auf die Ergebnisse aus § 2 und aus § 4	311
I.	Erzielung einer verhaltenssteuernden Wirkung der Business Judgment Rule	312
II.	Beseitigung dogmatischer Friktionen	313

III. Erneut: Schaffung begrifflicher Stringenz im Rahmen des Systems zur Behandlung von Interessenkonflikten	316
§ 6 Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse in Thesen	317
Literaturverzeichnis	330
Stichwortverzeichnis	349