

Inhaltsverzeichnis	Seite
Vorwort .....	5
Inhaltsverzeichnis .....	7
§ 1 Einleitung .....	15
§ 2 Struktur und Funktion des Corporate Governance-Systems .	19
<b>A. Definition</b> .....	19
<b>B. Funktion</b> .....	20
I. Die Bezugsgruppen der Unternehmensführung .....	21
1. Shareholder value vs. Stakeholder value .....	21
a. Definitionen .....	21
b. Leitungsmaxime durch Wertentscheidung des Gesetzgebers ? .....	23
[1] Interessenpluralismus als Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums ? ....	23
[2] Einfachgesetzliche Wertentscheidung ? .....	25
2. Notwendiger Vorrang der Anteilseignerinteressen .....	27
a. Gesellschaftsinteresse vs. Unternehmensinteresse .....	28
b. Untauglichkeit des Konkordanzprinzips .....	30
c. Rechtsökonomische Argumente .....	31
[1] Ausgangspunkt: Unternehmen als Vertragsnetzwerke .....	31
[2] Höheres Risiko der Anteilseigner .....	32
d. Keine abstrakte Gemeinwohlbindung des Vorstands .....	33
3. Zulässigkeit von Zielvorgaben durch Satzungsbestimmung .....	36
a. Meinungsstand .....	36
b. Stellungnahme .....	37
II. Grundproblem: Trennung von Eigentum und Leitungsmacht bei Kapitalgesellschaften .....	38
1. Principal-Agent-Konflikt .....	38
2. Governance-Strukturen als Gegenmaßnahmen .....	40
<b>C. Qualifikation der Corporate Governance-Mechanismen</b> .....	41
I. Marktbestimmte Corporate Governance-Mechanismen .....	41
1. Vergütungskomponenten mit Anreizwirkung .....	41
2. „Exit-Option“ der Anteilseigner .....	42
3. Unternehmensübernahmen .....	43
4. „Exit-Option“ des Unternehmens .....	44
5. Regulierung durch staatlich garantierte Aufsichtsinstanzen .....	45
II. Rechtlich-institutionelle Corporate Governance-Mechanismen .....	46

1. Hauptversammlung als Kontrollinstanz? .....	46
a. Kernbefugnisse der Hauptversammlung .....	46
b. Funktionsdefizite .....	47
2. Die Funktionen des Aufsichtsrats in der Unternehmensverfassung .....	49
a. Historische Entwicklung .....	49
b. Die Funktionen im Einzelnen .....	50
[1] Bestellung und Abberufung des Vorstands .....	50
[2] Überwachung des Vorstands .....	51
[3] Beratung des Vorstands .....	53
c. Dualistisches vs. monistisches System ? .....	53
3. Kein umfassender Kontrollanspruch der Arbeitnehmer als Dritte .....	54
a. Die Mitgliedschaft im Verband als Grundlage von Kontrollrechten .....	56
b. Keine „Quasi-Mitgliedschaft“ durch betriebliche- und Unter- nehmensmitbestimmung .....	56
[1] Keine mitgliedschaftsrechtliche Bedeutung betriebsverfassungs- rechtlicher Teilhabepositionen .....	57
[2] Keine mitgliedschaftsrechtliche Bedeutung der Unternehmensmit- bestimmung .....	59
c. Keine Sondermitgliedschaft aufgrund des Arbeitsverhältnisses .....	60
<b>D. Entwicklung der rechtlichen Bedingungen der Aufsichtsrats Tätigkeit durch Europarecht und DCGK .....</b>	<b>63</b>
I. Bedeutung des Europarechts .....	64
1. Vorschriften zur Einführung der Societas Europaea .....	64
a. Gesellschaftsrechtliche Auswirkungen .....	65
[1] Gründungsvoraussetzungen der Societas Europaea und Gestaltungs- varianten .....	65
[2] Geringer Reformimpuls für die Verfassung der Aktiengesellschaft .....	66
b. Unternehmensmitbestimmung in der Societas Europaea .....	67
[1] Historische Entwicklung .....	67
[2] Die Verhandlungslösung nach SE-RL und SEBG .....	68
2. Aktionsplan der Kommission vom 21.5.2003 und bisherige Um- setzungsakte .....	69
a. Empfehlung 2004/913/EG der Kommission .....	69
b. Empfehlung 2005/162/EG der Kommission .....	70
II. Bedeutung des DCGK .....	71
1. Wandel der Wettbewerbsbedingungen für deutsche Emittenten .....	71
2. Entstehung des DCGK .....	72
3. Struktur und Funktion des Regulierungsmechanismus .....	73
a. Zweck des DCGK .....	73
[1] Kommunikationsfunktion .....	73
[2] Ordnungsfunktion .....	74
b. Inhaltliche Struktur des DCGK .....	75
[1] Regelungskategorien .....	75
[2] Aufbau des DCGK und inhaltliche Beschränkung der Kommissionsauftrags..	77
c. Bedeutung der Erklärung gem. § 161 AktG .....	78

[1] Wirkung der gesetzlichen Verankerung .....	78
[2] Inhalt und Zeitpunkt der Erklärung .....	80
4. Rechtsnatur .....	81
a. Formelles Gesetz .....	81
b. Rechtsverordnung .....	82
c. Rechtsnorm sui generis .....	82
d. Handelsbrauch und Handelsgewohnheitsrecht .....	83
e. „Soft law“ .....	84
5. Bindungswirkung .....	85
a. Materiellrechtliche Vermutung .....	85
b. Prozessuale Beweisregel .....	86
c. Keine Nichtigkeit des DCGK wegen Verfassungsverstoßes .....	87
d. Ergebnis: Beweisrechtliche Indizwirkung und „Rechtserkenntnisquelle“ ....	88
<b>E. Zwischenergebnis .....</b>	<b>90</b>
§ 3 Struktur und Funktion der Unternehmensmitbestimmung nach dem MitbestG .....	93
<b>A. Unternehmensmitbestimmung in Deutschland .....</b>	<b>93</b>
I. Untersuchungsgegenstand: Das MitbestG und die Rechtsform der Aktiengesellschaft .....	95
II. Historische Entwicklung .....	95
<b>B. Funktion der Unternehmensmitbestimmung .....</b>	<b>97</b>
I. Verwirklichung des Menschenwürdeprinzips? .....	98
1. Reichweite des Ansatzes .....	98
2. Stellungnahme .....	99
II. Demokratisierung der Wirtschaft ? .....	101
1. Reichweite des Ansatzes .....	101
2. Stellungnahme .....	103
a. Inkompatibilität mit staatsrechtlichem Demokratieverständnis .....	103
[1] Staatsvolk als ausschließlicher Träger demokratischer Legitimation .....	103
[2] Zur „Binnenstrukturklausel“ des Art. 21 Abs.1 S. 3 GG .....	105
[3] Vergleich mit Grundsätzen funktionaler Selbstverwaltung .....	105
[4] Abkehr von staatswirtschaftlichen Vorstellungen des Art. 165 WRV .....	107
[5] Privatautonomie vs. „Sozialautonomie“ .....	108
[6] Zwischenergebnis .....	109
b. Untauglichkeit des Sozialstaatsprinzips .....	110
c. Keine „Legitimation wirtschaftlicher Macht“ durch Unternehmens- mitbestimmung .....	110
[1] Zum verfassungsrechtlichen Argument .....	111
[2] Systematik der Rechtsordnung zur Regulierung wirtschaftlicher Macht ....	112
[a] Staatliche Sicherung betrieblicher Altersvorsorge .....	112
[b] Wettbewerbsordnung als Marktmachtkorrektiv .....	113

[c] Koalitionsfreiheit als Recht zur Gegenmachtbildung .....	114
III. Inkompatibilität von Mitbestimmung und Gemeinwohlbindung .....	116
1. Das Kompetenzproblem .....	117
a. Zur Gemeinwohlbindung kommunaler Selbstverwaltungsträger .....	117
b. Zur Gemeinwohlbindung des Rundfunkrats .....	118
c. Zur Gemeinwohlbindung der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien .....	119
2. Das Definitionsproblem .....	120
IV. Steigerung der Wirtschaftlichkeit der Unternehmensführung ? .....	123
1. Ergebnisse empirischer Untersuchungen .....	123
2. Als der Unternehmensmitbestimmung beigemessene Funktion .....	124
a. Argumente der Mitbestimmungsbefürworter .....	124
b. Stellungnahme .....	126
[1] Ökonomischer Selbstwiderspruch zwingender Unternehmensmit- bestimmung .....	126
[2] Begründungslast der Mitbestimmungsbefürworter .....	128
[3] Systemwidrigkeit der behaupteten Überwachungseffizienzsteigerung .....	128
[4] Verhinderung „interkollektiver Konflikte“ ? .....	129
3. Keine Rechtfertigung für staatlich verordnete Mitbestimmung .....	131
V. Teilhabefunktion .....	133
1. Schutzzweck als materielles Wertungsprinzip .....	133
a. Verhältnis von Schutzzweck und Teilhabefunktion .....	134
[1] Rechtfertigung des Schutzzwecks .....	134
[2] Grenze des Schutzzwecks als Grenze der Teilhabefunktion .....	135
b. Ausgleichsfunktion als spezifische Funktion „kollektiver Teilhabe“ .....	136
[1] Rechtfertigung durch Notwendigkeit des Interessenausgleichs .....	136
[2] Grenzen der Ausgleichsfunktion als Grenzen der Teilhabefunktion .....	138
[a] Entscheidungsmaxime der Aufsichtsratsmitglieder .....	138
[b] Konsensprinzip als defizitäre Konfliktsteuerungsmaxime .....	140
c. Kernbereich unternehmerischen Handelns als äußerste Grenze der Teilhabe .....	142
d. Abkehr vom Ordnungsgedanken .....	143
2. Vertragsrechtsakzessorietät der Mitbestimmung als zweites Wertungsprinzip .....	144
3. Formale Legitimation der Teilhabe an unternehmerischen Entscheidungen .....	146
a. Wahl der Arbeitnehmervertreter als Legitimationsgrundlage .....	146
b. Staatlicher Geltungsbefehl als Legitimationsgrundlage .....	148
c. Stellungnahme .....	149

<b>C. Zwischenergebnis</b> .....	152
§ 4 Konflikte zwischen dem Corporate Governance-System und der Unternehmensmitbestimmung .....	153
<b>A. Übererfüllung der Teilhabefunktion</b> .....	153
I. Kumulation von Teilhaberechten durch betriebliche Mitbestimmung und Unternehmensmitbestimmung .....	153
1. Vergleichbarkeit der Mitbestimmungsebenen .....	154
2. Mitbestimmungskumulation in wirtschaftlichen Angelegenheiten .....	156
a. Beteiligungsrechte des Wirtschaftsausschusses gem. § 106 Abs. 1, 2 BetrVG .....	157
b. Kompetenzen des (Gesamt- bzw. Konzern-)Betriebsrats gem. §§ 111 f. BetrVG .....	159
[1] Unterrichts- und Beratungsrecht gem. § 111 S. 1 BetrVG .....	160
[2] Erzwingbarer Sozialplan gem. § 112 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 4 BetrVG .....	161
3. Mitbestimmungskumulation in sozialen Angelegenheiten .....	162
a. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	162
b. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG .....	164
c. § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG .....	164
d. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG .....	165
e. § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG .....	166
4. Keine Mitbestimmungskumulation bei der Gestaltung von Arbeits- bedingungen .....	167
5. Mitbestimmungskumulation in personellen Angelegenheiten .....	168
a. Allgemeine personelle Angelegenheiten .....	168
b. Personelle Einzelmaßnahmen .....	168
II. Beeinträchtigung der Aufsichtsratsfunktionen durch Kumulation von Teilhaberechten .....	169
1. Beeinträchtigung der Bestellungsfunktion .....	169
a. Zwingende Beteiligung der Arbeitnehmervertreter an der Bestellung des Vorstands .....	169
b. Personelle Verflechtung der Träger von Teilhabe- und Bestellungsfunktion	171
c. Verfahrensrechtliche Absicherung der personellen Verflechtung .....	172
2. Beeinträchtigung der Beratungs- und Überwachungsfunktion .....	173
3. Erhöhung der Entscheidungskosten .....	174
4. Keine Kompensation durch gesetzliche Steuerungsmechanismen .....	176
a. Hauptversammlungentscheidung gem. § 111 Abs. 4 S. 3 AktG .....	176
b. Einigungsstellenbeschluß gem. § 76 Abs. 5 BetrVG .....	177
c. Konfliktsteuerung durch § 32 MitbestG analog .....	179
[1] Meinungsstand .....	179
[2] Stellungnahme .....	180
III. Funktionswidrige Mitbestimmungskumulation bei Unternehmens- beteiligungen? .....	182
1. Normzweck und Regelungstechnik des § 32 MitbestG .....	182

2. Kritik an Normzweck und Regelungstechnik des § 32 MitbestG .....	183
3. Stellungnahme .....	184
IV. Zwischenergebnis .....	186
<b>B. Funktionsdefizite</b> .....	186
I. Strukturbedingtes Kommunikationsdefizit .....	186
II. Qualifikationsdefizite der Arbeitnehmervertreter .....	188
1. Normative Vorgaben .....	189
2. Konkretisierungsversuche der Literatur .....	190
3. Stellungnahme .....	192
III. Fehlende Unabhängigkeit .....	194
1. Normative Vorgaben .....	194
2. Zur Übertragbarkeit auf Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat .....	196
a. Aktienrechtliche Maßstäbe .....	196
b. Maßstab auf Grundlage des Sarbanes Oxley Act .....	196
c. Maßstab der Kommissionsempfehlung 2005/162/EG .....	197
d. Maßstab der Nr. 5.4.2 DCGK .....	198
3. Stellungnahme .....	198
IV. Interessenkonflikte .....	200
1. Interessenkonflikte infolge der Kumulation von Mitbestimmungsrechten .	201
a. In-Sich-Kontrolle unternehmerischer Entscheidungen .....	201
b. Gefahr der Nichtbeanstandung von Koppelungsgeschäften .....	202
c. Gefahr personalpolitischer Kompromißentscheidungen .....	203
2. Gefahr der Weitergabe vertraulicher Informationen an Dritte .....	204
3. Spezialfall Gewerkschaftsvertreter .....	206
a. Interessenkonflikt wegen hauptamtlicher Gewerkschaftsarbeit .....	206
b. Insbesondere Streikaufruf und Streikführerschaft durch Ge- werkschaftsvertreter: der „Fall <i>Bsirske</i> “ .....	207
V. Funktionswidrige Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats .....	208
<b>C. Zwischenergebnis</b> .....	210
§ 5 Reaktionen auf Corporate Governance-Konflikte .....	213
<b>A. Reaktionen der Rechtsordnung</b> .....	213
I. Aktienrechtliche Sanktionen .....	213
1. Beschränkung der Beteiligungsrechte von Aufsichtsratsmitgliedern .....	214
a. Ruhen des Amtes .....	214
[1] Meinungsstand .....	214
[2] Stellungnahme .....	215
b. Gegenstandsbezogenes Stimmverbot .....	216
[1] Meinungsstand .....	216
[2] Stellungnahme .....	217
c. Gegenstandsbezogenes Teilnahmeverbot .....	221
d. Pflicht zur Niederlegung des Amtes .....	221

e.	Gerichtliche Abberufung aus wichtigem Grund .....	222
f.	Keine Einschränkung der Beteiligungsrechte im „Fall <i>Bsirske</i> “ .....	223
2.	Reaktionen der Hauptversammlung .....	224
II.	Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Arbeitnehmervertreter .....	225
1.	Verletzung der Geheimhaltungspflicht, § 404 AktG .....	226
2.	Verbot der Offenbarung von Insiderinformationen, § 38 Abs. 1 Nr. 2 lit. a WpHG .....	227
3.	Erzwingung arbeitnehmernütziger Vorstandsentscheidungen und Nichtbeanstandung sachwidriger Kompromiß- und Koppelungs- entscheidungen .....	228
a.	Nötigung, § 240 StGB .....	229
[1]	Tatbestandsmäßigkeit .....	229
[2]	Rechtswidrigkeit .....	230
b.	Erpressung, § 253 StGB .....	232
c.	Untreue, § 266 StGB .....	233
4.	Abgabe einer falschen Entsprechenserklärung gem. § 161 AktG .....	237
III.	Zivilrechtliche Haftung gegenüber der Gesellschaft .....	237
1.	§ 93 i.V.m. § 116 S. 1 AktG .....	237
a.	Verletzung der Sorgfaltspflicht .....	238
b.	Verletzung der Verschwiegenheitspflicht .....	240
c.	Sonstige Verletzungen der Treuepflicht, insbesondere: aktive Streikteilnahme durch Arbeitnehmervertreter .....	241
[1]	Meinungsstand zur Streikteilnahme .....	241
[2]	Anwendung der Grundsätze auf den „Fall <i>Bsirske</i> “ durch die Literatur .....	244
[3]	Stellungnahme .....	245
d.	Haftungsausfüllende Kausalität .....	247
e.	Haftungsprivileg für Arbeitnehmervertreter? .....	247
[1]	Unanwendbarkeit der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadens- ausgleichs .....	248
[2]	Unanwendbarkeit der Grundsätze zur Haftungsprivilegierung des Betriebsrats .....	249
[3]	Keine dem MitbestG immanente Verringerung des Mindestsorgfalts- maßstabs .....	249
2.	§ 117 AktG .....	251
3.	§ 826 BGB .....	251
IV.	Zivilrechtliche Haftung gegenüber Aktionären und sonstigen Stake- holdern .....	252
1.	Haftung gegenüber Aktionären .....	252
2.	Haftung gegenüber anderen Stakeholdern .....	253
V.	Zwischenergebnis .....	253
<b>B.</b>	<b>Kompensations- und Vermeidungsstrategien der Unternehmen und ihrer Anteilseigner .....</b>	<b>254</b>
I.	Systemimmanente Kompensationsstrategien .....	254
1.	Hindernisse anreizbezogener Vergütungsmodelle für Aufsichtsräte .....	254
a.	Steuerdefizite im dualistischen System .....	255

b. Umsetzungshindernis Unternehmensmitbestimmung .....	257
2. Grenzen einer systemimmanenten Strukturreform .....	258
a. Diskutierte Regelungsmodelle .....	259
b. Materielle rechtliche Grenzen der Regelungsautonomie .....	259
c. Parteien systemimmanenter Vereinbarungslösungen .....	261
II. Tauglichkeit von Mitbestimmungsvermeidungsstrategien .....	263
1. Wettbewerbsdruck durch mitbestimmungsfreie Auslandsgesellschaften in Deutschland .....	264
2. Keine Mitbestimmungserstreckung auf Auslandsgesellschaften de lege lata .....	265
3. Verlegung des Satzungs- und/oder Verwaltungssitzes ins Ausland .....	267
a. Verlegung des Sitzungssitzes .....	267
b. Verlegung des Verwaltungssitzes .....	269
4. Unternehmensmitbestimmung als Umstrukturierungshemmnis .....	270
a. Mitbestimmungsbeibehaltung gem. § 325 Abs. 1 UmwG .....	271
b. Beeinträchtigung grenzüberschreitender Verschmelzungen de lege lata ...	271
c. Mitbestimmungs-Beibehaltungsgesetz vom 23.8.1994 .....	273
d. Struktursichernde Verhandlungslösung bei Gründung einer SE .....	274
[1] Immanente Grenzen der Verhandlungsfreiheit .....	274
[2] Gesetzliche Auffanglösung .....	276
[3] Sonderproblem: Paritätische Unternehmensmitbestimmung bei monistischer Leitungsstruktur .....	277
e. Mitbestimmungsbeibehaltung nach der Verschmelzungsrichtlinie .....	278
III. Zwischenergebnis .....	280
§ 6 Ergebnisse und rechtspolitische Folgen .....	281
Abkürzungsverzeichnis .....	288
Literaturverzeichnis .....	293