

Inhaltsverzeichnis	Seite
Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	7
§ 1 Einleitung	15
§ 2 Struktur und Funktion des Corporate Governance-Systems .	19
A. Definition	19
B. Funktion	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
C. Qualifikation der Corporate Governance-Mechanismen	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
D. Entwicklung der rechtlichen Bedingungen der Aufsichtsrätstätigkeit durch Europarecht und DCGK	63
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
E. Zwischenergebnis	90
§ 3 Struktur und Funktion der Unternehmensmitbestimmung nach dem MitbestG	93
A. Unternehmensmitbestimmung in Deutschland	93
I. Untersuchungsgegenstand: Das MitbestG und die Rechtsform der Aktiengesellschaft	95
II. Historische Entwicklung	95
B. Funktion der Unternehmensmitbestimmung	97
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

C. Zwischenergebnis	152
§ 4 Konflikte zwischen dem Corporate Governance-System und der Unternehmensmitbestimmung	153
A. Übererfüllung der Teilhabefunktion	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. Funktionsdefizite	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
C. Zwischenergebnis	210
§ 5 Reaktionen auf Corporate Governance-Konflikte	213
A. Reaktionen der Rechtsordnung	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.	Kompensations- und Vermeidungsstrategien der Unternehmen und ihrer Anteilseigner	254
I.	Systemimmanente Kompensationsstrategien	254
1.	Hindernisse anreizbezogener Vergütungsmodelle für Aufsichtsräte	254
a.	Steuerungsdefizite 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