

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
<i>Vorwort</i>		V
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>		XXIII
<i>Ausgewählte Literatur</i>		XXVII
Teil 1		
Einleitung		
§ 1 Unternehmens- und Gesellschaftsrecht im System des Rechts	1	1
I. Unternehmen und Macht	2	1
1. Komplexität und Macht	2	1
a) Die Vielzahl von Gesetzen und anderen Regeln	2	1
b) Warum so kompliziert?	6	2
c) Komplexität schafft Machtspielräume	8	3
d) Ebenso das juristische Spezialistentum	12	4
2. Die Rolle der Wissenschaft	13	5
3. Schlussfolgerungen	14	5
II. Was ist Unternehmensrecht?	17	6
III. Einführung in die Problematik der verdeckten Vermögensverlagerungen	18	7
1. Verdeckte Vermögensverlagerung als zentrales Problem	18	7
2. Mögliche rechtliche Konsequenzen	21	8
a) Verbot von Austauschgeschäften?	21	8
b) Veto-Recht der anderen Gesellschafter	22	9
c) Alternativen?	24	9
3. Verdeckte Vermögensverlagerungen und Gläubigerschutz ...	26	10
Teil 2		
Die Organisation der Kapitalgesellschaft		
§ 2 Übersicht über das Recht der Kapitalgesellschaften und Rechtstatsachen	28	11
I. Typen der Unternehmensträger	29	11
1. Typenvielfalt im Gesellschaftsrecht	29	11
2. Einzelkaufmann <=> Gesellschaft	30	11
3. Unternehmensträger mit Haftungsbeschränkung <=> ohne Haftungsbeschränkung	31	12
4. Die Reihenfolge der Darstellung	33	12

II. Warum die Unterscheidung zwischen AG und GmbH?	35	13
1. Kein Unterschied im Wesen	35	13
2. Gesetzliche Hauptunterschiede zwischen AG und GmbH. ...	36	13
3. Andere Rechtsordnungen	40	15
III. Hauptfragen des Kapitalgesellschaftsrechts (ohne Publikumsgesellschaften)	41	15
1. Hauptmerkmale der Kapitalgesellschaften	41	15
2. Hauptprobleme	45	16
a) Schutz der Gläubiger	46	16
b) Schutz der Öffentlichkeit vor der Anthropomorphisierung der Juristischen Person	48	17
c) Schutz der Minderheit vor der Mehrheit	50	18
§ 3 AktG und GmbHG	52	19
I. Zweck der folgenden Darstellung	54	20
II. Die Orientierung der beiden Gesetze am „Lebenszyklus“	55	20
1. Der Lebenszyklus einer unternehmenstragenden Kapitalgesellschaft	55	20
2. Übersicht über AktG und GmbHG	58	21
III. Die wichtigsten beteiligten Personen (Organe)	59	23
§ 4 Pflichten, Haftung und Überwachung der Geschäftsführung	64	27
I. Treuepflicht zur Gesellschaft	66	28
1. Organschafliche Treuepflicht	66	28
2. Gesetzliche Ausprägungen der Treuepflicht	70	28
a) Wettbewerbsverbot	70	28
b) Geschäftschancenlehre	72	29
c) Geheimhaltungspflichten	75	30
II. Sorgfaltspflichten der Geschäftsleitung	76	30
1. Pflicht zur sorgfältigen Führung des Unternehmens	76	30
a) Einzelpflichten im Gesetz	76	30
b) Allgemeine Sorgfaltspflicht	78	31
c) Pflicht zur Legalität?	80	31
2. Pflichten im Gläubigerinteresse (nicht durch Gesellschafterbeschluss verzichtbar)	83	32
a) Überwachung der Kapitalerhaltung	83	32
b) Insolvenzantragspflicht	84	32
c) Insoweit: keine Folgepflicht	85	33
3. Der unternehmerische Handlungsspielraum	86	33
a) Die Business Judgment Rule im amerikanischen Recht ..	86	33
b) Deutsches Recht	88	34
c) Die Regelung der BJR in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	93	35
III. Haftung der Organmitglieder	97	36
1. Haftung der Mitglieder der Geschäftsleitung nach außen und innen § 43 Abs. 2 GmbHG	97	36
a) Anspruchsgrundlagen der Gläubiger gegen die Geschäftsleitungsmitglieder im Außenverhältnis	97	36
b) Anspruchsgrundlagen im Innenverhältnis	98	37

c) Haftung von Stroh Männern und faktischen Geschäftsleitern	99	37
2. Ausschluss der Haftung durch Entscheidung der Gesellschafter	101	38
a) Aktiengesellschaft	101	38
b) GmbH	103	38
c) Ergebnis	104	39
IV. Überwachung der Geschäftsführung	105	39
1. Überwachung durch die übrigen Organe	105	39
2. Bedeutende Geschäfte der Gesellschaft mit den Geschäftsleitern	106	39
a) Einschränkung der Kreditvergabe an Organmitglieder ...	106	39
b) Die Problematik überhöhter Vorstandsgehälter im Aktienrecht	108	40
c) Die Problematik verdeckter Gewinnausschüttungen durch Geschäftsführergehälter in der GmbH	115	42
3. Durchsetzung der Haftung	118	43
a) Allgemeines	118	43
b) Durchsetzung der Haftung in der GmbH	120	43
c) Durchsetzung der Haftung in der AG	121	43

Teil 3

Gläubigerschutz

§ 5 Grundfragen und Prinzip der Kapitalerhaltung	125	46
I. Pflichten und Haftung der Kapitalgesellschaft im Wege der Zurechnung	128	46
1. Vertragliche Verbindlichkeiten	128	46
2. Zurechnung pflichtwidrigen Verhaltens	130	47
a) Zurechnung erforderlich	130	47
b) Zurechnung von Verschulden im Rahmen vertraglicher Sonderverbindungen gem. § 278 BGB oder § 31 BGB? ..	131	47
c) Zurechnung deliktischer Verantwortlichkeit	132	48
II. Die Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen	133	48
1. Was bedeutet „beschränkte“ Haftung?	133	48
2. Haftungsbeschränkung und besondere Haftungstatbestände für Gesellschafter und/oder Geschäftsleiter	134	49
3. Die ökonomische Beurteilung des Instituts der Haftungsbeschränkung	138	50
III. Grundfragen des Gläubigerschutzes	140	50
1. Gläubigerschutz warum?	140	50
2. Gläubigerschutz wann?	141	50
3. Gläubigerschutz vor wem?	143	51
4. Gläubigerschutz wie?	144	51
5. Überblick über Rechtsinstitute des Gläubigerschutzes	146	52
IV. Die Vermögensentwicklung einer Kapitalgesellschaft	150	54
1. Drei Phasen im „Lebenslauf“ einer Kapitalgesellschaft	152	55

2.	Die drei Phasen anhand des Beispiels aus der Grafik	154	55
a)	Erläuterung	154	55
b)	Bilanzielle Betrachtungsweise	158	56
3.	Bedeutung und Zweck des gesetzlichen Mindestkapitalerfordernisses	162	57
a)	Mindestkapital und Satzungskapital	162	57
b)	Fehldeutungen	164	57
c)	Die wahre Funktion des Mindestkapitalerfordernisses ...	165	58
4.	Einführung der UG (haftungsbeschränkt)	169	58
V.	Das Prinzip der Kapitalerhaltung und wie es die Gläubiger schützen soll	172	60
1.	Rückzahlungsverbot, Verbot der Einlagenrückgewähr	174	60
a)	Beginn des Verbots von Zahlungen an die Gesellschafter	174	60
b)	Begriff der Zahlung: Vermögensverlagerungen zum Gesellschafter	176	61
c)	In der Aktiengesellschaft: Bindung des gesamten Vermögens gegenüber verdeckten Gewinnausschüttungen .	178	62
d)	Rechtsfolge bei Verstoß	182	63
2.	Insolvenzantragspflicht der Geschäftsleiter bei Überschuldung	185	64
a)	Antragspflicht	185	64
b)	Rechtsfolgen bei Verstoß	187	64
c)	Bedeutung für den Gläubigerschutz	192	66
3.	Die Grundidee des Gläubigerschutzsystems	195	66
a)	Finanzielle Betrachtung	195	66
b)	Prognoseabhängigkeit nach der Rechtsprechung	198	67
c)	Psychologische Wirkungen der Regeln der Kapitalerhaltung	199	68
VI.	Details zur Kapitalerhaltung	202	69
1.	Analoge Anwendung des § 30 GmbHG auf Umgehungsfälle	204	70
2.	§ 89 Abs. 3, § 115 Abs. 2 AktG analog	205	71
3.	Darlehensgewährung an Gesellschafter und Aktiventausch ..	206	71
4.	Mithaftung anderer Gesellschafter nach § 31 Abs. 3 GmbHG	211	72
5.	Haftung des Geschäftsführers	216	73
a)	Schadensersatzpflicht nach § 43 Abs. 3 GmbHG	216	73
b)	Haftung nach § 31 Abs. 6 GmbHG	218	74
6.	Haftung nach Verkauf der Geschäftsanteile	221	76
7.	Erwerb eigener Anteile	224	77
§ 6	Bilanz- und Insolvenzrecht	227	78
I.	Übersicht	228	78
II.	Nochmals: Die Vermögensentwicklung einer Kapitalgesellschaft	229	78
III.	Die Abhängigkeit des Kurvenverlaufs von den Prämissen der Bilanzierung	230	79

IV. Welches sind die Zwecke der Handelsbilanz	242	82
1. Ausgangspunkt	242	82
a) Überblick über die Lage und weitere Zwecke	242	82
b) Dokumentationsfunktion	245	83
c) Pflicht zur Selbstinformation?	246	83
2. Aussagekraft der Handelsbilanz?	248	84
3. Maßgeblichkeit der Gläubigerperspektive!	250	84
V. Materielle Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung	252	85
1. Allgemeine Grundsätze	252	85
a) Fortführungsprinzip (going concern)	252	85
b) Vorsichtsprinzip	253	85
c) Realisationsprinzip	254	86
d) Imparitätsprinzip	255	86
2. Spezielle Bewertungsgrundsätze	256	86
a) Stichtagsprinzip, § 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB	256	86
b) Einzelbewertung, § 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB	257	86
c) Anschaffungswertprinzip, § 253 Abs. 1 S. 1 HGB	258	86
d) Planmäßigkeit der Abschreibung, § 253 Abs. 3 S. 1, 2 HGB	259	86
3. Aktivierungs-/Passivierungswahlrechte/ Bewertungswahlrechte	260	87
4. Folgen	262	87
5. Ein einheitliches Prinzip?	264	87
VI. Wie wird die Überschuldung tatsächlich festgestellt?	266	88
1. Der modifiziert zweistufige Überschuldungsbegriff nach altem Recht	266	88
2. Feststellung der Überschuldung nach zwischenzeitlichem Insolvenzrecht	270	89
3. Der Überschuldungsbegriff seit Oktober 2008	271	90
a) Einführung	271	90
b) Inhalt des geltenden Überschuldungstatbestands	274	90
VII. Der hier vertretene Standpunkt	280	92
1. Fortführungsprinzip und Vorsichtsprinzip als Gefahren für die Gläubiger	280	92
2. Wann sollte ein Insolvenzantrag gestellt werden?	284	93
a) Überschuldung nach Überschuldungsbilanz	284	93
b) Überschuldung nach Fortführungswerten	285	93
c) Überschuldung nach Liquidationswerten	286	94
d) Widerlegung des Hauptgegenarguments	288	94
3. Konsequenzen für die Auslegung des seit Oktober 2008 geltenden § 19 Abs. 2 InsO	292	95
4. Insolvenzanfechtung als (Teil-)Abhilfe des Bewertungsproblems	294	95
§ 7 Durchgriffshaftung der Gesellschafter, Gesellschafterdarlehen	298	97
I. Zivilrecht (Haftung des Gesellschafters und der Geschäftsführung)	301	98

II. Durchgriffshaftung der Gesellschafter	302	98
1. Notwendigkeit eines Durchgriffs auf die Gesellschafter	302	98
2. Rechtstechnische Begründung	303	99
3. Mögliche Fallgruppen	304	99
a) Vermögensvermischung	304	99
b) Haftung der Gesellschafter wegen materieller Unterkapitalisierung?	307	100
c) Haftung wegen intensiver Beherrschung der Kapitalgesellschaft durch ihren Allein- oder Mehrheits- gesellschafter? (Gleichlauf von Herrschaft und Haftung) ..	310	101
d) Instrumentalisierung der Haftungsbeschränkung	312	102
4. Existenzvernichtungshaftung	313	102
5. Fazit: Durchgriffshaftung nach § 826 BGB bei Systemmissbrauch	319	104
a) Beschränkter „Durchgriff“ auf die Gesellschafter und Dritte bei einzelnen Verstößen gegen das System	319	104
b) § 826 BGB als generalklauselartiger Schutz des Systems	321	105
c) Die Haftung nach § 826 BGB als Innenhaftung im Rahmen des Insolvenzverfahrens	324	105
d) Ausnahmecharakter und Rechtswirklichkeit	325	106
III. Das Recht der Gesellschafterdarlehen zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht	327	107
1. Historische Entwicklung	327	107
2. Grundgedanke des Kapitalersatzrechts	328	108
a) GmbH	328	108
b) Übertragung auf die Aktiengesellschaft	332	108
3. Tatbestand des Kapitalersatzes im Einzelnen	333	109
a) Zuwendung auf Zeit (Finanzierungshilfe)	334	109
b) Durch einen Gesellschafter (oder einen gleichgestellten Dritten)	337	110
c) In der Krise der Gesellschaft	340	110
4. Rechtsfolgen	343	111
a) Gesetzliche Rechtsfolgen	343	111
b) Zusätzliche Folgen nach der Rechtsprechung	346	111
5. Vereinfachung des Kapitalersatzrechts durch das MoMiG ...	354	113
a) Modernisierung des Kapitalersatzrechts	354	113
b) Insolvenzrecht, §§ 39, 135 InsO	356	114
c) Details	360	115

Teil 4

Rechte und Pflichten der Gesellschafter

§ 8 Überblick über die Mitgliedschaftsrechte und -pflichten ...	363	117
I. Mitgliedschaftsrechte und -pflichten bei der AG	365	117
1. Übersicht	365	117
2. Insbesondere das Auskunftsrecht nach § 131 AktG	368	118
3. Klagerechte	371	119
II. Mitgliedschaft in der GmbH	372	119
1. Der Geschäftsanteil	372	119

2. Die einzelnen Mitgliedschaftsrechte und -pflichten	374	120
3. Klagerechte	378	120
III. Die mitgliederschaftliche Treuepflicht jedes Gesellschafters	379	121
1. Allgemeines	379	121
a) Unterscheidung von der organschaftlichen Treuepflicht ..	379	121
b) Rechtsgrundlage	380	121
c) Intensität unterschiedlich	381	121
2. Fallbeispiele für die Anwendung der Treuepflicht	386	123
a) In-Sich-Geschäfte des Mehrheitsgesellschafters (ITT) ...	386	123
b) Treuwidriger Auflösungsbeschluss (Linotype)	390	124
c) Treue der Minderheitsgesellschafter (Girmes-Fall)	392	125
3. Grundfragen der Treuepflicht	393	125
a) Wer schuldet wem Treue?	393	125
b) Unabdingbarkeit der Treuepflicht	395	126
c) Konkrete Folgen der Treuepflicht	397	126
§ 9 Gesellschaftsinterne Willensbildung durch Beschlussfassung auf der Gesellschafterversammlung	401	128
I. Einführung	402	128
II. Unterschiedliche Reichweite der Gesellschafterzuständigkeit in der AG und in der GmbH	403	129
III. Durchführung der Gesellschafterversammlung	408	130
1. Formale Vorbereitung	408	130
a) Die Bedeutung der formalen Verfahrensvorschriften	408	130
b) Ordnungsgemäße Einberufung	411	131
c) Zulässiger Ort	413	131
d) Tagesordnung	414	132
2. Ordnungsgemäßer Ablauf der Gesellschafterversammlung ..	415	132
a) Bestimmung eines Versammlungsleiters	415	132
b) Aufgaben und Befugnisse	416	132
c) Protokollierung der Versammlung, § 130 AktG	417	132
IV. Beschlussfassung	418	133
1. Beschluss, Wirksamkeit, Ausführung	418	133
2. Erforderliche Mehrheiten	422	134
3. Fehlerfreier Beschluss	424	134
V. Stimmrecht	426	134
1. Stimmrecht, Stimmabgabe, Stimpfpflicht	426	134
2. Stimmverbote	429	135
a) Allgemeines und Wirkungsweise	429	135
b) Das Verbot des „Richtens in eigener Sache“	430	136
c) Das Verbot des Abstimmens über Rechtsgeschäfte mit sich selbst	434	136
3. Abdingbarkeit der Stimmverbote?	442	139
a) Die im Schriftum herrschende Auffassung	442	139
b) Keine Abbedingung, allenfalls Konkretisierung möglich .	444	139
c) Treuepflicht allein genügt nicht	446	140

VI. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Beschlüssen,		
Anfechtungsklage	447	141
1. Anfechtungsklage	447	141
a) Rechtspolitische Problematik	447	141
b) Allgemeine Voraussetzungen der Anfechtungsklage	450	142
c) Anfechtungsgründe	454	142
d) Relevanz für das Beschlussergebnis bei Verfahrensverstößen	455	143
e) Bestätigung anfechtbarer Beschlüsse, § 244 AktG	460	144
f) Wirkung des Urteils, § 248 AktG	461	144
2. Nichtigkeitsklage, § 241 AktG	462	144
3. Positive Beschlussfeststellungsklage	464	145
4. Rechtslage bei der GmbH	466	146
 § 10 Minderheitenschutz	 468	 149
I. Die Leitungsmacht des Mehrheitsgesellschafters	470	150
II. Machtkontrolle durch Klagemöglichkeiten	475	151
1. Anfechtungsklage und Alternativen	475	151
a) Die Anfechtungsklage als ungeeignetes Instrument	475	151
b) Klage des B gegen den Vorstand?	477	152
c) Klage des B gegen den Hauptaktionär A?	478	152
d) Sonderprüfung und Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach §§ 142 ff., 147, 148 AktG n.F. (Aktionärsklage)	479	153
2. Zulässigkeit der Aktionärsklage nach der früherer Rechtslage	480	153
3. Die Reform der Aktionärsklage im Jahr 2005	481	153
4. Die Rechtslage in der GmbH	483	154
a) Anfechtung des Beschlusses	483	154
b) Klagemöglichkeit	485	155
c) Übertreibung der Subsidiarität der Gesellschafterklage ..	489	155
5. Einige Schlussfolgerungen	491	156
a) Abhängigkeit des Schutzes von prozeduralen Möglichkeiten	491	156
b) Information	492	156
c) Die Beurteilung der Angemessenheit	493	157
d) Beweislast für Angemessenheit	494	157
III. Das Stimmverbot bei Rechtsgeschäften mit dem Mehrheitsgesellschafter	496	158
1. Funktion des Stimmverbots als Grenze der Leitungsmacht ..	496	158
a) Schutz vor verdeckten Gewinnausschüttungen	497	158
b) Stimmverbot als Kompetenznorm	499	158
c) Kompetenzveränderung durch Gesellschaftsvertrag?	502	159
d) Schutz besonders kleiner Minderheiten	505	160
2. Ausnahmen	506	160
a) Sozialakte	506	160
b) Weitere Ausnahmen	507	161
3. Stimmverbote bei In-Sich-Geschäften auch in der AG	509	161
a) Stimmverbote als Rechtsprinzip	509	161

b) Das Stimmverbot des Mehrheitsaktionärs analog § 47 Abs. 4 S. 2 GmbHG	512	162
c) Keine wirksame Beschränkung der Leitungsmacht des Mehrheitsaktionärs?	516	164
4. Grenzen des Minderheitenschutzes	518	164
IV. Minderheitenschutz bei Sozialakten	520	166
1. Rechtstatsächlicher Hintergrund	520	166
a) Varianten des Ausschlusses von Gesellschaftern, Going Private	520	166
b) Schutz durch angemessene Abfindung	523	167
2. Der Squeezeout nach § 327a ff. AktG	528	169
a) Terminologie: Squeezeout und Freezeout.	528	169
b) Die Kapitalschwelle	530	169
c) Der Hauptversammlungsbeschluss	532	169
d) Angemessenheit der Barabfindung	534	170
3. Unternehmensbewertung im Spruchverfahren	535	170
a) Anwendung des SpruchG	535	170
b) Unternehmensbewertung im Prinzip:	537	171
c) Börsenkurs der Aktie als Untergrenze der Abfindung ...	542	172
d) Die Wirkungen einer Entscheidung im Spruchverfahren .	544	173
4. Übertragende Auflösung: Die Fälle MotoMeter/Magna Media	547	173
5. Besonderheiten bei der GmbH	550	174

Teil 5

Konzernrecht

§ 11 Der faktische Konzern	554	176
I. Grundlagen	558	176
1. Die gesetzliche Regelung und der (angebliche) unternehmerische Interessenkonflikt	558	176
2. Grundbegriffe des Konzernrechts	563	178
a) Abhängigkeit und beherrschender Einfluss	563	178
b) Gesellschaftsrechtlich vermittelt	567	179
c) Mehrfache Abhängigkeit	569	179
d) Abhängigkeitsvermutung	571	180
e) Konzern, einheitliche Leitung, Unternehmensgruppe	572	180
3. Vertragskonzern und faktischer Konzern	576	181
II. Der faktische Aktienkonzern, §§ 311 ff. AktG	577	181
1. Die gesetzlichen Regeln für die faktisch abhängige Gesellschaft	577	181
2. Das sog. Konzernprivileg (Verhältnis zu §§ 57 ff. AktG)	579	182
a) Erlaubnis zur vorsichtigen Leitung der Tochter	579	182
b) Veranlassung als Leitungsinstrument	581	182
c) Privilegierung des herrschenden Unternehmens bei verdeckten Gewinnausschüttungen?	582	183
d) Die Übernahme besonderer Risiken durch die Tochter ..	585	184
3. Konzernhaftung nach § 317 AktG	590	185
a) Tatbestand	590	185

b) Die Funktion des § 317 Abs. 2 AktG	592	186
c) Der Nachteilsbegriff des § 311 Abs. 1 AktG	597	187
d) Kein rechtzeitiger Ausgleich der Nachteile	600	188
e) Rechtsfolge	602	188
4. Pflichten, Folgerecht und Haftung des Tochtervorstands (Einschränkung der §§ 76, 93 AktG)	605	189
a) Die gesetzlichen Regeln (§§ 312 – 314, 318)	605	189
b) Besonderheiten bei Veranlassungen nach h.M.	607	190
c) Ablehnung dieser Besonderheiten	611	190
d) Ergebnis	612	191
5. Die Verteilung der Konzernrente (Schutz der Minderheit vor konzerninternen Rechtsgeschäften)	615	192
a) Schutz durch die §§ 311 ff. AktG?	615	192
b) Der Grund für das Versagen einer ex-post Kontrolle	617	193
c) Schlussfolgerungen	625	195
III. Minderheitenschutz in der abhängigen GmbH	628	195
1. Ausgangslage	628	195
2. Großmuttergesellschaft	630	196
3. Schwestergesellschaften	633	197
a) Meinungsstand	633	197
b) Mehrheitsherrschaft oder Interessenidentität?	635	198
c) Interessenkonflikt oder Interessenidentität?	641	200
4. Ergebnis: Ausschluss der Leitungsmacht bei gruppeninternen (=konzerninternen) Rechtsgeschäften	645	200
§ 12 Der Vertragskonzern	649	202
I. Unternehmensverträge mit einer Aktiengesellschaft	650	203
1. Wirtschaftliche Fusion und Gesellschafterausschluss	650	203
2. Zustimmung der Hauptversammlungen – kein Stimmrechtsausschluss des Mehrheitsgesellschafters	653	203
3. Rechtsfolgen	656	204
a) Weisungsrecht gem. § 308 AktG bei Beherrschungsvertrag	656	204
b) Ausschaltung der Vermögensbindung in der vertraglich beherrschten Tochter	659	205
c) Verlustausgleich und Sicherheitsleistung gem. §§ 302 f. AktG	660	205
4. Abfindung und Ausgleich	663	206
a) Einführung	663	206
b) Unternehmensbewertung und Verbundvorteile bei der Barabfindung i.S.d. § 305 Abs. 3 S. 2	666	207
c) Die Verschmelzungswertrelation als Maßstab	671	208
d) Ausgleich, § 304 AktG	674	209
5. Ende des Unternehmensvertrags	679	211
II. Der Abschluss eines Beherrschungsvertrags mit einer GmbH ...	682	212
1. Möglichkeit von Unternehmensverträgen mit einer GmbH ..	682	212
2. Mehrheitsentscheidung in der Tochter?	683	212
a) Ausgangslage bei Fehlen einer Satzungsregelung	683	212
b) Argumente für und gegen eine Mehrheitsentscheidung ..	684	212

c) Stellungnahme: Strukturänderung versus Hinausdrängen	685	213
3. Rechtsfolgen des Beherrschungsvertrags	690	215
§ 13 Die Geschäftsleitung der Obergesellschaft	692	217
I. Allgemeine Einführung	693	217
1. Die Machtverhältnisse in der Aktiengesellschaft als Obergesellschaft	693	217
2. Ursachen	696	218
3. Die Notwendigkeit einer Letztkontrolle der Anteilseigner ...	698	219
4. Gesetzliche Vorsichtsmaßnahmen gegen eine autonom handelnde Geschäftsleitung	700	220
a) Teilzuständigkeit der Aktionäre für die Gewinnverwendung, § 58 Abs. 2 AktG	701	220
b) Zuständigkeit bei Verkauf des gesamten Vermögens der Gesellschaft, § 179a AktG	702	220
c) Zuständigkeit und Mehrheitserfordernis bei Ausschluss des Bezugsrechts, § 186 Abs. 3 AktG	703	221
d) Keine Einflussnahme des Vorstands auf den Gesellschafterkreis der Aktiengesellschaft	705	222
II. Ausgliederung durch Vermögensübertragung auf Tochtergesellschaften	707	222
1. Die Mediatisierung der Aktionärsrechte durch Konzernbildung	707	222
2. Der Holzmüller-Fall	708	223
3. Neuere Entwicklungen und die Gelatine-Entscheidungen ...	711	224
III. Das hier vertretene Konzept	713	225
1. Das Versagen des Holzmüller/Gelatine-Konzepts	713	225
2. Rechtsträgerübergreifende Gesellschafterrechte	718	227
3. Die Reichweite der Unternehmensbetrachtung	723	228
a) Übertreibungen oder: Was nicht gemeint ist	723	228
b) Unternehmensgegenstand	725	229
c) Informationsrechte	726	229
d) Gewinnverwendung	728	229
IV. Einzelfragen	729	230
1. Berechnungsdurchgriff nach § 58 Abs. 2 AktG	729	230
a) Gewinnverwendung und Machtverlagerung zum Vorstand	729	230
b) Streitstand zur Anwendung des § 58 Abs. 2 AktG im Konzern	733	231
c) Stellungnahme	735	231
2. Ausgliederungsvorgänge in der Obergesellschaft	740	233
a) Grundsätzlich keine satzungsunabhängige Zustimmungspflicht der Hauptversammlung	740	233
b) Beteiligung der Hauptversammlung analog § 186 Abs. 3 AktG bei erstmaliger Beteiligung Dritter an der Tochter .	745	234
3. Die Ungleichbehandlung von Ausgliederung und Beteiligungserwerb	747	235

Teil 6

Börsengesellschaftsrecht

§ 14 Einführung und Rechtstatsachen	750	238
I. Besondere Merkmale von Börsengesellschaften	750	238
1. Die Kapitalsammelfunktion	750	238
a) Hauptmerkmale der börsennotierten Aktiengesellschaft ..	750	238
b) Freie Übertragbarkeit der Anteile	752	239
c) Zentralisiertes Management	753	239
2. Einwände gegen diese Beschreibung	755	239
3. Die Missbrauchsmöglichkeiten und ihre rechtliche Behandlung	759	240
a) Betrügerischer Wertpapierhandel	760	241
b) Principal-Agent-Problem, rationale Apathie der Investoren, Schwierigkeiten des kollektiven Handelns der Anteilseigner	761	241
c) Lösungsansätze	764	242
II. Erwerb und Wiederveräußerung eigener Aktien als Beispiel für das Principal-Agent-Problem	771	244
1. Gründe für den Erwerb und die Wiederveräußerung eigener Aktien	771	244
2. Die restriktive Handhabung eigener Aktien	772	244
a) Kapitalschutz	772	244
b) Mangelhafte Information des Publikums	773	245
c) Organkompetenzen	774	245
d) Minderheitenschutz	776	245
e) Kursmanipulation und Insiderhandel	777	246
3. Lockerung des Verbots	779	246
a) Gesetzliche Regelung	779	246
b) Angebliche Motive für Rückkaufprogramme	780	246
c) Durchführung des Rückerwerbs und der Wiederveräußerung	781	247
4. Rechtsfolgen bei Verstoß	784	248
III. Die in Deutschland – noch immer – mangelhafte Bedeutung der Wertpapiermärkte	787	249
1. Ergebnisse internationaler Studien	787	249
a) Tiefe der deutschen Wertpapiermärkte	787	249
b) Marktkapitalisierung der größten Unternehmen	788	250
c) Struktur: Blockholder Governance	789	250
2. Warum liquide Wertpapiermärkte?	791	251
a) Die Wettbewerbsfähigkeit banken-orientierter Volkswirtschaften	791	251
b) Externe Finanzierung über die Börsen als sinnvolles Komplement	792	251
c) Unternehmensnachfolge und mittelständische Unternehmen	795	252
d) Ein ausgewogenes Verhältnis als Ziel	797	253
3. Investorvertrauen als Grundbedingung für liquide Wertpapiermärkte	799	253

§ 15 Besonderheiten der börsennotierten Gesellschaft	801	254
I. Förderung von Investorvertrauen durch Markttransparenz	805	255
1. Kapitalmarktrechtliches Täuschungsverbot und Informationsgebot	805	255
a) Täuschungsverbot	805	255
b) Positive Publizität	807	256
c) Unternehmensinformationen als öffentliches Gut	810	257
2. Die Efficient Capital Market Hypothesis (ECMH)	812	257
3. Die wichtigsten Rechtsquellen	813	258
4. Einteilung der folgenden Darstellung	814	258
II. Der Gang an die Börse	815	259
1. Entscheidung über den Börsengang	815	259
a) Börsenzulassung und öffentliches Angebot	815	259
b) Woher kommen die Aktien für die Platzierung?	816	259
c) Entscheidung über die Zulassung und das öffentliche Angebot	817	259
2. Prospektpflichten und Haftung beim Börsengang	820	260
a) Prospektpflicht nach dem WpPG	820	260
b) Prospekthaftung nach §§ 21 ff. WpPG	823	261
c) Verhältnis zur Vermögensbindung in der Aktiengesellschaft (§§ 57 ff. AktG)	828	262
3. Publizität nach dem Börsengang	833	264
a) Information der Aktionäre	833	264
b) Regelpublizität (Finanzberichterstattung), § 30v ff. WpHG	834	264
c) Ad-hoc-Publizität, § 15 WpHG	835	264
4. Kapitalmarktinformationsdeliktshaftung nach § 826 BGB	848	267
5. Das KapMuG	850	268
III. Insiderhandelsverbot und Beteiligungstransparenz	852	270
1. Insiderhandel (§§ 12 – 14 WpHG)	852	270
a) Warum ein Verbot?	852	270
b) Begriff des Insiderpapiers und der Insiderinformation, § 12 WpHG	856	271
c) Verbotsinhalt und Ausnahmen	862	273
d) Sanktionen und Prävention	867	274
2. Beteiligungstransparenz (§§ 21 – 28 WpHG)	870	275
3. Directors Dealings, § 15a WpHG	873	276
IV. Der Kapitalmarkt als Markt für Unternehmenskontrolle	876	277
1. Der Kontrollwechsel bei einer börsennotierten Gesellschaft	876	277
a) Der Begriff der Unternehmenskontrolle und die Kontrollschwelle des § 29 WpÜG	876	277
b) Paketverkauf oder Übernahmeangebot	877	277
c) Notwendiger Schutz der Aktionäre der Zielgesellschaft	878	277
2. Die Kontrollprämie und Gründe für ein Eingreifen des Gesetzgebers	880	278
a) Begriff der Kontrollprämie und drei mögliche Gründe für deren Zahlung	880	278
b) Bewertung	882	279
c) Was ohne kapitalmarktrechtlichen Schutz der Anleger geschähe	885	279

3.	Die Beteiligung an der Kontrollprämie durch das WpÜG . . .	887	280
a)	Die Angebotspflicht nach § 35 WpÜG	887	280
b)	Die Preisregel für das Angebot, § 31 WpÜG	890	281
c)	Die Funktion der Vorerwerbsregel	893	282
4.	Zur Notwendigkeit eines Schutzes vor feindlichen Übernahmen	896	282
5.	Schutz der Aktionäre vor einem feindlichen Übernahmeangebot	900	284
a)	Vorfeldschutz beim Aufbau der Beteiligung durch Insiderhandelsverbot und Beteiligungstransparenz	900	284
b)	Gleichbehandlung und Information bei der Übernahme selbst	905	285
c)	Verhinderungsverbot, § 33 WpÜG	908	286
d)	Zweifel an der Funktionsfähigkeit des gesetzlichen Schutzes	909	286
6.	Übernahmerecht und Minderheitenschutz (Verhältnis zum Konzernrecht)	911	287
a)	Notwendigkeit eines Minderheitenschutzes auch nach der Übernahme	911	287
b)	Minderheitenschutz und Angebotspflicht	914	287
V.	Aktienrechtliche Sonderregeln für Börsengesellschaften	917	289
VI.	Das Ende der Börsennotierung	919	290
1.	Delisting und die Macrotron-Entscheidung	919	290
a)	Delisting	919	290
b)	Macrotron-Entscheidung	922	290
c)	Zuständigkeit der Hauptversammlung	924	291
2.	Pflichtangebot und Überprüfung der Angemessenheit im Spruchverfahren	929	292
a)	In-Sich-Geschäft des Großaktionärs	929	292
b)	Pflichtangebot und Bedingungslösung	931	293
c)	Durchführung des Spruchverfahrens	934	294
3.	Downlisting	936	294
a)	Begriff	936	294
b)	Behandlung als Delisting	937	295
§ 16	Die Corporate Governance von Börsengesellschaften	940	297
I.	Der Begriff der Corporate Governance	941	297
1.	USA: Schutz vor Managermacht	941	297
2.	Deutscher Ansatz	942	297
a)	Definitionsversuche	942	297
b)	Deutscher Corporate Governance Kodex	943	298
c)	Behandlung in der Literatur	945	298
3.	Die Funktion des Hauptaktionärs	946	299
II.	Rechtscharakter und Inhalt des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK)	950	300
1.	Der DCGK als „soft law“ und die Zuständigkeit für seinen Erlass	950	300
2.	Die Unterscheidung zwischen Empfehlungen und Anregungen	952	300
3.	Wesentlicher Inhalt des DCGK	953	301

III. Die jährliche Entsprechenserklärung nach § 161 AktG	955	301
1. Zweck und Funktionsweise (Comply or Explain)	955	301
2. Zuständigkeit („Vorstand und Aufsichtsrat“)	956	301
3. Dauererklärung und unterjährige Anpassung	959	302
4. Rechtsfolgen bei Verstoß	960	302
IV. Ausblick	963	304
1. Grundprobleme einer effektiven Überwachung der Geschäftsführung	963	304
a) Optimierungsproblem	963	304
b) Objektivität gegen Nähe oder Aufsicht versus Expertise .	965	304
c) Balance zwischen voice und exit: Externe (Kapitalmarkt-) und interne (Gesellschafter-)Kontrolle	967	305
2. Aufsichtsrat und Kontrolle des Hauptaktionärs in den USA und Deutschland	969	305
a) Die Einordnung des Aufsichtsrates in das Problemfeld ..	969	305
b) Die Unabhängigkeit der Aufsicht	970	306
c) Die Kontrolle des Hauptaktionärs	977	309
3. Liquide Wertpapiermärkte und Corporate Governance	984	311
4. Minderheitsvertreter im Aufsichtsrat kontrollierter Gesellschaften	986	311
<i>Sachverzeichnis</i>		313