

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

---

Band 181

# Interessenkonflikte im Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft

Von

Moritz Meyer



Duncker & Humblot · Berlin

MORITZ MEYER

Interessenkonflikte im Aufsichtsrat  
der Aktiengesellschaft

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 181

# Interessenkonflikte im Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft

Von

Moritz Meyer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat diese Arbeit  
im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D6

Alle Rechte vorbehalten  
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 1614-7626  
ISBN 978-3-428-18177-3 (Print)  
ISBN 978-3-428-58177-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Die Gutachten haben Professor Dr. Ingo Saenger und Professor Dr. Johann Kindl erstellt. Für die Drucklegung konnten Literatur und Rechtsprechung bis einschließlich August 2020 berücksichtigt werden. Das Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) und der Deutsche Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 16. Dezember 2019 waren bei der Entstehung der Arbeit bzw. im Zeitpunkt ihrer Abgabe bereits in der Diskussion bzw. verabschiedet und wurden vorgehend in die Überlegungen einbezogen. Ihrem zwischenzeitlichen Inkrafttreten wurde für die Veröffentlichung ebenfalls Rechnung getragen, ohne dass dies Auswirkungen auf die zuvor gewonnenen Erkenntnisse hatte.

Meinem Doktorvater Professor Dr. Ingo Saenger danke ich für die Betreuung dieser Dissertation, welche während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht und Gesellschaftsrecht am Institut für Internationales Wirtschaftsrecht entstanden ist. Meinen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl gebührt Dank für die Durchsicht des Manuskripts. Insbesondere Dr. Niklas Gustorff und Sebastian Kunzmann danke ich für bereichernde Diskussionen und Anregungen. Den Herausgebern der „Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“ bin ich für die Aufnahme meiner Arbeit in ihre Schriftenreihe verbunden.

Bei Dr. Andreas Austmann bedanke ich mich für wertvolle Gespräche und seine hilfreichen Anmerkungen zum Manuskript, vor allem aber für das anhaltende Interesse am Inhalt und am Fortgang der Arbeit. Meiner Partnerin Dr. Christina Austmann danke ich herzlich für ihre Hilfe, ihr Verständnis und ihren steten Zuspruch während der Entstehung der Dissertation. Meiner Großmutter Margret Hiegemann möchte ich für ihre Unterstützung in meiner gesamten Zeit in Münster danken. Mein größter Dank gilt meinen Eltern Margret und Matthias Meyer. Ihre Anteilnahme und der mir vermittelte bedingungslose Rückhalt auch während dieses Ausbildungs- und Lebensabschnitts bedeuten mir viel. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im April 2021

*Moritz Meyer*





# Inhaltsübersicht

|   |     |
|---|-----|
| <b>§ 1 Einführung</b> .....   | 25  |
| A. Gegenstand der Arbeit .....  | 26  |
| B. Gang der Untersuchung .....  | 28  |
| <b>§ 2 Das Auftreten von Interessenkonflikten im Aufsichtsrat</b> .....   | 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  |
| <b>§ 3 Vermeidung von Interessenkonflikten durch den präventiven Ausschluss bestimmter Personen von der Aufsichtsrats Tätigkeit</b> ..... | 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 |
| <b>§ 4 Maßnahmen zur Konfliktbewältigung: Der Pflichtenkatalog bei Interessenkonflikten im Aufsichtsrat</b> .....                         | 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 |
| <b>§ 5 Die möglichen Konsequenzen pflichtwidrigen Verhaltens des Konfliktierten und der übrigen Aufsichtsratsmitglieder</b> .....         | 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 |
| <b>§ 6 Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse in Thesen</b> .....  | 317 |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....   | 330 |
| <b>Stichwortverzeichnis</b> .....   | 349 |



# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| <b>§ 1 Einführung</b> .....  | 25 |
| A. Gegenstand der Arbeit .....   | 26 |
| B. Gang der Untersuchung .....   | 28 |
| <b>§ 2 Das Auftreten von Interessenkonflikten im Aufsichtsrat</b> .....  | 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<br>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<br>der Aufsichtsrats Tätigkeit .....                           | 48 |
| 2. Innere Ordnung des Aufsichtsrats und Zustandekommen von<br>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<br>(Interessengegensatz) .....                       | 61 |
| 2. „Relevanzschwelle“ im Sinne der Vernachlässigungsfahr<br>für eines der Interessen .....                         | 63 |
| 3. Zwischenergebnis: Eigene Definition des Interessenkonflikts<br>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 Interessensgegensatz 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        |
| <b>§ 3</b> | <b>Vermeidung von Interessenkonflikten durch den präventiven Ausschluss bestimmter Personen von der Aufsichtsrats Tätigkeit</b> . . . . .                         | <b>106</b> |
| 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        |
| <b>§ 4</b> | <b>Maßnahmen zur Konfliktbewältigung: Der Pflichtenkatalog bei Interessenkonflikten im Aufsichtsrat .....</b>  | <b>143</b> |
| 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 Gesamtaufichtsrats .....  | 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 Gesamtaufichtsrats 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  |            |
|            | 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  |            |
|            | 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        |
| <b>§ 5</b> | <b>Die möglichen Konsequenzen pflichtwidrigen Verhaltens des Konfli-</b> |            |
|            | <b>gierten und der übrigen Aufsichtsratsmitglieder .....</b>             | <b>256</b> |
| 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        |
| <b>§ 6 Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse in Thesen . . . . .</b>   | <b>317</b> |
| <b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>  | <b>330</b> |
| <b>Stichwortverzeichnis . . . . .</b>  | <b>349</b> |

## Abkürzungsverzeichnis

|               |   |
|---------------|---|
| a. A.         | anderer Ansicht   |
| a. a. O.      | am angegebenen Ort  |
| ABl. EG       | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften   |
| ABl. EU       | Amtsblatt der Europäischen Union  |
| Abs.          | Absatz  |
| AcP           | Archiv für die civilistische Praxis   |
| ADHGB         | Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861  |
| AEUV          | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union  |
| a. F.         | alte Fassung  |
| AG            | Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft – Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Aktien-, Unternehmens- und Kapitalmarktrecht   |
| AIFM-UmsG     | Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Umsetzungsgesetz)  |
| AktG          | Aktiengesetz  |
| allg. A.      | allgemeine(-r) Ansicht  |
| a. M.         | am Main   |
| Anm.          | Anmerkung   |
| ArbHdbAR      | Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder   |
| AReG          | Gesetz zur Umsetzung der prüfungsbezogenen Regelungen der Richtlinie 2014/56/EU sowie zur Ausführung der entsprechenden Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 im Hinblick auf die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse (Abschlussprüfungsreformgesetz) |
| Art.          | Artikel ( <i>auch im Plural</i> )   |
| ARUG II       | Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie  |
| Aufl.         | Auflage   |
| BayObLG       | Bayerisches Oberstes Landesgericht  |
| BB            | Betriebs-Berater  |
| Bd.           | Band  |
| Bearb.        | Bearbeiter  |
| BeckHdbAG     | Beck'sches Handbuch der AG  |
| BeckOGK-AktG  | beck-online.GROSSKOMMENTAR AktG   |
| BeckOGK-SE-VO | beck-online.GROSSKOMMENTAR SE-VO  |

|            |   |
|------------|---|
| BeckRS     | beck-online.RECHTSPRECHUNG  |
| Begr.      | Begründer ( <i>auch im Plural</i> )   |
| BegrRefE   | Begründung des Referentenentwurfs   |
| BegrRegE   | Begründung des Regierungsentwurfs   |
| BGB        | Bürgerliches Gesetzbuch   |
| BGBI.      | Bundesgesetzblatt   |
| BGH        | Bundesgerichtshof   |
| BGHZ       | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen   |
| BilMoG     | Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz)                  |
| BOARD      | BOARD – Zeitschrift für Aufsichtsräte in Deutschland  |
| BRAO       | Bundesrechtsanwaltsordnung  |
| BR-Drucks. | Bundesrats-Drucksache   |
| BT-Drucks. | Bundestags-Drucksache   |
| BVerfG     | Bundesverfassungsgericht  |
| bzw.       | beziehungsweise   |
| CFL        | Corporate Finance law   |
| DAV        | Deutscher Anwaltverein e. V.  |
| DB         | Der Betrieb   |
| DCGK       | Deutscher Corporate Governance Kodex  |
| d. h.      | das heißt   |
| Diss.      | Dissertation  |
| DJT        | Deutscher Juristentag   |
| DrittelbG  | Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz) |
| DStR       | Deutsches Steuerrecht   |
| DZWir      | Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht   |
| ebd.       | ebenda  |
| EG         | Europäische Gemeinschaften  |
| EGAktG     | Einführungsgesetz zum Aktiengesetz  |
| Empf.      | Empfehlung  |
| etc.       | <i>et cetera</i>  |
| EU         | Europäische Union   |
| EuGH       | Gerichtshof der Europäischen Union  |
| EUV        | Vertrag über die Europäische Union  |
| EuZW       | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht  |
| e. V.      | eingetragener Verein  |
| f., ff.    | folgende ( <i>Singular; Plural</i> )  |

|          |  |
|----------|--|
| Fn.      | Fußnote  |
| FS       | Festschrift  |
| gem.     | gemäß  |
| GenG     | Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz)       |
| GesR     | Gesellschaftsrecht   |
| GG       | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland   |
| ggf.     | gegebenenfalls   |
| GK-AktG  | Großkommentar zum Aktiengesetz   |
| GmbH     | Gesellschaft mit beschränkter Haftung  |
| GmbHG    | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung                                |
| GO NRW   | Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen   |
| Grds.    | Grundsatz  |
| GWB      | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen   |
| GWR      | Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht ( <i>Zeitschrift</i> )                                   |
| Habil.   | Habilitationsschrift   |
| Hdb.     | Handbuch   |
| HGB      | Handelsgesetzbuch  |
| h. M.    | herrschende Meinung  |
| Hrsg.    | Herausgeber ( <i>auch im Plural</i> )  |
| hrsg.    | herausgegeben  |
| Hs.      | Halbsatz   |
| InvG     | Investmentgesetz   |
| i. S. v. | im Sinne von   |
| i. V. m. | in Verbindung mit  |
| JZ       | JuristenZeitung  |
| KAGB     | Kapitalanlagegesetzbuch  |
| Kap.     | Kapitel  |
| KapGesR  | Kapitalgesellschaftsrecht  |
| KG       | Kammergericht  |
| KK-AktG  | Kölner Kommentar zum Aktiengesetz  |
| KonTraG  | Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich                                  |
| LG       | Landgericht  |
| lit.     | <i>littera</i> (Buchstabe)   |
| MgVG     | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung |
| MitbestG | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz)                        |

|                |  |
|----------------|--|
| MitbestErgG    | Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie    |
| MontanMitbestG | Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Montan-Mitbestimmungsgesetz) |
| MüHdbGesR      | Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts   |
| MüKoAktG       | Münchener Kommentar zum Aktiengesetz   |
| m. w. N.       | mit weiteren Nachweisen  |
| n. F.          | neue Fassung   |
| NJW            | Neue Juristische Wochenschrift   |
| Nr.            | Nummer   |
| NStZ           | Neue Zeitschrift für Strafrecht  |
| NZA            | Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht  |
| NZG            | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht  |
| OLG            | Oberlandesgericht  |
| PAO            | Patentanwaltsordnung   |
| PatAnwAPrV     | Verordnung über die Ausbildung und Prüfung der Patentanwälte (Patentanwaltsausbildungs- und -prüfungsverordnung)   |
| RefE           | Referentenentwurf  |
| RGBl.          | Reichsgesetzblatt  |
| RGZ            | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen   |
| Rn.            | Randnummer   |
| S.             | Satz; Seite  |
| SE             | Societas Europaea  |
| SE-VO          | Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)   |
| sog.           | sogenannt(-e, -er, -en)  |
| SPD            | Sozialdemokratische Partei Deutschlands  |
| TransPuG       | Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz)  |
| u. a.          | unter anderem; und andere  |
| UAbs.          | Unterabsatz  |
| u. d. T.       | unter dem Titel  |
| UMAG           | Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts   |
| Univ.          | Universität  |
| US             | United States (of America)   |

|           |  |
|-----------|--|
| Var.      | Variante   |
| vgl.      | vergleiche   |
| VorstAG   | Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung   |
| vs.       | versus   |
| WEG       | Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)  |
| WiPrO     | Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung)  |
| WM        | Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht   |
| WPg       | Die Wirtschaftsprüfung   |
| WpPG      | Gesetz über die Erstellung, Billigung und Veröffentlichung des Prospekts, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei der Zulassung von Wertpapieren zum Handel an einem organisierten Markt zu veröffentlichen ist (Wertpapierprospektgesetz) |
| WRP       | Wettbewerb in Recht und Praxis   |
| z. B.     | zum Beispiel   |
| ZfPW      | Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft   |
| ZGR       | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht   |
| ZHR       | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht  |
| Ziff.     | Ziffer   |
| ZIP       | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht   |
| zit.      | zitiert als  |
| ZPO       | Zivilprozessordnung  |
| ZRP       | Zeitschrift für Rechtspolitik  |
| ZSR       | Zeitschrift für Schweizerisches Recht  |
| zugl.     | zugleich   |
| ZVglRWiss | Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft   |





## § 1 Einführung

„Unfassbar, das geht einfach nicht“, befindet *Marc Tüngler*, Hauptgeschäftsführer der DSW (Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V.)<sup>1</sup>, mit Blick auf die Gemengelage beim Industriedienstleister Bilfinger im Kontext der seinerzeit erwogenen Regressnahme bei einer ganzen Reihe von dessen Ex-Vorstandsmitgliedern. Zu diesen zählt *Roland Koch*, der im Zuge der drohenden Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzungen beim Aufbau eines wirksamen Compliance-Systems zur Korruptionsvermeidung jedenfalls bis zum 31. Dezember 2018 von der Kommunikationsagentur WMP EuroCom beraten wurde. Der Aufsichtsratsvorsitzende der Bilfinger SE, *Eckhard Cordes*, war zugleich Mitglied des Aufsichtsrats der WMP EuroCom AG.<sup>2</sup> Aus der Sicht von *Tüngler* hätte der Aufsichtsrat von Bilfinger darin einen „erheblichen Interessenkonflikt“ sehen müssen. Das ist aber nicht der Fall und, so wiederum *Tüngler*, „zeigt, dass hier etwas richtig falsch läuft“. Dass *Cordes* bei Entscheidungen über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die ehemaligen Vorstandsmitglieder befangen gewesen ist und die übrigen Aufsichtsratsmitglieder beeinflusst hat, sei keinesfalls auszuschließen.<sup>3</sup>

Dass sich Divergenzen zeigen oder begründetermaßen vermuten lassen zwischen den Anforderungen, die unternehmensseitig an die Aufsichtsratsmitglieder gestellt werden, sowie solchen Motiven, die außerhalb des Unter-

---

<sup>1</sup> Siehe die Homepage der DSW (Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V.), <https://www.dsw-info.de/ueber-uns/gremien/geschaeftsfuehrung/> (zuletzt aufgerufen am 31.10.2020).

<sup>2</sup> Siehe die Vita auf der Homepage der Bilfinger SE, <https://www.bilfinger.com/unternehmen/vorstand-aufsichtsrat/aufsichtsrat/dr-eckhard-cordes/> (zuletzt aufgerufen am 31.10.2020). Über Art. 9 Abs. 1 lit. c ii der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. EG 2001 L 294, S. 1, gilt für die SE neben weiteren Rechtsquellen in einem nicht unerheblichen Umfang auch deutsches Aktienrecht; näher dazu *Casper*, in: BeckOGK-SE-VO, Stand: 01.07.2020, Art. 9 Rn. 6 ff., insbesondere Rn. 15. Die Organisationsverfassung der SE entspricht weitgehend den §§ 76 ff. AktG, vgl. *Saenger*, GesR, Rn. 835.

<sup>3</sup> Zum ganzen Absatz, einschließlich der hier wiedergegebenen wörtlichen Zitate, *Eschbacher*, „Herr Cordes belastet Bilfinger“, Mannheimer Morgen online vom 03.04.2019. Die von der dortigen Darstellung abweichende Eigenschreibweise der WMP EuroCom AG ist deren Homepage zu entnehmen, <https://wmp-ag.de/ueber-uns/die-wmp-ag/> (zuletzt aufgerufen am 31.10.2020).

nehmens ihren Ursprung, aber für das einzelne Aufsichtsratsmitglied Bedeutung haben, ist jedoch beileibe keine Sache des Einzelfalls. Von Repräsentanten von Banken, konkurrierenden Unternehmen, Großaktionären und Konzernunternehmen über etwaige Persönlichkeiten aus Wirtschaft, Wissenschaft und Politik sowie über Arbeitnehmer- und Gewerkschaftsvertreter bis hin zu Personen, die Geschäftspartnern zuzuordnen sind – der Hintergrund der in deutschen Aktiengesellschaften aktiven Aufsichtsratsmitglieder ist ebenso vielgestaltig wie die ganz regelmäßig damit einhergehenden externen Bindungen, Einflüsse und Verpflichtungen, denen sie ausgesetzt sind, die sich aber nicht notwendigerweise mit dem Interesse der Gesellschaft vertragen. Nicht minder problematisch sind trotz der doch für gewöhnlich zu unterstellenden Charakterstärke, Erfahrungheit und Standhaftigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern solche Situationen, in denen das zugunsten der Gesellschaftsbelange angezeigte Verhalten im Rahmen der Aufsichtsrats Tätigkeit in einem Gegensatz zu den persönlichen Vorstellungen, Überzeugungen und Absichten des Aufsichtsratsmitglieds steht. Paradigmatisch ist der Fall, dass ein ehemaliges Vorstandsmitglied im Aufsichtsrat in die Verlegenheit gerät, mögliche Fehler aus der eigenen Amtszeit als Vorstandsmitglied als solche zu identifizieren und sachgerecht aufzuarbeiten oder aber aus Sorge um die eigene Reputation und eine etwaige Haftung zumindest teilweise davon abzusehen.

Für das einzelne Aufsichtsratsmitglied relevante Drittinteressen oder ausreichend starke persönliche Interessen können dazu führen, dass ein Aufsichtsratsmitglied zum Nachteil seines Unternehmens handelt. Parallel ausgeübte Funktionen in anderen Unternehmen, Körperschaften und Institutionen sowie die denkbare Erlangung persönlicher Vorteile bzw. Abwendung persönlicher Nachteile durch die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied verleihen der Situation abhängig vom Gegenstand einer zu treffenden Entscheidung mehr als nur einen Beigeschmack. Es ist dabei nur schwer zu sagen, ob die Zweifel an der Loyalität des betreffenden Amtsträgers im Einzelfall noch unbegründet sind oder ob diesbezüglich eine berechtigte Skepsis besteht. Das Aufsichtsratsmitglied befindet sich in allen Fällen in einem Interessenkonflikt, falls die vorstehende Überlegung zu dem Ergebnis führt, dass ein Handeln wider die Interessen des Unternehmens befürchtet werden muss – ein schon allein unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten kritischer Zustand, der das grundlegende Bedürfnis nach Intervention, Organisation und Reaktion von (aktien-)rechtlicher Seite zeitigt.

## **A. Gegenstand der Arbeit**

Interessenkonflikte im Aufsichtsrat bilden den Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Zwar sind diese bereits in der Vergangenheit wiederholt themati-

siert worden.<sup>4</sup> In Ansehung des gegenwärtigen Diskussionsstands muss jedoch festgestellt werden, dass gerade aus der Sicht des Rechtsanwenders keine einheitlichen Maßstäbe hinsichtlich der Behandlung von Interessenkonflikten zu ermitteln sind. Im Umgang mit Interessenkonflikten sind gewisse Tendenzen erkennbar,<sup>5</sup> doch besteht auch wegen des nur sehr spärlichen Normmaterials kein belastbarer, klarer und praxistauglicher Konsens betreffend die zu ergreifenden Maßnahmen in Reaktion auf Interessenkonflikte und ihre Voraussetzungen. Schließlich wirkt die Adressierung von Interessenkonflikten im Aufsichtsrat in unterschiedlichen Zusammenhängen nicht kohärent und lässt einen ganzheitlichen Ansatz vermissen. Übereinstimmend werden in der Literatur das Fehlen eines „vollends stimmige[n] Gesamtkonzept[s]“ bei der Reaktion auf Interessenkonflikte<sup>6</sup> und die lückenhafte Dogmatik bzw. Terminologie angemerkt: So findet sich die These, dass „die Konfliktdogmatik in der Gesamtschau aller Regelungsfelder [nicht mehr] stringent und in sich geschlossen ist“<sup>7</sup>. An anderer Stelle heißt es in Bezug auf Interessenkonflikte (und die „Unabhängigkeit“ von Aufsichtsratsmitgliedern), „dass die praktische Bedeutung der relevanten Fragen in einem auffälligen Missverhältnis zu ihrer dogmatischen Durchdringung steht“<sup>8</sup>. Noch grundlegender ist das Verdikt, einen einheitlichen Begriff des Interessenkonflikts gebe es nicht<sup>9</sup>.

Zu untersuchen ist, wie *de lege lata* mit Interessenkonflikten von Aufsichtsratsmitgliedern verfahren wird und werden muss. Es soll insofern ein schlüssiges System herausgearbeitet und entwickelt werden, das in erster Linie die zu ergreifenden Maßnahmen im Fall eines bestehenden Interessenkonflikts im Aufsichtsrat umfasst, des Weiteren aber auch die Rechtsfolgen- seite berücksichtigt und alledem vorgelagerte, durch Interessenkonflikte bedingte Anforderungen und Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Auswahl und der Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern mit einbezieht. In Wechselwirkung dazu muss hiermit angesichts des Status quo der Diskussion eine

---

<sup>4</sup> Siehe monografisch *Krebs*, Interessenkonflikte bei Aufsichtsratsmandaten, *passim*; des Weiteren *Berner*, Offenlegung von Interessenkonflikten, *passim*; *Matthießen*, Stimmrecht, *passim*; *Wardenbach*, Interessenkonflikte und mangelnde Sachkunde, *passim*; daneben *Seibt*, in: FS Hopt, 2010, Bd. 1, S. 1363, *passim*.

<sup>5</sup> Vgl. dem Grunde nach übereinstimmend, jedoch noch weitergehend *Koch*, ZGR 2014, 697, 698 f. („recht umfassende Dogmatik des Interessenkonflikts“ vorhanden).

<sup>6</sup> Siehe *T. Meyer*, Der unabhängige Finanzexperte, S. 128.

<sup>7</sup> *Koch*, ZGR 2014, 697, 700.

<sup>8</sup> *Löbbel/Reichert*, ZGR 2014, 693, 694.

<sup>9</sup> *Koch*, ZGR 2014, 697, 706 und 730. Nach *Martinek*, WRP 2008, 51, 54, wird „[d]ie Grenzziehung zwischen tolerablen und sanktionsbedürftigen Interessenkonflikten [...] unterschiedlich vorgenommen [und] eine ausdifferenzierte und allgemein konsentrierte Dogmatik hierzu hat sich noch nicht ausgeformt“, wobei sich letztere ihm zufolge „doch allmählich anzubahnen“ scheinen soll.