

## DIE TREUEPFLICHT DER VORSTANDSMITGLIEDER\*

### THE DUTY OF LOYALTY OF MANAGEMENT BOARD MEMBERS

Prof. Dr. Jan LIEDER, LL.M. (Harvard), Kiel\*\*

#### ZUSAMMENFASSUNG

Die Treuepflicht im deutschen Gesellschaftsrecht verlangt von Managern und Aufsichtsräten, stets im wohl verstandenen Interesse des eigenen Unternehmens zu handeln. Entwickelt wurde die Treuepflicht aus dem allgemeinen Prinzip von Treu und Glauben. Allerdings verselbstständigte sich das Rechtsinstitut mit der Zeit vom allgemeinen Prinzip. Ihr heutiger Geltungsgrund ist der Einfluss, den die Geschäftsführer über die Gesellschaft ausüben können. Das Gesamtkonzept der Treuepflicht wirkt begrenzend auf die Machtposition der Geschäftsführung. Dies macht die Treuepflicht zu einem wichtigen Instrument der internen Unternehmensleitung und Unternehmensüberwachung (corporate governance). Aus funktionaler Sicht dient die Treuepflicht als Generalklausel, die unverzichtbar für einen sich stetig weiter entwickelnden Rechtsbestand ist, da sie die notwendige Flexibilität in der Rechtsanwendung gewährleistet. Beispielsweise müssen Transaktionen zwischen Managern oder Aufsichtsräten und dem eigenen Unternehmen (Eigengeschäfte) fair und angemessen sein. Eine Geschäftschance muss entweder in den Geschäftsbereich eines Unternehmens fallen, oder muss dem Unternehmen durch konkrete Umstände im Einzelfall zugeordnet sein. Privat erhaltene Informationen stehen einer dem Unternehmen zugewiesenen Geschäftschance nicht entgegen, es sei denn, der Unternehmensleiter erhält sie aufgrund einer persönlichen Freundschaft oder durch ein Familienmitglied.

#### ABSTRACT

The duty of loyalty in German company law requires managers and directors to act in the best interest of the firm. The duty of loyalty was derived and later separated from the rather general notion of good faith. Today, its basis of validity is the influence directors may exercise on the company. The overall concept of duty of loyalty has a constraining function as to the managerial position of power. This makes the duty of loyalty an important instrument of the internal corporate governance system. From a functional point of view, the duty of loyalty serves as a blanket clause that is indispensable for an evermore evolving body of law, as it allows for the necessary flexibility in the application of law. For instance, transactions of managers and directors with their enterprise (self dealing) have to be fair and appropriate and carried out at arm's length. A corporate opportunity must either fall within a firm's scope of business or must be allocated to the firm by concrete circumstances. Privately received information may constitute a corporate opportunity unless a director receives it by virtue of a personal friendship or from a family member.

**Keywords:** Duty of loyalty, management board, corporate governance, self dealing, corporate opportunity doctrine

\* Bu makale, 26 Kasım 2015 tarihinde düzenlenen, "II. Ticaret Hukuku Uluslararası Sempozyumu"nda tebliğ olarak sunulmuştur.

\*\* Professor Dr. Jan Lieder, LL.M. (Harvard) ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht, Zivilprozessrecht, Europäisches und Internationales Privatrecht, Rechtsökonomik und Rechtsvergleichung an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel; dort ist er zugleich geschäftsführender Direktor des Instituts für Wirtschafts- und Steuerrecht sowie Richter am Oberlandesgericht Schleswig. – Der Beitrag basiert auf Auszügen aus der englischsprachigen Veröffentlichung „The Duty of Loyalty in German Company Law“, Revue trimestrielle de droit financier (RTDF) 2014, Heft 3, S. 33-41.

## I. TREUEPFLICHTEN IM ÜBERBLICK

Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht verlangt von den Geschäftsleitern einer Gesellschaft, stets zum Wohle des Unternehmens zu handeln. Der Oberbegriff der fiduziarischen Pflichten (*fiduciary duties*), die ihren Ursprung im anglo-amerikanischen Recht haben,<sup>1</sup> umfasst im Wesentlichen drei Aspekte.

### A. BEFOLGUNGSPFLICHT

Erstens verlangt die Befolgungspflicht der Geschäftsleiter, den Weisungen der Gesellschafter Folge zu leisten. Allerdings unterliegen nur die Geschäftsführer der GmbH dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung als oberstes Gesellschaftsorgan. Die Weisungsgebundenheit der Gesellschafter klingt in §§ 6 III, 37 I, 38 I, 45, 46, 49 II, III GmbHG an und bedeutet ein Letztentscheidungsrecht in allen relevanten Fragestellungen. Dahingegen sind die Entscheidungskompetenzen in einer Aktiengesellschaft nahezu gegenläufig ausgestaltet. Die Organe der Aktiengesellschaft – Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung – konstituieren ein System der checks and balances. Die Zuständigkeiten sind gewaltenteilig auf die einzelnen Gesellschaftsorgane verteilt und können auch nur in sehr engen Grenzen geändert werden (§ 23 Abs. 5 AktG). Der Vorstand fällt gem. § 76 AktG die maßgeblichen unternehmerischen Entscheidungen im Tagesgeschäft, ohne hierbei einem Weisungsrecht des Aufsichtsrats oder der Hauptversammlung zu unterliegen.

### B. SORGFALTPFLICHT

Zweitens obliegt den Geschäftsführern eine besondere Sorgfaltspflicht. Nach § 93 Abs. 1 AktG und § 43 Abs. 1 GmbHG haben die Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft (und gem. § 116 AktG auch die Mitglieder des Aufsichtsrats) und die Geschäftsführer einer GmbH bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.

### C. TREUEPFLICHT

Drittens verpflichtet die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht die Geschäftsleiter schließlich,

mit bestem Wissen und Gewissen zum Vorteil der Gesellschaft und unabhängig von persönlichen Interessen zu handeln.<sup>2</sup> Im deutschen Recht ist dieser Grundsatz nicht kodifiziert worden. Allerdings lässt sich der Rechtsgedanke der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht der Geschäftsleiter aus ganz unterschiedlichen Vorschriften ableiten. So untersagt § 88 Abs. 1 AktG den Vorstandsmitgliedern etwa, ohne Einwilligung des Aufsichtsrats ein Handelsgewerbe zu betreiben oder im Geschäftszweig der AG für eigene oder fremde Rechnung tätig zu werden. Weiterhin enthält § 93 Abs. 1 AktG eine Geheimhaltungspflicht in Bezug auf Unternehmensgeheimnisse und andere vertrauliche Informationen für Vorstandsmitglieder. Auch der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK)<sup>3</sup> stellt mit Blick auf die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht unterschiedliche – wenn auch nicht obligatorische – Anforderungen auf und füllt die insofern vorhandenen Lücken des geschriebenen Aktienrechts. Namentlich sind die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder dem Unternehmensinteresse verpflichtet (vgl. Ziff. 4.3.3, 5.5.1 DCGK). Die Mitglieder des Vorstands müssen bei unternehmerischen Entscheidungen persönliche Interessen zurückstellen und dürfen Geschäftschance des Unternehmens nicht auf eigene Rechte wahrnehmen. Ziff. 4.3.2 DCGK verbietet es den Vorstandsmitgliedern schließlich, Zahlungen Dritter oder andere Vorteile, die in Zusammenhang mit der Vorstandstätigkeit stehen, für sich oder nahestehende Personen anzunehmen oder zu verlangen.

## II. GRUNDPRINZIPIEN

### A. HISTORISCHER HINTERGRUND

Die allgemeinen Grundsätze der Treuepflicht entstammen einer langwährenden Tradition im deutschen Zivilrecht. Die Idee einer Treuepflicht innerhalb einer vertraglichen Beziehung ist auf die Pandektenwissenschaft im 19. Jahrhundert zurückzuführen.<sup>4</sup> Heutzutage bestimmt § 242 BGB,

<sup>1</sup> Kraakman, Reinier & Allen, William & Subramanian, Guhan (2012) *Law of Business Organization*, 4. Auflage, S. 269 ff.; speziell zur Treuepflicht siehe Fleischer, Holger (2003), 'Zur organschaftlichen Treuepflicht der Geschäftsleiter im Aktien- und GmbH-Recht' *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, S. 1045, 1047 f.

<sup>2</sup> Vgl. e.g., Galoob, Stephen R. & Leib, Ethan J (2014), 'Intentions, Compliance, and Fiduciary Obligations' *Legal Theory*, 1:02, V:20, S. 106, 109; Gerner-Beuerle/Schuster "The Evolving Structure of Directors' Duties in Europe" *European Business Organization Law Review*, 1:2, V:14, S. 206 ff.

<sup>3</sup> Deutscher Corporate Governance Code, in der Fassung vom 5. Mai 2015 ([http://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/2015-05-05\\_Deutscher\\_Corporate\\_Governance\\_Kodex.pdf](http://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/2015-05-05_Deutscher_Corporate_Governance_Kodex.pdf)).

<sup>4</sup> Vgl. Looschelders, Dirk & Olzen, Dirk (2009) *Staudinger, Kommentar zum BGB*, § 242 Rn. 25 ff.; Schubert (2016) *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Auflage, § 242 Rn. 18; Haferkamp, Hans-Peter (2007) *Hist.-Krit. Kommentar zum BGB*, § 242 Rn. 26 f.

dass die Leistungen so zu bewirken sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Alfred Hueck unterschied erstmals zwischen dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Treu und Glaubens und der spezifischen Treuepflicht im Arbeits- und Unternehmensrecht. In seiner 1946 gehaltenen Rede "Der Treuegedanke im modernen Privatrecht" entwickelte Hueck ein allgemeines Konzept der Treuepflicht im Unternehmensrecht.<sup>5</sup> Die Veröffentlichung dieser Rede hat die höchstrichterliche Rechtsprechung maßgeblich beeinflusst. In der Grundsatzentscheidung von 1954 führte der Bundesgerichtshof (BGH) aus, dass die Vorstandsmitglieder aufgrund ihrer Wahl durch den Aufsichtsrat in besonderem Maße persönliches *Vertrauen* in Anspruch nahmen. Daher seien die Kompetenzen der Vorstandsmitglieder auch durch den Treuegedanken begrenzt. Eine moderne Sichtweise der Treuepflicht, die auf Wolfgang Zöllners Habilitationsschrift "Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden" aus dem Jahre 1963 zurückgeht, stellt hingegen auf den *Einfluss* der Vorstandsmitglieder ab. Nach dieser Auffassung muss der Einfluss der Vorstandsmitglieder durch die Treuepflicht beschränkt werden. Werde gegen die Treuepflicht verstoßen, machten sich Vorstandsmitglieder schadensersatzpflichtig. Dieser Ansatz wird in der aktuellen Diskussion zur Treuepflicht als Corporate-Governance-Instrument zunehmend betont.

## B. TREUEPFLICHTEN ALS INSTRUMENT DER CORPORATE GOVERNANCE

Rein funktional betrachtet sind Treuepflichten rechtliche Instrumente, die sicherstellen sollen, dass das Unternehmen im besten Interesse der Aktionäre bzw. im Interesse des Unternehmens als Ganzes geführt wird – je nachdem, ob man dem anglo-amerikanischen Shareholder-Modell oder dem kontinentaleuropäisches Stakeholder-Modell anhängt. Schon seit dem Beginn der Corporate-Governance-Bewegung vor gut 20 Jahren werden Treuepflichten als Instrumente des internen Corporate-Governance-Systems angesehen.<sup>6</sup> Die Geschäftsleiter müssen die Grundprinzipien der Treuepflicht und die allgemeinen Sorgfaltsstandards befolgen, andernfalls machen sie sich scha-

densersatzpflichtig. In diesem Sinne beschränken die Treuepflichten alle Entscheidungen der Vorstandsmitglieder.

## C. FALLGRUPPEN DER TREUEPFLICHT

Doch die Treuepflicht der Vorstandsmitglieder ist kein einheitliches Konzept, sondern ein Sammelbegriff<sup>7</sup> für eine Vielzahl von Einzelfällen.<sup>8</sup> Die wichtigsten Fallgruppen sind:

Eigengeschäfte der Vorstandsmitglieder (*self dealing*),<sup>9</sup>

Darlehensgewährung an Vorstandsmitglieder,<sup>10</sup>

Wettbewerbsverbote,<sup>11</sup>

Geschäftschancenlehre (*corporate opportunity doctrine*),<sup>12</sup>

Verwendung von Unternehmenseigentum und anderer Ressourcen des Unternehmens für eigene Zwecke,<sup>13</sup>

Annahme von Zuwendungen Dritter,<sup>14</sup>

Verlangen ungerechtfertigter Vorteile,<sup>15</sup>

loyales Verhalten gegenüber dem Unternehmen im Allgemeinen,<sup>16</sup>

Pflicht zur Verschwiegenheit,<sup>17</sup>

Insider-Informationen,<sup>18</sup>

7 Enriques, Luca & Hansmann, Henry B. & Kraakman, Reinier (2009) Kraakman u.a., *The Anatomy of Corporate Law*, 2. Auflage, S. 99.

8 Hopt, Klaus J. (2013) 'Conflict of Interest, Secrecy and Insider Information of Directors, A Comparative Analysis' *European Company and Financial Law Review*, 1:2, V:10, S. 167, 175.

9 Siehe unten III. ; for a comparative perspective vgl. Gerner-Beuerle/Schuster (Fn. 2), S. 191, 207 f.

10 Siehe unten III. A.

11 Siehe Kort, Michael (2015) *Großkommentar zum Aktiengesetz*, 5. Auflage, § 88 Rn. 20 ff. ; Koch, Jens (2014) *Hüffer, Kommentar zum AktG*, 11. Auflage, § 88 Rn. 1 ff.; Weber, Markus (2014) *Hölters, Kommentar zum AktG*, 2. Auflage, § 88 Rn. 1 ff.; Oltmanns, Michael (2014) *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, 4. Auflage, § 88 Rn. 1; Paefgen, Hans-Ullrich (2014) *Ulmer/Habersack/Winter, Kommentar zum GmbHG*, 2. Auflage, § 43 Rn. 82 ff. ; Altmeppen, Holger (2015) *Roth/Altmeppen, Kommentar zum GmbHG*, 8. Auflage, § 43 Rn. 29; Zöllner, Wolfgang & Noack Ulrich (2013) *Baumbach/Hueck, Kommentar zum GmbHG*, 20. Auflage, § 35 Rn. 41; Schneider, Uwe H (2014) *Scholz, Kommentar zum GmbHG*, 11. Auflage, § 43 Rn. 152 ff.

12 Siehe unten IV.; vgl. noch Gerner-Beuerle/Schuster (Fn. 2), S. 191, 210 f.

13 Siehe Fleischer, Holger (2016) *Münchener Kommentar zum GmbHG*, 2. Auflage, § 43 Rn. 192; Mertens, Hans Joachim & Cahn, Andreas (2009) *Kölner Kommentar zum AktG*, 3. Auflage, § 93 Rn. 100 ff.

14 See Fleischer (Fn. 13), § 43 Rn. 193; Hopt, Klaus J. (2009) *Großkommentar zum AktG*, 4. Auflage, § 93 Rn. 181.

15 Hopt (Fn. 14), 167, 179 ff.

16 Siehe Fleischer (Fn. 13), § 43 Rn. 166 ff. ; Hopt (Fn. 14), § 93 Rn. 156 ff.; Mertens/Cahn (Fn. 13), § 93 Rn. 96 ff.

17 Siehe Hopt (Fn.14), § 93 Rn. 173 f. ; Hopt (Fn. 14), 167, 183 f.

18 Hopt (Fn. 14), 167, 183 f.

5 Hueck, Alfred (1947) *Der Treuegedanke im modernen Privatrecht*, passim, insbesondere. S. 13 ff.

6 Vgl. Gerner-Beuerle/Schuster (Fn. 2), S. 191, 230.

nachwirkende Treuepflichten,<sup>19</sup>  
und alle übrigen Fallgestaltungen.

Hinzu kommen situationsbedingte Anwendungsfelder, wie zB Unternehmensübernahmen,<sup>20</sup> der Management Buy-out<sup>21</sup> und Konzernsachverhalte.<sup>22</sup>

#### D. KERNGEDANKEN DER IDEE DER TREUEPFLICHT

Bevor nun die beiden bedeutsamsten Fallgruppen – Eigengeschäfte (*self dealing*) und Geschäftschancenlehre (*corporate opportunity doctrine*) – eingegangen wird, sollen die beiden zentralen Gesichtspunkte der Treuepflicht herausgearbeitet werden.<sup>23</sup> Zum einen zielt die Treuepflicht darauf ab, Interessenskonflikte nach Möglichkeit zu vermeiden (*No-Conflict-Rule*). Zum anderen soll verhindert werden, dass sich Vorstandsmitglieder aufgrund ihrer Organstellung Sondervorteile verschaffen (*No-Profit-Rule*). Beide Aspekte haben gemeinsam, dass sie die Geschäftsleiter auf das wohlverstandene Interesse des Unternehmens verpflichten. Sie betreffen dennoch ganz unterschiedliche Fallgestaltungen, die als konzentrische Kreise erscheinen.

Entsprechend der *No-Conflict-Rule* sind Vorstandsmitglieder gehalten, im Falle eines bestehenden Interessenkonflikts zugunsten des Unternehmensinteresses zu handeln.<sup>24</sup> Dies betrifft zwischen dem Unternehmen und einem Vorstandsmitglied geschlossene Rechtsgeschäfte. Gem. §§ 89, 115 AktG bedarf es zB der Zustimmung des Aufsichtsrats, wenn das Unternehmen einem Mitglied des Vorstands ein Darlehen oder eine Sicherheit gewährt.

Die *No-Profit-Rule* zielt hingegen auf einseitige Handlungen der Vorstandsmitglieder ab. Insbesondere dürfen sie keine persönlichen Vorteile aus ihrer treuhänderischen Stellung<sup>25</sup> ziehen, es sei denn, diese Vorteile werden ihnen explizit zugewiesen.<sup>26</sup> Zum Beispiel dürfen Vorstandsmitglieder gem. 4.3.2 DCGK keine persönlichen Interessen bei unternehmerischen Entscheidungen verfolgen und darüber hinaus Unternehmenschancen nicht selbst in Anspruch nehmen.

Zudem ist es den Vorstandsmitgliedern untersagt, betrügerischen oder sonstigen strafrechtlich relevanten Aktivitäten nachzugehen, etwa indem Kick-Back-Zahlungen oder Bestechungsgelder – wie im Siemens-Fall – angenommen werden bzw. Unternehmenseigentum gestohlen wird.<sup>27</sup> Vorstandsmitglieder können darüber hinaus – wie zB im Mannesmann-Prozess – in Deutschland wegen Untreue<sup>28</sup> strafbar sein, während in anderen Ländern in solchen Fallkonstellationen lediglich ein Verstoß gegen die zivilrechtliche Treuepflicht in Betracht kommt.<sup>29</sup>

### III. EIGENGESCHÄFTE

Sowohl in der rechtswissenschaftlichen Debatte als auch in der Praxis sind Eigengeschäfte der Vorstandsmitglieder (*self dealing*) von zentraler Bedeutung. In der Sache geht es um Transaktionen der Mitglieder des Vorstands mit ihrem jeweiligen Unternehmen. Diese Transaktionen stehen insofern unter besonderer Beobachtung,<sup>30</sup> da eine Missachtung des Unternehmensinteresses hier besonders naheliegend erscheint.<sup>31</sup>

#### A. GESETZLICHE REGELUNGEN

In Abhängigkeit von der Intensität des Interessenkonflikts haben bestimmte Eigengeschäfte eine

19 Siehe Mertens/Cahn (Fn. 13), § 93 Rn. 112; Hopt (Fn. 14), § 93 Rn. 183 ff.; U. H. Schneider (fn. 11), § 43 Rn. 219 ff.

20 Fleischer (Fn. 13), 1045, 1056 ff.; Hopt (Fn. 14), 167, 181 f.; Hopt, Klaus J. (2002) 'Übernahmen, Geheimhaltung und Interessenkonflikte: Probleme für Vorstände, Aufsichtsräte und Banken' Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, S. 333, S. 361 f.; Kraakman u.a. (Fn. 1), S. 233 f.

21 Siehe Fleischer, Holger (2000) 'Informationspflichten der Geschäftsleiter beim Management Buyout im Schnittfeld von Vertrags-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht' Die Aktiengesellschaft, S. 309, S. 311; Hopt (Fn. 14), 167, 182 f.; Vicari, Andrea (2007) 'Conflicts of Interest of Target Company's Directors and Shareholders in Leveraged Buy-Outs' European Company and Financial Law Review, I:3, V:12, S. 346, 352 f.

22 Hopt (Fn. 14), § 93 Rn. 152 f.

23 Farrar, John H. & Hannigan, Brenda (1998) Company Law, 4 Auflage, S. 396 f., 415 f.; Fleischer (Fn. 13), 1045, 1049 f.

24 BGH WM 1967, 679; 1977, 361, 362; 1983, 498, 499; 1989, 1335, 1339; Hopt (Fn. 14), § 93 Rn. 148; Koppensteiner, Hans G. & Gruber, Michael (2013) Rowedder/Schmidt-Leithoff, Kommentar zum GmbHG, 5. Auflage, § 43 Rn. 19 f.; U. H. Schneider (fn. 11), § 43 Rn. 198.

25 Zur Eigenschaft von Vorstandsmitgliedern als Treuhänder der AG eingehend *Dubovitskaya* NZG 2015, 983 ff.

26 Fleischer (Fn. 13), 1045, 1050.

27 Hopt (Fn. 14), 167, 176.

28 § 266 des Deutschen Strafgesetzbuchs definiert die Untreue wie folgt: Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Vgl. dazu Kolla, Peter (2004) 'The Mannesmann Trial and the Role of the Courts' German Law Journal, I:7, V:5, S. 829, 833.

29 Siehe Kolla (Fn. 28), 830.

30 Wiedemann, Herbert (1980) Gesellschaftsrecht I, § 6 IV 1 b.

31 Fleischer (Fn. 13), 1045, 1051.

besondere Regelung erfahren. So bedürfen etwa der Abschluss von Darlehensverträgen zwischen Unternehmen und Vorstandsmitglied und die Bestellung von Sicherheiten hierfür gem. § 89 AktG der Zustimmung des Aufsichtsrats.<sup>32</sup> Schutzzweck dieser Norm ist es nicht, Darlehen an Vorstandsmitglieder gänzlich zu verbieten, sondern es soll nur einem Missbrauch organschaftlichen Rechte vorgebeugt werden.<sup>33</sup> Aufgrund dieses Zustimmungserfordernisses kommt auch eine konkludente Darlehensgewährung an Vorstandsmitglieder nicht in Betracht.<sup>34</sup> Zudem müssen die Vertragsparteien einen angemessenen Zinssatz und die Modalitäten der Rückzahlung festlegen; andernfalls hat der Schuldner die Darlehensvaluta umgehend zurückzuzahlen.

Nach Maßgabe des § 43a GmbHG sind Darlehen an die Geschäftsführer einer GmbH nur zulässig, wenn sie nicht aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gewährt werden. Diese Vorschrift dient nicht nur der Kapitalerhaltung,<sup>35</sup> sondern reduziert ebenso das Risiko, dass Geschäftsführer der GmbH ein Darlehen zu marktunüblichen Konditionen oder ohne hinreichende Sicherheitenbestellung erhalten.<sup>36</sup> Folglich hat § 43a GmbHG den speziellen Interessenkonflikt im Blick, der daraus resultiert, dass der Darlehensnehmer zugleich auch an der Vertretung des Unternehmens beteiligt ist. Die Kapitalerhaltung ist nur ein sekundäres Ziel der Vorschrift.

## B. ALLGEMEINE REGELN IM AKTIENRECHT

Von diesen Sonderfällen abgesehen löst das Aktienrecht aus Eigengeschäften mit dem Vorstand resultierende Interessenkonflikte durch eine abweichende Vertretungsregel: Nach § 112 AktG wird die Gesellschaft in solchen Fällen vom Aufsichtsrat, nicht etwa vom Vorstand vertreten. So wird sichergestellt, dass bei dem Geschäft mit einzelnen

Vorstandsmitgliedern unsachgemäße Erwägungen außer Betracht bleiben.<sup>37</sup> Aufgrund der formellen Satzungsstrenge des Aktienrechts (§ 23 Abs. 5 AktG) kann besondere Kompetenzzuweisung auch nicht zulasten des Aufsichtsrats verschoben werden.<sup>38</sup> Selbst für Bagatellfälle ist keine Ausnahme vorgesehen.<sup>39</sup> Denn § 112 AktG will den aus Eigengeschäften resultierenden abstrakten Gefahren gerade ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls begegnen, um auf diese Weise die fortwährende Befolgung des Unternehmensinteresses zu gewährleisten.<sup>40</sup>

## C. ALLGEMEINE REGELN IM GMBH-RECHT

Da ein Aufsichtsrat für eine GmbH lediglich fakultativ ist, sofern das Unternehmen nicht mehr als 500 bzw. 2000 Beschäftigte hat, enthält das GmbHG keine gleichlautende Vorschrift. Sofern kein Aufsichtsrat besteht, kommt statt § 112 AktG die allgemeine Verbotsvorschrift für Insichgeschäfte (§ 181 BGB) zur Anwendung. Jedoch haben die meisten GmbH die Geltung dieser Norm zulässigerweise in ihrem Gesellschaftsvertrag abbedungen.<sup>41</sup>

Folglich besteht Streit darüber, ob das Ermessen der Geschäftsführer lediglich durch die guten Sitten (§ 138 BGB) und die allgemeinen Verbotsgesetze (§ 134 BGB) begrenzt wird<sup>42</sup> oder ob Eigengeschäfte dahingehend überprüft werden können, dass sie fair und marktgerecht sind.<sup>43</sup> Nach zu-

32 Vgl. Fleischer (Fn. 13), 1045, 1054.

33 Vgl. Begr. RegE, bei Kropff, AktG 1965, 1995, S. 113 f.; Koch (Fn. 11), § 89 Rn. 4; Weber (Fn. 11), § 89 Rn. 7; Fleischer, Holger (2015) Spindler/Stilz, Kommentar zum AktG, 3. Auflage, § 89 Rn. 12; Kort (Fn. 11), § 89 Rn. 3, 4; Spindler (Fn. 38), § 89 Rn. 36.

34 Hüffer (Fn. 11), § 89 Rn. 4.

35 In diesem Sinne jedoch Fleischer (Fn. 13), 1045, 1054.

36 Paefgen (Fn. 11), § 43a Rn. 5; Michalski, Lutz (2010), in: Michalski, Kommentar zum GmbHG, 2. Auflage, § 43a Rn. 1; Cahn, Andreas (1998) Kapitalerhaltung im Konzern, S. 257; Bayer, Walter & Lieder, Jan (2005) "Darlehen der GmbH an Gesellschafter und Sicherheiten aus dem GmbH-Vermögen für Gesellschafterverbindlichkeiten" Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht, S. 133, 137.

37 BGHZ 130, 108, 111 f.; 157, 151, 153 f.; BGH ZIP 2006, 2213 Rn. 5; 2009, 717 Rn. 7; Bürgers, Tobias & Körber, Torsten (2014) in: Bürgers/Israel, Kommentar zum AktG, 3. Auflage, § 112 Rn. 1; Schick, Paul (2014) Wachter, Kommentar zum AktG, 2. Auflage, § 112 Rn. 1; Grigoleit, Hans C. & Tomasic, Lovro (2013) Grigoleit, Kommentar zum AktG, § 112 Rn. 1; Lieder, Jan (2014) "Die Rechtsstellung von Aufsichtsratsmitgliedern bei fehlerhafter Wahl" Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, I:178, S. 282, 297.

38 Habersack, Matthias (2014) Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage, § 112 Rn. 3; Hopt/Roth (2005) Großkommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage, § 112 Rn. 10; Mertens/Cahn (Fn. 13), § 112 Rn. 9; Spindler, Gerald (2015) Spindler/Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, § 112 Rn. 2.

39 Koch (Fn. 11), § 112 Rn. 3; Drygala, Tim (2015) Schmidt/Lutter, Kommentar zum AktG, 3. Auflage, § 112 Rn. 6; Henssler, Martin (2014) Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, § 112 Rn. 4; andere Ansicht Mertens/Cahn (Fn. 13), § 112 Rn. 22; Cahn, Andreas (2013) "Die Vertretung der Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat" Festschrift für Michael Hoffmann-Becking, S. 247., 249 f.

40 Habersack (Fn. 38), § 112 Rn. 1.

41 Altmeyden (Fn. 11), § 43 Rn. 28; Fleischer (Fn. 13), § 43 Rn. 173.

42 Vgl. BGH WM 1974, 392, 393; 1978, 16, 18; BFHE 114, 32; Hübner, Ulrich (1977) Interessenkonflikt und Vertretungsmacht, S. 169 f.; Fleck, Hans-Joachim (1991) "Eigengeschäfte eines Aufsichtsratsmitgliedes" Festschrift Heinsius, S. 89, . 92 f.

43 Fleischer (Fn. 13), § 43 Rn. 174; Haas, Volker & Ziemons, Hildegard (2010) Michalski, Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, § 43 Rn. 87; Klöhn, Lars (2012) Bork/Schäfer, Kommentar zum GmbHG, 2. Auflage, § 43 Rn. 36, Paefgen (Fn. 11), § 43 Rn. 73, U. H. Schneider (fn. 11), § 43 Rn. 215, 217.

treffender Auffassung kann es keinen Ermessensspielraum der Geschäftsführer geben, sofern ein Interessenkonflikt besteht. Nur wenn die jeweilige Transaktion zu marktüblichen Konditionen abgeschlossen wurde, kann davon ausgegangen werden, dass sie dem Wohl des Unternehmens zu dienen bestimmt ist. Daher ist auch die *business judgment rule* nicht anwendbar, sofern eine Treuepflichtverletzung in Rede steht.<sup>44</sup>

Folglich verletzt der Geschäftsführer seine Treuepflicht, wenn die GmbH das gleiche Geschäft nicht auch mit einer beliebigen dritten Person zu den gleichen Bedingungen abgeschlossen hätte.<sup>45</sup> Dieser Standard ist beispielsweise nicht eingehalten, wenn die Geschäftsführer ein unangemessenes Entgelt erhalten,<sup>46</sup> den Geschäftsführern ein Darlehen zu ungewöhnlich niedrigen Zinsen gewährt wird<sup>47</sup> oder das Unternehmen eine noch nicht fällige Verpflichtung erfüllt.<sup>48</sup>

#### IV. GESCHÄFTSCHANZENLEHRE

Eine weitere zentrale Fallgruppe der organ-schaftlichen Treuepflicht ist die Geschäftschancenlehre (*corporate opportunity doctrine*). Die aus dem anglo-amerikanischen Recht stammende<sup>49</sup> Lehre gilt für Aktiengesellschaften und GmbH<sup>50</sup> ebenso wie für Offene Handelsgesellschaften,<sup>51</sup> BGB-Ge-

sellschaften<sup>52</sup> und Non-Profit Organisationen.<sup>53</sup> Die Geschäftschancenlehre ist unabhängig von der gewählten Rechtsform anwendbar.

#### A. VERHÄLTNIS ZUM WETTBEWERBS- VERBOT

Inhaltlich verbietet es die Lehre den Unternehmensleitern, Geschäftschancen der Gesellschaft für eigene Rechnung zu verwerten. Die inhaltliche Nähe dieser Doktrin zum Wettbewerbsverbot ist offensichtlich. Die dogmatische Einordnung ist jedoch umstritten. Während einige Autoren das Wettbewerbsverbot als Teil der Geschäftschancenlehre ansehen,<sup>54</sup> meinen andere umgekehrt, die Lehre sei eine Unterkategorie des Wettbewerbsverbots.<sup>55</sup> Die zutreffende herrschende Meinung betrachtet Wettbewerbsverbot und Corporate-Opportunity-Doktrin hingegen als eigenständige, voneinander unabhängige Konzepte. Beide Rechtsfiguren wurzeln in der organschaftlichen Treuepflicht und stehen wie konzentrische Kreise zueinander.<sup>56</sup>

#### B. TATBESTÄNDLICHE VORAUSSETZUN- GEN

Kontrovers werden die tatbestandlichen Voraussetzungen der Geschäftschancenlehre diskutiert. Der BGH beruft sich stets auf die konkreten Umstände des Einzelfalls. Zudem fordert der BGH, dass die Geschäftschance sich in dem Geschäftsfeld des Unternehmens befinden und dem Unternehmen durch die besonderen Umstände des Einzelfalls zugeordnet sein muss<sup>57</sup>. Diese Kriterien ähneln

44 Besonders eindeutig Fleischer, Holger (2002) 'Die „Business Judgment Rule“ im Spiegel von Rechtsvergleichung und Rechtsökonomie', Festschrift Wiedemann, 2002, S. 827, 843 ff.; Goette, Wulf (2000) 'Leitung, Aufsicht, Haftung - zur Rolle der Rechtsprechung bei der Sicherung einer modernen Unternehmensführung' 50 Jahre Bundesgerichtshof, S. 123, 130 ff.; Roth, Markus (2001) 'Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands', S. 58 ff.

45 Fleischer (Fn. 13), § 43 Rn. 174; Haas/Ziemons (Fn. 43), § 43 Rn. 87; Klöhn (Fn. 43) § 43 Rn. 36; Paefgen (Fn. 11), § 43 Rn. 35b; U. H. Schneider (Fn. 11), § 43 Rn. 216.

46 LG Berlin GmbHR 2000, 234, 235.

47 Fleischer (Fn. 13), § 43 Rn. 174; Haas/Ziemons (Fn. 43), § 43 Rn. 114; Paefgen (Fn. 11) § 43 Rn. 35b.

48 OLG Koblenz GmbHR 1999, 1201.

49 Vgl. American Law Institute, Principles of Corporate Governance, Analysis and Recommendations, 1994, vol. 1, § 5.05; Davies, Paul & Worthington, Sarah (2012) Gower/Davies, Principles of Modern Company Law, 9. Auflage, Rn. 16-145 f.; siehe ferner Kübler, Friedrich (1984) 'Erwerbschancen und Organpflichten' Festschrift Werner, S. 437 ff.; Paefgen, Thomas C. (1993) 'Die Geschäftschancenlehre — Ein notwendiger Rechtsimport?' Die Aktiengesellschaft, S. 457 ff.; Weisser, Johannes (1991) 'Corporate Opportunities: zum Schutz der Geschäftschancen des Unternehmens im deutschen und im US-amerikanischen Recht', passim.

50 BGH WM 1967, 679; 1977, 361, 362; 1983, 498, 499; NJW 1986, 584, 585; 1986, 585, 586; WM 1989, 1335, 1339; OLG Koblenz NZG 2010, 1182 ff.; Fleischer (Fn. 13), § 43 Rn. 175 f.; Fleischer (Fn. 13), 985 ff.; Hopt (Fn. 14), § 93 Rn. 166 ff.; Paefgen (Fn. 11), § 43 Rn. 97 ff.; U. H. Schneider (Fn. 11), § 43 Rn. 201 ff.; Spindler, Gerald (2014) Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage, § 88 Rn. 61 ff.

51 BGH NJW 1986, 584, 585; Kindler, Peter (2015) Koller/Roth/Morck, Kommentar zum HGB, 8. Auflage, § 113 Rn. 2; Weitmeyer, Birgit (2015) Oetker, Kommentar zum HGB, 4. Auflage, § 112 Rn. 18 ff.; Langhein, Gerd. H (2011) Münchener Kommentar zum HGB, 3. Auflage, § 112 Rn. 16; Roth, Markus (2014) Baumbach/Hopt, Kommentar zum HGB, 36. Auflage, § 109 Rn. 26.

52 BGH NJW 2013, 216 Rn. 20 ff.; Sprau, Hartwig (2015) Palandt, Kommentar zum BGB, 74. Auflage, § 705 Rn. 33; Westermann, Harm P. (2014) Erman, Kommentar zum BGB, 14. Auflage, § 705 Rn. 33, § 709 Rn. 17; Schäfer, Carsten (2013) Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, § 708 Rn. 18; Fleischer, Holger (2013) 'Die Geschäftschancenlehre im Recht der BGB-Gesellschaft' Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, I:10, S. 361, 362 f.

53 Fleischer (Fn. 13), 361, 366 f.; Grundmann, Stefan (1997) Der Treuhandvertrag, S. 450 ff.; offen gelassen in BGH NJW 2013, 216 Rn. 20.

54 Merkt, Hanno (1995) 'Unternehmensleitung und Interessenkollision' Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, I:159, S. 423, 434, 449; Schießl, Maximilian (1988) 'Die Wahrnehmung von Geschäftschancen der GmbH durch ihren Geschäftsführer' GmbHR, S. 53; Kübler (Fn. 49), S. 437, 440.

55 Timm, Wolfram (1981) 'Wettbewerbsverbot und "Geschäftschancen" - Lehre im Recht der GmbH' GmbHR, S. 177, 185; vgl. auch Polley, Notker (1993) Wettbewerbsverbot und Geschäftschancenlehre, S. 131 Fn. 19.

56 BGH NJW 2013, 216 Rn. 20; OLG Köln BB 2008, 800, 802; Fleischer (Fn. 13), 361, 363; Hopt (Fn. 14), 167, 178; Haas/Ziemons (Fn. 43), § 43 Rn. 116; Paefgen (Fn. 11), § 43 Rn. 45; Mertens/Cahn (Fn. 13), § 88 Rn. 5; Spindler (Fn. 38) § 88 Rn. 61; U. H. Schneider (Fn. 11), § 43 Rn. 201; Verse, Dirk A. (2010) Handbuch Managerhaftung, 2. Auflage, § 22 Rn. 24 f.

57 BGH NJW 2013, 216 Rn. 21.

dem *Line-of-Business-Test* und dem *Interest-or-Expectancy-Test* im US-amerikanischen Recht.<sup>58</sup> Eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2013 vermittelt den Eindruck, als ob beide Elemente erfüllt sein müssen, damit die Corporate-Opportunity-Doktrin anwendbar ist.<sup>59</sup> Richtigerweise handelt es sich schon dann um eine Geschäftschance, wenn die Voraussetzungen nur eines der beiden Tests erfüllt sind.<sup>60</sup> Denn ein Interessenkonflikt besteht immer dann, wenn eine Geschäftschance im Geschäftsfeld des Unternehmens besteht, und zwar unabhängig davon, ob diese Geschäftschance dem Unternehmen nach den konkreten Umständen zuzuordnen ist. Umgekehrt spielt es keine Rolle, dass die Geschäftschance kein Geschäftsfeld des Unternehmens betrifft, wenn sie dem Unternehmen gleichwohl nach den konkreten Umständen eindeutig zuzuordnen ist.

### C. RECHTFERTIGUNGS- UND ERLAUBNISTATBESTÄNDE

Vorstandsmitglieder machen vielfach geltend, dass sie als Privatperson und nicht in ihrer Eigenschaft als Vorstandmitglied von der Geschäftschance Kenntnis erhalten hätten; ihnen sei daher auch die Ausnutzung der Geschäftschance erlaubt. Eine solche Begründung lässt der BGH mit Recht nicht als Rechtfertigung gelten.<sup>61</sup> Denn der Einwand, von der Geschäftschance in privater Funktion erfahren zu haben, entpuppt sich im Regelfall als haltlose Schutzbehauptung. Freilich sind auch Fälle denkbar, in denen Vorstandsmitglieder in privater Funktion – aufgrund einer privaten Freundschaft oder von einem Familienmitglied – von Geschäftschancen erfahren haben.<sup>62</sup> Allerdings trägt das Vorstandmitglied hier die Beweislast für den Umstand, dass es sich um eine private Geschäftschance handelt.<sup>63</sup>

Darüber hinaus wenden Geschäftsleiter vielfach ein, das Unternehmen habe die Geschäftschance

nicht wahrnehmen wollen oder sei aus finanziellen Gründen zur Ausnutzung nicht in der Lage gewesen.<sup>64</sup> In einem solchen Fall sind die Geschäftsleiter zunächst verpflichtet, sich nach Kräften darum zu bemühen, die Geschäftschance im Sinne des Unternehmens wahrzunehmen.<sup>65</sup> Sie müssen zu diesem Zweck etwa auch versuchen, ein Darlehen aufzunehmen,<sup>66</sup> einen solventen Investor zu finden<sup>67</sup> oder ein Joint-Venture zu gründen.<sup>68</sup> Selbst wenn diese Bemühungen nicht von Erfolg gekrönt sind, ist der Geschäftsleiter nicht berechtigt, die Geschäftschance für eigene Rechnung auszunutzen.<sup>69</sup> Stattdessen bedarf es unter Beachtung des Rechtsgedankens aus § 88 Abs. 1 AktG der Zustimmung des Aufsichtsrats<sup>70</sup> bzw. der Gesellschafterversammlung.<sup>71</sup>

### V. RECHTSFOLGEN

Die grundsätzliche Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die Treuepflicht ist gem. § 93 Abs. 2 AktG und § 43 Abs. 2 GmbHG ein Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen die Geschäftsleiter. Dies betrifft sowohl Eigengeschäfte als auch Verletzungen der Corporate-Opportunity-Doktrin. Im letzteren Fall kann das Unternehmen auch auf Unterlassung klagen,<sup>72</sup> so dass der Geschäftsleiter die Wahrnehmung der Geschäftschance unterlassen muss. Darüber hinaus kann das Unternehmen auch die Herausgabe des Gewinns verlangen. Analog § 88 Abs. 2 AktG und § 113 Abs. 1 HGB kann das Unternehmen vom Vorstandmitglied die Herausgabe der Vorteile fordern, die durch die Wahrnehmung der Geschäftschance des Unternehmens erzielt wurden.<sup>73</sup>

58 Allen/Kraakman/Subramanian (Fn. 1), S. 313 f.; Talley, Eric (1998) 'Turning Servile Opportunities to Gold: A Strategic Analysis of the Corporate Opportunities Doctrine' Yale Law Journal, V: 108, S. 277, 289 f.; vgl. die rechtsvergleichenden Hinweise bei Fleischer (Fn. 13), § 43 Rn. 178; Verse (Fn. 56), § 22 Rn. 29.

59 BGH NJW 2013, 216.

60 Fleischer (Fn. 13), § 43 Rn. 178 f.; Fleischer (Fn. 13), 361, 364; Hopt (Fn. 14), § 93 Rn. 168; Mertens/Cahn (Fn. 13), § 93 Rn. 105; U. H. Schneider (Fn. 11), § 43 Rn. 203, 204; Verse (Fn. 56), § 22 Rn. 30; Polley (Fn. 55), S. 132 f.

61 BGH NZG 2013, 216 Rn. 27.

62 Fleischer, Holger (2003) 'Gelöste und ungelöste Probleme der gesellschaftsrechtlichen Geschäftschancenlehre' Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, I 23, S. 985, 989; Kort (Fn. 11), § 88 Rn. 193, 198; U. H. Schneider (Fn. 11), § 43 Rn. 205; Spindler (Fn. 38) § 88 Rn. 66, Tomasic (Fn. 37), § 88 Rn. 48 Fn. 85; Verse (Fn. 56), § 22 Rn. 32; andere Ansicht Reinhardt, Andreas (1994) Interessenkonflikte bei der privaten Wahrnehmung von Geschäftschancen, S. 143 f.; Schießl (Fn. 54), 53, 54.

63 Spindler (Fn. 38) § 88 Rn. 61; Fleischer (Fn. 13), 361, 365.

64 Cf. BGH NZG 2013, 216 Rn. 30.

65 BGH WM 1967, 679, 680; NJW 1986, 584, 585; NJW-RR 1989, 1255, 1257; BGH NZG 2013, 216 Rn. 31.

66 BGH NJW 1986, 584, 585.

67 BGH NZG 2013, 216 Rn. 31.

68 BGH WM 1977, 361, 362.

69 Richtigerweise streng Fleischer (Fn. 13), 361, 365; weniger streng Hopt (Fn. 14), 167, 178 f.

70 BGH WM 1977, 361, 362; NJW 1986, 584, 585; Hopt (Fn. 14), § 93 Rn. 167; Mertens/Cahn (Fn. 13), § 88 Rn. 5, § 93 Rn. 105; Spindler (Fn. 38) § 88 Rn. 61; Fleischer (Fn. 13), 985, 990; Kübler, Friedrich & Waltermann, Jens (1991) 'Geschäftschancen der Kommanditgesellschaft' Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, S. 162., 171; Merkt (Fn. 54), 423, 445 f.

71 BGH WM 1976, 77; 1977, 361, 362; Haas/Ziemons (Fn. 43), § 43 Rn. 125; Klöhn (Fn. 43) § 43 Rn. 47; U. H. Schneider (Fn. 11), § 43 Rn. 210; Verse (Fn. 56), § 22 Rn. 34; Fleischer (Fn. 13), 985, 990; Lutter, Marcus (2000) 'Haftung und Haftungsfreiräume des GmbH-Geschäftsführers' GmbH-Rundschau, S. 301-312, 306; Schießl (Fn. 54), 53, 55; Timm (Fn. 55), 182 f.

72 Spindler (Fn. 38) § 88 Rn. 29; Paefgen (Fn. 11), § 43 Rn. 106; Fleischer (Fn. 13), 336, 346.

73 OLG Frankfurt GmbHR 1998, 376, 377; Altmeppen (Fn. 11), § 43 Rn. 34; Paefgen (Fn. 11), § 43 Rn. 49; U. H. Schneider (Fn. 11), § 43 Rn. 209; Koppensteiner/Gruber (Fn. 24), § 43 Rn. 19; vgl. allgemein BGHZ 38, 306, 309 ff.; 89, 162, 171; BGH WM 1964, 1320, 1321; Hopt (Fn. 14), 167, 189.

## BIBLIOGRAPHY

- Altmeppen, Holger & Roth, Günther H.** (2015) Kommentar zum GmbHG, 8. Auflage, München, C.H.Beck.
- Baumbach, Adolf & Hueck, Alfred** (2013) Kommentar zum GmbHG, 20. Auflage, München, C.H.Beck.
- Baumbach, Adolf & Hopt, Klaus J.** (2014) Kommentar zum HGB, 36. Auflage, München, C.H. Beck.
- Bayer, Walter & Lieder, Jan** (2005) "Darlehen der GmbH an Gesellschafter und Sicherheiten aus dem GmbH-Vermögen für Gesellschafterverbindlichkeiten" Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht, S. 133-153.
- Bork, Reinhard & Schäfer, Carsten** (2012) Kommentar zum GmbHG, 2. Auflage, Aachen, RWS Verlag Kommunikationsforum.
- Bürgers, Tobias & Körber, Torsten** (2014) Kommentar zum AktG, 3. Auflage, Heidelberg, C.F. Müller.
- Cahn, Andreas** (1998) Kapitalerhaltung im Konzern, Köln, Carl Heymanns.
- Cahn, Andreas** (2013) 'Die Vertretung der Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat', in: Festschrift für Michael Hoffmann-Becking, S. 247-281, München, C.H.Beck.
- Davies, Paul & Worthington, Sarah** (2012), in: Gower/Davies, Principles of Modern Company Law, 9. Auflage, London, Sweet & Maxwell.
- Enriques, Luca & Hansmann, Henry B. & Kraakman, Reinier** (2009) Kraakman et al. (Editors), The Anatomy of Corporate Law, 2. Auflage, Oxford, Oxford University Press.
- Erman, Walter** (2014) Kommentar zum BGB, 14. Auflage, Köln, Dr. Otto Schmidt.
- Farrar, John H. & Hannigan, Brenda** (1998) Company Law, 4. Auflage, London, Butterworths Law.
- Fleck, Hans-Joachim** (1991) 'Eigengeschäfte eines Aufsichtsratsmitgliedes' Festschrift Heinsius, S. 89-110, Berlin, Walter de Gruyter.
- Fleischer, Holger** (2000) 'Informationspflichten der Geschäftsleiter beim Management Buyout im Schnittfeld von Vertrags-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht' Die Aktiengesellschaft, S. 309-321.
- Fleischer, Holger** (2002) 'Die „Business Judgment Rule“ im Spiegel von Rechtsvergleichung und Rechtsökonomie', Festschrift Wiedemann, 2002, S. 827-850, München, C.H. Beck.
- Fleischer, Holger** (2003) 'Gelöste und ungelöste Probleme der gesellschaftsrechtlichen Geschäftschancenlehre' Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, S. 985 – 992.
- Fleischer, Holger** (2003) „Zur organschaftlichen Treuepflicht der Geschäftsleiter im Aktien- und GmbH-Recht“ Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, S. 1045 – 1058.
- Fleischer, Holger** (2013) 'Die Geschäftschancenlehre im Recht der BGB-Gesellschaft' Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, S. 361 – 367.
- Galoob, Stephen R. & Leib, Ethan J** (2014) "Intentions, Compliance, and Fiduciary Obligations" Legal Theory, I: 02, V: 20, S. 106 – 132.
- Gerner-Beuerle, Carsten & Schuster, Edmund-Philipp** (2014) "The Evolving Structure of Directors' Duties in Europe" European Business Organization Law Review, I:2, V:14, S. 191 – 233.
- Goette, Wulf** (2000) 'Leitung, Aufsicht, Haftung - zur Rolle der Rechtsprechung bei der Sicherung einer modernen Unternehmensführung' 50 Jahre Bundesgerichtshof, S. 123 – 142, Köln, Carl Heymanns.
- Grigoleit, Hans Christoph** (2013) Kommentar zum AktG, München C.H.Beck.
- Grundmann, Stefan** (1997) Der Treuhandvertrag, München, C.H.Beck.
- Heidel, Thomas** (2014) Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 4. Auflage (2014), Baden-Baden, Nomos.
- Henssler, Martin & Strohn, Lutz** (2014) Gesellschaftsrecht, 2. Auflage, München, C.H.Beck.

**Hopt**, Klaus J. (2002) 'Übernahmen, Geheimhaltung und Interessenkonflikte: Probleme für Vorstände, Aufsichtsräte und Banken' Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht, S. 333 – 390.

**Hopt**, Klaus J. (2013) 'Conflict of Interest, Secrecy and Insider Information of Directors, A Comparative Analysis' European Company and Financial Law Review, I:2, V:10, S. 167 – 193.

**Hopt**, Klaus J. & **Wiedemann**, Herbert (2006) Großkommentar zum AktG, 4. Auflage, Berlin, De Gruyter.

**Hölters**, Wolfgang (2014) Kommentar zum AktG, 2. Auflage, München, C.H.Beck.

**Hübner**, Ulrich (1977) Interessenkonflikt und Vertretungsmacht, München, C.H.Beck.

**Hueck**, Alfred (1947) Der Treuegedanke im modernen Privatrecht, München, Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften.

**Hüffer**, Uwe (2014) Kommentar zum AktG, 11. Auflage, München, C.H.Beck.

**Kolla**, Peter (2004) 'The Mannesmann Trial and the Role of the Courts' German Law Journal, I:7, V:5, S. 829 – 847.

**Koller**, Ingo & **Kindler**, Peter & **Roth**, Wulf-Henning & **Morck**, Winfried (2015) Kommentar zum HGB, 8. Auflage, München, C.H. Beck.

**Kraakman**, Reinier & **Allen**, William & **Subramanian**, Guhan (2012) Law of Business Organization, 4. Auflage, New York, Wolters Kluwer Law & Business.

**Krieger**, Gerd & **Schneider**, Uwe H. (2010), Handbuch Managerhaftung, 2. Auflage, Köln, Otto Schmidt.

**Kübler**, Friedrich (1984) 'Erwerbschancen und Organpflichten' Festschrift Werner, S. 437 – 449, Berlin, Walter de Gruyter.

**Kübler**, Friedrich & **Waltermann**, Jens (1991) 'Geschäftschancen der Kommanditgesellschaft' Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, S. 162-174.

**Lieder**, Jan (2014) 'Die Rechtsstellung von Aufsichtsratsmitgliedern bei fehlerhafter Wahl' Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 282 – 325.

**Lutter**, Marcus (2000) 'Haftung und Haftungsfreiräume des GmbH-Geschäftsführer' GmbH-Rundschau, S. 301-312.

**Merkt**, Hanno (1995) 'Unternehmensleitung und Interessenskollision' Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 423 – 453.

**Michalski**, Lutz (2010) Kommentar zum GmbHG, 2. Auflage, München, C.H.Beck.

**Säcker**, Franz Jürgen & **Rixecker** (2013), Roland & **Oetker**, Hartmut (Editors) Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, München, C.H.Beck.

**Goette**, Wulf & **Fleischer**, Holger (Editors) (2015), Münchener Kommentar zum GmbHG 2. Auflage, München, C.H. Beck.

**Münchener Kommentar zum Aktiengesetz** (2014) **Goette**, Wulf & **Habersack**, Matthias (Editors), 4. Auflage, München C.H. Beck.

**Schmidt**, Karsten (Editor) (2011), **Münchener Kommentar zum HGB** 3. Auflage, München, C.H. Beck.

**Oetker**, Hartmut (2015) Kommentar zum HGB, 4. Auflage, München, C.H.Beck.

**Paefgen**, Thomas C. (1993) 'Die Geschäftschancenlehre - Ein notwendiger Rechtsimport?' Die Aktiengesellschaft, S. 457 – 464.

**Palandt** (2015) Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Auflage, München, C.H. Beck.

**Polley**, Notker (1993) Wettbewerbsverbot und Geschäftschancenlehre, Baden-Baden, Nomos.

**Reinhardt**, Andreas (1994) Interessenkonflikte bei der privaten Wahrnehmung von Geschäftschancen, Bern, Peter Lang.

**Roth**, Markus (2001) Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, München, C.H. Beck.

**Rowedder**, Heinz & **Schmidt-Leithoff**, Christian (2013) Kommentar zum GmbHG, 5. Auflage, München, Franz Vahlen.

**Schießl**, Maximilian (1988) 'Die Wahrnehmung von Geschäftschancen der GmbH durch ihren Geschäftsführer' GmbHR, S. 53-56.

**Schmidt**, Karsten & **Lutter**, Marcus (2015) Kommentar zum AktG, 3. Auflage, Köln, Dr. Otto Schmidt.

**Schmoeckel**, Mathias & **Rückert**, Joachim & **Zimmermann**, Reinhard (2007) Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Tübingen, Mohr Siebeck.

**Scholz**, Franz (2014) Kommentar zum GmbHG, 11. Auflage, Köln, Dr. Otto Schmidt

**Spindler**, Gerald & **Stilz**, Eberhard (2015) Kommentar zum AktG, 3. Auflage, München, C.H. Beck.

**Talley**, Eric (1998) 'Turning Servile Opportunities to Gold: A Strategic Analysis of the Corporate Opportunities Doctrine' Yale Law Journal, V: 108, S. 277- 375.

**Timm**, Wolfram (1981) 'Wettbewerbsverbot und „Geschäftschancen“ - Lehre im Recht der GmbH' GmbHR, S. 177 - 186.

**Ulmer**, Peter & **Habersack**, Matthias & **Löbke**, Marc (2014) Kommentar zum GmbHG, 2. Auflage, Tübingen, Mohr Siebeck.

**Vicari**, Andrea (2007) 'Conflicts of Interest of Target Company's Directors and Shareholders in Leveraged Buy-Outs' European Company and Financial Law Review, I:3,V:12, S. 346- 369.

**Wachter**, Thomas (2014) Kommentar zum AktG, 2. Auflage, Aachen, RWS Verlag Kommunikationsforum.

**Weisser**, Johannes (1991) 'Corporate Opportunities: zum Schutz der Geschäftschancen des Unternehmens im deutschen und im US-amerikanischen Recht', Köln, Heymann.

**Wiedemann**, Herbert (1980) Gesellschaftsrecht I, München, C.H. Beck

**Zöllner**, Wolfgang & **Noack**, Ulrich (2009) Kölner Komm. zum AktG, 3. Auflage, Köln, Carl Heymanns.