



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Abberufung und außerordentliche Kündigung eines  
Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft wegen seines  
Privatverhaltens“**

Dissertation vorgelegt von Claudia Nees

Erstgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Werner F. Ebke

Zweitgutachter: Prof. Dr. Markus Stoffels

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

## I.

Die Inauguraldissertation zum Thema „Abberufung und außerordentliche Kündigung eines Vorstandsmitglieds einer AG wegen seines Privatverhaltens“ greift eine Frage auf, die bislang nicht monographisch aufgearbeitet wurde, obwohl es immer wieder vorkommt, dass sich aus der privaten Lebensführung eines Vorstandsmitglieds ein Interessenkonflikt mit seiner AG ergibt. Die Arbeit ist deshalb sehr praxisrelevant. Die erhaltenen Ergebnisse sind für das Vorstandsmitglied und seine AG gleichermaßen von Bedeutung. Beide haben ein großes Interesse daran zu wissen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds ein wichtiger Grund zur Abberufung und zur außerordentlichen Kündigung ist.

Die gewonnenen Erkenntnisse werden in das allgemeine System von Abberufung und außerordentlicher Kündigung integriert. Die Arbeit setzt sich mit den Grundlagen der allgemeinen Treuepflicht eines Vorstandsmitglieds auseinander. Es werden allgemeine Voraussetzungen von privaten Verhaltenspflichten erarbeitet und Parallelen und Unterschiede zu anderen Rechtsgebieten aufgezeigt. Es wird ein Leitfaden entwickelt, der es ermöglicht, die Relevanz des Privatverhaltens für das Berufsleben zu bestimmen.

Die Arbeit wurde im Juli 2012 abgeschlossen. Die Verteidigung der Doktorarbeit fand im Oktober 2015 statt. Zur Drucklegung wurde die Arbeit aktualisiert. Die Arbeit erscheint voraussichtlich Anfang 2016 im Nomos-Verlag in der Schriftenreihe von Prof. Dr. Dres. h.c. Werner F. Ebke, LL.M. (UC Berkeley) „Deutsches, Europäisches und Vergleichendes Wirtschaftsrecht“.

## II.

Die Untersuchung gliedert sich in acht Teile. Im ersten Teil werden die Zielsetzung und der Gang der Untersuchung dargestellt. Die Arbeit wird mit zwei Beispielen eingeleitet. Diese lenken den Blick auf den Konflikt zwischen dem Interesse eines Vorstandsmitglieds an der freien Gestaltung seines Privatlebens und dem Anliegen seiner AG, das Privatverhalten ihres Vorstandsmitglieds nach ihren Vorstellungen mitzugestalten.

Im zweiten Teil wird der Begriff „Privatverhalten“ definiert. Es wird zunächst festgestellt, dass die aktienrechtliche Literatur und Rechtsprechung nicht mit einer Begriffsbestimmung aufwarten, sondern lediglich pauschal behaupten, Privatverhalten könne unter bestimmten Umständen eine AG berechtigen, ihr Vorstandsmitglied abzuberufen und ihm außerordentlich zu kündigen. Wegen der fehlenden Definition wird sodann ein Blick auf das Arbeits- und Beamtenrecht geworfen. Im Arbeitsrecht wird unter dem außerdienstlichen Verhalten eines Arbeitnehmers sein Verhalten außerhalb der zeitlichen Spanne verstanden, in der er seinem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung stellen muss. Im Beamtenrecht wird das außerdienstliche Verhalten eines Beamten nach qualitativen Kriterien abgegrenzt. Der fehlende Zusammenhang mit der Dienstbezogenheit ist maßgeblich. Die vorliegende Untersuchung gelangt zum Ergebnis, dass sich das Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds nicht allein nach rein zeitlichen Kriterien bestimmen lässt, da ein Vorstandsmitglied keine nach Stunden zu bemessende Arbeitszeit hat, sondern diese vom Umfang seiner Aufgaben abhängt. Deswegen wird das Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds unter Berücksichtigung der Wertungen von

§ 31 BGB vorrangig nach qualitativen Kriterien bestimmt. Zeitliche Kriterien treten nur ergänzend hinzu.

Im dritten Teil der Untersuchung wird ein Blick auf die Stellung eines Vorstandsmitglieds in einer Aktiengesellschaft geworfen. Die Begriffe eines Organs, eines Organwalters und einer Organperson werden voneinander abgegrenzt und damit eine für das Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds bedeutsame Trennlinie geschaffen. Die aktienrechtlichen Normen richten sich entweder an das Organ Vorstand (vgl. § 76 Abs. 1 AktG) oder an das Vorstandsmitglied selbst (vgl. § 93 Abs. 1 S. 3 AktG). Ist Adressat der Norm der Vorstand, so nehmen dessen Aufgaben die Vorstandsmitglieder als Organwalter wahr. Die Organwaltertätigkeit ist damit eine Funktionsbeschreibung und *per definitionem* auf ein dienstliches Handeln der natürlichen Person in ihrer Funktion als Vorstandsmitglied gerichtet. Richtet sich die Norm hingegen an das Vorstandsmitglied, so ist das Vorstandsmitglied als Organperson betroffen. Der Begriff der Organperson beschreibt die Pflichten- und Rechtsstellung im Gesamten, die eine natürliche Person durch ihre Bestellung zum Vorstandsmitglied erlangt hat. Des Weiteren wird die korporations- und schuldrechtliche Ebene eines Vorstandsmitglieds für seine AG dargestellt, um vorab zu klären, in welchem Rahmen sich das Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds auf seine Rechtsbeziehungen zu seiner AG auswirken kann. Während die Bestellung einer natürlichen Person zum Vorstandsmitglied die korporationsrechtliche Rechts- und Pflichtenstellung eines Vorstandsmitglieds sowohl im Innenverhältnis der AG als auch im Außenverhältnis zu einem Dritten begründet, regelt der Anstellungsvertrag die schuldrechtliche Beziehung des Vorstandsmitglieds als Dienstverpflichteter seiner AG. Die Bestellung wird durch den Widerruf der Organbestellung beendet, wenn ein wichtiger Grund gegeben ist (§ 84 Abs. 3 S. 1 AktG). Der AG muss die Fortdauer der Bestellung unzumutbar sein. Der Anstellungsvertrag ist nach § 626 Abs. 1 BGB aus wichtigem Grund außerordentlich kündbar. Hierzu müssen Tatsachen vorliegen, auf Grund derer der AG unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung ihrer Interessen mit denen des betroffenen Vorstandsmitglieds die Fortsetzung des Anstellungsvertrags bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Anstellungsvertrags nicht zugemutet werden kann.

Der Hauptteil der Arbeit (vierter bis sechster Teil) beschäftigt sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen das Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds dessen Abberufung nach § 84 Abs. 3 AktG und dessen außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB ermöglicht. Es wird herausgearbeitet, dass die drei maßgeblichen Ansatzpunkte für diese Rechtsfolgen die Verletzung einer privaten Verhaltenspflicht, ein durch ein Privatverhalten herbeigeführtes Eignungsdefizit und die Wirkung des Privatverhaltens auf die AG sind. Ausgehend von diesen Gründen wird der Hauptteil aufgebaut. An die Erörterung der Verhaltenspflichten, des Eignungsdefizits und der Wirkung des Privatverhaltens schließen sich jeweils die spezifischen Erwägungen zur Abberufung und zur außerordentlichen Kündigung an.

Im vierten Teil der Arbeit werden die Verhaltenspflichten eines Vorstandsmitglieds untersucht. Ausgehend von der Unterscheidung zwischen der Tätigkeit als Organwalter und der Stellung als Organperson wird gefolgert, dass ein Vorstandsmitglied durch sein Privatverhalten nur Pflichten verletzen kann, die ein Vorstandsmitglied als Organperson treffen und die ihm nicht nur als Organwalter obliegen. Während die Sorgfaltspflicht durch ihre tatbestandliche Einschränkung in § 93 Abs. 1 S. 1 AktG auf Organwaltertätigkeiten („bei ihrer Geschäftsführung“) nicht geeignet ist, private Verhaltenspflichten hervorzubringen, ist dies für die allgemeine Treuepflicht anders zu beurteilen. Es wird dargelegt, dass die allgemeine Treuepflicht eine organschaftliche Pflicht der Organperson ist, da sie ihren Ursprung in dem Organverhältnis eines Vorstandsmitglieds zu seiner AG hat. Des Weiteren wird festgestellt, dass

die allgemeine Treuepflicht selbst noch keine konkreten Vorgaben für das Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds macht, sondern nur Grundlage von Unterpflichten ist. Aus den Zwecken der Treuepflicht, die Ausnutzung der Organstellung zu unterbinden und Interessenkollisionen zu vermeiden, wird abgeleitet, dass Pflichten, die die Ausnutzung der Organstellung verbieten, allein das dienstliche Verhalten betreffen, da bei diesen ein Organwalterhandeln vorausgesetzt ist. Dagegen können sich aus Pflichten, die Interessenkollisionen vermeiden wollen, Vorgaben für das Privatverhalten ergeben. Eine solche Pflicht ist die in § 93 Abs. 1 S. 3 AktG niedergelegte Verschwiegenheitspflicht. Diese verpflichtet ein Vorstandsmitglied, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, die ihm durch seine Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, Stillschweigen zu bewahren. Es wird festgestellt, dass der Wortlaut den Anwendungsbereich der Pflicht nicht einschränkt und die Ausnahmen, wann diese Pflicht nicht gilt, äußerst beschränkt sind. Hieraus wird gefolgert, dass die Verschwiegenheitspflicht auch im Privatleben eines Vorstandsmitglieds gilt. Als nächstes wird die Loyalitätspflicht eines Vorstandsmitglieds herangezogen. Wie die Verschwiegenheitspflicht bezweckt es die Loyalitätspflicht, Interessenkollisionen zu vermeiden. Aus der Loyalitätspflicht können sich daher ebenfalls private Verhaltensvorgaben ergeben. Die Loyalitätspflicht teilt sich nach klassischer Ansicht auf in die Pflicht, die Arbeitskraft der AG zur Verfügung zu stellen, und in die Pflicht, auf die Interessen, Rechte und Rechtsgüter der AG Rücksicht zu nehmen. In der Dissertation wird auf das von *Grundmann* entwickelte Modell verwiesen, das zwischen einer Interessenwahrungspflicht *strictu sensu* und einer Interessenwahrungspflicht i.w.S. unterscheidet. Mit dieser Systematisierung lassen sich die Parallelen zu den außerdienstlichen Verhaltenspflichten eines Arbeitnehmers und eines Beamten verdeutlichen. Die Pflicht eines Vorstandsmitglieds, seine Arbeitskraft vollständig seiner AG zur Verfügung zu stellen, ist mit der arbeitsvertraglichen Hauptpflicht eines Arbeitnehmers, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen (§ 611 Abs. 1 BGB), und der Hauptpflicht eines Beamten, seinen Dienst zu leisten (§ 61 Abs. 1 S. 1 BBG, § 34 S. 1 BeamtStG), vergleichbar. Die Rücksichtnahmepflicht eines Vorstandsmitglieds findet ihre Entsprechung in der Nebenpflicht eines Arbeitnehmers, auf die Interessen, Rechte und Rechtsgüter seines Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen (§ 241 Abs. 2 BGB), und hat Parallelen zur Pflicht eines Beamten, sich achtungsvoll und vertrauenswürdig zu verhalten (§ 61 Abs. 1 S. 3 BBG, § 34 S. 3 BeamtStG).

Während ein Vorstandsmitglied seine Pflicht, die Arbeitskraft der AG vollständig zur Verfügung zu stellen, *per se* durch sein Privatverhalten verletzen kann, gilt dies für die Rücksichtnahmepflicht nicht. Deswegen wird die Reichweite der Rücksichtnahmepflicht anhand allgemeiner Auslegungsmethoden mit dem Ergebnis untersucht, dass ein Vorstandsmitglied Rücksicht auf die Belange seiner AG auch in seinem Privatverhalten nehmen muss. Da sich aus der unbestimmten Rücksichtnahmepflicht für den Einzelfall noch keine privaten Verhaltenspflichten ableiten lassen, wird zur Ableitung auf das Mittel der Konkretisierung zurückgegriffen. Dieses ist als Methode, Generalklauseln zu präzisieren, anerkannt. Bei der Konkretisierung vergleicht man einen fraglichen Fall mit eindeutig unter die Klausel zu subsumierenden Fällen und versucht, für vergleichbare Sachverhalte gleiche Grundregeln aufzustellen. Die sich anschließende Interessenabwägung hat dann nur noch die Funktion, die Verhältnismäßigkeit der infrage stehenden Pflicht zu bestimmen.

Ausgangspunkt der weiteren Untersuchung sind Pflichten, die sich aus der allgemeinen Treuepflicht ableiten und von der Rechtsprechung und Literatur präzisiert sind. Dies sind zum einen Pflichten, die die Erlangung privater Sondervorteile verbieten, zum anderen Pflichten, die die berufliche Interessenverfolgung betreffen. Beide Pflichtengruppen enthalten keine privaten Verhaltenspflichten, haben aber einen privaten Bezug. Diese Pflichtengruppen werden im Hinblick auf eine Gemeinsamkeit untersucht, um im Anschluss zu überlegen, ob diese Gemeinsamkeit auch Voraussetzung einer privaten Verhaltenspflicht ist. Die Untersuchung

gelangt zum Ergebnis, dass diesen Pflichtengruppen gemeinsam ist, dass das untersagte Verhalten den Interessen, Rechten oder Rechtsgütern der AG widerspricht und dass das Verhalten negativ auf diese einwirkt. Diese Negativwirkung auf die AG wird als Gesellschaftsbezug bezeichnet. Es wird gefragt, ob das Erfordernis des Gesellschaftsbezugs auch für die Einschränkung des Privatverhaltens eines Vorstandsmitglieds durch dessen Rücksichtnahmepflicht gilt. Diesbezüglich wird festgestellt, dass das Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds grundsätzlich außerhalb des Bereichs steht, zu dessen Wahrnehmung es sich verpflichtet hat. Diese Überlegungen entsprechen den grundrechtlichen Wertungen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gebietet die freie Entfaltung der Persönlichkeit und sichert die freie Gestaltung des Privatlebens, welches nur ausnahmsweise, nicht aber im Regelfall eingeschränkt werden darf. Wirkt sich das Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds auf einen Bereich aus, zu dessen Wahrnehmung sich dieses verpflichtet hat, ist aber eine derartige Ausnahme gegeben. Die Verallgemeinerungsfähigkeit des Kriteriums Gesellschaftsbezug wird getestet, indem ein Blick auf einen GmbH-Geschäftsführer, ein Aufsichtsratsmitglied einer AG, einen Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft, einen Arbeitnehmer und auf einen Beamten geworfen wird. Bei diesen Personen gibt es ebenfalls nur dann außerdienstliche Verhaltenspflichten, wenn ihr Privatverhalten einen Bezug zur beruflichen Tätigkeit hat.

Im nächsten Schritt wird das Erfordernis des Gesellschaftsbezugs präzisiert unter Rückgriff auf arbeitsrechtliche Überlegungen, die auf das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens zurückgeführt werden. Es wird darauf hingewiesen, dass das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens eine äußere Schranke jeder Rechtsausübung bildet und untrennbar mit dem Gebot zur gegenseitigen Rücksichtnahme verbunden ist. Das Verbot beschränkt daher auch die Rechte eines Vorstandsmitglieds im Rahmen seines Organverhältnisses zu seiner AG. Der Wertung des *venire contra factum proprium* entspricht es, bei einem Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds, das zu seinem dienstlichen Verhalten in Widerspruch steht und korrespondierende Beweggründe hat, einen unmittelbaren Gesellschaftsbezug anzunehmen. Dagegen wird es in der Arbeit unter Berücksichtigung arbeits-, beamten- und verfassungsrechtlicher Erwägungen abgelehnt, einen bloß mittelbaren Gesellschaftsbezug für eine private Verhaltenspflicht ausreichen zu lassen. Das Bestehen einer Pflicht muss vor der Vornahme einer möglicherweise pflichtwidrigen Handlung klar sein und darf nicht erst von einer etwaig schädigenden Wirkung abhängen. Andernfalls würden einem Vorstandsmitglied Verhaltensanforderungen auferlegt werden, die es nicht einhalten kann.

Des Weiteren wird dargelegt, dass die Feststellung nicht genügt, ein Privatverhalten habe einen unmittelbaren Gesellschaftsbezug. Man muss für den konkreten Fall noch eine Interessenabwägung durchführen, die auf die Belange der Beteiligten Rücksicht nimmt. Im Rahmen der Interessenabwägung ist die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte zu beachten. Hinsichtlich der zeitlichen Geltung der Rücksichtnahmepflicht wird unter Einbeziehung des öffentlich-rechtlichen Gefahrenabwehrrechts das Ergebnis erzielt, dass ein Vorstandsmitglied seiner AG nicht unbeschränkt Rücksichtnahme schuldet, sondern nur, wenn ihren Interessen, Rechten und Rechtsgütern eine konkrete Gefahr droht.

Den abstrakten Überlegungen wird ein praktischer Teil angeschlossen. In diesem werden die korporationsrechtlich gefundenen Ergebnisse anhand typischer „privater“ Fallgruppen verdeutlicht. Die spezifischen Kriterien der jeweiligen Fallgruppe werden unter Heranziehung arbeits- und beamtenrechtlicher Überlegungen und verfassungsrechtlicher Wertungen erarbeitet. Zuvor wird zur Übertragbarkeit arbeits- und beamtenrechtlicher Lösungsansätze Stellung genommen. Unterschiede zwischen einem Vorstandsmitglied und einem Arbeitnehmer betreffen vor allem die Funktion eines Vorstandsmitglieds als Organwalter seiner AG. Das Privat-

verhalten bezieht sich aber auf Fragen der persönlichen und wirtschaftlichen Existenz, die sowohl bei einem Arbeitnehmer als auch bei einem Vorstandsmitglied von seinem Arbeitgeber bzw. seiner AG abhängen. Die unterschiedliche Verankerung der Rücksichtnahmepflicht steht der Übertragbarkeit nicht entgegen, da die Pflicht in beiden Fällen dem Schutz des Integritätsinteresses des jeweils anderen Teils dient. Dass ein Vorstandsmitglied eine Repräsentationsfunktion und eine Vertrauensstellung sowie eine größere Machtposition als ein Arbeitnehmer innehat, ändert an dem vergleichbaren Pflichtengefüge nichts. Die Unterschiede bewirken lediglich im Einzelfall, dass die Pflichtenbindung intensiver und eine Pflichtverletzung für den Einzelfall schneller anzunehmen ist, insbesondere wenn der Umstand der Organstellung in das Privatleben hineinspielt. Dagegen wird die Übertragbarkeit beamtenrechtlicher Kriterien kritischer beurteilt. Die Besonderheiten im Beamtenrecht erlauben einen Rückgriff auf das Beamtenrecht nur im Einzelfall. Die Repräsentationsfunktion eines Beamten ermöglicht es, dessen außerdienstliches Verhalten seinem Dienstherrn zuzurechnen. Hieraus folgen nicht nur spezifische Pflichten eines Beamten, sondern es genügt im Beamtenrecht auch ein mittelbarer Gesellschaftsbezug.

Von den Fallgruppen werden ein paar wenige exemplarisch herausgegriffen. Als relevante Fallgruppe wird ein ehrenamtliches Engagement eines Vorstandsmitglieds angeführt. Eine erste Grenze stellt die Pflicht zum vollständigen Einsatz der Arbeitskraft dar. Ein Vorstandsmitglied darf sich privat ehrenamtlich engagieren, soweit dies nicht seine Aufgabenerfüllung innerhalb der AG beeinträchtigt. Ein Vorstandsmitglied ist nicht verpflichtet, vor der Ausübung eines ehrenamtlichen Engagements den Aufsichtsrat seiner AG um Einwilligung zu bitten. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss zum Anwendungsbereich des Wettbewerbsverbots aus § 88 Abs. 1 S. 3 AktG. Die Rücksichtnahmepflicht eines Vorstandsmitglieds stellt eine zweite Grenze für die Zulässigkeit seines ehrenamtlichen Engagements zu seiner AG dar. Kollidiert die Zielsetzung eines Vereins, bei dem ein Vorstandsmitglied Mitglied ist, mit dem Unternehmensgegenstand der AG, liegt ein unmittelbarer Gesellschaftsbezug vor, und die Interessenabwägung ergibt im Regelfall, dass die Rücksichtnahmepflicht das Engagement untersagt. Dagegen fehlt ein unmittelbarer Gesellschaftsbezug, wenn ein Vorstandsmitglied einem Verein beitrifft, der eine Zielsetzung hat, die lediglich im Widerspruch zu dem Gesellschaftszweck seiner AG oder zu Maßnahmen im Rahmen der *Corporate Social Responsibility* steht, also zu Maßnahmen, die seine AG trifft, um sich als sozial handelnd und umweltbewusst darzustellen. Ausnahme zu dem Vorgesagten ist die Wahrnehmung eines Bundestagsmandats. Art. 48 Abs. 2 GG verbietet jede Behinderung, das Amt eines Abgeordneten zu übernehmen und auszuüben. Die Norm ist eine Sonderregel, die für ein Vorstandsmitglied ebenfalls gilt.

Als weitere praxisrelevante Fallgruppe werden privat verübte Straftaten untersucht. In Einklang mit den vorangegangenen Überlegungen wird erkannt, dass sich ein unmittelbarer Gesellschaftsbezug aus einem Tätigkeitsbezug oder aus der Person des Geschädigten ergeben kann. Straftaten weisen einen Tätigkeitsbezug auf, wenn sie im Widerspruch zu der Tätigkeit stehen, die ein Vorstandsmitglied als Organwalter seiner AG schuldet. Dies hängt von dem konkreten Delikt und der konkreten Funktion des Vorstandsmitglieds ab. Neben der vermögensverwaltenden Tätigkeit eines jeden Vorstandsmitglieds sind seine konkrete Position, seine Pflichten und Aufgaben sowie der Unternehmensgegenstand seiner AG entscheidend. Des Weiteren kann ein Vorstandsmitglied seine Rücksichtnahmepflicht dadurch verletzen, dass es Straftaten gegenüber und zulasten von Kunden, Belegschaft und Organmitgliedern seiner AG verübt. Voraussetzung ist, dass diese Personen in das Integritätsinteresse der AG einbezogen sind. In der Interessenabwägung wiegt das Interesse einer AG in der Regel schwerer als das Interesse ihres Vorstandsmitglieds, Straftaten zu begehen.

Als eine weitere Fallgruppe wird die Frage nach einer gesunden Lebensweise behandelt. Es wird zunächst festgestellt, dass sich aus der Pflicht eines Vorstandsmitglieds, seine Arbeitskraft seiner AG vollständig zur Verfügung zu stellen, keine allgemeine Pflicht zur Gesunderhaltung ableiten lässt. Aus den Wertungen von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG wird deutlich, dass ein Vorstandsmitglied keinen Lebensstil einhalten muss, der sicherstellt, dass es seiner Aufgabe körperlich und geistig gerecht wird. Unter Rückgriff auf beamtenrechtliche Überlegungen und im Gegensatz zum Arbeitsrecht wird für ein Vorstandsmitglied eine eng begrenzte Gesunderhaltungspflicht angenommen. Diese greift, wenn das Verhalten des Vorstandsmitglieds außerhalb des Sozialtypischen liegt und das Vorstandsmitglied die Folge seiner Dienstunfähigkeit vorhersehen kann. Die Überlegungen werden anhand von Beispielen erläutert. Freizeitaktivitäten wie die Teilnahme am Straßenverkehr, Autofahren, Rauchen und Alkoholtrinken sind sozialadäquat und daher erlaubt. Anders muss man die Einnahme von Heroin beurteilen, da schon eine erstmalige Einnahme bereits abhängig machen kann. Ist ein Vorstandsmitglied schwer herzkrank, untersagt es ihm seine Rücksichtnahmepflicht, an einem Marathon teilzunehmen, weil mit einem längerfristigen Dienstausschluss konkret zu rechnen ist. Darüber hinaus leitet die Verfasserin unter Berücksichtigung arbeitsrechtlicher Überlegungen aus der Rücksichtnahmepflicht eine Pflicht ab, den Genesungsprozess nicht zu verzögern.

Im Anschluss wendet sich die Arbeit der schuldrechtlichen Ebene zu. Es wird festgestellt, dass die organschaftlichen Pflichten auch schuldrechtlich gelten. Der Anstellungsvertrag verpflichtet ein Vorstandsmitglied schuldrechtlich, die aus seiner Organstellung erwachsenden Pflichten wahrzunehmen. Es wird untersucht, inwieweit diese organschaftlichen Pflichten anstellungsvertraglich präzisiert und erweitert werden können. Auf mögliche Grenzen aus zwingenden Normen des Korporationsrecht, der AGB-Kontrolle und aus den Normen der §§ 134, 138 BGB wird eingegangen. Es wird festgestellt, dass sich die Vorgaben der Rücksichtnahmepflicht erweitern lassen. Grenze muss aber stets ein berechtigtes Interesse der AG sein. Die grundrechtlichen Wertungen, vor allem aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, bilden eine stete Grenze, die weder durch AGB-rechtliche noch durch individualrechtliche Vereinbarungen unterlaufen werden darf. Diese Überlegungen werden exemplarisch veranschaulicht. Zum Beispiel lässt sich das grundsätzlich zulässige ehrenamtliche Engagement eines Vorstandsmitglieds anstellungsvertraglich unter einen Einwilligungsvorbehalt stellen. Die eng begrenzte Pflicht eines Vorstandsmitglieds, sich seiner Gesundheit zu erhalten, kann anstellungsvertraglich mit einer Pflicht kombiniert werden, eine jährliche ärztliche Untersuchung durchführen zu lassen und das Ergebnis unter bestimmten Voraussetzungen dem Aufsichtsrat mitzuteilen.

Zum Schluss des vierten Teils werden Sonderfälle von Aktiengesellschaften behandelt. Im Fokus des Interesses stehen kapitalmarktorientierte Aktiengesellschaften, Aktiengesellschaften in der Hand des Staates und Aktiengesellschaften, bei denen es sich um ein Tendenzunternehmen handelt. Diese Sonderfälle bedingen es, dass ein Vorstandsmitglied einer solchen AG in einem gewissen Umfang strengeren Verhaltenspflichten unterliegt, als wenn es einer erwerbswirtschaftlichen AG vorsteht. Der vierte Teil endet mit der Untersuchung der Rechtsfolgen. Verletzt ein Vorstandsmitglied grob eine private Verhaltenspflicht, kann eine AG es gemäß § 84 Abs. 3 S. 2 Var. 1 AktG abberufen und ihm auch im Regelfall nach § 626 Abs. 1 BGB außerordentlich kündigen. Es werden zahlreiche Kriterien genannt, die helfen, festzustellen, unter welchen Umständen eine Pflichtverletzung ausreichend grob ist.

Der fünfte Teil der Untersuchung beschäftigt sich mit Eignungsdefiziten eines Vorstandsmitglieds, die durch sein Privatverhalten hervorgerufen werden, und thematisiert deren Relevanz für die Abberufung und außerordentliche Kündigung. Es wird erläutert, dass zur Beurteilung der Eignung eines Vorstandsmitglieds dessen gesamte Person/Persönlichkeit als Kriterium

heranzuziehen ist. Deswegen kann auch das Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds seine Eignung beeinflussen. Ein Eignungsdefizit liegt vor, wenn ein Vorstandsmitglied seine Aufgaben und die Anforderungen an seine Person nicht mehr erfüllen kann, selbst wenn es will. Deswegen kann ein Privatverhalten nur dann Ursache eines Eignungsdefizits sein, wenn das Privatverhalten die Ausübung der Vorstandstätigkeit beeinflusst. Ein Zusammenhang zwischen dem Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds und seiner Eignung für die Vorstandstätigkeit ist erforderlich. Diese Überlegungen werden anhand von Beispielen belegt. Es werden u.a. die Überschuldung und Insolvenz eines Vorstandsmitglieds als Eignungsdefizit thematisiert, wobei eine starre Grenze abgelehnt wird. Entscheidend ist vielmehr, welche Gefahren durch die Insolvenz oder Überschuldung im Einzelfall begründet werden und ob ein Vorstandsmitglied die Rückführung seiner Schulden so organisiert hat und durchführt, dass ein geordneter Schuldendienst gegeben ist. Des Weiteren kann ein gesundheitsschädliches Verhalten ein Eignungsdefizit hervorrufen. Typische Fälle sind Medikamenten- und Alkoholmissbrauch, da ein Vorstandsmitglied durch ihren Gebrauch häufig dienstunfähig wird. Da in solchen Fällen zugleich eine private Verhaltenspflicht verletzt sein kann, wird das Verhältnis zwischen einem Eignungsdefizit und der Verletzung einer privaten Verhaltenspflicht erörtert. Es wird erklärt, dass ein privates Verhalten, das eine private Verhaltenspflicht verletzt, auch ein Eignungsdefizit herbeiführen kann. Im Hinblick auf die Rechtsfolgen wird erläutert, dass ein Eignungsdefizit ein Unterfall der Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung ist, welche als Regelbeispiel eines wichtigen Grundes die AG zur Abberufung berechtigt. Im Gegensatz dazu fällt die Interessenabwägung auf schuldrechtlicher Ebene im Regelfall zugunsten des Vorstandsmitglieds aus. Ausnahme ist der Fall der Verdachtsabberufung und -kündigung. Bei einer Verdachtsabberufung und -kündigung verdächtigt die AG ihr Vorstandsmitglied, ein privates Verhalten an den Tag gelegt zu haben, das im Falle seines Feststehens die AG zur Abberufung und Kündigung berechtigt. Das zerstörte Vertrauensverhältnis einer AG zu ihrem Vorstandsmitglied ist letztlich der Abberufungs- und Kündigungsgrund. Abschließend wird festgestellt, dass sich ein durch ein Privatverhalten herbeigeführtes Eignungsdefizit rechtlich als Obliegenheit erfassen lässt.

Der sechste Teil setzt sich mit der Frage auseinander, unter welchen Voraussetzungen die Wirkung eines Privatverhaltens die Anforderungen an den wichtigen Grund für die Abberufung nach § 84 Abs. 3 S. 1 AktG und für die außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB erfüllt. Zunächst wird der Begriff des wichtigen Grundes geklärt. Ein wichtiger Grund ist gegeben, wenn der AG die Fortdauer der Bestellung unzumutbar ist. Eine nähere Ausgestaltung des wichtigen Grundes trifft das Gesetz mit den Regelbeispielen in § 84 Abs. 3 S. 2 AktG. Den Regelbeispielen kann man entnehmen, dass weder ein Schaden noch ein Verschulden eines Vorstandsmitglieds erforderlich ist. Beides kann aber die Annahme der Unzumutbarkeit beeinflussen. Weitere Kriterien sind den Regelbeispielen jedoch nicht zu entnehmen. Es wird ein Blick auf die frühere arbeitsrechtliche Rechtsprechung geworfen, die Kündigungsgründe in Störbereiche unterscheidet. Während im Arbeitsrecht heutzutage eine Störung nicht mehr ausreicht, um eine Kündigung zu rechtfertigen, ist im Aktienrecht anerkannt, dass auch das Verhalten eine Wirkung und damit eine Störung auslösen kann, die die Fortdauer der Bestellung für die AG unzumutbar machen kann. Deswegen lassen sich der Störbereich der betrieblichen Verbundenheit und der des Unternehmensbereichs auf das Aktienrecht übertragen. Dagegen wird eine Übertragung einer Störung des Leistungs- und des personalen Vertrauensbereichs abgelehnt. Deren Anwendungsbereich ist mit den Regelbeispielen ausreichend konkretisiert. Anschließend wird darauf eingegangen, welche Situationen aus dem Privatverhalten zu einer Störung im Bereich der betrieblichen Verbundenheit führen können. Die Praxisrelevanz wird mit Beispielen verdeutlicht.

Die Störung im Unternehmensbereich wird ausführlich dargelegt. Der Abschnitt beginnt mit der sogenannten Druckabberufung, einer Abberufung, die auf den Druck Dritter zurückzuführen ist. Es wird erörtert, dass die Druckabberufung kein eigenständiger Abberufungsgrund ist, sondern ein Unterfall der Störung im Unternehmensbereich. Nicht der Druck bildet den Abberufungsgrund, sondern der der AG drohende, erhebliche Schaden. Den Voraussetzungen der „Druckabberufung“ werden Merkmale entnommen, die Voraussetzung jeder Störung im Unternehmensbereich sind. Der AG muss ein konkreter materieller Schaden drohen, um das Vorstandsmitglied allein wegen eines Privatverhaltens, das keine Pflicht verletzt oder ein Eignungsdefizit herbeiführt, abberufen zu können. Alternativ kann auch ein immaterieller Schaden genügen, der ausreichend erheblich ist. Dagegen reicht ein bloß drohender immaterieller Schaden nicht aus, da eine Gefahr für ein immaterielles Rechtsgut der Rentabilität der AG zunächst keinen Abbruch tut und der AG die Fortdauer der Bestellung nicht unzumutbar werden lässt. Unter einen immateriellen Schaden lassen sich eine Ruf- und Ansehensschädigung der AG fassen. Es wird betont, dass die AG ihr eigenes Ansehen nicht selbst bestimmen kann. Lediglich durch Maßnahmen im Rahmen der *Corporate Social Responsibility* kann sie versuchen, positiv auf ihr Ansehen in der Öffentlichkeit einzuwirken. Gleiches gilt für die Frage, welche Werte eine AG verkörpert und wie glaubwürdig sie in Bezug auf ihre Produkte und Wertvorstellungen erscheint. Die Arbeit wirft die Frage auf, in welchem Verhältnis das Ansehen und die Glaubwürdigkeit der AG zu dem Ansehen und der Glaubwürdigkeit ihres Vorstandsmitglieds stehen. Während im Beamtenrecht wegen der Repräsentation des Staates durch den Beamten ein steter Zurechnungszusammenhang zwischen dem Ansehen des Beamten und dem des Staates angenommen wird, wird für ein Vorstandsmitglied angenommen, dass dieses nur unter bestimmten Voraussetzungen, nicht aber *per se* seine AG verkörpert. Um diese Umstände näher zu bestimmen, werden kapitalmarktrechtliche Überlegungen zu der Frage herangezogen, unter welchen Voraussetzungen das Privatverhalten oder der Zustand eines Vorstandsmitglieds eine veröffentlichungspflichtige Insiderinformation ist. Eine Insiderinformation ist eine konkrete Information über nicht öffentlich bekannte Umstände, die sich auf einen oder mehrere Emittenten von Insiderpapieren oder auf die Insiderpapiere selbst beziehen und die geeignet sind, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsen- oder Marktpreis der Insiderpapiere erheblich zu beeinflussen (§ 13 Abs. 1 S. 1 WpHG). Diese Eignung werde einem Vorstandsmitglied kapitalmarktrechtlich nur zugeschrieben, wenn es eine sogenannte Schlüsselposition für die AG innehat. Die Anforderungen an eine solche Schlüsselposition werden erläutert. Einem Vorstandsmitglied kommt eine Schlüsselposition nur zu, wenn es durch seine Persönlichkeit und Amtsführung die AG und ihr Unternehmen entscheidend prägt. Selbst ein hervorragender Vorstandsvorsitzender kann zumeist erfolgreich ersetzt werden. Als typisches Beispiel einer Person, die eine Schlüsselposition besaß, wird Steve Jobs genannt, der Apple über alle Maße prägte. Die kapitalmarktrechtlichen Aussagen zur Schlüsselposition auf das Aktienrecht werden für übertragbar gehalten, da die Frage, unter welchen Voraussetzungen das Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds eine Rechtsposition der AG beeinflusst, im Kapitalmarktrecht und im Aktienrecht die gleiche ist. Im Anschluss daran werden Kriterien aufgestellt, mit deren Hilfe sich das Vorhandensein eines immateriellen Schadens bestimmen lässt. Wie bedeutsam der Einzelfall sein kann, wird anhand des Kriteriums der Öffentlichkeitsreaktion belegt. Ist die AG überregional bekannt, bedarf es einer überregionalen Berichterstattung, um einen immateriellen Schaden annehmen zu können, während bei einer nur regional tätigen AG der Öffentlichkeitsradius zu beschränken ist und schon eine rein regionale Berichterstattung einen vergleichbaren Schaden herbeiführen kann.

Auf schuldrechtlicher Ebene werden die gängigen Konkretisierungsmethoden des Begriffs des wichtigen Grundes untersucht und in das erarbeitete System der Störbereiche integriert. Es bedarf auf erster Stufe der Feststellung, dass ein Störbereich vorliegt, auf zweiter Stufe schließt sich die Interessenabwägung für den konkreten Fall an. Es wird dargelegt, dass die

Störungen der betrieblichen Verbundenheit und des Unternehmensbereichs selten eine außerordentliche Kündigung ermöglichen. Die sozialen Interessen eines Vorstandsmitglieds haben zumeist Vorrang. Vor allem für die Druckkündigung gilt dies; den Interessen des Dritten wird ausreichend gedient, wenn die Organstellung beendet wird. Abschließend wird die Konstellation einer Druckabberufung und -kündigung für ein Verhalten aus dem Bereich der sexuellen Selbstbestimmung und der familiären Lebensplanung erörtert. Es wird betont, dass weder der Öffentlichkeit noch der AG die Rolle eines Sittenwächters über das Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds zukommt.

Während sich die Untersuchung der ersten sechs Teile auf die gegenwärtige Rechtslage bezieht, betrifft der siebte Teil rechtsgestaltende Fragestellungen. Die Erkenntnisse des Hauptteils werden genutzt, um über anstellungsvertragliche Gestaltungen nachzudenken, die es einer AG ermöglichen, den Anstellungsvertrag mit ihrem Vorstandsmitglied möglichst schnell zu beenden, wenn sie ein Vorstandsmitglied zeitgleich abberuft. In sogenannten Kopplungs- und Gleichlaufklauseln wird man fündig. Kopplungsklauseln versuchen, den Begriff des wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB zu definieren. Gleichlaufklauseln beenden den Anstellungsvertrag automatisch mit dem Eintritt der Bedingung, nämlich der Abberufung des Vorstandsmitglieds. Bei beiden Klauseln gilt die Kündigungsfrist des § 622 Abs. 1, Abs. 2 BGB analog, um nicht die Voraussetzungen einer ordentlichen Kündigung zu umgehen. Die Arbeit setzt sich mit den rechtlichen Bedenken auseinander, die von der Literatur gegen die Zulässigkeit von Kopplungs- und Gleichlaufklauseln erhoben werden. Haupteinwand der Literatur ist eine Analogie zu § 622 Abs. 6 BGB, wonach für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer keine längere Kündigungsfrist vereinbart werden darf als im Falle der Kündigung durch den Arbeitgeber. Eine analoge Anwendung von § 622 Abs. 6 BGB auf ein Vorstandsmitglied wird nach Untersuchung der Analogievoraussetzungen abgelehnt. Die weitere Untersuchung belegt die rechtliche Möglichkeit, Kopplungs- und Gleichlaufklauseln per AGB auszugestalten. Es wird darauf verwiesen, dass eine AG besonderes Augenmerk darauf legen muss, die Klausel transparent i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB auszugestalten. Dem Vorstandsmitglied muss deutlich werden, dass sich sein Kündigungsschutz reduziere, wenn sein Anstellungsvertrag eine Kopplungs- oder Gleichlaufklausel enthalte.

Der achte Teil fasst die Erkenntnisse zum Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds zusammen, zeigt die bestehenden Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu den Lösungsansätzen im Arbeits- und Beamtenrecht auf und verdeutlicht hierdurch, unter welchen Voraussetzungen Erkenntnisse anderer Rechtsgebiete für das Privatverhalten eines Vorstandsmitglieds fruchtbar gemacht werden können.