



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die strafrechtliche Verantwortung des Aktionärs für  
Entscheidungen der Hauptversammlung  
– Sonderkonstellationen der Aktionärsuntreue –“**

Dissertation vorgelegt von Christian Rieß

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Gerhard Dannecker

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Institut für deutsches, europäisches und internationales Strafrecht und  
Strafprozessrecht

## **I. Kompetenzen der Hauptversammlung und ihr Verhältnis zum Vorstand und Aufsichtsrat**

Seit Erlass des AktG 1937 ist die Hauptversammlung nicht mehr das „oberste Organ“ der Aktiengesellschaft, denn ihr kommt weder ein Weisungsrecht gegenüber den anderen Organen zu, noch ist ihr eine „Kompetenz-Kompetenz“ zuzuschreiben. In erster Linie verfügt die Hauptversammlung über eine umfassende Grundlagenkompetenz; sie wählt die Aufsichtsratsmitglieder, entscheidet über ihre Vergütung und ist bei Geschäftsführungsfragen von besonderer Tragweite zu beteiligen. Weil auch der Vorstand und der Aufsichtsrat über eigene Zuständigkeitsbereiche verfügen, in die die anderen Organe nicht eingreifen können, ist das Verhältnis der Organe untereinander nicht als hierarchisch, sondern als ein Verhältnis der „Machtbalance“ zu charakterisieren.

## **II. Die Aktiengesellschaft als verselbstständigte juristische Person**

Die Aktiengesellschaft stellt eine von ihren Mitgliedern verselbstständigte juristische Person dar. Die Aktionäre gehören zwar zur Aktiengesellschaft, „sind“ aber nicht die Aktiengesellschaft. Die Leitungsorgane haben sich nicht ausschließlich an den Interessen der Aktionärs-gesamtheit zu orientieren, sondern am Unternehmensinteresse, das auch die Interessen von Arbeitnehmern, Gläubigern und der Allgemeinheit mitumfasst. Wegen der starren aktienrechtlichen Vermögensbindung können die Aktionäre im Grundsatz nicht auf das Gesellschaftsvermögen zugreifen, sondern müssen warten, bis ein Gewinn erwirtschaftet und über dessen Ausschüttung Beschluss gefasst wird. In der hieraus herzuleitenden Verselbstständigung der Aktiengesellschaft liegt der Anknüpfungspunkt dafür, dass eine Strafbarkeit von Aktionären zulasten der Aktiengesellschaft im Grundsatz möglich ist.

## **III. Die Aktiengesellschaft als Inhaberin des Gesellschaftsvermögens**

Die Annahme einer Untreuestrafbarkeit von Aktionären zum Nachteil der Aktiengesellschaft scheitert nicht daran, dass das Gesellschaftsvermögen für die Aktionäre kein fremdes i.S.v. § 266 StGB wäre. Nach ganz herrschender Auffassung ist die Vermögenszuordnung im Strafrecht nach zivilrechtlichen Grundsätzen vorzunehmen, womit die Aktiengesellschaft als juristische Person Inhaberin des Gesellschaftsvermögens ist. Die Gegenauffassung, die eine originär strafrechtliche Vermögenszuordnung vornehmen möchte, ist abzulehnen, weil sie auf unzutreffenden Grundprämissen beruht und zahlreiche Folgeprobleme und Widersprüchlichkeiten nach sich zieht.

## **IV. Fehlende Kompetenz der Hauptversammlung zur Einwilligung in eine Untreue von Vorstand und Aufsichtsrat**

Aktionäre verfügen nicht über die Kompetenz, eine Untreuestrafbarkeit von Vorstand und Aufsichtsrat zum Nachteil der AG durch die Erklärung eines Einverständnisses auszuschließen. Deshalb kann eine Aktionärsuntreue nicht von vornherein mit der Begründung abgelehnt werden, dass potenziell untreuerelevante Verhaltensweisen von Aktionären aufgrund ihrer Einwilligungskompetenz stets aus sich selbst heraus gerechtfertigt sind. Eine Kompetenz zur Erteilung eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses scheitert bei der Hauptversammlung daran, dass eine Aktionärszustimmung nicht automatisch dazu führt, dass eine Handlung von Vorstand oder Aufsichtsrat dem Vermögensinteresse der Aktiengesellschaft als juristischer Person entspricht. Die Hauptversammlung ist zwar teilweise dazu in der Lage, den Willen der Gesellschaft zu bilden. Dies gilt jedoch nur, wenn sie bezüglich der jeweiligen Frage auch über eine Willensbildungskompetenz verfügt. Eine solche lässt sich für die Erteilung eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses aber gerade nicht begründen. Ferner kann nicht davon ausgegangen werden, dass Maßnahmen im Interesse der Aktionäre immer auch im Interesse der Aktiengesellschaft als solcher liegen. Denn die Aktiengesellschaft verpflichtet ihre

Organe gerade nicht dazu, sich ausschließlich an den Aktionärsinteressen zu orientieren, sondern möchte, dass auch Gläubiger-, Arbeitnehmer- und Gemeinwohlinteressen Rechnung getragen wird.

## **V. Aktionäre als Vermögensbetreuungspflichtige**

Eine Vermögensbetreuungspflicht ist dann anzunehmen, wenn dem Täter eine Herrschaft über fremdes Vermögen eingeräumt ist, die fremdnützig, also im Interesse des wahren Vermögensinhabers auszuüben ist und über das bloße „Hantieren“ mit fremden Sachen hinausgeht, mithin Geschäftsbesorgungscharakter aufweist.

### **1. Fähigkeit zur Ausübung einer auf das Gesellschaftsvermögen bezogenen Herrschaft**

Aktionären ist eine Herrschaft über das Gesellschaftsvermögen eingeräumt, weil sie durch die Ausübung von Hauptversammlungskompetenzen sowohl Erhöhungen als auch Verringerungen des Gesellschaftsvermögens bewirken können. Dass die Kompetenzen unmittelbar der Hauptversammlung als Organ und nicht den Aktionären als Organmitgliedern zustehen, ist unschädlich, weil es die Aktionäre sind, die entscheiden, wie die Hauptversammlung ihre Kompetenzen ausübt.

### **2. Ausübung einer fremdnützigen Herrschaftsposition bei der Wahrnehmung fremdnütziger Gesellschafterrechte**

Die Voraussetzung der Fremdnützigkeit schränkt die Vermögensbetreuungspflicht von Aktionären ein. Um festzustellen, ob sie vorliegt, ist an die aus dem Gesellschaftsrecht bekannte Differenzierung zwischen eigen- und fremdnützigen Gesellschafterrechten anzuknüpfen. Unter eigennützigen Rechten werden dabei solche verstanden, die dem Gesellschafter im eigenen Interesse eingeräumt sind; sie dienen dazu, dass er seine individuellen Interessen innerhalb der Gesellschaft verfolgen kann. Fremdnützige Gesellschafterrechte bezeichnen diejenigen Gesellschafterrechte, die ihm im Interesse der Gesellschaft verliehen sind; mit der Ausübung dieser Rechte sollen nicht die Eigeninteressen des Gesellschafters verwirklicht, sondern das Gesellschaftsinteresse gefördert werden.

### **3. Hinreichende Selbstständigkeit der Aktionäre bei der Ausübung ihrer Rechte**

Eine Vermögensbetreuungspflicht von Aktionären scheitert nicht daran, dass ihrer Tätigkeit wegen fehlender Selbstständigkeit der Geschäftsbesorgungscharakter abzuspochen ist. Dies gilt sowohl für die Ansicht, die bezüglich der Selbstständigkeit darauf abstellt, was der Täter „darf“, als auch für die Ansicht, die darauf abstellt, was der Täter „kann“. Aktionäre „dürfen“ frei entscheiden, ob sie abstimmen wollen oder nicht und verfügen im Falle der Abstimmung über einen weiten unternehmerischen Ermessensspielraum. Weder das „Ob“ noch das „Wie“ ist ihnen bezüglich ihrer Abstimmungstätigkeit vorgegeben. Daneben „können“ sie auch ihren Vorstellungen entsprechend abstimmen, weil sie während der Abstimmung keiner aktuellen Kontrolle unterliegen.

### **4. Zum Erfordernis einer Hauptpflicht**

Der Annahme einer Vermögensbetreuungspflicht steht nicht entgegen, dass es sich bei der Ausübung fremdnütziger Gesellschafterrechte nicht um eine „Hauptpflicht“ der Aktionäre handelt. Die Auffassung, die Vermögensbetreuungspflicht müsse Hauptpflicht im Verhältnis zwischen Täter und Opfer sein, ist abzulehnen, weil sie insbesondere in komplexen Rechtsverhältnissen zu sachwidrigen Ergebnissen führt. Mit der Voraussetzung der Hauptpflicht können nur solche Fälle aus dem Anwendungsbereich der Untreue ausgeschlossen werden, in denen eine Vermögensbetreuungspflicht ohnehin nicht in Betracht kommt. Das Erfordernis einer Hauptpflicht wurde entwickelt, um in reinen vertraglichen Austauschverhältnissen zu verdeutlichen,

dass bloße Nebenpflichten wie das allgemeine zivilrechtliche Schädigungsverbot oder sonstige Rücksichtnahmepflichten aus § 242 BGB keine Vermögensbetreuungspflicht begründen können. Dies ist aber entbehrlich, weil eine Vermögensbetreuungspflicht immer eine Herrschaftseinräumung voraussetzt und derartige Nebenpflichten keine Herrschaft einräumen, sondern nur definieren, wie man sich innerhalb einer Herrschaftsbeziehung zu verhalten hat.

## **5. Ergebnis**

Im Ergebnis ist Aktionären zwar keine generelle Vermögensbetreuungspflicht zuzuschreiben; sie sind aber vermögensbetreuungspflichtig, wenn sie ein fremdnütziges Gesellschafterrecht ausüben, das eine Herrschaft über das Gesellschaftsvermögen vermittelt.

## **VI. Untreuerrelevante Pflichtverletzungen der Aktionäre**

Aktionäre begehen eine untreuerrelevante Pflichtverletzung, wenn sie in Ausübung der obhutsbegründenden Herrschaft eine Schädigung der Aktiengesellschaft herbeiführen und hiermit zugleich eine zivilrechtliche Pflicht verletzen, die Ausdruck eines Eigeninteresses der Aktiengesellschaft ist. Dies gilt unabhängig davon, ob man bezüglich der Pflichtverletzung i.S.d. § 266 StGB von einer asymmetrischen Zivilrechtsakzessorietät oder von einer bloßen Zivilrechtsaffinität ausgeht.

### **1. Verbot der Einlagenrückgewähr**

Der erste Anknüpfungspunkt für die Feststellung einer zivilrechtlichen Pflichtverletzung von Aktionären liegt in dem Verbot der Einlagenrückgewähr aus § 57 AktG. Dieses Verbot ist Ausdruck eines Eigeninteresses der Aktiengesellschaft als juristischer Person. Aktionärs- und Gläubigerbelange reichen für sich genommen nicht aus, um den umfassenden Vermögensschutz des § 57 AktG schlüssig aus sich selbst heraus zu begründen. Hierzu ist lediglich das Selbstfinanzierungsinteresse der Aktiengesellschaft in der Lage, das sich aus dem Wesen der Aktiengesellschaft herleiten und über die Vorschrift des § 58 Abs. 2 S. 1 AktG bestätigen lässt. Die Annahme eines Selbstfinanzierungsinteresses ist auch mit Blick auf die Verpflichtung des Vorstands und des Aufsichtsrats auf das Unternehmensinteresse konsequent, weil die Zielsetzung, über ein möglichst hohes Gesellschaftsvermögen zu verfügen, allen *Stakeholdern* zugutekommt.

### **2. Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht**

Der zweite Anknüpfungspunkt für untreuerrelevante Pflichtverletzungen liegt in der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht, der Aktionäre im Verhältnis zur Aktiengesellschaft unterliegen. Anders als in den anderen Gesellschaftsformen ist die Treuepflicht der Aktionäre allerdings nicht auf das interessenmonistisch verstandene Gesellschaftsinteresse, sondern auf das pluralistische Unternehmensinteresse bezogen. Bei der Ausübung der untreuerrelevanten fremdnützigten Gesellschafterrechte hängt die nähere Vorgehensweise zur Feststellung eines pflichtwidrigen Verhaltens davon ab, ob eine belastende Maßnahme abgewehrt oder der Aktionär zu einer sich voraussichtlich positiv auswirkenden Maßnahme verpflichtet werden soll. Eine Maßnahme kann mithilfe der Treuepflicht abgewehrt werden, wenn sie dem auf Gewinnerzielung gerichteten Gesellschaftszweck zuwiderläuft und sich ein Ermessensfehler des Aktionärs feststellen lässt. Liegt eine isolierte Verletzung von *Stakeholder*-Belangen vor, gelten höhere Voraussetzungen. Die Beeinträchtigung des verletzten Belangs muss derart intensiv sein, dass eine fehlerfreie Nachholung der erforderlichen Abwägung schlechterdings nicht zu demselben Ergebnis führen könnte. Soll der Aktionär positiv zu einer bestimmten Stimmabgabe verpflichtet werden, setzt dies eine „Ermessensreduzierung auf Null“ voraus. Hierzu muss die Maßnahme nicht einfach nur zweckmäßig, sondern zur Erhaltung wesentlicher Werte oder zur Vermeidung erheblicher Verluste unabweisbar erforderlich bzw. dringend geboten und die

Stimmabgabe dem Aktionär auch zumutbar sein.

## **VII. Fähigkeit der Hauptversammlung zur Herbeiführung eines untreuerelevanten Vermögensnachteils**

Dass Hauptversammlungsbeschlüsse noch vom Vorstand ausgeführt werden müssen, steht der Herbeiführung eines untreuerelevanten Nachteils durch Aktionäre nicht entgegen. Im Rahmen des § 266 StGB ist nicht vorauszusetzen, dass der Vermögensnachteil „unmittelbar“ durch die Pflichtverletzung herbeigeführt wird. Insbesondere kann das beim Betrug geltende Unmittelbarkeitserfordernis nicht auf die Untreue übertragen werden, obwohl der Begriff des Vermögensnachteils bei der Untreue im Grundsatz genauso wie der des Vermögensschadens beim Betrug zu verstehen ist. Denn das Unmittelbarkeitserfordernis bezieht sich beim Betrug nicht auf den Vermögensschaden, sondern auf die Vermögensverfügung, die im Rahmen der Untreue gerade nicht vorausgesetzt wird.

## **VIII. Die Sonderkonstellationen der Aktionärsuntreue**

Bei den Sonderkonstellation der Aktionärsuntreue handelt es sich in erster Linie um Fälle der Untreue eines Mehrheitsaktionärs zum Nachteil der Gesellschaft.

### **1. Übertragende Auflösung**

Die erste Konstellation stellt dabei die übertragende Auflösung dar. Bei einer solchen beschließt ein Aktionär, der mindestens 75% der Anteile hält, nach § 179a AktG, dass das gesamte Gesellschaftsvermögen auf eine andere Gesellschaft übertragen wird, und löst die Aktiengesellschaft im Anschluss auf. Gehört ihm die andere Gesellschaft zu 100% und stimmt er deshalb vorsätzlich einem Vertrag zu, der eine Gegenleistung vorsieht, die wertmäßig hinter dem Gesellschaftsvermögen zurückbleibt, begeht er eine Untreue zum Nachteil der Aktiengesellschaft. Weil das Geschäft nur mit seiner Zustimmung zustande kommen kann, ist ihm eine Herrschaft über das Gesellschaftsvermögen eingeräumt. Da es sich bei § 179a AktG um ein fremdnütziges Gesellschafterrecht handelt, ist die Herrschaft auch fremdnützig typisiert. Stimmt der Aktionär dem Geschäft in Kenntnis der Umstände zu, verstößt der Beschluss sowohl gegen § 57 AktG als auch gegen die gesellschaftsbezogene Treuepflicht. Der Beschluss führt auch einen Vermögensnachteil herbei, da der Gesellschaft mehr Vermögen abfließt als ihr in Form der Gegenleistung wieder zufließt.

### **2. Holzmüller-Gelatine-Doktrin**

Weitere Sonderkonstellationen der Aktionärsuntreue können im Zusammenhang mit der Holzmüller-Gelatine-Doktrin auftreten. Das mit der Holzmüller-Gelatine-Doktrin einhergehende Stimmrecht ist ebenfalls fremdnützig typisiert und vermittelt eine Herrschaft über das Gesellschaftsvermögen. Eine Untreue ist beispielsweise denkbar, wenn ein Beschluss über eine Investitionsentscheidung von erheblicher Tragweite gefasst wird, zu deren Durchführung ein Unternehmen beauftragt werden soll, das dem Mehrheitsgesellschafter zu 100% gehört, aber über dem Marktdurchschnitt liegende Preise verlangt. Hier liegt sowohl eine verdeckte Gewinnausschüttung als auch eine Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht vor. Daneben ist der Fall denkbar, dass ein Mehrheitsgesellschafter die Stilllegung eines der AG zugehörigen Betriebs beschließt, weil er diesen als Konkurrenten für ein anderes ihm gehörendes Unternehmen „ausschalten“ möchte. Hätte der Betrieb statt stillgelegt zu werden auch veräußert werden können, führt der Mehrheitsgesellschafter einen Schaden bei der AG herbei und verletzt seine gesellschaftsrechtliche Treuepflicht.

### **3. Festsetzung der Aufsichtsratsvergütung**

Darüber hinaus begeht der Mehrheitsgesellschafter eine Untreue zum Nachteil der Gesellschaft, wenn er Aufsichtsratsmitgliedern bewusst eine unangemessen hohe Vergütung gewährt, die in keinem Verhältnis zu den tatsächlich vom Aufsichtsratsmitglied wahrzunehmenden Aufgaben stehen. Auftreten können solche Fälle insbesondere dann, wenn der Mehrheitsgesellschafter Familienmitglieder oder sonstige nahestehende Personen in den Aufsichtsrat wählt, um diesen eine zusätzliche Einkommensquelle zu verschaffen.

### **4. Untreuestrafbarkeit des Minderheitsgesellschafters**

Eine Untreue des Minderheitsgesellschafters zulasten der Aktiengesellschaft kommt nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht. Weil er nicht über die Rechtsmacht verfügt, Beschlüsse alleine zu fassen, sind nur Konstellationen denkbar, in denen der Minderheitsgesellschafter eine Blockademacht ausübt, um die Fassung eines für die Gesellschaft günstigen Beschlusses zu verhindern. Problematisch ist dabei insbesondere die Feststellung eines Verstoßes gegen die zivilrechtliche Treuepflicht, weil ein solcher bei der „Nicht-Zustimmung“ zu einer Maßnahme nur bei Vorliegen einer positiven Stimpfpflicht in Betracht kommt. Eine solche Pflicht setzt aber stets eine Reduzierung des Ermessens des Aktionärs „auf Null“ voraus, wofür hohe Anforderungen gelten. Zusätzliche Probleme treten bei der Feststellung des Vermögensnachteils auf, weil die unterbliebene Zustimmung zu einer Maßnahme keine Vermögensminderung, sondern nur das Ausbleiben einer Vermögensmehrung bewirken kann. Eine ausgebliebene Vermögensmehrung stellt nach herrschender Meinung nur dann einen Vermögensnachteil dar, wenn sie zu einem Zeitpunkt schon einmal so stark konkretisiert war, dass sie als „Exspektanz“ mit eigenständigem Vermögenswert eingestuft werden kann.

### **5. Untreuestrafbarkeit von aktivistischen Aktionären**

Eine Untreuestrafbarkeit aktivistischer Aktionäre kommt nicht in Betracht, solange sie nur auf informellem Wege versuchen, Einfluss auf die Geschäftsleitung zu nehmen. Daneben besteht keine Vermögensbetreuungspflicht, wenn sie eigennützige Gesellschafterrechte ausüben, wie etwa das Recht zur Einberufung einer Hauptversammlung aus § 122 Abs. 1 S. 1 AktG, das Auskunftsrecht gegenüber dem Vorstand aus § 131 Abs. 1 S. 1 AktG oder das Recht, über die Gewinnverwendung Beschluss zu fassen. Nach allgemeinen Grundsätzen ist aber eine Untreuestrafbarkeit bei der Ausübung fremdnütziger Gesellschafterrechte möglich. Dies gilt auch dann, wenn aktivistische Investoren lediglich aufgrund einer Stimmrechtsvollmacht zur Abstimmung berechtigt sind.

### **6. Untreue des Mehrheitsgesellschafters zum Nachteil des Minderheitsgesellschafters**

Ein Aktionär, der mindestens 95% der Anteile hält, begeht eine Untreue zulasten der Minderheitsaktionäre, wenn er einen Squeeze-Out beschließt und bewusst eine zu niedrige Barabfindung festsetzt. Beim Squeeze-Out verfügt der Mehrheitsaktionär über eine weitreichende Herrschaft über einen im Eigentum der Minderheitsaktionäre stehenden Vermögensgegenstand, namentlich deren Aktien. Er kann für die Minderheitsaktionäre die Entscheidung treffen, ob sie ihre Aktien behalten dürfen oder nicht, und bestimmen, welchen Gegenwert sie für ihre Aktien im Falle des Verlusts erhalten. Das grundsätzliche Recht, den Squeeze-Out herbeizuführen, steht dem Aktionär zwar im eigenen Interesse zu; jedenfalls bei der Festsetzung der Barabfindung wird er aber fremdnützig im Interesse der Minderheitsaktionäre tätig. Er hat die Höhe der Barabfindung am Unternehmenswert zu orientieren und begeht eine untreuerelevante Pflichtverletzung, wenn er bewusst eine Barabfindung festsetzt, die nicht der prozentualen Beteiligung der Minderheitsaktionäre am Unternehmenswert entspricht. Obwohl die vom Mehrheitsaktionär festgesetzte Barabfindung durch einen sachverständigen Prüfer geprüft wird, ist ihm auch

eine hinreichende Selbstständigkeit zuzusprechen. Weil der Sachverständige die Angemessenheit der Barabfindung nur „zu prüfen“, aber gerade nicht positiv zu bestätigen hat, ist der Mehrheitsaktionär nicht auf seine Zustimmung angewiesen. Im Übrigen ist der Vermögensnachteil, den die Minderheitsaktionäre aufgrund einer zu niedrigen Barabfindung erleiden, nicht mit Blick auf die mögliche Einleitung eines Spruchverfahrens unbeachtlich. Eine aufgrund des Spruchverfahrens erhöhte Barabfindung stellt lediglich eine strafrechtlich unbeachtliche nachträgliche Schadenskompensation dar. Zudem hat der Minderheitsaktionär während der langen Verfahrensdauer des Spruchverfahrens das Insolvenzrisiko des Mehrheitsaktionärs zu tragen.

#### **7. Teilnahmestrafbarkeit des Aktionärs bei fehlender Vermögensbetreuungspflicht**

Ist dem Aktionär keine Vermögensbetreuungspflicht zuzusprechen, weil er ein eigennütziges Gesellschafterrecht ausübt, kann er eine Beihilfe zu einer Untreue des Vorstands begehen. Denkbar ist ein solcher Fall insbesondere dann, wenn die Hauptversammlung einen unzulässigen Gewinnverwendungsbeschluss fasst und der Vorstand auf dessen Grundlage einen höheren Gewinn ausschüttet, als eigentlich erlaubt gewesen wäre. Mit Blick auf das Institut der notwendigen Teilnahme sind jedenfalls Aktionäre straflos, die lediglich ihre Dividende entgegennehmen und sich bei der Fassung des Gewinnverwendungsbeschluss am Jahresabschluss orientiert haben, ohne über Anhaltspunkte für dessen Unrichtigkeit zu verfügen. Weiterhin wird eine Strafbarkeit oftmals mit Blick auf die subjektiven Voraussetzungen zu verneinen sein. Relevant ist dabei insbesondere der auf die vorsätzliche rechtswidrige Haupttat des Vorstands bezogene Vorsatz. So werden einige Aktionäre davon ausgehen, dass eine untreuerelevante Pflichtverletzung des Vorstands auch durch einen gesetzeswidrigen Gewinnverwendungsbeschluss ausgeschlossen wird. Um festzustellen, ob dennoch ein auf die Pflichtwidrigkeit bezogener Vorsatz angenommen werden kann, ist eine sorgfältige Prüfung anhand einer differenzierenden Betrachtung unter Rückgriff auf wertende Kriterien vorzunehmen.