

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 139

Informationsrechte im Organhaftungsprozess

Der Auskunftsanspruch
des ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds

Von

Vera Josefin Richter



Duncker & Humblot · Berlin

VERA JOSEFIN RICHTER

Informationsrechte im Organhaftungsprozess

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

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

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

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 139

Informationsrechte im Organhaftungsprozess

Der Auskunftsanspruch
des ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds

Von

Vera Josefin Richter



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft
der VG WORT.

Die Juristische Fakultät der Universität Augsburg hat diese Arbeit
im Jahre 2018 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D384

Alle Rechte vorbehalten

© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 1614-7626

ISBN 978-3-428-15603-0 (Print)

ISBN 978-3-428-55603-8 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85603-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Meinen Eltern

Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis September 2018 berücksichtigt.

Ich möchte mich an dieser Stelle sehr herzlich bei meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Michael Kort, für die wertvolle und kontinuierliche Betreuung dieser Arbeit bis hin zu ihrer Veröffentlichung, seine konstruktiven Anmerkungen sowie für die rasche Erstellung des Erstgutachtens bedanken. Frau Professor Dr. Martina Benecke danke ich ebenfalls sehr herzlich für ihre Begutachtung und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Augsburg, im Oktober 2018

Vera Josefin Richter

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
I. Einführung in die Thematik	21
II. Gang der Untersuchung	26
B. Das gesetzliche Haftungsregime der Vorstandshaftung unter besonderer Berücksichtigung der Beweislastverteilung	28
I. Rechtsnatur und Funktionen der Innenhaftung nach § 93 Abs. 2 AktG	28
1. Die Rechtsnatur des § 93 Abs. 2 AktG	29
a) Die verschiedenen rechtsdogmatischen Ansätze	29
b) Kritische Würdigung	30
2. Die Funktionen der Innenhaftung gem. § 93 Abs. 2 und Abs. 3 AktG	31
a) Die Schutzzwecke der Haftungsnorm § 93 Abs. 3 AktG	31
b) Die Schutzzwecke der Haftungsnorm § 93 Abs. 2 AktG	32
aa) Kompensation	32
bb) Gläubigerschutz	33
(1) Gläubigerschutz als Haftungsreflex des § 93 Abs. 2 AktG	34
(2) Erweiterter Gläubigerschutz durch die Instrumente des § 93 Abs. 5 AktG	35
cc) Prävention	36
(1) Die allgemeine verhaltenssteuernde Wirkung der Haftung	36
(2) Die verhaltenssteuernde Wirkung der Vorstandshaftung	37
II. Der Tatbestandsaufbau des § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG	39
1. Vorstandsmitglied als Haftungsadressat	39
2. Pflichtverletzung	40
a) Keine abschließende gesetzliche Regelung	40
b) Das Spannungsfeld zwischen dem Grundsatz der Gesamtverantwortung und der Geschäftsverteilung	41
c) Keine deutliche Haftungserleichterung durch die Business Judgement Rule	43
3. Verschulden	48
4. Kausaler Schaden	49
a) Der Schadensbegriff des § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG	49
b) Der eigenständige Schadensbegriff des § 93 Abs. 3 AktG	51
5. Die gesamtschuldnerische Haftung im Kollegialorgan	51

III. Die Beweislastumkehr gem. § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG	52
1. Der Anwendungsbereich des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG	52
a) Sachlicher Anwendungsbereich	52
b) Persönlicher Anwendungsbereich	54
2. Ansätze zur Rechtfertigung der Beweislastumkehr	55
a) Uneinheitliche Begründungsansätze des Reichsgerichts	55
b) Keine Wiedergabe der der Beweislastumkehr zugrundeliegenden Beweggründe in den Gesetzesbegründungen	57
c) Rechtfertigung der Beweislastumkehr mit der Sachnähe des Vor- standsmitglieds zu den dem Pflichtverstoßvorwurf zugrundeliegenden Umständen	57
3. Unterschiedliche Konsequenzen der Beweislastumkehr für ausgeschiedene Vorstandsmitglieder im Gegensatz zu noch amtierenden Vorstandsmit- gliedern	58
a) Auswirkungen auf (noch) amtierende Vorstandsmitglieder	58
b) Auswirkungen auf das bereits ausgeschiedene Vorstandsmitglied	59
aa) Die Gründe für eine Inanspruchnahme von Vorstandsmitgliedern erst nach deren Ausscheiden aus der Gesellschaft	59
(1) Öffentlichkeitswirksame Distanzierung der Gesellschaft vom (mutmaßlich) pflichtvergessenen Vorstandsmitglied	59
(2) Vorhandensein einer D&O-Versicherung – „Deckung schafft Haftung“	59
(3) Verlängerte Verjährungsfrist, § 93 Abs. 6 AktG	60
(4) Herausgabepflicht bzgl. Geschäftsunterlagen nach §§ 675, 666, 667 BGB	60
(5) Grundsätzlich kein Zurückbehaltungsrecht	61
bb) Kautelarjuristische Gestaltungsmöglichkeiten	62
(1) Vertragliche Vereinbarung zum befristeten Behaltendürfen von Geschäftsunterlagen	62
(2) Einbehalt selbstangefertigter Notizen	63
(3) Umfassende Dokumentation in den Geschäftsunterlagen	64
(4) Sonstige individualvertragliche Vereinbarungen	64
cc) Bewertung	65
dd) Fazit	66
4. Prozessuale Auswirkungen der Beweislastumkehr	66
a) Umfang der Darlegungslast der Gesellschaft	66
b) Eingreifen der Beweislastumkehr zulasten des Vorstandsmitglieds	67
c) Sekundäre Darlegungslast der Gesellschaft und ihre Folgen	68
d) Dennoch: keine allgemeine prozessuale Aufklärungspflicht	69
e) Fazit	70

C. Die <i>de lege lata</i> bestehenden Informationsrechte ehemaliger Vorstandsmitglieder	71
I. Rechtshistorischer Hintergrund und Rechtsgrundlagen der Informationsrechte	71
1. Terminologie	72
2. Entwicklung des Informationsrechts in der Rechtsprechung	72
3. Meinungsstand im Schrifttum	74
4. Systematische und terminologische Einordnung der verschiedenen Anspruchsgrundlagen	76
II. Das Recht auf Urkundeneinsicht gem. § 810 BGB (analog)	79
1. Analoge Anwendung von § 810 BGB als Rechtsgrundlage	80
2. Anspruchsvoraussetzungen	80
a) Originalurkunde	81
b) Erfüllung einer der drei Varianten des § 810 BGB	82
aa) Im Interesse des Anspruchstellers errichtete Urkunde, § 810 BGB Fall 1	82
bb) Beurkundung eines Rechtsverhältnisses, § 810 BGB Fall 2	83
cc) Beurkundung von Verhandlungen, § 810 BGB Fall 3	84
c) Rechtliches Interesse an der Einsichtnahme – Abgrenzung zum Aus- forschungsverlangen	85
aa) Rechtliches Interesse des Anspruchstellers an der Einsichtnahme	85
bb) Das Ausforschungsverbot im Rahmen des § 810 BGB analog	86
cc) Das rechtliche Interesse des ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds	86
III. Die nachvertragliche Treuepflicht der Gesellschaft i.V.m. § 242 BGB als Grundlage für ein über § 810 BGB analog hinausgehendes Informationsrecht	88
1. Ergänzende Heranziehung der Treuepflicht als Rechtsgrundlage eines Auskunftsanspruchs	88
2. Die Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs gem. § 242 BGB	89
a) Das Bestehen einer Sonderrechtsbeziehung	89
aa) Verschiedene Ansätze zur Herleitung einer zwischen dem Vor- standsmitglied und der Gesellschaft bestehenden Sonderrechts- beziehung	90
bb) Kritische Würdigung	91
b) Zugrundeliegender Anspruch	92
aa) Grundfall: Information dient Durchsetzung des eigenen Leistungs- anspruchs	92
bb) Übertragung auf die Situation des ausgeschiedenen Vorstandsmit- glieds	94
c) Entschuldbare Ungewissheit – Notlage des Berechtigten	95
d) Zumutbarkeit des Arbeitsaufwandes für den Auskunftspflichteten	96
aa) Schutz der Interessen des Anspruchsgegners	97
(1) Keine „Ausforschung“ des Anspruchsgegners	97
(2) Möglichkeit der Selbstbeschaffung der Auskünfte durch den Anspruchsberechtigten	97

(3) Kein übermäßiger Arbeitsaufwand/Kostentragung	98
bb) Berücksichtigung der Interessen des ehemaligen Vorstandsmitglieds	99
IV. Die Gemeinsamkeiten des Einsichtsrechts nach § 810 BGB analog und des Auskunftsanspruchs nach § 242 BGB i.V.m. nachwirkender Treuepflicht	100
1. Die Darlegungs- und Konkretisierungspflicht des informationsbegehrenden Vorstandsmitglieds	101
a) Die Vorgaben der Rechtsprechung	101
aa) Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. vom 25. September 1979	101
bb) Entscheidung des BGH vom 27. Mai 2014	102
cc) Übertragung der Rechtsprechung zum Auskunftsanspruch des Bürgen auf den Informationsanspruch des ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds	103
b) Das Dilemma des ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds	104
2. Die Darlegungspflicht des Vorstandsmitglieds: Konkretisierung und Plausibilisierung	104
a) Meinungsstand im Schrifttum	104
b) Bewertung	106
aa) Sinn und Zweck einer Konkretisierung der begehrten Unterlagen	106
bb) Darlegung eines Zusammenhangs zwischen dem der Haftungs- anspruchnahme zugrundeliegenden Sachverhalt und den begehrten Geschäftsunterlagen	107
V. Der Umfang des Informationsanspruchs	109
1. Der Umfang des Einsichtsrechts gem. § 810 BGB analog	109
a) Gesetzeswortlaut und Systematik	110
b) Erweiterte Auslegung des § 810 BGB	112
aa) Berechtigung zur Anfertigung von Abschriften	112
(1) Meinungsstand	112
(2) Stellungnahme	113
(3) Praktische Umsetzungsschwierigkeiten	114
bb) Erfasste Dokumente	115
cc) Einsichtnahme durch neutrale Sachverständige	117
dd) Einsicht in elektronische Dokumente	117
2. Erweiterung des Umfangs des Einsichtsrechts nach § 810 BGB analog durch den Auskunftsanspruch aus § 242 BGB	119
VI. Beschränkungen des Informationsanspruchs	120
1. Beschränkung auf Gegenstände der eigenen Darlegungs- und Beweislast	121
a) Sonderfall: Vorteilsausgleichung	121
b) Argumente für eine Beschränkung des Informationsrechts auf Inhalte, die der Darlegungs- und Beweislast des Vorstandsmitglieds unterfallen	122
c) Schwächen einer Beschränkung des Informationsrechts auf Inhalte, die der Darlegungs- und Beweislast des Vorstandsmitglieds unterfallen	123
aa) Problematik der Anforderungen an die Konkretisierungspflicht	123

bb) Prozessökonomische Fragen	124
cc) Gerechtigkeitserwägungen	124
dd) Fehlen schützenswerter Interessen der Gesellschaft	126
d) Fazit	126
2. Zeitliche Beschränkung des Informationsanspruchs auf Vorgänge vor dem Ausscheiden	126
3. Beschränkung auf unschwer und ohne Beeinträchtigung der gesellschafts-eigenen Interessen erteilbare Auskünfte	127
a) Keine Einsicht in interne Untersuchungsergebnisse der Gesellschaft ..	128
b) Kein Anspruch auf Gestattung von Mitarbeiterbefragungen	129
c) Reichweite des Einsichtsrechts bzgl. Betriebs- und Geschäfts-geheimnissen	131
aa) Meinungsstand im Schrifttum zur Durchbrechung des § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG	132
bb) Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft	134
cc) Schutz der Interessen des Vorstandsmitglieds	135
dd) Stellungnahme	135
ee) Sonderfall: (nachträgliche) Verschwiegenheitserklärung oder Vertragsstrafenvereinbarung	139
(1) Aufforderung zur Abgabe einer Verschwiegenheitserklärung ..	139
(2) Nachträgliche Vereinbarung einer Vertragsstrafe	140
d) Einsicht in E-Mail-Postfächer: Datenschutz und Persönlichkeitsrechte	140
aa) Probleme im Falle der gestatteten „auch privaten“ Nutzung des dienstlichen E-Mail-Postfaches	141
(1) Prüfungsmaßstab für Kontrollmaßnahmen der Gesellschaft bei gestatteter Privatnutzung: Vorrang des TKG vor dem BDSG ..	141
(2) Übertragung des Ergebnisses auf Vorstandsmitglieder	142
(3) Geänderte Rechtslage ab dem 25. Mai 2018 durch die Datenschutz-Grundverordnung?	144
bb) Gestaltungsvorschläge, die der Gesellschaft die Einsichtnahme in die dienstliche E-Mail-Korrespondenz ihrer Vorstandsmitglieder ermöglichen sollen	146
(1) Strikte Trennung privater und dienstlicher E-Mails	146
(2) Untersagung der privaten Nutzung des dienstlichen E-Mail-Postfaches: Interessenabwägung	147
e) Begleitung durch vom Vorstandsmitglied beauftragte Berater	147
aa) Die Auffassung des Schrifttums	147
bb) Stellungnahme	147
VII. Ansätze für weitergehende Informationsrechte	148
1. Informationspflicht kraft Sorgfaltspflicht des Aufsichtsrates	148
2. Informationsrechte aufgrund der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten	151

VIII. Die Durchsetzung des Informationsanspruchs im Prozess	154
1. Vorschriften über den Urkundenbeweis, insb. §§ 421, 422 ZPO	154
a) Die materiell-rechtliche sowie prozessuale Doppelfunktion des „rechtlichen Interesses“	155
aa) Die materiell-rechtliche Komponente	155
bb) Die prozessuale Komponente	155
cc) Die genaue Bezeichnung der vorzulegenden Urkunde als materielle sowie prozessuale Voraussetzung des Vorlegungsanspruchs	156
b) Der Besitz des Prozessgegners an der Urkunde	157
c) Rechtsfolge der Nichtvorlage, § 427 ZPO	157
d) Streitpunkt: Die Durchsetzung des materiell-rechtlichen Einsichtsrechts im Rahmen einer selbständigen Klage	158
2. Urkundenvorlegung nach § 142 ZPO	159
a) Materiell-rechtlicher Vorlegungsanspruch nicht vorausgesetzt	160
b) Einschränkungen zur Verhinderung einer Ausforschung: schlüssiger, auf konkrete Tatsachen bezogener Vortrag	161
c) Auswirkungen der Nichtbefolgung einer gerichtlichen Vorlageanordnung	163
d) Zusammenfassung/Stellungnahme	163
3. Fazit	164

D. Informationsansprüche ehemaliger Vorstandsmitglieder gegen die Konzernobergesellschaft	165
I. Grundkonstellationen der Organhaftung im AG-Konzern	166
1. Mögliche Konstellationen der Vorstandshaftung im Konzern	166
2. Eingrenzung der zu untersuchenden Fragestellungen	166
3. Veranschaulichender Beispielfall	168
II. Auswirkungen der konzernrechtlichen Sonderverbindung auf die Informationsrechte des ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds	168
1. Auswirkungen des Weisungsrechts der herrschenden Gesellschaft	169
a) Weisungsrecht und Informationsanspruch	169
b) Gang der Untersuchung und Eingrenzung	170
c) Begriff der „Weisung“	171
d) Verhaltenspflichten des Vorstands der Untergesellschaft im „weisungsfreien Raum“	172
aa) Pflicht zum „konzernfreundlichen Verhalten“	173
bb) Nur keine „konzernfeindliche Haltung“, ggf. Konsultationspflicht	174
cc) Fazit	174
dd) Konsequenzen für den Informationsanspruch	175
e) Verhaltenspflichten des Vorstands der Untergesellschaft im Weisungsfall	176
aa) Die „doppelte Prüfpflicht“ des Vorstands der Tochtergesellschaft	176
bb) Beurteilungsperspektive der „Offensichtlichkeit“	178

- cc) Beweislast für das Bestehen offensichtlicher Nachteilhaftigkeit 180
 - (1) Beweislast bei der abhängigen Gesellschaft 180
 - (2) Einzelfallbezogene Beweislastverteilung 182
 - (3) Stellungnahme 184
- 2. Die (persönlichen) Haftungsrisiken der Vorstandsmitglieder der Tochtergesellschaft im Weisungsfall und die Auswirkungen auf deren Informationsansprüche 185
 - a) Persönliche Haftung der Vorstandsmitglieder der Untergesellschaft gegenüber der Obergesellschaft bei Nicht- oder Schlechtausführung von rechtmäßigen Weisungen? 186
 - aa) Haftung der Vorstandsmitglieder aus § 308 Abs. 2 Satz 1 AktG? . . . 187
 - (1) Persönliche Haftung der Vorstandsmitglieder neben der abhängigen Gesellschaft? 187
 - (2) Zwischenergebnis 189
 - (3) Keine persönliche Haftung der Vorstandsmitglieder aus systematischen und teleologischen Gründen 189
 - (4) Stellungnahme 190
 - bb) Haftung der Vorstandsmitglieder aus einer unmittelbaren gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht gegenüber der Obergesellschaft? . . . 191
 - cc) Haftung der Vorstandsmitglieder aus dem Anstellungsvertrag als „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“? 192
 - (1) Sorgfaltspflichten des Vorstandsmitglieds gegenüber der „eigenen“ abhängigen Gesellschaft zur „Interessenwahrung nach oben“? 192
 - (2) Fehlende Leistungsnähe der Muttergesellschaft 193
 - (3) Fehlende „Schutzbedürftigkeit“ der Muttergesellschaft 194
 - (4) Fazit: Keine persönliche Haftung der Vorstandsmitglieder der Tochtergesellschaft 194
 - dd) Haftung der Vorstandsmitglieder wegen Verletzung der Konsultationspflicht? 195
 - ee) Haftung der Vorstandsmitglieder nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation? 195
 - ff) Zusammenfassung 196
 - (1) Ergebnis: Keine persönliche Haftung der Mitglieder des Tochtervorstands 196
 - (2) Auswirkungen auf die Informationsrechte der Mitglieder des Tochtervorstands 197
 - b) Organhaftung gegenüber der abhängigen Gesellschaft bei Ausführung rechtswidriger Weisungen, § 310 AktG 197
 - aa) Inhalt, Zweck und Ausmaß der Haftung gemäß § 310 Abs. 1 AktG 197
 - (1) Der Anwendungsbereich des § 310 Abs. 1 AktG unter besonderer Berücksichtigung des Zusammenspiels mit § 93 Abs. 2 AktG 197
 - (2) Die Schutzzwecke des § 310 Abs. 1 AktG 200

(3) Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 310 Abs. 1 AktG	200
bb) Der Haftungsausschluss gemäß § 310 Abs. 3 AktG	201
cc) Beweislastverteilung bzgl. des Haftungsausschlusses	202
(1) Beweislast beim Vorstandsmitglied der Tochtergesellschaft	202
(2) Bewertung und Stellungnahme	203
(3) Beweislast bei der (klagenden) abhängigen Gesellschaft	204
(4) Bewertung und Stellungnahme	205
dd) Zusammenfassung/Ergebnis	206
III. Der Auskunftsanspruch gegen die Obergesellschaft nach § 810 BGB analog	207
1. Die Anforderungen an Zweck oder Inhalt der Urkunde gemäß § 810	
Fall 1–3 BGB	207
a) Urkunde im Interesse des Anspruchstellers errichtet, § 810 Fall 1 BGB	207
b) Beurkundung eines Rechtsverhältnisses, § 810 Fall 2 BGB	210
aa) Bestehen eines Rechtsverhältnisses	211
bb) Vom Recht auf Einsichtnahme erfasste Dokumente – erforderlicher	
Zusammenhang mit der Weisungserteilung	212
c) Beurkundung von Verhandlungen, § 810 Fall 3 BGB	213
d) Fazit	214
2. Rechtliches Interesse, Ausforschungsverbot und Erforderlichkeitsbegriff	214
a) Rechtliches Interesse	214
b) Ausforschungsverbot	215
c) Erforderlichkeit der von der Obergesellschaft begehrten Auskunft	215
aa) Nichtausführung einer rechtmäßigen Weisung	216
(1) Haftung gegenüber dem herrschenden Unternehmen	216
(2) Haftung gegenüber der „eigenen“ abhängigen Gesellschaft	217
bb) Konsequenzen für den Informationsanspruch	218
cc) Ausführung einer rechtswidrigen Weisung	218
(1) Haftung gegenüber dem herrschenden Unternehmen	218
(2) Haftung gegenüber der „eigenen“ abhängigen Gesellschaft	219
dd) Konsequenzen für den Informationsanspruch	219
(1) Relevanz des Vorliegens einer Weisung	220
(2) Auswirkungen auf das Informationsbedürfnis gegenüber der	
Obergesellschaft	220
IV. Kein Auskunftsanspruch nach § 242 BGB i.V.m. nachwirkender Treuepflicht	221
V. Prozessrechtliche Situation	221
1. Geltendmachung von Informationsansprüchen gegen die Obergesellschaft	
als Prozessbeteiligte	222
2. Geltendmachung von Informationsansprüchen gegen die Obergesellschaft	
als Dritte	222
a) Beweisantritt durch Antrag nach §§ 428, 430 f. ZPO und Klage auf Ur-	
kundenvorlage vor dem Prozessgericht nach § 429 ZPO	222

b) Anordnung der Urkundenvorlage durch das Prozessgericht nach § 142 ZPO	223
E. Alternativen zum Informationsrecht? – Ansätze zur Begrenzung der Darlegungs- und Beweislast des ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds	226
I. Streichung der Beweislastregel des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG	226
1. Darstellung der Ansicht	226
2. Bewertung	228
II. Teleologische Reduktion oder gesetzliche Begrenzung des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG: Beschränkung des Anwendungsbereichs auf amtierende Vorstandsmitglieder	229
1. Nichtanwendung der Beweislastumkehr nach § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG auf ausgeschiedene Vorstandsmitglieder	229
2. Bewertung	232
a) Keine Alternative zum Einsichtsrecht	232
b) Anforderungen an Nachweis der Erfüllung des Einsichtsrechts bislang ungeklärt	232
c) Keine Parallele zur Situation bei Rechtsnachfolge	233
d) Verkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses	234
e) Gefahr der Setzung von Fehlanreizen	235
aa) Negative Anreize zur „Beibehaltung“ versagender Vorstände oder zur vorschnellen Amtsniederlegung	235
bb) Entfall der Motivation zur sorgfältigen Dokumentation	235
f) Fazit	236
III. Stellung der Beweislastverteilung zur Disposition der Satzung	236
1. Ermöglichung satzungsmäßiger Haftungsbeschränkungen	236
2. Parallelen zwischen satzungsautonomer Haftungsbegrenzung und satzungsautonomer Beweislastverteilung unter Berücksichtigung der rechtstechnischen Umsetzbarkeit dieser Vorschläge	237
3. Bedenken gegen eine satzungsautonome Ausgestaltung der Vorstandshaftung	238
a) Standardisierung	238
b) Kompetenz der Hauptversammlung	241
c) Satzung als „starres“ Regelungsinstrument	242
d) Unsicherheit bei Wegfall der Satzungsbestimmung	242
IV. Befristung der Beweislastumkehr auf einen bestimmten Zeitraum nach dem Ausscheiden	244
1. Darstellung des Reformvorschlags	244
2. Bewertung	245
V. Übertragung der arbeitsrechtlichen Beweislastverteilung	246
1. Übertragung der richterrechtlich geprägten Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung auf die Vorstandshaftung	247

2. Bewertung	248
a) Keine Übertragung der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung auf den Verschuldensmaßstab	248
b) Ungeklärte Auswirkungen einer Übertragung der arbeitsrechtlichen Grundsätze auf die Darlegungs- und Beweislast: Verhältnis des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG zu § 619a BGB	250
aa) Potentielle Normenkollision zwischen § 619a BGB und § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG	251
bb) Probleme bei isolierter Übertragung der materiell-rechtlichen Grundsätze zur betrieblich veranlassten Tätigkeit	252
cc) Probleme bei analoger Anwendung des § 619a BGB	252
dd) Zusammenfassung	252
VI. Zwischenergebnis	253
F. Der Ausbau des Informationsrechts des mit Haftung konfrontierten Vorstandsmitglieds	256
I. Die Diskussion eines „Ausbaus des Einsichtsrechts“ im Schrifttum	256
1. Der Meinungsstand im Schrifttum	256
2. Die Notwendigkeit eines angemessenen Interessenausgleichs	257
a) Die Problematik eines „Einbehaltungsrechts“ von Kopien	257
b) Probleme der Hinterlegung von Unterlagen bei einem Treuhänder	259
3. Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung	260
II. Kodifikation eines „Rechts auf Unternehmensinformationen“ für mit Organhaftungsansprüchen konfrontierte Vorstandsmitglieder	261
1. Verortung	261
2. Ausgestaltung des gesetzlichen Informationsanspruchs	262
a) (Persönlicher) Anwendungsbereich: Begrenzung auf ausgeschiedene und/oder in Anspruch genommene Vorstandsmitglieder?	262
aa) Keine Begrenzung auf ausgeschiedene Vorstandsmitglieder	262
bb) Keine schrankenlose Ausdehnung auf amtierende Vorstandsmitglieder	264
cc) Begrenzung auf das Vorstandsmitglied, dem eine Inanspruchnahme konkret droht	264
dd) Zusammenfassung	265
b) Entstehungszeitraum der Informationen und Pflicht zur Darlegung eines rechtlichen Interesses mit Bezug zum vorgeworfenen Pflichtverstoß	265
c) Erfüllung des Einsichtnahmerechts – eidesstattliche Versicherung seitens der Gesellschaft	266
aa) Keine Normierung einer „Aufbewahrungspflicht“	267

bb) Sicherstellung der Erfüllung des Informationsanspruchs durch Normierung eines Anspruchs auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung	267
(1) Die <i>de lege lata</i> bestehende Möglichkeit nach §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB	267
(2) Regelung einer Verpflichtung zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung <i>de lege ferenda</i>	268
(3) Zuständigkeit des Aufsichtsratsvorsitzenden gemäß § 112 AktG	268
(4) Kritik des Schrifttums	269
(5) Anpassung der Eidesformel	270
(6) Zumutbarkeit der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung	271
d) Erlöschen des Einsichtsrechts mit Verjährung des Haftungsanspruchs	272
e) Der Umfang der Informationsgewährung	273
aa) Keine Beschränkung auf den Urkundsbegriff	274
bb) Erweiterung auf elektronische Dokumente	274
f) Die Modalitäten der Einsichtnahme	275
aa) Ermöglichung der Einsichtnahme durch Bevollmächtigte/Sachverständige	275
(1) Relevanz (nur) im Rahmen des außerprozessualen Einsichtsverlangens	276
(2) Darstellung des Interessenkonflikts	276
(3) Einsichtnahme durch von Berufs wegen zur Verschwiegenheit verpflichtete Bevollmächtigte	277
bb) Berechtigung zur Anfertigung von Duplikaten	278
(1) Das Spannungsverhältnis zwischen Geheimhaltungsinteressen und effektiver Wahrnehmung des Informationsrechts	278
(2) Beweislast für Geheimhaltungsinteressen obliegt der Gesellschaft	279
(3) Begriff des „Duplikats“	279
g) Ort der Einsichtnahme: Sitz der Gesellschaft oder anderer zur Einsichtnahme gleich geeigneter Ort	280
h) Kosten	281
aa) Ungeklärte Kostentragung	281
bb) Orientierung am Telos des § 811 BGB bzw. der § 242 i.V.m. § 260 BGB	283
(1) Der Rechtsgedanke des § 811 Abs. 2 BGB	283
(2) Übertragung auf das ausgeschiedene Vorstandsmitglied	284
(3) Der Rechtsgedanke des § 242 BGB i.V.m. § 260 BGB sowie des § 261 Abs. 2 BGB <i>e contrario</i>	284
(4) Übertragung auf das ausgeschiedene Vorstandsmitglied	285
cc) Ergebnis	286
(1) Kostentragung durch die Gesellschaft	286

(2) Aufwendungsersatzanspruch betreffend Anfertigung von Duplikaten	286
(3) Abwendungsbefugnis zugunsten des Vorstandsmitglieds	287
III. Formulierungsvorschlag	287
G. Zusammenfassung und Ausblick	289
I. Zusammenfassung der Ergebnisse	289
1. Zu Teil B. – Das gesetzliche Haftungsregime der Vorstandshaftung unter besonderer Berücksichtigung der Beweislastverteilung	289
2. Zu Teil C. – Die <i>de lege lata</i> bestehenden Informationsrechte ehemaliger Vorstandsmitglieder	290
3. Zu Teil D. – Informationsansprüche ehemaliger Vorstandsmitglieder ge- gen die Konzernobergesellschaft	297
4. Zu Teil E. – Alternativen zum Informationsrecht? – Ansätze zur Begrenzung der Darlegungs- und Beweislast des ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds	300
5. Zu Teil F. – Der Ausbau des Informationsrechts des mit Haftung konfrontierten Vorstandsmitglieds	303
II. Ausblick	308
Literaturverzeichnis	313
Stichwortverzeichnis	325

A. Einleitung

I. Einführung in die Thematik

„Alles auf dieser Welt kann man rückgängig machen, bloss nicht das Wissen“¹
Dieses Zitat veranschaulicht das mit der Preisgabe einer Information stets verbundene Risiko: Einmal eröffnet, wird die Information Teil des Wissens des Gegenübers. Sie lässt sich nun nicht mehr zurückholen, nicht mehr „ungesagt“ machen. Durch die Weitergabe einer Information begibt sich damit der Mitteilende in eine gewisse Abhängigkeit von seinem Gegenüber, dessen Umgang mit den erhaltenen Erkenntnissen seinem Einflussbereich von nun an in der Regel weitgehend entzogen ist.

Daher setzt die Bereitschaft zur Preisgabe von Informationen im Regelfall ein – je nach Brisanz der Inhalte – grundlegendes Vertrauen in das Gegenüber und seinen sorgsamsten Umgang mit den gewonnenen Erkenntnissen voraus. Daraus folgt zugleich, dass die Bereitschaft zur Preisgabe (korrekter und relevanter) Informationen rapide sinkt, sobald das Vertrauensverhältnis zwischen den Beteiligten gestört ist. Dieser Effekt lässt sich nicht nur im allgemeinen zwischenmenschlichen Miteinander beobachten, sondern ist auch im Bereich des Gesellschafts-, Arbeits- und Wirtschaftsrechts von Bedeutung:

Ein in letzter Zeit von der Öffentlichkeit immer stärker begleitetes Phänomen ist der Ruf nach einer persönlichen Verantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern für „Fehlritte“ der von ihnen geleiteten Gesellschaft. Im Rahmen der „VW-Dieselfaffäre“ samt damit zusammenhängenden Kartellvorwürfen² werden allerdings nunmehr nicht nur mehr die fehlenden ethischen Standards vieler Automanager, die „die Haltung des ehrlichen Kaufmanns vermissen lassen“, medial angeprangert.³ Vielmehr sehen sich ehemalige und (noch) amtierende Topmanager deutscher Automobilkonzerne potentiellen Schadensersatzforderungen der Unternehmen, die sie führten oder (noch) führen, ausgesetzt. So lassen die Kontrollgremien der Unternehmen VW und Audi nach Medieninformationen derzeit juristisch prüfen, ob sich

¹ Moravia, Alberto, ital. Schriftsteller, in: Nebelspalter: Schweizerische humoristisch-satirische Wochenschrift – 102. Jahrgang (1976), Heft 27, S. 5, online abgerufen am 25. 10. 2017 unter doi.org/10.5169/seals-613687 (Permalink), e-periodica der ETH-Bibliothek, Zürich.

² Vgl. Dohmen/Hawranek, „Das Auto-Syndikat“, in: *Der Spiegel*, Nr. 30/22.7.2017, S. 12 ff. und Dohmen/Hawranek, „Das geheime Kartell der deutschen Autobauer“, in: SPIEGEL ONLINE v. 21. 07. 2017, zuletzt online abgerufen am 08. 09. 2018 unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/volkswagen-audi-porsche-bmw-und-daimler-unter-kartellverdacht-a-1159052.html>.

³ *Afhüppe/Berschens/Fasse u. a.*, „Elite auf Abwegen“, in: Handelsblatt v. Wochenende 28./29./30. Juli 2017, Nr. 144 (Dossier „Manager und Moral“), S. 45 (48).

alle Vorstandsmitglieder des VW-Konzerns und seiner Tochterfirmen eines Organisationsversagens schuldig gemacht haben, das eine Vorstandshaftung wegen mangelnder Organisation der unternehmensinternen Informationsweiterleitung begründen könnte, obwohl (bzw. gerade weil) die Konzernchefs nichts von den Abgasmanipulationen wussten.⁴

Für einige der amtierenden und ehemaligen Vorstandsmitglieder von VW könnte sich eine derartige Haftungsanspruchnahme möglicherweise existenzbedrohend auswirken. Unklar ist zum einen, ob die D&O-Versicherung im „Dieselbetrug“-Fall überhaupt eingreift, was nur der Fall ist, wenn die Vorstandsmitglieder nicht vorsätzlich gehandelt haben. Aber auch wenn die Versicherung voll einstandspflichtig wäre, dürfte die Deckungssumme von rund 500 Millionen Euro angesichts der Milliardensummen, die für den VW-Konzern derzeit auf dem Spiel stehen, eine mögliche Regresshaftung der Vorstandsmitglieder kaum hinreichend absichern.⁵

Am Beispiel der VW-Vorstandsmitglieder lässt sich – ohne diese oder deren Verhalten in Schutz nehmen zu wollen – gut nachvollziehen, welche existentiellen Risiken für Vorstandsmitglieder im Falle der (drohenden) Haftungsanspruchnahme auf dem Spiel stehen. Hinzu kommt, dass sich in letzter Zeit, auch wenn es letztlich an belastbarem Zahlenmaterial fehlt⁶, ein Trend zur vermehrten Geltendmachung der Vorstandshaftung abzuzeichnen scheint.⁷ Während man noch im Jahr 2001 davon ausging, dass „eine Haftung gemäß der Rechtsprechung zum unternehmerischen Ermessensspielraum (die Business Judgement Rule war damals noch nicht kodifiziert, Anm. d. Verf.) nur bei schlechthin unvertretbarem Vorstandshandeln eintreten“⁸ sollte, scheinen die Aufsichtsräte ihre ehemals diagnostizierte „Beißhemmung“⁹ inzwischen verloren zu haben.¹⁰

⁴ Vgl. *Gnirke*, „Winterkorn und Stadler droht Millionenforderung“, in: SPIEGEL ONLINE v. 04.04.2017, zuletzt online abgerufen am 08.09.2018 unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/volkswagen-martin-winterkorn-und-rupert-stadler-droht-millionenforderung-a-1141287.html>.

⁵ *Fromme*, „Versicherungsfall Dieselbetrug“, in: Süddeutsche Zeitung v. 19.10.2015, Nr. 240, S. 23.

⁶ Vgl. *Bachmann*, Reform der Organhaftung? – Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen – Gutachten E zum 70. Deutschen Juristentag, E 12: „Der ‚Normalfall‘ – Ein Dunkelfeld“.

⁷ Vgl. *Bachmann*, Reform der Organhaftung? – Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen – Gutachten E zum 70. Deutschen Juristentag, E 12 ff.; *Bachmann*, BB 2015, 771 (771); *Bayer*, NJW 2014, 2546 (2546); *Fleischer*, WM 2005, 909 (909); *Gaul*, AG 2015, 109 (109); *Hemeling*, ZHR 178 (2014), 221 (223); *Hopt/Roth*, in: Hirte u. a. (Hrsg.), Aktiengesetz Großkommentar, 5. Aufl. 2015, § 93 AktG, Rdnr. 40; *Hopt*, ZIP 2013, 1793 (1793 ff.); *Koch*, NZG 2014, 934 (934); *Kort*, BOARD 2015, 239 (241); *Paefgen*, AG 2014, 554 (555); *Reichert*, ZHR 177 (2013), 756 (757); *von Schenck*, NZG 2015, 494 (494); *Schimmer*, AnwBl 2006, 410 (410); *Spindler*, in: Goette/Habersack (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl. 2014, § 93 AktG, Rdnr. 3.

⁸ *Rieger*, in: Lutter/Scholz/Sigle, Festschrift für Martin Peltzer, 2001, S. 339 (S. 351 f.).

⁹ Vgl. *Baums*, ZHR 174 (2010), 593 (594); *Habersack*, ZHR 177 (2013), 782 (785 f.).

Als Grund hierfür wird zum einen die *ARAG/Garmenbeck*¹¹-Rechtsprechung des BGH im Jahr 1997 genannt, die – obwohl sie durchaus viele Fragen offen ließ¹² – von der Praxis so aufgenommen wurde, dass den Aufsichtsrat grundsätzlich eine „Verfolgungspflicht“¹³ trifft, dieser also im Regelfall gehalten ist, der Gesellschaft gegen ihre Vorstandsmitglieder zustehende Schadensersatzansprüche durchzusetzen.¹⁴ Zum anderen dürfte die vermehrte Inanspruchnahme von Vorstandsmitgliedern auch gerade dadurch bedingt sein, dass die meisten größeren Unternehmen mittlerweile zur Absicherung der Organhaftungsrisiken eine Managementhaftpflichtversicherung (sog. D&O-Versicherung) unterhalten.¹⁵ In diesem Zusammenhang wurde das Schlagwort: „Deckung schafft Haftung“¹⁶ geprägt.

Diese gewandelte Bereitschaft zur Haftungsanspruchnahme ändert nichts daran, dass ein Organhaftungsprozess für beide Seiten unangenehm und mit Risiken verbunden ist. Die Gesellschaft läuft Gefahr, dass in einem möglicherweise unter großer öffentlicher Anteilnahme durchgeführten Gerichtsverfahren Informationen über firmeninterne Abläufe, Strategien oder gar Geschäftsgeheimnisse an die Öffentlichkeit dringen, wodurch ihre Beziehungen zu Geschäftskunden und Vertriebspartnern leiden und ihr Renommé und damit ihre Absatzchancen gefährdet werden könnten. Noch schwerer wiegende persönliche Konsequenzen hat im Regelfall bereits die Haftungsanspruchnahme, abgesehen von der häufig existenzbedrohenden Höhe des geltend gemachten Schadensersatzes¹⁷, für das betreffende Vorstandsmitglied. Man denke nur an den Haftungsprozess des Unternehmens Siemens gegen seinen ehemaligen Finanzvorstand Heinz-Joachim Neubürger¹⁸, der tragische persönliche Folgen¹⁹ hatte. Ein anderes Beispiel ist die von den Medien über Jahre hinweg ausgiebig begleitete prozessuale Aufarbeitung des straf- und

¹⁰ *Fehrenbach*, AG 2015, 761 (761); *Sailer-Coceani*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Band II/1, Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse, Teil N, Hannover 2014, N 11 (N 14).

¹¹ BGH, Urt. v. 21.04.1997 – II ZR 175/95, NJW 1997, 1926.

¹² *Faßbender*, NZG 2015, 501 (passim); *Habersack*, NZG 2016, 321 (passim).

¹³ Vgl. *Koch*, NZG 2014, 934 (934).

¹⁴ Vgl. *Ruchatz*, AG 2015, 1 (1); *Habersack*, NZG 2016, 321 (321 f.); *Freund*, NZG 2015, 1419 (1419 f.); kritisch und für ein freieres Verfolgungsermessen der Aufsichtsräte: *Bieder*, NZG 2015, 1178 (passim).

¹⁵ *Ruchatz*, AG 2015, 1 (1); ebenso: *Freund*, NZG 2015, 1419 (1419); *Sailer-Coceani*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Band II/1, Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse, Teil N, Hannover 2014, N 11 (N 12); *Spindler*, AG 2013, 889 (896).

¹⁶ *Hoffmann-Becking*, ZHR 181 (2017), 737 (744); *Ruchatz*, AG 2015, 1 (1).

¹⁷ Vgl. hierzu z. B. *Gaul*, AG 2015, 109 (109 f.), der den Fokus auf potentiell existenzvernichtende Regressansprüche bei Kartellbußen legt.

¹⁸ LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345.

¹⁹ *Bund*, „Tod eines Managers“, in: ZEIT ONLINE v. 18./21.06.2015, zuletzt online abgerufen am 08.09.2018 unter <http://www.zeit.de/2015/23/siemens-heinz-joachim-neubuerger-selbstmord>.