

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	1
A. Einleitung	1
B. Problemaufriss	2
I. Bedeutung der Selbstbeziehungspflicht des Aufsichtsrats	2
II. Anlass	4
III. Diskussionsstand	6
C. Gegenstand und Gang der Untersuchung	7
§ 2 Überblick über das Recht der Aufsichtsratshaftung	11
A. Der Aufsichtsrat als Kollegialorgan	11
B. Das Überwachungsgremium	13
I. Funktion des Aufsichtsrats	13
II. Ausgestaltung der Überwachungstätigkeit	14
C. Haftung	16
§ 3 (Rechtsvergleichende) Bestandsaufnahme der Selbstbeziehungspflicht	19
A. Selbstbeziehungspflichtige Berufsgruppen in Deutschland	20
I. Sachwalterpflicht zum „Hinweis gegen sich selbst“	20
1. Die Berufsgruppe des Rechtsanwalts als „Ursprung“ der Offenbarungspflicht	20
a. Die erstmalige Einführung der Pflicht durch das Reichsgericht	20
b. Die „Korrektur“ des § 51 BRAO a.F.	21
(1) Fehlende Überzeugungskraft der BGH-Rechtsprechung	23
(2) Der Vorwurf der Gesetzesumgehung	25
c. Abschaffung des § 51b BRAO – Abschaffung der Hinweispflicht?	25

2. Die Übertragung der Grundsätze auf Architekt und Steuerberater	27
3. „Gescheiterte“ Übertragung der Pflicht auf Wirtschaftsprüfer	29
4. Abschließende Stellungnahme	31
II. Fehleroffenbarungspflichten des Arztes	31
1. Umfassende Aufklärungspflicht vor Beginn der Behandlung	32
a. Aufklärung zum Zweck der strafbefreienden Einwilligung	32
b. „Wirtschaftliche“ Aufklärungspflicht	33
2. Die Fehleranzeigespflicht <i>ex post</i>	35
a. Fehlende Vergleichbarkeit von Rechtsanwalt und Arzt	35
b. Eigenständige Begründung der ärztlichen Hinweispflicht	36
(1) Schutzinteresse überragend wichtiger Rechtsgüter	37
(2) Vorbereitung eines Arzthaftungsprozesses	38
c. Die (ausdrückliche) Einführung der Fehleroffenbarungspflicht durch das Patientenrechtegesetz	40
d. Das Wohl des Patienten als Maßstab	41
B. Rechtsvergleichender Seitenblick auf das Vereinigte Königreich	42
I. <i>Bell v. Lever Brothers Ltd.</i>	42
1. Annahme einer Offenlegungspflicht durch den Court of Appeal	43
2. Revision der Entscheidung durch das House of Lords	45
a. Die Entscheidungsgründe	45
b. Stellungnahme	46
3. Bestätigende Folgeurteile	47
a. <i>Swain v. West (Butchers) Ltd.</i>	47
b. <i>Sybron Corporation v. Rochem Ltd.</i>	48
II. <i>Item Software (UK) Ltd. v. Fassihi</i>	48
1. Pflichtverletzung durch Nichtoffenlegung (Chancery Division des High Court)	49
2. Bestätigung durch den Court of Appeal	50
3. Kritik und Erwiderung	50
III. Rechtliche Würdigung der <i>duty of disclosure</i>	51
1. Der Anknüpfungspunkt: <i>Fiduciary Duties</i>	52
a. Die Ursprünge: <i>Equity, trust</i> und <i>fiduciary law</i>	53
(1) <i>Equity</i> als „Lückenfüllung“	53
(2) Die Entstehung des <i>trust law</i>	54
(3) <i>Fiduciary law</i> als „Oberkategorie“	56
b. <i>Fiduciary duties</i> als Billigkeitsrecht	56
2. Charakterisierung und Einordnung	57

a. „Free-standing duty“?	59
b. <i>Duty to promote the success of the company</i> , s. 172 CA	61
(1) Gesetzlicher Inhalt	61
(2) Hintergrund	62
(3) Auseinandersetzung und Stellungnahme	62
IV. Das Treueverhältnis als „Schlüsselfaktor“	64
C. Kapitalmarktrechtliche Mitteilungspflichten	65
I. Sekundärhaftung von Wertpapierdienstleistungsunternehmen	66
II. Ad-hoc-Publizitätspflicht	67
1. (Kein) Entfall der Pflicht?	68
a. Aufschieb der Pflicht nach Art. 17 Abs. 4 MAR	69
(1) Beeinträchtigung des Emittenteninteresses	70
(2) Corporate Governance-Schranke	72
b. Zwischenfazit	73
2. Konkrete Erfüllung der Pflicht bei Fehlverhalten des Vorstands	74
a. Haftung des Vorstandsmitglieds bei Nichterfüllung der Ad-hoc-Publizitätspflicht	74
b. Übertragung der Erfüllungspflicht auf unbetroffenes Organmitglied	75
c. Stellungnahme	76
3. Interne „Aufklärungspflicht“ als Folge	77
a. Allgemeine Informationsweiterleitungspflicht	77
b. Übertragung auf die Selbstbeziehungspflicht des Aufsichtsrats	78
III. (Noch) keine einheitliche Linie	79
D. Allgemeine Voraussetzungen der Selbstbeziehungspflicht	80
I. Tätigwerden im fremden Interesse	80
II. „Nähebeziehung“	81
III. Informationsasymmetrie	82
§ 4 Rechtsökonomischer Blick auf die Selbstbeziehungspflicht	85
A. Das Problem: Informationsasymmetrien	86
I. Ökonomische Grundlegung	88
II. Adverse Selektion als Folge der Informationsasymmetrie	89
III. <i>Principal-agent</i> -Konflikt	90

1. Das Grundmodell	91
2. Der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft als Agent i.S.d. <i>principal-agent-theory</i>	92
B. Kosten/Nutzen-Analyse	94
I. Der Kosten-Nutzen-Saldo ohne Selbstbeziehungspflicht	95
1. Präliminarien	95
2. Die Sicht des Aufsichtsrats	98
3. Die Sicht der Gesellschaft	99
II. Geeignetheit und Relevanz der Selbstbeziehungspflicht	101
1. Reduzierung der Überwachungskosten	101
2. Kritik <i>Dubovitskayas</i>	101
3. Stellungnahme	102
a. Keine Vergrößerung des Überwachungsaufwands	102
b. Verhältnis von Überwachungskosten und Schäden in Form nicht erforschter Informationen	103
c. Geeignetheit der Selbstbeziehungspflicht bei hohem Pflichtbewusstsein	105
4. Tatsächlicher Überwachungsaufwand	106
a. Kosten der Selbstbeziehungspflicht	106
b. Effektive Durchsetzung der Selbstbeziehungspflicht	107
(1) Erforderlichkeit eines Durchsetzungsinstruments	107
(2) <i>Monitoring</i> : sÜberwachung des Aufsichtsrats	108
aa. Grundkonstellation	108
bb. Persönliche Überwachung des Aufsichtsrats durch den Vorstand	109
i. Bereits bestehende Pflicht des Vorstands zur Überwachung des Aufsichtsrats?	109
ii. Vollumfängliche Überwachungspflicht des Vorstands <i>de lege ferenda</i>	110
(a). Fehlender Nutzen	110
(b). Hohe Kosten	112
(c). Fazit	113
iii. Teilweise Überwachung des Aufsichtsrats	114
(a). <i>Checks-and-balances</i>	114
(b). Legalitätskontrollpflicht des Vorstands	114
(c). Ziel: Abschreckung	115
(3) Positives Anreizsystem	116

aa. „Zuckerbrot“ als neuer Trend?	117
bb. Anreize als Vergünstigungen in der Kosten/Nutzen- Analyse	118
cc. Sanktion und Belohnung aus psychologischer Sicht	119
dd. Belohnung im Falle der Offenlegung der Pflichtverletzung	120
i. Haftungserleichterung	120
ii. Konkrete Ausgestaltungsmöglichkeit: Selbstbehalt der D&O-Versicherung	122
(4) Zwischenergebnis	124
C. Fazit	124
 § 5 Begründung der Selbstbeziehungspflicht des Aufsichtsrats de lege lata	127
A. Organschaftliche Treuepflicht	127
I. Grundlagen	127
1. Entwicklung	129
2. Begriff und Grundlage der Treuepflicht	130
II. Der Pflichtenkatalog der Treuepflicht unter dem Deckmantel der Selbstbeziehungspflicht	132
1. Verschwiegenheitspflicht als Schranke?	133
a. Konkrete Ausformung	133
b. Kollision zwischen Offenlegungs- und Verschwiegenheitspflicht?	134
2. Verbot der Ausnutzung der Organstellung zum eigenen Vorteil	135
3. Offenlegung von Interessenkonflikten	136
a. Grundsätzliches	136
b. Begriff des Interessenkonflikts	138
(1) Eingrenzung der kollidierenden „Interessen“	140
(2) Abstrakter vs. konkreter Interessenkonflikt	142
(3) Wesentlichkeit	143
c. Bestehende Offenlegungspflicht?	145
d. Fehlverhalten des Aufsichtsrats als Interessenkonflikt	146
(1) Offenlegungsinteresse der Gesellschaft vs. Verschweigen der Pflichtverletzung als Interesse des Aufsichtsrats	147

(2) Offenlegung der Pflichtverletzung als Auflösung des Interessenkonflikts	148
e. Zwischenergebnis	149
III. Allgemeines Treuegebot zur Aufdeckung eigener Fehler als Ausfluss der Treuepflicht	149
1. Das Urteil des OLG Düsseldorf v. 25.11.1999 – 6 U 146/98	151
a. Sachverhalt	151
b. Entscheidungsgründe	152
c. Stellungnahme	153
2. Vergleichende Analyse der Treuepflicht eines leitenden Angestellten im Arbeitsrecht	154
a. Grundlagen zur arbeitsrechtlichen Treuepflicht	154
b. Abgestuftes Pflichtenverhältnis	156
(1) Arbeitnehmer	156
aa. Schadensabwehrpflicht	156
i. Pflicht zur Selbstbeziehung?	156
ii. Mittelbare Fremdbelastung	158
bb. Keine Selbstbeziehungspflicht für einfache Arbeitnehmer	158
(2) Leitender Angestellter	160
aa. Gesteigerte Treuepflicht	160
bb. Besondere Informationspflichten	162
cc. Abgeschwächter Einwand der Selbstbelastung	163
c. Parallele zwischen leitendem Angestellten und Aufsichtsrat	164
3. Herleitung des allgemeinen Treuegebots für den Aufsichtsrat	166
a. Das Gebot von Treu und Glauben	166
b. Die besondere Kontrollfunktion des Aufsichtsrats	168
c. Informationsbedürfnis als Auslöser der Selbstbeziehungspflicht	170
B. Entsprechende Anwendung arbeitsrechtlicher Grundlagen:	
Benachrichtigungspflicht gem. § 666 Var. 1 BGB	173
I. Anwendbarkeit des § 666 Var. 1 BGB auf die Aufsichtsratsmitglieder	173
II. Benachrichtigungspflicht gem. § 666 Var. 1 BGB als Grundlage der Selbstbeziehungspflicht	176
1. Grundlagen	176
2. „Erforderlichkeit“ der Nachricht	177
3. Fehlverhalten als erforderliche Nachricht?	178

a. Mittelbare Selbstbezeichnung für Arbeitnehmer	181
b. Selbstbezeichnungspflicht bei besonderer Vertrauensprägung	182
c. Stellungnahme	182
C. Bedenken gegen die Begründung und Schranken der Selbstbezeichnungspflicht	184
I. Entgegenstehen der Verjährungsvorschriften?	184
1. Verjährung von Ansprüchen nach Verschweigen der Pflichtverletzung	186
a. Diskussionsstand	186
(1) Anlaufhemmung des Fristbeginns	186
aa. Verschweigen als Fortsetzung der Pflichtverletzung	186
bb. Kritik	188
(2) Eigenständige Verjährung bei bewusstem Verheimlichen	189
(3) Zwischenergebnis	190
b. Eigenständige Verjährung als Konsequenz der Selbstbezeichnungspflicht	191
2. Verjährungsbeginn von Organhaftungsansprüchen	192
a. Objektiver Anknüpfungspunkt	192
b. Pflichtwidriges Dauerverhalten	194
(1) Keine Aufteilung in tägliche Pflichtverletzungen	194
(2) Beendigung einer einheitlichen Dauerhandlung	195
(3) Ausnahme: Endgültiger Teilschaden	196
(4) Ausscheiden eines Mitglieds aus dem Aufsichtsrat	198
c. Besonderheiten für den Anspruch aufgrund der Verletzung der Selbstbezeichnungspflicht	200
(1) Eigenständiger Schaden	200
aa. Erforderlichkeit eines eigenen wirtschaftlichen Interesses?	201
bb. Vertiefung des Schadens	203
cc. Entstehungszeitpunkt	203
(2) Beendigung des Verschweigens: Vereinbarkeit mit objektivem Fristbeginn	204
d. De lege ferenda: subjektiver Fristbeginn	206
(1) Objektiver Fristbeginn als Problem?	206
aa. Zweck der Verjährung	207
bb. Objektiver Fristbeginn interessengerecht	208
(2) Kenntnisabhängiger Fristbeginn	209

aa. Pro: Fehlende Schutzbedürftigkeit des Schuldners	209
bb. Contra: Keine Erforderlichkeit eines subjektiven Fristbeginns	211
cc. Sonderfall: Arglist	212
i. Vereinigtes Königreich	212
ii. Frankreich	213
iii. Belgien	215
iv. Delaware	216
v. Übernahme der Regel in Deutschland?	216
(3) Fazit	218
3. Unzulässige Verlängerung der Verjährungsfrist?	218
a. Keine ewige Verjährung: Sekundärhaftung	219
b. Faktische „Verdoppelung“ der Verjährungsfrist	221
(1) Erforderlichkeit der Selbstbeziehungspflicht	221
(2) Keine vorsätzliche Gesetzesumgehung	223
(3) Erfordernis einer eigenständigen Verjährungsfrist	224
(4) „Verjährungsverdoppelung“ als schlichte Nebenfolge	225
(5) Weitergehende Vorschläge	225
aa. Möglichkeit 1: Verkürzte Verjährungsfrist für Sekundärhaftung	226
bb. Möglichkeit 2: Keine Fortführung der Schadensbilanz für ursprüngliche Pflichtverletzung	226
4. Ergebnis und Zusammenfassung	227
II. Verfassungsrechtliche Schranken	228
1. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	229
a. Hintergrund	230
b. Erforderlichkeit	231
(1) Grundlagen	231
(2) Alternative Maßnahmen	233
c. Angemessenheit der Selbstbeziehungspflicht	234
2. Strafrechtliches Beweisverwertungsverbot	235
a. Nemo tenetur se ipsum accusare	235
b. Vorrang der Selbstbelastungsfreiheit des Einzelnen im Strafverfahren	237
c. Einschränkung, aber keine Aufhebung	238

§ 6 Blick nach vorne: Gesetzesreform und Selbstbeziehungspflicht des Vorstands?	241
A. Reform des Aktiengesetzes	242
I. Kodifikation der Selbstbeziehungspflicht	242
II. Gesetzesvorschlag: § 116 AktG	242
B. Selbstbeziehungspflicht des Vorstands	243
I. Grundlage der Selbstbeziehungspflicht	244
1. Organschaftliche Treuepflicht	244
2. Legalitätspflicht	245
II. Erforderlichkeit	245
 § 7 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	 249
 Literatur	 257