

## Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	III
Inhaltsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XXVI
Einleitung 1	
1. Teil      Das Spannungsfeld von Geheimhaltung und Offenlegung bei der GmbH	29
1. Kapitel Durchführung einer Due Diligence auf Veranlassung des veräußerungswilligen Gesellschafters	29
A) Die herkömmlichen Rechte der Gesellschafter und ihre Funktion für eine Due Diligence	30
B) Der Anspruch des Gesellschafters auf Zulassung einer Due Diligence aus der Mitgliedschaft	82
Ergebnis des 1. Kapitels: Die Ansprüche des Gesellschafters auf eine Due Diligence	140
2. Kapitel Das Recht zur Durchführung einer Due Diligence	143
A) Kompetenzverteilung: Geschäftsführer oder Gesellschafterversammlung	143
B) Die Entscheidung der Geschäftsführer	149
C) Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung	161
Ergebnis des 2. Kapitels: Das Recht zur Durchführung einer Due Diligence	167
Zusammenfassung der rechtlichen Möglichkeiten für eine Due Diligence bei der GmbH	168
2. Teil      Das Spannungsfeld von Geheimhaltung und Offenlegung bei der Aktiengesellschaft	169
1. Kapitel Durchführung einer Due Diligence auf Veranlassung des veräußerungswilligen Aktionärs	169
A) Die herkömmlichen Rechte des Aktionärs und deren Funktion für eine Due Diligence	170
B) Zulassung einer Due Diligence als Anspruch des Aktionärs aus der Mitgliedschaft	175
Ergebnis des 1. Kapitels: Ansprüche des Aktionärs auf Zulassung einer Due Diligence	194

## **Inhaltsübersicht**

---

<b>2. Kapitel Zulassung einer Due Diligence auf Veranlassung der geschäftsführenden Organe</b>	<b>197</b>
A) Kompetenzverteilung für die Entscheidung über die Zulassung einer Due Diligence in der Aktiengesellschaft	197
B) Zulassung einer Due Diligence durch den Vorstand	200
C) Zulassung einer Due Diligence durch die Hauptversammlung	227
<b>Ergebnis des 2. Kapitels: Das Recht zur Zulassung einer Due Diligence</b>	<b>229</b>
<b>Zusammenfassung der rechtlichen Möglichkeiten für eine Due Diligence bei der Aktiengesellschaft</b>	<b>230</b>
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse</b>	<b>231</b>
A) Allgemeines	231
B) Ergebnisse bei der GmbH	231
C) Ergebnisse bei der Aktiengesellschaft	235

## Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsübersicht</b>	<b>III</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>XI</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>XXVI</b>
<b>Einleitung</b>	1
I) Stand der Wissenschaft	2
II) Ziel der Arbeit und Gang der Untersuchung	3
III) Was ist eine Due Diligence?	5
IV) Warum wird eine Due Diligence durchgeführt?	6
1) Due Diligence und die Bestimmung des Kaufpreises	7
2) Wechselwirkung von Due Diligence und Gewährleistungshaftung	8
3) Weitere Funktionen der Due Diligence	12
V) Wie läuft eine Due Diligence ab?	13
1) Einordnung der Due Diligence in den typischen Ablauf einer Unternehmens akquisition	13
a) Zeitpunkt der Due Diligence	13
b) Einordnung der pre-acquisition Due Diligence in den Ablauf einer Transaktion	14
2) Vorgehen bei einer Due Diligence	16
a) Technischer Ablauf	16
aa) Planung	16
bb) Durchführung	17
cc) Dokumentation und Berichterstattung	18
b) Inhalt einer Due Diligence-Review	18
aa) Rechtliche Aspekte	19
(1) Gesellschaftsrechtliche Due Diligence	19
(2) Arbeitsrechtliche Due Diligence	20
(3) Steuerliche Due Diligence	21
(4) Umweltrechtliche Due Diligence	21
(5) Versicherungsrechtliche Due Diligence	22
(6) Sonstige rechtliche Aspekte	22
bb) Betriebswirtschaftliche Aspekte	23
(1) Financial Due Diligence	23
(2) Market Due Diligence	23
(3) Organisatorische Due Diligence	23
cc) Technische Due Diligence	24
dd) Strategische Due Diligence	24
c) Psychologische Due Diligence	24
VI) Darstellung der denkbaren Konfliktsituationen	25

## Inhaltsverzeichnis

---

1. Teil	Das Spannungsfeld von Geheimhaltung und Offenlegung bei der GmbH	29
1. Kapitel	Durchführung einer Due Diligence auf Veranlassung des veräußerungswilligen Gesellschafters	29
A)	Die herkömmlichen Rechte der Gesellschafter und ihre Funktion für eine Due Diligence	30
I)	Laufende Berichte	30
II)	Die Funktion des Auskunfts- und Einsichtsrechts des Gesellschafters nach § 51 a GmbHG für eine Due Diligence	31
1)	Einführung	31
2)	Informationsempfänger: Due Diligence durch den Erwerbsinteressenten?	31
a)	Anspruchsgeltendmachung durch den Gesellschafter	31
b)	Due Diligence durch den Erwerber?	32
aa)	Abtretung der Informationsansprüche	32
bb)	Bevollmächtigung zur stellvertretenden Geltendmachung	34
3)	Informationsschuldner: Geschäftsführer oder Gesellschaft?	36
4)	Due Diligence-Informationen als „Angelegenheiten der Gesellschaft“	36
5)	Funktioneller Bezug zur Mitgliedschaft: Eingrenzungsversuche auf Tatbestandsebene	38
a)	Funktionelle Methode	38
b)	Lehre vom Informationsbedürfnis	39
c)	Bedeutung dieser Eingrenzungen für das Auskunftsverlangen im Rahmen einer Due Diligence	41
d)	Zwischenergebnis	41
6)	Due Diligence nach § 51 a GmbHG: Begrenzung auf Auskunft oder Einsicht?	42
7)	§ 51 a Abs. 2 GmbHG: Verwendung der Information zu gesellschaftsfremden Zwecken?	43
a)	Einführung	43
b)	Verwendung zu gesellschaftsfremden Zwecken	44
aa)	Gesellschaftsfremdheit: Fehlen des funktionalen Bezugs zu einem mitgliedschaftlichen Recht	44

---

bb) Zweck des Informationsbegehrens bei einer Due Diligence	45
(1) Due Diligence durch den Erwerber als gesellschaftsfremder Zweck	45
(2) Förderung der Veräußerung als Zweck des Gesellschafters	47
c) Nachteilszufügung	48
8) Begrenzung des Informationsbegehrens durch die Treuepflicht	49
a) Funktionen der Treuepflicht	49
b) Die rechtsbeschränkende Funktion der Treuepflicht im Allgemeinen	50
aa) Legitimer Zweck	50
bb) Geeignetheit des eingesetzten Mittels	50
cc) Erforderlichkeit des Mittels	50
dd) Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinn: Angemessenheit des Mittels	51
(1) Bedeutung der Interessenabwägung	51
(2) Durchführung der Interessenabwägung	52
c) Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Due Diligence im Speziellen	53
aa) Legitimer Zweck	54
bb) Geeignetes Mittel	55
cc) Erforderlichkeit: Wahl des mildesten Mittels	56
(1) Relevante Gesellschaftsinteressen	56
(2) Schutz des ungehinderten Geschäftsablaufs: Einflussnahme auf Zeit und Ort der Information	58
(3) Wahrung der Geheimhaltung: Art und Inhalt der (weitergeleiteten) Information	58
dd) Angemessenheit: Abwägung der widerstreitenden Interessen	59
(1) Konflikt mit Interesse an ungehindertem Geschäftsablauf	60
(2) Konflikt mit Geheimhaltungsinteresse	60
(a) Allgemeines Weiterleitungsverbot gegenüber Dritten?	60
(b) Zulässigkeit der Weitergabe öffentlich zugänglicher Informationen	62

(c) Zulässigkeit der Weitergabe unveröffentlichter Informationen ohne Wettbewerbsrelevanz	62
(d) Verbot der Weitergabe wettbewerbsrelevanter Informationen bei Anteilen, die keine unternehmerische Beteiligung darstellen	63
(e) Bei abstrakter Wettbewerbsrelevanz: Vertragliche Verpflichtung des Informationsempfängers zur Verschwiegenheit	64
(f) Konkrete Wettbewerbsrelevanz: Einschaltung neutraler Mittelpersonen	65
(3) Bei Zweifeln: Vermutung für Vorrang der Kollektivinteressen	69
ee) Zusammenfassung	70
9) Weitere immanente Grenzen	71
a) Unmöglichkeit der Auskunftsgewährung	71
b) Geheimhaltungsvereinbarungen zwischen der Gesellschaft und Dritten	72
10) Die Entscheidung über die Informationsverweigerung	73
a) Kompetenzverteilung bei der Informationsverweigerung nach § 51 a Abs. 2 GmbHG	73
b) Anwendbarkeit der Kompetenzverteilung nach § 51 a Abs. 2 GmbHG auf die Verweigerung aus Treupflichtgesichtspunkten	75
c) Formelle Rechtmäßigkeit des Gesellschafterversammlungsbeschlusses	76
aa) Stimmrecht des Gesellschafters	76
bb) Mehrheitserfordernis	77
cc) Begründungserfordernis	78
d) Materielle Rechtmäßigkeit	78
e) Bindung der Geschäftsführer an den Beschluss der Gesellschafterversammlung	79
11) Ergebnis zu § 51 a GmbHG	80
III) Informationsansprüche im Konzern	80
1) Information im Vertragskonzern	80
2) Information im faktischen Konzern	81
IV) Anspruch auf Gleichbehandlung	81

---

V) Zusammenfassung	82
B) Der Anspruch des Gesellschafters auf Zulassung einer Due Diligence aus der Mitgliedschaft	82
I) Das Mitgliedschaftsrecht auf freie Veräußerung	83
1) Die freie Veräußerlichkeit als Mitgliedschaftsrecht	83
a) Die Mitgliedschaft in der GmbH	83
aa) Geschäftsanteil – Mitgliedschaft	83
bb) Mitgliedschaftsrechte und –pflichten	84
cc) Mitgliedschaftsrecht – mitgliedschaftlicher Anspruch	86
b) Mitgliedschaftsrecht auf eine Due Diligence?	87
c) Die freie Veräußerlichkeit des Geschäftsanteils	88
2) (Gesetzlicher) Inhalt des Mitgliedschaftsrechts auf freie Veräußerung	89
a) Der Funktionsbezug von Anspruch und Mitgliedschaftsrecht	89
b) Die Funktion des Rechts auf Veräußerung	92
c) Rechtsinhaber	95
3) Umfang: Vertragliche Regelungsmöglichkeiten	95
a) Erweiterung des Mitgliedschaftsrechts	95
b) Begrenzung des Mitgliedschaftsrechts	97
aa) Zulässigkeit der Begrenzung von Mitgliedschaftsrechten im Allgemeinen	97
bb) Beschränkung des Mitgliedschaftsrechts hinsichtlich der freien Veräußerlichkeit an sich	98
cc) Beschränkung des Rechts hinsichtlich der Veräußerlichkeit zum wirtschaftlichen Wert	99
(1) Mittelbare Begrenzung des Rechts auf Veräußerung zum wirtschaftlichen Wert	99
(2) Unmittelbare Begrenzung des Rechts auf Veräußerung zum objektiven Wert	100
4) Zwischenergebnis	102
II) Der Anspruch auf Durchführung einer Due Diligence als Ausfluss aus dem Mitgliedschaftsrecht auf freie Veräußerung	103
1) Der Anspruch mit seinem gesetzlichen Inhalt und Umfang	103
a) Inhalt des Anspruchs: Zulassung und Durchführung einer Due Diligence	103
b) Anspruchsinhaber	105

## Inhaltsverzeichnis

---

aa) Zulässigkeit der Abtretung des mitgliedschaftlichen Anspruchs	105
bb) Zulässigkeit der Bevollmächtigung zur Geltendmachung des Anspruchs auf Zulassung einer Due Diligence	105
c) Anspruchsgegner	106
d) Umfang des Anspruchs	106
aa) § 51 a Abs. 2 GmbHG analog: Verweigerung bei geplanter gesellschaftsfremder Verwendung?	106
bb) Treuepflicht des Gesellschafters: Verhältnismäßigkeit des Informationsbegehrens	106
(1) Geeignetheit	107
(2) Erforderlichkeit	107
(a) Beschränkung in gleichem Rahmen wie bei § 51 a GmbHG	107
(b) Fehlende Erforderlichkeit einer Due Diligence bei Ablöseangebot der Gesellschaft	108
(aa) Vergleichbarkeit von Zustimmungs- und Due Diligence-Ansprüchen	109
(bb) Vergleichbarkeit der Ansprüche bei vinkulierten und frei veräußerlichen Anteilen	110
(cc) Situation bei Vorliegen eines Kaufvertrags mit Erwerbsinteressenten	111
(dd) Höhe des Ablöseangebots	112
(ee) Zusammenfassung	113
(3) Angemessenheit: Rechtsmissbrauch als Grenze der Rechtsausübung	114
(a) Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei eigennützigen Gesellschafterrechten	114
(b) Objektivierung der Beurteilungskriterien	114
(c) Wettbewerbsrelevanz der Anspruchserfüllung	115
(d) Vermutung für die rechtsmissbräuchliche Anspruchseinsetzung bei kleinen Geschäftsanteilen	115

(e) Due Diligence bei unternehmerischen Beteiligungen	116
cc) Weitere Grenzen	117
2) Vertragliche Regelungsmöglichkeiten zur Erweiterung oder Begrenzung des Anspruchs	117
a) Erweiterungsmöglichkeiten	117
b) Begrenzungsmöglichkeiten	118
aa) Begrenzung bei Begründung des Geschäftsanteils	118
(1) Unmittelbare Begrenzung des Anspruchs	118
(2) Mittelbare Begrenzung des Anspruchs	119
bb) Begrenzung nach Begründung des Geschäftsanteils	119
3) Der Anspruch auf eine Due Diligence nach § 15 Abs. 1 GmbHG bei vinkulierten Geschäftsanteilen	119
a) Die Auswirkung des Vinkulierungszwecks auf den Inhalt des Mitgliedschaftsrechts	120
aa) Die Stimmbindung des Gesellschafters beim Zustimmungsbeschluss nach § 15 Abs. 5 GmbHG	120
bb) Verweigerung nur aus einem dem Vinkulierungszweck entsprechenden Grund	121
cc) Sachliche Rechtfertigung ist nicht erforderlich	122
dd) Ergebnis: Inhalt des Mitgliedschaftsrechts aus § 15 Abs. 1 GmbHG bei Vinkulierung des Anteils	123
b) Due Diligence-Ansprüche bei vinkulierten Anteilen	123
4) Gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche nach § 15 Abs. 1 GmbHG	125
a) Verfahren: ZPO oder FGG?	125
b) Zuständiges Gericht	126
c) Bestimmter Klageantrag	128
d) Einstweiliger Rechtsschutz	129
aa) Sicherungs-, Regelungs- und Leistungsverfügung	129
bb) Das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache	130
cc) Der Standpunkt der h.M.: Keine Auskunft im einstweiligen Rechtsschutz	131
dd) Ausnahme: Existenzsicherung	133

## Inhaltsverzeichnis

---

ee) Ausnahme: Offensichtliche Rechtsverletzung	133
ff) Ausnahme: Gefahr des endgültigen Rechtsverlustes	134
(1) Endgültiger Rechtsverlust	134
(2) Situation bei der Due Diligence	135
(3) Interessenabwägung	135
(a) Die Interessenabwägung zur Zulässigkeit der Vorwegnahme der Hauptsache im Allgemeinen	135
(b) Die Interessenabwägung bei der Due Diligence im Speziellen	136
(aa) Eindeutigkeit der Rechtslage	136
(bb) Schutzbedürftigkeit	137
(4) Verfahren	138
III) Zusammenfassung	138
Ergebnis des 1. Kapitels: Die Ansprüche des Gesellschafters auf eine Due Diligence	140
I) Die möglichen Anspruchsgrundlagen des Gesellschafters	140
II) Das Verhältnis von § 15 Abs. 1 und § 51 a GmbHG	140
1) Unterschiedliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen von § 15 Abs. 1 und § 51 a GmbHG	140
2) Unterschiedliche Funktion von § 15 Abs. 1 und § 51 a GmbHG	141
3) Unterschiedliche gerichtliche Geltendmachung	142
2. Kapitel Das Recht zur Durchführung einer Due Diligence	143
A) Kompetenzverteilung: Geschäftsführer oder Gesellschafterversammlung	143
I) Die Verteilung der Geschäftsführungskompetenzen im allgemeinen	143
II) Kompetenz hinsichtlich der Zulassung einer Due Diligence	144
1) Inhalt der Entscheidung	144
2) Entscheidungsverteilung zwischen Geschäftsführern und Gesellschafterversammlung	146
a) Veräußerung von Anteilen eines Gesellschafters	147
b) Veräußerung eines Unternehmensteils durch die Gesellschaft	148
B) Die Entscheidung der Geschäftsführer	149
I) Verschwiegenheitspflicht der Geschäftsführer	149
II) Sanktionen der Pflichtverletzung	150

---

1) Strafrechtliche Sanktionen	150
a) § 85 GmbHG	150
b) § 203 StGB	150
c) § 333 HGB	150
d) § 17 UWG	150
2) Zivilrechtliche Sanktionen	151
III) Zulassung einer Due Diligence durch die Geschäftsführer	151
1) Vereinbarkeit mit § 43 Abs. 1 GmbHG	152
a) Veräußerung gesellschaftseigener Anteile oder Sachgüter	152
aa) Bestehen einer Aufklärungspflicht gegenüber dem Erwerbsinteressenten	152
bb) Konkretes objektives Gesellschaftsinteresse an der Offenbarung	153
(1) Abwägungsrelevante Gesichtspunkte	153
(a) Keine Differenzierung nach selektiven und globalen Informationen	153
(b) Einfluss des Erwerbers auf das objektive Gesellschaftsinteresse	155
(c) Bedeutung des Willens einzelner Gesellschafter für den Abwägungsprozess	156
(2) Abwägung des Geheimhaltungsinteresses gegen das Offenbarungsinteresse	157
(a) Wettbewerbsrelevanz der herauszugebenden Information	157
(b) Einfluss der wirtschaftlichen Notwendigkeit auf den Abwägungsprozess	158
(3) Keine Vermutung für Vorrang des Geheimhaltungsinteresses	158
b) Veräußerung von Geschäftsanteilen eines Gesellschafters	159
2) Vereinbarkeit mit § 85 GmbHG	160
IV) Zwischenergebnis: Die Entscheidung der Geschäftsführer über die Zulassung einer Due Diligence	160
1) Kompetenz der Geschäftsführer	160
2) Entscheidung der Geschäftsführer	160
C) Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung	161
I) Materielle Erfordernisse	162
II) Formelle Erfordernisse	162

## Inhaltsverzeichnis

---

1) Mehrheitserfordernis	163
2) Stimmbindung der Gesellschafter durch die Treuepflicht	165
3) Stimmrecht des veräußerungswilligen Gesellschafters	165
III) Rechtsfolge von Gesellschafterbeschlüssen	166
IV) Zwischenergebnis: Die Entscheidung der Gesellschafterversammlung über die Zulassung einer Due Diligence	166
1) Die Kompetenz der Gesellschafterversammlung	166
2) Die Entscheidung der Gesellschafterversammlung	167
Ergebnis des 2. Kapitels: Das Recht zur Durchführung einer Due Diligence	167
Zusammenfassung der rechtlichen Möglichkeiten für eine Due Diligence bei der GmbH	168
 2. Teil     Das Spannungsfeld von Geheimhaltung und Offenlegung bei der Aktiengesellschaft	169
 1. Kapitel     Durchführung einer Due Diligence auf Veranlassung des veräußerungswilligen Aktionärs	169
A) Die herkömmlichen Rechte des Aktionärs und deren Funktion für eine Due Diligence	170
I) Laufende Berichte	170
1) Handelsrechtliche Publizitätspflichten nach den §§ 264 ff. HGB	170
2) Erweiterte Publizität bei börsennotierten Gesellschaften	170
II) Das Auskunftsrecht des Aktionärs nach § 131 AktG	170
1) Inhalt und Umfang des Anspruchs	170
2) Umfang des Anspruchs: Verweigerung nach § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AktG	171
3) Ergebnis und Unterschiede zu GmbH	172
III) Informationsansprüche im Konzern	172
1) Weisung zur Information nach § 308 Abs. 1 AktG	172
2) Information im faktischen Konzern	173
3) Ergebnis und Unterschiede zur GmbH	174
IV) Anspruch auf Gleichbehandlung	174
V) Ergebnis	175
B) Zulassung einer Due Diligence als Anspruch des Aktionärs aus der Mitgliedschaft	175
I) Das Mitgliedschaftsrecht auf freie Veräußerung	176

---

1) Die freie Veräußerlichkeit als Mitgliedschaftsrecht	176
a) Die Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft	176
b) Die freie Veräußerlichkeit	177
2) Inhalt des Mitgliedschaftsrechts auf freie Veräußerung	178
a) Grundsatz: Veräußerung zum wirtschaftlichen Wert	178
b) Wirtschaftlicher Wert bei börsennotierten Gesellschaften	180
c) Wirtschaftlicher Wert bei nicht notierten Gesellschaften	180
d) Inhaber des Mitgliedschaftsrechts	181
e) Ergebnis	181
3) Umfang des Mitgliedschaftsrechts: Vertragliche Regelungsmöglichkeiten	181
a) Beschränkung des Mitgliedschaftsrechts hinsichtlich der freien Veräußerlichkeit an sich	182
b) Beschränkung in Ansehung der Veräußerlichkeit zum wirtschaftlichen Wert	183
4) Ergebnis	184
II) Anspruch des Gesellschafters auf Zulassung einer Due Diligence aus dem Mitgliedschaftsrecht auf freie Veräußerung	184
1) Gesetzlicher Inhalt und Umfang des Anspruchs	184
a) Nutzen der Due Diligence zur Veräußerung der Aktie zum wirtschaftlichen Wert	185
aa) Kein Bedarf für eine Due Diligence bei börsennotierten Gesellschaften	185
bb) Due Diligence-Ansprüche bei nicht notierten Gesellschaften	185
b) Anspruchsinhaber	186
c) Anspruchsgegner	186
d) Umfang des Anspruchs: Begrenzung des Anspruchs durch die Treuepflicht des Aktionärs	186
aa) Die Treuepflicht des Aktionärs	186
bb) Verhältnismäßigkeit der Due Diligence-Ansprüche	188
(1) Erforderlichkeit: Anspruchsbegrenzung auf das mildeste Mittel	188
(a) Wahl des mildesten Mittels	188
(b) Ablöseangebot der Gesellschaft	189

## Inhaltsverzeichnis

---

(2) Angemessenheit: Keine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung	190
2) Vertragliche Regelungsmöglichkeiten	190
a) Begrenzung bei Begründung der Aktiengesellschaft	191
aa) Unmittelbare Begrenzung	191
bb) Mittelbare Begrenzung	191
b) Begrenzung nach Begründung	191
3) Der Anspruch des Aktionärs bei vinkulierten Anteilen	191
4) Gerichtliche Durchsetzung des Anspruchs	192
III) Ergebnis: Der mitgliedschaftliche Anspruch des Aktionärs auf Zulassung einer Due Diligence	193
1) Zusammenfassung	193
2) Unterschiede zum Mitgliedschaftsrecht des GmbH-Gesellschafters	194
Ergebnis des 1. Kapitels: Ansprüche des Aktionärs auf Zulassung einer Due Diligence	194
I) Die möglichen Anspruchsgrundlagen	194
II) Verhältnis des mitgliedschaftlichen Anspruchs zu den allgemeinen Informationsansprüchen des Aktionärs	195
1) Unterschiedliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen	195
2) Unterschiedliche Funktion der Informationsrechte	195
3) Unterschiedliche gerichtliche Geltendmachung	196
2. Kapitel Zulassung einer Due Diligence auf Veranlassung der geschäftsführenden Organe	197
A) Kompetenzverteilung für die Entscheidung über die Zulassung einer Due Diligence in der Aktiengesellschaft	197
I) Kompetenzverteilung bei der Aktiengesellschaft	197
II) Unterschiede zur GmbH	199
B) Zulassung einer Due Diligence durch den Vorstand	200
I) Verschwiegenheitspflicht des Vorstands	200
1) Nach dem Aktiengesetz: § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	200
a) Einführung	200
b) Gesellschaftsgeheimnis oder vertrauliche Angaben	201
aa) Gesellschaftsgeheimnis	201
bb) Vertrauliche Angaben	201
2) Nach dem Wertpapierhandelsgesetz	201
a) Insider	202
b) Insidertatsache	202

c) Unbefugte Mitteilung (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG)	202
d) Ausnutzung (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG)	203
II) Sanktionen von Pflichtverletzungen	203
1) Strafrechtliche Sanktionen	203
a) Nach dem Aktiengesetz: § 404 AktG	203
b) Nach dem Handelsgesetzbuch: § 333 HGB	203
c) Nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: § 17 UWG	204
d) Nach dem Wertpapierhandelsgesetz: § 38 Abs. 1 WpHG	204
2) Zivilrechtliche Sanktionen	204
III) Zulassung einer Due Diligence durch den Vorstand	205
1) Vereinbarkeit mit dem Aktiengesetz	205
a) Berechtigte Informationsweitergabe zu Zwecken einer Due Diligence (§ 93 Abs. 2 Satz 1 AktG)	205
aa) Abwägungsrelevante Gesichtspunkte	206
(1) Keine Differenzierung nach selektiven und globalen Informationen	206
(2) Einfluss der Person des Erwerbsinteressenten auf das Gesellschaftsinteresse	206
(3) Berücksichtigung des Willens einzelner Aktionäre	206
(4) Weitergehende Abwägungskriterien im Konzernverhältnis	207
bb) Abwägung des Geheimhaltungsinteresses gegen das Offenlegungsinteresse	207
(1) Einfluss der Wettbewerbsrelevanz auf die Entscheidung	208
(2) Versagung der Information wegen negativer Folgen der Offenlegung	208
(a) Ad-hoc-Publizitätspflicht nach § 15 WpHG	209
(aa) Bestehen einer Ad-hoc-Publizitätsverpflichtung	209
(bb) Auswirkung einer bestehenden Publizitätsverpflichtung auf die Vorstandentscheidung	213
(b) Auskunftsverpflichtung gegenüber den übrigen Aktionären	214
(aa) § 131 Abs. 4 AktG	214

## Inhaltsverzeichnis

---

(bb)§ 53 a AktG	217
(3) Offenlegung trotz grundsätzlich vorrangigen Geheimhaltungsinteresses	218
(a) Anteilsverkauf aus wirtschaftlicher Notwendigkeit	218
(b) Vermeidung negativer Folgen der Informationszurückhaltung: Wirtschaftlicher Nutzen der Due Diligence	218
(4) Ergebnis	219
b) Einwilligung durch den Vorstand	219
2) Vereinbarkeit mit dem Wertpapierhandelsgesetz	220
a) Vereinbarkeit mit § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG	220
b) Vereinbarkeit mit § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG	225
3) Vereinbarkeit mit dem UWG	225
IV) Zwischenergebnis: Die Entscheidung des Vorstands über die Zulassung einer Due Diligence	225
1) Kompetenz des Vorstands	225
2) Entscheidung des Vorstands	226
C) Zulassung einer Due Diligence durch die Hauptversammlung	227
I) Materielle Erfordernisse	227
II) Formelle Erfordernisse	228
1) Mehrheitserfordernis	228
2) Stimmbindung durch die Treuepflicht	228
III) Zwischenergebnis: Die Entscheidung der Hauptversammlung über die Zulassung einer Due Diligence	228
Ergebnis des 2. Kapitels: Das Recht zur Zulassung einer Due Diligence	229
Zusammenfassung der rechtlichen Möglichkeiten für eine Due Diligence bei der Aktiengesellschaft	230
Zusammenfassung der Ergebnisse	231
A) Allgemeines	231
B) Ergebnisse bei der GmbH	231
C) Ergebnisse bei der Aktiengesellschaft	235
Anlage 1: Auskunfts- und Einsichtsansprüche des Gesellschafters nach § 51 a GmbHG und ihr Nutzen für eine Due Diligence	238
Anlage 2: Due Diligence-Ansprüche des Gesellschafters nach § 15 Abs. 1 GmbHG	239

<b>Anlage 3:</b> Die Entscheidung des Geschäftsführers über die Zulassung einer Due Diligence	<b>240</b>
<b>Anlage 4:</b> Due Diligence-Ansprüche des Aktionärs aus seinem Mitgliedschaftsrecht auf freie Veräußerung	<b>241</b>