

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Literatur	19
A. Einleitung	41
I. Einführung in das Thema	41
II. Rechtliche Problemstellung	42
III. Fragestellung der Arbeit	42
IV. Gang der Untersuchung	43
B. Allgemeines zur Due Diligence	45
I. Due Diligence im angloamerikanischen Recht	45
II. Due Diligence als ausländischer Rechtsbegriff im deutschen Recht	46
1. Anwendung ausländischen Rechts auf einen Inlandssachverhalt?	46
2. Curries und Ehrenzweigs Datumlehre	47
3. Datumlehre in ihrer Anwendung im deutschen Recht	48
4. Ergebnis	49
III. Due Diligence in Deutschland	49
1. Gründe für die Adaption aus dem angloamerikanischem Recht	49
2. Begriff und Bedeutung der Due Diligence in Deutschland	50
3. Ablauf der Due Diligence	53
4. Verschiedene Funktionen	54
C. Rechtliche Bedeutung einer Due Diligence	57
I. Gewährleistung des Verkäufers beim Unternehmenskauf nach deutschem Recht	57
1. Anteilskauf („Share Deal“)	57
2. Asset Deal	58
3. Ergebnis	59
II. Einfluss der Due Diligence auf die gesetzliche Gewährleistung	59
1. Kenntnis des Käufers	59
2. Due Diligence als Verkehrssitte	60
III. Einfluss der Due Diligence auf die vertragliche Haftung	61

IV. Due Diligence und vorvertragliche Haftung	62
V. Due Diligence und Offenlegung von Information bzw. Geheimhaltung	62
 D. Information und Geheimhaltung im Aktiengesetz	65
I. Auskunftsrechte des am Erwerb interessierten Dritten.....	65
II. Auskunftsrechte des Aktionärs	66
1. Gemäß §§ 242, 264ff. HGB und gemäß § 15 WpHG	66
2. Auskunftsrecht gemäß § 131 Abs. 1 S. 1 AktG	66
a. Anspruch gemäß § 131 Abs. 1 S. 1 AktG.....	66
b. Verweigerung der Auskunft durch den Vorstand gemäß § 131 Abs. 3 Nr. 1 AktG	68
c. Verweigerung der Auskunft durch den Vorstand gemäß § 131 Abs. 3 Nr. 3 AktG	69
d. Verweigerung der Auskunft durch den Vorstand gemäß § 131 Abs. 3 Nr. 5 AktG	70
3. Weitere Auskunftsrechte	70
4. Ergebnis.....	70
III. Einsichtsrechte des Aktionärs	71
IV. Schweigepflichten des Vorstands gemäß §§ 93 Abs. 1 S. 3, Abs. 2, 404 I Nr. 1 AktG	71
1. Tatbestand des § 93 Abs. 1 S. 3 AktG.....	72
a. Geheimnisse der Gesellschaft.....	72
b. Vertrauliche Angaben	74
2. Strafrechtliche Sanktion gemäß § 404 Abs. 1 Nr. 1 AktG	74
3. Schadensersatzpflicht des Vorstands gemäß § 93 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 AktG.....	75
4. Ergebnis	77
V. Einschränkung der Schweigepflicht im Unternehmensinteresse.....	77
1. Auslegung der Schweigepflicht	77
2. Bestimmung des Unternehmensinteresses	79
3. Entscheidungskriterien für die Gestattung der Due Diligence.....	79
a. Argumente für die Weitergabe von Daten in der Due Diligence	79
b. Argumente gegen die Weitergabe von Daten während der Due Diligence	81
4. Abwägung im Fall der Due Diligence.....	83
a. Ansicht von Lutter und Ziemons	83
b. Andere Ansichten in der Literatur	83
5. Ermessensausübung des Vorstands	85

6. Maßnahmen zur Risikobegrenzung/ Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Due Diligence	87
7. Entscheidungszuständigkeit	91
a. Vorstand als zuständiges Organ der Zielgesellschaft	91
(i) Zuständigkeit des Aufsichtsrats?	91
(ii) Zuständigkeit der Hauptversammlung?	91
b. Zuständigkeit des Gesamtvorstands	92
c. Erforderliche Mehrheitsverhältnisse	94
8. Ergebnis	95
VI. Informationsweitergabe im Konzern	95
1. Due Diligence im Vertragskonzern	96
a. Auskunftsanspruch gemäß § 308 Abs. 1 S. 1 AktG.....	96
(i) Streitgegenstand in der Literatur.....	97
(ii) Eigene Stellungnahme	97
b. Verschwiegenheitspflicht gemäß § 93 Abs. 1 S. 3 AktG.....	99
2. Due Diligence im faktischer Konzern	100
a. Weisungsrechte des herrschenden Unternehmens	100
b. Informationsbefugnisse des beherrschten Unternehmens	102
(i) Tatbestand des § 311 Abs. 1 AktG.....	102
(ii) Maßnahmen der Konzernleitung	104
c. Verschwiegenheitspflichten des Vorstandes des beherrschten Unternehmens gemäß § 93 Abs. 1 S. 3 AktG	105
3. Ergebnis.....	107
VII. Auskunftsrecht der übrigen Aktionäre.....	108
1. Anspruch aus § 131 Abs. 4 S. 1 AktG.....	108
a. Tatbestand des § 131 Abs. 4 S. 1 AktG	108
(i) Auskunftsrecht außerhalb der Hauptversammlung	109
(ii) Anwendbarkeit im Fall der Durchführung einer Due Diligence	109
(iii) Frage eines Aktionärs nach der Durchführung einer Due Diligence	110
b. Auskunftsverweigerungsrecht des Vorstands gemäß § 93 Abs. 1 S. 3 AktG.....	111
2. Gleichbehandlungsgebot des § 53a AktG.....	112
3. Verweigerungsrecht gemäß § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AktG	113
4. Auskunftsrecht der übrigen Aktionäre im Konzern	113
a. Im Vertragskonzern	114
b. Im faktischen Konzern	114
c. Bloße Abhängigkeit oder bloße Mehrheitsbeteiligung	116

5. Ergebnis	116
VIII. Zusammenfassung	117
 E. Information und Geheimhaltung im Wertpapierhandelsgesetz	121
I. Anwendbarkeit des WpHG	122
II. Zulässigkeit der Weitergabe der Insiderinformationen durch den Vorstand gemäß §§ 38 Abs. 1 Nr. 2, 39 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG.....	123
1. Anwendbarkeit des Weitergabeverbots des § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG.....	123
2. Insiderpapier i.S.d. § 12 WpHG	125
3. Insider	126
4. Insiderinformation i.S.d. § 13 Abs. 1 WpHG.....	127
5. Mangelnde Befugnis zur Weitergabe	128
a. Einordnung als Verbrechens- oder Tatbestandsmerkmal	128
b. Auslegung des Tatbestandsmerkmals „unbefugt“	129
(i) Bisher vertretene Ansichten	129
(ii) Änderungen durch das Anlegerschutzverbesserungsgesetz	132
(iii) Das Urteil des EuGH in der Sache Groongard und Bang	132
(iv) Auswirkungen auf die bisherige Praxis.....	134
6. Ergebnis.....	135
III. Zulässigkeit des Erwerbs der Anteile durch den Erwerber in Kenntnis der Insiderinformationen gemäß §§ 38 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m § 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG.....	135
1. Erfüllung einer vor Erhalt der Insiderinformation eingegangenen Verbindlichkeit.....	137
2. Face-to-face-Geschäfte.....	138
3. Öffentliche Übernahmen	139
4. Sonstige Konstellationen.....	140
5. Ergebnis.....	146
IV. Ad-hoc-Publizitätspflicht gemäß § 15 Abs. 1 WpHG.....	147
1. Überblick über die Ad-hoc-Publizitätspflicht	148
a. Adressaten des § 15 WpHG.....	148
b. Den Emittenten unmittelbar betreffende Insiderinformationen	148
(i) Unmittelbarkeitskriterium.....	148
(ii) Zukünftige Ereignisse/mehrstufige Entscheidungsprozesse.....	149
c. Befreiung von der Pflicht zur Veröffentlichung, § 15 Abs. 3 WpHG.....	149

(i) Berechtigte Interessen des Emittenten	150
(ii) Keine Irreführung durch die aufgeschobene Veröffentlichung	151
(iii) Gewährleistung der Vertraulichkeit	151
(iv) Nachholung der Veröffentlichung	152
2. Auswirkungen im Rahmen der Due Diligence	152
d. Gestattung der Due Diligence	153
e. Erkenntnisse aus der Due Diligence	154
f. Besonderheiten bei öffentlichen Übernahmeangeboten	155
g. Ad-hoc Publizitätspflicht gemäß § 15 Abs. 1 S. 4 WpHG?	158
3. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Ad-hoc- Publizität	158
4. Ergebnis	159
V. Informationsweitergabe an andere Aktionäre gemäß § 131 Abs. 1, 4 AktG	160
VI. Konzernverhältnisse	162
1. Weitergabe von Insidertsachen im Vertragskonzern	162
2. Weitergabe vom Insiderinformationen im faktischen Konzern	163
3. Ad-hoc Publizität im Konzern	164
VII. Zusammenfassung	164
 F. Information und Geheimhaltung im Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	167
I. Informationsansprüche des am Erwerb interessierten Dritten	167
1. Ansprüche gegen die Gesellschaft	167
2. Ergebnis	168
II. Informationsanspruch des veräußerungswilligen Einzel- gesellschafters	168
1. Informationsanspruch aus § 51a Abs. 1 GmbHG	168
2. Auskunftsverweigerung gemäß § 51a Abs. 2 S. 1 GmbHG	170
a. Veräußerungswunsch als gesellschaftsfremder Zweck	170
b. Informationsweitergabe als gesellschaftsfremder Zweck	171
c. Allgemeine Verschwiegenheitspflicht der Gesellschafter gemäß § 51a GmbHG	173
3. Auskunftsverweigerung wegen Verstoßes gegen die Treuepflicht	175
a. Verschwiegenheitspflicht aus Treuepflicht	175
b. Konkretisierung der Treuepflicht durch Abwägung	179
c. Verhältnismäßigkeit der geplanten Informationsweitergabe	180
d. Veräußerung an einen Konkurrenten	183

e. Haftung der Geschäftsführung	185
f. Gesellschafterbeschuß analog § 51a Abs. 2 S. 2 GmbH.....	186
4. Auskunftsverweigerung aus sonstigen Gründen	188
a. Grenzen aufgrund Geheimhaltungsabreden mit Dritten	188
b. Grenzen wegen Wahrung der Verhältnismäßigkeit.....	189
c. Grenzen wegen Rechtsmissbrauchs	189
d. Gesellschafterbeschuß analog § 51a Abs. 2 S. 2 GmbH.....	190
5. Verfahren nach § 51b GmbHG.....	190
6. Form der Informationsweitergabe direkt an den Erwerbsinteressenten	191
7. Ergebnis	192
III. Informationsansprüche bzw. Offenbarungsrechte der Gesellschafterversammlung.....	193
1. Informationsansprüche der Gesellschafterversammlung	193
2. Offenbarungsrechte der Gesellschafterversammlung	194
a. Gegenüber am Erwerb interessierten Dritten.....	194
b. Erforderliche Mehrheit des Beschlusses der Gesellschafterversammlung	195
c. Stimmberechtigung des Veräußerers	196
d. Gegenüber Einzelgesellschaftern.....	197
3. Informationspflicht des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschafterversammlung	197
4. Ergebnis	199
IV. Offenbarungsrechte des Geschäftsführers	200
1. Gegenüber dem Erwerbsinteressenten	200
a. Offenbarungsrechte des Geschäftsführers	200
b. Geheimhaltungspflichten des Geschäftsführers	202
2. Gegenüber einzelnen verkaufswilligen Gesellschaftern bzw. Minderheiten der Gesellschafterversammlung.....	205
3. Ergebnis	205
V. Zusammenfassung	206
G. Information und Geheimhaltung im Handelsgesetzbuch	209
I. Informationsansprüche des geschäftsführenden Gesellschafters in OHG und KG.....	209
1. Informationserlangung als Ausfluss der Geschäftsführung	210
2. Informationserlangung gemäß § 118 HGB.....	210
3. Auskunftsverweigerung aufgrund Missbrauchsverbot und Treuepflicht	211
4. Weitergabe der Informationen	211

5. Entscheidungszuständigkeit	212
6. Ergebnis	214
II. Informationsansprüche des Kommanditisten in der KG.....	214
1. Informationsanspruch aus § 166 Abs. 1 HGB.....	215
2. Informationsanspruch aus § 166 Abs. 3 HGB.....	216
3. Auskunftsanspruch aus sonstigen Erwägungen	217
4. Grenzen des Auskunftsrechts des Kommanditisten	221
5. Entscheidungszuständigkeit	222
6. Gerichtliche Durchsetzung des Auskunftsrechts.....	222
7. Ergebnis.....	223
III. Informationsansprüche der übrigen Mitkommanditisten/ Mitgesellschafter in der OHG/KG.....	223
IV. GmbH & Co KG	223
1. Informationsansprüche von Gesellschaftern der Komplementär- GmbH/ Kommanditisten der KG.....	223
2. Weitergabe der erlangten Informationen durch den Gesellschafter der Komplementär-GmbH.....	225
3. Ergebnis	225
V. Publikums-Kommanditgesellschaft	225
VI. Zusammenfassung	226
 H. Unterschiede zwischen AG, GmbH und KG	229
I. Aktiengesellschaft	229
1. Informationsrechte und Due Diligence in der Aktiengesellschaft	229
2. Vergleich zu anderen Gesellschaftsformen	230
3. Aktiengesellschaft im Konzern	230
4. Ergebnis	230
II. Börsennotierte Aktiengesellschaft	231
1. Informationsweitergabe und Due Diligence im WpHG	231
2. Ergebnis	231
III. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	231
1. Informationsrechte und Due Diligence in der GmbH.....	231
2. Vergleich mit anderen Gesellschaftsformen	232
3. Ergebnis	232
IV. OHG/KG	233
1. Informationsrechte und Due Diligence in der OHG/KG.....	233
2. Vergleich mit anderen Gesellschaftsformen	233
3. Ergebnis	233
 1. Zusammenfassung/Überblick	235

J. Anhang	237
I. Beispiel einer Due Diligence Checkliste	237
II. Beispiel eines Confidentiality Agreement	247
III. Übersicht über Durchführung der Due Diligence in den verschiedenen Rechtsformen	252
IV. Zeitschiene für die Due Diligence am Beispiel eines Unternehmenskaufs (Aktiengesellschaft)	254