

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Aktuell gesteigerte Bedeutung einer sorgfältigen Entscheidungsvorbereitung	20
I. Das Schattendasein der Organhaftung in den vergangenen Jahrzehnten	21
II. Mangelnde Information als Ursache des Managementversagens?	24
B. Grundlagen der Vorstandshaftung	26
I. Funktionen der Haftung	26
II. Der Grundsatz der Verschuldenshaftung	28
C. Gang der Untersuchung	30
Erster Teil: Die Informationspflicht des Vorstands	33
A. Dogmatische Grundlage der Informationspflicht	33
I. Informationspflicht resultierend aus der Leitungsmacht und Geschäftsführungsaufgabe des Vorstands	33
1. Begriffsdefinitionen von Leitung und Geschäftsführung	34
2. Kernbereiche der Leitungsaufgabe	37
3. Inhalte der Geschäftsführungsaufgabe	40
II. Informationspflicht resultierend aus der Gesamtsystematik des AktG	41
1. Berichtspflichten	41
2. Publizitätspflichten und sonstige Rechtspflichten	44
3. Informationssystemeinrichtungspflichten	46
III. Informationspflicht resultierend aus dem allgemeinen Sorgfaltsmaßstab des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG	48
1. Die Doppelfunktion des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG	49
2. Die Pflicht zur sorgfältigen Entscheidungsvorbereitung	52
3. Die Begründung einer Informationsbeschaffungspflicht	53
IV. Zwischenergebnis	55
B. Inhalt und Umfang der Informationspflicht	56
I. Phasen der Informationspflicht	56

II. Richtung und Reichweite der Informationspflicht in personeller Hinsicht	58
1. Interne Fremdinformationspflicht	59
2. Externe Fremdinformationspflicht	59
3. Selbstinformationspflicht	60
C. Informationspflicht und Delegation	63
I. Delegierbarkeit von Informationsaufgaben	63
II. Arten der Aufgabenübertragung	67
1. Delegation auf einzelne Vorstandsmitglieder (horizontale Delegation)	67
2. Delegation auf nachgeordnete Unternehmensebenen (vertikale Delegation)	70
3. Delegation an unternehmensfremde Dritte (externe Delegation)	71
III. Der Dreiklang der Sorgfaltspflicht	73
D. Die haftungsrechtliche Durchsetzung der Informationspflicht	75
E. Ergebnis	75
Zweiter Teil: Die Informationsbeschaffungspflicht im Bereich der rechtlich gebundenen Entscheidung	77
A. Auswirkungen des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG auf die Anforderungen an eine ausreichende Informationsgrundlage	79
I. Der Einfluss der Legalitätspflicht	79
II. Der Einfluss von Verhaltensmaßstäben	83
1. Einfluss gesetzlicher Vorschriften, der Satzung und des Anstellungsvertrages	84
2. Einfluss des Deutschen Corporate Governance Kodexes?	85
a) DCGK-Regelungen zur ausreichenden Informationsgrundlage	85
b) Grundsätzliche Konkretisierungswirkung der DCGK-Empfehlungen	88
3. Einfluss betriebswirtschaftlicher Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensführung?	91
4. Einfluss freiwilliger Verhaltensnormen?	92
III. Zwischenergebnis	93

B. Analyse der bisherigen Spruchpraxis im Hinblick auf die Annahme einer ausreichenden Informationsgrundlage	93
I. Fallbeispiele für den gebundenen Bereich	94
1. Fallbeispiel Nr. 1: BGH vom 14.5.2007 – Einholung von Rat bei externen Dritten wegen fehlender Finanzkenntnisse des Vorstandsmitglieds	94
2. Fallbeispiel Nr. 2: BGH vom 20.9.2011 (Ision-Entscheidung) – Einholung von Rat bei externen Dritten wegen fehlender Rechtskenntnisse des Vorstandsmitglieds	97
3. Fallbeispiel Nr. 3: BGH vom 9.1.2001 – Einholung von Fakten bei Vorstandskollegen in der Unternehmenskrise	98
4. Fallbeispiel Nr. 4: BGH vom 15.10.1996 – Einholung von Fakten bei untergeordneten Mitarbeitern	99
II. Fallgruppenbildung	100
1. Fallgruppe 1: primäre, ausführende Vorstandstätigkeit versus sekundäre Überwachungstätigkeit des Vorstands	100
a) Die Informationsbeschaffungspflicht im Rahmen der primären, ausführenden Vorstandstätigkeit	100
(1) Vorgehen in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht	101
(2) Bedenken gegen einen Pflichtencharakter	103
b) Die Informationsbeschaffungspflicht im Rahmen der sekundären Überwachungstätigkeit	104
(1) Grundsätzliches Vertrauen	105
(2) Die Verdichtung des Informationsrechts hin zur Informationspflicht	106
2. Fallgruppe 2: externer versus interner Rat	107
a) Vertrauen auf externen Rat	108
(1) Fachkunde	109
(a) Formalqualifikation mit Exklusivitätsanspruch?	109
(b) Spezialkenntnisse und Erfahrung als Voraussetzung?	111
(c) Bewusste Täuschungen des Beraters und Vertrauen auf erkennbar fehlerhaften Rat	113
(d) Grenzen fachkundiger Expertisen	113
(2) Unabhängigkeit	114
(a) Verlust der Unabhängigkeit aufgrund Vorbefassung?	115

(b) Die Pflicht zur Einholung einer „second opinion“	117
(3) Umfassende Darstellung der Sachlage	118
(a) Irrtum über die Erheblichkeit der Information	118
(b) Hinreichend konkrete Auftragserteilung	120
(4) Plausibilitätskontrolle	120
(a) Besondere Komplexität oder Bedeutung der Transaktion als Voraussetzung?	121
(b) Kritische Würdigung und Schriftlichkeit	122
(5) Zwischenergebnis	124
b) Vertrauen auf internen Rat am Beispiel der unternehmenseigenen Rechtsabteilung	125
(1) Die fachliche Qualifikation von Rechtsabteilungen	127
(2) Die Unabhängigkeit von Rechtsabteilungen	127
3. Fallgruppe 3: vertikale versus horizontale Delegation	131
a) Bestehende Gemeinsamkeiten	132
(1) Geltung des Vertrauensgrundsatzes	132
(2) Aktives Einschreiten bei konkreten Verdachtsmomenten	134
(3) Gesteigerte Überwachungspflicht in der finanziellen Krisensituation	135
(4) Durchführung einer fortlaufenden Kontrolle	135
b) Unterschiedliche Reichweite des Vertrauensgrundsatzes	136
(1) Kontrolldichte bei horizontaler Delegation	137
(2) Kontrolldichte bei vertikaler Delegation	140
c) Zwischenergebnis	141
4. Fallgruppe 4: Differenzierung zwischen Fakten und Rat	141
a) Anlass einer möglichen Differenzierung	142
b) Übertragbarkeit der bisher gefundenen Ansätze?	143
(1) Einholung einer ausreichenden Faktenbasis	143
(2) Vertrauen auf eingeholte Fakten	145
c) Zwischenergebnis	146

C. Bildung Fallübergreifender Grundsätze zur Konkretisierung der Informationsbeschaffungspflicht	146
I. Grundsatz der sorgfältigen informationellen Entscheidungsvorbereitung	147
1. Kenntnis des Pflichtenprogramms	147
2. Erörterung und Auswahl der Handlungsmöglichkeiten bei Normen mit Entscheidungsspielraum	148
3. Erkennen der Problemlage und der Beratungsbedürftigkeit	148
II. Grundsatz der sorgfältigen Auswahl der Auskunftsource	150
III. Grundsatz der sorgfältigen Einweisung der Auskunftsperson	151
IV. Grundsatz der sorgfältigen Informationsüberprüfung	152
V. Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit	153
D. Dogmatische Einordnung unsachgemäßer Entscheidungsfindung	155
Dritter Teil: Die Informationsbeschaffungspflicht im Bereich der freien unternehmerischen Entscheidung	159
A. Grundlegendes zur business judgment rule	160
I. Sinn und Zweck der business judgment rule	160
II. Historischer Abriss über die Entstehungsgeschichte	162
B. Wirkungsweise und Tatbestand der business judgment rule, § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	167
I. Die unternehmerische Entscheidung als Voraussetzung für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der business judgment rule	168
1. Entscheidung	169
a) Psychologische Zwangslage	169
b) Berücksichtigung rechtswidriger Handlungsalternativen?	169
c) Die „nützliche Pflichtverletzung“ als Ausnahmefall?	171
2. Unternehmerisch	173
a) Risiko, Unsicherheit und Zukunftsbezogenheit als zwingende Voraussetzungen	174
b) Die „unternehmerische“ Entscheidung als teleologisch geprägter Begriff	175

c) Typologie möglicher unternehmerischer Entscheidungen	177
(1) Strategische Entscheidungen von Tragweite	177
(2) Alltägliche Entscheidungen	177
(3) Die Erfüllung von Pflichtaufgaben mit Entscheidungsspielraum	178
(4) Die (Nicht-)Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen	181
(a) Das vertretene Meinungsspektrum im Überblick	182
(b) Stellungnahme	182
(5) Die Durchsetzung von Ersatzansprüchen der Aktiengesellschaft?	185
(a) Die Ansicht des BGH in der ARAG/Garmenbeck-Entscheidung	185
(b) Die in der Literatur vertretenen Ansichten im Überblick	188
(c) Stellungnahme	190
(6) Exkurs: Ausweitung der business judgment rule auf unklare Rechtslagen, unbestimmte Rechtsbegriffe und schwer ermittelbare Tatsachengrundlagen?	193
II. Gutgläubigkeit	196
III. Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse	197
IV. Handeln zum Wohle der Gesellschaft	199
V. Die „angemessene“ Informationsgrundlage	200
1. Ausgangserwägungen	201
2. Fallbeispiele für unternehmerische Entscheidungen	202
a) Fallbeispiel Nr. 5: OLG Koblenz vom 24.9.2007	203
b) Fallbeispiel Nr. 6: BGH vom 22.2.2011	204
c) Fallbeispiel Nr. 7: OLG Oldenburg vom 22.6.2006	205
d) Fallbeispiel Nr. 8: OLG Düsseldorf vom 9.12.2009 (IKB-Entscheidung)	206
e) Fallbeispiel Nr. 9: Delaware Supreme Court – Smith v. Van Gorkom 488 A.2d 858 (Del. 1985)	208
3. Pflicht zur umfassenden Informationsbeschaffung?	209
a) Ausschöpfung aller Erkenntnisquellen	209
b) Kritikpunkte	210

c) Zwischenergebnis und Vergleich zur gebundenen Entscheidung	212
4. Kriterien zur Bestimmung der Angemessenheit	214
a) Art und Bedeutung der zu treffenden Entscheidung	214
b) Kosten-Nutzen Faktor	216
c) Zeitfaktor	218
d) Häufigkeit von Prognosen dieser Art	219
e) Tatsächliche und rechtliche Möglichkeiten des Informationszugangs	219
f) Zwischenergebnis	221
5. Die Bedeutung der Sichtweise	221
a) Die formelle versus die materielle Betrachtungsweise	221
(1) Beide Betrachtungsweisen im Überblick	222
(2) Keine Formalisierung der Informationsbeschaffung	222
(3) Zwischenergebnis und Vergleich zur gebundenen Entscheidung	223
b) Die objektive versus die subjektive Betrachtungsweise	224
(1) Die objektive Betrachtungsweise	224
(2) Die subjektive Betrachtungsweise	227
(3) Die eingeschränkt subjektive Sichtweise	228
c) Auswirkungen der Sichtweise auf bestimmte Beispielsfälle	230
(1) Pflicht zur Durchführung einer due diligence?	230
(2) Pflicht zur Einholung einer fairness opinion?	232
(3) Pflicht zur Einschaltung eines Vergütungsberaters?	234
(4) Zusammenfassung	237
C. Auswirkungen des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG auf die Informationsbeschaffungspflicht?	237
I. Der Maßstab der notwendigen Objektivierung	238
1. Die Bedeutung des Begriffs „vernünftigerweise“	238
2. „vernünftigerweise“ als Einfallstor für § 93 Abs. 1 S. 1 AktG	240

II. Wertungsmäßige Korrektur des bisherigen Auslegungsergebnisses?	241
1. Die teleologisch bedingte Notwendigkeit der eingeschränkten Überprüfbarkeit	241
a) Die unternehmerische Entscheidung selbst	243
b) Die Entscheidungsvorbereitung	245
(1) Das Bedürfnis nach einer eingeschränkten Überprüfbarkeit der Angemessenheit der Informationsgrundlage	246
(a) Grammatikalische Auslegung	247
(b) Historische Auslegung	247
(c) Systematische Auslegung	248
(d) Teleologische Auslegung	250
(e) Zusammenfassung	251
(2) Die Existenz einer informationellen business judgment rule	252
(a) Die Angemessenheit als eigenständige unternehmerische Entscheidung?	252
(b) Unselbstständigkeit des Risikoprofils	253
c) Zwischenergebnis	255
2. Die Einräumung eines Beurteilungs- oder Ermessensspielraums als Korrekturmöglichkeit	256
a) Ermessen und Beurteilungsspielraum im Verwaltungsrecht	258
b) Übertragbarkeit öffentlich-rechtlicher Maßstäbe?	260
(1) Übertragbarkeit des öffentlich-rechtlichen Beurteilungsspielraums?	260
(a) Die Angemessenheit als unbestimmter Rechtsbegriff	261
(b) Die Reduzierung der Überprüfungsdichte im Hinblick auf die Angemessenheit der Informationsgrundlage als unerreichbares Ziel	262
(2) Übertragbarkeit des öffentlich-rechtlichen Ermessens?	262
(a) Vergleichbarkeit der Verhältnisse?	263
(b) Isolierte Übertragbarkeit der Abwägungs- oder Ermessensfehlerlehre?	264

c) Spezifisch aktienrechtlicher Beurteilungs- oder Ermessensspielraum	267
3. Die Absenkung des gerichtlichen Überprüfungsmaßstabs als Korrekturmöglichkeit	268
a) Ursprünge der Differenzierung zwischen Sorgfalts- und Überprüfungsmaßstab	268
b) Vor- und Nachteile einer haftungsfreien Pflichtverletzung	269
4. Schaffung eines neuen materiell-rechtlichen Überprüfungsmaßstabs als Korrekturmöglichkeit	271
a) Konsequenzen für das Prüfungsvorgehen	272
b) Vorzüge des materiell-rechtlichen Überprüfungsmaßstabs	274
c) Unverantwortlichkeitskontrolle versus Vertretbarkeitsprüfung	275
III. Ergebnis und Vergleich zur gebundenen Entscheidung	279
D. Bereichsüberschreitende Geltung der Grundsätze zur Konkretisierung der Informationsbeschaffungspflicht	280
I. Grundsatz der sorgfältigen informationellen Entscheidungsvorbereitung	280
1. Grundsätzliche Geltung auch im unternehmerischen Bereich	280
2. Anpassungen im Detail	283
a) Wahl des Entscheidungsthemas	283
b) Erörterung und Auswahl der Handlungsmöglichkeiten	285
c) Erkennen der Problemlage und der Beratungsbedürftigkeit	285
II. Grundsatz der sorgfältigen Auswahl und Einweisung der Auskunftsquelle	286
1. Fachkunde	286
2. Unabhängigkeit	287
III. Grundsatz der sorgfältigen Informationsüberprüfung	289
IV. Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit	289
V. Zusammenfassung und Vergleich zur gebundenen Entscheidung	291
E. Dogmatische Einordnung unsachgemäßer Entscheidungsfindung	293

Vierter Teil: Zusammenfassung und Ergebnisse	295
A. Ergebnisse des ersten Teils: Die Informationspflicht des Vorstands	295
B. Ergebnisse des zweiten Teils: Die Informationsbeschaffungspflicht im Bereich der rechtlich gebundenen Entscheidung	297
C. Ergebnisse des dritten Teils: Die Informationsbeschaffungspflicht im Bereich der freien unternehmerischen Entscheidung	301
Literaturverzeichnis	313