

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
 Erster Teil: Grundlagen	 1
§ 1. <i>Einleitung</i>	1
§ 2. <i>Zielsetzung, Themeneingrenzung und Gang der Untersuchung</i>	5
§ 3. <i>Informationsbedürfnis und Befriedigungsmöglichkeiten</i>	8
§ 4. <i>Hindernisse für den freien Informationsfluss im Unternehmensverbund</i>	32
 Zweiter Teil: Ungeschriebene Informationsansprüche des herrschenden Unternehmens	 75
 1. Kapitel: Ungeschriebene Informationsansprüche im Vertragskonzern	 77
§ 5. <i>Bestehen eines Informationsanspruchs</i>	77
§ 6. <i>Die Informationsrechte in Sonderkonstellationen</i>	109
§ 7. <i>Verhältnis der Informationsrechte zu Informations- weitergabehindernissen</i>	128
 2. Kapitel: Ungeschriebene Informationsansprüche im faktischen Konzern und bei Abhängigkeit	 169
§ 8. <i>Einleitung</i>	169
§ 9. <i>Teleologischer Hintergrund einzelner bestehender Informationsansprüche</i>	192
§ 10. <i>Besonderheiten beim Verlangen nach Know-how</i>	222
§ 11. <i>Allgemeiner konzernrechtlicher Informationsanspruch</i>	226

§ 12. Spezialgesetzlicher Informationsanspruch	270
 Dritter Teil: Befugnis zur Weitergabe von Informationen	 359
1. Kapitel: Informationsweitergabebefugnis des Vorstands der Tochtergesellschaft	 361
§ 13. Informationsweitergabebefugnis im Vertragskonzern	361
§ 14. Informationsweitergabebefugnis im faktischen Konzern und bei Abhängigkeit	 362
 2. Kapitel: Informationsweitergabebefugnis des Aufsichtsrats der Tochtergesellschaft	 472
§ 15. Einleitung	472
§ 16. Die Zuständigkeit des Aufsichtsrats zur Informationsweitergabe ...	477
§ 17. Die Informationsweitergabehindernisse für den Aufsichtsrat	499
 3. Kapitel: Schlussbetrachtung	 506
 Vierter Teil: Untersuchungsergebnisse	 509
 Literaturverzeichnis	 517
Sachverzeichnis	587

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXVII
-----------------------------	-------

Erster Teil: Grundlagen	1
-------------------------------	---

§ 1. <i>Einleitung</i>	1
------------------------------	---

I. Informationen als Unternehmensressource schlechthin	1
--------------------------------------------------------------	---

II. Praktische Bedeutung des verbundinternen Informationsflusses ..	2
---------------------------------------------------------------------	---

III. Weitergehende juristische Bedeutung des Problemkreises	4
-------------------------------------------------------------------	---

§ 2. <i>Zielsetzung, Themeneingrenzung und Gang der Untersuchung</i>	5
----------------------------------------------------------------------------	---

§ 3. <i>Informationsbedürfnis und Befriedigungsmöglichkeiten</i>	8
------------------------------------------------------------------------	---

I. Das Informationsbedürfnis des herrschenden Unternehmens	8
------------------------------------------------------------------	---

1. Informationen zur Konzernkontrolle und -leitung	8
----------------------------------------------------------	---

a) Informationsbedürfnis für Konzernkontrolle	8
-----------------------------------------------------	---

b) Informationsbedürfnis für Konzernleitung	11
---------------------------------------------------	----

2. Informationen zur Erfüllung konzernbezogener	
-------------------------------------------------	--

(Publizitäts-)Vorschriften	14
----------------------------------	----

3. Informationen zur Erfüllung eigener wirtschaftlicher Interessen	15
--------------------------------------------------------------------	----

II. Möglichkeiten zur Befriedigung des Informationsbedürfnisses ...	17
---------------------------------------------------------------------	----

1. Das Auskunftsrecht des Aktionärs nach § 131 Abs. 1 AktG	17
-----------------------------------------------------------------	----

2. Das handelsbilanzrechtliche Vorlage- und Auskunftsrecht	
------------------------------------------------------------	--

nach § 294 Abs. 3 HGB	18
-----------------------------	----

3. In Konzernbetriebsvereinbarungen geregelte	
-----------------------------------------------	--

Informationspflichten	20
-----------------------------	----

a) Abhängigkeit des Anspruchs vom Willen anderer Beteiligter	20
--------------------------------------------------------------	----

b) Unzureichende inhaltliche Weite des Informationsanspruchs	21
--------------------------------------------------------------	----

c) Keine Bindung der Tochtergesellschaft ohne deren	
-----------------------------------------------------	--

Beteiligung	22
-------------------	----

aa) Meinungsdivergenzen in Rechtsprechung und Literatur	22
---------------------------------------------------------	----

bb) Allgemeine Grundsätze des Vertragsschlusses als	
-----------------------------------------------------	--

Ausgangspunkt der Lösung	24
--------------------------------	----

cc) Keine klare gesetzgeberische Entscheidung zugunsten	
---------------------------------------------------------	--

des Einheitsprinzips	25
----------------------------	----

dd) Keine spezifisch betriebsverfassungsrechtliche	
----------------------------------------------------	--

Verpflichtungsmacht der Mutter	27
--------------------------------------	----

ee) Keine abweichende Rechtslage im Konzernkonzern . . .	28
ff) Effektivität der Konzernbetriebsvereinbarung auch bei fehlender Bindungswirkung	29
4. Öffentlich publizierte Informationen	29
5. Faktische Informationsmöglichkeiten	30
6. Ergebnis und Ausblick auf die weitere Untersuchung	32
§ 4. <i>Hindernisse für den freien Informationsfluss im Unternehmensverbund</i>	32
I. Aktienrechtliche Informationsweitergabehindernisse	33
1. Die Verschwiegenheitspflicht, § 93 Abs. 1 S. 3 AktG	33
a) Tatbestand der Verschwiegenheitspflicht	33
aa) Vertrauliche Angaben und Gesellschaftsgeheimnisse . .	33
bb) Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht	35
b) Geltung der Verschwiegenheitspflicht im Konzern	36
2. Die Pflicht zur Nachauskunft, § 131 Abs. 4 AktG	39
a) Pflicht zur Nachauskunft als Informationsweitergabehindernis	39
b) Einschränkung der These vom faktischen Informationsweitergabehindernis	40
aa) Anwendung des Auskunftsverweigerungsgrundes des § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 AktG	40
bb) Forderung eines Zusammenhangs mit dem Tagesordnungspunkt	42
cc) Berufung auf Auskunftsverweigerungsgrund des § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AktG	44
(1) Drohende Strafbarkeit nach § 404 Abs. 1 AktG	44
(2) Drohende Strafbarkeit nach § 266 StGB	47
c) Ergebnis	48
3. Erfordernis eines Nachteilsausgleichs, § 311 Abs. 1 AktG	49
II. Das insiderrechtliche Informationsweitergabehindernis, § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG	50
1. Relevanz des § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG für den Informationsfluss im Verbund	50
2. Anforderungen an eine befugte Informationsweitergabe	52
a) Europarechtliche Vorgaben und Gesetzesmaterialien	52
b) Bestimmung des Begriffsinhalts durch Abwägung?	54
c) Konkretisierung der Vorgaben aus Richtlinie und Gesetzesmaterialien	55
aa) Entwicklung der Ansichten im Schrifttum bis zum Jahr 2005	55
bb) Die Grøngaard-und-Bang-Entscheidung des EuGH und deren Auswirkungen	56
cc) Bildung von Fallgruppen	58

dd) Ausblick	59
III. Das Datenschutzrecht als Informationsweitergabehindernis	60
1. Abstrakte Bedeutung des Datenschutzrechts für den Informationsfluss im Verbund	60
2. Die Entwicklung hin zum datenschutzrechtlichen Konzernprivileg	61
a) Die Systematik des Datenschutzrechts	61
b) Die frühe legislatorische Entscheidung gegen ein Konzernprivileg	63
c) Der Meinungsumschwung des nationalen Gesetzgebers ...	64
d) Die Europäische Datenschutzgrundverordnung	67
aa) Entstehungsgeschichte der Europäischen Datenschutzgrundverordnung	67
bb) Das Konzernprivileg der Europäischen Datenschutzgrundverordnung	69
(1) Art. 22 Abs. 3a der inoffiziellen konsolidierten Version	69
(2) Art. 82 Nr. 1d) der inoffiziellen konsolidierten Version	70
3. Der Entwurf des Rates der Europäischen Union vom 11. Juni 2015	71
4. Ausklammerung des Datenschutzrechts aus dem weiteren Untersuchungsgegenstand	72

Zweiter Teil: Ungeschriebene Informationsansprüche des herrschenden Unternehmens

75

1. Kapitel: Ungeschriebene Informationsansprüche im Vertragskonzern

77

§ 5. <i>Bestehen eines Informationsanspruchs</i>	77
I. Problemaufriss und Meinungsstand	77
II. Weisung als Instrument zur Durchsetzung eines Informationsverlangens	81
1. Terminologie des § 308 Abs. 1 AktG im Lichte der Gesetzesmaterialien	81
2. Teleologischer Hintergrund des Weisungsrechts	85
a) Entscheidungsfindungsebene und Entscheidungsumsetzungsebene	85
b) Bestätigung der These durch Historie des Beherrschungsvertrags	88
c) Parallele zum Auftrags- und Kommissionsrecht	89
3. Sonderfall Know-how	90

4. Zwischenergebnis	93
III. Informationsanspruch aus der Leitungsmacht des herrschenden Unternehmens	93
IV. Informationsanspruch unmittelbar aus dem Beherrschungsvertrag	94
V. Der Gedanke der Annexkompetenz als Schlüssel zur Lösung des Problems	95
1. Bestehen eines Informationsanspruchs im Vertragskonzern	95
2. Dogmatische Verortung des Informationsanspruchs in Annex zum Weisungsrecht	97
a) Die Annexkompetenz als Rechtsfigur	97
b) Methodischer Hintergrund des Annexes	100
3. Einzelheiten des Informationsanspruchs	102
a) Anspruchsinhaber und -gegner	102
b) Übertragung des § 308 Abs. 1 S. 2 AktG auf das Auskunftsrecht	103
c) Formfragen bei der Geltendmachung des Auskunftsrechts	104
4. Befriedigung der Informationsbedürfnisse durch den Informationsanspruch	105
a) Reichweite des Anspruchs	105
b) Verwendungsbeschränkung nach Übersendung der Informationen?	107
VI. Ergebnis	109
§ 6. Die Informationsrechte in Sonderkonstellationen	109
I. Informationsrechte zur Vorbereitung eines Unternehmensverkaufs	109
1. Meinungsstand	109
2. Know-how	111
3. Sonstige Informationen über die Tochtergesellschaft	113
a) Informationsanspruch im Falle eines Asset-deals	113
aa) Kein Verzicht auf das Erfordernis eines Leitungsbezugs	113
bb) Der Unternehmensverkauf im Wege des Asset-deals	113
cc) Reichweite des Auskunftsrechts zur Vorbereitung des Asset-deals	115
b) Informationsanspruch im Falle eines Share-deals	116
aa) Der Unternehmensverkauf im Wege des Share-deals	116
bb) Mängel der der Diskussion zugrunde liegenden Ausgangsthese	116
cc) Der Bezugspunkt der Informationen und die fehlgehende bisherige Diskussion	117
dd) Der Leitungsbezug Due-Diligence-relevanter Informationen	119
4. Ergebnis	122
II. Informationsrechte im Falle eines Teilbeherrschungsvertrags	122
1. Problemaufriss und Meinungsstand	122

2. Know-how	125
3. Sonstige Informationen über die Tochtergesellschaft	126
4. Ergebnis	128
§ 7. <i>Verhältnis der Informationsrechte zu Informationsweitergabehindernissen</i>	128
I. Die Verschwiegenheitspflicht, § 93 Abs. 1 S. 3 AktG	128
1. Auswirkungen des § 93 Abs. 1 S. 3 AktG auf den konzerninternen Informationsfluss	128
2. Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht durch vorrangige Auskunftspflichten	131
a) Der Grundsatz des Vorrangs von Auskunftspflichten	131
b) Rückschlüsse der Gesetzessystematik auf den Grundsatz ..	132
c) Kriterien zur Bestimmung der Vorrangigkeit einer Auskunftspflicht	134
d) Übertragung auf den vorliegenden Untersuchungsgegenstand	137
3. Ergebnis	139
II. Die Pflicht zur Nachauskunft, § 131 Abs. 4 AktG	139
1. Die Argumentation der allgemeinen Ansicht	139
2. Doppelfunktion des herrschenden Unternehmens als Auskunftsempfänger	143
3. Bestätigung des Ergebnisses durch Historie des § 131 Abs. 4 AktG	146
4. Weitere von der Literatur herangezogene Begründungsstränge ..	148
5. Ergebnis	150
III. Das insiderrechtliche Weitergabeverbot, § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG ..	151
1. Der breit geteilte Grundsatz der Befugnis im Vertragskonzern ..	151
2. Keine Klärung der Rechtslage trotz des einheitlichen Meinungsbildes	154
3. Die zweifelhafte Ausgangsthese der herrschenden Meinung ..	155
4. Rückbesinnung auf Informationsrechte als Schlüssel zur Problemlösung	158
a) Informationsanspruch und Befugnis zur Informationsweitergabe	158
b) Neubewertung angesichts der Grøngaard-und-Bang-Rechtsprechung?	160
c) Das Erfordernis einer zusätzlichen Interessenabwägung im Einzelfall	161
aa) Kein Verzicht auf Interessenabwägung	161
bb) Leitlinien für die Interessenabwägung	163
d) Übertragung der Grundsätze auf die Informationsweitergabe im Vertragskonzern	165

5. Beschränkung auf leitungsrelevante Informationen?	167
6. Ergebnis	168
 2. Kapitel: Ungeschriebene Informationsansprüche im faktischen Konzern und bei Abhängigkeit	169
§ 8. <i>Einleitung</i>	169
I. Hinführung	169
II. Meinungsstand	172
1. Allgemeiner konzernrechtlicher Informationsanspruch	172
a) Bejahende Ansicht	172
aa) Keine dogmatische Verortung des Informationsanspruchs	172
bb) Verortung in Gesamtanalogie zu §§ 294 Abs. 3, 320 Abs. 3 HGB, § 145 AktG	174
cc) Verortung in Treuepflicht des abhängigen Unternehmens	175
dd) Verortung in Sonderverbindung zwischen den Konzernunternehmen	177
b) Verneinende Ansicht	179
aa) Positive Begründung des Fehlens eines Informationsanspruchs	179
bb) Kritik an Gesamtanalogie zu §§ 294 Abs. 3, 320 Abs. 3 HGB, § 145 AktG	182
cc) Kritik am Treuepflichtkonzept	184
dd) Kritik am Sonderverbindungskonzept	185
2. Spezialgesetzlicher Informationsanspruch	186
a) Die wohl überwiegende Meinung	186
b) Die Gegenansicht	190
§ 9. <i>Teleologischer Hintergrund einzelner bestehender Informationsansprüche</i>	192
I. Das Auskunftsrecht des Aktionärs nach § 131 AktG	192
1. Historische Entwicklung des Auskunftsrechts	192
2. Dogmatische Grundlage und Geltungsgrund des Auskunftsrechts	196
II. Das Auskunftsrecht des GmbH-Gesellschafters nach § 51a GmbHG	199
III. Das Auskunftsrecht des Gesellschafters einer OHG und GbR	201
1. Entwicklung des individuellen Auskunftsrechts in der OHG	201
2. Individuelle Auskunftsrechte in der GbR	204
IV. Weitere mitgliedschaftliche Auskunftsrechte	205
1. Das Auskunftsrecht des Kommanditisten in der KG	205
2. Das Auskunftsrecht des Mitglieds im Verein	206

3. Das Auskunftsrecht des Genossen in der Genossenschaft	207
V. Die Auskunftspflicht des Beauftragten nach § 666 BGB	208
VI. Der allgemeine zivilrechtliche Auskunftsanspruch nach § 242 BGB	209
VII. Das Auskunftsrecht des Mutterunternehmens nach § 294 Abs. 3 HGB	210
VIII. Das Auskunftsrecht des Abschlussprüfers nach § 320 Abs. 2 HGB	211
IX. Das Auskunftsrecht des Sonderprüfers nach § 145 Abs. 2 und 3 AktG	212
X. Das Auskunftsrecht des besonderen Vertreters	212
XI. Ergebnisse der Analyse bestehender Auskunftsrechte	214
1. Informationsanspruch als Hilfsrecht	214
2. Informationsanspruch zur Unterstützung eines Rechts des Berechtigten	215
a) Entstehungsgrund des Informationsanspruchs	215
b) Dogmatische Verortung des Informationsanspruchs	216
c) Methodisches Instrument zur Herleitung des Informationsanspruchs	217
3. Informationsanspruch zur Erfüllung einer Pflicht des Berechtigten	218
XII. Schlussfolgerungen der Analyse für Informationsansprüche im faktischen Konzern	219
1. Trennung der Informationsansprüche nach der Hauptrechtsposition	219
2. Allgemeiner konzernrechtlicher Informationsanspruch als Annex zu Hauptrecht	219
a) Keine Schlussfolgerungen aus fehlender gesetzlicher Normierung	219
b) Informationsanspruch als Annexrecht	220
3. Spezialgesetzlicher Informationsanspruch als Hilfsrecht zur Erfüllung einer Pflicht	222
§ 10. Besonderheiten beim Verlangen nach Know-how	222
I. Eigenständige wirtschaftliche Verwertung als Erhebungszweck . .	222
II. Kein Anspruch der Konzernmutter auf Erhalt von Know-how der Tochter	223
1. Keine Veranlassungsfolgepflicht der Tochter	223
2. Konzepte zum allgemeinen konzernrechtlichen Informationsanspruch	223
§ 11. Allgemeiner konzernrechtlicher Informationsanspruch	226
I. Mitgliedschaftsrechte als Hauptrechtsposition	226
II. Konzernleitungsbefugnis als Hauptrechtsposition	227
1. Grundlagen	227

2. Die Befugnis zur Leitung der Tochtergesellschaft im faktischen Konzern	228
a) Das Schädigungsprivileg des herrschenden Unternehmens	228
b) Abweichende Literaturansätze	231
3. Ausübung faktischen Einflusses als zu erreichendes Ziel des Konzernrechts	233
a) Besonderheiten der Rechtsposition „Konzernleitungsbefugnis“	233
b) Leit motive des Gesetzgebers bei der Schaffung des Konzernrechts	236
aa) Verhältnis des ADHGB von 1861 und des HGB von 1900 zum faktischen Konzern	236
bb) Verhältnis des Aktiengesetzes von 1937 zum faktischen Konzern	238
cc) Verhältnis des Referentenentwurfs von 1958 zum faktischen Konzern	239
dd) Verhältnis des Regierungsentwurfs von 1960 zum faktischen Konzern	241
ee) Der faktische Konzern im weiteren Gang des Gesetzgebungsverfahrens	244
ff) Keine Vereitelung der Vorstellungen des Gesetzgebers	245
gg) Gewandeltes Rechtsbewusstsein nach 1965?	246
hh) Zwischenergebnis	247
4. Bestätigung des Ergebnisses	248
III. Kritik an den Konzepten der bejahenden Ansicht	249
1. Allen Konzepten zugrunde liegende Mängel	249
a) Indizwirkung des Ergebnisses der bisherigen Untersuchung	249
b) Mängel der allen Konzepten zugrunde liegenden Ausgangsthese	251
2. Mängel der Gesamtanalogie zu §§ 294 Abs. 3, 320 Abs. 3 HGB, § 145 AktG	252
a) Fehlen der Analogievoraussetzungen	252
b) Unpassende Rechtsfolgen der §§ 294 Abs. 3, 320 Abs. 3 HGB, § 145 AktG	253
c) Informationsanspruch zur Gewährleistung des Systems der „checks and balances“?	254
d) Informationsanspruch und Funktionsfähigkeit des Systems der §§ 311, 317 AktG	255
3. Mängel des Treuepflichtkonzepts	257
a) Keine Übertragbarkeit des bemühten Grundsatzes	257
b) Kritik an einschränkender Voraussetzung des Informationsanspruchs	259
4. Mängel des Sonderverbindungskonzepts	261

a) Bestehen einer konzerninternen Sonderverbindung	261
b) Zusammenhang zwischen Sonderverbindung und Informationsanspruch	263
c) Keine normativen Ungereimtheiten bei Fehlen eines Informationsanspruchs	265
d) Existenz eines Auskunftsverweigerungsrechts des abhängigen Unternehmens	266
e) Fortfall des Auskunftsverweigerungsrechts durch Verpflichtungserklärung	267
IV. Ergebnis	268
§ 12. Spezialgesetzlicher Informationsanspruch	270
I. Spannungsverhältnis zwischen Pflichterfüllung und fehlenden Rechten	270
II. Gesetzgeberische Anhaltspunkte zur Auflösung des Spannungsverhältnisses	272
1. Keine Hinweise in den Gesetzesmaterialien der Publizitätsvorschriften	272
2. Gesetzliche Auflösung des Spannungsverhältnisses in § 90 AktG	272
a) Rückschlüsse aus den Gesetzesmaterialien zum TransPuG 2002	272
b) Bedeutung der Auflösung für die vorliegende Untersuchung	278
3. Verbandsrechtsvorbehalt im öffentlich-rechtlichen Aufsichtsrecht	280
III. Informationsanspruch durch Auslegung der jeweiligen Publizitätsvorschrift	283
IV. Informationsanspruch durch Rechtsfortbildung	284
1. Annex zur (Publizitäts-)Vorschrift	284
2. Analogie zu bankrechtlicher Informationspflicht	287
3. Analogie zu § 294 Abs. 3 S. 2 HGB	290
a) Planwidrige Regelungslücke	290
aa) Keine Unkenntnis des Gesetzgebers vom Problemkreis	290
bb) Der Analogie widersprechende Wertung der §§ 311 ff AktG	292
b) Vergleichbare Interessenlage	295
c) Keine Vereitelung des Zwecks der pflichtenbegründenden Vorschrift	296
aa) Bemühenspflicht des Muttervorstands	296
bb) Abweichung vom der Pflichtvorschrift zugrunde liegenden Regelfall	299
d) Zwischenergebnis	300
4. Treuepflicht	301
V. Ergebnis und weiterer Gang der Untersuchung	302

VI. Einzelne konzernbezogene Pflichtvorschriften	303
1. § 131 Abs. 1 S. 4 AktG	303
2. § 293g Abs. 3 AktG und §§ 49 Abs. 3, 64 Abs. 2 UmwG	305
a) Ausgangsthese der herrschenden Meinung	305
b) Informationsanspruch im Vorfeld eines Beherrschungsvertrags?	309
c) Übertragung des Ergebnisses auf §§ 49 Abs. 3, 64 Abs. 2 UmwG	310
3. §§ 21 ff WpHG und §§ 35 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WpÜG ..	312
a) Teilweise Lösung des Spannungsverhältnisses durch § 294 Abs. 3 S. 2 HGB	312
aa) Keine zeitliche Beschränkung des § 294 Abs. 3 S. 2 HGB	312
bb) Verbleibender Bereich eines Spannungsverhältnisses ..	316
b) Keine stichhaltigen Einwände gegen die hier vertretene These	317
c) Übereinstimmung mit Systematik und Wertungen der §§ 21 ff WpHG	318
d) Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben	319
e) Rechtslage im Rahmen der §§ 35 Abs. 1, 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WpÜG	320
4. § 15 Abs. 1 WpHG	322
a) Kein Bedürfnis bei Gesellschaften innerhalb des Konsolidierungskreises	322
b) Kein Spannungsverhältnis bei Gesellschaften außerhalb des Konsolidierungskreises	325
5. §§ 37v ff WpHG	328
a) Jahresfinanzbericht	328
b) Halbjahresfinanzbericht	330
c) Quartalsfinanzbericht und Zwischenmitteilung der Geschäftsführung	331
6. § 81a GWB	333
a) Geschlossener Meinungsstand	333
b) Kein Umkehrschluss aus § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GWB	334
c) Gleichlauf mit Auskunftsrechten der Europäischen Kommission	335
d) Die Tochter als Adressat des § 81a GWB	337
7. § 5 EBRG	338
a) Bestehen eines spezialgesetzlichen Informationsanspruchs im Rahmen des § 5 EBRG	338
aa) Die Verfahren bofrost, Kühne & Nagel und ADS Anker	338
bb) Umsetzung der Rechtsprechung durch europäischen und nationalen Gesetzgeber	341

cc) Verbindlichkeit der Entscheidungen des EuGH	342
dd) Rechtsgrundlage des spezialgesetzlichen Informationsanspruchs	345
b) Verhältnis des Informationsanspruchs zu Informationsweitergabehindernissen	347
c) Kein Widerspruch zur Ausgangsthese	349
8. Konzern-Compliance und verwandte Pflichten	351
a) Aus §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG abgeleitete Pflichten mit Konzernbezug	351
b) Explizit normierte Kontrollpflichten mit Konzernbezug ...	356
VII. Ergebnis	357
 Dritter Teil: Befugnis zur Weitergabe von Informationen	359
 1. Kapitel: Informationsweitergabebefugnis des Vorstands der Tochtergesellschaft	361
§ 13. Informationsweitergabebefugnis im Vertragskonzern	361
§ 14. Informationsweitergabebefugnis im faktischen Konzern und bei Abhängigkeit	362
I. Unzulänglichkeit der früher herrschenden Meinung	362
II. Erfordernis eines Nachteilsausgleichs, § 311 Abs. 1 AktG	364
1. Problemaufriss	364
2. Meinungsstand	366
a) Trennung des Meinungsstandes	366
b) Generelle Vereinbarkeit des Informationsflusses mit § 311 Abs. 1 AktG	367
aa) Tatbestand des § 311 Abs. 1 AktG	367
bb) Lösungen zur Vereinbarkeit des Informationsflusses mit § 311 Abs. 1 AktG	370
c) Informationsfluss zur Erfüllung bankaufsichtsrechtlicher Vorgaben	372
3. Verallgemeinerungsfähigkeit der bankaufsichtsrechtlichen Lösungen?	373
4. Know-how	377
a) Weitergabe von Know-how als Nachteil	377
b) Quantifizierbarkeit des Nachteils	379
5. Sonstige Informationen über die Tochtergesellschaft	382
a) Nachteile aus der Informationsbeschaffung, -aufbereitung und -weiterleitung	382
b) Nachteile aus der Verwendung der Informationen	384

aa) Verwendung der Informationen zum Zwecke der Konzernkontrolle	384
bb) Verwendung der Informationen zu eigenen unternehmerischen Zwecken	386
cc) Verwendung der Informationen zum Zwecke der Konzernleitung	388
dd) Verwendung der Informationen zum Zwecke der Herstellung von Publizität	389
ee) Auswirkung der Verwendungsmöglichkeiten auf die Annahme eines Nachteils	392
(1) Die Ansicht Verses und das MPS-Urteil des BGH ..	392
(2) Begrenzte Reichweite der MPS-Rechtsprechung...	394
(3) Keine Übertragbarkeit der MPS-Rechtsprechung ..	395
(4) Möglichkeit der schädlichen Verwendung als Nachteil	397
ff) Konkretisierung des aus der Informationsverwendung herrührenden Nachteils	397
gg) Quantifizierbarkeit des Nachteils	398
hh) Zwischenergebnis	399
c) Lösungen zur Vereinbarkeit des Informationsflusses mit § 311 Abs. 1 AktG	400
aa) Nachteilskompensation durch Gewährung von Vorteilen aus dem Informationsfluss	400
bb) Garantievereinbarung und pauschalierter Verlustrückgleich	402
(1) Übergehen der Autonomieinteressen der Tochter ..	402
(2) Keine Möglichkeit der Nachteilsquantifizierung ex post	404
d) Gewährleistung legitimer Verwendung als überzeugender Ansatz	407
aa) Beseitigung des nachteiligen Charakters der Informationsweitergabe	407
bb) Funktionsbezug zu Herrschaft und Leitung	408
cc) Ausreichender Schutz der Vermögensinteressen der Tochter	409
(1) Kein Problem der nachträglichen Feststellung der Verwendungsart	409
(2) Der Schutz der Tochtergesellschaft bei Pflichtverletzung der Mutter	410
(3) Vergleich zum generellen Schutzniveau anderer Konzepte	412
dd) Befriedigung des Autonomieinteresses der Tochter ...	413

ee) Statuierung der Verwendungsbeschränkung in Vereinbarung oder Treuepflicht?	414
(1) Informationsverwendung und „Einwirkung“ auf die Tochtergesellschaft	414
(2) Keine Sperre der Treuepflicht durch §§ 311 ff AktG	416
(3) Besonderheiten im Falle einer Einmanngesellschaft	418
6. Ergebnis	419
III. Die Verschwiegenheitspflicht, § 93 Abs. 1 S. 3 AktG	420
1. Meinungsstand	420
2. Die Verschwiegenheitspflicht bei faktischer Konzernierung nach § 18 Abs. 1 AktG	425
a) Bedeutung der Grundentscheidung zur Zulässigkeit des faktischen Konzerns	425
b) Informationsweitergabe und Unternehmensinteresse der Tochter	426
aa) Unternehmensinteresse an der Weitergabe von Know-how	426
bb) Unternehmensinteresse an der Weitergabe sonstiger Informationen	427
(1) Verwertung zur Konzernkontrolle und -leitung oder zur Herstellung von Publizität	427
(2) Verwertung zu eigenen wirtschaftlichen Zwecken ..	429
(3) Schutz vor Informationsverwendung zu Lasten der Tochter	431
(4) Die Kosten der Informationsbeschaffung, -aufbereitung und -weiterleitung	431
c) Überlagerung des § 93 Abs. 1 S. 3 AktG durch § 311 Abs. 1 AktG	433
d) Nivellierung der Unterschiede zum Vertragskonzern?	435
e) Funktionsbezug zur Konzernleitung	436
f) Zwischenergebnis	437
3. Die Verschwiegenheitspflicht bei bloßer Abhängigkeit	437
a) Keine Unterschiede bei der Bestimmung des Unternehmensinteresses	437
b) Gefährdung der Rechtssicherheit durch Differenzierung ...	439
c) Informationsbedürfnis zur Entscheidung über die Ausübung einheitlicher Leitung	439
d) Geltung des vorrangigen § 311 Abs. 1 AktG schon in Abhängigkeitslagen	440
4. Ergebnis	441
IV. Die Pflicht zur Nachauskunft, § 131 Abs. 4 AktG	441
1. Meinungsstand	441
2. Die Bedeutung des § 131 Abs. 4 S. 3 AktG	449

3. Die Pflicht zur Nachauskunft bei faktischer Konzernierung nach § 18 Abs. 1 AktG	452
a) Schwächen der bislang angeführten Argumente	452
b) Doppelfunktion des herrschenden Unternehmens im faktischen Konzern	455
4. Die Pflicht zur Nachauskunft bei bloßer Abhängigkeit	458
5. Ergebnis	459
V. Das insiderrechtliche Weitergabeverbot, § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG	459
1. Die bisherigen Lösungsansätze	459
a) Die pauschale Sichtweise der herrschenden Meinung	459
b) Das Konzerninteresse als überwiegender Ausgangspunkt bisheriger Lösungsansätze	460
aa) Verfehltter Bezugspunkt und unzureichende Begründung	460
bb) Der Ansatz Rothweilers	461
c) Der abweichende Lösungsvorschlag Klöhns	462
2. Die Öffnungsklauseln des Art. 3 lit. a) und der Informationsfluss im Verbund	463
a) Informationsweitergabe im Rahmen der Arbeits- oder Berufsausübung?	463
b) Informationsweitergabe und Aufgabenerfüllung	465
c) Leitlinien für die Interessenabwägung	467
d) Die Bedeutung des Verwendungszwecks für die Informationsweitergabebefugnis	469
e) Kein abweichendes Ergebnis bei bloßer Abhängigkeit	470
3. Ergebnis	471
 2. Kapitel: Informationsweitergabebefugnis des Aufsichtsrats der Tochtergesellschaft	472
§ 15. Einleitung	472
I. Das Aufsichtsratsmitglied als Informationsquelle des herrschenden Unternehmens	472
II. Konkretisierung der mit dem Informationsfluss verbundenen Probleme	473
III. Das Meinungsspektrum zur Zulässigkeitsfrage im Allgemeinen ..	474
§ 16. Die Zuständigkeit des Aufsichtsrats zur Informationsweitergabe ...	477
I. Informationsweitergabe und aktienrechtliche Kompetenzordnung	477
1. Zuständigkeit des Vorstands für die Außenkommunikation	477
2. Kommunikationsfunktion des Aufsichtsrats im Bereich der Investor Relations?	480
II. Überwindung der Kompetenzordnung angesichts der Konzerndimension?	482
1. Der rechtspraktische Ansatz Hans-Joachim Mertens und Cahn	482

2. Der dogmatische Ansatz Dittmars	482
III. Auswirkungen einzelner Konzernierungsformen auf die Kompetenzordnung	484
1. Vertragskonzern	484
2. Faktischer Konzern und bloße Abhängigkeit	486
IV. Verschaffung einer Informationsweitergabebefugnis durch den Vorstand?	487
1. Die These der abgeleiteten eigenständigen Aufsichtsratskompetenz	487
2. Der Aufsichtsrat als Informationsmittler des Vorstands	489
V. Besonderheiten im Fall von Doppelmandaten	491
1. Die verschiedenen Formen der Informationsweitergabe durch einen Doppelmandatar	491
2. „Innere“ Informationsweitergabe	492
a) Folgen einer strengen Aufrechterhaltung der Zuständigkeiten	492
b) Die Anerkennung des Doppelmandats durch § 100 Abs. 2 S. 2 AktG	493
c) Folgen der Anerkennung für die Zulässigkeit der „inneren“ Informationsweitergabe	495
3. „Externe“ Informationsweitergabe	496
VI. Ergebnis	499
§ 17. Die Informationsweitergabehindernisse für den Aufsichtsrat	499
I. Konsequenzen einer fehlenden eigenständigen Aufsichtsratskompetenz	499
II. Die Unterschiede zur herrschenden Meinung im praktischen Ergebnis	501
1. Die Pflicht zur Nachauskunft, § 131 Abs. 4 AktG	501
2. Die Verschwiegenheitspflicht, § 116 i. V. m. § 93 Abs. 1 S. 3 AktG	501
3. Das insiderrechtliche Weitergabeverbot, § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG	503
III. Ergebnis	504
3. Kapitel: Schlussbetrachtung	506
Vierter Teil: Untersuchungsergebnisse	509
Literaturverzeichnis	517
Sachverzeichnis	587