

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
Einleitung	1
Kapitel 1 Gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern	5
A. Die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder	5
I. Verschwiegenheitspflicht in der Aktiengesellschaft	6
1. Rechtsgrundlage und Regelungszweck der Verschwiegenheitspflicht	6
2. Umfang der Verschwiegenheitspflicht	9
3. Grenzen der Verschwiegenheitspflicht	13
a) Geheimhaltungsbedürftige Informationen	13
b) Nicht geheimhaltungsbedürftige Informationen	15
c) Selbstbefreiungsrecht der Aufsichtsratsmitglieder	16
d) Keine Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht aufgrund von Art. 5 GG	17
II. Verschwiegenheitspflicht in weiteren Gesellschaftsformen	17
1. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	17
a) Obligatorischer Aufsichtsrat	20
b) Fakultativer Aufsichtsrat	22
2. Europäische Gesellschaft SE	24
3. Genossenschaften	27
4. Kommanditgesellschaft auf Aktien	27
III. Kommunale Mandatsträger	28
1. Aktiengesellschaft	29
2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	33
3. Europäische Gesellschaft	33
IV. Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat	34

B. Die organschaftliche Haftung der Aufsichtsratsmitglieder	36
I. Zivilrechtliche Haftung und Sanktionierung der Aufsichtsratsmitglieder	37
1. Schadensersatzansprüche der Gesellschaft	38
a) Pflichtverletzung	39
b) Verschulden	40
c) Schuldausschließende Rechtsirrtümer	43
d) Geschäftsverteilung innerhalb des Aufsichtsrats	45
e) Haftungsentlastung	47
aa) Enthftung durch Einbindung externen Sachverstands	48
bb) Haftung überstimmter Aufsichtsratsmitglieder	49
cc) Sonstige Haftungsausschlüsse und -beschränkungen	51
2. Schadensersatzansprüche der Aktionäre und sonstiger Dritter	51
3. Haftung Dritter für ein Fehlverhalten der Aufsichtsratsmitglieder	54
a) Einordnung von gerechtfertigten Meldungen und Offenlegungen	54
b) Keine Haftung Dritter	55
4. Darlegungs- und Beweislast	56
II. Strafrechtliche Verantwortung der Aufsichtsratsmitglieder	56
III. Klagerechte des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds	58
IV. Besonderheiten bei weiteren Gesellschaftsformen	62
1. GmbH	62
2. Europäische Gesellschaft SE	63

Kapitel 2 Das Gesetz zum Schutz von Hinweisgebern 65

A. Ursprung des Hinweisgeberrechts im US-amerikanischen Rechtsraum	66
B. Das Hinweisgeberrecht nach dem HinSchG und der HinSch-RL	68
I. Arten der Meldungen	69
1. Interne Meldungen	70
2. Externe Meldungen	72
3. Offenlegung	73
II. Schutz vor Repressalien und Sanktionen	74
III. Persönlicher Anwendungsbereich nach der HinSch-RL und dem HinSchG	76
1. Genese des persönlichen Anwendungsbereichs	78
a) Empfehlungen des Europarats	78
b) Kommissionsentwurf vom 23. April 2018	80
c) Überarbeiteter Entwurf des Rats der Europäischen Union vom 10. Dezember 2018	81

d) Endgültige Fassung der HinSch-RL vom 21. Oktober 2019	82
2. Hinweisgeberschutz als historisch geprägtes Arbeitnehmerschutzrecht	82
a) Widersprüchliche Wertung bei Aufsichtsratsmitgliedern	84
b) Einschränkung der HinSch-RL bei Aufsichtsratsmitgliedern	84
IV. Sachlicher Anwendungsbereich	85
V. Zwischenergebnis zu Kapitel 3 B.	86
C. Hinweisgeberschutz für Aufsichtsratsmitglieder vor Inkrafttreten des HinSchG	87
I. Der Status quo des Hinweisgeberschutzes vor Inkrafttreten des HinSchG	88
1. Hinweisgeberschutz als Richterrecht	88
a) Status quo des nationalen Hinweisgeberschutzes vor Inkrafttreten des HinSchG	89
b) Unionsrechtlicher Hinweisgeberschutzes bis zum Inkrafttreten der HinSch-RL	93
2. Hinweisgeberschutz im Bereich des Finanzaufsichts- und Versicherungsrechts	96
a) Regelungsstatbestände	97
b) Bedeutung sektorspezifischen Rechts für Hinweisgeber nach der HinSch-RL	99
II. Zwischenergebnis zu Kapitel 2. C.	101
D. Hinweisgeberrecht und Geschäftsgeheimnisgesetz	102
I. Regelungsintention der GeschGeh-RL	103
1. Schutzbereich der GeschGeh-RL	104
2. Öffnungsklauseln der GeschGeh-RL	105
a) Art. 5 GeschGeh-RL	105
b) Deutsche Umsetzung der GeschGeh-RL im GeschGehG	107
II. Verhältnis von GeschGehG zu der HinSchG	110
1. Kollision von GeschGehG und HinSchG	110
2. Keine Sonderstellung von Aufsichtsratsmitgliedern	111
III. Zwischenergebnis zu Kapitel 3. D.	112
Kapitel 3 Bedeutung des HinSchG für das deutsche Aufsichtsratsrecht	113
A. Konflikt zwischen organschaftlicher Verschwiegenheitspflicht und Hinweisgeberrecht	113
B. Umfang der zulässigen Auslegung von HinSch-RL und HinSchG	115
I. Keine Vollharmonisierung durch die HinSch-RL	115

II. Regelungskompetenz der EU	116
1. Art. 352 AEUV als Rechtsgrundlage	117
2. Implizite Befugnisse, effet utile und Nebenziele der HinSch-RL	119
III. Regelungsintention der EU bezüglich des organschaftlichen Haftungsregimes?	121
IV. Auslegungsspielraum des HinSchG	122
1. Wortlaut des HinSchG	122
2. Verbleibender Auslegungsspielraum im HinSchG	123
3. Wertung der GrCh und der EMRK	123
a) Legitime Allgemeininteressen	124
b) Weitere Abwägungskriterien des EGMR	126
V. Zwischenergebnis zu Kapitel 3. B.	128
C. Handlungsmöglichkeiten eines Aufsichtsratsmitglieds bei Rechtsverstößen vor Inkrafttreten des HinSchG	129
I. Meldungen und Offenlegungen durch Mitglieder des Aufsichtsrats	130
II. Kein Schutz eines Aufsichtsratsmitglieds als Hinweisgebers außerhalb der HinSch-RL	132
III. Handlungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats als Gesamtorgan	133
1. Widerruf der Bestellung der Mitglieder der Geschäftsleitung	133
2. Beschluss von Zustimmungsvorbehalten	134
3. Mitarbeiterbefragungen	135
4. Interne Ermittlungen und Kooperation mit Strafverfolgungsbehörden	136
IV. Handlungspflichten des Aufsichtsrats	137
1. Organschaftliche Kompetenzverteilung	137
2. Originäre Zuständigkeit des Aufsichtsrats	138
a) Rechtsverstöße durch Mitarbeiter der Gesellschaft	138
b) Rechtsverstöße durch Mitglieder des Vorstands	139
c) Ermessensspielraum hinsichtlich eigener Maßnahmen	141
3. Besonderheiten bei der GmbH	141
V. Zwischenergebnis zu Kapitel 3. C.	142
D. Harmonisierung des unionsrechtlichen Hinweisgeberschutzes mit den deutschen gesellschaftsrechtlichen Organpflichten	143
I. Hinweisgeberschutz als Teil der Legalitätspflicht	144
1. Herleitung und Funktion der Legalitätspflicht	144
a) Dogmatische Rechtfertigung der Legalitätspflicht	146
b) Einschränkung der Legalitätspflicht	148

c) Geltung des Legalitätsprinzips auch für den Aufsichtsrat	150
2. Auswirkungen der Legalitätspflicht für den Hinweisgeberschutz im Gesellschaftsrecht	150
a) Eignung des Legalitätsprinzips für eine Harmonisierung von Hinweisgeber- und Gesellschaftsrecht	151
aa) Direkte Anwendbarkeit der Legalitätspflicht auf das Hinweisgeberrecht von Aufsichtsratsmitgliedern	151
bb) Entsprechende Anwendbarkeit der Legalitätspflicht auf das Hinweisgeberrecht von Aufsichtsratsmitgliedern	153
cc) Anwendung nicht contra legem	154
dd) Ausschluss der Pflichtverletzung	155
b) Probleme der Anwendung der Legalitätspflicht	156
3. Haftungsrechtliche Folgen des HinSchG	157
II. Aufsichtsratsmitglieder der öffentlichen Hand	160
1. Informationsrechte der Aktionäre	162
2. Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht	163
a) Betroffene Gesellschaftsformen	164
b) Betroffene Informationen	164
aa) Berichtspflichten von entsandten Aufsichtsratsmitgliedern	165
bb) Verschwiegenheitspflicht der Berichtsempfänger	166
3. Übertragbarkeit der Regelungsgedanken von §§ 394f. auf das Hinweisgeberrecht	167
4. Zwischenergebnis zu Kapitel 3. D. II.	168
III. Selbstbefreiungsrecht der Aufsichtsratsmitglieder hinsichtlich Meldungen im Sinne der HinSch-RL	169
1. Investorengespräche des Aufsichtsrats	170
a) Gesetzliche Kompetenzverteilung	170
b) DCGK	173
c) Annexkompetenz	173
d) Gesamtzuständigkeit des Aufsichtsrats	175
2. Befreiung von der Gremienvertraulichkeit	176
a) Rechtsprechung des BGH	176
b) Voraussetzungen für die Annahme eines Selbstbefreiungsrechts	178
c) Zuständigkeit des Gesamtorgans	178
3. Selbstbefreiung von der Verschwiegenheitspflicht	179
a) Übertragbarkeit der Grundsätze der Investorengespräche	179
b) Übertragbarkeit der Grundsätze des BGH	180

c) Gesamtorgan und Einzelmitglied	181
aa) Kein Ausschluss des Melderechts bei fehlender Befreiung durch das Gesamtorgan	181
bb) Die Selbstbefreiung als Bedingung der Annahme eines „hinreichenden Grundes“ zur Meldung oder Offenlegung	182
cc) Voraussetzung einer externen Meldung oder Offenlegung	183
d) Die Schwelle des „hinreichenden Grundes“	185
aa) Die sachliche Anwendbarkeit des HinSchG	185
bb) Die Wahrheit der Information	186
4. Zwischenergebnis zu Kapitel 3. D. III.	187
IV. Meldepflicht bei Rechtsverstößen	188
1. Keine Meldepflicht im HinSchG	189
2. Keine dogmatische Herleitung einer Meldepflicht	191
3. Faktische Selbstverpflichtung aufgrund der aktienrechtlichen Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern	191
4. Zwischenergebnis zu Kapitel 3. D. IV.	193
V. Auf Aufsichtsratsmitglieder nicht anwendbare Regelungen des HinSchG	194
1. Meldekanäle nach dem HinSchG	194
a) Interne Meldekanäle	195
b) Taugliche „Interne Stellen“	196
aa) Betriebsrat als interne Stelle iSd. HinSch-RL	197
(i) Keine Möglichkeit der Überwachung durch die Gesellschaft	198
(ii) Keine Unparteilichkeit des Betriebsrats	199
(iii) Keine originäre Befähigung für Folgemaßnahmen	201
(iv) Vergleichbare Organisationen	202
bb) Aufsichtsrat als „interner Meldekanal“	202
(i) Meldekanal für Mitglieder des Aufsichtsrats	204
(ii) Meldekanal für Mitarbeiter der Gesellschaft	206
cc) Aufsichtsorgane verbundener Unternehmen als interne Stellen	208
(i) Doppelmandatsstellung von Aufsichtsratsmitgliedern	209
(a) Verschwiegenheitspflicht	210
(b) Verwendung des Wissens ausnahmsweise nach den Grundsätzen des HinSchG geschützt	212
(c) Keine „absteigende“ Privilegierung der Weitergabe von der Verschwiegenheitspflicht unterliegenden Informationen ..	214
(ii) Meldung oder Offenlegung an den Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens	216

dd) GmbH-Gesellschafter als interne Meldestellen	216
ee) Zwischenergebnis zu Kapitel 3. D. V. 1. b)	217
2. Verbotene Sanktionen	217
3. Berufsspezifische Ausnahme von dem Recht zur Meldung oder Offenlegung	218
4. Anonyme Hinweise	219
a) Regelungen der HinSch-RL	221
b) Umsetzung in nationales Recht	224
c) Schlussfolgerungen für Aufsichtsratsmitglieder	226
VI. Der individuelle Sorgfaltsmaßstab als einschränkendes Korrektiv des unbeschränkten Hinweisgeberrechts von Aufsichtsratsmitgliedern	229
1. Vorgaben des HinSchG	230
2. Maßstab der Sorgfaltspflicht	231
3. Zwischenergebnis zu Kapitel 3. D. VI.	234
VII. Sonderfall von Aufsichtsratsmitgliedern die Arbeitnehmer der Gesellschaft sind	235
VIII. Hinweise von Aufsichtsratsmitgliedern weiterer Gesellschaftsformen	237
1. GmbH	237
2. Kommunale Unternehmen	238
3. Europäische Gesellschaft	239
Kapitel 4 Fazit	241
Literaturverzeichnis	247