

Betriebspolitische Schriften
Beiträge zur Unternehmenspolitik

Band 6

Der Umfang der Berichterstattung über die aktienrechtliche Sonderprüfung

Von

Max König



Duncker & Humblot · Berlin

MAX KÖNIG

**Der Umfang der Berichterstattung
über die aktienrechtliche Sonderprüfung**

Betriebspolitische Schriften

Beiträge zur Unternehmenspolitik

Herausgegeben von Prof. Dr. Carl W. Meyer, Würzburg

Band 6

Der Umfang der Berichterstattung über die aktienrechtliche Sonderprüfung

Von

Dr. Max König



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1970 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1970 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

Einführung	11
I. Der Begriff der Sonderprüfung	14
A. Der institutionsbezogene Sonderprüfungsbegriff	15
B. Der funktionsbezogene Sonderprüfungsbegriff	17
C. Der institutions-funktionsbezogene Sonderprüfungsbegriff	19
II. Das Wesen von Sonderprüfung und Prüfungsbericht als Bestimmungsfaktoren für den Umfang des Sonderprüfungsberichts (positive Determinierung)	24
A. Das Wesen der Sonderprüfung.....	24
1. Die Einordnung der Sonderprüfung in ein System der Prüfungsarten	24
a) Die Einteilung der Prüfungsarten in der Literatur	25
b) Die Sonderprüfung im System Loitlsbergers	28
ba) Der zu prüfende Sachverhalt	28
bb) Die innere Struktur der Prüfung	35
bc) Das Prüfungsziel	39
c) Die Folgerungen für den positiven Umfang des Sonderprüfungsberichts	41
2. Der Umfang der Sonderprüfung	42
a) Die den Prüfungsumfang bestimmenden allgemeinen Grundsätze	43
b) Die Ableitung des Umfangs der Sonderprüfung aus den allgemeinen Grundsätzen	45
c) Die Auswirkungen auf den positiven Umfang des Sonderprüfungsberichts	50
3. Die Sonderprüfung im Spannungsfeld der an der Aktiengesellschaft interessierten Gruppen	51
a) Die Bedeutung der Sonderprüfung für die sog. „insiders“	54

b) Die Bedeutung der Sonderprüfung für die sog. „outsiders“	60
c) Die Bedeutung der Sonderprüfung für die Gesellschaft selbst	73
B. Das Wesen des Prüfungsberichts	76
1. Prüfungsbericht und Gutachten	78
2. Die allgemeinen Grundsätze der Berichterstattung	80
a) Der Grundsatz der Vollständigkeit	82
b) Der Grundsatz der Klarheit	83
c) Der Grundsatz der Wahrheit	84
d) Der Grundsatz der Unparteilichkeit	85
3. Die Kategorisierung der Aussagen des Prüfungsberichts nach ihrer Beziehung zum Prüfungsergebnis	86
C. Die sich aus den bisherigen Untersuchungen ergebenden Folgerungen für den positiven Umfang des Sonderprüfungsberichts ..	89
III. Die Schutzklausel als Bestimmungsfaktor für den Umfang des Sonderprüfungsberichts (negative Determinierung)	93
A. Der rechtliche Charakter der Schutzklausel	94
1. Die Bedeutung unbestimmter Normen in der Rechtsordnung	94
2. Die Arten unbestimmter Normen	97
a) Die Normen mit unbestimmten Rechtsbegriffen	97
b) Die Ermessensnormen	101
c) Die Generalklauseln	106
3. Die Klassifizierung der Schutzklausel	107
B. Die Deutung der Schutzklausel im Wege der allgemeinen Methoden der Gesetzesauslegung	111
1. Gesetzesauslegung und Lückenergänzung	111
2. Das Verhältnis der einzelnen Auslegungskriterien zueinander	115
3. Die Anwendung der Methoden der Gesetzesauslegung auf die Schutzklausel beim Sonderprüfungsbericht	120
a) Die grammatische Auslegung	120
b) Die Auslegung nach dem logisch-systematischen Zusammenhang	127
c) Die teleologische Auslegung unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte	132

C. Der Umfang des Sonderprüfungsberichts nach altem und neuem Aktienrecht	143
1. Die Bedeutung der Schutzklausel des alten Aktienrechts für die einzelnen Kategorien des Sonderprüfungsberichts	143
a) Der Umfang der Berichterstattung in der Kategorie 1 ...	143
b) Der Umfang der Berichterstattung in der Kategorie 2 ...	144
ba) Die Begrenzung der Berichterstattung im Interesse der Gesellschaft	145
baa) Das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis	145
bab) Der Bestand des Unternehmens	148
bac) Das Steuer- und Bankgeheimnis	150
bb) Die Begrenzung der Berichterstattung im Interesse der Öffentlichkeit	152
bc) Zusammenfassung	155
c) Der Umfang der Berichterstattung in der Kategorie 3 ...	156
2. Die Bedeutung des Wegfalls der Schutzklausel im neuen Aktienrecht	158
3. Zusammenfassendes Ergebnis	163
 Literaturverzeichnis	 166

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
BB	Der Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Bundesgerichtshof in Strafsachen
BGHZ	Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BW	Die Betriebswirtschaft
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Einl.	Einleitung
GenG	Genossenschaftsgesetz
GewO	Gewerbeordnung
GmbHG	Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
i. V. m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt.	Reichsgericht in Strafsachen
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen
StGB	Strafgesetzbuch
Tz.	Textziffer
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
WpG	Die Wirtschaftsprüfung
WT	Der Wirtschaftstreuhand
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfHf	Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung
ZPO	Zivilprozeßordnung

Einführung

Die aktienrechtliche Sonderprüfung ist seit ihrer Einführung durch die Aktienrechtsnovelle von 1884 ein bedeutsamer Bestandteil der Ordnung unseres Aktienrechts. Sie gilt wegen der Möglichkeit, daß unter bestimmten Umständen eine Minderheit von Aktionären ihre Durchführung gegen die Mehrheit durchsetzen kann, auch als ein wichtiger Teil des Minderheitenschutzes¹. Um so erstaunlicher ist es, daß die Bestellung von Sonderprüfern in der Vergangenheit äußerst selten anzutreffen war². Der Grund dafür kann einmal darin liegen, daß die Anlässe für eine Sonderprüfung relativ selten sind, zum anderen aber auch darin, daß der rechtlichen Ausgestaltung des Vorgangs der Bestellung der Prüfer und insbesondere der Durchführung der Prüfung Mängel anhaften, die es den Aktionären geraten erscheinen lassen, trotz schwerwiegender Bedenken gegen die Geschäftsführung auf die Einberufung einer Sonderprüfung zu verzichten.

Während sich nun dafür, daß es in unseren Aktiengesellschaften an Anlässen für die Bestellung von Sonderprüfern mangeln würde, keine Anhaltspunkte finden lassen, sind die in der Literatur gemachten Hinweise auf Mängel in den die Sonderprüfung betreffenden gesetzlichen Bestimmungen zahlreich. Insbesondere die vom Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Berichterstattung der Sonderprüfer getroffenen Regelungen haben immer wieder die Kritik herausgefordert und sind für die relativ geringe Bedeutung, welche die Sonderprüfung bisher erlangte, verantwortlich gemacht worden³. Nach den Vorschriften sowohl des Aktiengesetzes vom 30. Januar 1937 als auch des neuen Aktiengesetzes vom 6. September 1965 ist der Sonderprüfungsbericht nämlich unverzüglich zum Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft

¹ Vgl. *Forster*, Karl-Heinz: Aktienrechtsreform und Sonderprüfung, in: Die AG, 7. Jahrgang (1962), Heft 9, S. 233.

² Vgl. *Rentrop*, Siegfried: Sonderprüfungen nach Aktiengesetz, in: HdB, 3. Band, 3. Aufl., Stuttgart 1960, Sp. 4894; *Voss*, Heinrich: Die Gründungsprüfung, in: Wpg, 17. Jahrgang (1964), Heft 15/16, S. 442; *von Gleichenstein*: Die Sonderprüfung im Aktienrecht, in: BB, 11. Jahrgang (1956), Heft 24, S. 761; *Klinger*, Karl: Zur Problematik der Berichterstattung über die Sonderprüfung nach § 118 AktG, in: Wpg, 10. Jahrgang (1957), Heft 7, S. 155.

³ Vgl. z. B. *Bussmann*, Karl F.: Betreuung und Prüfung der Unternehmungen, 19. Lieferung der Reihe „Die Wirtschaftswissenschaften“, hrsg. von Erich Gutenberg, Wiesbaden 1960, S. 121; *von Gleichenstein*, a.a.O., S. 764.

einzureichen⁴, wo er gemäß § 9 Abs. 1 HGB von jedem eingesehen werden kann. Damit besteht die Gefahr, daß geheimhaltungswürdige Tatsachen, die der Sonderprüfer glaubte in seinen Bericht aufnehmen zu müssen, an die Öffentlichkeit gelangen und insbesondere von Konkurrenten zum Nachteil der Gesellschaft verwertet werden.

Um diesen Konflikt zwischen den Interessen derjenigen, die zu Recht volle Aufklärung über sämtliche Ergebnisse der Sonderprüfung fordern, auf der einen und den berechtigten Interessen der Gesellschaft selbst auf der anderen Seite zu lösen, wurde in das Gesetz von 1937 die sog. Schutzklausel eingebaut. Sie besagt, daß der Sonderprüfer in den Bericht einmal alle die Tatsachen nicht aufnehmen darf, die ihm der Vorstand „unter Hinweis auf eine ihm im Interesse des gemeinen Nutzens von Volk und Reich auferlegte Geheimhaltungspflicht“ mitteilt, und zum anderen auch nicht die Tatsachen, deren Aufnahme in den Bericht nach seinem pflichtmäßigen Ermessen „überwiegende Belange der Gesellschaft oder eines beteiligten Unternehmens oder der gemeine Nutzen von Volk und Reich entgegenstehen“⁵.

Diese Schutzklausel des Aktiengesetzes von 1937 wurde nun in das neue Aktiengesetz nicht nur nicht übernommen, sondern es wurde dort sogar die Bestimmung eingeführt, daß auch Tatsachen, deren Bekanntwerden geeignet ist, der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Schaden zuzufügen, in den Prüfungsbericht aufgenommen werden müssen, wenn ihre Kenntnis zur Beurteilung des zu prüfenden Vorgangs durch die Hauptversammlung erforderlich ist⁶.

Aus dieser Bestimmung des Gesetzes von 1965, die unter Verwendung der gleichen Formulierungen gerade das als für die Aufnahme in den Sonderprüfungsbericht geeignet bezeichnet, was das Gesetz von 1937 von der Berichterstattung ausschloß, wird bereits deutlich, daß ein klares Bild von dem im Aktiengesetz von 1965 geforderten Umfang des aktienrechtlichen Sonderprüfungsberichts nur dann zu gewinnen ist, wenn zuerst geklärt wird, welche Bedeutung die Schutzklausel im Gesetz von 1937 hatte. Nur auf diesem Hintergrund lassen sich zuverlässige Aussagen darüber machen, wie sich die Berichterstattung über die Sonderprüfung nach dem neuen Aktienrecht darstellt und welche Änderungen gegenüber dem bisherigen Recht eingetreten sind.

Macht man nun den Versuch, die Meinung der Literatur zum Problem des Umfangs des Sonderprüfungsberichts zu erforschen, so stellt man

⁴ Vgl. § 121 Abs. 3 Satz 3 AktG 1937 bzw. § 145 Abs. 4 Satz 3 AktG 1965.

⁵ § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG 1937.

⁶ Vgl. § 145 Abs. 4 Satz 2 AktG 1965.

sehr bald fest, daß außer einigen wenigen Aufsätzen in Fachzeitschriften und außer kurzen Stellungnahmen im Rahmen von Kommentaren zum Aktiengesetz dieser umfangreiche Fragenkomplex noch weitgehend unbearbeitet ist. Dies mag einmal daran liegen, daß die Sonderprüfung, wie bereits erwähnt, bisher in der Praxis keine große Rolle spielte. Der Grund wird aber auch zu einem guten Teil darin zu suchen sein, daß — anders als z. B. bei der aktienrechtlichen Jahresabschlußprüfung — Gegenstand und Umfang der Sonderprüfung keine festen Größen sind, sondern für jeden einzelnen Fall erst durch den Prüfungsauftrag bestimmt werden. Allgemeine Aussagen über den Prüfungsumfang und über den Umfang der Berichterstattung werden dadurch erheblich erschwert, so daß es nicht verwundert, wenn auch das Gesetz in dieser Beziehung nicht sehr konkret ist. Da außerdem auf praktische Erfahrungen, die sich eventuell zu einer gesicherten Berufsauffassung verdichten haben könnten, wegen der Seltenheit von Sonderprüfungsfällen nicht zurückgegriffen werden kann, bleibt nichts anderes übrig, als die Lösung des Problems mit Hilfe eines selbständigen theoretischen Konzepts zu finden.

Dieses theoretische Konzept, das in der folgenden Abhandlung zur Anwendung gelangen soll, hat davon auszugehen, daß der Umfang des Sonderprüfungsberichtes offenbar zunächst in positiver Weise einmal durch Faktoren bestimmt wird, die im Wesen der aktienrechtlichen Sonderprüfung liegen, und zum anderen durch Faktoren, die sich aus dem Wesen des Prüfungsberichts als solchem ergeben. Dieser positive Berichtsumfang wird dann durch die Schutzklausel — bzw. durch die an ihre Stelle getretene Formulierung des neuen Aktiengesetzes — wieder eingeschränkt, indem diese die Fälle bezeichnet, in denen eine Berichterstattung auf Grund des oben dargestellten Interessenkonfliktes nicht erfolgen darf, wodurch der Umfang des Sonderprüfungsberichts in negativer Weise determiniert wird.

Es wird sich zeigen, daß diese Gegenüberstellung der positiven und negativen Bestimmungsfaktoren des Sonderprüfungsberichts dazu beitragen kann, die weitverbreitete Ansicht, daß für den Berichtsumfang allein das subjektive Ermessen des Sonderprüfers maßgeblich sei⁷, zu überwinden und einen Schritt vorwärts zu tun in Richtung auf eine Objektivierung und damit auf eine echte Lösung, die dem Verfasser trotz verschiedentlich schon geäußerter gegenteiliger Auffassungen⁸ durchaus möglich erscheint.

⁷ Vgl. *Bordt*, Karl: Die aktienrechtliche Sonderprüfung. Unter besonderer Berücksichtigung der Aktienrechtsreform, Diss. Hamburg 1961, S. 180; *Adler-Düring-Schmaltz*: Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., Stuttgart 1957, § 135 Tz. 262; *von Gleichenstein*, a.a.O., S. 763.

⁸ Vgl. z. B. *Haussmann*, Fritz: Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, Mannheim - Berlin - Leipzig 1928, S. 55.