

MICHAEL PETER STERN

**Bürgerlichrechtliche und aktienrechtliche
Schadensersatzpflichten wegen
Verletzung der §§ 20, 21 AktG**

Juristische Reihe **TENEA** / www.jurawelt.com Bd. 55



Michael Peter Stern Schadensersatzpflichten wegen Verletzung der §§ 20, 21 AktG

55

Juristische Reihe
TENEA / www.jurawelt.com



TENEA

Transparenzvorschriften wie die in §§ 20, 21 AktG enthaltenen können eine ganz wesentliche Rolle beim Ausbau des Kapitalanlegerschutzes spielen und zugleich der Stärkung des Finanzplatzes Deutschland dienen. Oft genug kam es in der Vergangenheit durch fehlerhafte Kapitalmarktinformationen zu erheblichen Anlegerschäden und einer Verunsicherung der übrigen Marktteilnehmer. Diese Arbeit geht vor dem Hintergrund der Frage nach, welche Schadensersatzansprüche sich im einzelnen aus der Verletzung von Pflichten aus §§ 20, 21 AktG ergeben können und welchen Zwecken derartige Ansprüche nach deutschem Recht zu dienen bestimmt sind. Untersucht werden Voraussetzungen und Rechtsfolgen der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen anhand aller möglich erscheinenden Fallgruppen. Eingegangen wird auf alle für die anwaltliche und richterliche Praxis wesentlichen Fragestellungen, die sich in dem Zusammenhang ergeben. Insbesondere werden auch Fragen der Beweislastverteilung, der Schadensberechnung und der Anspruchskonkurrenz behandelt sowie prozessuale Besonderheiten unter Einbeziehung des schiedsgerichtlichen Verfahrens beleuchtet. Ein Schwerpunkt der Arbeit liegt auf der Untersuchung der Frage, ob und ggf. inwieweit die §§ 20, 21 AktG als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB zu qualifizieren sind. Berücksichtigt wird dabei auch die zu den Parallelvorschriften im WpHG ergangene Rechtsprechung. Darüber hinaus setzt sich die Arbeit mit der jüngsten Entwicklung im europäischen Gesellschaftsrecht auseinander und zeigt sowohl aktuelle Konsequenzen für die §§ 20, 21 AktG als auch Perspektiven für deren weitere Fortentwicklung auf.

Michael Peter Stern, geb. 1971 in Offenburg; Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg und Heidelberg; Praktika u. a. im studio legale Pavia e Ansaldo in Mailand und bei Prof. Dr. Achim Krämer, Rechtsanwalt am BGH; Tätigkeit am Lehrstuhl von Prof. Dr. Willy Spannowsky in Heidelberg und Kaiserslautern; Zweite juristische Staatsprüfung 2000 in Zweibrücken; Tätigkeit als Rechtsanwalt in Kaiserslautern bis 2002; anschließend Assistent von Prof. Dr. Peter Sester, Dipl.-Kfm., Universität Karlsruhe (TH) und Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

TENEAE



Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

MICHAEL PETER STERN

Bürgerlichrechtliche und aktienrechtliche
Schadensersatzpflichten wegen
Verletzung der §§ 20, 21 AktG

TENEA



Michael Peter Stern:

Bürgerlichrechtliche und aktienrechtliche
Schadensersatzpflichten wegen
Verletzung der §§ 20, 21 AktG

(Juristische Reihe TЕНEA/www.jurawelt.com; Bd. 55)

Zugleich Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau
Dissertation 2004

Dekan:	Prof Dr. Uwe Blaurock
Erstkorrektor:	Prof. Dr. Peter Sester, Dipl.-Kfm.
Zweitkorrektor:	Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M.
Dissertationsort:	Freiburg im Breisgau
Datum der mündlichen Prüfung:	2./3. Februar 2004
Erscheinungsjahr der Dissertation:	2004

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,
alterungsbeständigem Papier

© TЕНEA Verlag für Medien
Berlin 2004

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

Polyprint GmbH · 12489 Berlin

Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München

TЕНEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2004

ISBN 3-86504-044-6

*Meinen Eltern
und meiner Frau*

Vorwort

Dank sagen möchte ich allen, die meine Promotion unterstützt haben. Größter Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Peter Sester, nicht nur für seine exzellente fachliche Betreuung, sondern auch dafür, dass er stets ein offenes Ohr in meinen Anliegen hatte und mich ermutigte, wenn es nötig war. Herzlich danken will ich auch Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, der dazu bereit war, das Zweitgutachten zu übernehmen und durch seine zügige Arbeitsweise dazu beigetragen hat, dass die Dissertation der Brisanz des Themas entsprechend rasch veröffentlicht werden konnte. Mein herzlicher Dank gilt ferner meiner Kollegin, Frau Dr. Yvonne Matz, die mir nicht nur beim Korrekturlesen, sondern auch persönlich eine große Hilfe war. Schließlich danke ich meiner Frau und meinen Eltern, die von Beginn der Arbeit an mitgefiebert und sich schließlich nach erfolgreichem Abschluss mit mir gefreut haben.

Inhaltsverzeichnis

EINFÜHRUNG	9
1. Problemaufriss	9
2. Ziel der Untersuchung.....	12
3. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes.....	13
4. Vorgehensweise	16
KAPITEL 1: FALLGRUPPEN ZU POTENTIELLEN SCHADENSERSATZKONSTELLATIONEN	18
A. Wesentliche Fallgruppen.....	18
I. Ansprüche der mitteilungsbegünstigten Gesellschaft.....	18
1. Gegen die mitteilungspflichtige Person (Fallgruppe 1)	18
2. Gegen Gesellschafter oder Organe der mitteilungspflichtigen Person (Fallgruppe 2).....	19
3. Gegen eigene Organe der mitteilungsbegünstigten Gesellschaft (Fallgruppe 3).....	22
4. Gegen Dritte (Fallgruppe 4).....	23
II. Ansprüche der Gesellschafter der mitteilungsbegünstigten Gesellschaft.....	24
1. Gegen die mitteilungspflichtige Person (Fallgruppe 5)	26
2. Gegen Gesellschafter oder Organe der mitteilungspflichtigen Person (Fallgruppe 6).....	26
3. Gegen die mitteilungsbegünstigte Gesellschaft (Fallgruppe 7)	26
4. Gegen Organe der mitteilungsbegünstigten Gesellschaft (Fallgruppe 8).....	27
5. Gegen Dritte (Fallgruppe 9).....	28
III. Ansprüche Dritter	29
1. Gegen die mitteilungspflichtige Person (Fallgruppe 10)	29
2. Gegen Gesellschafter oder Organe der mitteilungspflichtigen Person (Fallgruppe 11).....	30

3. Gegen die mitteilungsbegünstigten Gesellschaft (Fallgruppe 12).....	30
4. Gegen Organe der mitteilungsbegünstigten Gesellschaft (Fallgruppe 13)	31
IV. Ansprüche der mitteilungspflichtigen Person gegen eigene Organe (Fallgruppe 14).....	31
B. Zusammenfassung.....	31
KAPITEL 2: PFLICHTEN UND ANSPRUCHSGRUNDLAGEN.....	34
A. Vorbemerkung zum internationalen Geltungsbereich der §§ 20, 21 AktG sowie zum anwendbaren Recht bei Schadensersatzansprüchen	34
I. Anwendungsbereich des § 20 AktG nach „Überseering“ und „Inspire Art“	34
II. Anwendungsbereich des § 21 AktG nach „Überseering“ und „Inspire Art“	36
III. Anwendbarkeit des deutschen Schadensersatzrechts.....	38
B. Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des § 20 AktG.....	40
I. Pflichten aus § 20 AktG	40
1. Mitteilungspflichten.....	41
a) Unternehmensbegriff	42
b) Modalitäten der Mitteilung.....	44
c) Inhalt der Mitteilung	45
2. Bekanntmachungspflicht	47
3. Sonstige Pflichten aus § 20 Abs. 7 S. 1 AktG	49
4. Anwendungsbereich	51
a) Rechtsnatur des § 20 AktG und der Mitteilung.....	52
b) Diskussion um die Rechtsnatur der sich aus § 20 AktG ergebenden Pflichten	52

c) Stellungnahme unter besonderer Berücksichtigung des Regelungszwecks	53
II. Schadensersatzansprüche aus vertraglichen Schuldverhältnissen	55
1. Aus Kaufvertrag	56
a) als Gewährleistungsanspruch aus §§ 437 Nr. 3, 440, 280, 281, 283, 311a BGB	57
b) wegen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 4 BGB oder § 311a Abs. 2 BGB	60
c) wegen Verzugs nach §§ 280 Abs. 2, 286 BGB	63
d) nach § 280 Abs. 3 BGB i. V. m. § 281 oder § 282 BGB oder unmittelbar aus § 280 Abs. 1 BGB	63
2. Aus anderen Verträgen	65
a) Entgeltliche Geschäftsbesorgung, Beratungsvertrag, Kommissionsgeschäft, Vermittlungsvertrag und ähnliche Verträge	65
aa) Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs	67
(1) Zu vertretende Verstöße gegen § 20 AktG und gegen die vertragliche Aufklärungspflicht	67
(2) Besonderheiten bei zivilrechtlichen Pflichtenkollisionen	68
(3) Kausalzusammenhang und Beweislast	69
bb) Umfang des Schadensersatzanspruchs	71
(1) Aufhebung und Rückabwicklung des Aktienkaufs (Schadenstyp 1)	74
(a) Überblick über den Meinungsstand	75
(b) Stellungnahme	78
(2) Weiterveräußerung der erworbenen Aktien an den mit dem Aktienverkäufer nicht identischen Berater (Schadenstyp 2)	82
(3) Ersatz der Drittfinanzierungskosten (Schadenstyp 3)	83

(4) Ersatz der objektiven Wertdifferenz oder der hypothetischen Preisdifferenz (Schadenstyp 4).....	84
(a) Die Haltung der Rechtsprechung	86
(b) Kritik der Literatur wegen Verstoßes gegen das Prinzip der Naturalrestitution	87
(c) Stellungnahme	87
(d) Kritik der Literatur an den von der Rechtsprechung zugelassenen Beweiserleichterungen.....	88
(e) Stellungnahme	89
(f) Wahlrecht des Geschädigten zwischen objektiver Wertdifferenz und hypothetischer Preisdifferenz	90
(g) Doppelschaden	92
(5) Ersatz des infolge des getätigten Aktienkaufs ohne den Verstoß gegen § 20 AktG zu erwartenden entgangenen Gewinns (Schadenstyp 5)	93
(6) Ersatz des infolge eines nicht getätigten Aktienkaufs (anderer Aktien) entgangenen Gewinns (Schadenstyp 6).....	94
cc) Mitverschulden, Schadensabwendungs- und Schadensminderungspflicht des Anlegers	96
(1) Warnobliegenheit	97
(2) Schadensabwendungs- und Schadensminderungspflicht.....	98
(3) Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB	100
(4) An das Mitverschulden anzulegender Maßstab	101
dd) Vorteilsausgleich und hypothetische Kausalität.....	101
ee) Verjährung	103
b) Dienstvertrag und Werkvertrag	104
c) Gesellschaftsvertrag (aktienrechtliche Treuepflicht).....	107
aa) Rechtsgrundlage und Reichweite der aktienrechtlichen Treuepflicht.....	108

bb) Anspruchsgrundlage des Schadensersatzanspruchs und doppelter Pflichtverstoß	108
cc) Fallkonstellationen	109
III. Schadensersatzansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen	110
1. Aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz	111
a) § 20 AktG als Schutzgesetz?	113
aa) Überblick über den Meinungsstand speziell im Hinblick auf § 20 AktG.....	113
bb) Überblick über die allgemeinen Interpretationsansätze hinsichtlich § 823 Abs. 2 BGB und Herleitung einer eigenen Position	115
(1) <i>Rümelins</i> Ansatz.....	115
(2) <i>Knöpfles</i> 7-Punkte-Katalog	116
(3) <i>Schmiedels</i> Ansatz.....	117
(4) <i>Bistritzkis</i> Ansatz.....	118
(5) Der Ansatz von <i>Canaris</i>	120
(6) <i>Kohtes</i> Position.....	120
(7) <i>Dörner</i> und <i>Karollus</i>	121
(8) Darstellung der neueren Rechtsprechung zu § 823 Abs. 2 BGB	121
(9) Herleitung des eigenen Ansatzes.....	123
cc) Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs.....	128
(1) Verletzung einer Pflicht aus § 20 AktG	129
(2) Besonderheiten bei der Organaußenhaftung.....	130
(a) Voraussetzungen der Organaußenhaftung nach der Rechtsprechung des BGH	132
(b) Abweichender Ansatz von <i>Grunewald</i> und Stellungnahme.....	133
(3) Deliktsfähigkeit juristischer Personen.....	133
(a) Die sog. Vertreter- oder Fiktionstheorie	134
(b) Die sog. Organtheorie.....	134

(c) Die Tragweite des § 31 BGB	135
(d) Eigener Ansatz	136
(4) Kausalität und Beweislast	138
(5) Verschulden	140
(a) Maßstab	141
(b) Beweislast	142
dd) Mitverschulden, Vorteilsausgleichung und Verjährung	142
ee) Anspruchsinhalt (Schadenstypen)	142
b) § 93 AktG als Schutzgesetz?	144
c) § 116 S. 1 AktG als Schutzgesetz?	144
d) § 117 AktG als Schutzgesetz?	145
e) Weitere in dem Zusammenhang in Betracht kommende Schutzgesetze	145
2. Aus § 823 Abs. 1 BGB	146
3. Aus § 826 BGB	147
4. Sonstige Anspruchsgrundlagen	149
a) Culpa in contrahendo §§ 280 Abs. 1; 311 Abs. 2 und 3; 241 Abs. 2 BGB	149
b) Aus unberechtigter G. o. A. nach § 678 BGB, aus angemessener Eigengeschäftsführung nach §§ 687 Abs. 2, 678 BGB oder aus §§ 681 S. 2, 677, 280 Abs. 1 S. 1 BGB	151
c) Aus § 93 Abs. 2 S. 1 und Abs. 5 AktG	154
d) Aus § 116 S. 1 AktG	160
e) Aus § 117 AktG	161
C. Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des § 21 AktG	164
I. Pflichten aus § 21 AktG	164
II. Konkurrenz zwischen § 20 und § 21 AktG	166
III. Schadensersatzansprüche	167
1. Überblick über die Meinungen im Schrifttum	167
2. Stellungnahme	168

D. Besonderheiten der KGaA	170
I. KGaA auf Gläubigerseite.....	170
II. KGaA auf Schuldnerseite	170
III. Organe der KGaA auf Schuldnerseite	171
E. Anspruch auf Zahlung von punitive damages nach deutschem Recht?.....	171
I. Die Situation in der Praxis.....	171
II. Ausformungen von punitive damages	172
III. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur.....	173
IV. Stellungnahme.....	175
1. Zur Verallgemeinerungsfähigkeit der GEMA- und Fangprämienrechtsprechung sowie der Entscheidungen bezüglich der Verletzung von Immaterialgüterrechten	175
2. Zur Verallgemeinerungsfähigkeit pönaler Elemente im BGB	177
3. Verfassungsrechtliche Betrachtung.....	177
4. Ergebnis	181
F. Konkurrenzen zwischen Schadensersatzansprüchen.....	182
G. Gesamtschuldnerausgleich.....	184
 KAPITEL 3: DURCHSETZUNG DER SCHADENSERSATZANSPRÜCHE	 187
A. Besonderheiten bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen der AG oder der KGaA	187
I. Beschlusserfordernis	187
II. Beschlusskompetenz.....	187
III. Erzwingungsbeschluss.....	188
IV. Bestellung eines besonderen Vertreters	188
B. Prozess vor den ordentlichen Gerichten.....	189

I. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit	189
II. Örtliche Zuständigkeit.....	189
III. Vertretung der AG und der KGaA	190
IV. Besonderheiten bei Sachverhalten mit Auslandsbezug	191
V. Bestimmung der Schadenshöhe und das Erfordernis des hinreichend bestimmten Klageantrags nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO	192
C. Anrufung eines Schiedsgerichts	194
I. Schiedsfähigkeit der Schadensersatzansprüche infolge der Verletzung von §§ 20, 21 AktG.....	194
II. Wesentliche Vor- und Nachteile des schiedsgerichtlichen Verfahrens bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Verletzung der §§ 20, 21 AktG	195
III. Einrede der Schiedsvereinbarung.....	196
IV. Vertretung der AG und KGaA.....	196
KAPITEL 4: AUSBLICK UND ZUSAMMENFASSUNG	197
A. Ausblick	197
B. Zusammenfassung.....	203
LITERATURVERZEICHNIS	215

Einführung

1. Problemaufriss

Innerhalb der letzten Dekade zeichnete sich ein gewachsenes Interesse breiter Bevölkerungsschichten an der Aktie als Kapitalanlage ab. Grund hierfür mag nicht zuletzt auch der Börsengang der Deutschen Telekom AG gewesen sein¹. Auf die anfänglich große Euphorie insbesondere wegen großer Kursgewinne am Neuen Markt folgte für die meisten Anleger eine herbe Enttäuschung, da die Kurse -nicht nur der Aktien von Gesellschaften aus der IT-Branche- massiv einbrachen². Zahlreiche Anleger sahen sich durch unzutreffende Informationen im Zusammenhang mit dem Aktienerwerb getäuscht und begehrten Schadensersatz³. Der Gesetzgeber reagierte auf den Vertrauensverlust der Anleger mit zahlreichen Neuregelungen im Rahmen des 4. FFG⁴. Insbesondere durch die Einführung der §§ 37b und c WpHG sowie durch die Umgestaltung des gescheiterten § 88 BörsG a. F. in § 20a WpHG⁵ sollte das Vertrauen der Investoren wiedergewonnen werden⁶. Auch die Einführung des WpÜG kann in diesem Kontext gesehen werden⁷. Es ist allerdings noch immer offen, ob es gelingt, auf diesem Weg das Vertrauen der Anleger und der Gläubigerbanken

¹ *Arends*, Die Offenlegung von Aktienbesitz nach deutschem Recht, S. 1

² Der Nemax 50 sank z. B. von seinem Höchststand mit 9666 Punkten auf 304 Punkte, vgl. *Wittkowski* ZHR 2003, 130 ff. mit weiteren statistischen Angaben.

³ vgl. z. B. *BGH* ZIP 2003, 1245 f. (Börsenprospekt Telekom); *OLG* Frankfurt a. M. *BKR* 2003, 259 (Comroad I), *LG* Frankfurt a. M. *BKR* 2003, 506 (Comroad II); *Baums* ZHR 2003, 140; *Fleischer/Kalss* AG 2002, 329; *Fleischer* *BKR* 2003, 608

⁴ Gesetz zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland (Viertes Finanzmarktförderungsgesetz) v. 21. 6. 2002, *BGBI. I* 2002, S. 2010 ff.

⁵ *Fleischer* *NJW* 2002, 2978 f.; *Ziouvas/Walter* *WM* 2002, 1483 ff.; *Sommer*, *Being public*, S. 101

⁶ *Weber* *NJW* 2003, 20

⁷ *Kleindiek* *ZGR* 2002, 561 spricht von der „Dichotomie von Verbandsrecht und Kapitalmarktrecht“. Das Pflichtangebot des WpÜG habe eine das Konzernrecht ergänzende Funktion, ähnlich *Mühle*, *Das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz*, S. 146 ff.; *Möllers* *ZGR* 2002, 669 f. und 692; *Zehetmeier-Müller* in: *Geibel/Süßmann* *WpÜG* Einleitung RN 45; *Schüppen* in *Haarmann/Rieher/Schüppen*, *Öffentliche Übernahmeangebote*, Einleitung RN 7 f.; *Steinmeyer/Häger* *WpÜG* Einleitung RN 17, 19, 26; *Hirte* *KK* *WpÜG* Einleitung RN 79 ff.

wieder zurückzuerorbern⁸, wenn man bedenkt, dass es beispielsweise trotz der Einführung der §§ 20 ff. AktG im Jahr 1965 später zu Fällen wie dem der Coop AG, der Feldmühle Nobel AG und der Pirelli S. p. A. kam⁹. Überdies birgt die Stärkung und Ausweitung von Offenlegungspflichten auch die Gefahr eines Disclosure-Dschungels¹⁰ in sich. Das Anlegervertrauen wird man aber nur mit transparenten und zugleich effizienten Regelungen wieder gewinnen können.

Die soeben umrissene jüngste Entwicklung macht deutlich, dass die Bedeutung von Offenlegungspflichten, wie etwa den in §§ 20 ff. AktG oder den Parallelvorschriften in §§ 21 ff. WpHG enthaltenen, gestiegen ist und das öffentliche Interesse an einer effizienten Sanktionierung der Verstöße zugenommen hat¹¹. Zu dem Bedeutungszuwachs speziell der §§ 20 ff. AktG und der §§ 21 ff. WpHG kam es wohl zum einen dadurch, dass in Deutschland Stimmrechtskonzentrationen häufig sind und eine bei weitem größere Rolle als etwa in Großbritannien oder den USA spielen¹². Zum andern sorgte noch vor Einführung des WpÜG insbesondere die von der breiten Öffentlichkeit beachtete Übernahme von Mannesmann durch Vodafone für eine verstärkte Auseinandersetzung mit den genannten Vorschriften¹³.

⁸ *Rudolph* BB 2002, 1041; *Fleischer* NJW 2002, 2977

⁹ dazu *Burgard*, Die Offenlegung von Beteiligungen, Abhängigkeits- und Konzernlagen bei der Aktiengesellschaft, S. 18 ff.; *Arends*, Die Offenlegung von Aktienbesitz nach deutschem Recht, S. 2 f.; zum Fall Pirelli auch *Koppensteiner* in: Festschrift für *Rowedder*, S. 213 ff.

¹⁰ so *Assmann* ZGR 2002, 713; *R. Jäger* WM 1996, 1358 („Verunsicherung der Öffentlichkeit“); auch die neuere Diskussion um das Verhältnis zwischen der Angebotspflicht nach dem WpÜG einerseits und dem Konzernrecht sowie dem Umwandlungsrecht andererseits kann die Problematik verdeutlichen, vgl. dazu etwa den Diskussionsbericht von *Adolff* ZGR 2002, 583 ff. sowie *Kleindiek* ZGR 2002, 546 ff. und *Hirte* KK WpÜG Einleitung RN 82; zu dem inzwischen teilweise behobenen Abstimmungsdefizit zwischen §§ 21 ff. WpHG und §§ 20 ff. AktG vgl. *Weber* NJW 1994, 2855; *Hopt* ZHR 1995, 139; *Steuer/Baur* WM 1996, 1477; *Pöttsch* WM 1998, 957; *Falkenhagen* WM 1995, 1005 und 1009

¹¹ *Buchta* DStR 2003, 696; *Horn* in: Festschrift für *Ulmer*, S. 817; diese Behauptung mag ferner belegen, dass sich die Abteilung Wirtschaftsrecht des 64. Deutschen Juristentags ausgiebig mit dem Anlegerschutz durch eine Stärkung des Haftungsrechts beschäftigte, vgl. *Mülbert* JZ 2002, 831 ff.

¹² Einen tabellarischen Überblick über die Stimmrechtskonzentration in Europa und den USA bietet *Wymeersch* ZGR 2002, 522.

¹³ *Burgard* WM 2000, 611 ff. speziell zur Übernahme von Mannesmann; *Pöttsch/Möller* WM Sonderbeilage Nr. 2 zu Heft 31/2000, S. 4

Vor diesem Hintergrund beschäftigt sich diese Arbeit mit der Frage, ob sich Schadensersatzansprüche aus der Verletzung einer oder mehrerer der in §§ 20, 21 AktG enthaltenen Bestimmungen ergeben können. Obgleich die §§ 20, 21 AktG für die Formulierung der erst später eingeführten §§ 21 ff. WpHG in wesentlichen Teilen Urbild waren, von ihrem Anwendungsbereich her eine wesentlich höhere Anzahl von Gesellschaften¹⁴ betreffen und daher immer noch zu recht als die bedeutendsten Mitteilungspflichten¹⁵ gelten, haben sich Rechtsprechung und Literatur stärker im Rahmen des WpHG, des BörsG und des WpÜG mit haftungsrechtlichen Fragen auseinandergesetzt¹⁶. So hat die Rechtsprechung im Zusammenhang mit Offenlegungspflichten aus dem WpHG bereits mehrfach die Frage aufgeworfen, ob es sich bei den jeweiligen Bestimmungen des WpHG um Schutzgesetze i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB

¹⁴ Nach Angaben von *Hirte*, Anwaltkommentar Aktienrecht, S. V, waren im April 2002 in Deutschland 14.107 Aktiengesellschaften registriert, nach einer neueren Erhebung des Deutschen Aktieninstituts waren es im April 2003 sogar 15.033 Aktiengesellschaften. Im Jahr 2002 waren nach dem statistischen Teil des Monatsberichts der Deutschen Börse AG i. S. d. § 21 Abs. 2 WpHG knapp 7% der in Deutschland ansässigen Gesellschaften börsennotiert. Die Zahl der börsennotierten Gesellschaften ist seither rückläufig und lag z. B. an der Frankfurter Börse im Juni 2003 bei 699 Gesellschaften. Vgl. zum Begriff der börsennotierten Gesellschaft *Heinrich* in: Anwaltkommentar Aktienrecht, § 21 WpHG RN 11 sowie *Schlüter*, Börsenhandelsrecht, S. 256; zum Rückgang der Börsennotierungen *Richard* in: *Richard/Weinheimer*, Handbuch Going Private, S. 23 ff.; anders noch zur Entwicklung im Jahr 2000: *Kölling* NZG 2000, 631 f.

¹⁵ *Heppe* WM 2002, 61; dem widerspricht nicht, dass das WpHG (im Ganzen) von vielen als „das wichtigste börsen- und kapitalmarktrechtliche Gesetz in Deutschland seit 100 Jahren“ gesehen wird, so etwa von *Schneider* in: Festschrift für *Brandner*, S. 565 m. w. N.

¹⁶ so z. B. *Hopt* ZHR 1995, 160 ff.; *Krause* NJW 2002, 714; *Mülbert* JZ 2002, 831 ff.; *Pfitzer* BB 1995, 1950; *Pötzsch* WM 1998, 950; *Weber* NJW 1994, 2853; *Beckmann/Kersting/Mielke*, Das neue Übernahmerecht, S. 99 ff.; *Fleischer* NJW 2003, 2584 ff. zum Fall Haffa; *Möllers/Leisch* in: *Möllers/Rotter*, Ad-hoc-Publizität, S. 296 ff.; *Fleischer/Kalss*, Das neue Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, S. 20 f.; *dies.* AG 2002, 329; *Florian*, Rechtsfragen des Wertpapierhandels im Internet, S. 149; *Groß*, Kapitalmarktrecht, § 88 BörsG RN1; *Renner* in: *Haarmann/Riehmer/Schüppen*, Öffentliche Übernahmeangebote, § 12 WpÜG RN 2 bis 5 und 9 f.; *Kümpel* in: *Kümpel/Hammen/Ekkenga*, Kapitalmarktrecht, Kennz. 050, S. 16 ff. sowie *derselbe*, Wertpapierhandelsgesetz, S. 32 f. und in Kapitalmarktrecht: Eine Einführung, S. 30 ff.; *Hirte*, WpÜG, S. 17; *Cahn* AG 1997, 512; *Horn* in: Festschrift für *Ulmer*, S. 818 ff.; *Schlüter*, Börsenhandelsrecht, S. 589, 594, 623; *Thaeter* in: *Thaeter/Brandi*, Öffentliche Übernahmen, S. 78 ff.

handelt¹⁷. Demgegenüber ist diese Frage in bezug auf §§ 20, 21 AktG von der Rechtsprechung noch unbeantwortet geblieben. In den Kommentierungen¹⁸ zu § 823 Abs. 2 BGB werden die §§ 20, 21 AktG wohl aus dem Grund nicht einmal in den Schutzgesetzkatalogen erwähnt. Die speziellere aktienrechtliche Literatur befasst sich hauptsächlich mit der Sanktion des § 20 Abs. 7 AktG¹⁹, der Parallelvorschrift in § 21 Abs. 4 AktG sowie mit § 328 AktG, der mit § 20 Abs. 3 und § 21 AktG in unmittelbarem Zusammenhang zu sehen ist und in seinem Abs. 2 eine Privilegierung enthält, die bei Verletzung der Mitteilungspflicht wegfällt²⁰. Die begrenzte Reichweite und Wirkung dieser Sanktionen hat die Praxis gezeigt. Auch die Wirkung der straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Bestimmungen (z. B. §§ 405 Abs. 3 Nr. 5 und 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG) wird überwiegend als unzureichend bewertet²¹. Daher kommt der Untersuchung der Grundlagen und Reichweite zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche auch unter praktischen und rechtspolitischen Gesichtspunkten erhebliche Bedeutung zu.

2. Ziel der Untersuchung

Trotz des gestiegenen Interesses an den Mitteilungs- und Bekanntmachungspflichten aus §§ 20, 21 AktG wurden die haftungsrechtlichen Konsequenzen von Verstößen gegen diese Vorschriften bislang nicht

¹⁷ OLG München NJW 2003, 144 ff. sowie vorausgehend LG Augsburg NJW-RR 2001, 1705 ff.; LG München I NJW-RR 2001, 1701 ff.; AG München NJW-RR 2001, 1707 ff.; BVerfG NJW 2003, 501 f.

¹⁸ HK-BGB/*Staudinger* § 823 RN 156; *Palandt/Sprau* § 823 RN 61 ff.; *Spindler* in *Bamberger/Roth* § 823 RN 210; *Reich* in BGB-AK § 823 Abs. 2 RN 6 ff.; *Steffen* in BGB-RGRK § 823 RN 551 ff.; *Staudinger/Hager* § 823 RN G 43; *Mertens* MK BGB RN 195 und 200; *Soergel/Zeuner* § 823 RN 300 und 313; auch *Jauernig/Teichmann* § 823 RN 40 ff., der auf eine katalogartige Darstellung verzichtet, lässt sich nichts Konkretes entnehmen.

¹⁹ *Hägele* NZG 2000, 726 ff. geht beispielsweise sogar in seinem schon recht speziellen Beitrag mit dem Titel „Praxisrelevante Probleme der Mitteilungspflichten nach §§ 20, 21 AktG“ auf Haftungsfragen nicht ein.

²⁰ *Emmerich* NZG 1998, 623 f.; *Würdinger*, Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen, S. 286

²¹ *Burgard* AG 1992, 44 und 54; *Emmerich/Sonnenschein/Habersack*, Konzernrecht, S. 98 f.; *Fleischer* NJW 2003, 2584 ff.

erschöpfend untersucht. Mit dieser Arbeit soll der Versuch unternommen werden, einen Überblick über typische Haftungskonstellationen im Zusammenhang mit Verstößen gegen §§ 20, 21 AktG zu geben und die sich daraus ergebenden wesentlichen haftungsrechtlichen Fragen zu erörtern. Dazu wird es auch notwendig sein, die einzelnen aus §§ 20, 21 AktG folgenden Pflichten bzw. Obliegenheiten und insbesondere deren jeweiligen Adressatenkreis näher zu untersuchen. Ferner sollen die Auswirkung der „Überseering“- und der „Inspire Art“- Entscheidung des EuGH²² besprochen sowie aktuelle europarechtliche Tendenzen und deren mögliche Folgen für die nationale Gesetzgebung im Hinblick auf §§ 20, 21 AktG aufgezeigt werden.

3. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Aktienrechtliche Mitteilungs- und Bekanntmachungspflichten ergeben sich nicht nur aus §§ 20, 21 AktG, sondern auch aus zahlreichen anderen Normen, wie z. B. aus §§ 42, 67, 129 Abs. 1 S. 2, 131, 160 Abs. 1 Nr. 7 und 8, 293g Abs. 3, 294 Abs. 1 S. 1, 295 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 3, 298, 319 Abs. 3 S. 4 und Abs. 4 S. 1, 320 Abs. 1 S. 3 und Abs. 4 S. 3, 326, 327 Abs. 2 und 3 AktG, §§ 15, 15a, 20a, 21 ff. WpHG, §§ 10 ff.; 23; 35 WpÜG, §§ 7 und 23 UBGG, §§ 13 ff. BörsZulV (insbesondere § 19 Abs. 2 Nr. 5 BörsZulV) i. V. m. § 30 Abs. 3 Nr. 2 BörsG, §§ 37 i. V. m. 39 GWB, §§ 2 b, 24, 32 KWG i. V. m. der dazu ergangenen AnzV, §§ 271, 285 Nr. 11, 313 Abs. 2 HGB, §§ 5, 7a, 13d, 54, 104 VAG, um nur die wesentlichen Normen in dem Zusammenhang zu nennen.

Streitig ist ferner, ob ergänzend zu §§ 20, 21 AktG Mitteilungspflichten direkt aus der aktienrechtlichen Treuepflicht hergeleitet werden können. Ein Teil der Literatur spricht sich klar dafür aus, da die gesetzlich geregelten Mitteilungspflichten nicht mehr den heutigen Entwicklungen gewachsen seien

²² EuGH EWS 2002, 569 ff. (Überseering); EuGH JZ 2004, 37 ff. (Inspire Art)

und häufig umgangen würden²³. Ein anderer Teil der Literatur²⁴ spricht sich unter Bezugnahme auf die sog. Linotype-Entscheidung des BGH²⁵ klar dagegen aus, da mit den §§ 20 ff. AktG eine ausdrückliche gesetzliche Regelung bestehe. Eine dritte Ansicht zieht, sich etwas bedeckt haltend, eine Mitteilungspflicht aus der aktienrechtlichen Treuepflicht im Einzelfall²⁶ in Erwägung, wenn etwa ein herrschendes Unternehmen zur Gründung eines faktischen Konzerns schreitet²⁷ oder sich Missbrauchsfälle unterhalb der gesetzlichen Schwellenwerte ereignen²⁸. Allerdings lässt diese Ansicht ungeklärt, unter welchen Voraussetzungen im einzelnen tatsächlich eine Mitteilungspflicht aus der aktienrechtlichen Treuepflicht folgen soll.

Überdies existieren, z. B. im Rahmen der Beratung eines Kapitalanlegers, auch bankrechtliche Aufklärungspflichten, deren Verletzung zu Schadensersatzansprüchen führen kann. Die Arbeit beschäftigt sich vertieft nur mit Schadensersatzansprüchen, die aus der Verletzung der §§ 20, 21 AktG folgen. Schadensersatzansprüche aufgrund von Verstößen gegen andere Pflichten, wie etwa den oben angeführten, werden, von einigen Ausnahmen abgesehen, nicht untersucht:

Verstöße gegen §§ 93, 116 und 117 AktG sowie die daraus resultierenden Schadensersatzansprüche werden, obwohl es sich um eigenständige Anspruchsgrundlagen handelt, auch beleuchtet, da diese Normen erst durch §§ 20, 21 AktG näher konkretisiert werden und daher im Zusammenhang betrachtet werden müssen. Es kommt hinzu, dass die Arbeit einen Überblick über alle in der Praxis relevanten Fallgruppen von Schadensersatzansprüchen

²³ *Burgard AG* 1992, 47 ff. und *Assmann/Schneider WpHG* vor § 21 RN 46

²⁴ *Wolframm*, Mitteilungspflichten familiär verbundener Aktionäre nach § 20 Aktiengesetz, S. 183 ff.; *Joussen BB* 1992, 1075 ff. unter Bezugnahme auf BGHZ 103, 184 ff.; *Starke*, Beteiligungstransparenz im Gesellschafts- und Kapitalrecht, S. 169 und 173

²⁵ BGHZ 103, 184 ff.

²⁶ *Emmerich NZG* 1998, 624

²⁷ *Emmerich/Sonnenschein/Habersack*, Konzernrecht, S. 91 und *Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht* § 20 RN 10 f.

²⁸ *Arends*, Die Offenlegung von Aktienbesitz nach deutschem Recht, S. 27 ff.

infolge der Verletzung der §§ 20, 21 AktG verschaffen will. Ohne auf §§ 93, 116 und 117 AktG einzugehen, könnten für die Praxis ganz wesentliche Fallgruppen im Zusammenhang mit der Verletzung von §§ 20, 21 AktG nicht dargestellt werden. Aus demselben Grund werden auch Schadensersatzansprüche aufgrund von Verstößen gegen vertragliche oder im Umfeld eines Vertrags entstandene gesetzliche Aufklärungspflichten, die im Zusammenhang mit Verstößen gegen §§ 20, 21 AktG stehen, in der hier gebotenen Kürze vorgestellt. Es handelt sich dabei, um den etwas unscharfen aber in der Praxis dafür üblichen Schlüsselbegriff zu verwenden, um die sog. Anlegerschäden²⁹.

Beleuchtet werden in der Arbeit nur Schadensersatzansprüche, nicht die weiteren Sanktionen im Zusammenhang mit der Verletzung der Pflichten aus §§ 20, 21 AktG, die sich insbesondere aus §§ 20 Abs. 7; 21 Abs. 4; 400 Abs. 1 Nr. 1; 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG, § 331 Nr. 1 HGB i. V. m. § 160 Abs. 1 Nr. 7 und 8 AktG sowie aus §§ 263, 264a, 265b, 266 StGB unter den dort geregelten zusätzlichen Voraussetzungen ergeben können. Ebenso wenig wird auf mögliche Haftungsüberleitungen auf Schuldnerseite (durch Schuldübernahme, Schuldbeitritt oder Bürgschaft) oder (durch Abtretung) auf Gläubigerseite eingegangen.

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich weiterhin auf die Untersuchung von Schadensersatzansprüchen nach deutschem Recht und verzichtet auf eine rechtsvergleichende Betrachtung. Eine solche wäre zwar sicherlich in verschiedenerlei Hinsicht interessant und könnte die nachfolgend dargestellten Anspruchsgrundlagen nach deutschem Recht in einem anderen Licht erscheinen lassen, würde aber vollkommen den Umfang dieser Arbeit sprengen.

²⁹ vgl. dazu die umfangreiche Arbeit von *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden; *Lenenbach*, Kapitalmarkt- und Börsenrecht, S. 386 ff.; *Schlüter*, Börsenhandelsrecht, S. 591 ff.; ferner *Dietborn* in: *Kessler/Sauter*, Stock Options, RN 880 ff.

4. Vorgehensweise

Im folgenden werden zunächst, ausgehend von den verschiedenen Gläubiger- und Schuldnerarten, Fallgruppen gebildet und anhand von Beispielfällen veranschaulicht werden. Die Darstellung wird daher nicht dem Aufbau der §§ 20, 21 AktG folgen. Wegen der Vielzahl der denkbaren Konstellationen wird eine Auswahl der für die Praxis wesentlichen Fallgruppen erfolgen. Die weniger praxisrelevanten Fallgruppen werden allerdings in einem zusammenfassenden Überblick sowie im Zusammenhang mit den einzelnen Anspruchsgrundlagen angesprochen werden.

Die Prüfung der Anspruchsgrundlagen folgt weitgehend dem klassischen Aufbau eines juristischen Gutachtens. Abweichend vom klassischen Gutachtenaufbau werden gleichsam noch vor der Klammer Fragen des internationalen Anwendungsbereichs der §§ 20, 21 AktG und des deutschen Schadensersatzrechts unter besonderer Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung des EuGH behandelt. Da sich die Darstellung der besseren Verständlichkeit wegen zunächst auf Verstöße gegen § 20 AktG konzentriert, wird dieser vorab im Hinblick auf die einzelnen sich daraus ergebenden Pflichten bzw. Obliegenheiten einer näheren Analyse unterzogen. Die Schwerpunkte der sich daran anschließenden Prüfung der einzelnen Anspruchsgrundlagen liegen auf vertraglichen Anspruchsgrundlagen einerseits und auf § 823 Abs. 2 BGB andererseits. Anschließend wird auf die Besonderheiten des § 21 AktG und der KGaA eingegangen. Die Betrachtung des materiellen Rechts schließt mit der Behandlung von Konkurrenzfragen und von Problemen im Rahmen des Gesamtschuldnerausgleichs.

Im darauf folgenden Kapitel werden die in dem Zusammenhang wesentlichen prozessrechtlichen Aspekte unter Einbeziehung des schiedsrichterlichen Verfahrens dargestellt.

Im letzten Kapitel wird sodann der Frage nachgegangen, ob insbesondere angesichts der neuesten europarechtlichen Entwicklungen der Bestand der §§ 20, 21 AktG sicher erscheint oder sich Veränderungen abzeichnen. Nach der Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit zu Thesen sollen schließlich auf deren Basis Lösungsvorschläge für die eingangs gebildeten Beispielfälle gegeben werden.

Kapitel 1: Fallgruppen zu potentiellen Schadensersatzkonstellationen

A. Wesentliche Fallgruppen

I. Ansprüche der mitteilungsbegünstigten³⁰ Gesellschaft

1. Gegen die mitteilungspflichtige Person³¹ (Fallgruppe 1)

Diese Fallgruppe ist wohl diejenige, die einem nach unbefangener Lektüre des Wortlauts von § 20 Abs. 1 S. 1 AktG oder von § 21 Abs. 1 S. 1 AktG zunächst ins Auge fällt. So mag es kommen, dass in der Literatur häufig Beispiele aus dieser Fallgruppe zur Veranschaulichung angeführt werden und die Fallgruppe dadurch bereits eine gewisse Bekanntheit erlangt hat, obwohl es dazu -wie auch zu allen weiteren Fallgruppen- praktisch keine veröffentlichte Rechtsprechung gibt. Weshalb sich die Gerichte bislang offenbar nicht mit der Thematik auseinandersetzen mussten, ist unklar. Möglicherweise ist dies auf das hohe Prozessrisiko zurückzuführen, das aus zahlreichen kontrovers diskutierten Rechtsfragen³² resultiert, zu denen sich die Rechtsprechung noch nicht oder nicht einheitlich geäußert hat. Weiterhin könnte es damit zusammenhängen, dass wegen Geheimhaltungsinteressen gerichtliche Verfahren (z. B. durch Abschluss außergerichtlicher Vergleiche oder Einschaltung von Schiedsgerichten) vermieden wurden. Schließlich mag es auch daran liegen,

³⁰ Der Terminus der „mitteilungsbegünstigten Gesellschaft“ wird in Anlehnung an *Koppensteiner KK AktG § 21 RN 3* („meldebegünstigt“) verwendet, um mit der Fallgruppe auch Fälle des § 21 AktG abzudecken.

³¹ Der Terminus der „mitteilungspflichtigen Person“ wird ebenfalls verwendet, um mit der Fallgruppe auch Fälle des § 21 AktG abzudecken. Diese Fallgruppe erwähnen im Zusammenhang mit Verstößen gegen § 20 AktG: *Krieger Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts*, Bd. 4, § 68 RN 134; *Heinsius* in: *Festschrift für Fischer*, S. 235; *Koppensteiner KK AktG § 20 RN 60*

³² vgl. dazu nur den Streit um den ersatzfähigen Schaden unter Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (1) und (4) oder den Streit um die Schutzgesetzzeigenschaft des § 20 AktG unter Kapitel 2 B. III. 1. a)

dass die Aktien nicht börsennotierter Aktiengesellschaften nicht selten von Familienmitgliedern oder anderweitig privat verflochtener Personen gehalten werden. Als Beispiel für diese Fallgruppe mag folgender Sachverhalt dienen:

An der Hauptversammlung der A AG nahm entgegen § 20 Abs. 7 AktG ein Unternehmen teil, dem mehr als $\frac{1}{4}$ aller Namensaktien der A gehören, was es nach § 20 Abs. 1 AktG noch vor der Hauptversammlung („unverzüglich“) hätte mitteilen müssen, dies aber versäumt hat. Erst nach der Hauptversammlung holte das Unternehmen die Mitteilung nach. In der Hauptversammlung wurden verschiedene Beschlüsse gefasst, bei denen die Stimmen des Unternehmens jeweils ausschlaggebend waren. Unter anderem wurde die Entlastung des Vorstands und die Gewinnverteilung beschlossen. Ein anderer Aktionär erfuhr von dem Verstoß gegen die Mitteilungspflicht aus § 20 Abs. 1 AktG und focht die Beschlüsse der Hauptversammlung fristgemäß und teilweise mit Erfolg an, so dass eine weitere Hauptversammlung abgehalten werden musste. Dadurch sind der A erhebliche Kosten u. a. für die Anmietung der Räumlichkeiten für die Hauptversammlung sowie Portokosten entstanden. Die A begehrt Ersatz dieser Kosten vom mitteilungspflichtigen Unternehmen.

Da § 21 Abs. 4 AktG auf Rechtsfolgenseite dem § 20 Abs. 7 AktG entspricht, könnte der Fall ohne weiteres auch zu § 21 AktG abgewandelt werden. Es müsste sich bei dem Unternehmen dann um eine AG oder um eine KGaA handeln.

2. Gegen Gesellschafter oder Organe der mitteilungspflichtigen Person (Fallgruppe 2)

Im Rahmen des § 20 AktG mitteilungspflichtig werden können nur Unternehmen³³. Der in § 20 AktG verwandte Unternehmensbegriff ist recht weit und entspricht dem in §§ 15 ff. AktG³⁴. Auf die Rechtsform des Unternehmens kommt es daher grundsätzlich nicht an. Entscheidend ist nach

³³ kritisch dazu: *Starke*, Beteiligungstransparenz im Gesellschafts- und Kapitalrecht, S. 241

dem Gesetzeszweck, ob es auch außerhalb der Gesellschaft unternehmerisch tätig ist³⁵ und so ein konzernrechtlich relevanter Interessenkonflikt entstehen kann³⁶. Eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR) ist als Unternehmen anzusehen, wenn sich deren Gesellschafter über das bloße Halten von Aktien hinaus in der GbR hinsichtlich dieser Beteiligung wirtschaftlich planend und entscheidend betätigen und in ihr ihre unternehmerischen Interessen koordinieren³⁷. Selbst die öffentliche Hand oder eine natürliche Person kann als Unternehmen i. S. d. § 20 AktG anzusehen sein³⁸. Der von § 21 AktG verwandte Unternehmensbegriff ist im übrigen insoweit enger, als dort ein beteiligungsfähiges Unternehmen (also eine Gesellschaft) vorausgesetzt wird. Allerdings kann im Rahmen des § 21 AktG nur eine AG oder eine KGaA mitteilungspflichtig werden.

Wegen der Weite des Unternehmensbegriffs fällt die abstrakte Abgrenzung der Fallgruppen 1 und 2 nicht leicht. Zu differenzieren ist nach Unternehmen, die als juristische Person zu qualifizieren sind, und anderen Unternehmen.

Wenn es sich bei dem Unternehmen um eine juristische Person handelt, unterfallen Ansprüche gegen diese der Fallgruppe 1, während Ansprüche gegen Gesellschafter oder Organe der juristischen Person der Fallgruppe 2 zugehörig

³⁴ *Diekmann* DZWIR 1994, 15; *Starke*, Beteiligungstransparenz im Gesellschafts- und Kapitalrecht, S. 241; a. A. *Mülbert* ZHR 1999, 44 f. (für die Einbeziehung jedes einzelnen Aktionärs in den Unternehmensbegriff)

³⁵ weiter noch (aber ohne tiefergehende Begründung) *Mülbert* ZHR 1999, 44 f.: „Und in konsequenter Fortschreibung dieser Wertung unterfallen auch alle sonstigen Aktionäre unabhängig von Rechtsform und Tätigkeit dem Unternehmensbegriff des § 20 AktG.“

³⁶ *Quack* in: Festschrift für *Semler* S. 582; ausführlich *Wolframm*, Mitteilungspflichten familiär verbundener Aktionäre nach § 20 Aktiengesetz, S. 27 ff.; *Austmann* WiB 1994, 145; *Habermann* VersR 1998, 801; *Schneider* AG 1997, 85 zu Familienpools im Rahmen des WpHG; ferner zu Stimmenpools und Konsortien: *Hopt* ZGR 1997, 1 ff.; *Kallmeyer* in: Festschrift für *Kropff*, S. 145 ff.; *Nottmeier/Schäfer* AG 1997, 94 f.; *Liebscher* ZIP 2002, 1005 ff.

³⁷ BGH NJW 1991, 2765 ff. und dazu *Krieger* EWIR § 20 AktG 1/91, 746; *Hägele* NZG 2000, 727; zur Problematik von sog. Stimmrechtspools: *Harrer* RIW 1994, 202 ff.; *Schneider* AG 1997, 85; *Hopt* ZGR 1997, 1 ff.; *Kallmeyer* in: Festschrift für *Kropff*, S. 145 ff.; *Nottmeier/Schäfer* AG 1997, 94 f.

³⁸ *Junge* in: Festschrift für *Semler*, S. 477; *Heinsius* in: Festschrift für *Fischer*, S. 218; *Harrer* RIW 1994, 206

sind. Ob Schadensersatzansprüche gegen Organe überhaupt bestehen, erscheint auf den ersten Blick zweifelhaft. Eine Außenhaftung von Organen juristischer Personen besteht zumindest im Vertragsrecht grundsätzlich nicht³⁹. Der Gesetzgeber hat insoweit bislang die Schaffung einer direkten Anspruchsgrundlage abgelehnt und am systematischen Konzept der Haftungsüberleitungsvorschriften in §§ 31, 278 und 831 BGB festgehalten. Das Gesetz sieht damit nur die Haftungsüberleitung vom Organ (§ 31 BGB), von Erfüllungs- (§ 278 BGB) oder Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB) auf die juristische Person vor, nicht jedoch in umgekehrter Richtung von der juristischen Person auf deren Organe⁴⁰. Allerdings ist zu bedenken, dass die Rechtsprechung⁴¹ im Rahmen des Deliktsrechts in Einzelfällen auch im Außenverhältnis Schadensersatzansprüche (z. B. aus c. i. c. oder aus § 826 BGB) gegenüber Organen zugesprochen hat und die h. M.⁴² davon ausgeht, dass die Repräsentantenhaftung aus § 31 BGB neben der Haftung des Repräsentanten bestehe⁴³. Überdies darf nicht aus dem Blick verloren werden, dass Schadensersatzansprüche juristischer Personen gegen ihre Organe (im Innenverhältnis) von dritter Seite (im Außenverhältnis) gepfändet werden können, so dass schon allein deshalb die praktische Relevanz der Fallgruppe nicht von der Hand zu weisen ist.

Handelt es sich hingegen um Unternehmen, die wie z. B. eine GbR, oHG oder KG keine juristischen Personen sind, kann es sein, dass die beiden Fallgruppen 1 und 2 letztlich ineinander aufgehen, wenn die Gesellschafter für Verbindlichkeiten des Unternehmens persönlich haften und Fremddorganschaft

³⁹ *Grunewald* ZHR 1993, 455: Die Haftungszentrierung hin auf die juristische Person entspreche den Vorstellungen der Vertragspartner. Wer darüber hinaus eine Einstandspflicht der Organe wünsche, müsse auf eine persönliche Verantwortungsübernahme durch das Organmitglied drängen.

⁴⁰ *Lutter* ZHR 1993, 466 und 477, auch mit Hinweis auf wenige, in vorliegendem Zusammenhang unerhebliche Ausnahmen im Abgaben- und Steuerrecht

⁴¹ BGHZ 133, 375; 134, 313; BGH NJW 1990, 976; 1992, 178; 1997, 134; 1998, 227 f. und 1485

⁴² zum Meinungsstand: *Staudinger/Hager* § 823 RN G 33

⁴³ *Reuter* MK BGB § 31 RN 43

unzulässig ist. Beides ist z. B. bei der GbR, der oHG und der KG in der jeweils vom Gesetz vorgesehenen Urform der Fall. Ob bei derartigen Unternehmensformen ein Sachverhalt der Fallgruppe 1 oder 2 zuzurechnen ist, richtet sich formal betrachtet danach, ob der Gläubiger die GbR unter ihrem Namen bzw. die oHG oder KG unter ihrer Firma in Anspruch nimmt oder Ansprüche gegenüber einzelnen Gesellschaftern geltend macht. Es liegt aber auf der Hand, dass sich z. B. hinter der GbR die einzelnen Gesellschafter verbergen, so dass die Unterscheidung der Fallgruppen hier obsolet wird.

Als Beispielfall für diese Fallgruppe mag der zur vorigen Fallgruppe dienen. Die A begehrt in Abwandlung dazu aber Ersatz der ihr für die weitere Hauptversammlung entstandenen Kosten von den Organen des mitteilungspflichtigen Unternehmens. Derartige Fälle sind beispielsweise denkbar, wenn eine AG den „wahren Schuldigen“ in einer bestimmten natürlichen Person sieht, die die Mitteilung für ein Unternehmen hätte erbringen müssen, es aber aus eigensüchtigen Motiven unterlassen hat. Die Thematik ist ferner insbesondere dann aktuell, wenn das an sich schadensersatzpflichtige Unternehmen in Insolvenz fällt und die AG infolgedessen keinen Schadensersatz von ihm erlangen kann.

3. Gegen eigene Organe der mitteilungsbegünstigten Gesellschaft⁴⁴

(Fallgruppe 3)

Diese Fallgruppe ist wahrscheinlich wegen der auch in anderen Zusammenhängen wohlbekannten Anspruchsgrundlagen in §§ 93, 116 S. 1, 117 AktG geläufig und wird von einigen Stimmen als Beispiel zur Schadensersatzthematik im Rahmen der §§ 20, 21 AktG herausgegriffen. Folgende beiden recht unterschiedlichen Sachverhalte mögen denkbare Spielarten der Fallgruppe veranschaulichen:

⁴⁴ diese Fallgruppe erwähnen: *Habermann* VersR 1998, 802; *Krieger* Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 68 RN 134; *Heinsius* in: Festschrift für *Fischer*, S. 235; *Quack* in: Festschrift für *Semler*, S. 584 f. und 591; *Koppensteiner* KK AktG § 20 RN 56 und 58; *Windbichler* GK AktG § 20 RN 91 f.

Beispielfall 1:

Nachdem das Unternehmen U sämtliche von ihm gehaltene Aktien an der A AG verkauft und der A korrekt Mitteilung nach § 20 Abs. 5 AktG gemacht hatte, verwechselte der Vorstand der A versehentlich den Mitteilungstext und machte nach § 20 Abs. 4 AktG bekannt, dass U eine Mehrheitsbeteiligung an der A gehöre. Da U einen sehr guten Ruf genießt und die Aktien der A infolgedessen zu steigen begannen, entschloss sich B, einige Aktien der A zu erwerben. Zwei Tage nach der Bekanntmachung fiel dem Vorstand der A die Verwechslung auf und der Marktwert der A-Aktie fiel nach der Richtigstellung deutlich unter den Wert, den B für seine Aktien bezahlt hatte. B machte gegenüber der A den Differenzbetrag geltend und erhielt von A Schadensersatz in der Höhe. Nun begehrt A von ihrem Vorstand Schadensersatz in gleicher Höhe.

Beispielfall 2:

Der Vorstand der A erfuhr von vertrauenswürdiger Seite, dass U Aktien der A in größerem Umfang erworben hat und dadurch wohl mitteilungs pflichtig nach § 20 Abs. 1 AktG ist. Der Verdacht des Vorstands erhärtete sich noch dadurch, dass der A eine Mitteilung nach § 20 Abs. 5 AktG von einem ausscheidenden Großaktionär gemacht wurde. Als U auch zur Hauptversammlung der A erschien, versäumte es der Vorstand der A dennoch zu prüfen, ob U gegen seine Mitteilungspflicht aus § 20 Abs. 1 AktG verstoßen hatte. U nahm an der Hauptversammlung teil, an der zahlreiche Beschlüsse gefasst wurden, wobei die Stimmen der U jeweils den Ausschlag gaben. Ein anderer Aktionär erfuhr von dem Verstoß gegen die Mitteilungspflicht aus § 20 Abs. 1 AktG und focht die Beschlüsse der Hauptversammlung fristgemäß und mit Erfolg an, so dass eine weitere Hauptversammlung abgehalten werden musste. Dadurch sind der A erhebliche Kosten u. a. für die Anmietung der Räumlichkeiten für die Hauptversammlung sowie Portokosten entstanden. Da U inzwischen in Insolvenz gefallen ist und Schadensersatz von U nicht mehr zu erlangen ist, begehrt A den Ersatz des entstandenen Schadens von seinem Vorstand.

4. Gegen Dritte (Fallgruppe 4)

Diese Fallgruppe findet in der Literatur nur vereinzelt Erwähnung. Zum einen erscheint sie im Zusammenhang mit der Frage nach dem notwendigen Inhalt

einer Mitteilung, ohne dass allerdings die sich daran anschließende Schadensersatzproblematik eingehend thematisiert würde. Zum andern erscheint sie in der Literatur einmal mit folgendem Beispielsfall in bankrechtlichem Kontext⁴⁵:

Das depotverwaltende Kreditinstitut machte im Auftrag eines mitteilungs säumigen Aktionärs dessen an sich von § 20 Abs. 7 AktG gesperrte Stimmrechte geltend und handelte damit nach § 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG ordnungswidrig. Eine weitere Hauptversammlung musste nach erfolgreicher Anfechtung der Beschlüsse durchgeführt werden. Dadurch entstanden der AG unnötige Kosten für die Saalmiete.

Die Besonderheit der Fallgruppe besteht darin, dass den Dritten an sich gar keine Mitteilungspflicht trifft. Besteht dagegen für den Dritten selbst eine Mitteilungspflicht, der er nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist, handelt es sich insoweit um keinen Fall dieser Fallgruppe, sondern um einen Fall der Fallgruppe 1. Insbesondere Fälle, in denen ein Mitteilungspflichtiger eine inhaltlich falsche Mitteilung abgegeben hat, gehören nicht in diese Fallgruppe, sondern zu Fallgruppe 1, da ein Mitteilungspflichtiger kein „Dritter“ ist.

II. Ansprüche der Gesellschafter der mitteilungs begünstigten Gesellschaft

Innerhalb der unter dieser Überschrift folgenden Fallgruppen muss nach Alt- und Neuaktionären als Gläubiger des Schadensersatzanspruchs unterschieden werden, da bei Bestimmung des zu ersetzenden Schadens jeweils andere Gesichtspunkte maßgebend sind. Beim Neuaktionär wird der Schaden regelmäßig darin liegen, dass er infolge eines Verstoßes gegen die Mitteilungs- oder Bekanntmachungspflichten aus §§ 20, 21 AktG Aktien zu teuer erworben hat und die Aktien zu dem Preis nicht mehr veräußern kann, weil ihr Marktwert nach korrekter Mitteilung und Bekanntmachung gefallen ist. Dagegen kann es bei Altaktionären auf verschiedenen Wegen zu einem Schaden gekommen sein:

⁴⁵ D. Schmidt Kreditwesen 1966, 1047

Zum ersten ist es möglich, dass dem Altaktionär in gleicher Weise wie dem Neuaktionär durch den Erwerb weiterer Aktien ein Schaden entstanden ist. Zum zweiten ist es denkbar, dass der Altaktionär aufgrund einer fehlerhaften Mitteilung oder Bekanntmachung ihm bereits gehörende Aktien unter Wert veräußert hat und ihm so ein Schaden entstanden ist. Zum dritten erscheint es möglich, dass sich der Altaktionär infolge einer fehlerhaften oder unterbliebenen Mitteilung oder Bekanntmachung passiv verhalten und weder seine bisherigen Aktien verkauft, noch neue Aktien erworben hat und ihm dadurch ein Schaden entstanden ist. Zum vierten ist daran zu denken, dass dem Altaktionär etwa durch Teilnahme an einer Hauptversammlung, deren Beschlüsse wegen Verstoßes gegen § 20 Abs. 7 AktG erfolgreich angefochten wurden, ein Schaden entstanden sein kann (dazu sogleich bei Fallgruppe 5).

Die unterschiedliche Art und Weise der Schadensentstehung ist sowohl für die Kausalitätsbetrachtung als auch im Hinblick auf die Bestimmung des konkret erlittenen Schadens von erheblicher Bedeutung. Auf die Unterscheidung wird daher bei Untersuchung der Anspruchsgrundlagen näher einzugehen sein. Der Einfachheit halber wurde jedoch im folgenden davon abgesehen, durchgängig parallele Beispielfälle für Neu- und Altaktionäre zu bilden.

Die Unterscheidung zwischen Alt- und Neuaktionären ist im übrigen auch von Bedeutung, wenn man mit einer Meinung im Schrifttum eine Mitteilungspflicht aus der aktienrechtlichen Treuepflicht herleiten will, die konkret verletzt sein könnte. Denn Inhaber eines derartigen Schadensersatzanspruchs können nur Altaktionäre sein, denen gegenüber die aktienrechtliche Treuepflicht zur Zeit des Verstoßes bestand. Von der aktienrechtlichen Treuepflicht können Neuanleger, die zur Zeit des Verstoßes noch keine Aktionäre waren, nicht geschützt sein, da ihnen gegenüber die aktienrechtliche Treuepflicht gerade noch nicht bestand.

1. Gegen die mitteilungspflichtige Person⁴⁶ (Fallgruppe 5)

Bei dieser Fallgruppe ist zu beachten, dass auch die mitteilungspflichtige Person selbst Mitgesellschafter ist (oder es im Fall des § 20 Abs. 5 bzw. § 21 Abs. 3 AktG war), es aber ausschließlich um die Ansprüche der anderen Gesellschafter geht⁴⁷.

Als Beispielsfall kann der zur Fallgruppe 1 in leicht abgewandelter Form herangezogen werden: A sind für die Fahrt zur Hauptversammlung, deren Beschlüsse wegen Verstoßes gegen § 20 Abs. 7 AktG erfolgreich angefochten wurden, Kosten entstanden, deren Ersatz er von dem mitteilungspflichtigen Unternehmen begehrt. Ferner hatte er, um an der Hauptversammlung teilzunehmen, einen Urlaubstag genommen und im Ergebnis nutzlos veran, für den er nun einen finanziellen Ausgleich geltend macht.

2. Gegen Gesellschafter oder Organe der mitteilungspflichtigen Person (Fallgruppe 6)

Innerhalb dieser Fallgruppe ergeben sich im wesentlichen die gleichen Fragen und Probleme wie innerhalb der Fallgruppe 2.

Als Beispielsfall kann der vorige zu Fallgruppe 5 mit der Maßgabe übernommen werden, dass der Aktionär nun wegen unzureichender Liquidität des Unternehmens, einer GmbH, Schadensersatz direkt von den Gesellschaftern, die sich ein in der Krise der GmbH gegebenes Darlehen haben zurückzahlen lassen, und dem Geschäftsführer verlangt.

3. Gegen die mitteilungsbegünstigte Gesellschaft⁴⁸ (Fallgruppe 7)

Eine Eigentümlichkeit dieser Fallgruppe besteht darin, dass der Geschädigte, der seinen Schadensersatzanspruch erfolgreich gegen die Gesellschaft

⁴⁶ diese Fallgruppe erwähnen: *Heinsius* in: Festschrift für *Fischer*, S. 235; *Koppensteiner* KK AktG § 20 RN 60

⁴⁷ *Heinsius* in: Festschrift für *Fischer*, S. 235

durchsetzt, letztlich selbst über seine Beteiligung an dieser für den Schaden aufkommen muss⁴⁹. Gleichwohl ist diese Fallgruppe, wenn auch nicht speziell im Zusammenhang mit den §§ 20, 21 AktG, so doch bei anderen Verstößen gegen aktienrechtliche Pflichten in der Praxis geläufig. Zwei Beispielsfälle mögen die Fallgruppe veranschaulichen:

Beispielsfall 1:

Ein gut angesehenes Unternehmen erwirbt Aktien der A AG und erbringt ordnungsgemäß eine Mitteilung nach § 20 Abs. 1 AktG. Die A versäumt es zunächst jedoch, den Inhalt der Mitteilung bekannt zu machen. Ein Altaktionär, der über die Mitteilung nicht (z. B. vom Vorstand in der Hauptversammlung) unterrichtet worden war, verkaufte seine Aktien deutlich unter dem Preis, den die Aktien erzielen, kurz nachdem die A die Mitteilung bekannt gemacht hatte. Der Aktionär begehrt von A den Differenzbetrag als Schaden.

Beispielsfall 2:

Ein Neuaktionär erwirbt Aktien der B AG. Diese hatte es versäumt, eine nachteilige Mitteilung bekanntzumachen. Als sie die Bekanntmachung verspätet nachholte, sank der Wert der Aktie erheblich. Der Neuaktionär möchte die Aktien behalten, aber von der B den Differenzbetrag erstattet erhalten.

4. Gegen Organe der mitteilungsbegünstigten Gesellschaft (Fallgruppe 8)

Bei dieser Fallgruppe ist insbesondere von Bedeutung, dass § 93 Abs. 2 AktG seinem Wortlaut nach nur der Gesellschaft und nicht deren einzelnen Aktionären eigene Ansprüche einräumt. Auch die Ausnahmevorschrift in § 93 Abs. 5 AktG zugunsten von Gesellschaftsgläubigern, die von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können, weist in diese Richtung, so dass sich die Frage stellt, ob § 93 AktG als Schutzgesetz zugunsten der Aktionäre angesehen

⁴⁸ diese Fallgruppe erwähnen: *Koppensteiner* KK AktG § 20 RN 59; *Rudolph* BB 2002, 1039

⁴⁹ *Rudolph* BB 2002, 1039; allgemeiner *Baums* ZHR 2003, 167

werden kann⁵⁰. § 117 Abs. 2 AktG eröffnet hingegen explizit auch den einzelnen Aktionären eigene Schadensersatzansprüche.

Als Beispielfälle mögen die beiden der vorigen Fallgruppe dienen, wobei der Alt- und der Neuaktionär nun Schadensersatz vom Vorstand verlangen, weil sie als Aktionäre nicht über die Gesellschaft selbst für den Schaden aufkommen möchten.

5. Gegen Dritte (Fallgruppe 9)⁵¹

Es sind auch Fälle denkbar, in denen Gesellschaftern der mitteilungsbegünstigten Gesellschaft gegen Dritte wegen Verletzung von Mitteilungs- oder Bekanntmachungspflichten nach §§ 20, 21 AktG Schadensersatzansprüche erwachsen. Einen Fall regelt § 117 Abs. 1 S. 2 AktG. Folgendes Beispiel zu dieser Vorschrift mag die Fallgruppe veranschaulichen:

Das Unternehmen U, das mehr als $\frac{1}{4}$ der Aktien der A AG erworben hat, versäumte es, dies ordnungsgemäß der A mitzuteilen. Dem Vorstand der A fiel dies bei Durchführung der Hauptversammlung auf. Ein wichtiger Geldgeber sowohl des U als auch der A machte jedoch seinen Einfluss geltend und veranlasste den Vorstand der A dazu, entgegen § 20 Abs. 7 AktG U an der Hauptversammlung teilnehmen und abstimmen zu lassen. Nur mithilfe der Stimmen von U gelang es dem Geldgeber, einige ihm wohlgefällige Beschlüsse herbeizuführen. C, ein anderer Aktionär der A, erfuhr zufällig von dem unlauteren Zusammenspiel zwischen dem Geldgeber und dem Vorstand und focht die Beschlüsse erfolgreich an. Er verlangt nun von dem Geldgeber Ersatz der ihm entstandenen Fahrtkosten zu der entgegen § 20 Abs. 7 AktG abgehaltenen Hauptversammlung.

Nimmt man eine gewisse Unschärfe in Kauf, können auch die Fälle, in denen Anleger von Dritten -insbesondere von Banken, Sparkassen und anderen Anlageberatern- im Hinblick auf einen Verstoß gegen §§ 20, 21 AktG fehlerhaft beraten wurden, als zu dieser Fallgruppe zugehörig angesehen

⁵⁰ vgl. dazu Kapitel 2 B. III. 1. b)

⁵¹ diese Fallgruppe erwähnt: *D. Schmidt* Kreditwesen 1966, 1047

werden. Die Besonderheit derartiger Fälle besteht allerdings darin, dass zu dem Verstoß gegen §§ 20, 21 AktG ein Verstoß gegen eine Aufklärungspflicht hinzutreten muss, damit Schadensersatzansprüche ausgelöst werden können⁵².

III. Ansprüche Dritter

Es ist sogar denkbar, dass Dritte durch die Verletzung von Mitteilungs- oder Bekanntmachungspflichten nach §§ 20, 21 AktG zu Schaden kommen. Es wird sich dabei regelmäßig um Personen handeln, die mit dem Mitteilungspflichtigen oder dem Mitteilungsbegünstigten in geschäftlichen Beziehungen stehen, ohne allerdings selbst an der AG oder dem Unternehmen beteiligt zu sein. Insbesondere an private oder öffentliche Geldgeber der AG oder des Unternehmens ist dabei zu denken. Die den Dritten entstandenen Schäden können höchst unterschiedlicher Natur sein.

1. Gegen die mitteilungspflichtige Person⁵³ (Fallgruppe 10)

Folgender Sachverhalt mag die Fallgruppe verdeutlichen:

Die Bank B vergab an die A AG, an der seither die angesehene C AG die Mehrheit der Aktien hielt, ein Darlehen im Vertrauen darauf, dass C noch immer die Mehrheit hält. C hatte jedoch schon drei Monate zuvor seine A-Aktien veräußert, es aber versäumt, dies ordnungsgemäß mitzuteilen. Es erfolgte auch keine Bekanntmachung durch die A. Hätte B vom Verkauf der C erfahren, hätte sie der A niemals den Kredit gewährt⁵⁴. A fällt wenig später in Insolvenz und kann das fällige Darlehen an B nicht zurückzahlen. B begehrt nun von C den Darlehensbetrag einschließlich der angefallenen Zinsen als Schaden.

⁵² vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) aa) und III. 4. a)

⁵³ diese Fallgruppe erwähnen: *Junge* in: Festschrift für *Semler*, S. 473; *Koppensteiner* KK AktG § 20 RN 60; *Heinsius* in: Festschrift für *Fischer*, S. 235

⁵⁴ *Junge*, in: Festschrift für *Semler*, S. 473, weist in dem Zusammenhang zu recht darauf hin, dass Gläubiger ihre Sicherheit neben anderem auch daran messen, welche Gesellschafter an einer Gesellschaft beteiligt sind.

2. Gegen Gesellschafter oder Organe der mitteilungspflichtigen Person
(Fallgruppe 11)

Es ergeben sich innerhalb dieser Fallgruppe im wesentlichen die gleichen Fragen wie bei den Fallgruppen 2 und 6.

Als Beispielfall für diese Fallgruppe mag der aus der vorigen in geringfügiger Abwandlung dienen: Die Vorstände von C und A hatten besprochen, dass keine Mitteilung und Bekanntmachung erfolgen sollte, um von B noch finanzielle Mittel zu erhalten. B sieht sich insbesondere vom Vorstand der C betrogen und begehrt direkt von ihm Schadensersatz.

3. Gegen die mitteilungsbegünstigten Gesellschaft⁵⁵ (Fallgruppe 12)

Dazu folgender Beispielfall:

Dem Unternehmen U gehörten lange Zeit 26% der Aktien der A AG. Im Gegensatz zu den steigenden Umsätzen der A musste U massive Einbußen hinnehmen. Letztlich entschloss sich U zum Verkauf seiner A-Aktien, um fällige Forderungen begleichen zu können. Den Verkauf der Aktien teilte U ordnungsgemäß der A mit, die jedoch im Anschluss daran die Bekanntmachung versäumte. B, die Hausbank des U, erfuhr davon nichts und nahm an, dass U weiterhin im Besitz der A-Aktien sei. Im Vertrauen darauf und im Hinblick auf die sehr guten Umsätze der A gewährte sie U einen weiteren Kredit. Bei U gingen die Umsätze jedoch noch stärker zurück, so dass es am Ende nicht mehr in der Lage war, das von B zuletzt gewährte Darlehen zurück zu zahlen. Als B vom Verkauf der A-Aktien, der erfolgten Mitteilung sowie der unterbliebenen Bekanntmachung erfährt, begehrt sie von A Schadensersatz mit der Begründung, dass sie nach ordnungsgemäßer Bekanntmachung dem U kein Darlehen mehr gewährt hätte.

⁵⁵ diese Fallgruppe erwähnt: *Habermann* VersR 1998, 802

4. Gegen Organe der mitteilungsbegünstigten Gesellschaft (Fallgruppe 13)

In dieser Fallgruppe ergibt sich erneut die aus den Fallgruppen 2, 6 und 11 bereits bekannte Problematik der Organaußenhaftung.

Als Beispiel soll der Fall zur vorigen Fallgruppe am Ende leicht abgewandelt werden: B beehrt nun direkt vom Vorstand der A Schadensersatz, weil dieser bewusst der Bitte von U nachgekommen ist, die Bekanntmachung zur Vermeidung von Schwierigkeiten bei der Kreditvergabe durch B noch etwas zu verzögern.

IV. Ansprüche der mitteilungspflichtigen Person gegen eigene Organe (Fallgruppe 14)

Schließlich sind sogar Fälle denkbar, in denen dem Mitteilungspflichtigen Schadensersatzansprüche gegen eigene Organe aufgrund eines Verstoßes gegen die Mitteilungspflicht erwachsen. Dies setzt allerdings voraus, dass es sich, wie in dem nachfolgenden Beispielfall, bei dem Mitteilungspflichtigen um eine juristische Person handelt:

G, der Geschäftsführer der A-GmbH, hatte es entgegen § 20 Abs. 1 AktG aus Unachtsamkeit versäumt, der B AG mitzuteilen, dass sich mehr als ein Viertel der Aktien der B AG im Eigentum der A-GmbH befindet. Infolge einer wegen § 20 Abs. 7 S. 1 AktG fehlerhaft durchgeführten Hauptversammlung der B AG entstanden anderen Aktionären der B AG Schäden, die diese erfolgreich von der A-GmbH ersetzt verlangten. Die Gesellschafter der A-GmbH beschlossen, G zum Schadensersatz gegenüber der A-GmbH heranzuziehen.

B. Zusammenfassung

Die Untersuchung möglicher Schadensersatzkonstellationen im Zusammenhang mit Verstößen gegen §§ 20, 21 AktG hat ergeben, dass Schadensersatzansprüche im wesentlichen in den vierzehn verschiedenen Rechtsverhältnissen zwischen vier verschiedenen Gläubiger- und fünf

verschiedenen Schuldnerarten in Betracht kommen. Diese vierzehn Hauptfallgruppen ließen sich ohne weiteres in zahlreiche Untergruppen untergliedern. Beispielsweise wurden vorliegend, um die Übersichtlichkeit der Darstellung nicht zu gefährden, die Ansprüche der Alt- und der Neuaktionäre nicht in verschiedenen Fallgruppen behandelt, sondern nur in einer. Aus demselben Grund wurden auch Ansprüche gegen Gesellschafter und Organe des mitteilungspflichtigen Unternehmens unter einer Überschrift zusammenhängend behandelt, zumal sich der gedankliche Ansatz der Gesellschafter- und der Organaußenhaftung gleicht. Es mag des Weiteren auch in äußerst seltenen Fällen Konstellationen geben, in denen die bekanntmachungspflichtige AG oder das mitteilungspflichtige Unternehmen Schadensersatzansprüche aufgrund einer Geschäftsführung ohne Auftrag⁵⁶ haben. Diese sicher sehr seltenen Fälle sollen hier ebenfalls der Übersichtlichkeit wegen nur am Rande erwähnt werden. Im Zusammenhang mit Schadensersatzansprüchen aus G. o. A. wird jedoch noch einmal darauf zurückzukommen sein. Es mag darüber hinaus auch Fälle geben, in denen die AG oder einzelne Aktionäre gegen andere Aktionäre als das mitteilungspflichtige Unternehmen etwa aufgrund von § 117 Abs. 1 AktG Schadensersatzansprüche infolge der Verletzung von §§ 20, 21 AktG haben. Da es in Fällen des § 117 Abs. 1 AktG jedoch zumeist das mitteilungspflichtige Unternehmen sein wird, das zur Verfolgung seiner eigenen Interessen seinen Einfluss auf die Gesellschaft ausnutzen wird, wurde davon abgesehen, zwei weitere Fallgruppen zu bilden.

Die Literatur hat von den hier dargestellten vierzehn Hauptgruppen bislang lediglich acht einigermaßen konturiert aufgegriffen. Manche Stimmen deuten darüber hinaus mit eher abstrakt gehaltenen Ausführungen weitere Fallgruppen an, ohne jedoch die übrigen Fallgruppen hinreichend klar zu unterscheiden⁵⁷.

⁵⁶ dazu genauer unter Kapitel 2 B. III. 4. b)

⁵⁷ *Emmerich/Habersack* Aktien- und GmbH-Konzernrecht § 20 RN 64 f.; *Starke*, Beteiligungstransparenz im Gesellschafts- und Kapitalrecht, S. 254 ff.

Veröffentlichte Rechtsprechung existiert zu keiner einzigen Fallgruppe, sondern nur zu teilweise vergleichbaren Fällen im Rahmen des WpHG und des BörsG. Die daher zwangsläufig frei erfundenen, aber dennoch realistischen Beispielfälle haben bereits vor Augen geführt, dass sich aus den §§ 20, 21 AktG ihrem Inhalt nach verschiedene Pflichten bzw. Obliegenheiten⁵⁸ ergeben, die sich an verschiedene Adressaten richten und sorgfältig unterschieden werden müssen. Die Beispielfälle deuteten ferner vorab zahlreiche rechtliche Fragen an, die noch im Zusammenhang mit den jeweiligen Anspruchsgrundlagen zu klären sein werden. Insbesondere die Kausalitäts- und Verschuldensproblematik sowie die Frage nach dem Inhalt und Umfang des zu ersetzenden Schadens wurden in den Beispielfällen bereits aufgeworfen.

⁵⁸ zum Streit um die Rechtsnatur der Mitteilungs- und Bekanntmachungspflicht vgl. Kapitel 2 B. I. 5. b) und c)

Kapitel 2: Pflichten und Anspruchsgrundlagen

A. Vorbemerkung zum internationalen Geltungsbereich der §§ 20, 21 AktG sowie zum anwendbaren Recht bei Schadensersatzansprüchen

Da sich die Arbeit nur mit der Rechtslage nach deutschem Recht auseinandersetzt, ist vorab zu klären, in welchen Fällen deutsches Recht Anwendung findet. Zum einen ist also der internationale Geltungsbereich der §§ 20, 21 AktG abzustecken, der sich nicht ohne weiteres aus dem Gesetz erschließt. Zum anderen ist zu klären, in welchen Fällen die Verletzung einer sich aus §§ 20, 21 AktG ergebenden Pflicht bzw. Obliegenheit zu einem Schadensersatzanspruch nach deutschem Recht führen kann.

I. Anwendungsbereich des § 20 AktG nach „Überseering“ und „Inspire Art“

Wie sich aus § 20 Abs. 1 AktG explizit ergibt, betrifft die Vorschrift auf Empfängerseite Aktiengesellschaften mit Sitz im Inland. In den weiteren Absätzen der Vorschrift fehlt es dagegen an einer ähnlichen ausdrücklichen Einschränkung auf im Inland ansässige Aktiengesellschaften. Dem kommt jedoch keine Bedeutung zu, da die weiteren Absätze auf dem ersten Absatz aufbauen, so dass der Gesetzgeber lediglich aus redaktionellen Erwägungen heraus von einer Wiederholung absah⁵⁹. Die Anknüpfung des § 20 AktG an den Gesellschaftssitz steht in Einklang mit der sog. Sitztheorie⁶⁰, die sich in Deutschland bis zur jüngst ergangenen Überseering-Entscheidung des EuGH⁶¹ durchgesetzt hatte, wobei bislang streitig war, ob der Verwaltungssitz oder der

⁵⁹ *Bernhardt* BB 1966, 679

⁶⁰ zu den Unterschieden zwischen Sitz- und Gründungstheorie Behrens in: *Dausen*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, E III RN 11

⁶¹ EuGH EWS 2002, 569 ff.

Satzungssitz einer Gesellschaft ausschlaggebend sein sollte⁶². Nach der Überseering-Entscheidung, dem vom BGH in der Sache daraufhin gefällten Urteil⁶³ und der Inspire-Art-Entscheidung des EuGH⁶⁴ dürfte die Sitztheorie allerdings unhaltbar geworden sein⁶⁵. Deutsches Recht -und damit auch das AktG- findet in Konsequenz der vorgenannten Entscheidungen des EuGH nur noch Anwendung, wenn die Gesellschaft nach deutschem Recht gegründet wurde⁶⁶. Wegen der weiteren expliziten Einschränkung des § 20 AktG auf Gesellschaften mit Sitz im Inland könnten nun bei Wegzugsfällen rechtliche Grauzonen⁶⁷ entstehen, da deutsches Recht nicht mehr greift und das Recht des neuen Sitzstaats nach der Gründungstheorie auch nicht anzuwenden ist⁶⁸. Nach Verkündung der Überseering-Entscheidung wurden daher nicht ohne Grund Zweifel an ihrer Verallgemeinerungsfähigkeit vorgetragen⁶⁹, zumal nahezu zeitgleich die EG-Verordnung Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. 10. 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)⁷⁰ erlassen wurde, die grundsätzlich an den Sitz der SE anknüpft⁷¹. Inzwischen hat der EuGH mit seiner Inspire-Art-Entscheidung die Überseering-Entscheidung bekräftigt und damit deutlich gemacht, dass er der Gründungstheorie folgt⁷².

Auf Verpflichtetenseite richtet sich § 20 AktG in seinen Absätzen 1 und 4 an Unternehmen, ohne dass dem Wortlaut Näheres entnommen werden könnte. Da es sich bei der Mitteilungspflicht in Absatz 1 und 4 um eine mitgliedschaftliche Pflicht bzw. Obliegenheit handelt, ist das Statut der

⁶² vgl. dazu *Bungert NZG* 1999, 760; *Heinrich*, Anwaltkommentar Aktienrecht, § 21 RN 2

⁶³ BGH BB 2003, 915 ff.

⁶⁴ EuGH JZ 2004, 37 ff.

⁶⁵ *Schulz/Sester EWS* 2002, 545 ff.; *Hirte EWS* 2002, 573 ff.; *Großrichter DSStR* 2003, 159 ff.

⁶⁶ Diese Konsequenz wäre an sich nur bei Vertragsstaaten der EU zu ziehen, doch ist die Gründungstheorie generell auf dem Vormarsch, vgl. *Merkt RIW* 2003, 458 (auch im Verhältnis zur USA)

⁶⁷ vgl. auch *Kindler NJW* 2003, 1073 ff.

⁶⁸ zum Problem des sog. Normenmangels bei grenzüberschreitenden Übernahmen unter Anwendung der Gründungstheorie *Zimmer ZGR* 2002, 745 f.

⁶⁹ *Großrichter DSStR* 2003, 166

⁷⁰ ABl. EG Nr. L 294 vom 10. 11. 2001, 1 ff.

⁷¹ *Lutter BB* 2002, 1 ff.

Gesellschaft maßgebend dafür, welche Rechtsordnung zur Anwendung kommt. Es können also von § 20 Abs. 1 und 4 auch im Ausland gegründete und/oder dort ansässige Unternehmen betroffen sein⁷³.

§ 20 Abs. 3 AktG richtet sich hingegen nach zutreffender h. M.⁷⁴ nur an inländische Kapitalgesellschaften, da die Vorschrift im systematischen Zusammenhang mit §§ 19 und 328 Abs. 4 AktG gesehen und verstanden werden muss⁷⁵.

§ 20 Abs. 5 AktG setzt voraus, dass die in den Absätzen 1, 3 oder 4 enthaltenen Vorschriften bereits anwendbar waren, so dass nichts anderes als dort gelten kann. § 20 Abs. 7 AktG schließt an die Absätze 1 oder 4 an, so dass entsprechendes gilt.

II. Anwendungsbereich des § 21 AktG nach „Überseering“ und „Inspire Art“

Bei Bestimmung des internationalen Geltungsbereichs des § 21 AktG sind ähnliche Überlegungen wie hinsichtlich des § 20 AktG anzustellen. § 21 AktG spricht auf Verpflichtetenseite nur von „der Gesellschaft“, ohne klarzustellen, ob damit Aktiengesellschaften gemeint sind, die in Deutschland gegründet wurden oder die dort ansässig sind. Nach der bisher herrschenden Sitztheorie verstand man den vom Gesetz verwendeten Begriff „der Gesellschaft“ durchgängig in der Bedeutung, dass es sich um eine Aktiengesellschaft oder

⁷² Bayer BB 2004, 4 f.; ders. BB 2003, 2357 ff.; Sandrock BB 2003, 2588 f.; Eidenmüller JZ 2004, 24 ff.

⁷³ Bernhardt BB 1966, 680; Siebel Kreditwesen 1984, 350; Diekmann DZWIR 1994, 15; S. Maul NZG 1999, 746; Habermann VersR 1998, 801; Windbichler GK AktG § 20 RN 94 und § 21 RN 6; Heinrich, Anwaltkommentar Aktienrecht, § 20 RN 4; Würdinger, Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen, S. 285

⁷⁴ Bayer MK AktG § 20 RN 22 m. w. N.; Heinrich, Anwaltkommentar Aktienrecht, § 20 RN 8 und FN 15; Würdinger, Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen, S. 287; a. A. Koppensteiner KK AktG § 20 RN 25

⁷⁵ Emmerich NZG 1998, 623 f.

eine KGaA mit Sitz im Inland handeln muss⁷⁶. In Konsequenz der Überseering- und der Inspire-Art-Entscheidung wäre nun das deutsche Aktiengesetz aber nur noch anwendbar, wenn die Aktiengesellschaft nach deutschem Recht gegründet wurde. Der Anwendungsbereich des § 21 AktG würde dadurch gegenüber seinem bisherigen Anwendungsbereich eingeengt, eine rechtliche Grauzone würde in Wegzugsfällen entstehen.

§ 21 Abs. 1 AktG gilt auf Empfängerseite explizit nur für Kapitalgesellschaften mit Sitz im Inland. Ob infolge der neuesten Rechtsprechung des EuGH deutsches Recht erst Anwendung findet, wenn zudem die Kapitalgesellschaft nach deutschem Recht gegründet wurde, ist noch ungeklärt.

Ob § 21 Abs. 2 AktG auf Empfängerseite auch Unternehmen mit Sitz im Ausland oder ausländischem Statut erfasst, ist streitig: Einige Stimmen⁷⁷ sprechen sich dafür aus, weil in Absatz 2 die Einschränkung des Absatzes 1 fehle. Die wohl h. M.⁷⁸ ist jedoch der Ansicht, dass der zweite Absatz auf dem ersten aufbaue und der Gesetzgeber lediglich aus redaktionellen Gründen eine Wiederholung des gesamten Wortlauts vermieden habe, ohne aber auf die Einschränkung des Absatzes 1 verzichten zu wollen. Als weiteres Argument wird angeführt, dass das Aktiengesetz nur inländische Unternehmen schützen wolle, wie sich aus der Gesetzesbegründung⁷⁹ ergebe. Rechtsfolgen seien an eine Mehrheitsbeteiligung nur bei Gesellschaften mit Sitz im Inland normativ geknüpft worden.

⁷⁶ Windbichler GK AktG § 21 RN 6

⁷⁷ Windbichler GK AktG § 21 RN 9; Koppensteiner KK AktG § 21 RN 3

⁷⁸ Hüffer § 21 RN 2 und 3; Bayer MK AktG § 21 RN 3; Krieger Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 68 RN 137; Bungert NGZ 1999, 758; Heinrich, Anwaltkommentar Aktienrecht, § 21 RN 3; Marsch-Barner in: Semler/Volhard, Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen, Band 1, S. 262

⁷⁹ Kropff, Aktiengesetz, S. 39

III. Anwendbarkeit des deutschen Schadensersatzrechts

Soweit die §§ 20, 21 AktG auf einen Sachverhalt mit Auslandsbezug anzuwenden sind und die aus ihnen folgenden Pflichten verletzt wurden, werden sich daraus resultierende Schadensersatzansprüche häufig ebenfalls nach deutschem Recht richten. Bei Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung ermöglicht Art. 41 EGBGB eine Anknüpfung an das deutsche Recht, selbst wenn es im Einzelfall nicht schon nach Art. 40 EGBGB zur Anwendung kommen könnte.

Soweit Schadensersatzansprüche aus der Mitgliedschaft in Betracht kommen, ist das Gesellschaftsstatut und damit in Fällen, in denen die §§ 20, 21 AktG zur Anwendung kamen, ohnehin deutsches Recht anzuwenden.

Bei Schadensersatzansprüchen aus Vertrag ist nach Art. 32 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Art. 28 EGBGB das Recht des Staates anzuwenden, mit dem der Vertrag die engsten Verbindungen aufweist. Nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 und 2 EGBGB wird vermutet, dass der Vertrag die engsten Verbindungen mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat -beim Kaufvertrag also der Verkäufer-, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder, wenn es sich um eine Gesellschaft, einen Verein oder eine juristische Person handelt, ihre Hauptverwaltung hat. Ist der Vertrag in Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Partei geschlossen worden, so wird vermutet, dass der Vertrag die engsten Verbindungen zu dem Staat aufweist, in dem sich deren Hauptniederlassung befindet oder, wenn die Leistung nach dem Vertrag von einer anderen als der Hauptniederlassung zu erbringen ist, in dem Staat, in dem sich die andere Niederlassung befindet.

Vor Einführung des Art. 28 EGBGB hatte der BGH⁸⁰ dagegen auf den hypothetischen Parteiwillen abgestellt und auf objektiver Grundlage ermittelt, ob der Schwerpunkt des Parteivortrags objektiv auf eine bestimmte Rechtsordnung für das gesamte Vertragsverhältnis hinwies. Neben dem Sitz des Verkäufers berücksichtigte der BGH auch den Ort des Vertragsschlusses, die Vertragssprache, den Sitz der Aktiengesellschaft, deren Aktien gehandelt wurden und anderes. Da nach Art. 28 Abs. 5 EGBGB die Vermutungen nach Abs. 2 nicht gelten, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist, ist es durchaus denkbar, dass die Rechtsprechung in Fallkonstellationen, in denen sich zwar die Hauptverwaltung und Hauptniederlassung eines Aktienverkäufers im Ausland befindet, aber alle weiteren Indizien nach Deutschland weisen, gleichwohl in Anknüpfung an die ältere Rechtsprechung und unter Bezugnahme auf Art. 28 Abs. 5 EGBGB deutsches Recht anwendet.

Bei Schadensersatzansprüchen aus entgeltlicher Geschäftsbesorgung oder Bürgschaft wird ebenfalls nach Art. 28 Abs. 2 EGBGB regelmäßig auf das Recht des Staats abzustellen sein, in dem der Beauftragte oder der Bürge seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder, wenn es sich um eine Gesellschaft, einen Verein oder eine juristische Person handelt, seine Hauptverwaltung bzw. Hauptniederlassung hat.

Beziehungen zwischen Banken und ihren Kunden unterliegen regelmäßig dem Recht am Sitz der kontoführenden Bank aufgrund Rechtswahl, bei Börsengeschäften gilt nach Art. 28 Abs. 1 EGBGB das Recht des Börsenplatzes⁸¹.

Im Hinblick auf Schadensersatzansprüche aus c. i. c. ist höchst umstritten, nach welchen Kriterien das anzuwendende Recht zu bestimmen ist. Es zeichnen sich

⁸⁰ BGH NJW 1987, 1141 f.

⁸¹ *Palandt/Heldrich* Art. 28 EGBGB RN 22

im wesentlichen drei Meinungen ab, die teilweise auch miteinander vermischt⁸² vertreten werden: Eine ältere Meinung knüpft über Art. 31 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1 Nr. 3 und 5 EGBGB an das Statut des angebahnten Vertrags an⁸³. Die zweite, neuerdings vermehrt vertretene Meinung differenziert funktional nach der im einzelnen verletzten Pflicht und knüpft bei Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten an das Vertragsstatut, bei Verletzung von Obhuts- und Erhaltungspflichten an das Deliktsstatut an⁸⁴. Eine dritte Ansicht stellt hingegen analog Art. 31 Abs. 2 EGBGB auf das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des haftenden Handelnden ab⁸⁵.

B. Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des § 20 AktG

I. Pflichten aus § 20 AktG

Aus § 20 AktG können sich verschiedene Arten von Pflichten bzw. Obliegenheiten⁸⁶ ergeben, die inhaltlich zwar in Zusammenhang stehen, aber dennoch im Hinblick auf den Adressatenkreis und die konkrete Verhaltensanweisung strikt voneinander zu unterscheiden sind, wie bereits die Beispielfälle zu den einzelnen Fallgruppen plastisch vor Augen geführt haben.

Es handelt sich um drei verschiedene Arten von Pflichten bzw. Obliegenheiten:

- Mitteilungspflichten aus § 20 Abs. 1, 3, 4 und 5 AktG
- Bekanntmachungspflicht aus § 20 Abs. 6 AktG
- Sonstige Pflichten aus § 20 Abs. 7 S. 1 AktG

⁸² z. B. *Palandt/Heldrich* Art. 32 EGBGB RN 8 folgt grds. der ersten Meinung, hinsichtlich der Eigenhaftung eines vertragsfremden Dritten jedoch der dritten Meinung

⁸³ BGH NJW 1987, 1141 f.; LG Düsseldorf WM 2000, 1194; LG Braunschweig IPRax 2002, 213

⁸⁴ *Bernstein* RabelsZ 1977, 281 ff.; *Spickhoff* in *Bamberger/Roth* Art. 32 EGBGB RN 25

⁸⁵ *Dörner* JR 1987, 202 f.

⁸⁶ zum Streit um die Rechtsnatur vgl. Kapitel 2 B. I. 5. b) und c)

Im folgenden sollen die unterschiedlichen Pflichten bzw. Obliegenheiten ihrer Art nach gesondert dargestellt werden. Überlegungen zum Anwendungsbereich, der Rechtsnatur der Normen sowie sich der daraus ergebenden Pflichten bzw. Obliegenheiten und des Regelungszwecks werden folgen. Mit Hilfe dieser allgemeinen „Vorstellung“ der einzelnen Pflichten bzw. Obliegenheiten und der Wirkungsweise des § 20 AktG wird es später möglich sein, die evtl. einen Schadensersatzanspruch auslösenden Pflichtverletzungen darzustellen und die Frage zu beantworten, ob und ggf. inwieweit § 20 AktG als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB gesehen werden kann.

1. Mitteilungspflichten

Die Absätze 1, 3, 4 und 5 des § 20 AktG lösen bei Vorliegen der geregelten Voraussetzungen Mitteilungspflichten aus, wobei positive (Absätze 1, 3 und 4) und negative (Absatz 5) Mitteilungspflichten unterschieden werden müssen. Anders als § 21 Abs. 1 WpHG, der nur auf die Stimmrechtsquote abstellt, knüpft § 20 AktG durch den Verweis in Abs. 1 S. 2 auf § 16 Abs. 2 S. 1 AktG auch an den Kapitalanteil an⁸⁷. Die Mitteilungspflichten richten sich -anders als bei der Mitteilungspflicht aus § 21 Abs. 1 und 1a WpHG- nur an Unternehmen. Dies war bei Einführung des § 20 AktG rechtspolitisch stark umstritten⁸⁸. Der Streit ist wegen des willkürlich anmutenden Unterschieds zum WpHG nach dessen Einführung wieder aufgeflammt und die Notwendigkeit der Regelung des Aktiengesetzes hinterfragt worden⁸⁹. Der Gesetzgeber hat dennoch die bisherige Regelung beibehalten und sich mit der Einführung des § 20 Abs. 8 AktG, der auf die Grenzziehung in § 21 Abs. 2 WpHG rekurriert, für die sog. kleine Lösung, die in der klaren Trennung der Anwendungsbereiche von

⁸⁷ Burgard BB 1995, 2070; Cahn AG 1997, 504; zur Frage, was Halten einer Beteiligung „für Rechnung“ eines Unternehmens i. S. d. § 16 Abs. 4 AktG bedeutet: Koppstein in: Festschrift für Rowedder, S. 214 ff.

⁸⁸ Windbichler GK AktG § 20 RN 17 m. w. N.; K.-H. Maul BB 1985, 898

⁸⁹ Witt AG 1998, 171 und WM 1998, 1160 f.; Happ JZ 1994, 245 f.

WpHG und AktG bestand, entschieden⁹⁰. Privataktionäre sind also von den Mitteilungspflichten in § 20 AktG nicht betroffen. Anders verhält es sich freilich, wenn ein Einmannaktionär als Unternehmen anzusehen ist⁹¹. Der Gesetzgeber ist auch den Vorschlägen der sog. Monopolkommission⁹², ein schärferes Schwellenwertsystem⁹³ und eine Mitteilungsfrist von zwei Wochen einzuführen, nicht nachgekommen, sondern hat an der bisherigen Regelung festgehalten.

a) Unternehmensbegriff

Dem § 20 AktG liegt derselbe Unternehmensbegriff wie den §§ 15 ff. AktG zugrunde⁹⁴. Auf die Rechtsform des Unternehmens kommt es also grds. nicht an, auch natürliche Personen und sogar die öffentliche Hand können als Unternehmen anzusehen sein⁹⁵. Entscheidend ist nach dem Gesetzeszweck, ob jemand auch außerhalb der Gesellschaft unternehmerisch tätig ist⁹⁶ und so ein konzernrechtlich relevanter Interessenkonflikt (vgl. z. B. § 23 GWB) entstehen kann⁹⁷. Auch Familien und Familienmitglieder können als Unternehmen zu

⁹⁰ *Assmann/Schneider*, Wertpapierhandelsgesetz, vor § 21 RN 43 ff.; *Emmerich/Sonnenschein/Habersack*, Konzernrecht, S. 88 f.; *Sudmeyer* BB 2002, 685; *Heinrich* in: *Anwaltskommentar Aktienrecht*, § 21 WpHG RN 11; *Marsch-Barner* in: *Semler/Volhard*, *Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen*, Band 1, S. 260 sowie *Schlüter*, *Börsenhandelsrecht*, S. 256

⁹¹ *Geßler*, AktG, § 22 RN 11; *Junge* in: *Festschrift für Semler*, S. 477

⁹² dazu ausführlich *Rittner* ZGR 1990, 210

⁹³ Die Mitteilungspflicht sollte nach dem Vorschlag der Monopolkommission bereits bei einer Beteiligungsquote von 10% ausgelöst werden. Außerdem sollte jeder zusätzliche Aktienerwerb, durch den die Beteiligungsquote um weitere 5% erhöht werde, zu einer neuen Mitteilung verpflichten.

⁹⁴ *Diekmann* DZWIR 1994, 15

⁹⁵ *Junge* in: *Festschrift für Semler*, S. 477; *Heinsius* in: *Festschrift für Fischer*, S. 218; *Marsch-Barner* in: *Semler/Volhard*, *Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen*, Band 1, S. 260

⁹⁶ A. A. ist *Mülbert* ZHR 1999, 44 f., demzufolge sogar alle Aktionäre mitteilungs-pflichtig sind. Dies überzeugt jedoch nicht, da der Gesetzgeber ganz bewusst mit dem Unternehmensbegriff eine Eingrenzung der Mitteilungspflicht vornehmen wollte, vgl. Kapitel 1 A. I. 2.

⁹⁷ *Quack* in: *Festschrift für Semler* S. 582; *Marsch-Barner* in: *Semler/Volhard*, *Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen*, Band 1, S. 260; ausführlich *Wolframm*, *Mitteilungspflichten familiär verbundener Aktionäre nach § 20 Aktiengesetz*, S. 27 ff.; *Austmann* WiB 1994, 145; *Habermann* VersR 1998, 801; ferner auch *Kallmeyer* in: *Festschrift*

qualifizieren sein, wenn sie in einer zum Unternehmensträger geeigneten Rechtsform organisiert⁹⁸ und auch außerhalb der Gesellschaft unternehmerisch tätig sind, so dass ein konzernrechtlich relevanter Interessenkonflikt entstehen kann. Eine GbR ist nach der Rechtsprechung des BGH⁹⁹ als Unternehmen anzusehen, wenn sich deren Gesellschafter über das bloße Halten von Aktien hinaus in der GbR hinsichtlich dieser Beteiligung wirtschaftlich planend und entscheidend betätigen sowie in ihr ihre unternehmerischen Interessen koordinieren. Ein Aktionärskonsortium in Gestalt einer GbR, deren Zweck hingegen allein in der Koordination (im konkret vom LG Heidelberg entschiedenen Fall von rund 70%) der Stimmanteile zur Wahrung aller Beteiligungsrechte und Einflussmöglichkeiten liegt, stellt hingegen kein Unternehmen in diesem Sinn dar¹⁰⁰. Noch ungeklärt ist die Frage, ob bei einem als Unternehmen zu qualifizierenden Konsortium das Konsortium selbst oder die einzelnen Konsorten mitteilungsspflichtig sind¹⁰¹. Nach zutreffender Ansicht¹⁰² ist zunächst danach zu differenzieren, ob das Konsortium oder die einzelnen Gesellschafter die Aktien halten. Hält die GbR die Aktien, ist grds. allein die GbR mitteilungsspflichtig, wenn sie als Unternehmen zu qualifizieren ist. Ausnahmsweise sind daneben auch die Gesellschafter mitteilungsspflichtig, wenn sie für sich genommen als Unternehmen zu qualifizieren sind und die GbR die Aktien jeweils für Rechnung des einbringenden Gesellschafters hält (§ 16 Abs. 4 AktG). Es ergibt sich in diesen Fällen die weitere Problematik doppelter bzw. mehrfacher Mitteilungspflichten, auf die noch näher einzugehen

für *Kropff*, S. 145 ff. und *Nottmeier/Schäfer* AG 1997, 94 f. zu börsennotierten Familien-Aktiengesellschaften

⁹⁸ *Wolframm*, Mitteilungspflichten familiär verbundener Aktionäre nach § 20 Aktiengesetz, S. 79 ff.; *Schneider* AG 1997, 85 zu Familienpools im Rahmen des WpHG; ferner dazu *Hopt* ZGR 1997, 1 ff.; *Nottmeier/Schäfer* AG 1997, 94 f.

⁹⁹ BGH NJW 1991, 2765 ff. und dazu *Krieger* EWiR § 20 AktG 1/91, 746; *Hägele* NZG 2000, 727; *Marsch-Barner* in: *Semler/Volhard*, Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen, Band 1, S. 260

¹⁰⁰ LG Heidelberg ZIP 1997, 1787 mit teilweise abweichender Anm. *Joussen* AG 1998, 329 ff.; *A. Jäger* NZG 1999, 580

¹⁰¹ *Kowalski* zu LG Bielefeld EWiR § 17 AktG 1/2000, 366

¹⁰² *Koppensteiner* KK AktG § 20 RN 30; *Diekmann* DZWIR 1994, 15 f. m. w. N.

sein wird¹⁰³. Halten die Gesellschafter dagegen privat die Aktien, sind sie nur mitteilungspflichtig, wenn sie selbst als Unternehmen zu qualifizieren sind und die Schwellenwerte überschritten sind, wobei eine Zurechnung der Aktien der anderen Gesellschafter nicht ohne weiteres stattfindet¹⁰⁴. Daneben kann die GbR mitteilungspflichtig werden, wenn die Gesellschafter die Aktien für Rechnung der GbR halten. Allein die GbR kann mitteilungspflichtig werden, wenn die Gesellschafter die Aktien für Rechnung der GbR halten, aber selbst nicht als Unternehmen zu qualifizieren sind. Nachdem sich aufgrund der Entscheidung des BGH vom 29. 1. 2001¹⁰⁵ die „neuere“ Lehre¹⁰⁶ zur Rechtsfähigkeit der GbR durchgesetzt hat, kann man der h. M. nicht mehr entgegen halten, dass der GbR die Rechtsfähigkeit fehle und sie daher auch nicht Träger von Mitteilungspflichten sein könne.

Positive Mitteilungspflichten können auch -ohne Veränderung der Beteiligungshöhe- durch Erlangung der Unternehmenseigenschaft ausgelöst werden¹⁰⁷, wohl aber nicht die negative Mitteilungspflicht nach § 20 Abs. 5 AktG, da diese Vorschrift nur an die Beteiligungshöhe und nicht an die Unternehmereigenschaft anknüpft¹⁰⁸.

b) Modalitäten der Mitteilung

Ist eine Mitteilungspflicht entstanden, sind folgende Modalitäten bei Erbringung der Mitteilung zu beachten:

Die Mitteilung muss „unverzüglich“ nach Entstehung der Mitteilungspflicht - also nachdem der sie auslösende Tatbestand eingetreten ist- erfolgen, wie Abs.

¹⁰³ vgl. Kapitel 2 B. I. 1. c)

¹⁰⁴ *Joussen AG* 1998, 332

¹⁰⁵ BGHZ 146, 341 ff.

¹⁰⁶ *Klunzinger*, Grundzüge des Gesellschaftsrechts, S. 15; *Elsing* BB 2003, 909 ff.

¹⁰⁷ *Windbichler* GK AktG § 20 RN 16; *Diekmann* DZWIR 1994, 15

¹⁰⁸ a. A. *Windbichler* GK AktG § 20 RN 22

1, 3, 4 und 5 ausdrücklich regeln¹⁰⁹. Nach allg. M. ist unter „unverzüglich“ wie in § 121 Abs. 1 S. 1 BGB „ohne schuldhaftes Zögern“ zu verstehen.

§ 20 Abs. 1, 3, 4 und 5 AktG verlangen explizit eine schriftliche Mitteilung. Elektronische Form i. S. d. § 126a BGB reicht seit Einführung dieser Regelung allerdings auch. Es bedarf grundsätzlich einer gesonderten Mitteilung. Die Verbindung der Mitteilung beispielsweise mit einem Antrag auf Einberufung einer Hauptversammlung nach § 122 AktG wird dennoch als zulässig angesehen¹¹⁰. Dagegen genügt es nach ganz h. M. nicht, wenn die Aktiengesellschaft auf anderem Wege, z. B. infolge eines Umschreibungsantrags bei Namensaktien aus dem Aktienregister Kenntnis von der mitteilungspflichtigen Tatsache erlangt¹¹¹. Dies erscheint sinnvoll, da der Gesellschaft nicht zuzumuten ist, bei jeder Umschreibung von Namensaktien von sich aus zu prüfen, ob sich aus den Eintragungen nunmehr eine mitteilungspflichtige Beteiligung ergibt. Das Gesetz hat diese Pflicht bzw. Obliegenheit primär den jeweiligen Aktionären und gerade nicht der Gesellschaft auferlegt.

c) Inhalt der Mitteilung

Zum notwendigen Inhalt der Mitteilung trifft das Gesetz keine spezielle Regelung. Aus Sinn und Zweck der Vorschriften folgt jedoch, dass der Mitteilungspflichtige seine Identität¹¹² und den Grund der Mitteilung (Mitteilungstatbestand)¹¹³ eindeutig und unzweifelhaft offen legen muss. Eine eventuell vorliegende Stellvertretung muss klar zum Ausdruck kommen, da die

¹⁰⁹ Hägele NZG 2000, 727

¹¹⁰ LG Hamburg WuB II A § 20 AktG 1.96 m. Anm. Dilger

¹¹¹ Bayer MK AktG § 20 RN 10; KG ZIP 1990, 925 ff.; insoweit zustimmend Günther EWiR § 20 AktG 1/90, 846

¹¹² Hägele NZG 2000, 728

¹¹³ BGH NJW 1991, 2765 ff.

Mitteilung eines Dritten an sich nicht genügen kann¹¹⁴. Weitere Detailangaben sind nicht erforderlich, jedoch ist insbesondere bei mehrfachen Mitteilungspflichten notwendig, dass deutlich wird, aus welchen Gründen im einzelnen die Mitteilung erfolgte¹¹⁵. Eine pauschale Bezugnahme auf die §§ 20 ff. AktG genügt beispielsweise nicht. Nach der Rechtsprechung des BGH¹¹⁶ dürfen in der Öffentlichkeit keine Zweifel entstehen, welcher Art der Beteiligung gemeint und wem sie zuzurechnen ist. Die Übersendung eines Depotauszugs sah der BGH daher für sich genommen als unzureichend an¹¹⁷. Es reicht jedoch aus, wenn auf die einschlägigen Absätze des § 20 AktG verwiesen wird, ohne z. B. die genaue Höhe der Beteiligung offen zu legen¹¹⁸. Es ist jedoch umgekehrt nicht zwingend erforderlich, die Bestimmung, nach der die Mitteilung erfolgt, zu nennen, wenn klargestellt wird, welcher Schwellenwert überschritten wurde¹¹⁹. Bei § 20 Abs. 4 AktG ist es nicht zwingend erforderlich, auch die Art der Mehrheitsbeteiligung mitzuteilen, dies erscheint jedoch zweckmäßig¹²⁰ und wird in der Praxis in der Regel so gehandhabt. Da durch eine hinreichend klare Formulierung der Mitteilung Zweifel vermieden werden können, besteht nach zutreffender Ansicht¹²¹ kein Grund, bei mehrfachen Mitteilungspflichten nach Erbringung der Mitteilung

¹¹⁴ BGH NJW 2000, 3648 mit zust. Anmerkung *Goette* DStR 2000, 1743 und *Hägele* NZG 2000, 1220 ff.

¹¹⁵ *Bernhardt* BB 1966, 682; *Krieger* Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 68 RN 119 f.

¹¹⁶ BGH NJW 1991, 2767

¹¹⁷ BGH NJW 2000, 3647 f.; a. A. ist *Vetter* EWiR § 20 AktG 1/2000, 990 für Fälle, in denen die Aktien denselben Nennbetrag aufweisen

¹¹⁸ *Bernhardt* BB 1966, 682; *Krieger* Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 68 RN 118; *Hägele* NZG 2000, 728

¹¹⁹ LG Hamburg WuB II A § 20 AktG 1.96 m. Anm. *Dilger*

¹²⁰ *Krieger* Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 68 RN 121

¹²¹ so *Windbichler* GK AktG § 20 RN 27 und 53; *Bayer* MK AktG § 20 RN 9; *Hüffer* AktG § 20 RN 3 und 4; *Koppensteiner* KK AktG § 20 RN 27 ff.; BGH NJW 2000, 3647 m. zust. Anm. *Goette* DStR 2000, 1743 und *Hägele* NZG 2000, 1220 ff.; LG Berlin AG 1998, 195 ff.; *Rottbauer* EWiR § 320 AktG 1/01, 208; *Vetter* EWiR § 20 1/2000, 989 f.; *Emmerich/Sonnenschein/Habersack*, Konzernrecht, S. 92; *Habermann* VersR 1998, 801 ff.; *Burgard* AG 1992, 55; *Marsch-Barnier* in: *Semler/Volhard*, Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen, Band 1, S. 261; *Diekmann* DZWIR 1994, 15 f., der bei Stimmrechtskonsortien danach differenziert, ob das Konsortium oder die Gesellschafter die Aktien halten; *Pentz* AG 1992, 55 ff.

des herrschenden Unternehmens von der Absorption¹²² aller weiteren sonst erforderlichen Mitteilungen auszugehen. Eine dem § 24 WpHG¹²³ vergleichbare Regelung, der allerdings Mehrfachmitteilungen nicht verbietet¹²⁴, sondern lediglich dem Mutterunternehmen die Erfüllung der Mitteilungspflicht des Tochterunternehmens auch ohne diesbezügliche Bevollmächtigung zugesteht, enthalten die §§ 20, 21 AktG nicht.

2. Bekanntmachungspflicht

§ 20 Abs. 6 AktG löst nach Zugang einer Mitteilung nach § 20 Abs. 1 oder 4 AktG (vgl. Abs. 6 S. 1) sowie nach § 20 Abs. 5 AktG (vgl. Abs. 6 S. 2) eine Bekanntmachungspflicht aus. Diese richtet sich an den Mitteilungsempfänger, also an die Aktiengesellschaft, der mitgeteilt wurde, und nicht an das mitteilungspflichtige Unternehmen. Eine Mitteilung nach § 20 Abs. 3 AktG löst demgegenüber keine Bekanntmachungspflicht aus, da derartige Mitteilungen im Hinblick auf §§ 19, 328 AktG internen Zwecken dienen und eine Bekanntmachung dadurch obsolet wird¹²⁵.

Erfährt die Gesellschaft ohne korrekte Mitteilung vom Vorliegen eines Mitteilungstatbestands nach § 20 Abs. 1, 4 oder 5 AktG, ist sie bekanntmachungsberechtigt, aber nicht zur Bekanntmachung verpflichtet¹²⁶. Falls die Gesellschaft ohne vorausgegangene ordnungsgemäße Mitteilung die Bekanntmachung der mitteilungspflichtigen Tatsache veranlasst, sollte sie zur Klarstellung und zu ihrer eigenen Absicherung darauf hinweisen, dass die Bekanntmachung von dem mitteilungspflichtigen Unternehmen nicht

¹²² so noch eine ältere Ansicht: *Würdinger* GK AktG, 3. Aufl., § 20 Anm. 7; *ders.*, Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen, S. 285; *Gefßler* AktG § 22 RN 14; *Bernhardt* BB 1966, 681; *Vonnemann* AG 1991, 352 ff.

¹²³ vgl. dazu *Kümpel*, Wertpapierhandelsgesetz, S. 136

¹²⁴ *Schäfer* in: Anwaltskommentar Aktienrecht, § 24 WpHG RN 4

¹²⁵ *Krieger* Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 68 RN 124

¹²⁶ *Windbichler* GK AktG § 20 RN 57; *Quack* in: Festschrift für *Semler* S. 587; *Diekmann* DZWIR 1994, 16; *Krieger* Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 68 RN 124

autorisiert ist¹²⁷. Die Bekanntmachung führt nach zutreffender h. M.¹²⁸ nicht zum Untergang der Mitteilungspflicht, da Mitteilungspflichten nicht disponibel sind¹²⁹ und erst durch ihre ordnungsgemäße Durchführung die wesentlichen gesetzgeberischen Ziele Rechtssicherheit und Transparenz¹³⁰ erreicht werden können.

Ist die Bekanntmachungspflicht entstanden, sind folgende Modalitäten bei der Bekanntmachung einzuhalten:

Die Bekanntmachung hat gemäß § 20 Abs. 6 AktG „unverzüglich“ nach Entstehen der Bekanntmachungspflicht zu erfolgen. „Unverzüglich“ wird auch hier wie in § 121 Abs. 1 S. 1 BGB verstanden. Der Zugang eines Nachweises i. S. d. § 22 AktG darf nicht zuvor erst abgewartet werden¹³¹. Die Bekanntmachung hat in den Gesellschaftsblättern zu erfolgen. Darunter ist seit dem 1. 1. 2003 nach § 25 AktG n. F. als Mindestanforderung die Einrückung in den elektronischen Bundesanzeiger zu verstehen¹³². Daneben kann die Satzung andere Blätter oder elektronische Informationsmedien als Gesellschaftsblätter bezeichnen. Wenn dies der Fall ist, muss die Bekanntmachung auch dort erfolgen. Bis zum 31. 12. 2002 verlangte § 25 S. 1 AktG a. F. die Einrückung in den gedruckten Bundesanzeiger. Die Anforderungen an den Inhalt der Bekanntmachung sind dieselben wie die an den Inhalt der Mitteilung¹³³: Die Identität des mitteilungspflichtigen Unternehmens, der Mitteilungstatbestand und die Identität der bekanntmachenden Gesellschaft müssen aus der Bekanntmachung klar hervorgehen. Eine ordnungsgemäße Mitteilung kann damit praktisch ohne weiteres für die Bekanntmachung übernommen werden.

¹²⁷ Bayer MK AktG § 20 RN 38

¹²⁸ Krieger Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 68 RN 122; Hägele NZG 2000, 728; a. A. Gefler, AktG, § 22 RN 15; Diekmann DZWIR 1994, 15

¹²⁹ vgl. dazu Kapitel 2 B. I. 5. a)

¹³⁰ vgl. dazu Kapitel 2 B. I. 5. c)

¹³¹ Krieger Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 68 RN 124; Bayer MK AktG § 20 RN 37 m. w. N.

¹³² Kindler NJW 2001, 1689

¹³³ Krieger Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 68 RN 124

3. Sonstige Pflichten aus § 20 Abs. 7 S. 1 AktG

Auf den ersten Blick erscheint es zweifelhaft, ob sich neben den Mitteilungs- und Bekanntmachungspflichten aus § 20 AktG weitere Pflichten ergeben können. § 20 Abs. 7 S. 1 AktG scheint lediglich eine Sanktionsanordnung zu beinhalten. Der erste Eindruck trügt indes, wie bereits ein Blick auf § 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG, der auf § 20 Abs. 7 AktG ausdrücklich rekurriert, zeigt. § 20 Abs. 7 AktG enthält ungeschrieben neben der Sanktionsanordnung auch die Pflicht, von den gesperrten Rechten keinen Gebrauch zu machen. § 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG sanktioniert speziell als besonders weitreichenden Verstoß die Ausübung des Stimmrechts entgegen der Sperre des § 20 Abs. 7 AktG als Ordnungswidrigkeit.

Daraus darf selbstverständlich nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass die Ausübung anderer von § 20 Abs. 7 AktG gesperrter Rechte ohne rechtliche Sanktion bleiben müssten und insbesondere kein Schadensersatzanspruch dadurch ausgelöst werden könnte. § 20 Abs. 7 S. 1 AktG sperrt neben dem Stimmrecht alle aus den Aktien folgenden Herrschafts- und Vermögensrechte¹³⁴, wie z. B. Dividendenansprüche¹³⁵, Bezugsrechte, Auskunftsrechte, das Recht auf Einberufung und Teilnahme an der Hauptversammlung, Rede- und Fragerechte, Minderheitsrechte etc. Die Organstellung wird ggf. jedoch in aller Regel nicht als Recht aus den Aktien zu sehen und damit nicht erfasst sein, wenn sie nicht gerade aufgrund der Beteiligung erlangt wurde¹³⁶. Das

¹³⁴ *Heinsius* in: Festschrift für *Fischer*, S. 235; *Quack* in: Festschrift für *Semler* S. 588 ff.; *Hüffer* ist entgegen der h. M. der Ansicht, ein etwaiger Anspruch auf den Liquidationserlös werde von § 20 Abs. 7 AktG nicht gesperrt, da er als vermögensmäßige Fortsetzung der Mitgliedschaft zu sehen sei: *Hüffer* AktG § 20 RN 13 und in der Festschrift für *Boujong*, S. 284 ff.

¹³⁵ näher dazu *Hüffer* in: Festschrift für *Boujong*, S. 278 ff.; *H.-P. Müller* AG 1996, 396 f.; *Lohrer*, Unternehmenskontrolle und Übernahmerecht, S. 122 (alle allerdings noch zu § 20 Abs. 7 AktG a. F., der dargestellte Streit um die Frage nach der Dauer der Sperrwirkung gehört wegen des später eingefügten S. 2 der Vergangenheit an.)

¹³⁶ *Heinsius* in: Festschrift für *Fischer*, S. 222; *Bayer* MK AktG § 20 RN 78

Recht, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden, ist erfasst, wenn es den Inhabern bestimmter Aktien zusteht¹³⁷.

Nach § 20 Abs. 7 AktG gesperrt sind auch die Ausübung von Rechten für Rechnung des mitteilungspflichtigen Unternehmens, durch ein abhängiges Unternehmen oder für Rechnung eines abhängigen Unternehmens sowie etwaige Umgehungsversuche durch Vollmachtserteilung oder Legitimationsübertragung, also die Ausübung von Rechten, die aus nach § 20 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 16 Abs. 4 AktG zugerechneten Aktien folgen¹³⁸. Daher ist nicht nur das mitteilungspflichtige Unternehmen, sondern auch ein Unternehmen i. S. d. § 16 Abs. 4 AktG vom Rechtsverlust betroffen¹³⁹.

Streitig ist, ob von der Sperre in § 20 Abs. 7 S. 1 AktG auch Rechte aus gemäß § 20 Abs. 2 AktG zugerechneten Aktien betroffen sind. Die h. M. lehnt dies zutreffend u. a. mit der Begründung ab, dass sonst in die Rechtsposition eines Dritten in unverhältnismäßiger Weise eingegriffen würde¹⁴⁰.

§ 20 Abs. 7 AktG enthält neben der (Unterlassungs-) Pflicht, von gesperrten Rechten keinen Gebrauch zu machen, in Verbindung mit §§ 76 ff. und 93 Abs. 1 S. 1 AktG¹⁴¹ speziell für den Vorstand der Aktiengesellschaft die (Handlungs-) Pflicht, dafür zu sorgen, dass die Unterlassungspflicht eingehalten und z. B. keine Dividende entgegen § 20 Abs. 7 AktG an Aktionäre ausgezahlt wird. Besteht für den Vorstand Grund zur Annahme, dass ein Aktionär seiner Mitteilungspflicht nicht genügt hat, ist der Vorstand zunächst

¹³⁷ *Heinsius* in: Festschrift für *Fischer*, S. 223

¹³⁸ *Windbichler* GK AktG § 20 RN 67

¹³⁹ LG Hannover WM 1992, 1239, 1244; *Austmann* WiB 1994, 146; *Habermann* VersR 1998, 802; *Heinsius* in: Festschrift für *Fischer*, S. 216

¹⁴⁰ *Bayer* MK AktG § 20 RN 46 und 48; LG Hannover WM 1992, 1239, 1244; *Diekmann* DZWIR 1994, 16, der jedoch der Gegenansicht folgt, wenn der Mitteilungspflichtige die Rechte aus den zuzurechnenden Aktien über eine Vollmacht ausüben kann; *Heinsius* in: Festschrift für *Fischer*, S. 222; *Krieger* Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 68 RN 126; *Austmann* WiB 1994, 146; a. A. dagegen wegen der Gefahr der Gesetzesumgehung: *Burgard*, Die Offenlegung von Beteiligungen, Abhängigkeits- und Konzernlagen bei der Aktiengesellschaft, 1990, S. 56 f.

¹⁴¹ vgl. ferner § 93 Abs. 3 Nr. 2 AktG

verpflichtet, sich nach besten Kräften um gesicherte Kenntnis zu bemühen, um insbesondere darauf hinwirken zu können, dass § 20 Abs. 7 AktG gewahrt bleibt¹⁴². Der Vorstand wird demgemäss den betroffenen Aktionär unverzüglich zur Stellungnahme auffordern. Der Aktionär ist seinerseits zu wahrheitsgemäßer Antwort verpflichtet¹⁴³. Der Aufsichtsrat hat den Vorstand diesbezüglich gemäß § 111 Abs. 1 AktG zu überwachen. Die Handlungspflichten aus § 20 Abs. 7 AktG, die gemeinhin als solche des Vorstands dargestellt werden¹⁴⁴, sind in Wahrheit originäre Gesellschaftspflichten, die vom Vorstand nur aufgrund seiner Organstellung nach §§ 76 ff. AktG für die Gesellschaft wahrgenommen werden. Dies wird später bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs von § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 20 Abs. 7 AktG und im Zusammenhang mit der Frage nach der Deliktsfähigkeit von juristischen Personen noch von Bedeutung sein¹⁴⁵.

4. Anwendungsbereich

§ 20 AktG erfasst von seinem Anwendungsbereich her alle Aktienarten, also auch die in den letzten Jahren beliebter gewordenen Namensaktien¹⁴⁶, ferner auch Stückaktien und sogar vinkulierte Namensaktien¹⁴⁷.

¹⁴² *Windbichler* GK AktG § 20 RN 92 m. w. N.

¹⁴³ *Quack* in: Festschrift für *Semler* S. 586

¹⁴⁴ *Windbichler* GK AktG § 20 RN 92 m. w. N.; *Quack* in: Festschrift für *Semler* S. 586

¹⁴⁵ vgl. Kapitel 2 B. III. 1. a) cc) (1) bis (3)

¹⁴⁶ zahlreiche deutsche Unternehmen sind in den letzten Jahren von der Inhaber- auf die Namensaktie umgewechselt, vgl. *Kölling* NZG 2000, 634 und *Bayer* ZGR 2002, 591

¹⁴⁷ KG ZIP 1990, 925 ff.; näher dazu *Günther* EWiR § 20 AktG 1/90, 845 f. und *Kölling* NZG 2000, 633

5. Rechtsnatur und Regelungszweck

a) Rechtsnatur des § 20 AktG und der Mitteilung

Seiner Rechtsnatur nach ist § 20 AktG formelles und zwingendes Gesetz¹⁴⁸. Es handelt sich um eine primär dem Privatrecht zuzuordnende Norm, die nicht zuvörderst der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu dienen bestimmt ist, sondern die Rechtsverhältnisse zwischen Privaten regeln soll¹⁴⁹. Die Mitteilung selbst ist eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung¹⁵⁰.

b) Diskussion um die Rechtsnatur der sich aus § 20 AktG ergebenden Pflichten

Die Rechtsnatur der aus den § 20 AktG folgenden Pflichten ist streitig. Ein Teil der Literatur¹⁵¹ qualifiziert sie als bloße Obliegenheiten, ein anderer Teil¹⁵² hält sie für echte Rechtspflichten. Die Rechtsprechung hatte bislang keinen Anlass, den Streit zu entscheiden. Die Unterscheidung zwischen echten Rechtspflichten und bloßen Obliegenheiten ist nicht zuletzt zur Beantwortung der Frage nach der Schutzgesetzeigenschaft des § 20 AktG von erheblicher Bedeutung. Im Gegensatz zu echten Rechtspflichten begründen Obliegenheiten¹⁵³ weder primäre Erfüllungsansprüche noch bei deren Nichterfüllung nachfolgende sekundäre Schadensersatzansprüche zugunsten eines „Berechtigten“. Die Wahrung einer Obliegenheit geschieht daher lediglich im wohlverstandenen Eigeninteresse, da der Belastete bei ihrer Verletzung einen Rechtsverlust oder andere rechtliche Nachteile durch die Rechtsordnung selbst erleiden kann. Der

¹⁴⁸ anders als beispielsweise der dem WpÜG vorausgehende gescheiterte Übernahmekodex der Börsensachverständigenkommission, vgl. dazu *Krause* ZGR 2002, 508

¹⁴⁹ zur Abgrenzung *Siekmann* in: Festschrift für *Friauf*, S. 647 ff.; *Assmann/Schneider*, Wertpapierhandelsgesetz, vor § 21 RN 8

¹⁵⁰ *Hägele* NZG 2000, 727

¹⁵¹ *Windbichler* GK AktG § 20 RN 9 und 88 wie bereits *Würdinger* in Anm. 1 der Voraufgabe des GK AktG; *Koppensteiner* KK AktG § 20 RN 7; *Henn*, Handbuch des Aktienrechts, RN 511 (zur Mitteilungspflicht)

¹⁵² *Bayer* MK AktG § 20 RN 2

¹⁵³ zum Obliegenheitsbegriff *Palandt/Heinrichs* Einl v § 241 RN 13 mit Verweis auf BGHZ 24, 382 und BGH NJW 1995, 402

echten Leistungspflicht entspricht hingegen eine Forderung des Gläubigers¹⁵⁴. Eine echte Rechtspflicht ist aus Sicht des „Berechtigten“ insofern ein Mehr gegenüber einer reinen Obliegenheit. Er kann bei einer echten Rechtspflicht selbst darauf hinwirken, dass sie vom Verpflichteten eingehalten wird. Die Rechtsordnung stellt ihm dazu ein rechtliches Instrumentarium zur Verfügung.

c) Stellungnahme unter besonderer Berücksichtigung des Regelungszwecks

Unterzieht man § 20 AktG daraufhin einer genaueren Betrachtung, fällt zunächst auf, dass die Formulierung der Vorschrift auf die Begründung echter Rechtspflichten hindeutet. Aus dem Wortlaut kann jedoch noch keine zwingende Schlussfolgerung gezogen werden, wie ein Seitenblick auf typische Obliegenheiten, wie z. B. auf die Untersuchungs- und Rügepflicht beim Handelskauf nach § 377 HGB, zeigt.

Allerdings wurde bereits an anderer Stelle darauf hingewiesen, dass der Vorstand einer Aktiengesellschaft auf die Einhaltung des § 20 Abs. 7 AktG hinzuwirken hat und nötigenfalls Erkundigungen bei dem betreffenden Aktionär einholen muss, der zur Auskunft aus seiner aktienrechtlichen Treuepflicht heraus verpflichtet ist¹⁵⁵. Die Aktiengesellschaft ist damit gegenüber einem mitteilungspflichtigen Aktionär nicht völlig schutzlos gestellt, sondern kann auf die Einhaltung der Mitteilungspflicht hinwirken. Andererseits hat die Aktiengesellschaft strenggenommen keinerlei durchsetzbaren Anspruch auf die Erbringung der Mitteilung.

Anders verhält es sich mit der Unterlassungspflicht des Mitteilungspflichtigen aus § 20 Abs. 7 AktG. Hier hat der Vorstand das Recht und regelmäßig sogar im Interesse der Aktiengesellschaft die Pflicht, den Mitteilungspflichtigen von

¹⁵⁴ Jauernig/Vollkommer § 241 RN 13

¹⁵⁵ vgl. Kapitel 2 B. I. 3.

der Ausübung gesperrter Rechte abzuhalten¹⁵⁶. Der Vorstand kann z. B. den Mitteilungspflichtigen von der Teilnahme an der Hauptversammlung ausschließen¹⁵⁷ und hat damit ein wirksames Mittel, um die Einhaltung der Unterlassungspflicht durchzusetzen.

Wiederum anders verhält es sich mit der Bekanntmachungspflicht nach § 20 Abs. 6 AktG. Zwar hat der Aufsichtsrat nach § 111 Abs. 1 AktG die Geschäftsführung zu überwachen und könnte, falls der Vorstand eine Bekanntmachung versäumt hat oder zu versäumen droht, dies rügen und auf die Bekanntmachung hinwirken, dies ist jedoch lediglich eine interne Selbstkontrolle. Von außen hat niemand einen Anspruch auf die Bekanntmachung.

Damit ergibt sich hinsichtlich der Rechtsnatur der einzelnen Pflichten aus § 20 AktG ein uneinheitliches Bild: Bei den Mitteilungspflichten sprechen zwar auch gute Argumente für ihre Einstufung als echte Rechtspflichten. Da jedoch niemand einen echten Anspruch auf eine Mitteilung hat, sind sie nach dem obigen Obliegenheitsverständnis als bloße Obliegenheit zu qualifizieren. Die Bekanntmachungspflicht nach Abs. 6 ist ihrer Rechtsnatur nach ebenfalls eine bloße Obliegenheit, die Pflichten aus Abs. 7 S. 1 sind hingegen eine echte Rechtspflichten.

Dieses Ergebnis steht in deutlichem Kontrast zu den Erwägungen des Gesetzgebers bei Einführung der Regelung. In der Begründung zu § 19 des Regierungsentwurfs, der die jetzt in §§ 20 bis 22 AktG geregelten Pflichten noch in sich vereinte, heißt es¹⁵⁸:

¹⁵⁶ Quack in: Festschrift für Semler S. 587; ähnlich Gelhausen/Bandey Die Wirtschaftsprüfung 2000, 503

¹⁵⁷ Quack in: Festschrift für Semler S. 588 ff.

¹⁵⁸ Amtliche Begründung zu § 19 RegE bei Kropff, AktG, 1965, nach § 21

„Der Entwurf schreibt sie [die Mitteilungspflicht] vor, um die Aktionäre, die Gläubiger und die Öffentlichkeit über geplante und bestehende Konzernverbindungen besser zu unterrichten und die vielfach auch für die Unternehmensleitung selbst nicht erkennbaren wahren Machtverhältnisse in der Gesellschaft deutlicher hervortreten zu lassen. Ferner soll durch diese Mitteilungspflicht die Rechtssicherheit bei der Anwendung derjenigen Vorschriften, die an die Höhe einer Beteiligung anknüpfen, erhöht werden“.

Für den Gesetzgeber stand also die Mitteilungspflicht ganz im Vordergrund. Die Bekanntmachung diente nur dazu, gewisse Mitteilungen von öffentlichem Interesse nach außen dringen zu lassen und so die Öffentlichkeit¹⁵⁹ vom Inhalt der Mitteilung zu unterrichten. Mitteilungs- und Bekanntmachungspflichten sind daher von ihrem Sinn und Zweck her untrennbar miteinander verbunden und sollten gemeinsam dem Schutz der Aktionäre, der Gläubiger und der Öffentlichkeit dienen. Dieser Gedanke wird bei der Beantwortung der Frage nach der Schutzgesetzeigenschaft des § 20 AktG noch von ganz entscheidender Bedeutung¹⁶⁰ sein, während dort die ohnehin umstrittene und schwer zu treffende Abgrenzung zwischen Obliegenheit und echter Rechtspflicht als eher begriffliche Problematik in den Hintergrund treten wird.

II. Schadensersatzansprüche aus vertraglichen Schuldverhältnissen

Zumeist werden in der Literatur allenfalls Schadensansprüche aus § 823 Abs. 2 i. V. m. §§ 20, 21 AktG oder aus § 826 BGB thematisiert. Diese Anspruchsg Grundlagen erscheinen zweifellos naheliegend. Dennoch soll hier zunächst untersucht werden, ob auch Schadensersatzansprüche aus vertraglichen Schuldverhältnissen in Betracht kommen. Da Aktien zumeist auf der schuldrechtlichen Basis eines Kaufvertrags erworben werden, sollen zunächst

¹⁵⁹ BGH NJW 1991, 2765, 2767 sowie KG ZIP 1990, 925, 927

¹⁶⁰ vgl. Kapitel 2 B. III. 1. a) bb) (9)

Schadensersatzansprüche als Sekundäransprüche aus dem Kaufvertrag beleuchtet werden.

1. Aus Kaufvertrag

Effektengeschäfte sind in der Regel rechtskonstruktiv Kaufverträge, die mit kommissionsrechtlichen Elementen angereichert und von diesen teilweise überlagert werden¹⁶¹. Ein Anleger wird Aktien zumeist über eine Bank erwerben, da er ohne einen nach § 16 BörsG zugelassenen Makler börsengehandelte Wertpapiere nicht erwerben kann und sonst nur ein wesentlich kleineres Spektrum zur Auswahl hätte. Häufig sind daher Banken beim Aktienerwerb als Makler eingeschaltet. Wegen der Gefahr der Kundenabwerbung¹⁶² und des Bankgeheimnisses werden Banken ihren Kunden jedoch nicht offen vertreten und auf diese Weise für ihn Aktien erwerben. Vielmehr erwerben Banken regelmäßig selbst als Kommissionäre Eigentum an Aktien und schließen ihrerseits mit dem Kunden einen Kaufvertrag über den Erwerb von Aktien ab.

Interessant erscheint nun die Frage, ob aus diesem kaufvertraglichen Rechtsverhältnis heraus einem Anleger (Käufer) Schadensersatzansprüche infolge der Verletzung einer Pflicht aus §§ 20, 21 AktG entstehen können. Derartige Ansprüche könnten sich nur gegen die andere Partei des Kaufvertrags, den Verkäufer, richten. Dieser kann, je nach Fallgestaltung seinerseits mitteilungspflichtiger Unternehmer, die emittierende Aktiengesellschaft oder ein Dritter (etwa ein Bank) sein, so dass die nachfolgende Untersuchung insbesondere für die Fallgruppen 5 bis 9 von Bedeutung ist.

¹⁶¹ *Lenenbach*, Kapitalmarkt- und Börsenrecht, RN 4.8 f.

¹⁶² *Lenenbach*, Kapitalmarkt- und Börsenrecht, RN 4.7

a) als Gewährleistungsanspruch aus §§ 437 Nr. 3, 440, 280, 281, 283, 311a
BGB

Der zweite Beispielfall zur Fallgruppe 7 hat gezeigt, dass der Erwerb von Aktien aufgrund eines Verstoßes gegen § 20 AktG einen finanziellen Schaden für den Erwerber nach sich ziehen kann. Fraglich ist, ob er diesen Schaden im Rahmen der Gewährleistung für die verkauften Aktien vom Verkäufer ersetzt verlangen kann, weil die erworbene Aktie „mangelhaft“ gewesen ist.

Nach neuem Schuldrecht werden Rechts- und Sachkauf gleich behandelt. Gemäß § 453 Abs. 1 BGB gelten einheitlich die Vorschriften über den Kauf von Sachen. Nach § 453 Abs. 3 BGB ist der Verkäufer eines Rechts, das zum Besitz einer Sache berechtigt, verpflichtet, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu übergeben. Damit gelten sowohl für den Verkauf von Inhaber- als auch von Namensaktien die Regeln des Sachkaufs¹⁶³, obgleich es sich bei einem Aktienkauf um eine Mischform zwischen Sach- und Rechtskauf handelt¹⁶⁴ und Namensaktien ihrer Rechtsnatur nach Orderpapiere sind, die durch Indossament oder Abtretung übertragen werden können¹⁶⁵.

Auch die Abgrenzung zwischen Rechts- und Sachmangel (§§ 434, 435 BGB) ist wegen § 437 BGB praktisch irrelevant geworden, weil § 437 BGB an beide Mängelarten gleichermaßen anknüpft und dieselben Rechtsfolgen vorsieht. Nach altem Schuldrecht (§§ 434, 440, 441 BGB a. F.) löste hingegen nur ein Rechtsmangel die Folgen der Nichterfüllung aus¹⁶⁶.

¹⁶³ *Beisel/Klumpp*, Der Unternehmenskauf, S. 9

¹⁶⁴ *Streyl* in: *Semler/Volhard*, Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen, Band 1, S. 486 f.; *Palandt/Putzo* § 453 RN 1 und 10; *Beisel* in: *Beisel/Klumpp*, Der Unternehmenskauf, S. 9, stellt beim Kauf von Anteilen (Share-Deal) etwas missverständlich auf den Rechtskauf ab und lässt damit das wertpapierrechtliche Element des Rechtsgeschäfts außer Betracht.

¹⁶⁵ Auf diese Besonderheit weist *Streyl*, in: *Semler/Volhard*, Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen, Band 1, S. 486 f., mit Recht hin.

¹⁶⁶ *Palandt/Putzo* § 435 RN 1

Fraglich ist, ob in dem tatsächlich geringeren Wert der aufgrund einer fehlenden Mitteilung und Bekanntmachung zu teuer erworbenen Aktien ein Mangel zu sehen ist.

Das Gesetz enthält in § 435 BGB lediglich eine Negativdefinition des Rechtsmangels: Die Sache ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können. Positiv ausgedrückt liegt ein Rechtsmangel also vor, wenn von einem Dritten aufgrund eines privaten oder öffentlichen Rechts das Eigentum, der Besitz oder der unbeschränkte Gebrauch des Kaufgegenstands beeinträchtigt werden kann¹⁶⁷. § 434 BGB a. F. lag bereits derselbe Mangelbegriff zugrunde¹⁶⁸. Die in § 435 S. 2 BGB enthaltene Erweiterung spielt im übrigen zur Beantwortung der hier aufgeworfenen Frage keine Rolle.

Der Erwerber einer Aktie kann alle aus ihr folgenden Rechte ohne besondere Einschränkung geltend machen, selbst wenn gegenüber dem Veräußerer eine Sperre nach § 20 Abs. 7 S. 1 AktG eingetreten sein sollte¹⁶⁹. Rechte Dritter stehen der Ausübung der Rechte aus der Aktie nicht entgegen, so dass ein Rechtsmangel nicht vorliegt.

Der in § 434 BGB enthaltene Sachmangelbegriff ist nicht einheitlich, vielmehr werden sieben verschiedene Arten von Sachmängeln unterschieden¹⁷⁰:

- Abweichung von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB)
- Fehlende Eignung zur vorausgesetzten Verwendung der Sache (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB)
- Fehlende Eignung zur gewöhnlichen Verwendung der Sache (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB)

¹⁶⁷ Palandt/Putzo § 435 RN 5

¹⁶⁸ Palandt/Putzo § 435 RN 1 und 5

¹⁶⁹ LG Hamburg WuB II A § 20 AktG 1.96 mit Anm. Dilger

¹⁷⁰ Palandt/Putzo § 434 RN 2 und 7

- Unsachgemäße Montage (§ 434 Abs. 2 S. 1 BGB)
- Mangelhafte Montageanleitung (§ 434 Abs. 2 S. 2 BGB)
- Lieferung einer anderen Sache (§ 434 Abs. 3 Alt. 1 BGB)
- Lieferung einer Mindermenge (§ 434 Abs. 3 Alt. 2 BGB)

Die beiden Sachmängelarten in § 434 Abs. 2 BGB sind vorliegend naturgemäß irrelevant, so dass zu klären bleibt, ob nach einem Verstoß gegen Art. 20 AktG erworbene Aktien einen Sachmangel aus den fünf verbleibenden Arten aufweisen.

In aller Regel werden die Kaufvertragsparteien weder explizit noch konkludent eine besondere Vereinbarung über die Beschaffenheit der verkauften Aktien oder der daraus folgenden Rechte getroffen haben, so dass kein Mangel nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen wird.

Die erworbenen Aktien können trotz eines Verstoßes gegen § 20 AktG auch so eingesetzt werden, wie dies für Aktien vorausgesetzt wird - falls nicht der Erwerber seinerseits gegen § 20 AktG verstoßen hat, was dem Verkäufer jedoch nicht angelastet werden könnte. Kursschwankungen sind in der Natur der Aktie begründet, werden beim Erwerb per se bewusst in Kauf genommen (Spekulationsgeschäft) und schließen damit die Eignung zum vorausgesetzten oder gewöhnlichen Gebrauch der Aktie nicht aus.

Eine andere Sache (aliud) als die geschuldete wurde auch nicht übereignet, wenn lediglich gegen § 20 AktG verstoßen wurde. Entscheidend ist, Aktien welcher Gesellschaft geschuldet waren und welche Aktien tatsächlich übereignet wurden. Handelte es sich um die geschuldeten Aktien, wurde kein aliud übergeben, auch wenn der Käufer eine andere Vorstellung von der Aktionärsstruktur der Gesellschaft hatte. Dieser Irrtum könnte allenfalls zur Anfechtung des Kaufvertrags berechtigen, wenn es sich nicht sogar nur um einen Motivirrtum handelte. Ein Sachmangel liegt darin jedoch nicht. Wenn die vereinbarte Menge an Aktien übereignet wurde, liegt auch kein Mangel nach

§ 434 Abs. 3 Alt. 2 BGB vor. Ausschlaggebend ist insoweit, wie viele Aktien einer Gesellschaft übereignet werden sollten. Der Kurs-, Börsen- oder Marktwert der Aktien bleibt insofern außer Betracht.

Nach alledem bleibt festzuhalten, dass aus dem kaufvertraglichen Gewährleistungsrecht einem Aktienkäufer gegenüber dem Verkäufer in aller Regel keine Schadensersatzansprüche infolge der Verletzung von Pflichten nach § 20 AktG erwachsen werden.

b) wegen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 4 BGB oder § 311a Abs. 2 BGB

Da Schadensersatzansprüche aus kaufvertraglichem Gewährleistungsrecht regelmäßig nicht in Betracht kommen werden, stellt sich nun¹⁷¹ die Frage, ob Schadensersatzansprüche aus dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht aufgrund eines Verstoßes gegen § 20 AktG entstehen können. §§ 275 Abs. 4, 311a Abs. 2 BGB setzen voraus, dass objektive oder subjektive Unmöglichkeit vorliegt oder der Schuldner die Leistung nach § 275 Abs. 2 oder 3 BGB verweigern darf.

Objektive Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB liegt vor, wenn die Erfüllbarkeit der Leistung aus sachlichen Gründen ausgeschlossen ist, die Leistung also von niemandem (den Schuldner selbst eingeschlossen) bewirkt werden kann¹⁷². Unterschieden werden können insoweit Fälle naturgesetzlicher Unmöglichkeit (dazu zählen insbesondere auch die Fälle qualitativer Unmöglichkeit), Unmöglichkeit durch Zeitablauf (vor allem bei absoluten Fixgeschäften), Fälle rechtlicher Unmöglichkeit und Unmöglichkeit bei Wegfall des Leistungszwecks¹⁷³, wobei letztere Fallgruppe in den vorliegend relevanten Zusammenhängen von größtem Interesse ist und noch genauer

¹⁷¹ Wegen des Vorrangs des spezielleren Gewährleistungsrechts sind Schadensersatzansprüche aus dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht erst nachrangig zu prüfen.

¹⁷² *Jauernig/Vollkommer* § 275 RN 12

¹⁷³ *Palandt/Heinrichs* § 275 RN 13 ff.

abgegrenzt werden muss. Fälle wirtschaftlicher Unmöglichkeit werden schon seit längerem über das Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gelöst, Fälle praktischer Unmöglichkeit¹⁷⁴ sind neuerdings von § 275 Abs. 2 und 3 BGB erfasst¹⁷⁵.

Subjektive Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB liegt vor, wenn der Schuldner zur Leistung außerstande ist, sie aber von einem anderen oder unter Mitwirkung eines anderen erbracht werden könnte¹⁷⁶. Unterschieden werden Fälle tatsächlicher und rechtlicher subjektiver Unmöglichkeit¹⁷⁷.

Hat ein Aktionär seine Aktien verkauft und kam es in Bezug auf diese Aktien zu einem Verstoß gegen eine Pflicht aus § 20 AktG, kann der Verkäufer gleichwohl die geschuldeten Aktien an den Käufer übereignen und damit die geschuldete Leistung erbringen. Es ließe sich im Hinblick auf die oben bereits hervorgehobene letzte Fallgruppe zur objektiven Unmöglichkeit allenfalls an Fälle denken, in denen der Käufer den mit dem Aktienkauf verfolgten Zweck infolge eines Verstoßes gegen § 20 AktG nicht mehr erreichen kann. Beispielsweise könnten die erworbenen Aktien nicht ausreichen, um das bei Abstimmungen gewünschte Gewicht zu bekommen, weil ein anderer Aktionär die Aktienmehrheit erworben, dies aber entgegen § 20 AktG nur nicht mitgeteilt hatte. Zwar wären die Rechte aus den Aktien des anderen Aktionärs zunächst nach § 20 Abs. 7 AktG gesperrt. Die Sperre entfielen jedoch mit der ordnungsgemäßen Mitteilung. Der Käufer hätte dann nicht mehr mit den von ihm erworbenen Aktien das gewünschte Gewicht, der Aktienkauf hätte seinen Zweck verfehlt.

¹⁷⁴ Einige sprechen auch von „faktischer“ Unmöglichkeit, vgl. *Jauernig/Vollkommer* § 275 RN 24.

¹⁷⁵ *Palandt/Heinrichs* § 275 RN 21 f.

¹⁷⁶ *Palandt/Heinrichs* § 275 RN 23

¹⁷⁷ *Jauernig/Vollkommer* § 275 RN 17 ff.

Es liegt jedoch nicht in jeder Zweckstörung ein Fall der Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB, vielmehr sind davon nur folgende Fälle umfasst¹⁷⁸:

- Die Leistung ist unmöglich, wenn der Leistungserfolg ohne Zutun des Schuldners eingetreten ist oder
- wenn der Leistungserfolg wegen des Wegfalls oder der Ungeeignetheit des vom Gläubiger zu stellenden Leistungssubstrats nicht mehr herbeigeführt werden kann oder
- wenn die Leistung aus Gründen unmöglich wird, die in der Person des Gläubigers selbst liegen.

Kein Fall der Unmöglichkeit liegt hingegen vor, wenn der Leistungserfolg noch herbeigeführt werden kann, der Gläubiger an ihm aber kein Interesse mehr hat¹⁷⁹.

Im oben geschilderten Fall können dem Käufer die Aktien und die sich daraus ergebenden Rechte trotz des Verstoßes gegen § 20 AktG ohne weiteres verschafft und der kaufvertragliche Leistungserfolg herbeigeführt werden¹⁸⁰. Welche weiter reichenden Ziele der Käufer mit den Aktien verfolgt, ist unerheblich, solange diesbezüglich nichts vereinbart wurde. Wenn auch der Käufer kein Interesse an den Aktien mehr hat, weil er seine sich selbst gesetzten Ziele nicht mehr erreichen kann, führt dies zu keiner Unmöglichkeit i. S. d. § 275 Abs. 1 BGB, da das Ziel des Kaufvertrags für sich genommen erreicht werden kann.

Auch ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 275 Abs. 2 oder 3 BGB ist nicht ersichtlich, da Verstöße gegen § 20 AktG für den Verkäufer zu keinem erhöhten Aufwand i. S. d. § 275 Abs. 2 BGB führen und er die Leistung nicht in Person zu erbringen hat, wie dies etwa nach § 613 BGB bei einem durch Dienstvertrag Verpflichteten der Fall wäre.

¹⁷⁸ Palandt/Heinrichs § 275 RN 18 ff.

¹⁷⁹ Palandt/Heinrichs § 275 RN 20

¹⁸⁰ D. Schmidt Kreditwesen 1966, 1081

Demzufolge kommen auch aus § 275 Abs. 4 BGB oder aus § 311a Abs. 2 BGB keine Schadensersatzansprüche in Betracht.

c) wegen Verzugs nach §§ 280 Abs. 2, 286 BGB

Nur zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass Schadensersatzansprüche aus §§ 280 Abs. 2, 286 BGB infolge eines Verstoßes gegen § 20 AktG nicht zur Entstehung gelangen, auch wenn nach § 20 AktG „unverzüglich“ nach Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen mitzuteilen oder bekanntzumachen ist. Der Wortlaut des § 20 AktG darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die kaufvertragliche Leistungspflicht auf die Übereignung der Aktien gerichtet ist und nicht etwa auf die Erbringung der Mitteilung oder der Bekanntmachung.

d) nach § 280 Abs. 3 BGB i. V. m. § 281 oder § 282 BGB oder unmittelbar aus § 280 Abs. 1 BGB

Ein Schadensersatzanspruch nach §§ 281, 280 Abs. 3 BGB setzt voraus, dass der Schuldner die Leistung nicht oder nicht wie geschuldet (also mangelhaft oder unter Verletzung leistungsbezogener Nebenpflichten¹⁸¹) erbringt und der Schaden durch Erfüllung des Leistungsanspruchs oder durch Nacherfüllung abgewendet werden kann¹⁸². Nach Gefahrübergang kommt bei Lieferung einer mangelhaften Sache allein das speziellere Gewährleistungsrecht zur Anwendung. § 281 BGB greift hingegen, wenn der Käufer eine mangelhafte Sache noch vor Übergabe zurückweist¹⁸³.

Wie oben¹⁸⁴ bereits dargelegt wurde, werden Aktien allein aufgrund eines Verstoßes gegen § 20 AktG nicht mangelhaft, und die verkauften Aktien können auch ohne weiteres an den Käufer übereignet werden. Selbst wenn der

¹⁸¹ *Jauernig/Vollkommer* § 281 RN 5

¹⁸² *Palandt/Heinrichs* § 281 RN 3

¹⁸³ *Palandt/Heinrichs* § 281 RN 41

¹⁸⁴ vgl. Kapitel 2 B. II. 1. a)

Verkäufer gegen § 20 AktG verstoßen haben sollte und eine Sperre nach § 20 Abs. 7 S. 1 AktG bestünde, könnten die Aktien wirksam veräußert werden, da § 20 Abs. 7 AktG nur die Rechte aus den Aktien sperrt, nicht aber das Recht, die Aktien zu veräußern. Zu untersuchen bleibt daher in Bezug auf § 281 BGB lediglich, ob sich ein Schadensersatzanspruch aus der Verletzung leistungsbezogener Nebenpflichten ergeben kann.

Wenn der Verkäufer um den Verstoß gegen § 20 AktG wusste, ließe sich daran denken, dass ihn gegenüber dem Käufer eine Aufklärungspflicht treffen könnte, er also den Käufer über alle entscheidungserheblichen Umstände und damit auch über den Verstoß gegen § 20 AktG zu informieren hätte¹⁸⁵. Unterstellte man zunächst einmal das Bestehen einer solchen Aufklärungspflicht, fragte es sich sodann, ob es sich bei ihr um eine leistungsbezogene Nebenpflicht i. S. d. § 281 BGB oder um eine leistungsferne Verhaltenspflicht i. S. d. § 282 BGB handelte. Da ihr zufolge der Käufer lediglich über die weiteren Umstände des Aktienkaufs informiert werden müsste und die kaufvertraglich geschuldete Leistung (Übertragung der Aktien) unabhängig davon erbracht werden könnte, handelt es sich um eine leistungsferne (oder auch „leistungsbegleitende“¹⁸⁶) Verhaltenspflicht i. S. d. § 282 BGB.

Allerdings darf nicht außer acht gelassen werden, dass eine solche Aufklärungspflicht im Falle ihres Bestehens im Vorfeld des Vertragsschlusses, also im Bereich der *c. i. c.*, anzusiedeln wäre¹⁸⁷. Nach Abschluss des Kaufvertrags könnte auch durch Aufklärung hinsichtlich des Verstoßes gegen § 20 AktG der Schaden vom Käufer nicht mehr abgewendet werden. Zu dem Zeitpunkt ergäbe die Statuierung einer Aufklärungspflicht bezüglich des Verstoßes gegen § 20 AktG keinen Sinn mehr. Demzufolge scheiden Schadensersatzansprüche aus § 280 Abs. 3 i. V. m. § 281 oder § 282 BGB von vornherein aus, da sie erst in dem Zeitraum nach der Begründung eines

¹⁸⁵ *Palandt/Heinrichs* § 242 RN 37

¹⁸⁶ BT-Drs. 14/7052, S. 186

Schuldverhältnisses ansetzen. Dasselbe gilt im übrigen auch für Schadensersatzansprüche unmittelbar aus § 280 Abs. 1 BGB. Der Frage, ob sich ein Schadensersatzanspruch aus c. i. c. infolge einer Verletzung des § 20 AktG ergeben kann, wird noch später¹⁸⁸ nachgegangen werden.

2. Aus anderen Verträgen

a) Entgeltliche Geschäftsbesorgung, Beratungsvertrag, Kommissionsgeschäft, Vermittlungsvertrag und ähnliche Verträge

Anleger schließen im Zusammenhang mit dem Erwerb von Aktien regelmäßig mit Banken, Sparkassen oder anderen Anlage- und Vermögensberatern Beratungs-, Auskunfts-, Vermittlungs-, Geschäftsbesorgungs-, Vermögensverwaltungs- oder ähnliche Verträge ab, die manchmal auch mit Elementen des Kommissionsgeschäfts gemischt sein werden¹⁸⁹.

Aus diesen vertraglichen Verhältnissen heraus treffen die Beauftragten diverse Auskunfts-, Informations-, Mitteilungs-, Offenbarungs-, Unterrichtungs-, Hinweis-, Warn-, Beratungs-, Empfehlungs- und Belehrungspflichten, die in Rechtsprechung und Literatur wegen erheblicher Abgrenzungsschwierigkeiten und im wesentlichen identischen Rechtsfolgen häufig zusammenfassend als Aufklärungspflichten¹⁹⁰ bezeichnet werden. Die zu dieser Thematik bislang ergangene reichhaltige Rechtsprechung¹⁹¹ mag Beleg dafür sein, dass Anleger häufig über die Figur der Aufklärungspflichtverletzung versuchen, ihre durch Aktienkäufe erlittene Schäden ersetzt zu bekommen. Fälle dieser Art können

¹⁸⁷ *Palandt/Heinrichs* § 280 RN 30

¹⁸⁸ vgl. Kapitel 2 B. III. 4. a)

¹⁸⁹ *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 15

¹⁹⁰ *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 13 f.; ein anderes Begriffsverständnis hat jedoch z. B. *Schlüter*, Börsenhandelsrecht, S. 591

¹⁹¹ vgl. nur die Übersicht in *Palandt/Heinrichs* § 280 RN 51

unter Inkaufnahme einer gewissen Unschärfe¹⁹² der oben abgegrenzten Fallgruppe 9 zugeordnet werden.

Die Beauftragten haben ihre Kunden anleger- und anlagegerecht zu informieren und zu beraten¹⁹³, es sei denn, der Anleger erteilt von sich aus ohne Zutun des Beauftragten gezielt einen Auftrag zum Kauf bestimmter Aktien¹⁹⁴. Der Gesetzgeber hat die Aufklärungspflicht inzwischen auch in §§ 31 ff. WpHG ausdrücklich aufgenommen. Allerdings ist vorliegende Arbeit auf §§ 20, 21 AktG zugeschnitten und geht daher wegen der getrennten Anwendungsbereiche auf die Vorschriften des WpHG nicht näher ein.

Anlegergerecht berät der Beauftragte nur, wenn er das Anlageziel des Kunden und sein einschlägiges Fachwissen abklärt¹⁹⁵. Der Beauftragte wird daher auch in Erfahrung bringen, ob es dem Anleger z. B. auf eine sichere Geldanlage oder die Erlangung eines möglichst großen Einflusses auf eine Gesellschaft ankommt. Vor diesem Hintergrund muss der Beauftragte über alle Eigenschaften und Risiken, die für die Anlageentscheidung Bedeutung haben, richtig und vollständig (anlagegerecht) informieren¹⁹⁶.

Weiß der Beauftragte um die Verletzung einer Pflicht aus § 20 AktG und kann die Pflichtverletzung für die Anlageentscheidung von Bedeutung sein, muss der Beauftragte grundsätzlich darauf hinweisen, um seiner Aufklärungspflicht zu genügen. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn ein Anleger in Aktien mit stabilem Marktwert investieren möchte, der Beauftragte aber darum weiß, dass bei der von ihm empfohlenen Gesellschaft der als solide angesehene Mehrheitsaktionär die von ihm gehaltenen Aktien veräußert hat, ohne dies bislang mitgeteilt zu haben. Vor diesem Hintergrund besteht ein hohes Risiko,

¹⁹² vgl. Kapitel 1 A. II. 5.

¹⁹³ BGHZ 123, 126; *Palandt/Sprau* § 675 RN 12; *Schlüter*, Börsenhandelsrecht, S. 592, differenziert noch zwischen der Pflicht zu anlagegerechter und objektgerechter Beratung. Die Grenze zwischen diesen Kategorien dürfte jedoch fließend sein.

¹⁹⁴ BGH ZIP 1998, 1183

¹⁹⁵ BGHZ 123, 126

¹⁹⁶ BGHZ 74, 103

dass sich der Marktwert der Aktie nach Bekanntwerden des Ausscheidens stark verändern wird. Verwirklicht sich dieses Risiko und entsteht dem Anleger durch den fallenden Marktwert der erworbenen Aktien ein Schaden, kommen Schadensersatzansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB in Betracht, die anders als Ansprüche aus §§ 281 oder 282 BGB i. V. m. § 280 Abs. 3 BGB nicht an die Stelle, sondern neben den Erfüllungsanspruch treten¹⁹⁷. Schadensersatzansprüche aus §§ 281 oder 282 BGB i. V. m. § 280 Abs. 3 BGB kommen demgegenüber nicht in Betracht, weil sie voraussetzen, dass der Schaden noch durch ordnungsgemäße Erfüllung verhindert werden könnte. Dies ist jedoch nicht mehr möglich, da auch mit einer fehlerfreien und vollständigen Aufklärung im Nachhinein (nach dem Aktienerwerb) der Schaden nicht mehr beseitigt werden kann. Der Anleger ist nach §§ 280 Abs. 1 S. 1, 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn ihm die richtige Auskunft erteilt worden wäre¹⁹⁸. Was dies im Ergebnis bedeutet und welche Anspruchsvoraussetzungen dazu gegeben sein müssen, soll im folgenden näher behandelt werden.

aa) Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs

(1) Zu vertretende Verstöße gegen § 20 AktG und gegen die vertragliche Aufklärungspflicht

Ein Schadensersatzanspruch zugunsten des Anlegers ist gegeben, wenn es wegen eines vom Beauftragten zu vertretenden Verstoßes gegen dessen Aufklärungspflicht adäquat-kausal zu einem ersatzfähigen Schaden des Anlegers gekommen ist. Zu dem Verstoß gegen § 20 AktG muss also noch ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht des Beauftragten hinzutreten, damit einem Anleger ein Schadensersatzanspruch gegen den Beauftragten erwachsen

¹⁹⁷ Palandt/Heinrichs § 280 RN 32

¹⁹⁸ Palandt/Heinrichs Vorb v § 249 RN 18 mit Verweis auf BGHZ 116, 214; BGH NJW 1981, 1035; NJW-RR 1996, 828; Geibel, Der Kapitalanlegerschaden, S. 18 ff.

kann. In den meisten Fällen wird es im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen § 20 AktG jedoch bereits an einem Verstoß gegen die Aufklärungspflicht fehlen. Auch Banken, Sparkassen und andere Anlageberater werden zumeist nicht um einen Verstoß gegen eine Pflicht aus § 20 AktG wissen. Es kann von ihnen auch nicht verlangt werden, die Einhaltung des § 20 AktG bei Gesellschaften, deren Aktien sie zur Geldanlage empfehlen, zu überprüfen, zumal die dazu notwendigen Informationen von Außenstehenden nicht zu erlangen sind.

(2) Besonderheiten bei zivilrechtlichen Pflichtenkollisionen

Falls jedoch ausnahmsweise dem Beauftragten ein Verstoß gegen § 20 AktG bekannt sein sollte, er entgegen seiner im konkreten Fall bestehenden Aufklärungspflicht nicht darauf hingewiesen hat und dem Anleger dadurch adäquat-kausal ein Schaden entstanden ist, muss insbesondere geprüft werden, ob der Beauftragte wegen entgegenstehender Geheimhaltungspflichten und der sich daraus ergebenden Pflichtenkollision im Einzelfall doch rechtmäßig gehandelt hat. So ist es Banken insbesondere durch §§ 14, 38 WpHG und wegen des Bankgeheimnisses verboten, ihr Insiderwissen in die Beratung von Anlegern einfließen zu lassen¹⁹⁹. Welcher Pflicht der Vorrang zukommt, ist streitig²⁰⁰. Nach zutreffender Ansicht vermag das Bestehen einer Kollision zivilrechtlicher²⁰¹ Pflichten die Verletzung einer dieser Pflichten grundsätzlich nicht zu rechtfertigen²⁰², wenn sie freiwillig übernommen wurden oder die Pflichtenkollision etwa durch Auflösung eines Rechtsverhältnisses abgewendet oder beseitigt werden kann. Je nach Lage des Falls kann es z. B. geboten sein, den Anleger auf die Pflichtenkollision als solche (ohne nähere Angaben) hinzuweisen und das mit ihm bestehende Vertragsverhältnis aufzulösen, wenn

¹⁹⁹ *Lenenbach*, Kapitalmarkt- und Börsenrecht, S. 419 f.

²⁰⁰ *Lenenbach*, Kapitalmarkt- und Börsenrecht, S. 420 m. w. N.

²⁰¹ anders im Strafrecht: vgl. *Tröndle/Fischer* StGB vor § 32 RN 11 ff.

²⁰² *Geßler* AktG § 117 RN 10

nicht bereits dadurch gegen gleichrangige Geheimhaltungspflichten verstoßen wird. Unterlässt dies der Beauftragte, kann sein weiteres Verhalten nicht durch das Auftreten der Pflichtenkollision gerechtfertigt sein. Konnte der Beauftragte schon vor Abschluss des Vertrags die sich anbahnende Pflichtenkollision erkennen, hätte er den Vertrag gar nicht erst schließen dürfen. In Fällen, in denen der Beauftragte jedoch die sich später ergebende Pflichtenkollision bei Eingehung vertraglicher Bindungen nicht erkennen konnte und sie auch nicht mehr z. B. durch die Beendigung eines Vertragsverhältnisses ausräumen kann, wird man ausnahmsweise aus Gründen der Einheit der Rechtsordnung sowie der Unzumutbarkeit²⁰³ die Pflichtenkollision ebenso wie im strafrechtlichen Bereich als Rechtfertigungsgrund ansehen müssen.

(3) Kausalzusammenhang und Beweislast

Bei Fällen, in denen der Beauftragte vom Verstoß Kenntnis erlangt (z. B. durch eine isolierte Bekanntmachung auf Verdacht ohne vorausgehende ordnungsgemäße Mitteilung) und den Anleger dennoch nicht darauf hingewiesen hat, wird insbesondere der Frage nachzugehen sein, ob die dem Anleger entstandenen Schäden adäquat-kausal auf den Verstoß gegen die Aufklärungspflicht zurückzuführen sind. Dies ist dann nicht der Fall, wenn der Marktwert der erworbenen Aktien unabhängig vom Verstoß gegen § 20 AktG gefallen ist oder sich der Anleger auch nach zutreffender Beratung für den Erwerb der Aktien entschieden hätte²⁰⁴. Zweifel am Kausalzusammenhang können beispielsweise entstehen, wenn der Verstoß gegen § 20 AktG oder der Verstoß gegen die Aufklärungspflicht schon längere Zeit zurück liegt oder sich der Anleger nach mehreren Gesprächen mit verschiedenen Anlageberatern für den Erwerb bestimmter Aktien entscheidet. Allerdings kommt dem Anleger

²⁰³ zur Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens als Rechtfertigungsgrund in allerdings anderem Zusammenhang (Kollision mit sittlichen Pflichten): *Deutsch AcP* 2002, 908

²⁰⁴ zum rechtmäßigen Alternativverhalten: *Palandt/Heinrichs* Vorb v § 249 RN 105 mit Hinweis auf BGHZ 90, 103 bei ärztlicher Aufklärungspflicht

nach der Rechtsprechung²⁰⁵ bei Darlegung und Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen der fehlerhaften Aufklärung und dem erlittenen Schaden eine Erleichterung zugute: Seit einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1973²⁰⁶ geht ein Teil der Rechtsprechung und der Literatur zugunsten des Anlegers von einer Beweislastumkehr²⁰⁷ aus. Der andere Teil der Rechtsprechung und Literatur lässt dagegen nur die Führung eines Anscheinsbeweises²⁰⁸ oder Beweiserleichterungen nach § 252 S. 2 BGB oder § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO²⁰⁹ zu. In vielen Fällen dürfte dieser konstruktive Unterschied aber nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein²¹⁰. Da die Anlageentscheidung letztlich der Anleger aus seiner Sphäre heraus trifft und regelmäßig in die Entscheidung auch andere Gesichtspunkte als die von dem Beauftragten vorgetragenen eingeflossen sein werden, spricht mehr für Beweiserleichterungen nach § 252 S. 2 BGB oder § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO oder für die Gestattung des Anscheinsbeweises, der vom Beauftragten leichter erschüttert werden kann, als für eine Beweislastumkehr, die dem Beauftragten abverlangte, die Überlegungen des Anlegers zu erforschen. Die Beweislastumkehr basiert auf dem Gedanken, dass bei einem Sachverhalt, der ausschließlich in der Herrschaft und Kenntnislage des Anspruchsgegners verwurzelt ist und dessen Aufklärung dem Anspruchsteller daher nicht zugemutet werden kann, die Beweislast dem Anspruchsgegner auferlegt werden sollte²¹¹. Dieser Gedanke würde ins Gegenteil verkehrt, wenn dem Beauftragten abverlangt würde, die Überlegungen des Anlegers offenzulegen.

²⁰⁵ zur Entwicklung der Rechtsprechung: *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 147 ff.

²⁰⁶ BGHZ 61, 118 ff.

²⁰⁷ z. B. der V. Zivilsenat des BGH NJW 1998, 303 und der III. Zivilsenat des BGH WM 2000, 429; *Staudinger/Löwisch* § 282 RN 23

²⁰⁸ z. B. der IX. Zivilsenat des BGH NJW 1993, 3259 und der II. Zivilsenat des BGH NJW 1993, 2866; *Palandt/Heinrichs* § 280 RN 39; *Schlüter*, Börsenhandelsrecht, S. 594

²⁰⁹ BGH NJW 1988, 203 f.; BGH WM 1993, 1516; BGH WM 2000, 198 f.; *Lorenz* NJW 1999, 1002; *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 253 ff.

²¹⁰ Teilweise verwendet die Rechtsprechung daher den Begriff der "Vermutung", ohne näher auf den Unterschied zwischen Anscheinsbeweis und Beweislastumkehr einzugehen, so z. B. BGH WM 1995, 344 ff.; auch *Emmerich* MK BGB Vor § 275 RN 188, 195 und 310 verwendet den Begriff der „Kausalitätsvermutung“ und schwankt zwischen Beweislastumkehr und Anscheinsbeweis.

Der Anleger ist im übrigen spätestens durch den Anscheinsbeweis hinreichend geschützt. Auf die Kausalitätsproblematik wird noch im Zusammenhang mit bestimmten Schadenskonstellationen²¹² näher einzugehen sein.

bb) Umfang des Schadensersatzanspruchs

Zur Abgrenzung der zu ersetzenden Schäden ist das sonst üblicherweise verwendete Begriffspaar des positiven und des negativen Interesses hier wenig hilfreich und führt sogar mehr zu Verwirrung, als Art und Umfang zu ersetzender Schäden klar zu definieren. Wie *Geibel*²¹³ zutreffend gezeigt hat, kann das Begriffspaar im Zusammenhang mit Kapitalanlegerschäden erst verwendet werden, wenn es seinerseits im Hinblick auf typische Schadenslagen näher definiert²¹⁴ wurde. Allerdings stellt sich damit die Frage, ob es überhaupt sinnvoll ist, wie *Geibel* das Begriffspaar in Bezug auf Kapitalanlegerschäden zu verwenden, wenn es aus sich heraus nicht in verständlicher Weise zu ersetzende Schäden kennzeichnen kann. Als nicht tragfähig erweist sich das denkbare Argument, dass die Praxis regelmäßig das Begriffspaar zur Abgrenzung des ersatzfähigen Schadens verwendet, da es bei Kapitalanlegerschäden gerade nicht in der gewohnten Bedeutung verwendet werden kann. Immerhin mag es lohnend erscheinen, die denkbaren Anlegerschäden zu typisieren und den gewohnten Kategorien gegenüber zu stellen, da auf diese Weise die „Stoßrichtung“ und „Struktur“²¹⁵ der Schadenstypen noch deutlicher zum Vorschein kommen können. Auf einen Brückenschlag soll daher auch hier nicht verzichtet werden.

Den unterschiedlichen Anlegerinteressen entsprechend können, ohne an dieser Stelle schon eine Aussage über ihre Erstattungsfähigkeit zu treffen und einen

²¹¹ ähnlich *Staudinger/Löwisch* § 282 RN 18 und *Deutsch AcP* 2002, 909

²¹² vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (3) bis (6) sowie dd) und Kapitel 2 B. III. 1. a) cc) (4)

²¹³ *Geibel*, *Der Kapitalanlegerschaden*, S. 22 ff.

²¹⁴ Die üblichen Definition des positiven und negativen Interesses folgen daher erst im Zusammenhang mit den einzelnen Schadenstypen, vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (1) bis (6)

Anspruch auf Vollständigkeit²¹⁶ zu erheben, zumindest folgende Schäden der Art nach unterschieden werden:

- Der Anleger kann ein Interesse daran haben, sich ganz von dem Geschäft zu lösen und den von ihm gezahlten Kaufpreis wieder zu erhalten. Je nach dem, ob der Anleger die Aktien von dem beauftragten Anlageberater oder direkt von einem anderen Verkäufer erworben hat, wird der Anleger den Kaufpreis vom Beauftragten entweder gegen Rückübertragung oder gegen Weiterveräußerung der Aktien an ihn fordern. In der ersten Variante verlangt der Anleger somit die Aufhebung und Rückabwicklung des Kaufvertrags vom beauftragten Anlageberater (Schadenstyp 1). In der zweiten Variante verlangt der Anleger den Abschluss und anschließend die Umsetzung eines Kaufvertrags über die Aktien zu demselben Preis, wie er ihn bezahlt hatte (Schadenstyp 2). Hat der Anleger zur Finanzierung seines Aktienerwerbs einen Kredit in Anspruch genommen, wird ihm ferner daran liegen, dass dadurch angefallene Zinsen und Kosten ebenfalls ersetzt werden (Schadenstyp 3). Versteht man unter dem negativen Interesse das Interesse²¹⁷, so gestellt zu werden, wie man stehen würde, wenn man nicht auf die Gültigkeit des Kaufvertrags vertraut hätte, sind die Schadenstypen 1 bis 3 als negatives Interesse zu qualifizieren.
- Der Anleger kann aber auch, wenn der Marktwert der Aktie nach Bekanntwerden des Verstoßes gegen § 20 AktG gesunken ist, ein Interesse am Ersatz der Differenz zwischen dem von ihm für die Aktien gezahlten Preis und ihrem tatsächlichen Wert oder dem Preis haben, den er nach fehlerfreier Aufklärung für die Aktien zu zahlen bereit

²¹⁵ *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 31

²¹⁶ Weitere Schadenspositionen listet *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 293 ff. auf. Diese dürften jedoch im Zusammenhang mit den hier in Rede stehenden Verstößen gegen §§ 20, 21 AktG kaum eine Rolle spielen.

²¹⁷ in Anlehnung an BGHZ 57, 137 ff.

gewesen wäre (Schadenstyp 4)²¹⁸. Dieses auf die Preisdifferenz abzielendes Interesse wird der Anleger geltend machen, wenn er die Aktien weiterhin behalten möchte, weil er sich z. B. zu einem späteren Zeitpunkt dadurch einen Gewinn erhofft. Versteht man unter dem positiven Interesse das Interesse, so gestellt zu werden, wie man stehen würde, wenn sowohl der Kaufvertrag als auch der Vertrag, aus dem sich die Aufklärungspflicht ergab, ordnungsgemäß erfüllt worden wäre²¹⁹, ist der Schadenstyp 4 dem positiven Interesse zuzuordnen.

- Infolge einer unzutreffenden Mitteilung und Bekanntmachung kann der Anleger folgerichtig mit einem Anstieg des Marktwerts der erworbenen Aktien gerechnet haben, der nach Berichtigung der Mitteilung und Bekanntmachung aber nicht eingetreten ist. Der Anleger kann dann ein Interesse daran haben, dass ihm die Differenz zwischen dem beim Aktienerwerb erwarteten und dem tatsächlichen Marktwert ersetzt wird (Schadenstyp 5). Dieser Schadenstyp ist unter Zugrundelegung der hier verwendeten Definition als positives Interesse zu qualifizieren.
- Ferner ist daran zu denken, dass ein Anleger Aktien einer anderen Gesellschaft erworben hätte, wenn ihm der Verstoß gegen § 20 AktG bekannt gewesen wäre. Es erscheint dann naheliegend, dass der Anleger Kursgewinne der anderen Aktien ersetzt verlangen wird (Schadenstyp 6). Dieses Interesse ist als negatives Interesse im obigen Sinn zu qualifizieren.

Der Schadensbegriff des BGB umfasst grundsätzlich sowohl Vermögens- als auch Nichtvermögensschäden, wie sich aus § 253 BGB ergibt²²⁰. Wegen § 253 BGB kann jedoch, von gesetzlich abweichend geregelten Fällen abgesehen

²¹⁸ Diesen Schadenstyp im Zusammenhang mit §§ 20, 21 AktG verkennen *Holzborn/Foelsch* NJW 2003, 936, die nur bei Kursverlusten von Aktien börsennotierter Aktiengesellschaften nach § 21 Abs. 2 WpHG von einem solchen Schaden ausgehen.

²¹⁹ in Anlehnung an RGZ 91, 33

²²⁰ *Palandt/Heinrichs* Vorb v § 249 RN 7

(wie etwa nach § 253 Abs. 2, § 611a Abs. 2 oder 651 f Abs. 2 BGB), nur bei Vermögensschäden Schadensersatz in Geld verlangt werden. Wollte ein Anleger z. B. erklärtermaßen keine Aktien einer Gesellschaft erwerben, an der bereits sein Konkurrent Aktien hält, und hatte die beratende Bank vor der Anlageentscheidung nicht darauf hingewiesen, dass der Konkurrent ihres Wissens Aktien an jener Gesellschaft erworben, dies jedoch bislang gegen § 20 AktG nicht mitgeteilt hat, so ist mit dem Erwerb der Aktien dem Anleger noch kein Vermögensschaden entstanden²²¹. Ebenso verhält es sich, wenn es dem Anleger darum ging, Aktien einer Gesellschaft zu erwerben, an der niemand Aktien in so großer Zahl hält, dass er faktisch allein die Entscheidungen der Gesellschaft steuern kann. Erwirbt der Anleger aufgrund fehlerhafter Aufklärung Aktien einer Gesellschaft, an der ein anderer Aktionär z. B. 51% der Aktien hält, dies aber nicht ordnungsgemäß mitgeteilt oder bekanntgemacht wurde, erleidet der Anleger allein dadurch noch keinen Vermögensschaden²²². Fraglich ist, ob in diesen Fällen überhaupt ein Schadensersatz, etwa in Gestalt der Aufhebung und Rückabwicklung des Aktienerwerbs (Schadenstyp 1), wenn dieser sich über den Beauftragten vollzogen hat, oder in Form eines Anspruchs auf Erwerb der Aktien durch den Beauftragten (Schadenstyp 2) zu dem Preis, den der Anleger dem Aktienverkäufer bezahlt hat, verlangt werden kann.

(1) Aufhebung und Rückabwicklung des Aktienkaufs (Schadenstyp 1)

Der Gesetzgeber hat zwar vom Grundsatz *pacta sunt servanda* in besonderen Fallkonstellationen Ausnahmen zugelassen, wie etwa anhand der §§ 119 ff. und 313 f. BGB deutlich wird. Die Ausnahmeregelungen haben jedoch einen eng umgrenzten Anwendungsbereich und erlauben die Lösung von einem Vertrag nur unter besonders bestimmten Voraussetzungen. Der Gesetzgeber hat mit derartig engen Ausnahmeregelungen dem Schuldnerschutz Rechnung getragen, ohne den Grundsatz *pacta sunt servanda* auszuhöhlen. Diese Betrachtung mag

²²¹ zumindest nach der hier vertretenen Ansicht, vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (1) (b)

verdeutlichen, in welchem Spannungsfeld sich der Meinungsstreit um die oben aufgeworfene Frage nach einem Schadensersatz in Form der Vertragsauflösung bewegt.

(a) Überblick über den Meinungsstand

Im Rahmen dieser Arbeit, die sich in erster Linie mit Verstößen gegen §§ 20, 21 AktG und nicht mit Verstößen gegen vertragliche Aufklärungspflichten auseinandersetzt, kann ein detaillierter Überblick über die einzelnen in dem Zusammenhang vertretenen Ansichten nicht gegeben werden, da größtenteils hochdifferenzierte Meinungen entwickelt wurden, so dass eine zusammenfassende Übersicht über den Streitstand sehr umfangreich ausfallen müsste. Die ausgedehnte Arbeit von *Geibel*²²³, die sogar lediglich einen Überblick über einen Teilbereich²²⁴ der Problematik gibt, mag dies verdeutlichen. Gleichwohl wurde die Thematik im Hinblick auf ihre große praktische Bedeutung bewusst nicht ausgeklammert²²⁵, zumal sich ähnliche Fragen noch im Zusammenhang mit anderen hier erläuterten Anspruchsgrundlagen ergeben werden²²⁶ und die Betrachtung auch für den derzeit ausgetragenen Meinungsstreit²²⁷ zum ersatzfähigen Schaden nach §§ 37b und c WpHG hilfreich sein mag. Da eine tiefergehende Darstellung des Streitstands hier nicht möglich ist, sollen im folgenden lediglich die wesentlichen Grundgedanken der vertretenen Ansichten herausgegriffen und anschließend dazu Stellung genommen werden:

²²² nach der hier vertretenen Auffassung, vgl. vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (1) (b)

²²³ *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, 2002. *Geibels* Untersuchung erstreckt sich auf insgesamt 501 Seiten.

²²⁴ a. a. O., S. 5 ff.

²²⁵ vgl. Einführung, 3.

²²⁶ vgl. z. B. Kapitel 2 B. III. 1. und 3. und 4.

²²⁷ Eine Übersicht bietet *Möllers/Leisch* in: *Möllers/Rotter*, Ad-hoc-Publizität, S. 322 ff.

- Eine etwas ältere Auffassung²²⁸ stellt die Aufhebung bzw. Rückabwicklung eines Vertrags als Form des Schadensersatzes gänzlich in Frage, da §§ 119 ff. BGB exklusive Sondervorschriften für die Aufhebung von Verträgen infolge der Beeinträchtigung der Willensfreiheit seien und insoweit kein Bedarf für die Heranziehung des Schadensersatzrechts bestehe. Diese Auffassung wurde bereits seit einiger Zeit -wohl wegen der inzwischen ergangenen Rechtsprechung und der anderen in der Literatur vertretenen Auffassungen- nicht mehr in Reinform vertreten²²⁹.
- Eine in der Literatur weit verbreitete Auffassung²³⁰ sieht in jedem Vertragsschluss, der aufgrund rechtswidrig gestörter Willensbildung zustande kommt, einen ersatzfähigen Schaden (sog. Vertragsabschlusschaden²³¹). Ein ersatzfähiger Schaden liege in jeder Einbuße eines rechtlich anerkannten Interesses. Um ein solches handle es sich auch bei dem Interesse an einer ungestörten Willensbildung. Dies belege zum einen § 123 BGB und zum andern der Umstand, dass Störungen der Willensbildung häufig auch als Verletzung von Rechtspflichten zu qualifizieren seien.
- Dieser Gedanke wird von einigen zur Vermeidung von Widersprüchen mit den Regeln des Anfechtungsrechts gemäß §§ 119 ff. BGB eingeschränkt²³². Manche wollen eine Aufhebung und Rückabwicklung des Kaufvertrags nur in den zeitlichen Grenzen von § 124 Abs. 1 BGB

²²⁸ *Liebs* AcP 1974, 50 ff.; *Lieb* in: Festschrift für die Universität Köln, S. 261 ff.

²²⁹ *Lieb* in: Festschrift für *Medicus*, S. 352

²³⁰ *Grigoleit* NJW 1999, 902; *Fleischer* AcP 2000, 108 ff.; ohne nähere Begründung *Huber* AcP 2002, 216; mit etwas anderer Begründung *Stoll* in: Festschrift für *Deutsch*, S. 367 f.: Der Schaden liege in den infolge Zweckverfehlung des Vertrags frustrierten Aufwendungen; *Staudinger/Löwisch* Vorbem zu §§ 275-283 RN 105 f.; *Lorenz* NJW 1997, 2579

²³¹ *Brandner* in: Festschrift für *Fischer*, S. 24

²³² *Erman/Palm* § 123 RN 8

zulassen oder gar die Rechtsfolgen der §§ 123 f., 142 ff. BGB gänzlich auf die Vertragsaufhebung anwenden²³³.

- Die Rechtsprechung und auch ein Teil der Literatur versuchen hingegen eine Harmonisierung mit den §§ 119 ff. BGB über das Erfordernis eines Vermögensschadens zu erreichen²³⁴. Nur wenn ein solcher vorliege, könne im Wege des Schadensersatzes die Aufhebung und Rückabwicklung des Kaufvertrags verlangt werden. Ob ein Vermögensschaden vorliegt, beurteilt die Rechtsprechung²³⁵ in erster Linie nach der sog. Differenzhypothese, also nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne jenes Ereignis ergeben hätte. Allerdings hat sich die Rechtsprechung²³⁶ in neuerer Zeit einem stärker subjektiv geprägten Vermögensbegriff geöffnet und sieht auch in der Verfehlung der Verwendungsabsicht einen ersatzfähigen Vermögensschaden²³⁷. Der Anleger könne²³⁸ „auch geltend machen, dass die empfangene Leistung gerade für seine Zwecke nicht oder nicht voll geeignet ist und der Vermögensvergleich deshalb zu seinem Nachteil ausfällt.“ Damit hat sich die Rechtsprechung vom Ergebnis her betrachtet der Lehre vom Vertragsabschlusschaden angenähert. Diese weite Sicht stößt in der Literatur²³⁹ teilweise auf Kritik, da die Rechtsprechung damit das zur Harmonisierung mit den §§ 119 ff. BGB eigens geschaffene Vermögensschadenserfordernis faktisch wieder aufgibt.

²³³ *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 71 m. w. N.

²³⁴ BGH NJW 1998, 302 ff.; *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 86 f.

²³⁵ BGH NJW 1998, 304

²³⁶ BGH NJW 1998, 899

²³⁷ dazu auch *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 97

²³⁸ BGH NJW 1998, 899

²³⁹ *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 99

- Schließlich zieht eine Meinung, um eine deutliche Abgrenzung zu den §§ 119 ff. BGB zu schaffen, eine Parallele zum Gewährleistungsrecht²⁴⁰. Nur wenn der Beauftragte in solchem Maß Verantwortung für die Richtigkeit seiner Angaben übernehme, dass dadurch dieselben inhaltlichen Anforderungen wie bei einer Beschaffenheitsvereinbarung i. S. von § 459 Abs. 1 BGB a. F. erfüllt wären, liege darin eine so signifikante Besonderheit, dass die Absenkung der Haftungsschwelle auf Fahrlässigkeit gegenüber dem Vorsatzerfordernis in § 123 BGB berechtigt sei²⁴¹.

(b) Stellungnahme

Der Lehre vom Vertragsabschlußschaden ist im Hinblick auf die Position der Rechtsprechung zugute zu halten, dass aus § 253 BGB gefolgert werden kann, dass auch Nichtvermögensschäden ersatzfähig sein können. Aus § 253 BGB ergibt sich jedoch nicht, dass Nichtvermögensschäden stets erstattungsfähig wären. Die in §§ 119 ff. BGB zum Ausdruck kommende Intention des Gesetzes, nur in bestimmten Ausnahmefällen die Aufhebung eines Vertrags zu ermöglichen und ansonsten dem Grundsatz *pacta sunt servanda* zu folgen, macht eine Eingrenzung des Schadensbegriffs notwendig. Würde jeder aufgrund gestörter Willensbildung zustande gekommene Vertrag als Schaden angesehen, könnten auch bloße Affektionsinteressen und Motivirrtümer zur Vertragsaufhebung berechtigen. Ein derartiges Schadensverständnis wäre mit der feingliedrigen Regelung in §§ 119 ff. BGB nicht zu vereinbaren. Andererseits beanspruchen die §§ 119 ff. BGB gegenüber Schadensersatzansprüchen grundsätzlich keine vorrangige Geltung²⁴². Dies ist lediglich im Hinblick auf § 122 BGB streitig²⁴³, der allerdings in vorliegendem

²⁴⁰ *Canaris AcP* 2000, 306

²⁴¹ *Canaris AcP* 2000, 308

²⁴² *Jauernig/Jauernig* § 122 RN 5; *Palandt/Heinrichs* § 119 RN 2

²⁴³ *Palandt/Heinrichs* § 122 RN 6

Zusammenhang nicht einschlägig ist. Anfechtungsgründe und die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs haben voneinander klar zu unterscheidende dogmatische Wurzeln. Liegen nur die Voraussetzungen für eine Anfechtung oder umgekehrt nur für einen Schadensersatzanspruch vor, spricht zunächst nichts dafür, die Anfechtung oder den Schadensersatzanspruch zu sperren, weil die Voraussetzungen des anderen Instituts nicht gegeben sind. Jedes der beiden hat seine eigene Berechtigung in den unterschiedlichen Voraussetzungen. Auch die Rechtsfolgen der Anfechtung und des Schadensersatzes sind andere. Schäden wie die oben als Schadenstypen 3 bis 6 dargestellten könnten durch die Anfechtung allein nicht ausgeglichen werden. Die oben skizzierte ältere Auffassung ist aus diesen Gründen jedenfalls abzulehnen, auch die Übernahme der Anfechtungsvoraussetzungen als Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs ist abzulehnen.

Es bleibt damit die Frage nach einem Abgrenzungskriterium, das die Entwertung des Grundsatzes *pacta sunt servanda* verhindert. Die Rechtsprechung hat zutreffend erkannt, dass nicht jede Störung der einem Vertragsschluss vorausgehenden Willensbildung zur Vertragsaufhebung im Wege des Schadensersatzes berechtigen könne. Dies folgert die Rechtsprechung allerdings nicht speziell aus §§ 119 ff. BGB und ist zu recht weit davon entfernt, die dortigen Voraussetzungen auf den Schadensersatz zu übertragen. Vielmehr liegt dem gesamten Schuldrecht der Grundsatz *pacta sunt servanda* zugrunde, der ohne nähere Eingrenzung des Schadensbegriffs ausgehöhlt würde. Das von der Rechtsprechung daher statuierte Erfordernis eines Vermögensschadens kann auf den Grundgedanken des § 253 Abs. 1 BGB zurückgeführt werden. Demzufolge sollen grundsätzlich nur messbare Vermögensschäden in Geld ersetzt werden. Der Gesetzgeber hatte sich, wie sich aus dem Protokoll der Sitzung der ersten Kommission vom 18. 9. 1882 ergibt²⁴⁴, bewusst gegen § 14 Abs. 2 des Entwurfs zum Obligationenrecht

²⁴⁴ Protokoll I S. 1047 ff.

von v. *Kübel* entschieden, der einen Ersatz für Nichtvermögensschäden nach freiem Ermessen des Richters vorgesehen hatte²⁴⁵. Auch der Antrag *Windscheids*, den Ersatz von Nichtvermögensschäden zuzulassen, wenn und soweit der Ersatz nach Ermessen des Richters billig erscheine, wurde abgelehnt²⁴⁶, da derartige Regelungen dem Richter eine große Machtfülle erteile, ohne jede Anweisung, wie sie zu gebrauchen sei. Dem Richter werde dadurch „*jene Souveränität oder diskretionäre Gewalt beigelegt, die bei Berathung der Civilprozeßordnung für bedenklich und verwerflich erachtet sei*“²⁴⁷.

Die Vertragsaufhebung und Rückabwicklung läuft letzten Endes auf eine Entschädigung in Geld hinaus, ob man die Rückzahlung des Kaufpreises nun als Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB oder als Schadensersatz in Geld nach § 251 Abs. 1 BGB einordnen möchte²⁴⁸. Die Heranziehung des hinter § 253 Abs. 1 BGB stehenden Gedankens erscheint daher naheliegend. Man könnte nun einwenden, dass im Gegensatz zu den Überlegungen des Gesetzgebers bei den Schadenstypen 1 und 2 doch immerhin der zu bezahlende Geldbetrag der Höhe nach feststehe und nicht vom Richter bestimmt werden müsse. Damit ließe man jedoch außer acht, dass die durch die fehlerhafte Aufklärung enttäuschten Erwartungen des Anlegers dahinter deutlich zurückbleiben können und somit das Verhältnis zwischen entstandenem Nichtvermögensschaden und dem zu leistenden Ersatz in ähnlicher Weise gestört sein könnte, wie es der Gesetzgeber mit § 253 Abs. 1 BGB gerade unterbinden wollte. Vor diesem Hintergrund ist die neuere Tendenz der Rechtsprechung, den Vermögensschadensbegriff aufzuweiten, kritisch zu

²⁴⁵ *Jakobs/Schubert* S. 110

²⁴⁶ *Jakobs/Schubert* S. 110

²⁴⁷ Protokoll I S. 1049

²⁴⁸ Beides ist sicherlich vertretbar, vgl. *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 77 ff.; nach vorzugswürdiger Ansicht ist die Rückzahlung des Kaufpreises Teil der Naturalrestitution, da erst mit der Rückzahlung des Kaufpreises der Ausgangszustand wieder hergestellt ist. Die Ausnahmeregelung in § 251 Abs. 1 BGB greift nur bei Fällen ein, in denen die Naturalrestitution nicht möglich oder nicht ausreichend ist.

betrachten. Das von der Rechtsprechung verwendete Abgrenzungskriterium des Vermögensschadens erscheint systemgerecht und sollte nicht durch eine uferlose Aufweitung des Vermögensschadensbegriffs faktisch wieder aufgegeben werden.

Schließlich ergibt sich im Hinblick auf §§ 282 und 324 BGB, die zwar auf die hier in Rede stehenden Sachverhalte keine direkte Anwendung finden, aber damit verwandte Sachverhalte²⁴⁹ betreffen, die Frage, ob jeder auch noch so geringe Vermögensschaden zur Aufhebung und Rückabwicklung des Kaufvertrags berechtigen kann. Beide Vorschriften setzen voraus, dass dem Gläubiger ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. Auch § 323 Abs. 5 S. 2 BGB, der vorliegend ebenfalls nicht einschlägig ist, aber bei vergleichbaren Konstellationen²⁵⁰ greift, sieht vor, dass ein Rücktritt vom Vertrag wegen einer Pflichtverletzung nur zulässig ist, wenn die Pflichtverletzung nicht unerheblich ist. Die genannten Vorschriften lassen ein gemeinsames Strukturprinzip erkennen, das sich nahtlos in die von der Rechtsprechung entwickelte Konzeption einfügt: Nicht jede Bagatelle soll zur Aufhebung und Rückabwicklung berechtigen. Dieser Gesichtspunkt wird häufig nicht zum Tragen kommen, da ein Anleger vernünftigerweise nicht wegen Kleinstschäden den Aktienwerb rückabwickeln wird. Er kann jedoch von ausschlaggebender Bedeutung sein, wenn ein Schaden vorgetragen wird, der ohnehin nur schwer als Vermögensschaden aufgefasst werden kann und an der Grenze zum Nichtvermögensschaden liegt.

²⁴⁹ Sachverhalte, in denen kein gesonderter Beratungs-, Auskunfts-, Vermittlungs-, Geschäftsbesorgungs-, Vermögensverwaltungsvertrag oder dergleichen besteht, und sich die Aufklärungspflicht unmittelbar aus dem Hauptvertrag oder dessen Anbahnung ergibt

²⁵⁰ Die Nähe zum Gewährleistungsrecht, das in § 437 Nr. 2 Alt. 1 BGB hinsichtlich des Rücktrittsrechts auf § 323 Abs. 5 BGB verweist, hat bereits *Canaris AcP* 2000, 306 ff. ausführlich dargelegt.

(2) Weiterveräußerung der erworbenen Aktien an den mit dem Aktienverkäufer nicht identischen Berater (Schadenstyp 2)

Die Rechtsprechung²⁵¹ hat im Zusammenhang mit der Prospekthaftung dem Anleger, der infolge einer fehlerhaften Aufklärung eines von ihm beauftragten und mit dem Aktienverkäufer nicht identischen Dritten einen Vermögensschaden erlitten hat, einen Anspruch gegen den Dritten auf Zahlung des zum Aktienkauf aufgewandten Kaufpreis gegen Übereignung der erworbenen Aktien zugestanden. Es erscheint zweifelhaft, ob aus diesen Entscheidungen der Schluss gezogen werden kann, dass der Anleger auch bei Verstößen gegen die Aufklärungspflicht im Zusammenhang mit § 20 AktG gegenüber dem Dritten einen Anspruch auf Abnahme der Aktien zu dem gezahlten Kaufpreis hat. Nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1 BGB) hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Es dürfte in der Praxis wohl kaum Fälle geben, in denen nach fehlerfreier Aufklärung der Dritte anstelle des Anlegers die Aktien erworben hätte. Schadenstyp 2 kann daher in aller Regel nicht über den Grundsatz der Naturalrestitution erfolgreich geltend gemacht werden²⁵². § 251 Abs. 1 Alt. 1 BGB kann in dieser Konstellation²⁵³ somit zum Zug kommen, wobei dann unstreitig²⁵⁴ § 253 BGB Anwendung findet, so dass ein Vermögensschaden vorliegen muss. § 251 Abs. 1 BGB sieht jedoch lediglich den Ersatz des Vermögensschadens in Geld vor, nicht jedoch den Erwerb der Aktien. Der Dritte ist infolgedessen weder dazu verpflichtet, die Aktien vom Anleger zu erwerben, noch den von diesem gezahlten Kaufpreis zu ersetzen. Der zu ersetzende Vermögensschaden dürfte wegen der Anrechnung des derzeitigen Restwerts der Aktien in aller Regel geringer ausfallen, wenn man Schadenstyp 3 noch vorläufig außer Betracht lässt.

²⁵¹ BGH NJW-RR 1991, 600; BGH WM 1991, 1545; BGH NJW 1992, 228 ff.

²⁵² so auch *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 113 und 118 f.

²⁵³ anders als bei Identität von Aktienverkäufer und Berater, vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (1)

*Geibel*²⁵⁵ zieht eine Übernahmepflicht des Schädigers nach § 242 BGB ausnahmsweise dann in Erwägung, wenn z. B. die Aktien aus der Sphäre des Dritten stammen, sich nur schwer verwerten oder hinsichtlich ihres aktuellen Werts schätzen lassen und der Dritte den Anleger über die schwere Verwertbarkeit nicht ordnungsgemäß aufgeklärt hatte. Diese Meinung erscheint zweifelhaft, da sich eine derartige Übernahmepflicht in keine der bisher entwickelten Fallgruppen zu § 242 BGB ohne weiteres einordnen lässt. Die aus § 242 BGB sonst hergeleiteten Pflichten²⁵⁶ dienen einschließlich der nachvertraglichen Pflichten der ordnungsgemäßen Erfüllung der vertraglich vereinbarten Leistung und nicht der Beseitigung eines durch fehlerhafte Leistung schon entstandenen Schadens mit Hilfe eines neu abzuschließenden anderen Vertrags. Es zeigt sich allenfalls eine Parallele zur Fallgruppe der unzulässigen Rechtsausübung, wenn z. B. der Dritte gezielt zwischen Aktienverkäufer und Anleger getreten ist, um dem Anleger die Möglichkeit zu nehmen, den Kaufvertrag rückabzuwickeln. In solchen Fällen wird jedoch der Aktienverkäufer regelmäßig um das Bestreben des Dritten wissen und selbst aufklärungspflichtig sein, so dass der Anleger den Kaufvertrag mit ihm wegen § 123 Abs. 2 S. 1 BGB oder c. i. c.²⁵⁷ direkt rückabwickeln kann und es zur Vermeidung unzumutbarer Härten keines aus § 242 BGB eigens hergeleiteten Anspruchs bedarf.

(3) Ersatz der Drittfinanzierungskosten (Schadenstyp 3)

Auch Kosten, die vom Anleger zur Finanzierung des Aktienerwerbs aufgewandt wurden, können nach § 249 Abs. 1 BGB oder § 251 Abs. 1 Alt. 1 BGB ersatzfähig sein. Hat der Anleger bei dem schadensersatzpflichtigen Aktienverkäufer oder einem schadensersatzpflichtigen Dritten ein Darlehen

²⁵⁴ zum Meinungsstreit bei Schadenstyp 1 vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (1) (a)

²⁵⁵ *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 114 ff.

²⁵⁶ vgl. z. B. *Palandt/Heinrichs* § 242 RN 23 ff.; daneben bestehen die Fallgruppen der unzulässigen Rechtsausübung und der Verwirkung.

²⁵⁷ vgl. Kapitel 2 B. III. 4. a)

speziell zur Finanzierung des Aktienerwerbs aufgenommen, haftet der Schadensersatzpflichtige auch auf die Aufhebung und Rückabwicklung des Darlehensvertrags nach § 249 Abs. 1 BGB. Alle vom Anleger auf den Darlehensvertrag gezahlten Zinsen und Kosten sind ihm also zu ersetzen. Hat der Anleger das Darlehen dagegen bei einem anderen (nicht schadensersatzpflichtigen) Darlehensgeber aufgenommen, hat der Schadensersatzpflichtige dem Anleger alle infolge des Darlehensvertrags gezahlten Zinsen und Kosten nach § 251 Abs. 1 Alt. 1 BGB zu ersetzen und ihn von allen Pflichten aus dem Darlehensvertrag freizustellen, wenn die aus dem Darlehensvertrag folgenden Zinsen und Kosten noch eine adäquat-kausale Schadensfolgen der Aufklärungspflichtverletzung des Schadensersatzpflichtigen darstellen. Letzteres setzt voraus, dass der Abschluss des Darlehensvertrags zur Finanzierung des Aktienerwerbs wirtschaftlich betrachtet nicht ungewöhnlich oder unsachgemäß²⁵⁸ war, so dass der Schadensersatzpflichtige nicht etwa nicht damit zu rechnen brauchte, dass der Anleger ein Darlehen aufnehmen werde. Wenn der Schädiger dem Anleger selbst zum Abschluss eines Darlehensvertrags geraten hat, kann er sich jedenfalls wegen § 242 BGB (*venire contra factum proprium*) nicht darauf berufen, die Drittfinanzierung sei ungewöhnlich oder unsachgemäß²⁵⁹.

(4) Ersatz der objektiven Wertdifferenz oder der hypothetischen Preisdifferenz
(Schadenstyp 4)

Ob der Anleger auch den Differenzbetrag zwischen dem von ihm gezahlten Kaufpreis und dem infolge der Verletzung des § 20 AktG niedrigeren tatsächlichen Wert der Aktien (objektive Wertdifferenz) oder dem Preis, den er nach fehlerfreier Aufklärung zu zahlen bereit gewesen wäre (hier sog. hypothetische Preisdifferenz), geltend machen kann, erscheint zweifelhaft. Falls wie in der Konstellation des Schadenstyps 1 der Aktienverkäufer selbst

²⁵⁸ Geibel, Der Kapitalanlegerschaden, S. 305 ff.

schadensersatzpflichtig ist und nach § 249 Abs. 1 BGB Naturalrestitution schuldet, besteht diese grundsätzlich in der Aufhebung und Rückabwicklung des Kaufvertrags, wenn der Anleger nach fehlerfreier Aufklärung die Aktien nicht erworben hätte. In diesen Fällen ist fraglich, ob der Anleger entgegen dem Grundsatz der Naturalrestitution -etwa analog § 251 Abs. 1 BGB- am Kaufvertrag festhalten und nur den Ersatz der objektiven Wertdifferenz oder der hypothetischen Preisdifferenz vom Verkäufer verlangen kann. Behauptet der Anleger aber, er hätte nach fehlerfreier Aufklärung die Aktien gleichwohl und nur zu einem günstigeren Preis erworben, entspräche es zwar dem Grundsatz der Naturalrestitution, dem Anleger die hypothetische Preisdifferenz zu ersetzen. Es ergeben sich hier jedoch zuvor zu klärende Fragen bezüglich der Beweislast, der Kausalität und der rechnerischen Bestimmung der hypothetischen Preisdifferenz. Ferner ist fraglich, ob der Anleger in solchen Fällen auch die objektive Wertdifferenz geltend machen kann, wenn etwa das Preis-Leistungs-Verhältnis (abgesehen von der Aufklärungspflichtverletzung) für den Anleger ungünstig war und sich die objektive Wertdifferenz infolgedessen für den Anleger günstiger als die Preisdifferenz darstellt.

Falls dagegen wie in der Konstellation des Schadenstyps 2 nicht der Aktienverkäufer, sondern ein Dritter schadensersatzpflichtig ist, vermag es dieser in aller Regel nicht, die Aufhebung und Rückabwicklung des Kaufvertrags zu erreichen und schuldet daher ohnehin nach § 251 Abs. 1 Alt. 1 BGB Schadensersatz in Geld. In diesen Fällen kann der Anleger über § 251 Abs. 1 Alt. 1 BGB grundsätzlich den Ersatz der objektiven Wertdifferenz geltend machen. Es fragt sich aber, ob er auch eine darüber hinausgehende hypothetische Preisdifferenz geltend machen kann und ob der Ersatz der objektiven Wertdifferenz auf die hypothetische Preisdifferenz abgesenkt werden muss, wenn diese hinter jener zurückbleibt.

²⁵⁹ *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 307

Schließlich ist zu klären, ob Schäden des Schadenstyps 4 als sogenannte Doppelschäden (oder auch: Reflexschäden, mittelbare Schäden) zu qualifizieren sind, bei denen der eigentliche Schaden bei der Gesellschaft liegt und der nur mittelbar geschädigte Aktionär nach inzwischen nahezu einhelliger Meinung²⁶⁰ nur einen Anspruch auf Ersatzleistung an die Gesellschaft hat. In dem gesunkenen Marktwert der Aktien könnte ein solcher Doppelschaden der Gesellschaft (unmittelbar) und der Aktionäre (mittelbar) zu sehen sein.

Den aufgeworfenen Fragen soll im folgenden nachgegangen werden.

(a) Die Haltung der Rechtsprechung

Der BGH gewährt seit 1977 in ständiger Rechtsprechung dem Anleger bei Schadensersatzansprüchen aus c. i. c. sogar den Ersatz der hypothetischen Preisdifferenz, ohne vom Anleger den vollen Beweis eines für ihn günstigeren Vertragsschlusses mit dem Verkäufer abzuverlangen²⁶¹ und unabhängig davon, ob die in § 251 Abs. 1 BGB geregelten Voraussetzungen gegeben sind²⁶². Die in der Rechtsprechung dazu verwandten Begründungen und dogmatischen Konstruktionen variieren zwischen Beweislastumkehr, Anscheinsbeweis, tatsächlicher Vermutung und Beweiserleichterungen nach § 252 S. 2 BGB und § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO²⁶³. Es ist anzunehmen, dass die Rechtsprechung den hier in Rede stehenden Schadenstyp grundsätzlich in allen oben skizzierten Konstellationen auch als ersatzfähig ansehen würde.

²⁶⁰ BGH NJW 1987, 1079; Hüffer AktG § 93 RN 19 m. w. N.

²⁶¹ BGHZ 69, 58; BGH NJW-RR 1989, 307; eine detaillierte Analyse der Rechtsprechung bietet Geibel, Der Kapitalanlegerschaden, S. 223 ff.

²⁶² BGHZ 69, 57

²⁶³ BGH NJW 1988, 203 f.; BGH WM 1993, 1516; BGH WM 2000, 198 f.; vgl. auch Kapitel 2 B. II. 2. a) aa) (3)

(b) Kritik der Literatur wegen Verstoßes gegen das Prinzip der
Naturalrestitution

Man könnte dieser Rechtsprechung mit einigen Stimmen in der Literatur²⁶⁴ entgegen halten, dass sie in manchen Konstellationen gegen den Grundsatz der Naturalrestitution verstoße. Wenn der Anleger nach fehlerfreier Aufklärung den Kaufvertrag mit dem Schädiger überhaupt nicht abgeschlossen hätte, könne er nur die Aufhebung des Kaufvertrags und die Rückzahlung des bezahlten Kaufpreises als „großen“ Schadensersatz geltend machen, da damit der Zustand wiederhergestellt wäre, der ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses fortbestanden hätte²⁶⁵. Der Ersatz der objektiven Wertdifferenz oder der Preisdifferenz als dem „kleinen“ Schaden setze hingegen die Aufrechterhaltung des Kaufvertrags voraus und führe damit nicht zur Wiederherstellung des alten Zustands vor Eintritt des Schadens, sondern schaffe einen vollkommen neuen Zustand.

(c) Stellungnahme

Diese Argumentation verkennt jedoch zum einen, dass in aller Regel auch dem Schädiger der Ersatz des „kleinen“ Schadens lieber sein wird als die Rückabwicklung des Kaufvertrags und Übernahme der Aktien und er daher keines Schutzes durch generelle Versagung des „kleinen“ Schadensersatzes bedarf²⁶⁶. Dieser Gedanke ist sogar in § 251 Abs. 2 BGB eingeflossen, der vorliegend allerdings zumeist nicht einschlägig sein wird. Zum andern übersieht die Argumentation, dass § 251 Abs. 1 BGB dem Gläubigerschutz und

²⁶⁴ Lorenz NJW 1999, 1002; Palandt/Heinrichs § 311 RN 59 (noch klarer in der 61. Auflage zu § 276 RN 102); Zimmer NJW 1997, 2350 f.

²⁶⁵ Staudinger/Schiemann § 249 RN 196 f. billigt den „kleinen“ Schadensersatz in derartigen Konstellationen allenfalls unter den Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu.

²⁶⁶ Dies erkennt immerhin *Canaris* AcP 2000, 316, der daher vorschlägt, über eine Analogie zu § 250 BGB zu einer sachgerechten Lösung zu kommen.

nicht wie Abs. 2 dem Schuldnerschutz dient²⁶⁷. Diese Funktion wird an der Formulierung der zweiten Alternative des Absatzes 1 „...oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist...“ deutlich. Würde man dem Anleger den „kleinen“ Schadensersatz versagen, richtete man den § 251 Abs. 1 BGB gegen ihn und verkehrte damit seine Funktion ins Gegenteil²⁶⁸. Die Argumentation lässt sich daher nicht halten. Es kommt hinzu, dass bereits zu §§ 325, 326 BGB a. F. die von § 251 BGB abweichende sog. abgeschwächte Differenztheorie vorherrschend vertreten wurde und der Gesetzgeber von ihr auch bei der Schuldrechtsreform nicht grundsätzlich abgewichen ist²⁶⁹.

(d) Kritik der Literatur an den von der Rechtsprechung zugelassenen

Beweiserleichterungen

Auch die von der Rechtsprechung zugelassenen Beweiserleichterungen bezüglich der Kausalität -insbesondere die Beweislastumkehr und der Anscheinsbeweis- stoßen im Hinblick auf das Interesse an der hypothetischen Preisdifferenz auf heftige Kritik²⁷⁰, da keine allgemeine Lebenserfahrung bestehe, dass der Anleger einen bestimmten anderen Kaufvertrag mit dem Schädiger geschlossen hätte, wenn der Verstoß gegen § 20 AktG bekannt gewesen wäre. Es erscheine vielmehr äußerst fragwürdig, ob der Anleger dann überhaupt noch mit dem Schädiger paktiert hätte. Immerhin erkennen aber auch die kritischen Stimmen die generelle Schutzwürdigkeit des Anlegers an, dem es häufig nicht möglich sein wird, den hypothetischen Alternativgeschehensverlauf zu beweisen, und befürworten²⁷¹ daher die auch teilweise von der Rechtsprechung angewandten Beweiserleichterungen nach § 252 S. 2 BGB und § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO.

²⁶⁷ Palandt/Heinrichs § 251 RN 1; Oetker MK BGB § 251 RN 2; Staudinger/Schiemann § 251 RN 1

²⁶⁸ so auch Geibel, Der Kapitalanlegerschaden, S. 134

²⁶⁹ Palandt/Heinrichs § 281 RN 20 ff.

²⁷⁰ Lorenz NJW 1999, 1001 f.; Geibel, Der Kapitalanlegerschaden, S. 215 und 253 ff.

²⁷¹ Lorenz NJW 1999, 1002; Geibel, Der Kapitalanlegerschaden, S. 253 ff.

(e) Stellungnahme

Man wird dieser Kritik insoweit beipflichten müssen, als Erfahrungssätze, ob und ggf. welche Alternativgeschäfte der Anleger nach ordnungsgemäßer Aufklärung getätigt haben würde, nicht aufgestellt werden können, da Anlegern zahlreiche Möglichkeiten offen stehen, sich in der Situation sinnvoll zu verhalten, und in der Praxis keine eindeutige Tendenz zu erkennen ist. Andererseits wird es kaum Fälle geben, in denen ein Anleger auch nach erfolgter ordnungsgemäßer Aufklärung die Aktien zu demselben Preis erwerben wird. Man kann daher zumindest den (wenn man so will negativen) Erfahrungssatz aufstellen, dass der Anleger *den* Aktienkaufvertrag genau so nicht abgeschlossen hätte. Infolgedessen ist bezüglich des Schadenstyps 1 grundsätzlich die Führung eines Anscheinsbeweises möglich, nicht jedoch bezüglich des Schadenstyps 4. Insoweit sind wegen der dem Anleger typischerweise entstehenden Beweisschwierigkeiten und der geringeren Schutzbedürftigkeit des Aktienverkäufers oder des evtl. beauftragten Beraters Erleichterungen über § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO -insbesondere auch im Hinblick auf die Berechnung der hypothetischen Preisdifferenz- zuzubilligen. § 252 BGB findet hingegen auf Schadenstyp 4 keine Anwendung, da er nicht zum entgangenen Gewinn gezählt werden kann. Unter entgangenem Gewinn sind alle Vermögensvorteile zu verstehen, die dem Geschädigten im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses noch nicht zugeflossen waren, die ihm aber ohne dieses Ereignis noch zugeflossen wären²⁷². Der Wortlaut des Satzes 2 („...erwartet werden konnte...“) macht deutlich, dass Einbußen des vor dem schädigenden Ereignis schon vorhandenen Vermögens des Geschädigten nicht vom Begriff des entgangenen Gewinns umfasst sind.

²⁷² BGH NJW-RR 1989, 981; BGH NJW 2000, 2670; *Oetker* MK BGB § 252 RN 4; *Palandt/Heinrichs* § 252 RN 1

(f) Wahlrecht des Geschädigten zwischen objektiver Wertdifferenz und hypothetischer Preisdifferenz

Schließlich bleibt noch die oben zu unterschiedlichen Konstellationen aufgeworfene Frage zu klären, ob der Anleger zwischen der Geltendmachung der objektiven Wertdifferenz und der hypothetischen Preisdifferenz frei wählen darf. Soweit die Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 BGB vorliegen, könnte man geneigt sein, dem Anleger ausschließlich das objektive Wertinteresse zuzusprechen, da die Vorschrift darauf gerichtet ist, die Vermögensminderung des Geschädigten zu kompensieren, die im allgemeinen nach dem Verkehrswert bestimmt wird²⁷³. Greift hingegen § 251 Abs. 1 BGB nicht ein und ist Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB geschuldet, liegt es gedanklich näher, vorausgesetzt man lässt insoweit überhaupt den „kleinen“ Schadensersatz zu²⁷⁴, dem Anleger ausschließlich die hypothetische Preisdifferenz zuzusprechen, da es anzunehmen ist, dass er die Kaufverhandlungen in gleicher Manier geführt und je nach seiner Verhandlungsstärke einen mehr oder weniger günstigen Vertragsabschluss erreicht hätte. Den aktuellen objektiven Wert der Aktien einer nicht börsennotierten Gesellschaft²⁷⁵ wird ein Anleger hingegen unter realen Bedingungen kaum ermitteln und sogleich seinen Verhandlungen zugrunde legen können.

Es erschiene jedoch befremdlich, wenn allein wegen des gläubigerschützenden § 251 Abs. 1 BGB nahezu identische Sachverhalte unterschiedlich behandelt würden und der zu ersetzende Schadensumfang davon abhinge, ob ein Dritter als Berater eingeschaltet wurde oder nicht. Die zuvor skizzierten unterschiedlichen Ergebnisse können auf mehreren Wegen vermieden werden:

²⁷³ Oetker MK BGB § 251 RN 14; Palandt/Heinrichs § 251 RN 10

²⁷⁴ vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (4) (c)

²⁷⁵ Wegen § 21 Abs. 2 WpHG beschränkt sich vorliegende Betrachtung auf derartige Aktien, vgl. Einführung, 1., Fußnote 14

Zum einen ließe sich in Anschluss an die von *Canaris*²⁷⁶ vertretene Position daran denken, den § 251 Abs. 1 BGB anhand seiner Zielsetzung dahingehend zu interpretieren, dass das dem Anleger zu ersetzende Wertinteresse nach der zwischen den Parteien vereinbarten Wertrelation zu bestimmen ist. Damit bliebe zugleich das subjektive Äquivalenzprinzip, das Ausdruck der formalen Vertragsgerechtigkeit ist, gewahrt. Der Vertragspreis wäre -wie auch bei der kaufrechtlichen Minderung nach § 441 Abs. 3 BGB- unter Aufrechterhaltung der ursprünglichen Wertrelation proportional herabzusetzen. Hatte der Anleger, von der Aufklärungspflichtverletzung abgesehen, ein günstiges Geschäft gemacht, kommt ihm dies somit noch immer zugute, wohingegen der Ersatz des objektiven Wertinteresses ihm diesen Vorteil -dem Gedanken des § 251 Abs. 1 Alt. 2 BGB zuwider- nähme.

Zum anderen widerspräche es Treu und Glauben, wenn der Anleger aus der durch die Aufklärungspflichtverletzung erlangten Position Profit ziehen würde, indem er die ursprüngliche (für ihn ungeachtet der Aufklärungspflichtverletzung ungünstige) Wertrelation durch Geltendmachung der objektiven Wertdifferenz zu seinen Gunsten aufbräche. Die §§ 249 ff. BGB wollen für einen angemessenen Ausgleich²⁷⁷ des erlittenen Schadens sorgen (sog. Ausgleichsgedanke), den Geschädigten aber nicht grundsätzlich besser stellen, als er ohne das schädigende Ereignis gestanden hätte. Dem Gesetzgeber lag es fern, die Rechtssubjekte vor jedem ungünstigen Geschäft zu bewahren. Auch bei ungünstigen Geschäften sollte der Grundsatz *pacta sunt servanda* gelten. Ist dem durch die Aufklärungspflichtverletzung entstandenen Schaden Rechnung getragen, bedarf es daher keiner weitergehenden grundlegenden Korrektur des Geschäfts durch die Heranziehung des objektiven Verkehrswerts der Aktien als hypothetischen Kaufpreis. Die §§ 249 ff. BGB haben, wie später²⁷⁸ noch zu zeigen sein wird, zumindest bei Vermögensschäden auch keinen pönalen

²⁷⁶ *Canaris* AcP 2000, 316; ähnlich, aber im Rahmen des § 463 BGB a. F. *Lorenz* JZ 1998, 943

²⁷⁷ *Palandt/Heinrichs* Vorb v § 249 RN 4

²⁷⁸ Kapitel 2 E.

Charakter²⁷⁹, sondern wollen lediglich im Rahmen des herzustellenden Ausgleichs präventiv wirken.

Gleich, welchem der beiden aufgezeigten Wege man folgen will, hat der Anleger somit kein Wahlrecht zwischen der objektiven Wertdifferenz und der hypothetischen Preisdifferenz, sondern kann nach der hier vertretenen Auffassung ausschließlich letztere geltend machen. Es kommt dabei nach zutreffender Ansicht²⁸⁰ nicht darauf an, ob der Geschädigte den Schaden aktuell durch einen Weiterverkauf der Aktien bereits zu spüren bekam oder die Aktien noch hält, da sich der Schaden bereits in dem gesunkenen Wert der Aktien realisiert hat. Darüber hinaus bedarf es keiner weiteren Realisierung des Schadens. Der Gedanke wird jedoch *mutatis mutandis* noch an anderer Stelle²⁸¹ (bei Schadenstyp 6) von Bedeutung sein.

(g) Doppelschaden

Bei Doppelschäden wurde primär das Gesellschaftsvermögen geschädigt und damit nur mittelbar auch der Wert der einzelnen Aktien verringert. Könnte in solchen Fällen jeder Aktionär für sich anteiligen Schadensersatz verlangen, so käme dies einer unzulässigen Einlagenrückzahlung oder Gewinnverteilung gleich²⁸². Bei Schäden des Schadenstyps 4 wurde demgegenüber gerade nicht primär das Gesellschaftsvermögen geschädigt und erst dadurch quasi spiegelbildlich der Wert der Aktien geschmälert, sondern der Marktwert der von den Aktionären gehaltenen Aktien sank unabhängig von einer Schädigung des Gesellschaftsvermögens. Somit kann der geschädigte Anleger anders als bei Doppelschäden ggf. die Leistung des Schadensersatzes in sein eigenes Vermögen verlangen.

²⁷⁹ Die h. M. lehnt generell eine Pönalfunktion der §§ 249 ff. BGB ab, vgl. *Palandt/Heinrichs* Vorb v § 249 RN 4.

²⁸⁰ *Lorenz JZ* 1998, 944 f.; a. A. das OLG Hamm allerdings im Rahmen des „großen“ Schadensersatzes *BB* 1984, 436 f.

²⁸¹ Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (6)

(5) Ersatz des infolge des getätigten Aktienkaufs ohne den Verstoß gegen § 20 AktG zu erwartenden entgangenen Gewinns (Schadenstyp 5)

Die Geltendmachung eines solchen Schadens wird zumeist von vornherein schon daran scheitern, dass er nur schwer zu beziffern und zu beweisen sein wird. Es kommt im Hinblick auf den Kausalzusammenhang auch noch ein weiteres dogmatisches Problem hinzu: Bei Schadenstyp 5 vermag man einen Schaden noch nicht zu erkennen, wenn man lediglich die fehlerhafte Aufklärung hinwegdenkt und den realen mit dem so hergeleiteten hypothetischen Zustand vergleicht. Es bedürfte dazu einer weiteren Fiktion: Es müsste zudem entgegen der Tatsachen unterstellt werden, dass gegen die Pflichten aus § 20 AktG nicht verstoßen worden wäre. Erst auf dieser Basis dieser Fiktion könnte der Anleger nach § 252 S. 2 BGB darlegen und u. U. beweisen, dass die erworbenen Aktien infolgedessen einen Wertzuwachs erlebt hätten, den er abgeschöpft hätte. Dazu kann es jedoch nicht kommen, da das Gesetz eine solche fiktive Betrachtung nicht vorsieht, sondern in § 249 Abs. 1 BGB im Rahmen der hypothetischen Vergleichsbetrachtung allein die fiktive Streichung des schädigenden Ereignisses in der Kausalkette angelegt ist. § 252 BGB impliziert keine zusätzliche eigenständige Fiktion, sondern lenkt den Blick lediglich auf den weiteren Lauf der Dinge auf Basis der fiktiven Streichung des schädigenden Ereignisses. Demzufolge können Schäden des Schadenstyps 5 nicht nach §§ 280 Abs. 1 S. 1, 249 Abs. 1, 252 BGB geltend gemacht werden, sondern allenfalls aus Garantievertrag, wenn z. B. der Anlageberater dem Anleger einen bestimmten Gewinn aufgrund des Aktienerwerbs versprochen hatte. Dieses Ergebnis und seine Herleitung stehen auch in Einklang zur Rechtsprechung und h. L. zur sog. hypothetischen Kausalität, die bis auf wenige Ausnahmen, die vorliegend nicht zum Tragen kommen, die Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen *zugunsten*

²⁸² BGH NJW 1987, 1079

des Schädigers ablehnen²⁸³. Es wäre unbillig, umgekehrt hypothetische Schadensursachen zu Lasten des Schädigers zu berücksichtigen.

(6) Ersatz des infolge eines nicht getätigten Aktienkaufs (anderer Aktien) entgangenen Gewinns (Schadenstyp 6)

Häufig dürfte es dem Anleger bereits schwer fallen nachzuweisen, dass er bei fehlerfreier Aufklärung statt der erworbenen Aktien bestimmte andere Aktien erstanden hätte. Ein Anhaltspunkt dafür könnte sein, dass sich der Anleger noch vor dem Kauf intensiv für bestimmte andere Aktien interessiert hatte. Auch das frühere Anlageverhalten des Anlegers kann indizielle Bedeutung haben²⁸⁴, wenn der Anleger z. B. (abgesehen von dem hier in Rede stehenden Geschäft) immer nach demselben Schema die Wertpapiere auswählte oder stets Aktien eines bestimmten Typs (etwa nur DAX-Werte) erwarb.

Ebenso schwer dürfte es dem Anleger fallen nachzuweisen, dass er die alternativ erworbenen Aktien im richtigen Moment mit Gewinn verkauft hätte. *Geibel* befürwortet daher insoweit eine Beweislastumkehr²⁸⁵ zugunsten des Anlegers. Dies geht meiner Ansicht nach zu weit. Zum einen kennt die Gründe für den Erwerb und Verkauf seiner Aktien am besten der Anleger selbst. Sie stammen allein aus seiner Sphäre. Zum anderen liefe eine Beweislastumkehr faktisch auf eine unzulässige Doppelhypothese²⁸⁶ wie bei Schadenstyp 5 hinaus, da der Schädiger den Beweis, dass der Anleger die Alternativaktien nicht gewinnbringend veräußert hätte, kaum führen können. Eine Beweislastumkehr ist daher abzulehnen. Auch einen allgemeinen Erfahrungssatz, dass der Anleger die hypothetisch erworbenen Aktien mit dem größtmöglichen Gewinn wieder verkauft hätte, kann man nicht erkennen, so dass ein Anscheinsbeweis an dieser Stelle ebenfalls nicht in Betracht kommt.

²⁸³ vgl. *Palandt/Heinrichs* Vorb v § 249 RN 98 ff.

²⁸⁴ *Geibel*, *Der Kapitalanlegerschaden*, S. 283

²⁸⁵ *Geibel*, *Der Kapitalanlegerschaden*, S. 284

²⁸⁶ Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (5)

Allerdings kommen dem Anleger die gesetzlichen Beweiserleichterungen aus § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO und aus § 252 S. 2 BGB zugute. § 252 BGB findet -anders als bei Schadenstyp 4- Anwendung, da Schadenstyp 6 eine Form des entgangenen Gewinns ist²⁸⁷. Es genügt daher, wenn der Anleger darlegen und beweisen kann, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach besonderen Umständen, wie z. B. den von ihm dahingehend getroffenen Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, dass er die Alternativaktien mit einem bestimmten Gewinn verkauft hätte. Der Beweis kann also etwa in solchen Fällen geführt werden, in denen der Anleger nachweisbar mit Aktien spekulieren, sie also nicht dauerhaft halten wollte und Vorkehrungen getroffen hatte, um durch den Weiterverkauf einen bestimmten Mindestgewinn oder einen möglichst hohen Gewinn zu erzielen.

Der hier vertretene Ansatz steht im übrigen mit der von *Geibel* angeführten und kritisierten Entscheidung des OLG Frankfurt a. M.²⁸⁸ wie auch mit der jüngst vom BGH fortgeführten Rechtsprechung²⁸⁹ in Einklang. Den konkret entgangenen Gewinn wird das angerufene Gericht häufig nur mit Hilfe eines Sachverständigen nach § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO bestimmen können²⁹⁰. Insbesondere bei den vorliegend in Rede stehenden Aktien nicht börsennotierter Gesellschaften wird das Gericht den Schaden aus eigener Sachkenntnis schwerlich schätzen können. Abschließend sei klargestellt, dass dem Schadenstyp 6 auch Fälle zuzurechnen sind, in denen der Anleger bei fehlerfreier Aufklärung sein Geld nicht in Aktien, sondern auf andere Art (etwa durch Kauf einer Immobilie oder von Rohstoffen) angelegt und damit einen Gewinn i. S. d. § 252 BGB erwirtschaftet hätte. Es ergeben sich insoweit ähnliche Beweisprobleme wie beim alternativen Aktienerwerb.

²⁸⁷ zum Begriff des entgangenen Gewinns vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (4) (e)

²⁸⁸ OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 1988, 1107 ff.

²⁸⁹ BGH NJW 2002, 2553 ff. und 2556 ff. jeweils unter Bezugnahme auf BGH NJW 1983, 758 und die ältere Rechtsprechung des RG

²⁹⁰ *Holzborn/Foelsch* NJW 2003, 939; *Weber* NJW 2003, 21; dies klingt am Rande auch in BGH NJW 2002, 2557 an.

cc) Mitverschulden, Schadensabwendungs- und Schadensminderungspflicht des Anlegers

In der Rechtsprechung zu Anlegerschäden wird in den meisten Fällen die Frage nach einem Mitverschulden des Anlegers (§ 254 Abs. 1 BGB) oder nach einem Verstoß gegen dessen Schadensabwendungs- und Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB) aufgeworfen. Diese Frage stellt sich unabhängig von dem jeweils vorliegenden Schadenstyp, sobald die oben genannten Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs gegeben sind und es sich insbesondere um einen ersatzfähigen Schadenstyp handelt. § 254 Abs. 1 und 2 BGB liegt der allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, dass der Geschädigte für jeden Schaden mitverantwortlich ist, bei dessen Entstehung er in zurechenbarer Weise mitgewirkt hat²⁹¹. Den Geschädigten trifft ein Mitverschulden, wenn er diejenige Sorgfalt außer acht lässt, die jedem ordentlichen und verständigen Menschen obliegt, um sich vor Schaden zu bewahren²⁹². Ein Verstoß gegen die Schadensabwendungs- oder -minderungspflicht ist gegeben, wenn der Geschädigte die Maßnahme nicht ergreift, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Schadensabwendung oder -minderung ergreifen würde²⁹³. Eine Ausprägung der Schadensabwendungs- und Schadensminderungspflicht ist die in § 254 Abs. 2 S. 1 Var. 1 BGB hervorgehobene Warnobliegenheit, die den (später) Geschädigten in dem Moment trifft, in dem er die Möglichkeit eines besonders hohen Schadens erkannt hat oder erkennen konnte und der Schädiger keine gleich gute oder gar bessere Erkenntnismöglichkeit als er hatte²⁹⁴. Im folgenden soll von der relativ eng gefassten Warnobliegenheit ausgegangen, anschließend die umfassenderen Schadensabwendungs- und Schadensminderungspflichten beleuchtet und

²⁹¹ BGHZ 52, 168; dieser Gedanke wird überwiegend als eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben -genauer des Verbots widersprüchlichen Verhaltens- angesehen: *Alff* in BGB-RGRK § 254 RN 1; *Staudinger/Schiemann* § 254 RN 2 f.; *Jauernig/Teichmann* § 254 RN 3; *Palandt/Heinrichs* § 254 RN 2. Oetker MK BGB § 254 RN 4 hält diese Betrachtung für wenig weiterführend.

²⁹² BGHZ 3, 49 und 9, 318 f.

²⁹³ BGH NJW 1951, 797

²⁹⁴ BGH VersR 64, 950 und 65, 487 sowie 53, 14

schließlich auf das Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB sowie die anzulegenden Maßstäbe eingegangen werden.

(1) Warnobliegenheit

Die ältere Rechtsprechung sah in dem Erwerb von Aktien zu Spekulationszwecken im Zusammenhang mit der Geltendmachung entgangenen Gewinns (hier: Schadenstyp 6) einen typischen Anwendungsfall der Warnobliegenheit des Anlegers nach § 254 Abs. 2 S. 1 Var. 1 BGB²⁹⁵. Die neuere Rechtsprechung folgt diesem Ansatz nicht mehr ohne weiteres, weil immer mehr Menschen mit Aktien spekulieren und die in diesem Zusammenhang entstehenden Schäden nicht mehr als „ungewöhnlich“ hoch i. S. d. § 254 Abs. 2 S. 1 Var. 1 BGB angesehen werden könnten²⁹⁶. Der Schuldner müsse voraussetzen, dass der Anleger wie ein vernünftiger Geschäftsmann handle und immer die beste Gelegenheit wahrnehme, um sein Geld möglichst ertragreich anzulegen²⁹⁷. Es ist anzunehmen, dass die Rechtsprechung auf ihren früher vertretenen Ansatz nur noch zurückgreifen wird, wenn für den Schädiger kein Anzeichen für eine Spekulationsabsicht des Anlegers ersichtlich war. Dies könnte insbesondere der Fall sein, wenn der Anleger speziell Aktien nicht börsennotierter Gesellschaften erwerben wollte²⁹⁸ oder andere Umstände darauf hindeuteten, dass er nicht an der Spekulation, sondern lediglich an der Erlangung der Gesellschafterstellung interessiert war. Allerdings ist in diesen Fällen dann der Frage nachzugehen, ob sich der Schädiger infolge der Warnung anders verhalten hätte oder die Warnung folgenlos geblieben wäre. Trifft letzteres zu, bleibt die Verletzung der Warnobliegenheit im Rahmen der Berücksichtigung eines Mitverschuldens außer Betracht²⁹⁹.

²⁹⁵ RG JW 1911, 35 und 1931, 3089

²⁹⁶ BGH NJW 2002, 2554

²⁹⁷ BGH NJW 2002, 2554 in Anlehnung an Meyer NJW 1965, 1419

²⁹⁸ Dies deutet BGH NJW 2002, 2554 an.

²⁹⁹ BGH NJW 1989, 292

(2) Schadensabwendungs- und Schadensminderungspflicht

Im Rahmen der Schadensminderungspflicht ist die Frage aufzuwerfen, ob es dem Anleger obliegt, die erworbenen Aktien unverzüglich weiter zu veräußern³⁰⁰ (bei Schadenstyp 4) oder zurückzugeben³⁰¹ (bei Schadenstyp 1), um den zu ersetzenden Schaden möglichst gering zu halten. Betrachtet man zunächst die Konstellation des Schadenstyps 1 näher, so könnte der Schädiger den Schaden nach Rückgabe der Aktien allein dadurch gering halten, dass er, noch bevor der Verstoß gegen § 20 AktG bekannt wird, die Aktien unter erneuter Verletzung der Aufklärungspflicht an einen Dritten zu einem objektiv zu hohen Preis weiter veräußert. Dieses Verhalten wird jedoch von der Rechtsordnung nicht gebilligt, wie z. B. § 123 BGB oder § 263 StGB deutlich zeigen. Es kann daher dem Geschädigten im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht nicht angelastet werden, wenn er den Schädiger nicht zu einem solchen Verhalten durch unverzügliche Rückgabe der Aktien befähigt hat³⁰². Die Frage nach der Fälligkeit der Rückgabepflicht ist mit anderen Worten letztlich keine Frage des Mitverschuldens, sondern lediglich des Rückgewährschuldverhältnisses. Bei der Konstellation des Schadenstyps 4 gilt Ähnliches: Der Geschädigte könnte durch einen Weiterverkauf der Aktien den Schaden wohl nur dann geringer halten, wenn es ihm gelänge, die Aktien unter Verletzung der Aufklärungspflicht zu einem objektiv zu hohen Preis an einen Dritten zu verkaufen. Ein derartiges Verhalten ist von der Rechtsordnung gerade nicht gewünscht (s. o.), so dass sein Ausbleiben nicht negativ als Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gewertet werden kann. Die von *Fleischer/Kalss*³⁰³ genannten weiteren fünf Argumente gegen eine schadensmindernde Verkaufspflicht treten hinzu, sind jedoch nicht alle gleich überzeugend: Dass es eine gesetzlich geregelte Kursbeobachtungspflicht des

³⁰⁰ vgl. dazu in Bezug auf §§ 37b und c WpHG *Fleischer* NJW 2002, 2981 mit Verweis auf *Fleischer/Kalss* AG 2002, 334 f.

³⁰¹ *Oetker* MK BGB § 254 RN 103 f.

³⁰² ähnlich: *Oetker* MK BGB § 254 RN 103 f.

³⁰³ *Fleischer/Kalss* AG 2002, 334 f.

Anlegers ansonsten nicht gibt (1. Argument), heißt nicht zwangsläufig, dass keine aus § 254 BGB folgen kann. Eine sichere Handhabung einer solchen Pflicht wäre zwar nicht möglich (2. Argument), diese Problematik ist jedoch im Zusammenhang mit § 254 BGB nicht unbekannt. Der private Anleger wird zwar häufig keine ausreichenden Kenntnisse haben, um den weiteren Kursverlauf vorherzusehen (3. Argument), dieses Argument greift aber nicht bei fachkundigen Anlegern. Ob es dem geschädigten Anleger zuzumuten war, sofort zu verkaufen und das Risiko eines noch ausstehenden Kursanstiegs zu tragen (4. Argument), ist ebenfalls eine im Einzelfall zu klärende Frage. Das fünfte Argument ist überzeugender: Würden bei mehreren geschädigten Anlegern alle ihre Aktien zur Schadensminderung verkaufen, könnte der Kurs einbrechen und damit der Schaden noch vergrößert werden. Dies würde der Schadensminderungspflicht gerade zuwider laufen.

Weiterhin ist im Hinblick auf Schadenstyp 6 die Frage aufzuwerfen, ob es dem Anleger im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht obliegt, mit eigenen Mitteln oder notfalls sogar mittels eines Kredits die Alternativinvestition zu tätigen, um den entgangenen Gewinn möglichst gering zu halten. Die Rechtsprechung³⁰⁴ hielt grundsätzlich den Einsatz eigener Mittel und sogar ausnahmsweise die Kreditaufnahme für zumutbar, wenn der Kredit leicht zu beschaffen gewesen wäre und den Geschädigten nur unerheblich belastet hätte. Allerdings ist zum einen zu bedenken, dass der beim Einsatz eigener Mittel dadurch entstehende Zinsverlust und die bei Kreditaufnahme entstehenden Kosten und Zinsen den entgangenen Gewinn häufig (zumindest nahezu) aufzehren würden, so dass die Investition überhaupt nur bei höheren Gewinnen verlangt werden kann. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass es häufig bei höheren Gewinnen an dem von § 254 Abs. 2 BGB vorausgesetzten Verschulden des Geschädigten fehlen wird, der in der Regel nicht im voraus erkennen kann, dass der Kurs der Alternativaktien extrem steigen wird.

³⁰⁴ OLG Schleswig ZIP 2000, 1721; BGHZ 61, 350; BGH NJW 1989, 291

(3) Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB

Auch bei Anlegern ohne besondere Fachkenntnisse kommt nach § 254 Abs. 1 BGB ein Mitverschulden in Betracht, wenn die Werbung für die erworbenen Aktien ganz offensichtlich deren Nachteile oder Risiken kaschiert hatte und damit auch der Anleger dies hätte erkennen müssen. *Geibel* ist in diesem Falle sogar der Auffassung, dass die Aufklärungspflicht des Schädigers entfallt³⁰⁵. Dem kann je nach Lage des konkreten Sachverhalts allenfalls im Ergebnis zugestimmt werden. Weder kommt der Schädiger seiner Aufklärungspflicht durch die unrichtige Werbung nach, noch ist ein Rechtsgrund ersichtlich, der zum Entfallen der Aufklärungspflicht führte. Das Mitverschulden des Geschädigten wird jedoch in derartigen Fällen manchmal das des Schädigers überwiegen und in Extremfällen möglicherweise sogar nur noch allein von Bedeutung sein. Ein Mitverschulden des Anlegers nach § 254 Abs. 1 BGB kommt ferner in Betracht, wenn er den Schädiger vor Abschluss des Kaufvertrags nicht alle relevanten Informationen aus seiner eigenen Sphäre zukommen ließ. In derartigen Fällen wird allerdings zumeist die Aufklärungspflicht vollständig entfallen³⁰⁶, wenn den Schädiger keine Rückfragepflicht trifft. Schließlich sind Fälle denkbar, in denen der Geschädigte aufgrund des Hinweises eines Dritten hätte erkennen müssen, dass die Aufklärung fehlerhaft gewesen war. Allerdings wird es in der forensischen Praxis selten vorkommen, dass der Schädiger um den Hinweis des Dritten weiß und ihn darlegen und beweisen kann. Die Beweislast für das Mitverschulden des Anlegers trägt aber grundsätzlich der Schädiger³⁰⁷.

³⁰⁵ *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 453

³⁰⁶ insoweit zutreffend *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 455

³⁰⁷ *Palandt/Heinrichs* § 254 RN 82

(4) An das Mitverschulden anzulegender Maßstab

Schließlich stellt sich im Hinblick auf § 254 BGB im Ganzen die Frage, ob persönliche Kenntnisse und Fähigkeiten des Anlegers für das Verschulden eine Rolle spielen oder ob ein objektiv-abstrakter Verschuldensmaßstab anzulegen ist. Nach inzwischen wohl allg. M. kommt es im Rahmen von § 254 BGB nicht allein auf den objektiv-abstrakten Verschuldensmaßstab an, sondern auch auf besondere Fähigkeiten und Kenntnisse des Geschädigten wie auch des Schädigers, die den Maßstab verschärfen, jedoch nicht erleichtern können³⁰⁸. Sofern der Anleger selbst z. B. als Angehöriger eines finanz-, steuer-, wirtschafts- oder rechtsberatenden Berufs die vorliegend relevante Sachkunde besitzt, sind an ihn gesteigerte Sorgfaltsanforderungen zu stellen³⁰⁹. Ihm wird ein Mitverschulden i. S. d. § 254 Abs. 1 BGB insbesondere vorzuwerfen sein, wenn er aufgrund seiner Fachkenntnis den Aufklärungsfehler hätte erkennen müssen.

dd) Vorteilsausgleich und hypothetische Kausalität

Der geschädigte Anleger muss sich nach der Rechtsprechung all die Vorteile anrechnen lassen, die er aufgrund der Verletzung der Aufklärungspflicht und des anschließenden Kaufvertragsschlusses erworben hat, soweit zwischen der Aufklärungspflichtverletzung und dem Vorteil ein adäquater Kausalzusammenhang³¹⁰ besteht, die Anrechnung des Vorteils aus Sicht des Anlegers zumutbar³¹¹ erscheint, sie dem Zweck des Schadensersatzes entspricht und den Schädiger nicht unbillig entlastet³¹². Die Lit. hält die Einschränkungen der Rechtsprechung z. T. für zu unscharf oder

³⁰⁸ RGZ 68, 423; *Erman/Battes* § 276 RN 21; *Jauernig/Vollkommer* § 276 RN 29; *Palandt/Heinrichs* § 276 RN 15

³⁰⁹ *Geibel*, *Der Kapitalanlegerschaden*, S. 457

³¹⁰ BGHZ 49, 61 und 81, 275

³¹¹ BGHZ 10, 108

³¹² BGHZ 8, 329; 30, 33; 91, 210 und 361 sowie zu allen Einschränkungen *Palandt/Heinrichs* Vorb v § 249 RN 120

unzutreffend³¹³, gelangt aber letztlich, ohne selbst überzeugende Ansätze bieten zu können, zu ähnlichen Ergebnissen, so dass auf den Streit nicht näher eingegangen werden soll³¹⁴. Derartige Vorteile können vor allem in ausbezahlten Dividenden oder in dem durch den Weiterverkauf der Aktien erzielten Preis zu sehen sein³¹⁵.

Wie oben bereits ausgeführt wurde, bleiben hypothetische Schadensursachen nach h. M. grundsätzlich außer Betracht³¹⁶. Ob man die Verluste, die der Anleger bei einer hypothetisch erworbenen Alternativanlage erlitten hätte, berücksichtigen muss, erscheint daher äußerst zweifelhaft. Der Brückenschlag zu den von der Rechtsprechung als Ausnahmen anerkannten Anlagefällen³¹⁷ dürfte in den meisten Fällen schwer fallen und -etwa über die Figur der „geistigen Disposition im Kopf des Geschädigten“- gekünstelt erscheinen³¹⁸. Eine neuere Ansicht betrachtet die hypothetische Kausalität als Anwendungsfall der Vorteilsausgleichung³¹⁹ oder sieht beides als strukturell verwandt an³²⁰. Die Vertreter dieser Auffassung halten die Reserveursachen grundsätzlich für beachtlich, wenn sie mit Sicherheit ebenfalls zu dem eingetretenen Schaden geführt hätte und ihre Berücksichtigung vom Zweck der verletzten Norm gedeckt ist³²¹. Die Reserveursache sei auch dann nicht zu berücksichtigen, wenn sie zur Schadensersatzpflicht eines Dritten geführt hätte³²². Dadurch soll einerseits eine ungerechtfertigte Besserstellung des Geschädigten, andererseits aber auch seine Schlechterstellung aufgrund des Schadensereignisses verhindert werden. Dieser Auffassung ist sicherlich ihre Zielrichtung zugute zu halten. Ob die von ihr getroffene Abgrenzung jedoch

³¹³ z. B. *Oetker* MK BGB § 249 RN 203

³¹⁴ *Palandt/Heinrichs* Vorb v § 249 RN 120; *Oetker* MK BGB § 249 RN 206

³¹⁵ *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 404 ff. mit weiteren Beispielen

³¹⁶ vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (5)

³¹⁷ *Palandt/Heinrichs* Vorb v § 249 RN 99; *Staudinger/Schiemann* § 249 RN 97 ff.; *Oetker* MK BGB § 249 RN 202 ff.

³¹⁸ *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 443

³¹⁹ *Oetker* MK BGB § 249 RN 206

³²⁰ *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 404

³²¹ *Oetker* MK BGB § 249 RN 206; *Geibel*, Der Kapitalanlegerschaden, S. 443

praktikabel ist, bleibt abzuwarten. Zumindest fragwürdig erscheint der in ihr enthaltene logische Widerspruch: Auf der Grundlage einer *hypothetischen* Betrachtung sollen Reserveursachen nur dann relevant sein, wenn sie *mit Sicherheit* zu dem eingetretenen Schaden geführt hätten. Bei einer hypothetischen Betrachtung wird man aber allenfalls von einer hohen Wahrscheinlichkeit ausgehen können. Auch das von Vertretern dieser Auffassung verwandte Kongruenzkriterium dürfte nicht ohne weiteres zu handhaben sein und zu keiner nennenswerten Steigerung der Rechtssicherheit führen. Vor diesem Hintergrund ist anzunehmen, dass die Rechtsprechung an ihrer bisherigen Linie festhalten wird und hypothetische Schadensursachen grundsätzlich außer Betracht bleiben. Die Thematik dürfte in vorliegendem Zusammenhang ohnehin eher selten die Gerichte beschäftigen, da dem Schädiger hypothetische Schadensursachen in aller Regel unbekannt sein werden und der Geschädigte häufig (u. U. sogar entgegen § 138 Abs. 1 ZPO) nichts vortragen wird, was seinen Anspruch schmälern könnte.

ee) Verjährung

Ist ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer vertraglichen Aufklärungspflicht aus Entgeltlicher Geschäftsbesorgung, Beratungsvertrag, Kommissionsgeschäft, Vermittlungsvertrag oder einem ähnlichen Vertrag entstanden, verjährt dieser Anspruch nach §§ 195, 199 Abs. 1 und 3 BGB grundsätzlich in drei Jahren mit Beginn des Jahresendes, in dem der Anspruch entstanden ist und der geschädigte Anleger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Spätestens verjährt der Anspruch ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder die grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren seit seiner Entstehung oder in 30 Jahren seit Begehung der

³²² Oetker MK BGB § 249 RN 207

Aufklärungspflichtverletzung ein, wobei die jeweils früher endende Frist maßgeblich ist.

b) Dienstvertrag und Werkvertrag

Dienstverträge bestehen regelmäßig zwischen den Mitgliedern des Vorstands und der AG³²³. Die wohl h. M. bejaht auch das Vorliegen von Dienstverträgen zwischen den Mitgliedern des Aufsichtsrats und der AG, wobei streitig ist, ob es sich dabei um vertragliche Anstellungsverhältnisse handelt oder der Entstehungstatbestand in der Bestellung und ihrer Annahme liegt³²⁴. Verstößt z. B. der Vorstand gegen die ihn aus seinem Anstellungsverhältnis treffende Pflicht, für die Bekanntmachung einer seiner AG zugegangenen Mitteilung nach § 20 Abs. 6 AktG zu sorgen oder die Teilnahme eines nach § 20 Abs. 7 S. 1 AktG gesperrten Aktionärs an der Hauptversammlung zu unterbinden, und verstößt der Aufsichtsrat in diesem Zusammenhang gegen seine Überwachungspflicht, könnten an sich Schadensersatzansprüche der AG gegen ihre Organe aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht kommen, die der Fallgruppe 3 zuzurechnen wären. Ferner ließe sich an Schadensersatzansprüche der Fallgruppe 14 denken, da zwischen dem Organ eines mitteilungspflichtigen Unternehmens und diesem ebenfalls ein Dienstvertrag bestehen wird. Jedoch bestehen zahlreiche Spezialvorschriften, die die Haftung eines Organs gegenüber der Gesellschaft, der es angehört, regeln. Zu denken ist insbesondere an §§ 93, 116 AktG und an § 43 GmbHG. Ob diese Regelungen als *leges speciales* der allgemeineren Regelung in § 280 Abs. 1 S. 1 BGB vorgehen oder die sich daraus ergebende Haftung modifizieren³²⁵, mag hier dahingestellt bleiben, da sich im Ergebnis nach allen vertretenen Ansichten jedenfalls die in §§ 93 AktG bzw. 43 GmbHG enthaltenen Regelungen, soweit sie anwendbar

³²³ Hüffer AktG § 84 RN 2 und 11

³²⁴ Hüffer AktG § 101 RN 2 m. w. N.

³²⁵ Die h. M. spricht sich für die Spezialität aus: *Hopt* GK § 93 RN 465; *Michalski/Haas* GmbHG § 43 RN 5 ff.; wie hier offen gelassen: *Hüffer* AktG § 93 RN 11

sind, durchsetzen. Die angerissene Thematik soll daher erst bei § 93 AktG³²⁶ und den Konkurrenzfragen³²⁷ näher erörtert werden.

Dienst- oder Werkverträge können je nach Art der Beauftragung aber auch zwischen Aktiengesellschaften oder mitteilungspflichtigen Unternehmen und Rechtsanwälten bestehen. Insbesondere in der Gründungsphase einer Aktiengesellschaft werden häufig Rechtsanwälte mit ihrer Beratung und gelegentlich auch der Vornahme einzelner Handlungen für die AG bis hin zur Herbeiführung eines bestimmten rechtlichen Erfolgs (z. B. mit der Erbringung einer bestimmten Mitteilung) betraut. Nur in letzterem Fall liegt dem Mandat ein Werkvertrag zugrunde³²⁸. Ansonsten handelt es sich um Dienstverträge. Werk- und Dienstverträge können mit Elementen der entgeltlichen Geschäftsbesorgung nach § 675 BGB modifiziert sein. Verstößt der Rechtsanwalt gegen seine vertraglichen Pflichten, können Schadensersatzansprüche nach §§ 611, 634 Nr. 4, 636, 675, 280 Abs. 1 S. 1 BGB ausgelöst werden. Zu Verstößen gegen derartige vertragliche Pflichten kann es auch im Zusammenhang mit § 20 AktG kommen, wenn etwa der mit der ständigen Beratung einer AG betraute Rechtsanwalt einen im konkreten Fall gebotenen Hinweis auf die Bekanntmachungspflicht unterlässt oder als Beauftragter des mitteilungspflichtigen Unternehmens die Mitteilung fehlerhaft formuliert.

Diesen Fällen ist mit denen der fehlerhaften Anlegeraufklärung³²⁹ gemein, dass zu dem Verstoß gegen §§ 20, 21 AktG ein Verstoß gegen weitere (vertragliche) Pflichten kommen muss, damit der Schadensersatzanspruch ausgelöst werden kann. Nur unter Inkaufnahme dieser Unschärfe können die Fälle der Fallgruppe 4 zugeordnet werden, soweit die AG den Rechtsanwalt beauftragt hatte. Wurde er hingegen vom mitteilungspflichtigen Unternehmen beauftragt, wäre der Fall

³²⁶ Kapitel 2 B. III. 4. c)

³²⁷ Kapitel 2. F.

³²⁸ *Gasteyer* in: *Semler/Volhard*, Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen, Band 1, S. 141 f.

der oben bewusst ausgeblendeten Fallgruppe 15 (Ansprüche des mitteilungspflichtigen Unternehmens gegen Dritte) zugehörig, die wegen der zuvor angesprochenen Unschärfe in vorliegender Arbeit nicht als eigenständige Fallgruppe statuiert werden kann, da keine Fälle in Betracht kommen, in denen dem mitteilungspflichtigen Unternehmen ausschließlich wegen eines Verstoßes gegen § 20 AktG Schadensersatzansprüche gegen Dritte erwachsen könnten. Schließlich ist noch an eine Zuordnung zur Fallgruppe 9 zu denken, wenn der Anwaltsvertrag Schutzwirkung zugunsten der Aktionäre entfaltet. Da der BGH seine ursprüngliche Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter weiter gelockert hat, indem er auch Gesellschafter einer GmbH als von der Schutzwirkung eines mit der GmbH geschlossenen Anwaltsvertrags umfasst ansah³³⁰, und zudem nun in § 311 Abs. 3 S. 1 BGB explizit niedergelegt ist, dass ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch zu Personen entstehen kann, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen, ließe sich ein Anwaltsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Aktionäre durchaus in Erwägung ziehen. Allerdings käme diese Konstruktion nur bei eigenen Schäden der Aktionäre in Betracht, da ansonsten das von der Rechtsprechung und h. L. statuierte Schutzbedürftigkeitskriterium³³¹ nicht gegeben wäre.

Da es sich bei der Anwaltshaftung in vorliegendem Zusammenhang nur um eine Randerscheinung handelt, soll ihr hier nicht weiter nachgegangen, sondern nur noch darauf hingewiesen werden, dass § 51a BRAO vertragliche Haftungsbegrenzungen und § 51b BRAO die Verjährung der Schadensersatzansprüche speziell regeln, wobei mit der baldigen Abschaffung des § 51b BRAO zu rechnen ist³³², so dass auch insoweit die allgemeinen Regeln anzuwenden sein werden. Abgesehen von diesen Besonderheiten kann auf die

³²⁹ vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a)

³³⁰ BGH NJW 2000, 725; auch ohne Bezugnahme auf vorgenannte Entscheidung:

Michalski/Haas GmbHG § 43 RN 6

³³¹ *Palandt/Heinrichs* § 328 RN 18 u. a. mit Verweis auf BGHZ 70, 330 und BGHZ 129, 169

³³² *Borgmann* NJW 2002, 2151

obigen Ausführungen zu den einzelnen Anspruchsvoraussetzungen, dem Mitverschulden, der Schadensabwendungs- und -minderungspflicht, der hypothetischen Kausalität und dem Vorteilsausgleich verwiesen werden. Der haftpflichtige Anwalt hat seinen Mandanten vermögensmäßig so zu stellen, wie dieser bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts stünde³³³, wobei das nach der Differenzmethode rein rechnerisch gewonnene Ergebnis nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des BGH noch einer normativen, am Schutzzweck der Haftung sowie an Funktion und Ziel des Schadensersatzes ausgerichteten Kontrolle bedarf³³⁴.

c) Gesellschaftsvertrag (aktienrechtliche Treuepflicht)

Zunächst müssen an dieser Stelle zwei Fragen klar auseinander gehalten werden: Die erste Frage ist, ob sich aus der aktienrechtlichen Treuepflicht Mitteilungspflichten ergeben können. Dies ist, wie eingangs³³⁵ bereits dargestellt wurde, streitig. Nach richtiger Ansicht ist die Frage zu verneinen, da der Gesetzgeber zahlreiche Regelungen geschaffen hat, die durch eine Mitteilungspflicht *praeter legem* entwertet würden. Überdies entstünde dadurch ein Zustand der Rechtsunsicherheit, der dem Finanzmarkt abträglich wäre. Die Herleitung einer Mitteilungspflicht aus der aktienrechtlichen Treuepflicht liefe damit der gesetzgeberischen Zielsetzung des § 20 AktG gerade zuwider. Die zweite Frage ist, ob sich auch aus der aktienrechtlichen Treuepflicht Schadensersatzansprüche ergeben können, wenn gegen § 20 AktG verstoßen wurde. Dieser Frage soll im folgenden nachgegangen werden.

³³³ BGH NJW 2001, 674

³³⁴ BGH NJW 2001, 674 mit Verweis auf BGHZ 98, 217 f.; BGH NJW 1994, 2359; NJW 1998, 304

³³⁵ vgl. Einführung, 3.

aa) Rechtsgrundlage und Reichweite der aktienrechtlichen Treuepflicht

Treuepflichten wurzeln im Organisationsvertrag der Gesellschafter und sind ihnen nach h. M. überdies durch gesetzergänzende richterrechtliche Generalklausel auferlegt³³⁶. Sie bestehen im Verhältnis des einzelnen Gesellschafters zur Gesellschaft wie auch im Verhältnis der Gesellschafter untereinander³³⁷ und haben damit letztlich eine auf die Gesellschafter begrenzte Reichweite³³⁸.

bb) Anspruchsgrundlage des Schadensersatzanspruchs und doppelter Pflichtverstoß

Aus der schuldhaften Verletzung der aktienrechtlichen Treuepflicht können grundsätzlich auch Schadensersatzansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB resultieren³³⁹. Geht man wie hier³⁴⁰ jedoch davon aus, dass sich neben den Mitteilungspflichten aus §§ 20, 21 AktG keine gleichartigen Mitteilungspflichten aus der aktienrechtlichen Treuepflicht ableiten lässt, stellt sich die Frage, ob sich im Zusammenhang mit Verstößen gegen § 20 AktG aus der Verletzung der Treuepflicht überhaupt Schadensersatzansprüche ergeben können. *Windbichler*³⁴¹ ist der Auffassung, dass die „*Umstände des Einzelfalles [...] unter Gesichtspunkten der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft und den übrigen Aktionären zu Schadensersatzansprüchen führen*“ können, auch wenn keine Mitteilungspflichten aus der Treuepflicht folgen. Diese Ansicht vermag ohne nähere Erläuterung und klarere Ausgestaltung noch nicht zu

³³⁶ Hüffer AktG § 53a RN 15 m. w. N.; Hüffer MK AktG § 243 RN 44

³³⁷ Hüffer AktG § 53a RN 15; vgl. auch Palandt/Sprau § 705 RN 27 (zur Treuepflicht bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts)

³³⁸ Kapitel 1 A. II.

³³⁹ Sester, Treuepflichtverletzung bei Widerspruch und Zustimmungsverweigerung im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 38 und 144 (noch zur alten Rechtslage bei Personenhandelsgesellschaften); Hüffer AktG § 53a RN 21; Palandt/Sprau § 705 RN 27 sowie Palandt/Heinrichs § 280 RN 16 (zur Treuepflicht bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie zu Schadensersatzansprüchen bei Treuepflichtverstößen)

³⁴⁰ Kapitel 2 B. II. 2. c)

³⁴¹ Windbichler GK AktG § 20 RN 88

überzeugen. Wenn die Treuepflicht keine Pflichten i. S. d. § 20 AktG beinhaltet, so könnte man einwenden, implizieren Verstöße gegen § 20 AktG auch keine Verstöße gegen die Treuepflicht³⁴². Dieses Argument lässt jedoch außer acht, dass sich Verstöße gegen die Treuepflicht im Umfeld eines Verstoßes gegen § 20 AktG ereignen und mit diesem inhaltlich in Verbindung stehen können. Wie bei der Konstellation der Aufklärungspflichtverletzung oder der Verletzung dienst- oder werkvertraglicher Pflichten muss dann allerdings der Treuepflichtverstoß gesondert am Sachverhalt festzumachen sein. Schadensersatzansprüche aus Treuepflichtverletzung kommen damit nur in Betracht, wenn zumindest zwei verschiedene Verstöße (einer gegen § 20 AktG und einer gegen die aktienrechtliche Treuepflicht) gegeben sind. Dies könnte etwa der Fall sein, wenn der Pflichtverletzung aus § 20 AktG eine Täuschung der Gesellschaft vorausging oder ihr nachfolgte. Die beiden Verstöße können sich auch chronologisch gleichzeitig ereignen, müssen jedoch inhaltlich klar voneinander zu unterscheiden sein. Tritt beispielsweise zu einer falschen Mitteilung kein weiterer Umstand hinzu, fehlt es an der Treuepflichtverletzung, so dass daraus auch keine Schadensersatzansprüche folgen können.

cc) Fallkonstellationen

Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung der aktienrechtlichen Treuepflicht im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen § 20 AktG sind in zahlreichen der oben dargestellten Fallgruppen denkbar, so zuvörderst in der Fallgruppe 1, wenn z. B. das mitteilungspflichtige Unternehmen neben anderem mit einer falschen Mitteilung einen Entscheidungsprozess der Gesellschaft manipulieren wollte³⁴³ und der AG dadurch ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist. Die Beeinträchtigung der Willensfreiheit stellt für sich genommen wegen § 253 BGB noch keinen ersatzfähigen Schaden dar. Bei Fallgruppen 2, 3, 6 und 8 kommen Schadensersatzansprüche aus

³⁴² *Starke*, Beteiligungstransparenz im Gesellschafts- und Kapitalrecht, S. 256

Treuepflichtverletzung nur in Betracht, wenn die Organe bzw. Gesellschafter des mitteilungspflichtigen Unternehmens auch Gesellschafter der Aktiengesellschaft sind, da sich die Treuepflicht ansonsten an sie nicht richtet. Bei den Fallgruppen 5 bis 8 muss dem Aktionär grundsätzlich selbst ein Schaden entstanden sein, damit er ihn geltend machen kann. Schließlich kommen auch Schadensersatzansprüche wegen Treuepflichtverletzung bei der Fallgruppe 14 in Betracht, wenn das Organ zugleich Gesellschafter des mitteilungspflichtigen Unternehmens ist. Eine eigenständige Fallgruppe für ebenfalls denkbare Ansprüche der weiteren Gesellschafter des mitteilungspflichtigen Unternehmens gegenüber dem Schädiger wurde bewusst nicht gebildet, da es sich, wie oben ausgeführt, nur um Ansprüche aufgrund von weiteren Verstößen im Umfeld um Verstöße gegen § 20 AktG handelt, die in dieser Arbeit nur am Rande wegen ihrer praktischen Bedeutung und zu Abgrenzungszwecken dargestellt werden sollen. Aus demselben Grund sei nun abschließend nur noch darauf hingewiesen, dass bei Fällen der Fallgruppe 14 der Verschuldensmaßstab nach §§ 708, 277 BGB (*diligentia quam in suis*) zur Anwendung kommen kann, wenn es sich bei dem mitteilungspflichtigen Unternehmen um eine Personengesellschaft, aber keine Publikumsgesellschaft handelt³⁴⁴. Ansonsten gilt der generelle Verschuldensmaßstab nach § 276 BGB.

III. Schadensersatzansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen

Die Rechtsprechung³⁴⁵ hatte sich in letzter Zeit mehrfach mit der Frage auseinanderzusetzen, ob § 15 WpHG oder § 88 Abs. 1 Nr. 1 BörsG a. F. als Schutzgesetze i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB qualifiziert werden und damit Verstöße gegen jene beiden Vorschriften Schadensersatzansprüche auslösen können. Diese Rechtsprechung mag die praktische Bedeutung und Brisanz der

³⁴³ *Windbichler* GK AktG § 20 RN 88 mit ähnlichem Beispiel

³⁴⁴ *Sester*, Treuepflichtverletzung bei Widerspruch und Zustimmungsverweigerung im Recht der Personenhandelsgesellschaften, S. 144

³⁴⁵ BVerfG NJW 2003, 501 ff.; OLG München NJW 2003, 144 ff.; LG Augsburg NJW-RR 2001, 1705 ff.; LG München I NJW-RR 2001, 1701 ff.; AG München NJW-RR 2001, 1707 ff.

im folgenden aufgeworfenen Fragen, die dazu in Parallele gesehen werden können, verdeutlichen. Zudem lassen sich ihr wertvolle Anhaltspunkte im Hinblick auf den Anwendungsbereich des § 823 Abs. 2 BGB entnehmen, so dass noch näher auf sie einzugehen sein wird. Die folgende Untersuchung setzt beim schlichten Verstoß gegen eine Pflicht aus § 20 AktG an und geht erst später zu Anspruchsgrundlagen über, die das Hinzutreten weiterer Umstände voraussetzen.

1. Aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz

Wurde lediglich gegen § 20 AktG verstoßen, ohne dass weitere Besonderheiten (Schädigungsabsicht, Organstellung eines Schädigers, Schädigung im Vorfeld eines Vertragsschlusses, Vorhandensein und entgegenstehender Wille eines Geschäftsherrn, etc.) hinzukommen, könnte sich ein Schadensersatzanspruch lediglich aus § 823 BGB ergeben. Im folgenden sollen zunächst Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB untersucht werden, da im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB auch auf Verkehrssicherungspflichten einzugehen sein könnte, deren Reichweite nur im Zusammenhang mit § 823 Abs. 2 BGB und den damit korrespondierenden Schutzgesetzen bestimmbar wären. Über das weitere Verhältnis der beiden Absätze untereinander möchte der Aufbau keine Aussage treffen³⁴⁶.

Nach § 823 Abs. 2 BGB ist zum Schadensersatz verpflichtet, wer gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Schutzgesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht gemäß § 823 Abs. 2 S. 2 BGB nur im Falle des Verschuldens ein. § 823 Abs. 2 BGB ist von jeher „*Tummelplatz für*

³⁴⁶ *Mertens* MK BGB § 823 RN 161 ist im Hinblick darauf, dass sich heute im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB die Konzeption des Delikts als Verkehrspflichtverletzung weitgehend durchgesetzt hat, der Meinung, man könne § 823 Abs. 1 BGB als Sonderfall des § 823 Abs. 2 BGB auffassen. *Staudinger/Hager* § 823 RN G 8 geht hingegen davon aus, dass sich die beiden Absätze ergänzen und miteinander konkurrieren.

Streitfragen“³⁴⁷. Insbesondere die Frage, welche Gesetze als Schutzgesetze i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB zu qualifizieren sind, hat seit Einführung der Vorschrift Literatur und Rechtsprechung „*Rätsel*“³⁴⁸ aufgegeben und sogar zur Anzweiflung der Verfassungsmäßigkeit³⁴⁹ der Norm geführt. Bis heute fällt es schwer, allgemeingültige und abschließende Kriterien aufzustellen, an denen ein Schutzgesetz zweifellos zu erkennen ist. Aus diesem Grund kommt die Lehrbuch- und Kommentarliteratur von jeher nicht umhin, umfangreiche Rechtsprechungsübersichten als Abgrenzungshilfe zu geben³⁵⁰, die aber auch zugleich belegen, dass verfassungsrechtliche Bedenken wegen der vermeintlichen Weite der Norm nicht erhoben werden müssen³⁵¹. Die Schwierigkeiten bei der Herausarbeitung allgemeingültiger und abschließender Kriterien rühren daher, dass sie nur durch eine Art Zusammenschau gewonnen werden können. Es ist nicht möglich, aus § 823 Abs. 2 BGB allein hinreichende Kriterien abzuleiten, da er sich nur aus dem Schutzgesetz mit konkretem Inhalt füllen lässt³⁵². Überdies müssen Wertungswidersprüche und Systembrüche in der geltenden Rechtsordnung vermieden werden, so dass der Blick nicht nur auf § 823 Abs. 2 BGB und das in Frage stehende Schutzgesetz gerichtet werden muss, ehe man die Frage nach der Schutzgesetzeigenschaft beantworten kann. Zu Wertungswidersprüchen und Systembrüchen könnte es z. B. kommen, wenn sorgfältig abgewogene und hochdifferenzierte

³⁴⁷ *Dernburg*, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, Band 2, S. 698

³⁴⁸ *Cosack*, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Band 1, S. 593 („Sicher ist, daß der Gesetzgeber uns hier statt einer Gesetzesnorm ein Rätsel beschert hat“); ähnlich auch v. *Liszt*, Deliktsobligationen, S. 30 („Der Sinn dieser Vorschrift ist zunächst völlig dunkel“) sowie *Lenel* DJZ 1897, 409 und *Detmold*, in: Festgabe für *Regelsberger*, S. 319; *Endemann*, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 910 („dunkle Worte des § 823 Abs. 2 S. 1“); vgl. auch *Schmiedel*, Deliktsobligationen nach deutschem Kartellrecht, S. 4 sowie *Bistrizki*, Voraussetzungen für die Qualifikation einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, S. 1

³⁴⁹ *Peters* JZ 1983, 926

³⁵⁰ so schon z. B. *Dernburg*, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, Band 2, S. 703; noch immer z. B. *Mertens* MK BGB § 823 RN 191 ff. oder *Erman/Schiemann* § 823 RN 160 ff.

³⁵¹ so auch *Mertens* MK BGB § 823 RN 160

³⁵² *Schmiedel*, Deliktsobligationen nach deutschem Kartellrecht, S. 10

Sanktionsregelungen durch eine Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB konterkariert würden. Auch die bewegte Entstehungsgeschichte³⁵³ des § 823 BGB und ein rechtsvergleichender Seitenblick³⁵⁴ auf Österreich, dessen ABGB eine deliktsrechtliche Generalklausel enthält, machen deutlich, dass es sich bei der Regelung keineswegs um eine Selbstverständlichkeit, sondern um eine nur mit Blick auf die Gesamtkonzeption des BGB verständliche Norm handelt.

a) § 20 AktG als Schutzgesetz?

Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass in der Literatur verschiedene Meinungen zu der oben aufgeworfenen Frage nach der Schutzgesetzqualität des § 20 AktG vertreten werden und keine Einigkeit³⁵⁵ über die Schutzgesetzzeignung des § 20 AktG besteht. Bevor sogleich ein Überblick über den Meinungsstand gegeben wird, kann vorab immerhin festgehalten werden, dass es sich bei § 20 AktG um ein formelles Gesetz handelt, das zu seiner Umsetzung keines weiteren Akts der Exekutive mehr bedarf. Damit kann die gesamte Problematik³⁵⁶ um die Schutzgesetzzeignung von nicht formellen Gesetzen, Richterrecht, Gewohnheitsrecht, Verwaltungsakten, etc. ausgeblendet und die grundsätzliche Eignung des § 20 AktG zum Schutzgesetz insoweit festgestellt werden.

aa) Überblick über den Meinungsstand speziell im Hinblick auf § 20 AktG

Im wesentlichen lassen sich drei verschiedene Ansichten unterscheiden:

³⁵³ Eine umfassende Zusammenstellung der bei Schaffung der Norm berücksichtigten Anträge bieten *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, §§ 823, 826

³⁵⁴ *Karollus*, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung, 1992

³⁵⁵ so aber *Heinrich*, Anwaltkommentar Aktienrecht, § 21 AktG RN 24

³⁵⁶ *Erman/Schiemann* § 823 RN 155 f.; *Staudinger/Hager* § 823 RN G 9 ff.; *Bistrizki*, Voraussetzungen für die Qualifikation einer Norm als Schutznorm im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, S. 8 ff.; *Karollus*, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung, S. 94 ff.

Eine schon seit längerem nicht mehr vertretene Ansicht sah in § 20 AktG kein Schutzgesetz. *Godin/Wilhelmi*³⁵⁷ schwiegen in ihrer ansonsten umfassenden Rechtsfolgenderstellung zu Ansprüchen aus § 823 Abs. 2 BGB und stellten lediglich fest, dass das Unterlassen der Bekanntmachung „ohne jede Folgen“ bleibe. *Würdinger* sah in der Mitteilungspflicht eine bloße Obliegenheit³⁵⁸ und lehnte hinsichtlich der ansonsten unsanktionierten Bekanntmachungspflicht ausdrücklich deren Schutzgesetzcharakter ab³⁵⁹, so dass anzunehmen ist, dass er auch hinsichtlich § 20 Abs. 1 bis 5 AktG nicht von Schutzgesetzen ausging. Unklar ist jedoch, wie sein Hinweis³⁶⁰ auf einen Beitrag von *D. Schmidt*³⁶¹, der in § 20 Abs. 1 und 7 AktG (wie auch in § 21 Abs. 1 und 4 AktG) Schutzgesetze sah, zu verstehen ist. Eine neuerdings weit verbreitete Ansicht³⁶² bejaht hingegen die Eignung des § 20 AktG zum Schutzgesetz. Eine Variante dieser Auffassung verneint lediglich den Schutzgesetzcharakter von § 20 Abs. 7 AktG mit dem zweifelhaften Argument, dass es sich um eine Sanktionsnorm handle, die für sich selbst spreche und keine weitere Sanktion nach sich ziehen wolle³⁶³. Eine dritte Ansicht³⁶⁴ differenziert schließlich zwischen den einzelnen aus § 20 AktG folgenden Pflichten. Bei den Mitteilungspflichten aus § 20 Abs. 1 bis 5 AktG handle es sich um Obliegenheiten, die sich damit als Schutzgesetze nicht eignen. Demgegenüber weise die Bekanntmachungspflicht in § 20 Abs. 6 AktG Schutzgesetzcharakter auf. Eine Verletzung des § 20 Abs. 7 AktG könnte zwar Schadensersatzpflichten wegen der Verletzung des Gesellschaftsvertrags nach sich ziehen, § 20 Abs. 7 AktG sei aber wegen

³⁵⁷ *Godin/Wilhelmi* § 20 Anm. 9

³⁵⁸ *Würdinger* GK AktG (3. Aufl.) § 20 Anm. 1

³⁵⁹ *Würdinger* GK AktG (3. Aufl.) § 20 Anm. 10

³⁶⁰ *Würdinger* GK AktG (3. Aufl.) § 20 Anm. 11

³⁶¹ *D. Schmidt* Kreditwesen 1966, 1046

³⁶² *Bayer* MK AktG § 20 RN 2; *Koppensteiner* KK AktG § 20 RN 7; *Siebel* Kreditwesen 1984, 348; *Diekmann* DZWIR 1994, 16; *S. Maul* NZG 1999, 746; *Krieger* Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 68 RN 134; *Heinsius* in: Festschrift für *Fischer*, S. 235 m. w. N.; *Assmann/Schneider* WpHG vor § 21 RN 16; *Emmerich/Sonnenschein/Habersack*, Konzernrecht, S. 99; *Emmerich* in: *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, § 20 RN 64; *Burgard* AG 1992, 51; *Opitz* in: *Schäfer*, Wertpapierhandelsgesetz, Börsengesetz mit BörsZulV, Verkaufsprospektgesetz mit VerkProspV, § 21 WpHG RN 42 f.

³⁶³ *Starke*, Beteiligungstransparenz im Gesellschafts- und Kapitalrecht, S. 266 f.

des engen Mitgliedschaftsbezugs nicht als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB zu sehen.

bb) Überblick über die allgemeinen Interpretationsansätze hinsichtlich § 823 Abs. 2 BGB und Herleitung einer eigenen Position

Versucht man, sich mit den oben wiedergegebenen, größtenteils äußerst dürftig begründeten Auffassungen eingehend auseinanderzusetzen, ist eine Rückbesinnung auf die verschiedenen Interpretationsversuche des § 823 Abs. 2 BGB in Literatur und Rechtsprechung nötig. Ohne diese Betrachtung wird man schwerlich einer der vertretenen Ansichten zustimmen oder gar eine eigene Konzeption entwickeln können. Aus diesem Grund soll nun im ersten Schritt ein Überblick über die bisher herausgearbeiteten allgemeinen Ansätze zur Bestimmung von Schutzgesetzen i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB gegeben und im Anschluss daran die Frage nach dem Schutzgesetzcharakter des § 20 AktG differenziert nach den einzelnen Pflichten beantwortet werden. Der Überblick über die allgemeinen Interpretationsansätze versteht sich nur als zusammenfassende grobe Darstellung der wohl wichtigsten Impulse aus Literatur und Rechtsprechung, wobei hier nicht näher darauf eingegangen werden kann, inwieweit sich die Denkansätze gegenseitig befruchteten. In einem zweiten Schritt wird darauf aufbauend eine eigene abschließende Stellungnahme zu der aufgeworfenen Frage gegeben.

(1) *Rümelins* Ansatz

Der wohl älteste Beitrag zur Eingrenzung der von § 823 Abs. 2 BGB gemeinten Gesetze stammt von *Rümelin*³⁶⁵ noch aus dem Jahr 1900. Er kristallisierte erstmals die drei Kriterien heraus, die später von der Rechtsprechung und Literatur quasi als kleinster gemeinsamer Nenner

³⁶⁴ *Windbichler* GK AktG § 20 RN 9 und 88 ff.

³⁶⁵ *Rümelin* AcP 1900, 171 ff.

übernommen wurden: Der Delinquent sei erstens nur demjenigen zum Schadensersatz verpflichtet, dessen Schutz die übertretene Norm bezwecke. Mit Hilfe dieses Kriteriums grenzte *Rümelin* den geschützten Personenkreis ein. Zweitens setze der Schadensersatzanspruch voraus, dass speziell das Rechtsgut verletzt sein müsse, zu dessen Schutz die Rechtsnorm bestimmt sei. Mit diesem Kriterium erfolgte also die Eingrenzung der geschützten Rechtsgüter. Drittens müsse das betroffene Rechtsgut durch einen Vorgang verletzt worden sein, wie er eben durch die betreffende Schutznorm verhütet werden sollte. Es müsse sich mit anderen Worten eine der Gefahren verwirklicht haben, auf welche die Schutznorm abziele. Durch dieses Kriterium wurde der Schadensersatzanspruch an die Verwirklichung bestimmter Gefahren geknüpft.

(2) *Knöpfles* 7-Punkte-Katalog

Knöpfe verfeinerte und erweiterte in seiner Darstellung³⁶⁶ diese drei Kriterien zu einem 7-Punkte-Katalog, ohne allerdings *Rümelin* auch nur zu erwähnen. Die erste Voraussetzung für das Vorliegen eines Schutzgesetzes sei, dass das Gesetz den Schutz des in Frage stehenden Personenkreises gegen den konkret erlittenen Schaden durch die konkrete Art der Schädigung objektiv bewirke. Gegenstand des Schutzes müssten wirkliche Individualinteressen sein und nicht Belange, die primär als Allgemeininteressen³⁶⁷ zu sehen sind. Die zweite Voraussetzung sei, dass der objektiv bewirkte Schutz zumindest nebenbei auch bezweckt sei. Drittens dürfe es nicht dem Inhalt und Sinn des Gesetzes widersprechen, an die Gesetzesverletzung privatrechtliche Schadensersatzansprüche zu knüpfen. Viertens dürfe es dadurch zu keinen Widersprüchen mit

³⁶⁶ *Knöpfe* NJW 1967, 697 ff.

³⁶⁷ *Knöpfe* NJW 1967, 699 weist darauf hin, dass das Allgemeininteresse meistens die Summe von Individualinteressen sei und daher regelmäßig Abgrenzungsschwierigkeiten auftreten. Ebenso *Canaris* in: Festschrift für *Larenz*, S. 46; *Schmiedel*, Deliktsobligationen nach deutschem Kartellrecht, 1. Teil, S. 113 ff.; *Bistrizki*, Voraussetzungen für die Qualifikation einer Norm als Schutznorm im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, S. 44 ff.; *Schünemann* NJW 1996, 84

dem System und innerem Zusammenhang der Rechtsordnung im ganzen, des bürgerlichen Rechts und des Rechts des außervertraglichen Schadensausgleichs kommen. Fünftens könne nicht von einem Schutzgesetz zugunsten derer ausgegangen werden, die selbst das Gesetz übertreten und dadurch eine Ursache für den ihnen entstandenen Schaden gesetzt hätten. Sechstens müsse der Schadensausgleich praktisch durchführbar sein. Siebtens komme es schließlich darauf an, dass es angemessen sei, an die Verletzung des Gesetzes privatrechtliche Schadensersatzansprüche zu knüpfen. Je schutzwürdiger die Rechtsgüter oder Belange, die durch einen Verstoß gegen das fragliche Gesetz verletzt werden, und je verwerflicher die Handlungsweise des Verstoßes, um so näher liege es wegen der Parallele zu den in § 823 Abs. 1 und § 826 BGB zum Ausdruck kommenden Grundgedanken des Deliktsrechts, ein Schutzgesetz anzunehmen.

(3) *Schmiedels* Ansatz

Auch *Schmiedels* Ansatz steht in der Nachfolge von *Rümelins* Beitrag, auf den ausführlich eingegangen wird³⁶⁸. *Schmiedel* ist der Ansicht, aus der „Normstruktur“, dem „Zusammenhang“ und der Entstehungsgeschichte der fraglichen Bezugsnorm sei ihr Schutzzweck zu ermitteln³⁶⁹. Unter der „Normstruktur“ versteht *Schmiedel* den Wortlaut und den strukturellen Aufbau der Norm selbst. Die Untersuchung der „Normstruktur“ erschöpft sich damit nicht in der Auslegung des Wortlauts, also der missverständlich als grammatische (oder auch grammatikalische) Auslegung bezeichneten Interpretationsmethode, sondern enthält auch Elemente der sog. systematischen Auslegung³⁷⁰. Die von *Schmiedel* entwickelten sechs Regeln zur Schutzzweckermittlung aus der Normstruktur³⁷¹ führen vorliegend aber nicht

³⁶⁸ *Schmiedel*, Deliktsobligationen nach deutschem Kartellrecht, 1. Teil, S. 109 f.

³⁶⁹ *Schmiedel*, a. a. O., S. 159 ff.

³⁷⁰ *Schmiedel*, a. a. O., S. 159, Fußnote 1

³⁷¹ *Schmiedel*, a. a. O., S. 168 ff.

weiter, da sie nur greifen, wenn die fragliche Norm ein Objekt konkreter Gefährdung nennt. Die Untersuchung des „Zusammenhangs“ beinhaltet demgegenüber nur die Analyse des Kontexts der Norm im Hinblick auf ihren Schutzzweck³⁷². Sie ist damit, wenn man so will, der noch übrige Teil der sog. systematischen Auslegung. Bezüglich der Untersuchung der Entstehungsgeschichte der fraglichen Norm distanziert sich *Schmiedel*³⁷³ nachdrücklich von *Knöpfle*, der in seinem Beitrag³⁷⁴ offen ließ, ob man bei der Schutzzweckermittlung auf den empirischen Willen des Gesetzgebers oder auf den objektivierten Willen des Gesetzes oder auf beide in ihrem Zusammenwirken abstellen müsse. *Schmiedel* ist der Auffassung, dass das historische Quellenmaterial zu den verschiedenen Phasen der Entstehung der fraglichen Norm eingehend zu prüfen sei. Der Fiktion eines objektivierten Gesetzeswillens bedürfe es danach nicht mehr³⁷⁵. Wie *Knöpfle* unter Punkt vier seines Katalogs trifft auch *Schmiedel* die Einschränkung, dass die Einordnung einer Norm als Schutzgesetz nicht zu Wertungswidersprüchen oder Systembrüchen mit der übrigen Rechtsordnung führen dürfe³⁷⁶. Die Wahrung der Einheit der Rechtsordnung mache es unter Umständen erforderlich, die Entstehung eines Anspruchs über § 823 Abs. 2 BGB zu verneinen.

(4) *Bistrizki*s Ansatz

Nach *Bistrizki* folgt sowohl aus dem zivilrechtlichen Haftungssystem als auch aus der Formulierung des § 823 Abs. 2 BGB, dass das Schutzgesetz den Schutz eines einzelnen, also nicht der Allgemeinheit, bezwecken müsse³⁷⁷. Der Normzweck sei durch die klassischen Mittel der Auslegung zu ermitteln³⁷⁸,

³⁷² *Schmiedel*, a. a. O., S. 191

³⁷³ *Schmiedel*, a. a. O., S. 159 Fußnote 59

³⁷⁴ *Knöpfle* NJW 1967, 700

³⁷⁵ *Schmiedel*, a. a. O., S. 207, 210 und 218

³⁷⁶ *Schmiedel*, a. a. O., S. 231 ff.

³⁷⁷ *Bistrizki*, Voraussetzungen für die Qualifikation einer Norm als Schutznorm im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, S. 24 ff., 44 ff. und 118

³⁷⁸ *Bistrizki*, a. a. O., S. 36, 49 und 119

wobei *Bistrizki* -anders als *Schmiedel*- den dokumentierten Willen des historischen Gesetzgebers eher in den Hintergrund rückt und zuvörderst eine „objektive“ Auslegung anstrebt³⁷⁹. Eine Norm ohne jede Sanktion schaffe jedenfalls keinen geschützten Rechtskreis und scheide daher als Schutzgesetz aus. Unter einer „Sanktion“ versteht *Bistrizki* allerdings nicht nur die Androhung einer Strafe oder Buße im Sinne des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, sondern z. B. auch die Begründung hoheitlicher Eingriffsmöglichkeiten oder zivilrechtlicher Abwehr- und Schadensersatzansprüche³⁸⁰. Es komme also nicht darauf an, mit welchen Mitteln die Einhaltung der Norm „erzwungen“ werde³⁸¹. Als Schutzgesetze kämen ausschließlich Gebotsnormen, die eine Verpflichtung zu einem Tun oder Unterlassen enthielten³⁸², in Betracht. Jede Strafnorm sei daher grundsätzlich als Schutzgesetz geeignet³⁸³. Daraus folge, dass Schutzgesetze nicht zwingend zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten ein Anspruchsverhältnis begründen müssten³⁸⁴. Sonderverbindungen regelnde Normen könnten auch als Schutzgesetze i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB ausscheiden, wenn dadurch z. B. die konstruktive Trennung von Vertrags- und Deliktsrecht gegenstandslos würde und wegen der Ausgestaltung des Vertragsrechts kein „Regelungsbedarf“ innerhalb des Deliktsrechts mehr bestünde³⁸⁵. § 823 Abs. 2 BGB habe ausschließlich eine Lückenfunktion. Im übrigen rekurriert *Bistrizki* auf den Ansatz *Rümelins*³⁸⁶.

³⁷⁹ *Bistrizki*, a. a. O., S. 53 ff.

³⁸⁰ *Bistrizki*, a. a. O., S. 27 ff. und 118 f.

³⁸¹ *Bistrizki*, a. a. O., S. 34

³⁸² *Bistrizki*, a. a. O., S. 26 f. und 118

³⁸³ *Bistrizki*, a. a. O., S. 28

³⁸⁴ *Bistrizki*, a. a. O., S. 29

³⁸⁵ *Bistrizki*, a. a. O., S. 121 f.

³⁸⁶ *Bistrizki*, a. a. O., S. 77 ff.

(5) Der Ansatz von *Canaris*

Canaris führt ähnlich wie *Bistrizki* als Modell eines Schutzgesetzes das StGB an³⁸⁷. Dieses füge sich ohne weiteres in das System der §§ 823 ff. BGB ein. Bei nicht unter § 823 Abs. 1 BGB fallenden Gütern und Interessen sei grundsätzlich das Kriterium der Strafbewehrung für die Ermittlung der Schutzgesetzeigenschaft maßgeblich, wobei einerseits die Bußgeldbewehrung grundsätzlich kein hinreichendes Indiz für die Anerkennung der Norm als Gesetz zum Schutz reiner Vermögensinteressen darstelle, da deren Regelung grundsätzlich nicht Aufgabe des Ordnungswidrigkeitenrechts sei. Andererseits könnten jedoch selbst unbewehrte Normen ausnahmsweise Schutzgesetzcharakter haben, sofern z. B. das Fehlen der Bewehrung gemessen an ähnlichen Vorschriften eine Gesetzeslücke darstelle oder sich die Norm als Konkretisierung zu § 826 BGB verstehen ließe³⁸⁸. Abschließend weist *Canaris* darauf hin, dass die von ihm herausgearbeiteten Kriterien in erster Linie die negative Funktion haben, solche Normen auszuschneiden, die von vornherein nicht als Schutzgesetze in Betracht kommen. Sie ersparten also nicht die Prüfung nach den allgemeinen Kriterien für die Ermittlung der ratio legis, ob die verletzte Norm gerade den Geschädigten und sein Vermögen schützen soll³⁸⁹.

(6) *Kohtes* Position

*Kohte*³⁹⁰ knüpft, ohne *Rümelin* explizit zu erwähnen, wiederum an dessen Konzeption an. Den Normzweck will er -vergleichbar mit *Schmiedel* und *Bistrizki*- mit den Mitteln der grammatischen, systematischen und historischen Auslegung ermitteln. Zudem verlangt er in Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH wie auch an *Knöpfle* und *Schmiedel*, dass die Schaffung eines

³⁸⁷ *Canaris* in: Festschrift für *Larenz*, S. 49 f., 58 ff. und 75

³⁸⁸ *Canaris* in: Festschrift für *Larenz*, S. 50, 62, 75 f.

³⁸⁹ *Canaris* in: Festschrift für *Larenz*, S. 76 f.

³⁹⁰ *Kohte* Jura 1988, 125 ff.

individuellen Schadensersatzanspruchs im Licht des gesamten Haftungssystems tragbar und sinnvoll erscheint. Ähnlich wie *Knöpfle* unter Punkt sieben seines Katalogs stellt *Kohte* sechs Abwägungsregeln³⁹¹ auf, die die Prüfung dieser Voraussetzung erleichtern sollen.

(7) *Dörner* und *Karollus*

*Dörner*³⁹² sieht ähnlich wie *Bistrizki* allein in Verhaltensnormen, nicht jedoch in reinen Sanktionsnormen, mögliche Schutzgesetze i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB, geht aber nicht näher auf weitere Kriterien zur Klassifizierung von Schutzgesetzen ein. Auch *Karollus* stellt auf Verhaltenspflichten enthaltende Normen ab³⁹³ und distanziert sich mit Verweis auf die Öffnungsfunktion des § 823 Abs. 2 BGB nachdrücklich von den von *Knöpfle* und *Canaris* vertretenen Ansätzen im Hinblick auf deren Bestrebungen, den Vermögensschutz aus § 823 Abs. 2 BGB durch Anlehnungen an §§ 823 Abs. 1 und 826 BGB möglichst gering zu halten³⁹⁴.

(8) Darstellung der neueren Rechtsprechung zu § 823 Abs. 2 BGB

Wie eingangs bereits erwähnt wurde, hatte die Rechtsprechung in letzter Zeit mehrfach Anlass, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob § 15 WpHG oder § 88 Abs. 1 Nr. 1 BörsG a. F. als Schutzgesetze i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB zu qualifizieren sind und Verstöße gegen jene beiden Vorschriften Schadensersatzansprüche auslösen können. Die Entscheidungen lassen auch für die hier aufgeworfene Frage Rückschlüsse zu und sollen daher in ihren Kernaussagen kurz vorgestellt werden.

³⁹¹ *Kohte* Jura 1988, 129 f.

³⁹² *Dörner* JuS 1987, 524 f.

³⁹³ *Karollus*, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung, S. 142 f.

³⁹⁴ *Karollus*, a. a. O., S. 125 ff.

Das LG München I ging in seinem Urteil³⁹⁵ vom 28. 6. 2001 ohne tiefer gehende Begründung davon aus, dass § 15 WpHG kein Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB „zu Gunsten des einzelnen Anlegers“ sei. Damit knüpft es stillschweigend an die ständige Rechtsprechung des BGH³⁹⁶ an, wonach ein Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB nur vorliege, wenn es nach Zweck und Inhalt zumindest auch auf den Schutz von Individualinteressen vor einer näher bestimmten Art ihrer Verletzung ausgerichtet sei.

Auch das Amtsgericht München³⁹⁷ verneinte in seinem Urteil vom 23. 8. 2001 die Schutzgesetzeigenschaft von § 15 (und darüber hinaus auch von § 14) WpHG mit derselben Begründung, wobei es das Interesse der nicht individuell bestimmten Marktteilnehmer dem Allgemeininteresse gleichsetzte.

Demgegenüber betrachtete das LG Augsburg in seinem Teilurteil³⁹⁸ vom 24. 9. 2001 den § 88 Abs. 1 BörsG a. F. als Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB. Ausschlaggebend für die Schutzgesetzeigenschaft sei, dass die Rechtsnorm neben dem Schutz der Allgemeinheit gerade dazu dienen soll, das Vermögen des einzelnen Kapitalanlegers vor möglichen Schäden durch eine unredliche Beeinflussung der Preisbildung an Börsen und Märkten zu schützen. Auf die Berufung des Beklagten hin wurde das Teilurteil vom OLG München³⁹⁹ aufgehoben. Nach Auffassung des OLG München stellt weder § 88 BörsG noch § 15 WpHG ein Schutzgesetz dar, da Kapitalanleger durch diese Normen ausweislich der Gesetzesmaterialien lediglich als Rechtsreflex geschützt werden sollten. Damit knüpft das OLG München an die bisherige Rechtsprechung des BGH⁴⁰⁰ an, wonach eine bloße Reflexwirkung zur Begründung einer zivilrechtlichen Haftung nicht geeignet sei. Es ist daher

³⁹⁵ LG München I, Urteil vom 28. 6. 2001, Az.: 12 O 10157/01, NJW-RR 2001, 1701 ff.

³⁹⁶ BGHZ 122, 3; vgl. auch *Jauernig/Teichmann* § 823 RN 44, der allerdings fälschlich auf „BGHZ 120, 3“ verweist

³⁹⁷ AG München, Urteil vom 23. 8. 2001, Az.: 191 C 9970/01, NJW-RR 2001, 1707 f.

³⁹⁸ LG Augsburg, Teilurteil vom 24. 9. 2001, Az.: 3 O 4995/00, NJW-RR 2001, 1705 ff.

³⁹⁹ OLG München, Urteil vom 1. 10. 2002, Az.: 30 U 855/01, NJW 2003, 144 ff.

⁴⁰⁰ BGHZ 89, 400 f.; BGHZ 122, 3 f.

damit zu rechnen, dass der BGH die Entscheidung des OLG München nötigenfalls zumindest insoweit aufrechterhalten wird, zumal auch das Bundesverfassungsgericht⁴⁰¹ in seinem Beschluss vom 24. 9. 2002 die Rechtsreflex-Rechtsprechung des BGH gebilligt und die konkrete Begründung des Augsburger Teilurteils als verfassungsrechtlich im Hinblick auf das Willkürverbot in Art. 3 Abs. 1 GG nicht tragfähig angesehen hat. Das Bundesverfassungsgericht ließ allerdings, wohl auch um nicht dem BGH vorzugreifen, offen, ob § 88 BörsG a. F. oder § 15 WpHG als Schutzgesetze i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB anzusehen sind, so dass die Entscheidung des BGH abzuwarten bleibt.

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ist auch im Hinblick auf den methodischen Ansatz aufschlussreich. Es untersucht die als Schutzgesetz in Rede stehende Norm mit den klassischen Auslegungsmitteln⁴⁰², um seine Bedenken an der Begründung des Augsburger Teilurteils darzulegen. Damit steht die methodische Vorgehensweise des Bundesverfassungsgerichts in Einklang mit den von *Schmiedel*, *Bistrizki* und *Kohte* vertretenen Ansätzen.

(9) Herleitung des eigenen Ansatzes

Legt man nun an § 20 AktG die von Literatur und Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe der Reihe nach an, ergeben sich differenziert nach den einzelnen aus § 20 AktG folgenden Pflichten folgende Befunde:

Rümelins Ansatz ist für sich genommen noch sehr weit formuliert, so dass eine Zuordnung des § 20 AktG unter Außerachtlassung der konkretisierenden Einschränkungen, die die von *Rümelin* aufgestellten Kriterien später von anderen erfahren haben, schwer fällt. Insbesondere ließ *Rümelin* offen, auf welche Weise der Schutzzweck des fraglichen Gesetzes bestimmt werden solle.

⁴⁰¹ BVerfG NJW 2003, 501 ff.

⁴⁰² BVerfG NJW 2003, 502: Auslegung des Wortlauts, systematische Auslegung (§ 264a StGB als Norm im Kontext), historische und teleologische Auslegung

Es erscheint daher sinnvoll, den Ansatz *Rümelins* im Lichte seiner Fortentwicklung zu betrachten.

Nach *Knöpfles* 7-Punkte-Katalog erscheint zweifelhaft, ob § 20 AktG wirkliche Individualinteressen und nicht Belange, die primär als Allgemeininteressen zu sehen sind, objektiv schützt und dies zumindest nebenbei auch bezweckt. Objektiv schützt § 20 AktG wirkliche Individualinteressen, wie ein Blick auf die oben entwickelten Fallgruppen im Umkehrschluss deutlich machen mag. Ob die Norm den Schutz von Individualinteressen auch bezweckt, lässt sich ihr nicht ohne weiteres entnehmen. Auch die Begründung des Gesetzgebers ist dürftig. Immerhin stellt sie klar, dass die Mitteilungspflicht in den Gesetzentwurf aufgenommen wurde, „um die Aktionäre, die Gläubiger und die Öffentlichkeit über geplante und bestehende Konzernverbindungen besser zu unterrichten und die vielfach auch für die Unternehmensleitung selbst nicht erkennbaren wahren Machtverhältnisse in der Gesellschaft deutlicher hervortreten zu lassen“⁴⁰³. Der Schutz der Aktionärs- und Gläubigerinteressen, aber auch der Schutz der Unternehmensleitung und damit der Aktiengesellschaft selbst war daher vom Gesetzgeber wenigstens in Bezug auf die Mitteilungspflicht *auch* gewollt. Da der Gesetzentwurf nicht zwischen dem Schutzzweck einzelner Pflichten aus § 20 AktG differenzierte, sondern § 20 und § 21 AktG als Einheit auffasste, kommt man nach Prüfung der ersten beiden Punkte von *Knöpfles* Katalog zu dem Zwischenergebnis, dass § 20 AktG als Schutzgesetz in Betracht zu ziehen ist. Im weiteren Verlauf der Punkteprüfung ist festzustellen, dass es auch nicht dem Inhalt und Sinn des § 20 AktG widerspricht, an seine Verletzung privatrechtliche Schadensersatzansprüche zu knüpfen. Es kommt dadurch zu keinen Widersprüchen mit dem System und innerem Zusammenhang der Rechtsordnung im ganzen, des bürgerlichen Rechts und des Rechts des außervertraglichen Schadensausgleichs. Insbesondere würde nicht zugunsten derer von einem Schutzgesetz

⁴⁰³ Amtliche Begründung zu § 19 RegE bei *Kropff*, AktG, 1965, nach § 21

ausgegangen, die selbst das Gesetz übertreten und dadurch eine Ursache für den ihnen entstandenen Schaden gesetzt hätten. Der Schadensausgleich wäre überdies praktisch durchführbar, da eine Bezifferung möglich und keinem unüberschaubaren Kreis Schadensersatzansprüche eröffnet würden. Es erschiene im Hinblick auf §§ 823 Abs. 1, 826 BGB auch angemessen, an die Verletzung von § 20 AktG privatrechtliche Schadensersatzansprüche zu knüpfen, da Verstöße gegen § 20 AktG häufig Parallelen zu Fällen des § 826 BGB aufweisen und zuweilen § 826 BGB sogar anzuwenden sein wird, wenn etwa gezielt eine falsche Mitteilung erbracht wurde. Nach dem Ansatz *Knöpfles* kommt daher § 20 AktG im Hinblick auf alle daraus folgenden Pflichten als Schutzgesetz in Betracht.

Schmiedel stellt neben der „Normstruktur“ und dem „Zusammenhang“ auf die Entstehungsgeschichte der fraglichen Bezugsnorm ab und ist der Auffassung, dass das historische Quellenmaterial zu den verschiedenen Phasen der Entstehung der fraglichen Norm eingehend zu prüfen sei⁴⁰⁴. Da sich aus der „Normstruktur“ und dem „Zusammenhang“ kein eindeutiger Schluss ziehen lässt, dürfte die Regierungsbegründung von entscheidender Bedeutung sein und § 20 AktG daher als Schutzgesetz in Betracht kommen. Der Einordnung von § 20 AktG als Schutzgesetz stehen auch keine Wertungswidersprüche oder Systembrüche mit der übrigen Rechtsordnung entgegen. Die Sanktionen in §§ 20 Abs. 7, 405 Abs. 3 Nr. 5 und 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG werden nach allgemeiner Ansicht weder als abschließend, noch als hinreichend angesehen⁴⁰⁵. Auf ähnlichen Wegen wie *Schmiedel* dürften auch *Kohte*, der BGH und das Bundesverfassungsgericht dazu kommen, § 20 AktG als potentiell Schutzgesetz anzusehen. Auch die unterinstanzliche Rechtsprechung zu § 15 WpHG und § 88 BörsG a. F., die zwar diesen Normen die Schutzgesetzeigenschaft abspricht, weist, so paradox es klingt, in dieselbe Richtung, da sie zum Teil direkt, zum Teil über Verweise auf die

⁴⁰⁴ Kapitel 2 B. III. 1. a) bb) (3)

Entstehungsgeschichte der Normen abstellt. Damit käme bei § 20 AktG auch nach den unterinstanzlichen Entscheidungen der Begründung des Regierungsentwurfs maßgebliche Bedeutung zu.

Anders als für *Schmiedel* steht für *Bistritzki* eine „objektive“ Auslegung der fraglichen Norm an erster und der dokumentierte Wille des historischen Gesetzgebers nur an zweiter Stelle. Da im Hinblick auf § 20 AktG jedoch die anderen Auslegungsmethoden neben der sog. historischen Auslegung zu keinen eindeutigen Ergebnissen führen, dürfte auch für *Bistritzki* letztlich die Begründung des Regierungsentwurfs von entscheidender Bedeutung sein. Der Einordnung des § 20 AktG als potentiell Schutzgesetz auf Basis von *Bistritzkis* Ansatz steht größtenteils⁴⁰⁶ nicht entgegen, dass *Bistritzki* sanktionslose Normen als nicht zum Schutzgesetz geeignet betrachtet. Geht man von seinem weiten Sanktionsbegriff aus, sind fast alle sich aus § 20 AktG ergebenden Pflichten sanktioniert. § 20 Abs. 7 AktG knüpft an § 20 Abs. 1 und 4 AktG an, § 328 AktG korrespondiert mit § 20 Abs. 3 AktG. Verstöße gegen § 20 Abs. 6 AktG sind durch §§ 93, 116, 117, 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG sanktioniert und § 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG bezieht sich auf § 20 Abs. 7 AktG. Allein § 20 Abs. 5 AktG scheint völlig sanktionslos zu sein, so dass *Bistritzki* ihm wohl die Schutzgesetzzeignung absprechen dürfte, während nach *Canaris* Ansatz auch § 20 Abs. 5 AktG als Schutzgesetz in Betracht käme, da sich die Norm zumindest in manchen Fällen als Konkretisierung des § 826 BGB verstehen lässt und überdies eine Strafbewehrung mit § 20 Abs. 7 AktG -anders als die Schaffung eines Schadensersatzanspruchs- naturgemäß keinen Sinn ergäbe, wenn z. B. ein Aktionär seine Aktien *vollständig* verkauft und nach § 20 Abs. 5 AktG mitteilungspflichtig ist. In diesen Fällen liefe die Sanktion des § 20 Abs. 7 AktG leer, da der mitteilungspflichtige Aktionär ohnehin seine Rechte aus den Aktien mit deren Veräußerung an den Erwerber verloren hat.

⁴⁰⁵ *Burgard AG* 1992, 44 und 54; *Emmerich/Sonnenschein/Habersack*, Konzernrecht, S. 98 f.

⁴⁰⁶ unter Ausnahme des § 20 Abs. 5 AktG, dazu sogleich

Bistrizkis und *Dörners* noch stärker einschränkendes Kriterium, dass als Schutzgesetze ausschließlich Gebotsnormen, die eine Verpflichtung zu einem Tun oder Unterlassen enthalten, in Betracht kämen, steht einer Qualifikation des § 20 Abs. 7 AktG als Schutzgesetz nicht entgegen. Zwar hat dieser die Gestalt einer Sanktionsnorm, enthält aber zugleich, wie oben ausgeführt wurde, auch ein Unterlassensgebot (also ein Verbot), das seinerseits durch § 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG sanktioniert wird.

Somit bleibt festzuhalten, dass keiner der allgemeinen Ansätze zu § 823 Abs. 2 BGB somit zur generellen Nichteignung von § 20 AktG zum Schutzgesetz⁴⁰⁷ käme oder zwischen Obliegenheiten und echten Rechtspflichten⁴⁰⁸ differenzierte. Vielmehr macht *Bistrizki*⁴⁰⁹ mit einem Seitenblick auf die Schutzgesetze im StGB deutlich, dass notwendige Voraussetzung eines Schutzgesetzes keine echte zivilrechtliche Rechtspflicht ist. Dieser kann lediglich eine gewisse Indizwirkung im Rahmen der Auslegung der fraglichen Norm oder innerhalb des Sanktionskriteriums zukommen, wenn man letzteres wie *Bistrizki* oder *Canaris* als Qualifikationsmerkmal ansieht. Auf die Abgrenzung zwischen echter Rechtspflicht und Obliegenheit kommt es daher vorrangig nicht an. Dies erschiene auch wenig befriedigend, da der Gesetzgeber ausweislich der Regierungsbegründung ein einheitliches Konzept mit §§ 20, 21 AktG verwirklichen wollte und die Grenzziehung bei § 20 AktG außerordentlich schwer fällt⁴¹⁰.

Nur nach *Bistrizkis* Ansatz wäre punktuell § 20 Abs. 5 AktG wegen fehlender Sanktionierung als zum Schutzgesetz ungeeignet zu qualifizieren, während alle übrigen allgemeinen Ansätze zu § 823 Abs. 2 BGB wohl auch § 20 Abs. 5 AktG als zum Schutzgesetz geeignet ansähen. *Bistrizkis* Ansatz überzeugt

⁴⁰⁷ so aber wohl *Godin/Wilhelmi* § 20 Anm. 9 und *Würdinger* GK AktG (3. Aufl.) § 20 Anm. 1 ff.

⁴⁰⁸ so aber *Windbichler* GK AktG § 20 RN 9 und 88 ff.

⁴⁰⁹ so auch *Bistrizki*, Voraussetzungen für die Qualifikation einer Norm als Schutznorm im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, S. 29

⁴¹⁰ Kapitel 2 B. I. 5. b) und c)

jedoch aus mehreren Gründen nicht: Der Gesetzgeber konnte § 20 Abs. 7 AktG als Sanktion für den Fall des Abs. 5 schlechterdings vorsehen, weil durch Abs. 7 Fälle des vollständigen Aktienverkaufs nicht sanktioniert würden. Der Kontext, in dem Abs. 5 steht, und die Begründung des Regierungsentwurfs machen jedoch hinreichend deutlich, dass der Gesetzgeber Aktionäre, Gläubiger und die Gesellschaften selbst effektiv schützen wollte. Dieser Schutz kann allein mit §§ 20 Abs. 7, 405 Abs. 3 Nr. 5 und 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG nicht erreicht werden⁴¹¹. Nach alledem spricht mehr dafür, § 20 AktG in Bezug auf sämtliche daraus folgenden Pflichten mit der inzwischen wohl h. M. als potentiell Schutzgesetz anzusehen⁴¹². In welchen Fallkonstellationen und unter welchen Voraussetzungen sich konkret aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 20 AktG Schadensersatzansprüche ergeben können, soll im folgenden untersucht werden.

cc) Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs

Die erste Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs nennt § 823 Abs. 2 S. 1 BGB explizit: Es muss ein Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz vorliegen. Dass auch § 20 AktG ein solches Schutzgesetz zugunsten der Aktionäre, Gläubiger und der AG selbst sein kann (Fallgruppen 1 bis 13), wurde soeben gezeigt, ohne jedoch näher auf die einzelnen Fallgruppen im Hinblick auf die sich jeweils ergebenden Rechtsprobleme und die einzelnen Anspruchsvoraussetzungen einzugehen. Dies soll nun anhand der einzelnen aus § 20 AktG folgenden Pflichten geschehen.

⁴¹¹ *Burgard AG 1992*, 44 und 54; *Emmerich/Sonnenschein/Habersack*, Konzernrecht, S. 98 f.

⁴¹² *Bayer MK AktG § 20 RN 2*; *Koppensteiner KK AktG § 20 RN 7*; *Siebel Kreditwesen 1984*, 348; *Diekmann DZWIR 1994*, 16; *S. Maul NZG 1999*, 746; *Krieger Münchener Handbuch d. Gesellschaftsrechts*, Bd. 4, § 68 RN 134; *Heinsius* in: *Festschrift für Fischer*, S. 235 m. w. N.; *Assmann/Schneider WpHG vor § 21 RN 16*; *Emmerich/Sonnenschein/Habersack*, Konzernrecht, S. 99; *Burgard AG 1992*, 51

(1) Verletzung einer Pflicht aus § 20 AktG

Bereits oben⁴¹³ wurde dargelegt, dass sich aus § 20 AktG neben Mitteilungs- und Bekanntmachungspflichten auch aus Abs. 7 Unterlassungs- und Handlungspflichten ergeben können. Gegen Mitteilungs- und Bekanntmachungspflichten kann zum einen in der Weise verstoßen werden, dass die erforderliche Mitteilung oder Bekanntmachung unterbleibt, erst zu spät oder nicht formgerecht erbracht wird. Es handelt sich dabei um Pflichtverstöße durch Unterlassen, weil die von § 20 AktG geforderte Mitteilung oder Bekanntmachung unterbleibt. Zum anderen sind Verstöße durch inhaltlich unzutreffende Mitteilungen oder Bekanntmachungen (Falschmeldungen) denkbar, die selbstverständlich in sich auch einen Pflichtverstoß durch Unterlassen (nämlich der korrekten Mitteilung oder Bekanntmachung) bergen, aber als darüber hinausreichender Pflichtverstoß durch positives Handeln zu qualifizieren sind. Gegen die aus § 20 Abs. 7 AktG folgenden Unterlassungspflichten kann durch die Wahrnehmung der gesperrten Rechte, also ebenfalls durch ein Tun verstoßen werden, während die sich daraus ergebenden Handlungspflichten naturgemäß durch ein Unterlassen verletzt werden können.

Verstöße gegen Mitteilungspflichten sind den Fallgruppen 1, 2, 5, 6, 10 oder 11 zugehörig, während Verstöße gegen Bekanntmachungspflichten den Fallgruppen 7, 12 oder 13 zuzuordnen sind. Verstöße gegen Unterlassungspflichten gehören den Fallgruppen 1, 2, 4, 5, 6 oder 9 an, Verstöße gegen Handlungspflichten hingegen der Fallgruppe 7.

In Fällen der Fallgruppen 3 und 8 ergeben sich direkt aus § 823 Abs. 2 i. V. m. § 20 Abs. 6 oder 7 AktG keine Schadensersatzansprüche gegenüber den eigenen Organen der AG, da die Erfüllung der Bekanntmachungs- und Handlungspflichten aus § 20 Abs. 6 und 7 AktG primär der AG und nicht deren

⁴¹³ Kapitel 2 B. I. 3.

Organen obliegt. Die klare Formulierung des § 20 Abs. 6 AktG („Die Gesellschaft hat ... bekanntzumachen“) mag dies verdeutlichen. Freilich treffen diese originären Gesellschaftspflichten über §§ 76, 77, 78 und 111 AktG letztlich doch den Vorstand und in seiner Überwachungsfunktion auch den Aufsichtsrat. Insoweit bestehen jedoch u. a. mit §§ 93 Abs. 2 S. 1 und 116 S. 1 AktG eigenständige Haftungsgrundlagen, so dass kein Anlass dazu besteht, in § 20 AktG eine originäre Organpflicht hineinzulesen⁴¹⁴.

In Fällen der Fallgruppe 14 ergeben sich aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 20 AktG keine Schadensersatzansprüche, da das mitteilungspflichtige Unternehmen gerade nicht vom personellen Schutzbereich von § 20 AktG mitumfasst ist. Dies ergibt sich zum einen aus der Begründung des Regierungsentwurfs⁴¹⁵, zum anderen aber auch aus der Natur der Sache. Das Unternehmen ist es gerade, das die Verantwortung für die Erbringung einer ordnungsgemäßen Mitteilung trifft. Es wird von § 20 AktG nicht geschützt, sondern lediglich verpflichtet, weil es selbst am besten um seinen ihm zurechenbaren Aktienbesitz weiß. Es besteht somit kein Schutzbedarf. Damit soll jedoch nicht gesagt sein, dass in Fällen der Fallgruppe 14 überhaupt keine Schadensersatzansprüche zur Entstehung gelangen können. Gegenteiliges wurde bereits oben⁴¹⁶ angedeutet.

(2) Besonderheiten bei der Organaußenhaftung

Oben⁴¹⁷ wurde ebenfalls bereits darauf hingewiesen, dass sich bei den Fallgruppen 2, 6, 11 und 13 die Frage nach einer deliktischen Organaußen-

⁴¹⁴ so jedoch wohl *Bayer* NJW 2000, 2609 generell bei der Verletzung von Schutzgesetzen im Rahmen der Organtätigkeit und auch *Reuter* MK BGB § 31 RN 30 mit Verweis auf BGHZ 109, 297; zu den Nachteilen dieser Auffassung später im Zusammenhang mit der Frage nach der Deliktsfähigkeit von juristischen Personen Kapitel 2 B. III. 1. a) cc) (3)

⁴¹⁵ Kapitel 2 B. I. 5. b) und c)

⁴¹⁶ Kapitel 1 A. IV.

⁴¹⁷ Kapitel 1 A. I. 2.

haftung ergibt. Die Rechtsprechung hat verschiedentlich eine solche bejaht⁴¹⁸. Allerdings befassten sich die genannten Entscheidungen mit Verstößen gegen strafgesetzliche Schutzgesetze, wie z. B. gegen § 266a StGB, sowie gegen § 823 Abs. 1 BGB, so dass sie nicht unbesehen auf Verstöße gegen Pflichten aus § 20 AktG übertragen werden können⁴¹⁹. Ein ganz wesentlicher Unterschied besteht darin, dass sich § 20 AktG von seinem Wortlaut her nur an das „Unternehmen“ und die „Gesellschaft“ richtet, nicht jedoch unmittelbar an Organe. § 823 Abs. 1 BGB begründet hingegen unmittelbar Pflichten für natürliche Personen und damit auch für Organe bzw. für die einzelnen Mitglieder eines Organs, so dass es dort zur Haftung des Organs bzw. der Organmitglieder neben der Haftung der juristischen Person kommen kann⁴²⁰. Ähnlich verhält es sich bei den strafrechtlichen Schutzgesetzen. Dort schafft § 14 StGB die gesetzliche Grundlage für die Strafbarkeit der einzelnen rechtswidrig und schuldhaft handelnden Organmitglieder. Ohne diese Norm liefe die vom StGB (z. B. in § 266a) vorgesehene Sanktion der Freiheitsstrafe vollkommen ins Leere, da die juristische Person selbstverständlich nicht inhaftiert werden könnte. Nur über § 14 StGB kann es auch zu einer persönlichen Haftung der Organmitglieder aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. einem strafrechtlichen Schutzgesetz kommen. Eine dem § 14 StGB vergleichbare Norm korrespondiert jedoch nicht mit § 20 AktG. Vielmehr begründet § 93 Abs. 2 AktG etwa im Zusammenhang mit § 20 Abs. 7 AktG (z. B. in Fallgruppe 13) eine Organhaftung⁴²¹ nur im Innenverhältnis⁴²².

⁴¹⁸ BGHZ 133, 375; 134, 313; BGH NJW 1990, 976; 1992, 178; 1997, 134; 1998, 1485

⁴¹⁹ Es kann daher nicht die Rede davon sein, dass der BGH „*offenbar...allgemein*“ eine Außenhaftung des Organmitglieds bei jeder deliktischen Handlung der juristischen Person, die durch sein Tun oder Unterlassen verursacht ist, zulasse, wie dies *Grunewald* (in: ZHR 1993, 458) meint.

⁴²⁰ *Lutter* ZHR 1993, 466 und 468

⁴²¹ Damit ist hier die Haftung des Organs, nicht die Haftung der juristischen Person für das Organ gemeint.

⁴²² *Lutter* ZHR 1993, 470

(a) Voraussetzungen der Organaußenhaftung nach der Rechtsprechung des
BGH

Auch der BGH hat in einer seiner oben zitierten Entscheidungen⁴²³ klargestellt, dass für die Dritten gegenüber bestehenden Pflichten einer GmbH grundsätzlich nur diese und nicht deren Organe einstandspflichtig seien. Anderes gelte nur, wenn mit den Pflichten aus der Organstellung gegenüber der Gesellschaft auch Pflichten einhergingen, die die Organmitglieder aus besonderen Gründen persönlich gegenüber einem Dritten trafen. Solche „besonderen Gründe“, der BGH nannte im Zusammenhang mit § 823 Abs. 1 BGB die Garantienstellung eines Organmitglieds, sind bei Verstößen gegen § 20 AktG grundsätzlich nicht ersichtlich. Es ließe sich allenfalls bei vorsätzlichen Verstößen -insbesondere bei vorsätzlichen Falschmeldungen (also inhaltlich unzutreffenden Mitteilungen oder Bekanntmachungen)- daran denken, dass aus § 20 AktG wegen § 311 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3 i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB oder unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB Handlungspflichten auch für Organmitglieder folgen könnten. Da § 826 BGB jedoch als eigenständige Anspruchsgrundlage für sich selbst spricht⁴²⁴ und Verstöße gegen die sich aus § 311 i. V. m. § 241 Abs. 2 BGB ergebenden Pflichten Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB auslösen können, erscheint es nicht sinnvoll, zudem im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB eine Organaußenhaftung nur für Fälle zu eröffnen, die ohnehin bereits von anderen speziellen Haftungsgrundlagen abgedeckt sind. Es besteht insofern kein „Regelungsbedarf“⁴²⁵.

⁴²³ BGH NJW 1990, 977 f.

⁴²⁴ dazu unten Kapitel 2 B. III. 3.

⁴²⁵ *Bistrizki*, Voraussetzungen für die Qualifikation einer Norm als Schutznorm im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, S. 121 f.; ähnlich auch die vom BGH, *Knöpfe* und *Schmiedel* angestellten Überlegungen, vgl. Kapitel 2 B. III. 1. a) bb) (2), (3) und (8)

(b) Abweichender Ansatz von *Grunewald* und Stellungnahme

In Abweichung von der zuvor zitierten Entscheidung des BGH ist *Grunewald*⁴²⁶ der Ansicht, dass eine Organaußenhaftung in Frage komme, wenn die Schädigung durch ein positives Handeln des Organmitglieds erfolgte. Damit gibt sie die gesellschaftsrechtliche Risikoverteilung der §§ 13 Abs. 2 GmbHG und 1 Abs. 1 S. 2 AktG preis und macht die Organmitglieder faktisch zu Ausfallbürgen für juristischen Personen anzulastende deliktische Schäden⁴²⁷. Dieser Ansicht kann daher nicht gefolgt werden. Zu einer Organaußenhaftung im Zusammenhang mit Verstößen gegen § 20 AktG kann es nach alledem nicht auf Grundlage des § 823 Abs. 2 BGB kommen.

(3) Deliktsfähigkeit juristischer Personen

Eine deliktische Haftung der juristischen Personen selbst kommt demgegenüber in Betracht. Zwar laufen Haftungsüberleitungsnormen, wie z. B. § 831 BGB und § 31 BGB, der bei anderen juristischen Personen als Vereinen analog⁴²⁸ anzuwenden ist, ins Leere, da sie voraussetzen, dass das Organ bzw. der Verrichtungsgehilfe „einem Dritten“ gegenüber (also im Außenverhältnis) schadensersatzpflichtig ist. Es darf jedoch nicht außer acht gelassen werden, dass damit noch nichts über die Deliktsfähigkeit juristischer Personen selbst ausgesagt ist. Bereits vor Einführung des BGB und dessen § 31 war streitig, ob juristische Personen handlungs- und schuldfähig sein können. Es zeichneten sich im wesentlichen zwei Positionen ab.

⁴²⁶ *Grunewald* ZHR 1993, 463

⁴²⁷ so zutreffend *Lutter* ZHR 1993, 474

⁴²⁸ so insbesondere auch bei einer AG oder GmbH, vgl. *Reuter* MK BGB § 31 RN 11 m. w. N.

(a) Die sog. Vertreter- oder Fiktionstheorie

Nach der von v. Savigny aus dem römischen Recht⁴²⁹ übernommenen Lehre (der sog. Vertreter- oder Fiktionstheorie) waren juristische Personen für sich genommen weder zu einer Handlung noch zu einer eigenständigen Willensbildung fähig:

*„Allein Handlungen setzen ein denkendes und wollendes Wesen, einen einzelnen Menschen voraus, was eben die juristischen Personen als bloße Fiktionen nicht sind.[...]Ein ähnlicher Widerspruch (wiewohl in geringerem Grade) findet sich auch bey vielen natürlichen Personen, insbesondere bey Unmündigen und Wahnsinnigen; denn auch diese haben die ausgedehnteste Rechtsfähigkeit neben gänzlicher Handlungsunfähigkeit.“*⁴³⁰

Infolgedessen verneinten Anhänger dieser Lehre auch die Schuldfähigkeit von juristischen Personen wie auch deren Deliktsfähigkeit insgesamt:

*„Denn jedes wahre Delict setzt dolus oder culpa voraus, mithin Gesinnung und Zurechnung, kann also bey juristischen Personen eben so wenig angenommen werden, als bey Unmündigen und Wahnsinnigen.“*⁴³¹

(b) Die sog. Organtheorie

Die andere, namentlich von v. Gierke vertretene Ansicht (die sog. Organtheorie) bejahte hingegen die Deliktsfähigkeit von juristischen Personen⁴³². Deren Willens- und Handlungsträger seien ihre Organe, so dass auch juristische Personen handlungs- und zur eigenen Willensbildung fähig seien:

⁴²⁹ zu dem rechtsgeschichtlichen Hintergrund ausführlich v. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 2, S. 25 ff.

⁴³⁰ v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2, S. 282

⁴³¹ v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2, S. 317

⁴³² v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, S. 528 ff.

„Als eine reale Gesamtperson, deren einheitliches Gemeinleben sich durch Organe bethätigt, ist die Körperschaft handlungsfähig. Was ein Körperschaftsorgan im Bereiche seiner körperschaftlichen Funktion thut oder nicht thut, ist eine Handlung oder Unterlassung der Körperschaft selbst. Für die rechtliche Beurteilung solcher Handlungen und Unterlassungen kommen im gleichen Umfange wie bei den Einzelpersonen Willens- und Bewusstseinsvorgänge in Betracht.“⁴³³

(c) Die Tragweite des § 31 BGB

Der Meinungsstreit ist insbesondere wegen § 31 BGB weitgehend in den Hintergrund getreten und v. Tuhr hatte sogar vorgeschlagen, man könne *„die Waffe der Organtheorie, die ihren Dienst getan hat, mit dankbarem Gefühl an die Wand hängen“*⁴³⁴. K. Schmidt teilt diese Einschätzung jedoch nur begrenzt:

„Niemand wird einen durch einfachen Blick in das Gesetz [§ 31 BGB] lösbaren Fall durch Exkurse über die Organtheorie und die Vertretertheorie in die Länge ziehen. Wo aber solche Klarheit noch fehlt, muß sich der Jurist auf die Grundlagen besinnen.“⁴³⁵

Die Rechtsprechung ging dem dogmatischen Streit in Reinform bisher aus dem Wege, indem sie etwa im Zusammenhang mit der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten annahm, die Verkehrssicherungspflicht einer juristischen Person sei auch stets eine Verkehrssicherungspflicht des intern zu ihrer Erfüllung berufenen Organwalters⁴³⁶. Kleindiek und Spindler versuchen, über § 31 BGB zu einer deliktischen Haftung juristischer Personen zu gelangen. Kleindieks Ansicht nach vermittelt § 31 BGB auch die *„exklusive Haftung der juristischen Person aus Verkehrspflichtverletzung, wenn allein sie*

⁴³³ v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, S. 518 f.

⁴³⁴ v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, S. 464

⁴³⁵ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht § 10 I 2 b), S. 252

⁴³⁶ Reuter MK BGB § 31 RN 30 mit Verweis auf BGHZ 109, 297

Adressatin der verletzten Pflicht ist“, da „die Pflicht der juristischen Person als solche des Repräsentanten gedacht (fingiert) werden“ müsse⁴³⁷. § 31 BGB erfülle auf diese Weise im Bereich der außervertraglichen Verkehrspflichthaftung eben jene Funktion, die der Vorschrift des § 278 S. 1 Var. 1 BGB innerhalb bestehender Schuldverhältnisse zukommt. *Spindler* geht demgegenüber von keiner Pflichtenfiktion, sondern davon aus, dass die persönlichen, schuldbezogenen Elemente, die durch Organmitglieder verwirklicht werden können, der juristischen Person über § 31 BGB zuzurechnen seien⁴³⁸.

(d) Eigener Ansatz

Der von der Rechtsprechung bei Verkehrspflichtverletzungen verwendete Gedanke kann nicht ohne weiteres auf Verstöße gegen § 20 AktG übertragen werden. Die Pflichten aus § 20 AktG richten sich, anders als Verkehrssicherungspflichten, grundsätzlich gerade nicht an jedermann, sondern nach dem Gesetzeswortlaut speziell an Unternehmen (Mitteilungspflicht), Gesellschaften i. S. d. AktG (Bekanntmachungspflicht und Handlungspflicht) und gesperrte Aktionäre (Unterlassungspflicht). Eine Ausweitung der Pflichten generell auf die Organwalter wäre somit contra legem und müsste sich zudem entgegenhalten lassen, dass sie zu einer übersteigerten Außenhaftung von Organwaltern führte⁴³⁹. Wollte man, um dies zu vermeiden, *Kleindiek* oder *Spindler* folgen, müsste man sich jedoch der Frage stellen, ob es dann überhaupt noch eines Rückgriffs auf § 31 BGB bedarf. Folgte man der Organtheorie, so wäre dies hier nicht nötig. Auf Basis der Organtheorie könnte damit auf die fragwürdige Fiktion *Kleindieks* verzichtet und sauber zwischen Pflichten der juristischen Person und Pflichten ihrer Organe sowie zwischen internen Pflichten und Pflichten gegenüber Dritten unterschieden werden.

⁴³⁷ *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, S. 356

⁴³⁸ *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, S. 857 ff.

⁴³⁹ zu letzterem *Reuter* MK BGB § 31 RN 30

Zudem bliebe der Anwendungsbereich der §§ 31, 831 BGB klar konturiert: Eine Haftungsüberleitung nach diesen Normen käme nur in Betracht, wenn der Vormann⁴⁴⁰ (zumindest auch) gegen eine *seiner* Pflichten gegenüber einem Dritten verstoßen hat. Dieser Ansatz ist mit dem Wortlaut der Vorschriften ohne weiteres vereinbar und lässt sie auch keineswegs als obsolet erscheinen. Verstößt der Vormann gegen eine Pflicht, deren Einhaltung nicht der juristischen Person obliegt, könnte man ohne §§ 31, 831 BGB nicht zur Haftung der juristischen Person kommen.

Die Organtheorie ist auch ohne weiteres mit der Rechtsprechung zu Verstößen gegen Organisationspflichten zu vereinbaren. Bei Verstößen gegen Organisationspflichten haften auch juristische Personen als solche, wenn sie es z. B. versäumt haben, ihre Organe rechtzeitig und ordnungsgemäß zu bestellen. Die mangelhaft organisierte juristische Person soll nicht besser gestellt werden, als eine an sich gut organisierte juristische Person, deren Organe eine Handlungspflicht nicht erfüllt haben⁴⁴¹. Eine Haftungsüberleitung analog § 31 BGB überzeugt in derartigen Fällen jedoch zumindest dann nicht, wenn sich das fehlerhaft bestellte Organ vollkommen passiv verhalten hat. Von einer Analoglage kann hier nicht ausgegangen werden⁴⁴², da weder eine ordnungsgemäße Organstellung, noch ein organhaftes Verhalten vorliegt. Andererseits kann die Unanwendbarkeit des § 31 BGB in solchen Fällen nicht dazu führen, dass die mangelhaft organisierte juristische Person von der Haftung gänzlich freigestellt bleibt und dadurch letztlich belohnt wird. Die Organtheorie sorgt hier durch die Bejahung der Deliktsfähigkeit juristischer Personen gemeinsam mit der Figur der Organisationspflichtverletzung für einen gerechten Interessenausgleich.

⁴⁴⁰ Damit ist das Organ i. S. d. § 31 BGB und der Verrichtungsgehilfe i. S. d. § 831 BGB gemeint.

⁴⁴¹ *Medicus*, Bürgerliches Recht, RN 581 m. w. N.

⁴⁴² ähnlich zu § 93 AktG: *Hüffer* AktG § 93 RN 12 m. w. N.

Auch im Rahmen der Produkthaftung werden juristische Personen als solche als deliktsfähig angesehen. Das ProdHaftG sieht keine den §§ 31, 831 BGB vergleichbare Haftungsüberleitungsnormen vor, sondern nimmt in § 4 ProdHaftG schlicht juristische Personen nicht vom Herstellerbegriff aus, so dass diese bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen unmittelbar haften. Man könnte nun ganz im Sinne der Vertretertheorie einwenden, es handle sich dort auch nur um eine Gefährdungs- und um keine Verschuldenshaftung. Dieses Argument ist jedoch wenig stichhaltig, da zum einen auch bei der Gefährdungshaftung die Handlungsfähigkeit juristischer Personen vorausgesetzt wird⁴⁴³. Zum andern wird auch im Rahmen der Produkthaftung nach § 823 BGB, die ja eine Verschuldenshaftung ist, regelmäßig in der Hauptsache auf die Verletzung der der juristischen Person eigenen Organisationspflichten abgestellt⁴⁴⁴. Haftungsüberleitungsnormen werden demgegenüber kaum noch bemüht.

Nach alledem spricht mehr dafür, die Deliktsfähigkeit juristischer Personen zu bejahen⁴⁴⁵. Die analoge Heranziehung von § 31 BGB zur Begründung der Haftung der juristischen Person ist abzulehnen, wenn das Organ nicht gegen eine ihm selbst obliegende Pflicht verstoßen hat.

(4) Kausalität und Beweislast

Als weitere Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs muss nach h. M. der Schaden als adäquat-kausale Folge des Verstoßes gegen § 20 AktG anzusehen sein⁴⁴⁶. Rspr. und h. L. lassen auch im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB⁴⁴⁷ in Abhängigkeit vom jeweils betroffenen Schutzgesetz Beweiserleichterungen zugunsten des Geschädigten von der Führung eines Anscheinsbeweises bis hin

⁴⁴³ § 4 ProdHaftG knüpft an verschiedene Handlungen des Herstellers an.

⁴⁴⁴ *Palandt/Sprau* § 823 RN 168

⁴⁴⁵ auch für die Organtheorie: *Reuter* MK BGB § 31 RN 30 und *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht § 10 I 2 b), S. 253

⁴⁴⁶ *Mertens* MK BGB § 823 RN 190

zur Beweislastumkehr zu⁴⁴⁸. Ob die h. M. bei § 20 AktG sogar eine Beweislastumkehr oder nur den Anscheinsbeweis zulässt, ist noch ungeklärt. Die von der h. M. abweichende Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang dürfte zwar auf konstruktiv anderem Wege, faktisch jedoch zu denselben Ergebnissen wie die h. M. unter Anwendung einer Beweislastumkehr gelangen⁴⁴⁹. Gegen eine Beweislastumkehr und für die Gestattung eines Anscheinsbeweises sprechen indes ähnliche Gründe wie die oben⁴⁵⁰ im Zusammenhang mit den Schadensersatzansprüchen aus der Verletzung von vertraglichen Aufklärungspflichten dargelegten: In vielen Fällen werden die Schäden zwar auf den Verstoß gegen § 20 AktG adäquat-kausal zurückzuführen sein. Eine Beweislastumkehr zu Lasten des gegen § 20 AktG Verstoßenden verlangte diesem jedoch regelmäßig Unzumutbares ab und führte zu einer einseitigen Bevorteilung desjenigen, der einen Schaden erlitten zu haben behauptet. Insbesondere in den Fallgruppen 5, 7 und 9 dürfte es dem gegen § 20 AktG Verstoßenden häufig unmöglich sein, die Behauptungen der Aktionäre im Hinblick auf ihr angeblich fehlgeleitetes Anlageverhalten zu widerlegen. Ähnlich verhält es sich in den Fallgruppen 10 und 12, da für den Verstoßenden die wahren Beweggründe des Dritten, sich auf ein Geschäft einzulassen, das sich später als nachteilig erweist, häufig auch im Dunkeln liegen werden. Auch in den Fallgruppen 1 und 4 würde dem Verstoßenden mit der Führung des vollen Gegenbeweises häufig Unzumutbares abverlangt. Fälle, in denen der AG bzw. deren Vorstand der Verstoß bekannt war, aber man auf dessen Folgenlosigkeit vertraute und ihn daher als irrelevant betrachtete, kommen gelegentlich vor. In diesen Fällen wird es dem Verstoßenden praktisch unmöglich sein, die Kenntnis des Vorstands vom Verstoß nachzuweisen.

⁴⁴⁷ zu Beweiserleichterungen im Rahmen der Haftung aus § 280 BGB s. o.

⁴⁴⁸ Freiherr v. *Falkenhausen*, Vorverlegung der Haftung bei Verletzung von Unfallverhütungsvorschriften und Schutzgesetzen, S. 89, 130; *Fuchs*, Deliktsrecht, S. 118 f.; *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, S. 71 f.; *Staudinger/Hager* § 823 RN G 39 m. w. N.

⁴⁴⁹ so auch *Staudinger/Hager* § 823 RN G 39

⁴⁵⁰ vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) aa) (3)

(5) Verschulden

Gemäß § 823 Abs. 2 S. 2 BGB ist eine weitere Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs das Vorliegen eines Verschuldens. Nach h. M. muss vom Verschulden lediglich der Verstoß gegen das Schutzgesetz umfasst sein⁴⁵¹. Das Verschulden braucht sich nicht auf die Rechtsgutsverletzung selbst zu erstrecken, soweit diese nicht zum Tatbestand des Schutzgesetzes gehört⁴⁵². Nach der Mi. M. muss sich das Verschulden dagegen auch auf die haftungsbegründende Rechtsguts- bzw. Interessenverletzung beziehen⁴⁵³. Die Argumentation der Mi. M. überzeugt jedoch nicht. § 823 Abs. 2 BGB öffnet das Haftungssystem des BGB für andere Gesetze, soweit diese als Schutzgesetze anzusehen sind, und knüpft an deren Verletzung Schadensersatzansprüche. Mit seinem Satz 2 begründet § 823 Abs. 2 BGB lediglich speziell für Schutzgesetze, gegen die auch ohne ein Verschulden verstoßen werden kann (wie etwa bei abstrakten Gefährungsdelikten), gewissermaßen eine Mindestvoraussetzung. Eine weitergehende Aussage enthält § 823 Abs. 2 BGB gerade nicht. Dem weiteren Argument der Mi. M., es bestehe ohne das eingrenzende Kriterium des Rechtsguts- bzw. Interessensbezugs die Gefahr einer Haftungsausuferung, kann durch die oben⁴⁵⁴ dargestellten restriktiven Kriterien zur Bestimmung eines Schutzgesetzes begegnet werden⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ *Jauernig/Teichmann* § 823 RN 59; mit von der h. M. abweichenden Begründung *Kramer JZ* 1994, 343

⁴⁵² *Staudinger/Hager* § 823 RN G 34 m. w. N. auch zur gegenteiligen Ansicht; *Erman/Schiemann* § 823 RN 159

⁴⁵³ *Mertens MK BGB* § 823 RN 187

⁴⁵⁴ Kapitel 2 B. III. 1. a) bb)

⁴⁵⁵ ähnlich *Staudinger/Hager* § 823 RN G 35, der bei der Interpretation der Schutzgesetze Zurückhaltung üben oder die konkrete Gefährdung als Tatbestandsvoraussetzung des Schutzgesetzes auffassen will

(a) Maßstab

Noch nicht abschließend geklärt ist, ob der zivilrechtliche Verschuldensmaßstab in § 276 BGB zur Anwendung kommt oder Verschuldensgrundsätze aus dem Strafrecht analog heranzuziehen sind. Diese Frage spielt insbesondere für die rechtliche Behandlung von Irrtümern eine Rolle. Soweit § 823 Abs. 2 BGB mit Schutzgesetzen aus dem StGB korrespondiert, wird nahezu einhellig der strafrechtliche Verschuldensmaßstab und damit auch § 17 StGB analog angewandt⁴⁵⁶. Insofern gilt folglich ein subjektiver Fahrlässigkeitsmaßstab, vermeidbare Verbotsirrtümer gelten als unbeachtlich. Bei der Verletzung zivilrechtlicher Schutzgesetze wie dem § 20 AktG liegt auch vor dem Hintergrund der oben erwähnten Öffnungsfunktion des § 823 Abs. 2 BGB der Umkehrschluss nahe, dass insoweit eben gerade kein Grund besteht, Anleihen aus dem Strafrecht zu machen, sondern allein der zivilrechtliche Verschuldensmaßstab, der grundsätzlich ein auf die allgemeinen Verkehrsbedürfnisse ausgerichteter objektiv-abstrakter Sorgfaltsmaßstab⁴⁵⁷ ist, zur Anwendung kommt⁴⁵⁸. Infolgedessen entstünde ein Schadensersatzanspruch nur, wenn der Täter bewusst gegen § 20 AktG verstoßen oder seine Rechtsunkenntnis auf Fahrlässigkeit⁴⁵⁹ beruht hätte. Dadurch käme es freilich zur Anwendung unterschiedlicher Verschuldensmaßstäbe unter dem gemeinsamen Dach des § 823 Abs. 2 BGB. Dieses Ergebnis erscheint jedoch im Hinblick auf die Öffnungsfunktion des § 823 Abs. 2 BGB konsequent, mit dem Wortlaut des Satzes 2 vereinbar und im Gegensatz zu Kombinationsmodellen⁴⁶⁰ in sich stimmig⁴⁶¹.

⁴⁵⁶ *Wiethölter* JZ 1963, 209

⁴⁵⁷ *Deutsch* AcP 2002, 904 auch zu Ausnahmen; *Palandt/Heinrichs* § 276 RN 15

⁴⁵⁸ so im Ergebnis *Weitnauer* JZ 1963, 632 und *Dörner* JuS 1987, 526 f.; *Mertens* MK BGB § 823 RN 189 f.; *Palandt/Sprau* § 823 RN 60

⁴⁵⁹ *Mertens* MK BGB § 823 RN 190

⁴⁶⁰ die von einigen wie z. B. von *Canaris* in: *Festschrift für Larenz*, S. 72, im Anschluss an einzelne Entscheidungen des BGH (BGH VersR 1968, 379; LM § 823 (Bb) Nr. 2, BGH NJW 1962, 911 und 1985, 134 ff. mit zustimmender Anm. von *Deutsch*; BGHZ 46, 22 und 133, 381 ff.) vertreten werden; im Überblick dazu *Erman/Schiemann* § 823 RN 159 sowie *Hk-BGB/Staudinger* § 823 RN 153

(b) Beweislast

Die Beweislast hinsichtlich des Verschuldens trägt grundsätzlich der Geschädigte. Nach allg. M. lässt ein objektiver Verstoß gegen ein Schutzgesetz jedoch regelmäßig den Schluss auf ein Verschulden des Schädigers (m. a. W. einen Anscheinsbeweis) zu⁴⁶², wenn sich das Schutzgesetz nicht in dem Verbot eines bestimmten Verletzungserfolgs erschöpft.

dd) Mitverschulden, Vorteilsausgleich und Verjährung

Im Hinblick auf den gegebenenfalls vorzunehmenden Vorteilsausgleich und die Mitverschuldensproblematik gelten die obigen Ausführungen⁴⁶³ entsprechend. Auch der deliktische Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 20 AktG verjährt seit der Schuldrechtsreform gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 und 3 BGB⁴⁶⁴.

ee) Anspruchsinhalt (Schadenstypen)

Der Anspruchsinhalt bemisst sich nach §§ 249 ff. BGB, so dass zunächst im Grundsätzlichen auf obige Ausführungen⁴⁶⁵ verwiesen werden kann. Allerdings ergeben sich hier teilweise vollkommen andere Schadenstypen als die oben voneinander abgegrenzten. Wegen der Vielzahl der von § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 20 AktG betroffenen Fallgruppen (1, 4, 5, 7, 9, 10 und 12) erscheint es praktisch ausgeschlossen, eine vollständige Darstellung aller möglichen

⁴⁶¹ kritisch zu zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Verstößen differenzierenden Kombinationsmodellen, die die für den Schädiger nachteiligen Elemente beider Ansätze miteinander verbinden und damit den Schädiger einseitig benachteiligen: *Dörner* JuS 1987, 526 f.

⁴⁶² Hk-BGB/*Staudinger* § 823 RN 155; *Mertens* MK BGB § 823 RN 190; *Staudinger/Hager* § 823 RN G 40; *Freiherr v. Falkenhausen*, Vorverlegung der Haftung bei Verletzung von Unfallverhütungsvorschriften und Schutzgesetzen, S. 130; *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, S. 75; *Fuchs*, Deliktsrecht, S. 119

⁴⁶³ Kapitel 2 B. II. 2. a) cc) und dd)

⁴⁶⁴ Zuvor galt mit § 852 BGB a. F. eine Spezialregelung.

⁴⁶⁵ Kapitel 2 B. II. 2. a) bb)

Schadenstypen vorzunehmen. Es muss hier im Vergleich zu den Kapitalanlegerschäden erst recht bei einer beispielhaften Darstellung einiger wesentlicher Schadenstypen anhand der oben⁴⁶⁶ zu den Fallgruppen gebildeten Beispielsfälle bleiben. Betrachtet man diese, begegnen einem im wesentlichen drei Schadenstypen: Zum ersten einem, der sich mit „Kosten infolge fehlerhafter Hauptversammlung“ überschreiben ließe (Schadenstyp 7). Es handelt sich dabei um die Kosten, die dadurch entstehen, dass eine erneute Hauptversammlung nötig wird. Diese Kosten können etwa infolge gestiegener Saalmieten von denen der ersten Hauptversammlung divergieren. Die Kosten der ersten Hauptversammlung sind hingegen nicht ersatzfähig, da die Hauptversammlung auch ohne das schadensauslösende Ereignis stattgefunden hätte. Nutzlos aufgewandter Urlaub wird seit Einführung des § 651 f Abs. 2 BGB zutreffend als Nichtvermögensschaden⁴⁶⁷ angesehen, der wegen § 253 Abs. 1 BGB außerhalb des Reisevertragsrechts grds. nicht ersatzfähig ist. Zum zweiten besteht häufig auch hier wie bei den oben behandelten Kapitalanlegerschäden ein Interesse am Ersatz der Marktwertdifferenz (wie oben⁴⁶⁸ Schadenstyp 4). Zum dritten besteht bei den Fallgruppen 10 und 12 ein Interesse am Ersatz von nicht mehr realisierbaren Darlehens- und Zinsforderungen (Ausfallschaden, Schadenstyp 8). Es mag auch Fälle geben, in denen die oben als Schadenstyp 3 und 6 gekennzeichneten Schäden auftreten. Alle diese Schäden sind grundsätzlich ersatzfähige Vermögensschäden. Bei der konkreten Schadensberechnung können sich ähnliche Probleme wie bei der Bestimmung der Kapitalanlegerschäden⁴⁶⁹ ergeben, die häufig nur durch Hinzuziehung von Sachverständigen zu lösen sind, wenn z. B. hypothetische Vergleichskurse ermittelt werden müssen⁴⁷⁰. Nach § 253 BGB nicht ersatzfähig

⁴⁶⁶ Kapitel 1 A. I. 1. und 4., II. 1., 3. und 9., III. 1. und 3.

⁴⁶⁷ *Blaurock* NJW 1980, 1949; *Jauernig/Teichmann* Vor §§ 249-253 RN 14 f.; die ältere Rechtsprechung, die noch einen Vermögensschaden bejahte, ist infolge der Einführung des § 651 f BGB als überholt anzusehen, vgl. *Palandt/Heinrichs* Vorb v § 249 RN 39 f.

⁴⁶⁸ Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (4)

⁴⁶⁹ vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (6)

⁴⁷⁰ *Weber* NJW 2003, 21

ist die erlittene Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts, in der allenfalls ein Nichtvermögensschaden liegt⁴⁷¹.

b) § 93 AktG als Schutzgesetz?

Streitig ist, ob in § 93 AktG ein Schutzgesetz gesehen werden kann. Nach nahezu allg. M. ist dies weder zugunsten der Gesellschaft⁴⁷² noch zugunsten der Aktionäre⁴⁷³ oder zugunsten Dritter⁴⁷⁴ der Fall. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Allerdings lässt sie sich nicht auf der Basis der oben⁴⁷⁵ vertretenen Auffassung damit überzeugend begründen, dass man als Schutzgesetz nur diejenigen Pflichten ansehen könne, die als Straf- oder Bußgeldtatbestände ausgestaltet sind⁴⁷⁶. Der entscheidende Aspekt ist vielmehr, dass der Gesetzgeber mit § 93 AktG eine Spezialregelung geschaffen und damit ganz bewusst keine weiter reichende Anspruchsgrundlage eingeführt hat. Durch eine Qualifikation des § 93 AktG zum Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB würde die gesetzliche Konzeption umgangen, organschaftliche Schadensersatzansprüche grundsätzlich nur der Gesellschaft zu gewähren⁴⁷⁷. Eine nur zugunsten der Gesellschaft begrenzte Qualifikation erscheint hingegen überflüssig, weil § 93 AktG hier für sich selbst spricht und damit kein Regelungsbedarf⁴⁷⁸ besteht.

c) § 116 S. 1 AktG als Schutzgesetz?

§ 116 S. 1 AktG verweist bezüglich der Anforderungen an die Sorgfaltspflicht und im Hinblick auf die Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder auf

⁴⁷¹ OLG München NJW 2003, 146

⁴⁷² *Hopt* GK AktG § 93 RN 467; a. A. *Stein*, Das faktische Organ, S. 157 ff.

⁴⁷³ LG Bonn AG 2001, 486; LG Düsseldorf AG 1991, 71; *Hopt* GK AktG § 93 RN 469 m. w. N.; *Mertens* KK AktG § 93 RN 169; *Hüffer* AktG § 93 RN 19; *Buchta* DStR 2003, 696

⁴⁷⁴ BGH AG 1979, 263; *Geßler* AktG § 93 RN 21; *Hüffer* AktG § 93 RN 20

⁴⁷⁵ vgl. Kapitel 2 B. III. 1. a) bb) (9)

⁴⁷⁶ so aber *Hopt* GK AktG § 93 RN 467 im Hinblick auf Ansprüche der Gesellschaft

⁴⁷⁷ so später auch *Hopt* GK AktG § 93 RN 478 zu Ansprüchen der Aktionäre

⁴⁷⁸ vgl. Kapitel 2 B. III. 1. a) bb) (4)

§ 93 AktG, der infolgedessen sinngemäß anzuwenden ist. Mithin greifen damit auch die oben zu § 93 AktG angestellten Überlegungen mit der Konsequenz, dass auch § 116 S. 1 AktG nicht als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB anzusehen ist.

d) § 117 AktG als Schutzgesetz?

Auch hinsichtlich § 117 AktG gilt entsprechendes, so dass soweit ersichtlich nach allg. M. die Qualifikation zum Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB nicht in Betracht kommt⁴⁷⁹.

e) Weitere in dem Zusammenhang in Betracht kommende Schutzgesetze

Bei Verstößen gegen § 20 AktG können auch allgemein als Schutzgesetze anerkannte Vorschriften, wie z. B. §§ 263, 264a, 265b, 266 StGB sowie §§ 400 Abs. 1 Nr. 1; 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG, § 331 Nr. 1 HGB i. V. m. § 160 Abs. 1 Nr. 7 und 8 AktG, verletzt worden sein, die dann über § 823 Abs. 2 BGB einen Schadensersatzanspruch auslösen können. Auf diese Schutzgesetze kann vorliegend nicht näher eingegangen werden, da sie weitere Voraussetzungen als nur die Verletzung der Pflichten aus § 20 AktG haben, deren Behandlung über die Zielsetzung und thematische Eingrenzung der Arbeit hinausreichen würde. Hingewiesen werden soll hier nur auf folgende Aspekte:

Auch bei einem ansonsten eindeutigen Verstoß gegen § 263 StGB wird häufig ein stoffgleicher Schaden schwer nachzuweisen sein⁴⁸⁰, so dass in vielen Fällen ein Schadensersatzanspruch nicht in Betracht kommt.

Hinsichtlich § 264a StGB ist zu bedenken, dass in einer Mitteilung oder Bekanntmachung in aller Regel keine Darstellung oder Übersicht über den

⁴⁷⁹ Hüffer AktG § 117 RN 14; Mertens KK AktG § 117 RN 48; Godin/Wilhelmi § 117 Anm. 1

⁴⁸⁰ OLG München NJW 2003, 144 ff.; LG München I NJW-RR 2001, 1701 ff.

Vermögensstand der Gesellschaft zu sehen sein wird⁴⁸¹ und daher Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 264a StGB und z. B. § 20 Abs. 6 AktG von vornherein ausscheiden.

§ 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG will die Hauptversammlung vor illegalen Einflussnahmen schützen und dort eine unverfälschte Meinungs- und Willensbildung gewährleisten⁴⁸². Er schützt somit Interessen der Gesellschaft wie auch der Aktionäre und wird zu deren Gunsten als Schutzgesetz angesehen⁴⁸³. Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG können sich bei Fällen der Fallgruppen 1, 4, 5 und 9 ergeben und werden häufig auf den Ersatz von Schäden des Schadenstyps 7 gerichtet sein⁴⁸⁴.

2. Aus § 823 Abs. 1 BGB

Zu den von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgütern zählt das Vermögen als solches nicht⁴⁸⁵. Die typischerweise infolge von Verstößen gegen § 20 AktG hervorgerufenen Schäden⁴⁸⁶ werden von § 823 Abs. 1 BGB daher nicht erfasst. Das von ihm geschützte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb⁴⁸⁷, das im übrigen nur der Gesellschaft und nicht den Aktionären zusteht, dürfte von einem Verstoß gegen § 20 AktG nicht tangiert werden. Auch die Mitgliedschaft ist zwar als absolutes Recht des Aktionärs geschützt, aber nicht gegen Entwertung, sondern nur im rechtlichen Bestand⁴⁸⁸. Verstöße gegen § 20 AktG dürften jedoch den Bestand des Mitgliedschaftsrechts in keiner Konstellation berühren, so dass Schadens-

⁴⁸¹ OLG München NJW 2003, 144 ff.; LG München I NJW-RR 2001, 1701 ff.

⁴⁸² *Otto* in GK AktG § 405 RN 60

⁴⁸³ *D. Schmidt* Kreditwesen 1966, 1047 speziell zu Fallgruppe 4; allgemeiner *Otto* GK AktG § 405 RN 60

⁴⁸⁴ vgl. zu Schadenstyp 7 Kapitel 2 B. III. 1. a) ee)

⁴⁸⁵ BGHZ 41, 127; *Palandt/Sprau* § 823 RN 11

⁴⁸⁶ vgl. dazu die oben dargestellten Schadenstypen unter Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) und III. 1. a) ee)

⁴⁸⁷ dazu statt aller *Palandt/Sprau* § 823 RN 20 und 126 ff.

ersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB infolge der Verletzung von § 20 AktG von vornherein ausscheiden.

3. Aus § 826 BGB

Demgegenüber schützt § 826 BGB auch das Vermögen als solches⁴⁸⁹. Er ist einschlägig, wenn der Täter durch den Verstoß gegen § 20 AktG einem anderen in einer zugleich gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt. Gegenüber § 823 Abs. 2 BGB ist dieser Anspruch damit im Hinblick auf den potentiell geschützten Personenkreis rechtskonstruktiv betrachtet weiter, im Hinblick auf die Tathandlung jedoch enger gefasst. Die größere Weite des personellen Anwendungsbereichs („*einem anderen...Schaden zufügt*“) fällt allerdings zumeist nicht ins Gewicht, da einen adäquat-kausalen Schaden in aller Regel nur die auch von § 823 Abs. 2 i. V. m. § 20 AktG geschützten Personen erleiden werden. Insgesamt gesehen dürfte § 826 BGB dadurch seltener als § 823 Abs. 2 BGB Grundlage für Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit Verstößen gegen § 20 AktG sein. Daraus darf jedoch nicht der Schluss gezogen werden, § 826 BGB trete bei Verstößen gegen § 20 AktG in seiner Bedeutung hinter § 823 Abs. 2 BGB zurück. Vielmehr kann § 826 BGB, anders als § 823 Abs. 2 BGB, grundsätzlich in allen 14 Fallgruppen zur Anwendung kommen, da er sogar eine Außenhaftung von Organen oder Gesellschaftern einer juristischen Person zu begründen vermag⁴⁹⁰. Ein Anspruch aus § 826 BGB kann grundsätzlich sowohl durch sittenwidriges Tun als auch durch sittenwidriges Unterlassen ausgelöst werden⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ OLG München NJW 2003, 146

⁴⁸⁹ statt aller *Palandt/Sprau* § 826 RN 1

⁴⁹⁰ *Palandt/Sprau* § 826 RN 13 und 36 ff.; zur Deliktsfähigkeit juristischer Personen bereits oben Kapitel 2 B. III. 1. a) cc) (3)

⁴⁹¹ *Palandt/Sprau* § 826 RN 7

Nicht jeder Verstoß gegen § 20 AktG ist jedoch als sittenwidrig anzusehen, da die Sittenwidrigkeit nicht allein in der Rechtswidrigkeit des Verstoßes begründet liegt. Der pflichtwidrig Handelnde muss zudem gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen⁴⁹², wobei bei Handlungen, die nur in bestimmten Kreisen vorkommen, auf das allgemeine Anstandsgefühl dieser Kreise Rücksicht zu nehmen ist⁴⁹³. Vorliegend ergeben sich aus letzterem Gesichtspunkt in der Regel keine Besonderheiten, da insofern keine speziellen Handelsgebräuche oder Gepflogenheiten bestehen. Zumeist wird sich -wenn überhaupt- die Sittenwidrigkeit eines Verstoßes gegen § 20 AktG aus dem mit dem Verstoß verfolgten Zweck ergeben⁴⁹⁴. Von der Sittenwidrigkeit des Verstoßes wird insbesondere dann auszugehen sein, wenn der Verstoßende dem Geschädigten planmäßig durch eine vorenthaltene oder falsche Information oder durch eine Missachtung des § 20 Abs. 7 AktG einen Schaden zufügen wollte.

Der Schadensersatzanspruch in § 826 BGB wird explizit nur durch vorsätzliches Handeln ausgelöst, wobei der Schädiger die Art und Richtung der Schadensfolgen vorausgesehen und zumindest billigend in Kauf genommen haben muss (dolus eventualis)⁴⁹⁵. Eine Schädigungsabsicht ist zwar grundsätzlich nicht zwingend erforderlich⁴⁹⁶, wird aber im Zusammenhang mit Verstößen gegen § 20 AktG häufig erst die Sittenwidrigkeit begründen und damit vielfach von ausschlaggebender Bedeutung sein. Der Schädigungsvorsatz muss sich auf keine bestimmte Person beziehen⁴⁹⁷. Es genügt, wenn der Schädiger z. B. diejenigen schädigen wollte, die Kenntnis von einer inhaltlich unzutreffenden Bekanntmachung nahmen und im Vertrauen darauf agierten.

⁴⁹² RGZ 80, 221; BGHZ 10, 232 und 69, 297

⁴⁹³ *Palandt/Sprau* § 826 RN 2

⁴⁹⁴ Zur Relevanz des mit der schädigenden Handlung verfolgten Zwecks: *Palandt/Sprau* § 826 RN 5

⁴⁹⁵ BGH NJW 2000, 2896

⁴⁹⁶ BGHZ 8, 393; BGH NJW 2000, 2896

⁴⁹⁷ LG Augsburg NJW-RR 2001, 1707

Nicht erforderlich ist das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit⁴⁹⁸ bei Begehung der Tat. Es genügt, dass der Täter die Umstände kannte, die sein Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen. Die Beweislast hinsichtlich des von § 826 BGB vorausgesetzten Vorsatzes trägt grundsätzlich der Geschädigte, wobei aus den die Sittenwidrigkeit begründenden Umständen regelmäßig auf den Vorsatz des Schädigers geschlossen werden kann⁴⁹⁹. Auch hinsichtlich des erforderlichen Kausalzusammenhangs zwischen der Handlung und dem eingetretenen Schaden erscheinen Beweiserleichterungen durch Gestattung des Anscheinsbeweises in Parallele zu den obigen Überlegungen⁵⁰⁰ angezeigt.

Inhaltlich wird der Schadensersatzanspruch häufig auf den Ersatz der oben abgegrenzten Schadenstypen 3, 4, 6, 7 und 8 gerichtet sein. Angesichts der Vielfalt möglicher Fallgestaltungen mag es sein, dass darüber hinaus auch andere Schäden geltend gemacht werden können.

Ein etwaiges Mitverschulden des Geschädigten (zumeist aufgrund fahrlässigen Fehlverhaltens) ist im Rahmen des § 826 BGB in aller Regel irrelevant⁵⁰¹.

4. Sonstige Anspruchsgrundlagen

a) Culpa in contrahendo §§ 280 Abs. 1; 311 Abs. 2 und 3; 241 Abs. 2 BGB

Einen ähnlichen breiten Anwendungsbereich wie § 826 BGB hat die Haftung aus c. i. c. nach §§ 280 Abs. 1; 311 Abs. 2 und 3; 241 Abs. 2 BGB. Sie kann grundsätzlich bei allen 14 Fallgruppen unter Einschluss der Kapitalanlegerschäden (Fallgruppe 9) zur Anwendung kommen und vermag sogar Direktansprüche gegenüber Organen oder Gesellschaftern von juristischen

⁴⁹⁸ BGH WM 1962, 579; *Palandt/Sprau* § 826 RN 11

⁴⁹⁹ BGH WM 1995, 895; *Palandt/Sprau* § 826 RN 9

⁵⁰⁰ Kapitel 2 B. II. 2. a) aa) (3), III. 1. a) cc) (4)

⁵⁰¹ *Palandt/Sprau* § 823 RN 13

Personen (Fallgruppen 2, 6, 11 und 13) zu begründen⁵⁰², insbesondere wenn dem Schädiger kein Schädigungsvorsatz nachzuweisen ist und § 826 BGB daher nicht greift.

Ein Anspruch aus c. i. c. setzt gemäß § 311 Abs. 2 oder 3 BGB das Bestehen eines rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses voraus. Ein solches entsteht durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen (§ 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB), die Anbahnung eines Vertrags (§ 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB) oder ähnlichen geschäftlichen Kontakten, wie z. B. im Vorfeld vor dem Abschluss eines Aktienkaufvertrags, Anlegerberatungsvertrags, Darlehensvertrags oder Gesellschaftsvertrags. Nach § 311 Abs. 3 BGB kann ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis auch zu Dritten entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen, insbesondere wenn sie in besonderem Maß für sich Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch die Vertragsverhandlungen maßgeblich beeinflusst haben. Dies kann z. B. bei unabhängigen Anlageberatern der Fall sein, wenn es zu keinem oder keinem wirksamen Beratungsvertrag kam. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs (doppelte Pflichtverletzung, Verschulden bzw. Vertretenmüssen, Schadenstypen, Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzungen und Schaden) sowie hinsichtlich der Fragen um die Beweislastverteilung, das Mitverschulden, die Vorteilsausgleichung und die Verjährung kann im wesentlichen auf die obigen Erwägungen⁵⁰³ verwiesen werden.

Besondere Erwähnung verdient, dass die kaufvertragliche Mängelhaftung im Zusammenhang mit Verstößen gegen § 20 AktG grundsätzlich nicht einschlägig ist⁵⁰⁴ und daher der c. i. c. gegenüber auch keine Sperrwirkung

⁵⁰² Hopt GK AktG § 93 RN 495 ff.; Fleischer BKR 2003, 609

⁵⁰³ zur doppelten Pflichtverletzung und zum Verschulden bzw. Vertretenmüssen: Kapitel 2 B. II. 2. a) aa) (1); zu den wesentlichsten Schadenstypen: Kapitel 2 B. II. 2. a) bb); zum Kausalzusammenhang und zur Beweislast: Kapitel 2 B. II. 2. a) aa) (3); zum Mitverschulden: Kapitel 2 B. II. 2. a) cc); zur Vorteilsausgleichung: Kapitel 2 B. II. 2. a) dd); zur Verjährung: Kapitel 2 B. II. 2. a) ee)

⁵⁰⁴ Kapitel 2 B. II. 1. a)

entfalten kann⁵⁰⁵. Weiterhin sei klarstellend hervorgehoben, dass sich auch im Rahmen der c. i. c. die oben bereits erörterte Problematik⁵⁰⁶ des nachteiligen Vertrags als Schaden und der Querverbindung zu § 123 BGB erneut stellt, aber keine neuen Gesichtspunkte zum Tragen kommen, so dass auch insoweit die oben dazu vertretene Position⁵⁰⁷ eingenommen wird. Klargestellt sei ferner, dass die bisher herausgegriffenen Schadenstypen keineswegs einen vollständigen Überblick bieten, sondern weitere ersatzfähige Schäden denkbar sind. Beispielsweise können auch Schäden durch den vorzeitigen Abbruch von Vertragsverhandlungen entstehen, wenn etwa bei Fallgruppe 12 der Dritte noch vor Abschluss eines Darlehensvertrags mit der AG bemerkt, dass er über die Zusammensetzung der Gesellschafter der AG getäuscht wurde, der Darlehensvertrag deshalb nicht zustande kommt, dem Dritten aber infolge der Täuschung Vertragsanbahnungskosten (z. B. Notarkosten oder Kosten für die Erstellung eines Tilgungsplans) entstanden sind.

b) Aus unberechtigter G. o. A. nach § 678 BGB, aus angemaßter Eigengeschäftsführung nach §§ 687 Abs. 2, 678 BGB oder aus §§ 681 S. 2, 677, 280 Abs. 1 S. 1 BGB

Fälle, in denen die vorgenannten Anspruchsgrundlagen infolge eines Verstoßes gegen § 20 AktG zum Zug kommen, erscheinen aus verschiedenen Gründen nahezu ausgeschlossen:

Die aus § 20 Abs. 7 AktG folgenden Unterlassungspflichten treffen den ohne Auftrag handelnden Geschäftsführer gerade nicht. Handelt er, liegt damit ein Verstoß gegen § 20 Abs. 7 AktG nicht vor, da weder er gegen § 20 Abs. 7 AktG verstößt, noch sein Handeln dem Unterlassungspflichtigen ohne weiteres zugerechnet werden kann. Damit befindet sich diese Konstellation außerhalb

⁵⁰⁵ vgl. dazu Häublein NJW 2003, 388 ff.

⁵⁰⁶ vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (1)

⁵⁰⁷ Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (1) (b)

der Themenstellung und soll hier nicht weiter untersucht werden. Die aus § 20 Abs. 7 AktG folgenden Handlungspflichten hingegen ließen sich zwar ihrer Natur nach auch durch Beauftragte wahrnehmen, so dass ein Verstoß grundsätzlich zurechenbar sein könnte. Ein Verstoß durch einen nicht beauftragten Dritten erscheint hingegen ausgeschlossen, da diesen von Haus aus ja gerade keine Handlungspflicht aus § 20 Abs. 7 AktG trifft und auch kein Grund für eine Zurechnung ersichtlich ist. Es kommen somit nur noch Verstöße gegen Mitteilungs- oder Bekanntmachungspflichten in Betracht. Davon sind jedoch im Rahmen der G. o. A. lediglich die Falschmeldungen relevant. Ist eine gebotene Mitteilung oder Bekanntmachung gänzlich unterblieben, ist dafür ein unbeauftragter Dritter nicht verantwortlich.

§ 687 Abs. 2 BGB setzt das Vorliegen eines objektiv fremden Geschäfts voraus⁵⁰⁸. Ein solches liegt vor, wenn es seinem äußeren Erscheinungsbild nach in einen anderen Rechts- und Interessenkreis fällt als in den des Handelnden⁵⁰⁹. Maßt sich jedoch ein Dritter die Erbringung einer Mitteilung oder einer Bekanntmachung als eigenes Geschäft an, wird dies nach außen hin gerade nicht als objektiv fremdes Geschäft erscheinen, da der Handelnde vorgeben wird, selbst mitteilungs- oder bekanntmachungspflichtig zu sein. Gibt er hingegen vor, für einen andern zu handeln, ist § 687 Abs. 2 BGB nicht einschlägig, da er voraussetzt, dass der Handelnde das „Geschäft als sein eigenes“ ausführt.

Auch § 678 BGB ist in aller Regel nicht einschlägig. Eine Falschmeldung liegt äußerlich betrachtet gerade nicht im Interesse des Mitteilungs- oder Bekanntmachungspflichtigen, so dass weder von einem objektiv fremden Geschäft noch von einem objektiv auch-fremden Geschäft ausgegangen werden kann. § 678 BGB könnte daher allenfalls zur Anwendung kommen, wenn der

⁵⁰⁸ BGH NJW 2000, 72; *Palandt/Sprau* § 687 RN 2

⁵⁰⁹ *Palandt/Sprau* § 677 RN 4

Handelnde Fremdgeschäftsführungswillen⁵¹⁰ hatte, das Geschäft also für den Mitteilungs- oder Bekanntmachungspflichtigen besorgen wollte, um dessen Interessen wahrzunehmen⁵¹¹.

Daran dürfte es jedoch bei einer Falschmeldung häufig fehlen. Eine Falschmeldung wird von einem nicht mitteilungs- bzw. bekanntmachungspflichtigen Dritten in der Praxis, wenn überhaupt, erfolgen, um den Mitteilungs- oder Bekanntmachungspflichtigen zu schädigen, nicht jedoch, um dessen Geschäft ordnungsgemäß zu erledigen. Ein Dritter wird aus rein altruistischen Gründen wohl kaum für den Mitteilungs- oder Bekanntmachungspflichtigen ohne Auftrag tätig werden. Er wird aus solchen Motiven heraus (ganz im Sinne des § 681 S. 1 BGB) allenfalls den Mitteilungs- oder Bekanntmachungspflichtigen auf die bestehende Mitteilungs- oder Bekanntmachungspflicht hinweisen.

Falls der Dritte ausnahmsweise doch einmal selbst für den Mitteilungs- oder Bekanntmachungspflichtigen agieren sollte, dürfte über §§ 679, 681 S. 2, 677 BGB bei fehlerhafter Ausführung der von § 20 AktG verlangten Mitteilung oder Bekanntmachung ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht kommen⁵¹². Der gegen die Geschäftsübernahme gerichtete Wille des Mitteilungs- oder Bekanntmachungspflichtigen wäre wegen der sich aus § 20 AktG ergebenden Mitteilungs- oder Bekanntmachungspflicht unbeachtlich. Bezweckte der Dritte mit der Mitteilung oder Bekanntmachung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr (z. B. die Abwendung der Sanktion des § 20 Abs. 7 AktG), wäre der gemilderte Verschuldensmaßstab in § 680 BGB anzuwenden, so dass leicht fahrlässig erbrachte Falschmeldungen zu keinen Schadensersatzansprüchen führten. Auch vor dem Hintergrund dürfte eine Haftung auf der Grundlage äußerst selten sein.

⁵¹⁰ *Palandt/Sprau* § 677 RN 5

⁵¹¹ *Staudinger/Wittmann* Vorbem zu §§ 677 ff. RN 21 ff.

⁵¹² *Jauernig/Mansel* Vor § 677 RN 4 und § 678 RN 3

Aus Gründen der Übersichtlichkeit wurde oben daher davon abgesehen, eigens für diese Fälle zwei weitere Fallgruppen zu bilden. Derartige Schadensersatzansprüche sind denkbar im Verhältnis zwischen bekanntmachungspflichtiger AG und Aktionären oder Dritten (Fallgruppe 4) bei inhaltlich falschen Bekanntmachungen sowie im Verhältnis zwischen mitteilungspflichtigen Unternehmen und Dritten bei inhaltlich falschen Mitteilungen. Als ersatzfähige Schäden kommen insbesondere die Kosten einer sonst nicht erforderlichen Richtigstellung, die über die der von § 20 AktG gebotenen Mitteilung bzw. Bekanntmachung hinausreicht, in Betracht. Weiterhin wäre es möglich, dass etwa infolge der fehlerhaften Bekanntmachung ein lukrativer Geschäftsabschluss nicht zustande kam und der AG dadurch ein wahrscheinlich zu erzielender Gewinn entgangen ist.

c) Aus § 93 Abs. 2 S. 1 und Abs. 5 AktG

Schadensersatzansprüche können sich zugunsten der AG auch aus § 93 Abs. 2 S. 1 AktG ergeben. Diese Anspruchsgrundlage bezweckt nur den Schutz des Gesellschaftsvermögens⁵¹³ und gewährt daher lediglich der Gesellschaft Ansprüche, nicht jedoch den Aktionären oder gar Dritten. Aus § 93 Abs. 5 AktG, der auf den ersten Blick als vollkommen eigenständige Anspruchsgrundlage zugunsten der Gesellschaftsgläubiger erscheinen mag, ergibt sich bei genauerer Betrachtung nichts anderes⁵¹⁴. § 93 Abs. 5 AktG setzt gerade voraus, dass der Gläubiger bereits aus einem anderen rechtlichen Grund einen Anspruch gegen die AG hat. Ob § 93 Abs. 5 AktG in dogmatischer Hinsicht nun als einen Fall der Prozessstandschaft anzusehen oder doch als Anspruch, dessen Bestand mit einem Anspruch gegen die AG verknüpft ist, zu qualifizieren ist⁵¹⁵, kann hier dahingestellt bleiben, da sich hieraus letztlich in

⁵¹³ Hüffer AktG § 93 RN 1

⁵¹⁴ Hüffer AktG § 93 RN 20

⁵¹⁵ Hopt GK AktG § 93 RN 396 ff., Hüffer AktG § 93 RN 31 f. und Landwehrmann, Anwaltkommentar Aktienrecht, § 93 RN 154 ff. (jeweils m. w. N. auch zu abweichenden Ansichten) vertreten die Anspruchslehre.

der Praxis keine Unterschiede ergeben⁵¹⁶. In jedem Fall eindeutig ist, dass Abs. 5 nur zum Tragen kommen kann, wenn ein der Fallgruppe 12 zuzurechnender Anspruch bereits gegeben ist. Damit kann in Abs. 5 nicht ein vollkommen eigenständiger Anspruch der Fallgruppe 13 gesehen werden, sondern dessen Zuordnung nur unter Inkaufnahme von Unschärfen erfolgen. Ansprüche aus § 93 Abs. 2 S. 1 AktG sind dagegen eindeutig der Fallgruppe 3 zugehörig.

Haftbar im Rahmen des § 93 AktG sind nur Vorstandsmitglieder und über § 94 AktG zudem ihre Stellvertreter, allerdings auch dann, wenn sie fehlerhaft bestellt und gleichwohl für die AG tätig wurden. Die bloße faktische Tätigkeit als Vorstand ohne eine vorausgehende Bestellung zum Vorstand genügt hingegen nach zutreffender Ansicht nicht⁵¹⁷. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG ist hier seinem Wortlaut nach nicht einschlägig, sondern knüpft an die Organstellung an⁵¹⁸. Bloße tatsächliche Umstände vermögen keine rechtliche Sonderverbindung zu begründen⁵¹⁹. Es besteht auch keine durch Analogie ausfüllungsbedürftige planwidrige Regelungslücke, da eine Haftung wegen Verletzung von Pflichten aus dem Anstellungsvertrag nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB oder, wenn kein wirksamer Anstellungsvertrag besteht, aus G. o. A. nach §§ 681 S. 2, 677, 280 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht kommt.

Die Haftung kann durch einen Verstoß gegen die Pflichten des Vorstands ausgelöst werden. Im Zusammenhang mit § 20 AktG ist insbesondere an eine entgegen § 20 Abs. 6 AktG erfolgte oder unterbliebene Bekanntmachung zu denken. Ferner könnte der Vorstand entgegen § 20 Abs. 7 AktG einen Aktionär nicht von der Hauptversammlung ausgeschlossen oder an gesperrte Aktionäre Gewinnanteile ausgezahlt haben. In letzterem Fall wäre § 93 Abs. 3 Nr. 2 AktG einschlägig. Den an die Sorgfaltspflichten des Vorstands anzulegenden

⁵¹⁶ Hüffer AktG § 93 RN 32

⁵¹⁷ Hüffer AktG § 93 RN 12; a. A. Hopt GK AktG § 93 RN 49 ff.

⁵¹⁸ so auch Hopt GK AktG § 93 RN 33

⁵¹⁹ Dieses Argument verwendet Hüffer AktG § 93 RN 12.

Maßstab bestimmt § 93 Abs. 1 S. 1 AktG: Der Vorstand hat die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Dem Gesetz kann hingegen nicht *expressis verbis* das allgemein verlangte Verschuldenserfordernis entnommen werden. Dieses folgt nach allg. M. auch aus dem Sorgfaltsmaßstab in § 93 Abs. 1 S. 1 AktG, dem damit eine Doppelfunktion zukommt⁵²⁰. Liegt eine Pflichtverletzung vor, wird daher regelmäßig auch das Verschulden gegeben sein, da es nach denselben Maßstäben bestimmt wird⁵²¹. Im Rahmen des § 93 Abs. 5 AktG haftet der Vorstand dagegen nach S. 2 abgesehen von Fällen des Abs. 3 nur, wenn er die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gröblich verletzt hat.

Die Beweislast trägt nach § 93 Abs. 2 S. 2 AktG weitestgehend der Vorstand, da er in aller Regel über die relevanten Kenntnisse und Unterlagen verfügt⁵²². Nach der im Hinblick auf den Sinn der Vorschrift, der Gesellschaft und ihren Gläubigern eine realistische Möglichkeit der Regressnahme zu verschaffen⁵²³, vorzugswürdigen h. M. bedeutet dies im Grundsatz, dass es der AG obliegt, die schädigende Handlung, den dadurch hervorgerufenen Schaden sowie die adäquate Kausalität zwischen Handlung und Schaden darzulegen und zu beweisen. Dagegen ist es nach der h. M. grundsätzlich Sache des Vorstands darzulegen und zu beweisen, wenn die Handlung nicht pflichtwidrig oder schuldhaft gewesen ist oder der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre⁵²⁴. Dieser Grundsatz kann aufgrund der im Hinblick auf die *ratio legis* vorzunehmende teleologische Reduktion nicht zugunsten von ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern, die im konkreten

⁵²⁰ *Hopt* GK AktG § 93 RN 252

⁵²¹ *Hopt* GK AktG § 93 RN 255

⁵²² *Hopt* GK AktG § 93 RN 276

⁵²³ *Goette* ZGR 1995, 672

⁵²⁴ *Hüffer* AktG § 93 RN 16; *Hopt* GK AktG § 93 RN 286 m. w. N. auch zur Gegenansicht; *Gehrlein* NJW 1997, 1905 f.; zur kaum von der h. M. abweichenden vermittelnden Mindermeinung (mit zusammenfassender Darstellung der uneinheitlichen Rechtsprechung): *Goette* ZGR 1995, 648 ff.

Einzelfall nicht mehr ohne weiteres Zugang zu den Gesellschaftsunterlagen haben, oder gar gegenüber Erben von Vorstandsmitgliedern angewandt werden⁵²⁵. Ferner ist aufgrund der ratio legis zugunsten der AG der Anscheinsbeweis zumindest hinsichtlich der Kausalität zuzulassen⁵²⁶. Bei einem Verstoß gegen Abs. 3 wird im übrigen vermutet, dass der AG in Höhe des ausgezahlten Betrags ein Schaden entstanden ist⁵²⁷.

Die Vorstandsmitglieder haften grundsätzlich als Gesamtschuldner gemäß § 93 Abs. 2 S. 1 AktG i. V. m. §§ 421 ff. BGB. Eine Geschäftsverteilung unter den Vorstandsmitgliedern durch Satzung oder Geschäftsordnung gemäß § 77 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 AktG hebt die Pflichtbindung unzuständiger Mitglieder und deren gesamtschuldnerische Haftung grundsätzlich nicht auf⁵²⁸, da für sie Aufsichts- und Kontrollpflichten fortbestehen, deren Verletzung ebenfalls zur Haftung führen kann. Allerdings darf ein nach der Geschäftsverteilung unzuständiges Vorstandsmitglied davon ausgehen, dass die anderen Mitgliedern übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß erledigt werden, wenn sich insbesondere durch Erkundigungen bei Vorstandssitzungen keine Anhaltspunkte für Fehlentwicklungen oder Missstände ergeben⁵²⁹. Eine gesamtschuldnerische Haftung auch der unzuständigen Vorstandsmitglieder tritt erst ein, wenn die nach der Geschäftsverteilung zuständigen Vorstandsmitglieder die eigentliche Pflichtverletzung begangen und die unzuständigen Vorstandsmitglieder ihre Aufsichts- und Kontrollpflicht verletzt haben⁵³⁰. Ob im Innenverhältnis der Vorstandsmitglieder untereinander ausschließlich die nach der Geschäftsverteilung zuständigen Mitglieder haften

⁵²⁵ noch weiter gehend *Hüffer* AktG § 93 RN 17, der generell von der Unanwendbarkeit der Beweislastregelung in § 93 Abs. 2 S. 2 AktG nach Ausscheiden eines Vorstandsmitglieds ausgeht; *Hopt* GK AktG § 93 RN 296 f. will nur hinsichtlich der Rechtsnachfolger generell von der Anwendung der Beweislastregelung absehen, während er hinsichtlich der ausgeschiedenen Vorstandsmitglieder auf deren Einsichtsrecht hinweist. Dabei lässt er außer Betracht, dass dessen praktische Umsetzung im Einzelfall mit Schwierigkeiten verbunden sein kann.

⁵²⁶ *Hüffer* AktG § 93 RN 17; *Hopt* GK AktG § 93 RN 289

⁵²⁷ *Hopt* GK AktG § 93 RN 235

⁵²⁸ *Hüffer* AktG § 93 RN 13b

⁵²⁹ *Hopt* GK AktG § 93 RN 61 ff.

oder nur eine Quotelung zu Lasten dieser vorzunehmen ist, ist umstritten⁵³¹. Da eine in allen Fällen einseitige Haftungsverteilung zu Lasten der zuständigen Vorstandsmitglieder die Aufsichts- und Kontrollpflicht der unzuständigen Mitglieder entwerten würde und die Quoten-Lösung zudem den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls besser Rechnung trägt, erscheint dieses Modell vorzugswürdig. Im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitgliedern besteht im Rahmen des § 93 Abs. 5 AktG mangels Gleichstufigkeit kein Gesamtschuldverhältnis⁵³².

Eine eventuell vorliegende Billigung des pflichtwidrigen Vorstandsverhaltens durch den Aufsichtsrat schließt Ersatzpflicht des Vorstands wegen § 93 Abs. 4 S. 2 AktG nicht aus. Kollusives Zusammenwirken zwischen Vorstand und Aufsichtsrat soll so verhindert werden⁵³³. Der Haftungsausschluss aufgrund gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschlusses nach § 93 Abs. 4 S. 1 AktG dürfte im Zusammenhang mit Verstößen gegen § 20 AktG praktisch nicht relevant sein, da diesbezügliche Beschlüsse wohl zumeist ihrerseits gesetzwidrig wären. Ein Vergleich über oder ein Verzicht auf den Haftungsanspruch ist nur nach Maßgabe des § 93 Abs. 4 S. 3 und 4 AktG zulässig. Auch insoweit soll der AG nachteiliges kollusives Zusammenwirken verhindert werden⁵³⁴. Ein Hauptversammlungsbeschluss des Inhalts, dass eine Handlung des Vorstands nicht pflichtwidrig gewesen sei und die Hauptversammlung nachträglich diese Handlung genehmige, kann ebenfalls gegen § 93 Abs. 4 AktG verstoßen, mit der Folge, dass der Beschluss anfechtbar ist⁵³⁵.

⁵³⁰ Hopt GK AktG § 93 RN 299

⁵³¹ Hopt GK AktG § 93 RN 301 m. w. N.

⁵³² Landwehrmann, Anwaltkommentar Aktienrecht, § 93 RN 160

⁵³³ Mertens KK AktG § 93 RN 124

⁵³⁴ Hopt GK AktG § 93 RN 353

⁵³⁵ OLG Stuttgart EWiR § 126 AktG 1/95, 11 f. mit Anm. von Karollus, der zu Recht darauf hinweist, dass es sich bei der „Genehmigung“ um eine Entlastung i. S. d. § 120 AktG handelt.

§ 93 AktG ist zwingendes Recht und kann (abgesehen von zulässigen Freistellungsklauseln) nicht durch die Satzung oder den Anstellungsvertrag abgeschwächt werden⁵³⁶. Ob eine Verschärfung zulässig ist, ist umstritten. Die h. M. hält § 93 AktG konsequenterweise auch insofern für unabdingbar⁵³⁷.

Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs richtet sich nach §§ 249 ff. BGB⁵³⁸. Als Schäden kommen im Rahmen des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG insbesondere Vermögensschäden in Betracht, die der AG durch Erfüllung von Drittforderungen entstanden sind, die durch einen Verstoß gegen § 20 Abs. 6 oder 7 AktG ausgelöst wurden. In derartigen Fällen wird die AG Regress bei ihrem Vorstand nehmen, wenn diesem der Verstoß angelastet werden kann. Ferner ist nach Maßgabe des § 252 BGB der der AG entgangene Gewinn ersatzfähig. Für die Ermittlung der Schadenshöhe gilt insoweit die Beweiserleichterung des § 287 Abs. 1 ZPO⁵³⁹.

Gemäß § 93 Abs. 6 AktG verjährt der Schadensersatzanspruch aus Abs. 2 S. 1 in fünf Jahren nach seiner Entstehung. Sieht man mit zahlreichen Stimmen⁵⁴⁰ in § 93 Abs. 5 AktG einen Anspruch, verjährt auch dieser gemäß Abs. 6 in fünf Jahren seit seiner Entstehung⁵⁴¹. Geht man dagegen davon aus, dass der Gläubiger auf der Grundlage des Abs. 5 den Ersatzanspruch der AG ausübt⁵⁴², gilt im Ergebnis nichts anderes, da ja der Anspruch der Gesellschaft auch nach Abs. 6 verjährt⁵⁴³. Streitig ist, ob § 93 Abs. 6 AktG bei Anspruchskonkurrenz mit deliktischen Ansprüchen auf diese durchschlägt. Eine ältere Ansicht⁵⁴⁴ verneint dies nur dann, wenn es sich um ein nur als Vorstandsmitglied

⁵³⁶ statt aller: *Hüffer* AktG § 93 RN 1

⁵³⁷ BGHZ 64, 326 f.; *Hopt* GK AktG § 93 RN 26; *Mertens* KK AktG § 93 RN 4

⁵³⁸ *Hopt* GK AktG § 93 RN 264

⁵³⁹ *Hopt* GK AktG § 93 RN 265

⁵⁴⁰ vgl. Fußnote 515

⁵⁴¹ *Hopt* GK AktG § 93 RN 426

⁵⁴² so z. B. *Godin/Wilhelmi* § 93 Anm. 28

⁵⁴³ *Godin/Wilhelmi* § 93 Anm. 31

⁵⁴⁴ RG JW 1938, 2020 und RGZ 87, 310 f.

begehbare Delikt handelt. Die inzwischen wohl h. M.⁵⁴⁵ verneint hingegen zu Recht grundsätzlich einen Vorrang der Verjährungsregelung in Abs. 6 gegenüber deliktsrechtlichen Verjährungsvorschriften, da die deliktsrechtlichen Ansprüche grundlegend anders konzipiert und an andere Voraussetzungen geknüpft sind.

d) Aus § 116 S. 1 AktG

Die Vorschrift verweist „für die Sorgfaltspflicht und die Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder“ auf § 93 AktG, der sinngemäß anzuwenden ist, so dass zunächst auf die vorausgehenden Ausführungen dazu Bezug genommen werden kann. Auch § 93 Abs. 5 AktG ist aufgrund der Legalverweisung sinngemäß anzuwenden⁵⁴⁶, so dass von § 116 S. 1 AktG ebenfalls die Fallgruppen 3, 12 und (mit denselben Zugeständnissen wie bei § 93 Abs. 5 AktG) 13 berührt werden. Der Aufsichtsrat hat allerdings andere Aufgaben als der Vorstand, so dass es zu einer Haftung des Aufsichtsrats nur kommen kann, wenn er gegen seine aus § 111 Abs. 1 AktG folgende Überwachungspflicht verstößt.

Die Haftung aus § 116 S. 1 i. V. m. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG trifft grundsätzlich alle Aufsichtsratsmitglieder, auch die Arbeitnehmervertreter. Streitig ist, ob der an ihre Sorgfaltspflicht anzulegende Maßstab milder ist⁵⁴⁷. Dies ist abzulehnen, da § 93 Abs. 1 S. 1 AktG gerade nicht an persönliche Fähigkeiten anknüpft, sondern einen abstrakten Maßstab statuiert. Auch bei § 116 S. 1 AktG handelt es sich um zwingendes Recht, so dass haftungsmildernde Satzungsklauseln oder Vereinbarungen (abgesehen von hier ebenfalls zulässigen Freistellungsklauseln) unzulässig sind⁵⁴⁸. In Parallele zu § 93 Abs. 2 S. 1 AktG

⁵⁴⁵ BGHZ 100, 199 ff.; BGH ZIP 1989, 1396; *Hopt* GK AktG § 93 RN 427 f.

⁵⁴⁶ *Hüffer* AktG § 116 RN 8

⁵⁴⁷ dafür: *Geßler* AktG § 116 RN 8; dagegen die heute h. M.: BGHZ 85, 295 f.; *Hüffer* AktG § 116 RN 2 m. w. N.

⁵⁴⁸ *Hüffer* AktG § 116 RN 8

haften auch fehlerhaft bestellte Aufsichtsräte nach § 116 S. 1 AktG, wenn sie tatsächlich als Aufsichtsrat für die AG tätig wurden⁵⁴⁹. Aufsichtsratsmitglieder, die einem selbständig arbeitenden Ausschuss nicht angehören, können gleichwohl schadensersatzpflichtig werden, wenn der Ausschuss seine Aufgaben pflichtwidrig vernachlässigte oder rechtswidrig ausführte, da sich das Gesamtorgan nach § 111 Abs. 1 auch davon überzeugen muss, dass seine Ausschüsse ordnungsgemäß arbeiten⁵⁵⁰.

Kommt es bei einem Aufsichtsrat, der dieses Amt auch noch für eine andere AG ausübt, zu einer Interessenkollision -etwa mit Geheimhaltungsinteressen des anderen Unternehmens-, führt die Pflichtenkollision grundsätzlich nicht, wie dies im Strafrecht⁵⁵¹ der Fall wäre, zur Rechtfertigung eines Pflichtverstoßes. Vielmehr muss der betroffene Aufsichtsrat entweder die gegenläufigen Interessen in Einklang bringen oder notfalls eines der kollidierenden Ämter niederlegen⁵⁵². Allerdings mag es Fälle geben, in denen sich der betroffene Aufsichtsrat auch durch die Amtsniederlegung nicht der Pflichtenkollision entziehen kann⁵⁵³ und sie ausnahmsweise auch im Zivilrecht einen Rechtfertigungsgrund darstellt⁵⁵⁴.

e) Aus § 117 AktG

Der Gesetzgeber hat mit dieser Vorschrift eine Anspruchsgrundlage für eine Vielzahl unterschiedlicher Schadensersatzansprüche geschaffen. § 117 Abs. 1 S. 1 AktG regelt die Haftung des Verleitenden gegenüber der Gesellschaft (Fallgruppen 1, 2, 3⁵⁵⁵ und 4⁵⁵⁶). § 117 Abs. 1 S. 2 AktG gewährt, anders als

⁵⁴⁹ RGZ 152, 277; *Geßler* AktG § 116 RN 9

⁵⁵⁰ *Hüffer* AktG § 116 RN 9

⁵⁵¹ *Tröndle/Fischer* StGB vor § 32 RN 11 ff.

⁵⁵² *Hüffer* AktG § 116 RN 5

⁵⁵³ *Emde* DB 1999, 1488

⁵⁵⁴ vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) aa) (2)

⁵⁵⁵ Der Verleitende kann auch ein Aufsichtsratsmitglied sein, vgl. *Geßler* AktG § 117 RN 9 mit Verweis auf BGH NJW 1980, 1629

§ 93 Abs. 2 S. 1 AktG auch Aktionären gegenüber dem Verleitenden Ansprüche, soweit sie selbst einen eigenen Schaden haben (Fallgruppen 5, 6, 8⁵⁵⁷ und 9⁵⁵⁸). Allerdings verhilft § 117 Abs. 1 S. 2 AktG nur solchen (Alt-) Aktionären zu einem Schadensersatzanspruch, die bereits zur Zeit des schädigenden Ereignisses Aktionäre waren⁵⁵⁹. Nach § 117 Abs. 2 S. 1 AktG können sowohl die Gesellschaft als auch deren Aktionäre Schadensersatzansprüche gegen den Vorstand oder den Aufsichtsrat haben (Fallgruppen 3 und 8). Aus § 117 Abs. 3 AktG haftet auch als Gesamtschuldner der Gesellschaft und deren Aktionären gegenüber, wer durch die schädigende Handlung einen Vorteil erlangt hat⁵⁶⁰, sofern er die Beeinflussung vorsätzlich veranlasst hat (Fallgruppen 1 bis 6, 8 und 9⁵⁶¹). § 117 Abs. 5 AktG gestattet schließlich den Gläubigern der Gesellschaft, deren Ersatzansprüche aus § 117 AktG geltend zu machen, wenn von ihr selbst nicht Befriedigung zu erlangen ist. Die Parallele zu § 93 Abs. 5 AktG ist augenfällig. Es ergeben sich auch hier ähnliche Fragen und Zuordnungsschwierigkeiten wie oben, so dass weitgehend auf die dortigen Ausführungen⁵⁶² verwiesen werden kann. Lediglich zwei Besonderheiten seien hervorgehoben: Zum einen kommt es anders als bei § 93 Abs. 5 S. 2 AktG bei § 117 Abs. 5 AktG auf eine gröbliche Pflichtverletzung der Organmitglieder nicht an⁵⁶³. Zum andern fällt die Zuordnung zu einzelnen Fallgruppen noch schwerer als bei § 93 Abs. 5 AktG, da § 117 AktG wie oben dargelegt zahlreiche Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber ihrer Art nach unterschiedlichen Personengruppen begründen kann. Neben der etwas

⁵⁵⁶ Auch andere Aktionäre neben dem mitteilungsspflichtigen Unternehmen kommen als Verleitende in Betracht. Insoweit wurde jedoch bewusst zugunsten der Übersichtlichkeit auf die Statuierung einer eigenständigen Fallgruppe verzichtet, vgl. Kapitel 1 B.

⁵⁵⁷ Der Verleitende kann auch ein Aufsichtsratsmitglied sein, vgl. *Geßler* AktG § 117 RN 9 mit Verweis auf BGH NJW 1980, 1629.

⁵⁵⁸ Die Aufzählung der Fallgruppen unter dem Vorbehalt der Existenz weiterer, in dieser Arbeit jedoch bewusst ausgeblendeter Fallgruppen zu verstehen, vgl. Kapitel 1 B.

⁵⁵⁹ *Geßler* AktG § 117 RN 17

⁵⁶⁰ Seit der Aktienrechtsreform 1965 reicht es nicht mehr aus, dass der „Anstifter“ einen Vorteil nur erstrebt, vgl. *Geßler* AktG § 117 RN 5.

⁵⁶¹ Die Aufzählung der Fallgruppen unter dem Vorbehalt der Existenz weiterer, in dieser Arbeit jedoch bewusst ausgeblendeter Fallgruppen zu verstehen, vgl. Kapitel 1 B.

⁵⁶² vgl. Kapitel 2 B. III. 4. c)

unscharfen Zuordnung⁵⁶⁴ zu Fallgruppe 13 kommt damit auch die Zuordnung zu Fallgruppe 10 und 11 in Betracht.

Zu § 93 AktG bestehen zahlreiche weitere Parallelen, so dass insoweit bezüglich der Einzelheiten nach oben⁵⁶⁵ verwiesen wird: Der Haftungsmaßstab und die Beweislastregelung in § 117 Abs. 2 S. 2 AktG hinsichtlich der haftenden Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats entsprechen denen in § 93 Abs. 2 S. 2 AktG und der Haftungsausschluss in § 117 Abs. 2 S. 3 AktG dem in § 93 Abs. 4 S. 1 AktG. Wie nach § 93 Abs. 4 S. 2 AktG wird die Ersatzpflicht auch nach § 117 Abs. 2 S. 4 AktG nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Aufsichtsrat die schädigende Handlung gebilligt hat. Gemäß § 117 Abs. 4 AktG kann die Gesellschaft nur nach Maßgabe des § 93 Abs. 4 S. 3 und 4 AktG auf den Schadensersatzanspruch verzichten oder sich über ihn vergleichen. Die Schadensersatzansprüche aus § 117 AktG verjähren wie die aus § 93 AktG in fünf Jahren seit ihrer Entstehung (§ 117 Abs. 6 AktG).

Anders als nach § 93 AktG die Vorstandsmitglieder haften der Einflussnehmer nach § 117 Abs. 1 AktG und der Veranlasser nach § 117 Abs. 3 AktG nur, wenn sie vorsätzlich Einfluss genommen bzw. die Einflussnahme vorsätzlich veranlasst haben. § 117 AktG erstreckt die Beweislastregelung bezüglich der haftenden Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats in Abs. 2 S. 2 auch nicht auf die Haftung des Einflussnehmers und des Veranlassers, so dass insoweit die Beweislast nach richtiger Ansicht grundsätzlich beim Geschädigten verbleibt⁵⁶⁶. Allerdings sind Beweiserleichterungen wegen besonderer Tatsachennähe oder wegen typischen Ablaufs im Einzelfall möglich⁵⁶⁷.

Die nach § 117 AktG i. V. m. §§ 249 ff. BGB zu ersetzenden Schäden lassen sich angesichts der Vielzahl der betroffenen Fallgruppen und denkbaren

⁵⁶³ Hüffer AktG § 117 RN 12

⁵⁶⁴ vgl. Kapitel 2 B. III. 4. c)

⁵⁶⁵ Kapitel 2 B. III. 4. c)

⁵⁶⁶ Hüffer AktG § 117 RN 7; Mertens KK AktG § 117 RN 24

⁵⁶⁷ Hüffer AktG § 117 RN 7

Fallgestaltungen nicht abschließend systematisieren und darstellen. Im wesentlichen wird es sich dabei um die Schadenstypen handeln, die bereits im Zusammenhang mit § 823 Abs. 2 BGB und § 93 AktG thematisiert wurden, so dass hierauf verwiesen werden kann⁵⁶⁸.

C. Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des § 21 AktG

I. Pflichten aus § 21 AktG

Aus § 21 AktG ergeben sich weitere positive (Abs. 1 und 2) und negative (Abs. 3) Mitteilungspflichten. Überdies ordnet § 21 Abs. 4 AktG eine dem § 20 Abs. 7 AktG entsprechende Sperre an, so dass sich auch hieraus entsprechende Unterlassungs- und Handlungspflichten ergeben können, deren Verletzung § 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG teilweise⁵⁶⁹ sanktioniert. Anders als § 20 AktG begründet § 21 AktG jedoch keine gesonderte Bekanntmachungspflicht. Ob in Fällen, in denen sowohl die Voraussetzungen des § 20 als auch die des § 21 AktG vorliegen, eine Bekanntmachungspflicht aus § 20 Abs. 6 AktG besteht, ist eine etwa bei wechselseitiger Beteiligung zweier Aktiengesellschaften auftretende Frage nach den Konkurrenzen beider Vorschriften und soll dort⁵⁷⁰ erörtert werden.

Der Normadressatenkreis von § 21 AktG ist auf Seiten der Mitteilungspflichtigen enger, auf Seiten der Mitteilungsempfänger hingegen weiter zugeschnitten als bei § 20 AktG. Nach § 21 Abs. 1 und 2 AktG kommen lediglich Aktiengesellschaften (und KGaA) als Mitteilungspflichtige in

⁵⁶⁸ Kapitel 2 B. III. 1. a) ee) und Kapitel 2 B. III. 4. c) sowie Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (4) (g) zum im Zusammenhang mit Verstößen gegen §§ 20, 21 AktG nicht vorliegenden Doppelschaden.

⁵⁶⁹ Nach § 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG handelt ordnungswidrig, wer Aktien, für die er oder der von ihm Vertretene das Stimmrecht nach § 21 Abs. 4 AktG nicht ausüben darf, einem anderen zum Zweck der Ausübung des Stimmrechts überlässt oder solche ihm überlassene Aktien zur Ausübung des Stimmrechts benutzt. Die Ordnungswidrigkeit kann nach § 405 Abs. 4 AktG mit einer Geldbuße bis zu fünfundzwanzigtausend Euro geahndet werden.

⁵⁷⁰ Kapitel 2 C. II.

Betracht. Auf Empfängerseite stehen nach § 21 Abs. 1 AktG dagegen Kapitalgesellschaften sowie nach § 21 Abs. 2 AktG Unternehmen. Damit ist § 21 Abs. 1 AktG gewissermaßen das seitenverkehrte Gegenstück zu § 20 Abs. 3 AktG sowie § 21 Abs. 2 AktG zu § 20 Abs. 4 AktG, da Mitteilungspflichtiger und Mitteilungsempfänger der genannten Vorschriften jeweils gerade vertauscht sind⁵⁷¹. § 21 Abs. 3 AktG knüpft jeweils an die positiven Mitteilungspflichten nach Abs. 1 und 2 an, so dass sich die negativen Mitteilungspflichten an jeweils denselben Normadressatenkreis richten. Die Unterlassungspflicht aus § 21 Abs. 4 S. 1 AktG betrifft in erster Linie die Mitteilungspflichtigen nach Abs. 1 oder 2, jedoch auch Dritte, die die gesperrten Rechte ausüben wollen. Handlungspflichten aus § 21 Abs. 4 AktG werden sich insbesondere für die vom Gesetz vorgesehenen Mitteilungsempfänger ergeben, können u. U. aber auch Mitteilungspflichtige oder Dritte (z. B. Vermögensverwalter) treffen, wenn andere die gesperrten Rechte ausüben wollen.

Da die §§ 20 und 21 AktG aus einer einzigen Vorschrift des Regierungsentwurfs (§ 19) entstanden sind, dieselbe Zielsetzung haben, regelungstechnisch einander stark ähnlich sind und bildlich gesprochen nur zwei Flügel eines einzigen gedanklichen Gebäudes sind, kann über weite Strecken auf bereits vorausgegangene Ausführungen zu § 20 AktG verwiesen werden: Keine Unterschiede ergeben sich hinsichtlich der Rechtsnatur des § 21 AktG, der ebenfalls zwingendes Recht ist, sowie hinsichtlich der umstrittenen Rechtsnatur der von ihm begründeten Mitteilungspflichten⁵⁷². Auch der von beiden Vorschriften verwandte Unternehmensbegriff und die sich ergebenden Fragen zum internationalen Geltungsbereich der beiden Vorschriften wurden bereits untersucht⁵⁷³. Die Form und der Inhalt der Mitteilungen sowie die zu

⁵⁷¹ Bayer MK AktG § 21 RN 1 und 5; ähnlich *Emmerich* in: *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, § 21 RN 2

⁵⁷² zur Rechtsnatur der Mitteilungspflichten aus § 20 AktG: Kapitel 2 B. I. 5. b) und c)

⁵⁷³ zum Unternehmensbegriff: Kapitel 1 A. I. 2.; zum internationalen Geltungsbereich: Kapitel 2 A. II.

ihrer Erbringung einzuhaltenden Fristen weichen ebenfalls nicht von den diesbezüglichen Anforderungen des § 20 AktG an eine Mitteilung ab⁵⁷⁴. Ein Verstoß gegen die negative Mitteilungspflicht aus § 21 Abs. 3 AktG bleibt nach § 21 Abs. 4 AktG wie nach § 20 Abs. 7 AktG sanktionslos. § 328 Abs. 1 S. 1 AktG knüpft neben der Mitteilungspflicht aus § 20 Abs. 3 AktG auch an die Mitteilungspflicht nach § 21 Abs. 1 AktG an und sanktioniert deren Verletzung durch den Wegfall der Privilegierung in § 328 Abs. 2 AktG⁵⁷⁵.

II. Konkurrenz zwischen § 20 und § 21 AktG

Wie zuvor bereits dargestellt wurde, ergänzen sich die beiden Vorschriften quasi spiegelbildlich⁵⁷⁶ und kommen infolgedessen nebeneinander zur Anwendung⁵⁷⁷. Der kurze Zeit nach Einführung der Vorschriften erschienene Beitrag von *Bernhardt*⁵⁷⁸ ist insofern etwas irreführend, als dort § 20 AktG als *lex specialis* gegenüber § 21 AktG bezeichnet wird. Allerdings dürfte der Autor das Richtige gemeint haben: Wegen der größeren Weite des Normadressatenbereichs auf seiten der Mitteilungspflichtigen sowie wegen der in § 20 Abs. 6 AktG verorteten Bekanntmachungspflicht ist § 20 AktG nach wohl allg. M. die „strengere“ Norm und kann schon von daher weder in konkurrenzrechtlicher noch in praktischer Hinsicht von § 21 AktG verdrängt werden⁵⁷⁹. Da beide Normen nebeneinander zur Anwendung kommen, vermag eine Mitteilung nach § 21 Abs. 1 AktG nicht, eine zugleich erforderliche Mitteilung nach § 20 Abs. 3 AktG zu ersetzen. Zu derartigen doppelten Mitteilungspflichten kann es beispielsweise kommen, wenn eine AG mehr als

⁵⁷⁴ *Bayer* MK AktG § 21 RN 1; vgl. Kapitel 2 B. I. 1. b) und c)

⁵⁷⁵ vgl. Einführung, 1.; dies übersieht wohl *Starke*, Beteiligungstransparenz im Gesellschafts- und Kapitalrecht, S. 50

⁵⁷⁶ *Bayer* MK AktG § 20 RN 3; § 21 RN 1 und 5; *Bernhardt* BB 1966, 678 f.; *Godin/Wilhelmi* Vorbem. §§ 20-22 Anm. 3 und 4

⁵⁷⁷ *Windbichler* GK § 21 RN 2; *Geßler* AktG § 22 RN 5 ff.

⁵⁷⁸ *Bernhardt* BB 1966, 678

⁵⁷⁹ *Hägele* NZG 2000, 726; *Heinsius* in: Festschrift für *Fischer*, S.216 f.; *Burgard* AG 1992, 55; *Habermann* VersR 1998, 802; *Witt* WM 1998, 1154; *Pentz* AG 1992, 55

25% an einer anderen AG erwirbt. Eine Mitteilung, die beiden Vorschriften genügt, ist nur möglich, wenn sie als solche ausdrücklich gekennzeichnet ist⁵⁸⁰.

In § 21 AktG konnte nur aufgrund der parallelen Anwendbarkeit beider Vorschriften auch auf eine gesonderte Bekanntmachungspflicht verzichtet werden, weil sie sich für eine AG (sowie für eine KGaA) als Mitteilungsempfänger bereits aus § 20 AktG ergibt und für andere Rechtsformen das Aktiengesetz nicht der richtige Regelungsort wäre⁵⁸¹.

III. Schadensersatzansprüche

Gegenüber der vorausgegangenen Untersuchung der Schadensersatzansprüche infolge der Verletzung des § 20 AktG ergeben sich kaum Abweichungen, so dass weitgehend auf die obigen Ausführungen, die entsprechend herangezogen werden können, verwiesen wird⁵⁸². Lediglich der bei § 21 AktG unter anderen Vorzeichen auftretenden Frage, ob er ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB sein kann, soll im folgenden gesondert nachgegangen werden. Da § 21 AktG keine eigenständige Bekanntmachungspflicht vorsieht, liegt der Gedanke nahe, § 21 AktG könne jedenfalls gegenüber einzelnen Aktionären oder gar Neuanlegern keine Schutzwirkung entfalten. Ob der Gedanke zutrifft und wie die aufgeworfene Frage zu beantworten ist, soll nun ausgehend von den in der Literatur vertretenen Ansichten untersucht werden.

1. Überblick über die Meinungen im Schrifttum

Es werden im wesentlichen zwei Ansichten vertreten: Die einen⁵⁸³ bejahen aus denselben Gründen wie bereits bei § 20 AktG die Schutzgesetzeigenschaft des

⁵⁸⁰ Hägele NZG 2000, 726

⁵⁸¹ Bayer MK AktG § 21 RN 1; Koppensteiner KK AktG § 21 RN 6

⁵⁸² Kapitel 2 B.

⁵⁸³ Bayer MK AktG § 21 RN 6; Heinrich, Anwaltkommentar Aktienrecht, § 21 RN 5

§ 21 AktG, die anderen⁵⁸⁴ verneinen sie im Hinblick auf die Rechtsnatur der Mitteilungspflichten und den Zweck des § 21 AktG. Eine differenzierende Ansicht wie zu § 20 AktG wird folgerichtig nicht vertreten, da § 21 AktG keine Bekanntmachungspflicht vorsieht.

2. Stellungnahme

Untersucht man § 21 AktG nach den zuvor an § 20 AktG angelegten Maßstäben, so ergibt sich allein anhand des Wortlauts keine zwingende Antwort auf die oben aufgeworfene Frage. Die gemeinsame Entstehungsgeschichte, die ausdrücklich niedergelegte gesetzgeberische Intention⁵⁸⁵ und die systematisch enge Verzahnung der beiden Vorschriften miteinander, die im Entwurfsstadium noch in einem einzigen Paragraphen (§ 19 des Regierungsentwurfs) verortet waren, sprechen eher dafür, beide Vorschriften gleich zu behandeln und somit auf der Basis der hier zu § 20 AktG vertretenen Auffassung die grundsätzliche Schutzgesetzzeignung des § 21 AktG ebenfalls zu bejahen.

Die Argumente der anderen Ansicht vermögen demgegenüber nicht zu überzeugen. Die umstrittene Rechtsnatur der Mitteilungspflicht ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung, wie bereits im Zusammenhang mit § 20 AktG dargelegt wurde⁵⁸⁶. § 21 AktG verfolgt -selbst nach der die Schutzgesetzzeignung verneinenden Ansicht- keinen grundlegend anderen Zweck als § 20 AktG, sondern dient zumindest *auch* der Information der Mitteilungsempfänger⁵⁸⁷.

Man könnte nun einwenden, dass § 21 AktG aber keine gesonderte Bekanntmachungspflicht vorsieht und daher allenfalls dem Schutz der

⁵⁸⁴ Windbichler GK AktG § 21 RN 13

⁵⁸⁵ vgl. Kapitel 2 B. I. 5. c)

⁵⁸⁶ Kapitel 2 B. I. 5. c) und III. 1. a)

⁵⁸⁷ Windbichler GK AktG § 21 RN 1

Mitteilungsempfänger, nicht jedoch wie § 20 AktG dem Schutz von Aktiengesellschaften, einzelner Aktionäre oder Dritter zu dienen bestimmt sein könne. Dieser Gedanke ist jedoch nicht stichhaltig. Zum einen können Mitteilungsempfänger i. S. d. § 21 AktG auch Aktiengesellschaften sein. In diesen Fällen wird zwar der Schutz der Aktiengesellschaften in erster Linie durch den parallel anwendbaren, insoweit lediglich enger zugeschnittenen und damit in der Praxis stärker im Vordergrund stehenden § 20 AktG bewerkstelligt⁵⁸⁸. Dies ändert jedoch nichts am Anwendungsbereich und Schutzzweck des § 21 AktG. Zum andern werden Aktionäre und Gläubiger in solchen Parallelfällen über die Bekanntmachung nach § 20 Abs. 6 AktG und in Fällen, in denen allein § 21 AktG zur Anwendung kommt, über Auskunftsansprüche, die auf die Weitergabe des Mitteilungsinhalts gerichtet sind⁵⁸⁹, geschützt.

Ob sich aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 21 AktG tatsächlich Schadensersatzansprüche herleiten lassen, richtet sich danach, ob im Einzelfall die nötigen Voraussetzungen gegeben sind. Insoweit kann weitestgehend nach oben⁵⁹⁰ verwiesen werden. Brauchte im Einzelfall keine Bekanntmachung nach § 20 Abs. 6 AktG zu erfolgen und behauptet ein anderer als der Mitteilungsbegünstigte (z. B. ein Gläubiger), aufgrund einer fehlerhaften Mitteilung einen Schaden erlitten zu haben, wird ihm die Darlegung und der Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen fehlerhafter Mitteilung und Schaden schwerer fallen als zwischen einer fehlerhaften Bekanntmachung und dem Schaden, da er darlegen und beweisen muss, wann und wie er Kenntnis vom Inhalt der Mitteilung erlangte. Insofern dürften ihm regelmäßig keine Beweiserleichterungen zugute kommen. Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 21 Abs. 1, 2, 3 oder 4 AktG wären gegebenenfalls den

⁵⁸⁸ *Diekmann* DZWIR 1994, 17; *Koppensteiner* KK AktG § 21 RN 6

⁵⁸⁹ *Windbichler* GK AktG § 21 RN 4 zum Auskunftsrecht der Aktionäre aus § 131 AktG

⁵⁹⁰ Kapitel 2 B. III. 1. a) cc) bis ee)

Fallgruppen 1, 4, 5, 7, 9, 10 oder 12 zuzuordnen. Es kommen dieselben Schadenstypen wie bei § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 20 AktG in Betracht.

D. Besonderheiten der KGaA

Ist eine KGaA in das wegen eines Verstoßes gegen §§ 20, 21 AktG entstandene schadensersatzrechtliche Rechtsverhältnis involviert, ergeben sich aus der Rechtsnatur und Verfassung der KGaA einige Besonderheiten. Die KGaA ist wie eine AG juristische Person (vgl. § 278 Abs. 1 AktG). Sie hat jedoch keinen Vorstand, sondern wird von den Komplementären gemäß § 278 Abs. 2 AktG i. V. m. §§ 170, 161 Abs. 2, 125 Abs. 1 HGB vertreten. Diese haften nach § 278 Abs. 1 AktG persönlich und nicht wie die Kommanditaktionäre (oder Aktionäre bei einer AG) nur mit ihren Einlagen. Die daraus folgenden Besonderheiten sollen nun im einzelnen untersucht werden, wobei danach differenziert wird, ob sich der Schadensersatzanspruch gegen die KGaA oder deren Organe richtet oder ihr selbst gegen andere zusteht.

I. KGaA auf Gläubigerseite

Die KGaA kann als juristische Person nach § 278 Abs. 1 AktG selbst Anspruchsinhaberin sein. Ihre Ansprüche setzen grundsätzlich die zur Vertretung befugten Komplementäre durch. Haften jedoch die Komplementäre wegen eines Verstoßes gegen ihre Pflichten im Zusammenhang mit §§ 20, 21 AktG, so wird die KGaA nach §§ 283 Nr. 8, 112 AktG vom Aufsichtsrat vertreten.

II. KGaA auf Schuldnerseite

Gegen die KGaA als juristische Person können sich auch Schadensersatzansprüche richten, die aus der Verletzung der ihr obliegenden Pflichten aus §§ 20, 21 AktG entstanden sind. Als Anspruchsinhaber kommen

insbesondere mitteilungsbegünstigte Gesellschaften und deren Gesellschafter, Dritte, Kommanditaktionäre sowie ausnahmsweise nach der Satzung nicht zur Vertretung der KGaA berechnete Komplementäre in Betracht.

III. Organe der KGaA auf Schuldnerseite

§§ 93 und 117 Abs. 2 AktG finden auf die Komplementäre nach § 283 Nr. 3 AktG sinngemäß Anwendung. Der Aufsichtsrat vertritt nicht nur, wie bereits erwähnt, die KGaA, sondern auch grds. die Kommanditaktionäre gegenüber den Komplementären gemäß § 287 Abs. 2 AktG. Die Komplementäre haften gemäß §§ 278 Abs. 1 und 2 i. V. m. §§ 128, 129 HGB persönlich auch für Verbindlichkeiten der KGaA.

E. Anspruch auf Zahlung von punitive damages nach deutschem Recht?

I. Die Situation in der Praxis

Betrachtet man die in dieser Arbeit aufgezeigten Schadenstypen, so überrascht es nicht, dass in der Praxis die Anspruchsinhaber häufig in „*rationaler Apathie*“⁵⁹¹ verharren, statt ihre Ansprüche geltend zu machen. Bei Kleinstbeträgen wie etwa den Schäden des Schadenstyps 7 (Kosten infolge fehlerhafter Hauptversammlung) leuchtet es ein, dass kaum ein Aktionär die Last eines Prozesses oder einer Auseinandersetzung mit dem Vorstand der AG auf sich nehmen wird. Demzufolge laufen bestehende Schadensersatzansprüche häufig leer und erfüllen damit auch keine Präventivfunktion. Da auch die etwa in §§ 20 Abs. 7 und 405 AktG vorgesehenen Sanktionen oft keinen effektiven Schutz vor Verletzungen der §§ 20, 21 AktG gewährleisten, liegt es nahe, über

⁵⁹¹ So kennzeichnete *Hopt* im Rahmen seines am 24. 7. 2003 am BGH gehaltenen Vortrags zum Thema „Interessenwahrung und Interessenkonflikte – Aktien-, bank- und berufsrechtliche Probleme“ die gängige Praxis.

sog. punitive damages als Mittel der Prävention nachzudenken. Solche sind insbesondere vom US-amerikanischen Recht her bekannt. Im Gegensatz zu den sog. compensatory damages⁵⁹² dienen die punitive damages in erster Linie nicht der Kompensation des Schadens, sondern der Bestrafung des Schädigers. Dieser soll damit zugleich abgeschreckt werden, künftig erneut pflichtwidrig zu handeln. Darüber hinaus bezwecken punitive damages, dem Geschädigten Genugtuung zu verschaffen.

II. Ausformungen von punitive damages

Punitive damages sind in unterschiedlichen Ausgestaltungen denkbar. Nächstliegend dürfte die Festlegung einer zu zahlenden Schadenspauschale⁵⁹³, die den konkret entstandenen Schaden deutlich übersteigt, sein. Möglich, wenngleich bei Kleinstschäden weniger effektiv, wäre aber auch die Statuierung einer Beweislastumkehr⁵⁹⁴ zu Straf- und Präventivzwecken. Hingegen scheidet die dreifache Schadensberechnung⁵⁹⁵ (als Wahlrecht zwischen der Bezifferung des konkreten Schadens, einer angemessenen Lizenzgebühr oder der Gewinnabschöpfung⁵⁹⁶), wie sie dem Geschädigten bei der Verletzung von gewerblichen Schutzrechten, Urheberrechten und Marken sowie beim wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz von der Rechtsprechung gewährt wird, aus, da eine Lizenzgebühr hier neben der Sache liegt und auch ein abschöpfbarer „Gewinn“ durch die Verletzung der §§ 20, 21 AktG nicht ersichtlich ist.

⁵⁹² zur unterschiedlichen Funktion *Müller*, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht, S. 8 ff.

⁵⁹³ *Dreier*, Kompensation und Prävention, S. 531 ff.

⁵⁹⁴ *Schäfer* AcP 2002, 416; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, S. 13

⁵⁹⁵ *Schäfer* AcP 2002, 417

⁵⁹⁶ Diese wird insbesondere wegen Konflikten mit dem Bereicherungsrecht und dem Recht der G. o. A. nicht von allen befürwortet, vgl. dazu *Dreier*, Kompensation und Prävention, S. 530 f.; *Körner* NJW 2000, 244 m. w. N.

III. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur

Die zivilrechtliche Rechtsprechung hat sich bisher klar gegen punitive damages ausgesprochen und sogar die Anerkennung US-amerikanischer Entscheidungen, die punitive damages zugesprochen hatten, wegen des ordre public versagt⁵⁹⁷. In dem Urteil vom 4. 6. 1992 stellte der BGH⁵⁹⁸ fest:

„Hingegen fallen Sanktionen, die der Bestrafung und Abschreckung -also dem Schutz der Rechtsordnung im allgemeinen- dienen, nach deutscher Auffassung grundsätzlich unter das Strafmonopol des Staates. [...] Aus hiesiger Sicht erscheint es unerträglich, in einem Zivilurteil eine erhebliche Geldzahlung aufzuerlegen, die nicht dem Schadensausgleich dient, sondern wesentlich nach dem Interesse der Allgemeinheit bemessen wird und möglicherweise neben eine Kriminalstrafe für dasselbe Vergehen treten kann [...]“

Diese Position steht in Einklang mit dem Willen des historischen Gesetzgebers, der den §§ 249 ff. BGB folgende Überlegung zugrunde gelegt hatte⁵⁹⁹:

„Das Prinzip ist, daß die positive Vermögenseinbuße und der entgangene Gewinn zu ersetzen sind [...]. Der Entwurf verwirft hiermit die für die Fälle, wo die Schadensersatzpflicht in einem Verschulden des Verpflichteten begründet ist, in mehreren Kodifikationen, namentlich auch im preuß. Landrechte, aufgestellte Abstufung des Umfanges der Schadensersatzpflicht je nach der Art oder dem Grade des Verschuldens [...]. Die Hereinziehung moralischer oder strafrechtlicher Gesichtspunkte, worauf jene Abstufung beruht, muß bei der Bestimmung der zivilrechtlichen Folgen unerlaubten, widerrechtlichen Verhaltens durchaus fern gehalten werden.“

⁵⁹⁷ BGHZ 118, 312 ff.

⁵⁹⁸ BGHZ 118, 344

⁵⁹⁹ Motive II S. 17 f.

Auch nach der h. L. verfolgt das deutsche Schadensersatzrecht präventive und pönale Zwecke allenfalls insoweit, als sie quasi im Schadensausgleich enthaltene Begleiterscheinungen sind⁶⁰⁰. Der Geschädigte solle durch den Schadensfall nicht bereichert werden⁶⁰¹.

Abweichende Stimmen⁶⁰² weisen auf GEMA-⁶⁰³ und Fangprämien-Rechtsprechung⁶⁰⁴, die Prinzessin-Caroline-Entscheidungen⁶⁰⁵ sowie frühere Entscheidungen⁶⁰⁶ zur Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hin und gründen ihre Position ferner darauf, dass auch in den §§ 134, 138, 288, 611a, 817 S. 2 BGB pönale Elemente enthalten seien. Daraus sei zu entnehmen, dass das deutsche Recht entgegen der These der h. M. immerhin an manchen Stellen punitive damages zuspreche. Art. 103 Abs. 2 GG stehe dem nicht im Wege, weil sich die zivile Strafe von der Kriminalstrafe klar darin unterscheide, dass die zivilrechtliche Strafe keine stigmatisierende Wirkung entfalte und der Art nach eine Freiheitsstrafe nicht möglich sei⁶⁰⁷.

Das Bundesverfassungsgericht⁶⁰⁸ hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1973 festgestellt, dass der von den Instanzgerichten zugesprochene Schadensersatz wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts keine Strafe i. S. d. Art. 103 Abs. 2 GG sei. Dabei hat es angedeutet, dass dieser Art des

⁶⁰⁰ *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, S. 9 ff.; *Stoll*, Haftungsfolgen im Bürgerlichen Recht, RN 182 ff.; *Löwe*, Der Gedanke der Prävention im deutschen Schadensersatzrecht, S. 256; *Canaris* in: Festschrift für *Deutsch*, S. 105; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II/2, § 75 I 2 i; *Deutsch* JZ 1993, 267 und *derselbe* JZ 1971, 246 (allerdings unter Hinweis auf Ausnahmen zur grundsätzlich geltenden „Zweckstaffelung Schadensabnahme vor Prävention“); ähnlich *Körner* NJW 2000, 241 f.

⁶⁰¹ *Stoll*, Haftungsfolgen im Bürgerlichen Recht, RN 158 f.; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, S. 10

⁶⁰² *Müller*, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht, S. 2 f.; *Schäfer* AcP 2002, 397 ff.; *Brockmeier*, Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public, S. 53 ff.

⁶⁰³ BGHZ 59, 286 ff. (doppelte Lizenzgebühr)

⁶⁰⁴ BGHZ 75, 230 ff. (Fangprämie)

⁶⁰⁵ BGH NJW 1995, 861 ff.; NJW 1996, 984 f.

⁶⁰⁶ BGHZ 20, 345 ff. (Paul Dahlke); BGHZ 35, 363 ff. (Ginseng); BVerfG NJW 1973, 1221 f. (Soraya-Beschluss) und BGH NJW 1965, 685 f.

⁶⁰⁷ *Schäfer* AcP 2002, 434

⁶⁰⁸ BVerfGE 34, 269 ff.

Schadensersatzes pönale Elemente nicht ganz fremd seien⁶⁰⁹. In einer Entscheidung aus dem Jahr 1994 hat das Bundesverfassungsgericht⁶¹⁰ jedoch klargestellt, dass der „*Strafschadensersatz nach amerikanischem Recht [...] allerdings dem deutschen zivilrechtlichen Sanktionensystem fremd*“ ist. Es hat ausdrücklich offen gelassen, „*ob aus verfassungsrechtlicher Sicht der Auffassung des BGH zu folgen ist, daß es sich bei den punitive damages um eine Sanktion handelt, die unter das Strafmonopol des Staates fällt*“⁶¹¹. Das Gericht hat im folgenden angedeutet, dass in dem Zusammenhang berücksichtigt werden müsse, „*daß mit punitive damages auch immaterielle Schäden ausgeglichen werden können, was dem deutschen Schadensersatzrecht nicht fremd ist*“.

IV. Stellungnahme

1. Zur Verallgemeinerungsfähigkeit der GEMA- und Fangprämienrechtsprechung sowie der Entscheidungen bezüglich der Verletzung von Immaterialgüterrechten

Eine Parallele zur GEMA-Rechtsprechung kann nicht ohne weiteres gezogen werden, da der Anspruchsinhaber keine spezielle Kontrolleinrichtung unterhält. Die Bundesaufsichtsanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin), an die man als Kontrolleinrichtung allenfalls denken könnte, ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Der Anspruchsinhaber kann daher keinen Ausgleich für eine von ihm betriebene Kontrolleinrichtung verlangen. Auch die Fangprämien-Rechtsprechung ist vom Ausgleichsgedanken getragen, wie der BGH⁶¹² ausdrücklich klargestellt hat:

⁶⁰⁹ BVerfGE 34, 293

⁶¹⁰ BVerfG NJW 1995, 650

⁶¹¹ BVerfG NJW 1995, 650

⁶¹² BGHZ 75, 238 f.

„Die grundsätzliche Erstattungsfähigkeit der Fangprämie darf nicht dazu führen, den Schadensumfang über das durch den konkreten Eingriff in das Eigentum festgelegte Ausgleichsinteresse des Geschädigten hinaus zu erhöhen, um den Ladendieb vor künftigen Diebereien abzuschrecken [...]. Ein über den Schadensausgleich hinausgehender Zuschlag zur Erhöhung der Abschreckungswirkung wird durch den zivilrechtlichen Schadensersatz nicht [...] gedeckt.“

Zur Begründung von punitive damages im oben⁶¹³ beschriebenen Sinne lässt sich die Fangprämien-Rechtsprechung also gerade nicht heranziehen. Auch ein Brückenschlag von der Rechtsprechung bezüglich immaterieller Schäden hin zu punitive damages bei Vermögensschäden⁶¹⁴ lässt sich nicht ohne weiteres bewerkstelligen. Anders als bei Vorliegen eines Vermögensschadens bleibt dem Richter bei immateriellen Schäden von Natur aus nichts anderes übrig, als den Schaden gemäß § 287 ZPO nach seinem Ermessen zu bestimmen. In die Bemessung des Schadens oder des Schmerzensgeldes können und müssen von Haus aus andere Gesichtspunkte⁶¹⁵ als bei der Bestimmung eines Vermögensschadens, der schlicht summenmäßig zu ermitteln ist, einfließen. Daher mag auch die vom Bundesverfassungsgericht⁶¹⁶ angedeutete gedankliche Nähe des Immaterialgüterschadensersatzes zu den punitive damages rühren. Diese Parallele besteht bei Vermögensschäden jedoch gerade nicht, so dass insbesondere die o. g. Rechtsprechung zur Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf Vermögensschäden nicht übertragen werden kann.

⁶¹³ Kapitel 2 E. I. und II.

⁶¹⁴ Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn der Schaden in Geld messbar und auch nicht der Persönlichkeitssphäre zuzuordnen ist, vgl. *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, S. 50 m. w. N.

⁶¹⁵ vgl. beispielsweise *Palandt/Sprau* § 823 RN 124 und *Palandt/Heinrichs* § 253 RN 18 ff.

⁶¹⁶ BVerfGE 34, 293

2. Zur Verallgemeinerungsfähigkeit pönaler Elemente im BGB

Auch der Hinweis auf pönale Elemente in einzelnen Vorschriften des BGB überzeugt nicht. Schon die Frage, ob § 817 S. 2 BGB überhaupt Strafcharakter hat, ist bereits umstritten⁶¹⁷. Es handelt sich jedenfalls um keine Norm des Schadensersatzrechts, so dass der Streit dahinstehen mag. Ob und inwieweit die §§ 134, 138 BGB pönale Elemente enthalten, kann aus demselben Grund dahingestellt bleiben. § 611a BGB ist eine Spezialvorschrift bei geschlechtsbezogener Diskriminierung⁶¹⁸. An ihr wird im Umkehrschluss deutlich, dass die §§ 249 ff. BGB (etwa i. V. m. § 311 Abs. 2 oder § 826 BGB) gerade nicht als Grundlage für den Zuspruch desselben Schadens ausreichen. Einen allgemeinen Rechtsgedanken kann man dieser Spezialvorschrift im Hinblick auf punitive damages im deutschen Recht nicht abgewinnen. Ähnlich verhält es sich auch bei § 288 BGB. Es erscheint bereits fraglich, ob er überhaupt pönale Zwecke verfolgt oder wie vom Gesetzgeber⁶¹⁹ vorgesehen nur die vor seiner Einführung vielfach verbreitete missbräuchliche Praxis der „Inanspruchnahme des billigeren Gläubigerkredits“ unterbinden und die Zinsermittlung vereinfachen will. Jedenfalls lässt sich auch diese Spezialvorschrift gerade nicht verallgemeinern. Nach alledem erscheint die These von Müller⁶²⁰, dass sich das Sanktionsprinzip in der Rechtswirklichkeit längst zu einem allgemeingültigen Prinzip geformt habe, das neben dem Ausgleichsprinzip zum Tragen komme, äußerst zweifelhaft.

3. Verfassungsrechtliche Betrachtung

Es mag sein, dass das Schadensersatzrecht aus rechtspolitischen Gründen in dieser Richtung weiterentwickelt werden sollte, doch begegnete die Einführung von punitive damages allein durch Richterrecht zumindest in dem von dieser

⁶¹⁷ Schäfer AcP 2002, 406 f. m. w. N.

⁶¹⁸ Schäfer AcP 2002, 410 ff.

⁶¹⁹ BT-Drs. 14/1246 S. 10 ff.; Palandt/Heinrichs § 288 RN 2

⁶²⁰ Müller, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht, S. 369

Arbeit untersuchten Rechtsgebiet ganz erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, über die auch die bisherigen Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts⁶²¹ oder von *Dreier*⁶²² nicht hinweghelfen, da sie nur von Immaterialgüterschäden ausgingen. Eine Rückbesinnung auf die hier wesentlichen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte tut daher Not.

Begreift man punitive damages als einen Schadensersatz eigener Art, der sich nicht nur einfach an die oben dargestellten Schadensersatzansprüche anschließt, sondern vom Eintritt besonderer Voraussetzungen, wie z. B. vom Vorliegen einer bestimmten Verschuldensstufe, abhängt, fehlt es bereits an einer gesetzlichen Grundlage, der diese Tatbestandsmerkmale entnommen werden könnten. Wollte man hingegen an jeden einzelnen der oben dargestellten Schadensersatzansprüche ohne weiteres punitive damages anschließen, fehlte es an einer gesetzlichen Grundlage für die Bemessung der zu zahlenden Strafe, da die vom Ausgleichsgedanken beseelten §§ 249 ff. BGB insoweit völlig unzureichend sind. Selbst ein jenseits der Gesetzeslage aus der Natur der Sache abzuleitender logisch zwingender oder zumindest naheliegender Maßstab zur Bemessung der zu zahlenden Strafe (wie etwa bei der GEMA-Rechtsprechung die Lizenzgebühr) ist nicht erkennbar. Ein Gericht, das wegen der Verletzung von §§ 20, 21 AktG dem Geschädigten über den Ersatz seines Vermögensschadens hinausgehend punitive damages zusprechen würde, liefe daher Gefahr, den Schädiger unter Verkennung verfassungsrechtlicher Grundsätze in seinen Grundrechten und in grundrechtsgleichen Rechten zu verletzen. Insbesondere könnte eine solche Entscheidung gegen Freiheitsrechte des Schädigers und rechtsstaatliche Grundsätze wie das allgemeine Willkürverbot, das Gewaltenteilungsprinzip und den Gesetzesvorbehalt sowie die Grundsätze *nullum crimen, nulla poena sine lege* gemäß Art. 103 Abs. 2

⁶²¹ BVerfGE 34, 293 und BVerfG NJW 1995, 650

⁶²² *Dreier*, Kompensation und Prävention, S. 508 ff.

GG und das Doppelbestrafungsverbot *ne bis in idem* nach Art. 103 Abs. 3 GG⁶²³ verstoßen.

Betrachtet man zunächst Art. 103 Abs. 2 GG als spezielle⁶²⁴ Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips und seiner zuvor genannten Elemente, so ergibt sich zunächst die Frage, ob punitive damages überhaupt als Strafen i. S. v. Art. 103 Abs. 2 GG zu sehen sind. Diese Arbeit will nun nicht die einzelnen Elemente von punitive damages beleuchten, um anschließend eine Antwort auf die soeben aufgeworfene Frage zu geben, sondern beschränkt sich ausgehend von der oben⁶²⁵ dargestellten Interessenlage auf Sanktionen mit pönalem Charakter, die vorwiegend zur Wahrung volkswirtschaftlicher Zwecke verhängt werden könnten. Punitive damages in diesem Sinne sind (anders als etwa das Schmerzensgeld, das wegen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zugesprochen wurde und bei dem pönale Elemente allenfalls im Hintergrund eine Rolle spielen können⁶²⁶) per definitionem Strafen i. S. d. Art. 103 Abs. 2 GG. Im aktienrechtlichen Bereich ist auch das von der Literatur angeführte Argument, es fehle bei der Verhängung von punitive damages durch ein Zivilgericht an der stigmatisierenden Wirkung, nicht überzeugend. Auch zivilrechtliche Prozesse stoßen im Zusammenhang mit einer fehlerhaften Unterrichtung von Anlegern auf größtes öffentliches Interesse. Durch die Medienberichterstattung über einen solchen Zivilprozess kann es zu einer Stigmatisierung des Beklagten in ähnlicher Weise wie bei einer strafgerichtlichen Verurteilung kommen.

Es schließt sich infolgedessen die Frage an, welche Anforderungen Art. 103 Abs. 2 GG an punitive damages in dem hier verwandten Sinn stellt. Art. 103 Abs. 2 GG will gewährleisten, dass dem Bürger die Grenze des straffreien Raums und die jeweilige Strafdrohung bei strafbewehrten Delikten klar vor

⁶²³ vgl. den Hinweis des BGH in: BGHZ 118, 344

⁶²⁴ zur Spezialität: *Rüping* BK GG Art. 103 Abs. 2 RN 14 ff.

⁶²⁵ Kapitel 2 E. I.

⁶²⁶ BVerfGE 34, 293

Augen geführt wird, damit er sein Verhalten daran orientieren kann⁶²⁷. Aus dem Grund muss, wie es das Bundesverfassungsgericht⁶²⁸ formuliert hat, „jede Rechtsnorm, an deren Verletzung eine strafrechtliche Sanktion geknüpft ist, von dem dazu berufenen Organ in einem formell geordneten Verfahren erlassen, also auch schriftlich fixiert und veröffentlicht sein und sich im Zeitpunkt der Tat bereits in Geltung befinden“. Auf diese Weise wird zugleich die Gewaltenteilung verwirklicht, das Willkürverbot eingehalten und Rechtssicherheit geschaffen. Allerdings setzt dies voraus, dass die jeweilige Rechtsnorm auch hinreichend bestimmt abgefasst ist (Bestimmtheitsgebot)⁶²⁹. Die Wortsinnngrenze⁶³⁰ des einschlägigen Gesetzes darf der Richter im Wege eine strafbegründenden oder strafschärfenden Analogie wegen des ebenfalls aus Art. 103 Abs. 2 GG ableitbaren Analogieverbots nicht überschreiten⁶³¹. Die Verwirklichung rechtspolitischer Ziele⁶³² ist zuvörderst Sache des Gesetzgebers. Es ist hier auch nicht wie etwa die Fortentwicklung des Rechts über die von Art. 103 Abs. 2 GG definierten Grenzen hinaus zur Wahrung von Grundrechten des Gläubigers geboten⁶³³. Infolgedessen verstieße die Verhängung einer Strafzahlung durch ein Zivilgericht wegen Verletzung der §§ 20, 21 AktG gegen Art. 103 Abs. 2 GG.

Abschließend stellt sich die Frage, ob zumindest eine richterliche Beweislastumkehr aus pönalen Gesichtspunkten heraus mit Art. 103 Abs. 2 GG zu vereinbaren wäre. Das aus Art. 103 Abs. 2 GG ableitbare Bestimmtheits-

⁶²⁷ Rüping BK GG Art. 103 Abs. 2 RN 23, 66 und 70; Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig GG Art. 103 Abs. II RN 197

⁶²⁸ BVerfGE 32, 362

⁶²⁹ zum Bestimmtheitsgebot: Rüping BK GG Art. 103 Abs. 2 RN 19 ff.; Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig GG Art. 103 Abs. II RN 197

⁶³⁰ Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig GG Art. 103 Abs. II RN 225

⁶³¹ Rüping BK GG Art. 103 Abs. 2 RN 44

⁶³² Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig GG Art. 103 Abs. II RN 228

⁶³³ Die richterliche Fortentwicklung des zivilrechtlichen Deliktssystems um den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts war demgegenüber durch Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG geboten und wurde daher zu recht positiv aufgenommen, vgl. v. Caemmerer, Richterliche Rechtsfortbildung, S. 38, sowie derselbe in: Festschrift für Hippel, S. 31 ff. Er selbst lässt allerdings die streitige Frage dahingestellt, ob die Fortentwicklung in genau der Weise verfassungsrechtlich zwingend geboten war.

gebot reicht zwar nicht so weit, dass die allgemeinen Lehren, wie etwa die zur Kausalität, zu den Rechtfertigungsgründen oder zur Beweislastverteilung, vollständig durch Parlamentsgesetz fixiert sein müssen⁶³⁴. Wollte die Rechtsprechung jedoch von den bisher entwickelten und zum Teil gewohnheitsrechtlich verfestigten Grundsätzen abweichen, nur um dadurch eine Bestrafung des Beklagten zu erreichen, wäre dies eine Umgehung des Art. 103 Abs. 2 GG und als solche ebenfalls unzulässig. Schließlich liefen auch punitive damages in Gestalt einer Beweislastumkehr letztlich auf eine Strafzahlung hinaus, so dass hier nichts anderes gelten kann. Es kommt hinzu, dass die Beweislastumkehr in der Praxis ja nur dann von Bedeutung wäre, wenn der Beklagte nach den sonstigen Beweislastregeln gerade nicht zu verurteilen wäre. Die Umkehrung der Beweislast bei diesem Verfahrensstand nur zur Verwirklichung pönaler Zwecke erfüllte im strafrechtlichen Bereich u. a. den Tatbestand der Verfolgung Unschuldiger nach § 344 StGB und lieferte dort auch der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK diametral zuwider. Die genannten Vorschriften finden zwar nach ihrem Wortlaut im Zivilrecht keine Anwendung, wurzeln aber beide im Rechtsstaatsprinzip, das auch Art. 103 Abs. 2 GG zugrunde liegt und für dessen Verständnis von wesentlicher Bedeutung ist.

4. Ergebnis

Nach alledem ist der Zuspruch von punitive damages sowohl in Gestalt eines zu zahlenden Geldbetrags als auch in Form einer Beweislastumkehr zu Strafzwecken infolge der Verletzung von §§ 20, 21 AktG aus verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig. Von der Ausgleichsfunktion der §§ 249 ff. BGB wäre allenfalls die Zubilligung einer geringfügigen Schadenspauschale als Ausgleich für Telefon- und Fahrtkosten etc. gedeckt. Damit würde freilich

⁶³⁴ Rüping BK GG Art. 103 Abs. 2 RN 53

das oben⁶³⁵ umrissene rechtspolitische Ziel, den Schutz vor Verletzungen von §§ 20, 21 AktG zu effektivieren, nicht erreicht.

Um wirksame Prävention durch punitive damages zu betreiben, müsste demnach zuerst der Gesetzgeber tätig werden. Denkbar wäre beispielsweise, an die schuldhafte Verletzung der Mitteilungspflicht und der Unterlassungspflicht aus § 20 Abs. 7 AktG eine Schadensersatzpflicht in Höhe eines Bruchteils (z. B. 1/5) des Werts der Aktien, die dem Schädiger nach § 20 Abs. 1 und 2 AktG zuzurechnen sind, gegenüber der geschädigten AG bzw. KGaA zu knüpfen. Auf diese Weise könnte zum einen gewährleistet werden, dass der Schädiger die Strafe als solche wahrnimmt und sie damit auch präventive Wirkung entfaltet. Zum andern könnte die Strafe so in angemessene Relation zu der Tragweite des Verstoßes für die betroffene Gesellschaft bzw. für damit in rechtsgeschäftlichen Beziehungen stehenden Dritten gesetzt werden. Die Verletzung der Bekanntmachungspflicht könnte (sinnvollerweise nur) gegenüber Dritten (nicht gegenüber eigenen Aktionären) in gleicher Weise sanktioniert werden. Der Gesetzgeber sollte ferner vorsehen, wie bei mehreren Geschädigten zu verfahren wäre. Zu denken wäre beispielsweise daran, den Gesamtbetrag im Verhältnis der einzelnen Vermögensschäden auf die Anspruchsinhaber aufzuteilen.

F. Konkurrenzen zwischen Schadensersatzansprüchen

Bereits an verschiedenen Stellen der vorausgegangenen Darstellung der einzelnen Anspruchsgrundlagen ist angeklungen, dass sich innerhalb der Fallgruppen mehrere Ansprüche überlagern können. So ist es z. B. möglich, dass neben Schadensersatzansprüchen aus vertraglichen Schuldverhältnissen solche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen treten können. Infolgedessen stellt sich die Frage, ob beim Vorliegen mehrerer Schadensersatzansprüche diese

⁶³⁵ vgl. Kapitel 2 E. I.

tatsächlich nebeneinander zum Tragen kommen (Anspruchskonkurrenz⁶³⁶ oder Anspruchshäufung⁶³⁷) oder ob einzelne Ansprüche von anderen verdrängt werden (sog. Gesetzeskonkurrenz⁶³⁸). Diese Frage stellt sich insbesondere im Zusammenhang mit §§ 93, 116, 117 AktG und § 826 BGB.

Nach richtiger Ansicht verdrängt § 93 Abs. 2 S. 1 AktG vertragliche Ansprüche (insbesondere aus der Verletzung dienstvertraglicher Pflichten) als *lex specialis*⁶³⁹. Die andere Auffassung, nach der die vertragliche Haftung den Maßgaben aus § 93 AktG folge, muss sich die Frage gefallen lassen, weshalb die Verjährungsregelung in § 93 Abs. 6 AktG auf vertragliche Ansprüche durchschlagen, bei in Anspruchskonkurrenz stehenden deliktischen Ansprüchen aber nicht angewandt werden soll⁶⁴⁰, nachdem das BGB nun in §§ 195, 199 eine einheitliche Verjährungsregelung für vertragliche und deliktische Ansprüche vorsieht. Ungeklärt ist die Frage, ob § 93 Abs. 2 S. 1 AktG auch Ansprüche aus der Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht als *lex specialis* verdrängt (oder etwa nach der hier abgelehnten Ansicht die Maßstäbe des § 93 AktG auf den vertraglichen Haftungsanspruch durchschlagen). Anders als z. B. die dienstvertraglichen Pflichten laufen die gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten nicht immer mit den Pflichten, die § 93 AktG zugrunde liegen, parallel. Die Pflichten des Vorstands können weiter reichen, als die eines Gesellschafters und umgekehrt. Zudem ist selbstverständlich nicht jeder Gesellschafter Teil des Vorstands und nicht jedes Vorstandsmitglied zwangsläufig Gesellschafter, da Fremdorganschaft grds. zulässig ist. Es spricht daher mehr dafür, dass Schadensersatzansprüche aus der Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht nicht von § 93 Abs. 2 S. 1

⁶³⁶ bei gleichgerichteten Schadensersatzansprüchen: vgl. *Larenz/Wolf* § 18 RN 28 ff.; zumeist wird es sich dabei genauer um eine sog. Anspruchsnormenkonkurrenz handeln, bei der nur ein einziger materiellrechtlicher Anspruch vorliegt, über den nur einheitlich verfügt werden kann.

⁶³⁷ (oder auch kumulative Konkurrenz) bei Schadensersatzansprüchen unterschiedlicher Ausrichtung, vgl. *Larenz/Wolf* § 18 RN 26 f.

⁶³⁸ (oder auch normenverdrängende Konkurrenz) vgl. *Larenz/Wolf* § 18 RN 19 ff.

⁶³⁹ *Hopt* GK AktG § 93 RN 465

⁶⁴⁰ vgl. Kapitel 2 B. III. 4. c)

AktG verdrängt werden, sondern in Anspruchskonkurrenz stehen können. Aus denselben Gründen besteht auch zwischen deliktsrechtlichen Ansprüchen und einem Schadensersatzanspruch aus der Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht Anspruchskonkurrenz.

Deliktsrechtliche Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 20, 21 AktG oder aus § 826 BGB werden von §§ 93, 116, 117 AktG nicht verdrängt⁶⁴¹. Selbst aus § 93 Abs. 5 AktG kann keine generelle Sperre von Direktansprüchen gegenüber Gesellschaftern oder Organen juristischer Personen aus § 826 BGB oder aus c. i. c. abgelesen werden, da er nur der Tatsache Rechnung trägt, dass grundsätzlich kein direkter Anspruch gegeben sein wird⁶⁴², und diesen Grundsatz lockern aber nicht vollständig aufgeben will. Andere bestehende Ausnahmen bleiben davon unberührt.

Allerdings wird es nach der hier vertretenen Auffassung⁶⁴³ zwischen Ansprüchen aus § 93 Abs. 2 S. 1 (evtl. i. V. m. § 116) AktG und solchen aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 20, 21 AktG zu keiner Anspruchskonkurrenz kommen, da jene nur die Fallgruppe 3, diese aber andere Fallgruppen betreffen.

Eine Haftung aus § 117 AktG tritt ggf. neben die aus §§ 93 Abs. 2 S. 1 oder 116 S. 1 AktG⁶⁴⁴.

G. Gesamtschuldnerausgleich

Eine Gesamtschuld kann sich aufgrund spezialgesetzlicher Bestimmungen, wie z. B. in §§ 93 Abs. 2 S. 1 (evtl. i. V. m. § 116 S. 1), 117 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 AktG, oder aufgrund der allgemeineren Bestimmungen in §§ 840, 421 ff. BGB ergeben. Zu denken ist insbesondere an die regelmäßig zwischen

⁶⁴¹ *Hopt* GK AktG § 93 RN 467

⁶⁴² *Hopt* GK AktG § 93 RN 392 ff.

⁶⁴³ Kapitel 2 B. III. 1. a) cc) und 4. c); anders die h. L., die von einer Anspruchskonkurrenz ausgeht

⁶⁴⁴ *Geßler* AktG § 117 RN 3

Vorstandsmitgliedern bestehende Gesamtschuld. Soweit keine spezialgesetzlichen Regelungen greifen, ist ein innerer Zusammenhang der die Gesamtschuld begründenden Schadensersatzforderungen im Sinne einer Zweckgemeinschaft und zudem nach der neueren Rspr. und h. L. die Gleichstufigkeit der Verpflichtungen erforderlich⁶⁴⁵. An der Gleichstufigkeit fehlt es, wenn auch im Außenverhältnis zum Ausdruck kommt, dass einer der Schuldner nach der Art seiner Verpflichtung grds. Primärverpflichteter ist⁶⁴⁶. Dies ist bei der Haftung des Vorstands im Rahmen des § 93 Abs. 5 AktG der Fall. Dort ist die Gesellschaft primär Verpflichtete, so dass eine Gesamtschuld nach h. M. nicht besteht⁶⁴⁷. Die allein auf das Bestehen einer Zweckgemeinschaft abstellende Gegenansicht⁶⁴⁸, die hier wohl zum Bestehen einer Gesamtschuld käme, ist abzulehnen, da der in § 426 BGB niedergelegte Grundgedanke des Gesamtschuldnerausgleichs nicht zu Fällen passt, für die das Gesetz durchgängig einen vollständigen Rückgriff ohne Möglichkeit einer Quotelung vorsieht⁶⁴⁹.

Auf die möglichen Auswirkungen des Geschäftsverteilungsplans auf den Gesamtschuldnerausgleich wurde bereits eingegangen, so dass hier nach oben⁶⁵⁰ verwiesen werden kann.

Der Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB entsteht als selbständiger Anspruch zusammen mit der Gesamtschuld⁶⁵¹. Er besteht zunächst quasi als Vorwirkung in Gestalt eines Mitwirkungs- und Befreiungsanspruchs⁶⁵². Erst nach (evtl. teilweiser) Befriedigung des Gläubigers wandelt er sich in einen

⁶⁴⁵ BGHZ 106, 319 sowie 108, 183 und 137, 82; *Jauernig/Stürmer* § 421 RN 1; *Palandt/Heinrichs* § 421 RN 6 ff.

⁶⁴⁶ Hk-BGB/*Schulze* § 421 RN 4

⁶⁴⁷ Kapitel 2 B. III. 4. c)

⁶⁴⁸ *Staudinger/Noack* § 421 RN 18 ff.

⁶⁴⁹ ähnlich *Bydlinski* MK BGB § 421 RN 12

⁶⁵⁰ Kapitel 2 B. III. 4. c) und d)

⁶⁵¹ BGHZ 35, 325; 114, 122; BGH NJW 1981, 681; *Palandt/Heinrichs* § 426 RN 3

⁶⁵² *Staudinger/Noack* § 426 RN 6; *Bydlinski* MK BGB § 426 RN 12

echten Ausgleichsanspruch⁶⁵³ um, der nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt⁶⁵⁴. § 199 Abs. 3 BGB kommt insoweit nicht zur Anwendung, da es sich bei dem Ausgleichsanspruch um keinen Schadensersatzanspruch, sondern um einen Erstattungsanspruch sui generis handelt, der allerdings Parallelen zu Schadensersatzansprüchen wie auch zu Ansprüchen aus G. o. A. und ungerechtfertigter Bereicherung aufweist. Die Kenntnis i. S. v. § 199 Abs. 1 BGB ist für jeden Gesamtschuldner getrennt zu ermitteln⁶⁵⁵.

Die Gläubigerforderung geht nach § 426 Abs. 2 S. 1 BGB hingegen erst mit der (zumindest teilweisen) Befriedigung des Gläubigers (ggf. nur teilweise) über. Der übergegangene Schadensersatzanspruch unterliegt eigener Verjährung⁶⁵⁶ nach §§ 195, 199 Abs. 1 und 3 BGB. Die Kenntnis des Gläubigers muss sich der Schuldner als Rechtsnachfolger zurechnen lassen⁶⁵⁷.

Zwischen dem Ausgleichsanspruch und der übergegangene Gläubigerforderung besteht Anspruchskonkurrenz⁶⁵⁸.

⁶⁵³ aber nur, wenn die erbrachte Leistung über die intern geschuldete Quote hinausging:

Staudinger/Noack § 426 RN 6; *Bydlinski* MK BGB § 426 RN 12

⁶⁵⁴ *Palandt/Heinrichs* § 426 RN 3

⁶⁵⁵ BGH NJW 2001, 964; *Palandt/Heinrichs* § 199 RN 32

⁶⁵⁶ *Jauernig/Stürner* § 426 RN 17

⁶⁵⁷ *Palandt/Heinrichs* § 199 RN 25

⁶⁵⁸ *Staudinger/Noack* § 426 RN 127

Kapitel 3: Durchsetzung der Schadensersatzansprüche

A. Besonderheiten bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen der AG oder der KGaA

I. Beschlusserfordernis

Gemäß §§ 119 Abs. 1 Nr. 3, 120 Abs. 1 AktG hat die Hauptversammlung alljährlich in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahrs über die Entlastung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats zu beschließen. In dem Zusammenhang wird die Gesellschaft in aller Regel auch darüber beschließen, ob Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber ihren Organen geltend gemacht werden, wenngleich das aus § 120 Abs. 1 AktG folgende Beschlusserfordernis so weit nicht reicht. Der Entlastungsbeschluss enthält für sich genommen gemäß § 120 Abs. 2 S. 2 AktG nämlich keinen Verzicht auf Schadensersatzansprüche. Über einen solchen kann wegen § 93 Abs. 4 S. 3 (evtl. i. V. m. § 116) AktG ohnehin erst drei Jahre nach der Entstehung des Anspruchs verbindlich entschieden werden. Zwischen dem Entlastungsbeschluss und Beschlüssen über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen oder den Verzicht auf diese muss damit klar unterschieden werden.

II. Beschlusskompetenz

Die Beschlusskompetenz der Hauptversammlung über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen oder den Verzicht darauf lässt sich dem Kompetenzkatalog in § 119 Abs. 1 AktG zwar nicht entnehmen. Dieser ist jedoch nicht abschließend⁶⁵⁹, sondern greift beispielhaft („namentlich“) einige Kompetenzen heraus und verweist im übrigen auf anderweitig im Gesetz oder der Satzung geregelte Kompetenzen. Die Beschlusskompetenz kann daher aus

§§ 93 Abs. 4 S. 3, 120 Abs. 2 S. 2 und 147 Abs. 1 AktG entnommen werden. Aktionäre, gegen die sich die Schadensersatzansprüche richten, unterliegen dem Stimmverbot des § 136 Abs. 1 S. 1 Variante 3 AktG⁶⁶⁰.

III. Erzwingungsbeschluss

Nach näherer Maßgabe des § 147 AktG müssen die Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Vorstand und den Aufsichtsrat geltend gemacht werden, wenn es die Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschließt oder es eine Minderheit verlangt, deren Anteile zusammen 10% des Grundkapitals erreichen.

IV. Bestellung eines besonderen Vertreters

Zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegen Mitglieder ihres Vorstands und Aufsichtsrats kann die Hauptversammlung nach § 147 Abs. 2 S. 1 AktG oder das Gericht am Gesellschaftssitz nach Maßgabe des § 147 Abs. 2 S. 2 oder Abs. 3 AktG besondere Vertreter bestellen⁶⁶¹. Die Quoren in § 147 Abs. 3 AktG wurden durch das KonTraG⁶⁶² gegenüber denen in Abs. 1 und 2 um die Hälfte abgesenkt⁶⁶³.

⁶⁵⁹ Mülbart GK AktG § 119 RN 10; Hüffer AktG § 119 RN 9 f.

⁶⁶⁰ Hüffer AktG § 147 RN 3 und 6

⁶⁶¹ kritisch dazu Bayer NJW 2000, 2613 und 2615 f.

⁶⁶² vom 27. 4. 1998, BGBl. I 1998, 786

⁶⁶³ dazu Ulmer AcP 2002, 165

B. Prozess vor den ordentlichen Gerichten

I. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit

Auch für Klagen der Gesellschaft gegen Mitglieder des eigenen Vorstands oder Aufsichtsrats sind die ordentlichen Gerichte sachlich zuständig, da Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats nicht als Arbeitnehmer gelten⁶⁶⁴.

In den meisten Fällen wird die Kammer für Handelssachen nach § 95 Abs. 1 Nr. 4a GVG, wenn eine solche besteht (vgl. § 94 GVG), funktionell zuständig sein, da Streitigkeiten zumeist aus den Rechtsverhältnissen zwischen Mitgliedern einer Handelsgesellschaft oder zwischen dieser und ihren Mitgliedern entstehen werden. Bei Streitigkeiten aus § 93 Abs. 2 AktG handelt es sich ebenfalls um Handelssachen nach § 95 Abs. 1 Nr. 4a GVG (Streitigkeit zwischen den Vorstehern einer Handelsgesellschaft und der Gesellschaft)⁶⁶⁵, so dass die Kammer für Handelssachen auch insoweit funktionell zuständig ist. Dasselbe gilt, wenn Mitglieder einer Handelsgesellschaft gegen deren Vorsteher Schadensersatzansprüche geltend machen (§ 95 Abs. 1 Nr. 4a GVG letzte Variante). Anderes kann jedoch für Ansprüche der Gläubiger im Rahmen des Abs. 5 gelten⁶⁶⁶. Bei Ansprüchen von und gegenüber Dritten kann § 95 Abs. 1 Nr. 1 GVG die funktionelle Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen herbeiführen, wenn dem geltend gemachten Anspruch ein beiderseitiges Handelsgeschäft zugrunde liegt.

II. Örtliche Zuständigkeit

Nach § 17 Abs. 1 S. 1 ZPO i. V. m. § 5 AktG bestimmt sich der allgemeine Gerichtsstand der AG oder KGaA nach ihrem Sitz, wobei § 5 Abs. 1 AktG als andere Bestimmung i. S. d. § 17 Abs. 1 S. 2 ZPO auf den Sitzungssitz und

⁶⁶⁴ Hopt GK AktG § 93 RN 451

⁶⁶⁵ Oltmanns, Anwaltkommentar Aktienrecht, § 93 RN 197

nicht den Verwaltungssitz abstellt⁶⁶⁷. Der besondere Gerichtsstand der Mitgliedschaft nach § 22 ZPO ist nur eröffnet, wenn sich die Klage auf das Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft gründet⁶⁶⁸. Der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach § 29 ZPO ist selbst bei organschaftlicher Haftung gegeben⁶⁶⁹. Die streitige Verpflichtung wird regelmäßig am Gesellschaftssitz zu erfüllen gewesen sein. Ob auch der besondere Gerichtsstand nach § 32 ZPO bei Ansprüchen aus § 93 AktG eröffnet ist, hängt davon ab, ob mit der Klage auch deliktische Ansprüche geltend gemacht werden. Ansprüche nach § 93 AktG sind nicht als deliktische Ansprüche i. S. d. § 32 ZPO zu qualifizieren, da das Organverhältnis rechtsgeschäftlichen Charakter hat⁶⁷⁰. Werden mit dem Anspruch aus § 93 AktG zusammen aber z. B. auch Ansprüche aus § 117 AktG oder § 826 BGB geltend gemacht, ist § 32 ZPO einschlägig, da es sich bei beiden um deliktische Ansprüche handelt⁶⁷¹.

III. Vertretung der AG und der KGaA

Nach § 78 Abs. 1 AktG vertritt grundsätzlich der Vorstand die AG gerichtlich. § 112 AktG bestimmt davon abweichend als *lex specialis*, dass der Aufsichtsrat die Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern gerichtlich vertritt. Dadurch wird zum einen vermieden, dass der Vorstand in eine Interessenkollision hineingetrieben wird. Zum andern wird die Gefahr umgangen, dass Gesellschaftsinteressen vom Vorstand aus eigensüchtigen Motiven nicht durchgesetzt werden könnten. Da die Norm bereits die abstrakte Gefährdung der Gesellschaftsinteressen vermeiden will und eine solche Gefährdung auch

⁶⁶⁶ *Hopt* GK AktG § 93 RN 451

⁶⁶⁷ *Hüffer* AktG § 5 RN 2

⁶⁶⁸ und nicht lediglich z. B. auf einen andersartigen vertraglichen oder einen deliktischen Schadensersatzanspruch, vgl. *Patzina* MK ZPO § 22 RN 6 f.; der BGH sieht § 22 ZPO auch bei Prospekthaftungsklagen als einschlägig an, vgl. BGHZ 71, 284; 72, 382; 77, 175 ff.; 79, 337; 83, 224; 84, 143

⁶⁶⁹ *Hopt* GK AktG § 93 RN 452; *Hüffer* AktG § 93 RN 18

⁶⁷⁰ *Hüffer* AktG § 93 RN 18; *Hopt* AktG § 93 RN 452

⁶⁷¹ *Mertens* KK AktG § 93 RN 5 sowie § 117 RN 9 und 51; etwas undeutlich auch *Oltmanns*, Anwaltkommentar Aktienrecht, § 93 RN 196

bei typisierender Betrachtung besteht, wenn es um die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern geht, findet sie auch insoweit Anwendung⁶⁷². Soweit besondere Vertreter nach § 147 Abs. 2 oder 3 AktG bestellt wurden, vertreten im Rahmen ihres Aufgabenkreises allein diese die AG, da § 112 AktG als *lex generalis* verdrängt wird⁶⁷³. Wurde ein besonderer Vertreter nach § 147 Abs. 3 AktG bestellt, vertritt allein dieser die AG⁶⁷⁴, da sich der nach Abs. 2 bestimmte Vertreter nicht bewährt hat. Hinsichtlich der Besonderheiten bei der Vertretung einer KGaA kann nach oben⁶⁷⁵ verwiesen werden. § 78 Abs. 2 AktG enthält insoweit einen allgemeinen Rechtsgedanken, als die Aktivvertretung durch ein Gremium nur durch dessen Mitglieder gemeinschaftlich (bzw. aufgrund eines gemeinschaftlich gefassten Beschlusses) erfolgen kann, während bei der Passivvertretung die Abgabe einer Willenserklärung gegenüber einem Gremiumsmitglied genügt⁶⁷⁶. Vor den Landgerichten (und damit auch vor der Kammer für Handelssachen) müssen sich die Parteien nach § 78 Abs. 1 ZPO durch einen bei einem Amts- oder Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt und vor allen Gerichten des höheren Rechtszuges durch einen bei dem Prozessgericht zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen.

IV. Besonderheiten bei Sachverhalten mit Auslandsbezug

Bei derartigen Sachverhalten ergibt sich zum einen die Frage nach der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte. Zum anderen kann die Vollstreckung aus einem ausländischen Titel im Inland zahlreiche Probleme mit sich bringen. Im Rahmen dieser Arbeit kann nicht näher auf die einzelnen

⁶⁷² Hüffer AktG § 112 RN 2 m. w. N.

⁶⁷³ Hüffer AktG § 112 RN 1 m. w. N.

⁶⁷⁴ so wohl auch Hüffer AktG § 147 RN 7

⁶⁷⁵ Kapitel 2 D. I. und III.

⁶⁷⁶ Hüffer AktG § 112 RN 4

Fragen eingegangen werden. Hingewiesen sei jedoch auf die EuGVO⁶⁷⁷, die weitgehend das EuGVÜ⁶⁷⁸ gemäß Art. 68 EuGVO abgelöst hat, das sog. Lugano-Übereinkommen⁶⁷⁹ sowie das AVAG⁶⁸⁰, die im Rahmen ihres jeweiligen Anwendungsbereichs⁶⁸¹ die insoweit maßgeblichen Regelungen enthalten. In Fällen, auf die keine der vorgenannten Regelungen Anwendung findet und in denen keine etwa in einem bilateralen Staatsvertrag enthaltene vergleichbare Regelung greift, bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach der lex fori des angerufenen Gerichts⁶⁸². Das deutsche Zivilprozessrecht enthält diesbezüglich keine speziellen Regelungen, sondern setzt die internationale Zuständigkeit voraus, soweit die örtliche Zuständigkeit gegeben ist⁶⁸³. Die §§ 12 ff. ZPO erfüllen somit eine doppelte Funktion⁶⁸⁴.

V. Bestimmung der Schadenshöhe und das Erfordernis des hinreichend bestimmten Klageantrags nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO

Gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift einen „bestimmten Antrag“ enthalten. Sie soll ferner nach § 253 Abs. 3 ZPO eine Streitwertangabe enthalten. Beides ist notwendig, um das sachlich zuständige Gericht bestimmen zu können. Daraus können sich insbesondere bei Fällen, in denen ein geschädigter Anleger die zu einem zu hohen Preis erworbenen Aktien behalten und nur die hypothetische Preisdifferenz ersetzt haben möchte, erhebliche

⁶⁷⁷ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, v. 22. 12. 2000, ABl. L 12/01 S. 1, geändert ABl. L 225/02 S. 13

⁶⁷⁸ Brüsseler Übereinkommen der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, v. 27. 9. 1968, BGBl. II 1972, 774

⁶⁷⁹ BGBl. II 1994, 2660

⁶⁸⁰ Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen, v. 19. 2. 2001, BGBl. I 2001, 288, ber. S. 436

⁶⁸¹ zum Verhältnis zwischen EuGVÜ und Luganer-Übereinkommen vgl. *Kreuzer/Wagner* in: *Dauses*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Q RN 226 und 432

⁶⁸² *Kreuzer/Wagner* in: *Dauses*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Q RN 266

⁶⁸³ *Patzina* MK ZPO § 12 RN 89 f.; *Kreuzer/Wagner* in: *Dauses*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Q RN 266

⁶⁸⁴ *Patzina* MK ZPO § 12 RN 90

Schwierigkeiten ergeben. Da der Wert der Aktien aus den unterschiedlichsten Gründen ständig schwanken kann, fällt es ohnehin schwer, den Schaden zu beziffern. Es kommt erschwerend hinzu, dass es für die Beurteilung der Begründetheit des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs maßgeblich auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ankommt⁶⁸⁵. Es würden dem Kläger daher beinahe seherische Fähigkeiten abverlangt, wenn er den Zahlungsantrag wegen des Bestimmtheitserfordernisses in § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO exakt beziffern müsste⁶⁸⁶. Der BGH⁶⁸⁷ hat daher zu Recht in Fortsetzung der Rechtsprechung des RG⁶⁸⁸ die Zulässigkeit unbezifferter Klageanträge bei schwer bezifferbaren Schadensersatzansprüchen ausnahmsweise anerkannt, wenn etwa die Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes nach § 287 ZPO in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, eine Prognose nach § 252 S. 2 BGB getroffen werden muss oder nur mit Hilfe eines Sachverständigen der Schaden bestimmt werden kann⁶⁸⁹. Allerdings muss der Kläger, um nicht das allgemeine Kostenrisiko auf diese Weise umgehen zu können und die Bestimmung des sachlich zuständigen Gerichts zu ermöglichen, die Größenordnung des Betrags, den er sich als Schadensersatz vorstellt (sog. Richtzahl), so genau wie möglich angeben⁶⁹⁰. Es genügt z. B. die Angabe eines Ungefähr- oder Mindestbetrags, eines Betragsrahmens oder eines konkreten Streitwerts⁶⁹¹, der u. U. als Ungefährbetrag interpretiert werden kann. Ansonsten ist der Klageantrag unzulässig.

Liegt ein zulässiger Klageantrag vor, wird das Gericht wohl in aller Regel einen Sachverständigen zur Bestimmung der genauen Schadenshöhe hinzuziehen müssen. Die Berechnung des Schadens dürfte im Normalfall

⁶⁸⁵ BGHZ 77, 308; *Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Zivilprozessordnung, § 300 RN 6 f.

⁶⁸⁶ dies ist ansonsten erforderlich, vgl. *Lüke MK ZPO* § 253 RN 94

⁶⁸⁷ BGHZ 4, 142; BGH NJW 1961, 341 f.

⁶⁸⁸ RGZ 140, 213

⁶⁸⁹ *Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Zivilprozessordnung, § 253 RN 49 ff.; *Lüke MK ZPO* § 253 RN 121

⁶⁹⁰ *Lüke MK ZPO* § 253 RN 120 und 128

⁶⁹¹ BGH NJW 1982, 342

äußerst schwierig sein, da der Schaden unabhängig von allgemeinen marktbedingten Wertschwankungen bestimmt werden muss, so dass zunächst eine Analyse des Kursverlaufs im Hinblick auf die einzelnen wertbestimmenden Faktoren vorzunehmen sein wird. In einem zweiten Schritt werden dann nur die Bewegungen, die auf die Schadenshandlung adäquat-kausal zurückzuführen sind, zu betrachten und die positiven den negativen Bewegungen im Rahmen der Vorteilsausgleichung gegenüberzustellen sein. Auf die darüber hinaus entstehenden Schwierigkeiten bei der Bestimmung des zu ersetzenden entgangenen Gewinns wurde bereits hingewiesen⁶⁹².

C. Anrufung eines Schiedsgerichts

I. Schiedsfähigkeit der Schadensersatzansprüche infolge der Verletzung von §§ 20, 21 AktG

Gemäß § 1030 Abs. 1 S. 1 ZPO sind alle vermögensrechtlichen Ansprüche und damit auch Schadensersatzansprüche schiedsfähig. Die von § 1030 Abs. 2 und 3 ZPO (ggf. i. V. m. Spezialgesetzen) bestimmten Ausnahmen sind bei den in dieser Arbeit dargestellten Schadensersatzansprüchen nicht einschlägig, so dass sie Gegenstand von Schiedsvereinbarungen sein können. Bei Schiedsvereinbarungen, an denen ein Verbraucher i. S. d. § 13 BGB beteiligt ist, muss grundsätzlich zur Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung die Formvorschrift in § 1031 Abs. 5 ZPO beachtet werden, wenn nicht die Heilungsvorschrift in § 1031 Abs. 6 ZPO bei rügeloser Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache greift. Ist kein Verbraucher beteiligt, gelten die weniger strengen Formvorschriften des § 1031 Abs. 1 bis 4 ZPO.

⁶⁹² vgl. Kapitel 2 B. II. 2. a) bb) (6)

II. Wesentliche Vor- und Nachteile des schiedsgerichtlichen Verfahrens bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Verletzung der §§ 20, 21 AktG

Gegenüber dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten hat das schiedsgerichtliche Verfahren zahlreiche Vorteile, aber auch einige gewichtige Nachteile, so dass von Fall zu Fall zu entscheiden sein wird, welcher Verfahrensart der Vorzug gebührt. Wenn den Parteien viel an der Geheimhaltung ihres Rechtsstreits liegt, ist wegen des Öffentlichkeitsgrundsatzes nach § 169 S. 1 GVG, der bei Streitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten gilt, das Schiedsgerichtsverfahren, das geheim durchgeführt werden kann, insoweit vorteilhafter. Häufig können Schiedsverfahren auch wesentlich schneller als Prozesse vor Gericht abgeschlossen werden⁶⁹³. Allerdings kann es auch bei oder nach Durchführung eines Schiedsgerichtsverfahrens zu erheblichen Verzögerungen kommen, wenn z. B. eine Partei einen Aufhebungsantrag nach § 1059 ZPO stellt oder aus dem Schiedsspruch vollstreckt werden muss (vgl. § 1060 ZPO). Ähnlich zweischneidig ist das Kostenargument. Einerseits fallen bei Durchführung eines Schiedsgerichtsverfahrens keine Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren an, da kein Anwaltszwang besteht. Andererseits können je nach Umfang und Schwierigkeit der erforderlichen Tätigkeiten der Schiedsrichter auch die Kosten für das Schiedsgericht beträchtlich sein. Zudem können Gerichts- und Rechtsanwaltskosten doch noch anfallen, wenn der Schiedsspruch von zumindest einer Partei nicht hingenommen wird (z. B. nach § 1059 ZPO) oder Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Schiedsspruchs auftreten (z. B. § 1060 ZPO). Das schiedsgerichtliche Verfahren bietet sich daher vor allem bei hohen Streitwerten an, wenn allen Parteien ernsthaft an einer Verständigung und der Einhaltung des Schiedsspruchs gelegen ist. Schließlich kann das schiedsgerichtliche Verfahren vorteilhaft im internationalen Rechtsverkehr

⁶⁹³ *Beisel/Klumpp*, Der Unternehmenskauf, S. 328

sein, wenn Unklarheiten bezüglich der internationalen gerichtlichen Zuständigkeit oder des anwendbaren Rechts bestehen oder den Parteien an der Durchführung des Verfahrens auf neutralem Territorium gelegen ist⁶⁹⁴. Allerdings können die zunächst mit Hilfe des schiedsgerichtlichen Verfahrens umgangenen Schwierigkeiten später erneut auftreten, wenn eine Verständigung scheitert oder aus dem Schiedsspruch vollstreckt werden muss. Trotz den skizzierten Nachteilen bzw. Gefahren des schiedsgerichtlichen Verfahrens wird es in der Praxis bei hohen Streitwerten und zur Vermeidung von Folgeprozessen bevorzugt, wenn nicht schon eine Einigung ohne Einschaltung eines Schiedsgerichts möglich ist.

III. Einrede der Schiedsvereinbarung

Haben die Parteien eine wirksame Schiedsvereinbarung bezüglich der Schadensersatzansprüche getroffen und wird vor einem Gericht eine auf Zahlung des Schadensersatzes gerichtete Klage erhoben, so hat das Gericht nach § 1032 Abs. 1 ZPO die Klage als unzulässig abzuweisen, sofern der Beklagte dies vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache rügt. Die Einrede der Schiedsvereinbarung entfällt mit der Beendigung der Tätigkeit des Schiedsgerichts⁶⁹⁵.

IV. Vertretung der AG und KGaA

Hinsichtlich der Vertretung der AG oder KGaA gelten abgesehen vom fehlenden Anwaltszwang keine Besonderheiten gegenüber dem gerichtlichen Verfahren, so dass nach oben⁶⁹⁶ verwiesen werden kann.

⁶⁹⁴ näher dazu *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, S. 52 f.

⁶⁹⁵ *Albers* in *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Zivilprozessordnung, § 1032 RN 4

⁶⁹⁶ Kapitel 3 B. III.

Kapitel 4: Ausblick und Zusammenfassung

A. Ausblick

Abschließend soll nun noch der Frage nachgegangen werden, ob wesentliche Veränderungen der §§ 20, 21 AktG bevorstehen oder deren Fortbestand als dauerhaft gesichert angesehen werden kann. Eine grundlegende Reform des deutschen Aktienrechts im Sinne einer Neukodifizierung ist derzeit zwar nicht geplant, doch geschieht schon seit geraumer Zeit eine „Aktienrechtsreform in Permanenz“.⁶⁹⁷ Mit dem 2. FFG wurden den §§ 20, 21 AktG ähnliche Vorschriften im WpHG geschaffen und die jeweiligen Anwendungsbereiche im 3. FFG klar getrennt. Das 4. FFG stärkte und erweiterte die Offenlegungspflichten sowie die von Verstößen ausgelöste Haftung im unmittelbaren normativen Umfeld des AktG⁶⁹⁸.

Der Gesetzgeber hat jedoch bislang bewusst davon abgesehen, die §§ 20, 21 AktG im Hinblick auf die strengeren Maßstäbe in §§ 21 ff. WpHG zu verschärfen, und hatte sich mit dem 3. FFG entgegen verschiedenen Stimmen aus der Literatur⁶⁹⁹ nur für die „kleine“ Lösung (die Trennung der Anwendungsbereiche) entschieden, nicht aber eine der beiden Regelungen abgeschafft („große Lösung“) und in die andere Regelung einbezogen⁷⁰⁰. Diese Entscheidung dürfte aber nicht das letzte Wort des Gesetzgebers gewesen sein, dem im Interesse der Leichtigkeit des Rechtsverkehrs daran gelegen ist, möglichst transparente und zugleich effektive Regelungen zu schaffen, die geeignet sind, das Vertrauen der Investoren in den Aktienmarkt wieder zu

⁶⁹⁷ *Fleischer* NJW 2002, 2983 in Anknüpfung an *Zöllner AG* 1994, 336; ähnlich auch *Merkt* NJW-Beilage 23/2002, S. 41 (schrittweise Reform)

⁶⁹⁸ §§ 20a; 37b und c WpHG sowie WpÜG, vgl. Einführung, 1.

⁶⁹⁹ *Junge* in: Festschrift für *Semler*, S. 482; *Happ* JZ 1994, 245 f.; *Burgard AG* 1992, 51; *Witt AG* 1998, 171; anders aber z. B. *Neye* ZIP 1996, 1856, der sich für die „kleine Lösung“ ausgesprochen hatte.

gewinnen. Unterschiedliche Regelungen wie die in §§ 20 ff. AktG einerseits und in den §§ 21 ff. WpHG andererseits könnten diesem Ziel zuwider laufen und sowohl die Mitteilungs- bzw. Bekanntmachungspflichtigen als auch andere Marktteilnehmer mehr verunsichern, anstatt eine vertrauensvolle Basis zu schaffen. Zahlreiche Stimmen fordern daher⁷⁰¹ wie auch zur Auflösung teilweise recht unverständlicher Widersprüche die weitere Harmonisierung der unterschiedlichen gesetzlichen Grundlagen⁷⁰² oder, allgemeiner gesprochen, eine bessere Verzahnung zwischen Gesellschaftsrecht und Kapitalmarktrecht⁷⁰³ sowie den systematischen Auf- und Ausbau des Kapitalmarktrechts, das erst allmählich als eigenständiges Rechtsgebiet begriffen wird⁷⁰⁴ und gegenüber dem Gesellschaftsrecht mehr und mehr an Bedeutung gewinnt⁷⁰⁵. Witt⁷⁰⁶ schlägt vor, den Anwendungsbereich der §§ 20, 21 AktG noch stärker zu begrenzen und diese „*allenfalls auf Anteile an Gesellschaften anzuwenden [...], deren Aktien gar nicht an der Börse notiert werden*“. Fraglich ist allerdings, ob dies dem Kräfteverhältnis der Vorschriften im Hinblick auf ihren bisherigen Anwendungsbereich gerecht würde. In dem Zusammenhang darf auch nicht außer acht gelassen werden, dass der derzeitige Trend sogar hin zum „Going Private“⁷⁰⁷ geht und dadurch die Bedeutung der §§ 20, 21 AktG noch gestärkt wird. Allerdings beruht die Regelung in §§ 21 ff. WpHG auf der sog.

⁷⁰⁰ Assmann/Schneider, Wertpapierhandelsgesetz, vor § 21 RN 43 ff.; Emmerich/Sonnenschein/Habersack, Konzernrecht, S. 88 f.; Sudmeyer BB 2002, 685; kritisch: Witt WM 1998, 1160 f.

⁷⁰¹ Junge in: Festschrift für Semler, S. 482; Assmann ZGR 2002, 713; R. Jäger WM 1996, 1358; a. A. Nottmeier/Schäfer WM 1996, 515, die es als anmaßend empfinden, „*die Fähigkeit des Investors und Wertpapierkunden, komplexe Fragen zu beurteilen, in Frage stellen zu wollen*.“

⁷⁰² Weber NJW 2003, 26; Opitz in: Schäfer, Wertpapierhandelsgesetz, Börsengesetz mit BörsZulV, Verkaufsprospektgesetz mit VerkProspV, § 21 WpHG RN 43 (er sieht § 20 AktG als Schutzgesetz, § 21 WpHG dagegen nicht und erwartet eine Harmonisierung); Schneider in: Festschrift für Brandner, S. 569

⁷⁰³ Möllers AG 1999, 441 sowie in ZGR 1997, 336 f.; dazu auch Mühle, Das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, S. 153

⁷⁰⁴ Kämpel, Kapitalmarktrecht: Eine Einführung, S. 16 f.; Merkt/Rosbach JuS 2003, 217 und 224

⁷⁰⁵ Merkt AG 2003, 126 ff.

⁷⁰⁶ Witt AG 2001, 239 f.

⁷⁰⁷ vgl. dazu Richard/Weinheimer, Handbuch Going Private, S. 23 ff.

Transparenz-Richtlinie⁷⁰⁸, so dass eine „große Lösung“ allein zugunsten der §§ 20, 21 AktG zur Vermeidung von europarechtlichen Sanktionen nicht in Betracht kommt.

Unabhängig von der Harmonisierungsproblematik hält A. Jäger⁷⁰⁹ die weitere „Europäisierung des Gesellschaftsrechts“ für notwendig. Henn⁷¹⁰ geht sogar davon aus, dass die §§ 20, 21 AktG „in absehbarer Zeit voraussichtlich durch europäisches Recht ersetzt“ werden. Hirte weist darauf hin, dass es „Überlegungen zu einer grundlegenden Reform des Gesellschaftsrechts auf europäischer Ebene“ gibt⁷¹¹. Schon allein in Konsequenz der „Überseering“- und der „Inspire Art“-Entscheidung wird eine Harmonisierung und Weiterentwicklung des deutschen Gesellschaftsrechts unausweichlich sein⁷¹². Auch der Aktionsplan der Kommission⁷¹³ vom 21. 5. 2003 zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und der Verbesserung der Corporate Governance in der EU weist in diese Richtung und nennt bereits kurz-, mittel- und langfristige Maßnahmen zur Stärkung der Aktionärsrechte, der Verbesserung des Schutzes Dritter sowie zur Förderung der Effizienz und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen. Angedacht ist darin u. a. eine 14. gesellschaftsrechtliche Richtlinie bezüglich grenzüberschreitender Sitzverlegungen⁷¹⁴. Daneben dürften insbesondere von der 13. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie⁷¹⁵, der SE-

⁷⁰⁸ Richtlinie des Rates über die bei Erwerb und Veräußerung einer bedeutenden Beteiligung an einer börsennotierten Gesellschaft zu veröffentlichenden Informationen (88/627/EWG), v. 12. 12. 1988, ABl. Nr. L 348 v. 17. 12. 1988, S. 62; vgl. *Schneider* in: *Assmann/Schneider* WpHG Vor § 21 RN 1

⁷⁰⁹ A. Jäger NZG 1999, 631

⁷¹⁰ Henn, Handbuch des Aktienrechts, RN 515

⁷¹¹ *Hirte* NJW 2003, 1092; zumindest mit wesentlichen Impulsen für das deutsche Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht rechnen: *Rittner*, Unternehmerfreiheit und Unternehmensrecht, S. 43; *Elster*, Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 329 und 336 f.; *Sommer*, Being public, S. 1

⁷¹² *Großrichter* DStR 2003, 169

⁷¹³ Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat und das Europäische Parlament vom 21. 5. 2003, KOM 2003, 284 ff.

⁷¹⁴ *Bayer* BB 2004, 9 f.

⁷¹⁵ zu deren wechselvoller Entstehungsgeschichte *Fleischer/Kalss*, Das neue Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, S. 48 ff. und 935 ff.; *Lehne* in: *Hirte*, WpÜG, S. 33 ff.; *derselbe* im KK WpÜG Einleitung RN 60 ff.; *Lohrer*, Unternehmenskontrolle und

Verordnung und der SE-Richtlinie⁷¹⁶ sowie von der Verordnung über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE)⁷¹⁷ und der Richtlinie zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer⁷¹⁸ wichtige Impulse für das deutsche Gesellschafts-, Konzern- und Kapitalmarktrecht ausgehen. Einen ersten (Teil-) Diskussionsentwurf für das Ausführungsgesetz zur SE-Richtlinie hat die Bundesregierung bereits vorgestellt⁷¹⁹. Allerdings enthält die SE-Verordnung, wie *Hommelhoff*⁷²⁰ zu recht moniert, trotz der bestehenden großen Unterschiede zwischen den einzelnen nationalen konzernrechtlichen Regelungen und des Bedürfnisses der Praxis nach einheitlichen Mindeststandards im Konzernrecht⁷²¹ keine vereinheitlichenden Vorgaben. Da das allmähliche Zusammenwachsen der Märkte im Zeitalter der Globalisierung⁷²² und der sie ermöglichenden Informations- und Telekommunikationstechnologie das Verlangen nach international einheitlichen Mindeststandards mehr und mehr stärken wird⁷²³, wäre es trotz aller Schwierigkeiten⁷²⁴ bei der Harmonisierung der unterschiedlichen

Übernahmerecht, S. 99 ff.; *Mühle*, Das Wertpapiererwerbs- und Übernahmengesetz, S. 28 ff.; *Pöttsch/Möller* WM Sonderbeilage Nr. 2 zu Heft 31/2000, S. 4 ff.; *Bayer* BB 2004, 10 f.

⁷¹⁶ *Bayer* BB 2004, 5

⁷¹⁷ Verordnung Nr. 1435/2003/EG des Rates vom 22. Juli 2003, ABl. EG Nr. L 207 vom 18.8.2003 S. 1 ff.

⁷¹⁸ Richtlinie 2003/72/EG des Rates vom 22. Juli 2003 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer, ABl. EG Nr. L 207 vom 18.8.2003, S. 25 ff.

⁷¹⁹ Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG), in: AG 2003, 204 ff.; dazu *Neye/Teichmann* AG 2003, 169 ff.

⁷²⁰ *Hommelhoff* AG 2003, 179 f.

⁷²¹ *Blaurock* in: Festschrift für Sandrock, S. 79 mit Hinweis auf den Abschlussbericht des Forum Europaeum „Konzernrecht in Europa“

⁷²² allgemein zum Einfluss der Globalisierung auf das Aktienrecht *Ulmer* AcP 2002, 144 f.

⁷²³ im Ergebnis ebenso *Baums* ZHR 2003, 142 und 148; *Hirte* KK WpÜG Einleitung RN 1; *Pöttsch/Möller* WM Sonderbeilage Nr. 2 zu Heft 31/2000, S. 4

⁷²⁴ *Schneider* AG 2001, 269 und 278 weist auf die Schwierigkeiten bei der bisher geleisteten Rechtsangleichung hin, wobei er zutreffend zwischen der „kleinen Herausforderung“, das deutsche Recht an die Europäisierung und Globalisierung der Kapitalmärkte anzupassen, und der „großen Herausforderung“, eine internationale Kapitalmarkt-Rechtsordnung zu entwickeln, differenziert; ferner *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, RN 55 ff.; *Beckmann* DB 1995, 2407 ff.; *Merkt* NJW-Beilage 23/2002, S. 42 weist darauf hin, dass die Rechtssetzungskompetenz der EU insoweit teilweise umstritten ist und allenfalls Mindeststandards gesetzt werden könnten.

nationalen Rechtsordnungen sinnvoll, die neueste Rechtsprechung des EuGH und die Schaffung der Rechtsgrundlagen für SE und SCE zum Anlass zu nehmen, über eine Neuordnung des Gesellschafts-, Konzern und Kapitalmarktrechts auf gemeinsamer europarechtlicher Basis nachzudenken.

Wie die Stoßrichtung konkret im Hinblick auf die §§ 20 ff. AktG aussehen könnte, ist derzeit unklar, da keine Einigkeit hinsichtlich der Frage besteht, ob eine weitere Verschärfung von Offenlegungspflichten sinnvoll erscheint oder den Kapitalmarkt mehr behindern denn fördern würde⁷²⁵. Das Informationsbedürfnis der Marktteilnehmer findet seine Grenze auch in der Fähigkeit des zu Informierenden, Informationen aufzunehmen und zu verarbeiten⁷²⁶. Mehrfache und parallele Mitteilungspflichten wurden daher von einigen Stimmen⁷²⁷ nicht nur als übertriebener Schutz, sondern sogar als verwirrende und damit möglicherweise schädliche Überinformation angesehen. Wie weit die bestehenden Mitteilungspflichten nach dem WpHG reichen, wird besonders deutlich anhand der Ad-hoc-Mitteilungen in den Fällen Heiko Herrlich und Christoph Daum⁷²⁸, selbst wenn man mit *Wertenbruch*⁷²⁹ davon ausgeht, dass z. B. die Bezeichnung der Krankheit eines Spielers oder die Nennung des Kündigungsgrunds eines Trainers in aller Regel nicht mitteilungs pflichtig sind. Beide Fälle führen vor Augen, weshalb gesetzliche Offenlegungspflichten ursprünglich kritisch im Hinblick auf die im Grundgesetz garantierten Freiheitsrechte (etwa die Unternehmensfreiheit und

⁷²⁵ *Starke*, Beteiligungstransparenz im Gesellschafts- und Kapitalrecht, S. 90, hält eine Verschärfung der §§ 20, 21 AktG nicht für sinnvoll, sondern sähe darin eine Überregulierung.

⁷²⁶ *Mühle*, Das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, S. 152

⁷²⁷ *Assmann* ZGR 2002, 713; *R. Jäger* WM 1996, 1358 („*Verunsicherung der Öffentlichkeit*“); *Weber* NJW 1994, 2855; *Hopt* ZHR 1995, 139; *Steuer/Baur* WM 1996, 1477; *Pötzsch* WM 1998, 957; *Falkenhagen* WM 1995, 1005 und 1009; *Würdinger* GK AktG, 3. Aufl., § 20 Anm. 7; *ders.*, Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen, S. 285; *Gebler* AktG § 22 RN 14; *Bernhardt* BB 1966, 681; *Vonnemann* AG 1991, 352 ff.

⁷²⁸ dazu *Wertenbruch* WM 2001, 193 f.

⁷²⁹ *Wertenbruch* WM 2001, 193 f.

das Recht zur informationellen Selbstbestimmung) betrachtet wurden⁷³⁰. Es sollte bei aller wohlgemeinten und insbesondere vom Anlegerschutz beseelten Regelungsfreude nicht aus dem Blick verloren werden, welche Informationen im Hinblick auf Ziele wie Transparenz, Rechtssicherheit und Stärkung der Funktionsfähigkeit der Wertpapiermärkte überhaupt von Interesse sind⁷³¹.

Zu begrüßen ist in jedem Fall der im Februar 2003 bekanntgegebene „Maßnahmenkatalog der Bundesregierung zur Stärkung der Unternehmensintegrität und des Anlegerschutzes“⁷³². Dieser sieht im ersten von insgesamt zehn Punkten die Absenkung der Quoren in § 147 AktG auf 1% des Grundkapitals oder einen Börsen- oder Marktwert von 100.000,- € sowie die Einführung einer *actio pro societate*⁷³³ vor. Dadurch könnte nicht nur der Rechtsschutz von Minderheiten, sondern mittelbar auch die Bedeutung der §§ 20, 21 AktG gestärkt werden, da Minderheitsaktionäre Schadensersatzansprüche gegenüber dem Vorstand in einem anderen Stil als der Aufsichtsrat einklagen werden, zumal sie außer bei sorgfaltswidriger Prozessführung vom Kostenrisiko zu Lasten der Gesellschaft freigestellt werden sollen. Im zweiten Punkt des Maßnahmenkatalogs ist die Einführung einer persönlichen Haftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber Anlegern im Rahmen der §§ 37b und c WpHG vorgesehen⁷³⁴. Ob der Gesetzgeber diesen Gedanken aufgreift und ihn auch für §§ 20, 21 AktG fruchtbar macht, bleibt abzuwarten.

⁷³⁰ *Schneider* in: *Assmann/Schneider* WpHG Vor § 21 RN 2 m. w. N.; neuerdings greift *Starke*, Beteiligungstransparenz im Gesellschafts- und Kapitalrecht, S. 141 ff., den Gedanken wieder auf.

⁷³¹ ähnlich *Opitz* in: *Schäfer*, Wertpapierhandelsgesetz, Börsengesetz mit BörsZulV, Verkaufsprospektgesetz mit VerkProspV, Vor §§ 21-30 WpHG RN 13

⁷³² Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz und des Bundesministeriums der Finanzen vom 25. 2. 2003, Nr. 10/03

⁷³³ so *Ulmer* AcP 2002, 166

⁷³⁴ vgl. dazu *Fleischer* BKR 2003, 612

B. Zusammenfassung

1. Die Untersuchung hat ergeben, dass aus dem Kreis der hier möglichen Haftungskonstellationen **14 Hauptfallgruppen** sowie zahlreiche Neben- und Unterfallgruppen zu unterscheiden sind. Einschlägige Rechtsprechung existiert dazu nur in einigen Randbereichen sowie zu den Parallelvorschriften für börsennotierte Aktiengesellschaften in §§ 21 ff. WpHG.

2. Aus §§ 20, 21 AktG ergeben sich neben **Mitteilungs- und Bekanntmachungspflichten** noch **sonstige Pflichten** nach § 20 Abs. 7 und § 21 Abs. 4 AktG. Die sonstigen Pflichten unterfallen in Handlungspflichten -insbesondere des Vorstands- und in Unterlassungspflichten der gesperrten Aktionäre. § 21 AktG enthält keine eigenständigen Bekanntmachungspflichten. § 21 Abs. 1 AktG ist als seitenverkehrtes Gegenstück zu § 20 Abs. 3 AktG und § 21 Abs. 2 AktG zu § 20 Abs. 4 AktG zu sehen. Insbesondere bei verbundenen Unternehmen kann ein Aktienerwerbssachverhalt **mehrfache Mitteilungspflichten** auslösen. § 20 und § 21 AktG kommen nebeneinander zur Anwendung, wenn die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen. Die Mitteilungs- und Bekanntmachungspflichten dienen der Transparenz und Rechtssicherheit. Sie sind ihrer Rechtsnatur nach Obliegenheiten, während die sonstigen Pflichten aus § 20 Abs. 7 AktG echte Rechtspflichten sind.

3. Wegen der Verletzung einer der zuvor genannten Pflichten können sich **Schadensersatzansprüche** aus vertraglichen und gesetzlichen Schuldverhältnissen ergeben. Im Rahmen eines Aktienkaufvertrags folgen in der Regel weder aus kaufrechtlichem Gewährleistungsrecht noch aus dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht Schadensersatzansprüche. Demgegenüber können Schadensersatzansprüche aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB entstehen, wenn es im Zusammenhang mit einer Verletzung der §§ 20, 21 AktG auch zur Verletzung einer **vertraglichen Aufklärungspflicht**, wie sie Gegenstand von Beratungs-, Auskunfts-, Vermittlungs-, Geschäftsbesorgungs-, Vermögens- verwaltungs- und ähnlichen Verträgen sein kann, kommt. Das Gleiche gilt, wenn im

Zusammenhang mit §§ 20, 21 AktG auch **dienst- oder werkvertragliche Pflichten** oder die **aktienrechtliche Treuepflicht** verletzt wird. Aus der aktienrechtlichen Treuepflicht ergibt sich jedoch keine Mitteilungspflichten praeter legem §§ 20, 21 AktG. Schadensersatzansprüche können ferner aufgrund von **culpa in contrahendo** entstehen, wenn ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis i. S. d. § 311 Abs. 2 oder 3 BGB bestand und eine daraus resultierende Pflicht neben einer Pflicht aus §§ 20, 21 AktG verletzt wurde.

4. Schadensersatzansprüche aus berechtigter **Geschäftsführung ohne Auftrag** sind im Zusammenhang mit Verstößen gegen §§ 20, 21 AktG zwar über §§ 679, 280 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich denkbar. In der Praxis dürften jedoch Fälle, in denen die Voraussetzungen dieses Anspruchs gegeben sind, äußerst selten vorkommen.

5. Die typischerweise infolge von Verstößen gegen §§ 20, 21 AktG hervorgerufenen Schäden werden von **§ 823 Abs. 1 BGB** nicht erfasst, so dass dieser als Anspruchsgrundlage regelmäßig nicht in Betracht kommt.

5. **§§ 20, 21 AktG** kommen als **Schutzgesetz** i. S. d. **§ 823 Abs. 2 BGB** in Betracht. Die Obliegenheiten und Pflichten aus §§ 20, 21 AktG sind originäre Unternehmens- bzw. Gesellschaftspflichten bzw. -obliegenheiten. Eine **Organaußenhaftung** über § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. dem konkret verletzten Schutzgesetz aus den §§ 20, 21 AktG ist daher ausgeschlossen. Zur Begründung der **Deliktsfähigkeit juristischer Personen** bedarf es keiner analogen Heranziehung von § 31 BGB; sie sind ebenso wie natürliche Personen deliktsfähig. §§ 93, 116 S. 1 und 117 AktG sind nicht als Schutzgesetze zu qualifizieren. Dagegen können im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen §§ 20, 21 AktG **andere Schutzgesetze**, wie z. B. §§ 263, 264a, 265b, 266 StGB oder §§ 400 Abs. 1 Nr. 1, 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG oder § 311 Nr. 1 HGB i. V. m. § 160 Abs. 1 Nr. 7 und 8 AktG verletzt worden sein.

6. **§ 826 BGB** vermag bei Verstößen gegen §§ 20, 21 AktG wie auch die c. i. c. eine **Außenhaftung von Organen und Gesellschaftern** juristischer Personen zu begründen, wenn im Einzelfall seine weiteren Voraussetzungen vorliegen. Die Sittenwidrigkeit eines Verstoßes gegen §§ 20, 21 AktG kann sich aus dem mit dem Verstoß verfolgten Zweck ergeben. Eine Schädigungsabsicht ist nicht erforderlich. Der Schädigungsvorsatz muss sich auf keine bestimmte Person beziehen.

7. Schadensersatzansprüche infolge der Verletzung von §§ 20, 21 AktG können sich auch aus **§ 93 Abs. 2 S. 1 oder Abs. 5 AktG** (u. U. jeweils i. V. m. **§ 116 S. 1 AktG**) oder aus **§ 117 AktG** ergeben. § 93 Abs. 5 AktG ist kein vollkommen eigenständiger Anspruch, sondern setzt das Bestehen eines weiteren Anspruchs voraus. Ein Geschäftsverteilungsplan unter den Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern hebt die Pflichtbindung unzuständiger Mitglieder nicht grundsätzlich auf. Zu deren Lasten bestehen Aufsichts- und Kontrollpflichten fort. Im Rahmen des § 93 Abs. 2 AktG obliegt es der geschädigten Gesellschaft, die schädigende Handlung, den dadurch hervorgerufenen Schaden sowie den Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Schaden darzulegen und zu beweisen. Dagegen ist es Sache des haftenden Organs, darzulegen und zu beweisen, wenn die Handlung nicht pflichtwidrig, nicht rechtswidrig oder nicht schuldhaft gewesen war. Dieser Grundsatz ist zugunsten ausgeschiedener Organe teleologisch zu reduzieren.

8. Dem oder der Geschädigten ist bei **Darlegung des Kausalzusammenhangs** zwischen dem Verstoß gegen §§ 20, 21 AktG, ggf. dem Verstoß gegen die vertragliche Aufklärungspflicht oder ggf. gegen eine Pflicht aus einem rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnis und dem eingetretenen Schaden der **Anscheinsbeweis** zu gestatten.

9. **Pflichtenkollisionen** stellen im Zivilrecht, anders als im Strafrecht, in der Regel keine **Rechtfertigungsgründe** dar. Gerät etwa eine Bank als Anlageberater in eine Pflichtenkollision dergestalt, dass ihrer Auskunftspflicht

gegenüber dem Anleger einer Geheimhaltungspflicht gegenüber der beratungsgegenständlichen Aktiengesellschaft entgegen steht, ist ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht nicht gerechtfertigt, wenn sich die Bank z. B. durch Kündigung vom Beratungsvertrag hätte befreien können. Nur wenn die Bank bereits dadurch gegen Geheimhaltungspflichten verstößt und zudem zur Zeit des Vertragsschlusses die sich später ergebende Pflichtenkollision nicht erkennen konnte, ist wie im strafrechtlichen Bereich an eine rechtfertigende Pflichtenkollision zu denken.

10. Von dem nach § 823 Abs. 2 S. 2 BGB erforderlichen **Verschulden** muss lediglich der Verstoß gegen das Schutzgesetz umfasst sein. Es ist der zivilrechtliche **Verschuldensmaßstab** anzuwenden. Dem Geschädigten ist hinsichtlich des Verschuldens der **Anscheinsbeweis** zu gestatten, wenn gegen ein Schutzgesetz aus §§ 20, 21 AktG verstoßen wurde.

11. **Schadenstypen** bei sog. Anlegerschäden

a) Wurde ein Anleger durch die Verletzung der im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen §§ 20, 21 AktG stehenden vertraglichen Aufklärungspflichten geschädigt, indem wegen des Verstoßes gegen §§ 20, 21 AktG der Wert der Aktien gesunken und damit ein Vermögensschaden eingetreten ist, kann der Anleger von seinem Vertragspartner die Aufhebung und Rückabwicklung des Kaufvertrags (den sog. **großen Schadensersatz**) verlangen, wenn er auch von ihm die Aktien erworben hat.

b) Hat er die Aktien dagegen von einem Dritten erworben, kann er von dem Vertragspartner, der gegen die Aufklärungspflicht verstoßen aber nicht die Aktien an ihn veräußert hat, nicht die Abnahme und Bezahlung der Aktien zu demselben Preis verlangen, den er dafür gezahlt hat.

c) Er kann jedoch in beiden Fällen von demjenigen, der gegen die vertragliche Aufklärungspflicht verstoßen hat, die Zahlung der hypothetischen Preisdifferenz (als sog. **kleinen Schadensersatz**) verlangen, nicht jedoch die

objektive Wertdifferenz. Im Hinblick auf die Berechnung des Schadens sieht § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO zugunsten des Geschädigten Beweiserleichterungen vor.

d. Der Anleger hat ein **Wahlrecht** zwischen der Geltendmachung des kleinen und des großen Schadensersatzes. Die kumulative Geltendmachung ist unzulässig.

e. Auch **Drittfinanzierungskosten** können ersatzfähig sein, wenn sie sich als adäquat-kausale Folgen der Pflichtverletzungen darstellen und sich bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht als unsachgemäß darstellen.

f. Der infolge des getätigten Aktienerwerbs ohne den Verstoß gegen §§ 20, 21 AktG zu erwarten gewesene **entgangene Gewinn** ist nicht ersatzfähig. Demgegenüber kann der infolge eines nicht getätigten Aktienkaufs (anderer Aktien) entgangene Gewinn erfolgreich geltend gemacht werden, wenn der Anleger diese anderen Aktien bei fehlerfreier Aufklärung erworben und in dem geltend gemachten Maße gewinnbringend veräußert hätte. Insofern kommen dem Geschädigten die **Beweiserleichterungen** in § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO und § 252 S. 2 BGB zugute.

g. Entsprechendes gilt auch bei der **Haftung aus c. i. c.** Ein Schadensersatzanspruch besteht aufgrund c. i. c. ebenfalls nur dann, wenn ein Vermögensschaden eingetreten ist.

12. Im Rahmen des **§ 823 Abs. 2 BGB** sind im wesentlichen **drei ersatzfähige Schadenstypen** zu unterscheiden: Die Kosten einer wegen Verstoßes gegen § 20 Abs. 7 AktG nötig gewordenen weiteren Hauptversammlung, die hypothetische Preisdifferenz sowie nicht realisierbare Darlehens- und Zinsforderungen. Nicht ersatzfähig sind dagegen die erlittene Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrechts sowie für die Hauptversammlung nutzlos aufgewandter Urlaub.

13. Bei Schadensersatzansprüchen aus § 93 Abs. 2 S. 1 (evtl. i. V. m. § 116 S. 1) AktG können die vorgenannten **Schadenstypen** im Wege des Regresses von den Organmitgliedern ersetzt verlangt werden. Überdies ist insbesondere auch an den Ersatz entgangenen Gewinns zu denken.

14. Durch Gerichte wegen der Verletzung von §§ 20, 21 AktG zu Strafzwecken zugesprochene **punitive damages** sind sowohl in Form einer zu zahlenden Schadenspauschale als auch in Form einer Beweislastumkehr aus verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig. Die sog. dreifache Schadensberechnung scheidet hingegen bereits aus der Natur der Sache aus. Allerdings ist der Gesetzgeber grds. nicht daran gehindert, künftig eine gesetzliche Grundlage für den Zuspruch von punitive damages zu schaffen. Eine Schadenspauschale zu Strafzwecken könnte z. B. ausgerichtet an einem Bruchteil des Werts der dem Schädiger zurechenbaren Aktien (vorbehaltlich des konkreten Nachweises eines höheren Schadens) vorgesehen werden.

15. Ein **Mitverschulden** des Geschädigten wird nur in seltenen Fällen anzurechnen sein. Es ergeben sich hier wie auch ggf. im Rahmen eines Vorteilsausgleichs zahlreiche Wertungs- und Berechnungsfragen, die im gerichtlichen Verfahren regelmäßig nur unter Hinzuziehung eines Sachverständigen gelöst werden können. Die **gerichtliche Schadensbestimmung** erfolgt zunächst in zwei Schritten: Nach der Analyse des Kursverlaufs im Hinblick auf die einzelnen wertbestimmenden Faktoren (erster Schritt) werden die positiven und negativen durch die Schädigungshandlung adäquat-kausal ausgelösten Wertentwicklungen gegenübergestellt (zweiter Schritt) und ggf. ein Vorteilsausgleich vorgenommen. Ist im Einzelfall ausnahmsweise ein Mitverschulden anzurechnen, kann dies anschließend in einem dritten Schritt berücksichtigt werden.

16. Bei einer **KGaA** auf Schuldner- wie auf Gläubigerseite ergeben sich Besonderheiten insbesondere daraus, dass eine KGaA keinen Vorstand hat, sondern von persönlich haftenden Komplementären vertreten wird.

17. Im Rahmen des **Gesamtschuldnerausgleichs** zwischen haftenden Organmitgliedern ist ein Geschäftsverteilungsplan ggf. für die Quotelung im Innenverhältnis von Bedeutung. Bei der Haftung aus § 93 Abs. 5 AktG besteht zwischen dem haftenden Vorstand und der Gesellschaft keine Gesamtschuld.

18. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG verdrängt vertragliche Schadensersatzansprüche als **lex specialis**. Ansonsten besteht ggf. zwischen verschiedenen Schadensersatzansprüchen **Anspruchskonkurrenz**.

19. In den einzelnen Fallgruppen kommen **folgende Schadensersatzansprüche** infolge der Verletzung von §§ 20, 21 AktG in Betracht:

- **Bei Fallgruppe 1:** Aus der Treuepflicht; c. i. c.; § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. dem jeweils verletzten Schutzgesetz; § 826 BGB und § 117 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 3 AktG. Im Beispielfall ergeben sich Schadensersatzansprüche aus der aktienrechtlichen Treuepflicht und § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 20 Abs. 1 AktG. Sie stehen zueinander in Anspruchskonkurrenz. § 826 BGB und § 117 AktG sind nicht einschlägig.
- **Bei Fallgruppe 2:** Aus Treuepflicht, wenn der Gesellschafter oder das Organ der mitteilungspflichtigen Person zugleich Gesellschafter der mitteilungsbegünstigten Gesellschaft ist; aus c. i. c.; § 826 BGB; § 117 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 3 AktG. Im Beispielfall ist ein Anspruch nicht gegeben, wenn keine besonderen Umstände hinzutreten, die etwa den Anwendungsbereich von § 826 BGB eröffnen.
- **Bei Fallgruppe 3:** Aus § 93 Abs. 2 S. 1 (evtl. i. V. m. § 116 S. 1) AktG; aus Treuepflicht, wenn das Organ zugleich Gesellschafter der

mitteilungsbegünstigten Gesellschaft ist; c. i. c.; § 826 BGB; § 117 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 2 S. 1 oder Abs. 3 AktG. § 93 Abs. 2 S. 1 (evtl. i. V. m. § 116 S. 1) AktG verdrängt als *lex specialis* denkbare Ansprüche aus Dienstvertrag i. V. m. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB. In beiden Beispielsfällen ergeben sich daher Ansprüche nur aus § 93 Abs. 2 S. 1 AktG.

- **Bei Fallgruppe 4:** Aus Dienst- oder Werkvertrag i. V. m. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB (z. B. bei einem beauftragten Rechtsanwalt); c. i. c.; §§ 681 S. 2 i. V. m. 677, 679, 280 Abs. 1 S. 1 BGB; § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Schutzgesetz; § 826 BGB; § 117 Abs. 1 S. 1 oder Abs. 3 AktG. Im Beispielsfall ergibt sich ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 405 Abs. 3 Nr. 5 AktG.
- **Bei Fallgruppe 5:** Aus Treuepflicht; c. i. c.; § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Schutzgesetz; § 826 BGB; § 117 Abs. 1 S. 2 oder Abs. 3 AktG. Im Beispielsfall folgt ein Schadensersatzanspruch aus der Verletzung der aktienrechtlichen Treuepflicht sowie aus § 823 Abs. 2 i. V. m. § 20 Abs. 1 AktG. Für den nutzlos aufgewandten Urlaubstag kann der Geschädigte keinen Schadensersatz verlangen, da es sich um einen Nichtvermögensschaden handelt, für den wegen § 253 Abs. 1 BGB nur im Rahmen des hier nicht anwendbaren § 651 f Abs. 2 BGB Schadensersatz verlangt werden könnte.
- **Bei Fallgruppe 6:** Aus Treuepflicht, wenn der Gesellschafter oder das Organ zugleich Gesellschafter der mitteilungsbegünstigten Gesellschaft ist; aus c. i. c.; § 826 BGB; § 117 Abs. 1 S. 2 oder Abs. 3 AktG. Im Beispielsfall käme allenfalls ein Anspruch aus § 826 BGB in Betracht. Ansonsten wäre jedoch auch an die Pfändung eines evtl. bestehenden Anspruchs der GmbH gegenüber ihren Gesellschaftern oder ihrem Geschäftsführer aus § 31 Abs. 1 GmbHG analog bzw. § 43 Abs. 2 GmbHG zu denken.

- **Bei Fallgruppe 7:** Aus Treuepflicht; c. i. c.; § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Schutzgesetz; § 826 BGB. Im ersten Beispielfall hat der Altaktionär einen Schadensersatzanspruch aus der Verletzung der Treuepflicht und aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 20 Abs. 6 S. 1 AktG. Der Neuaktionär im zweiten Beispielfall kann seinen Anspruch nur auf § 823 Abs. 2 i. V. m. § 20 Abs. 6 AktG stützen.
- **Bei Fallgruppe 8:** Aus Treuepflicht, wenn das Organ zugleich Gesellschafter ist; aus c. i. c.; § 826 BGB; § 117 Abs. 1 S. 2 oder Abs. 2 S. 1 oder Abs. 3 AktG. In beiden Beispielfällen bestehen keine Direktansprüche der Aktionäre, sondern nur Ansprüche der jeweiligen Gesellschaft gegen ihren Vorstand.
- **Bei Fallgruppe 9:** Aus Beratungsvertrag oder ähnlichen Verträgen i. V. m. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB (bei Kapitalanlegerschäden); aus Dienst- oder Werkvertrag i. V. m. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB (bei Beauftragung eines Rechtsanwalts, wenn der Vertrag Schutzwirkung zugunsten der Gesellschafter entfaltet); aus c. i. c.; § 823 Abs. 2 i. V. m. Schutzgesetz; § 826 BGB; § 117 Abs. 1 S. 2 oder Abs. 3 AktG. Im Beispielfall hat der Aktionär C gegen den Geldgeber (Dritten) einen Schadensersatzanspruch aus § 117 Abs. 1 S. 2 AktG.
- **Bei Fallgruppe 10:** Aus c. i. c.; § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Schutzgesetz; § 826 BGB; § 117 Abs. 5 AktG. Im Beispielfall hat die B Bank als Dritte einen Schadensersatzanspruch gegen die C AG als mitteilungspflichtiges Unternehmen aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 20 Abs. 5 AktG.
- **Bei Fallgruppe 11:** Aus c. i. c.; § 826 BGB; § 117 Abs. 5 AktG. Im Beispielfall dürfte ein Anspruch aus § 826 BGB gegeben sein. Daneben kommt im übrigen ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB in Betracht, der allerdings nicht Gegenstand

vorliegender Arbeit ist. Ein Anspruch aus c. i. c. besteht nicht, wenn die C AG nicht in die Vertragsverhandlungen einbezogen war, § 117 Abs. 5 i. V. m. Abs. 1 AktG setzt voraus, dass die Initiative („*Wer ... ein Mitglied des Vorstands ... dazu bestimmt...*“) vom Dritten und nicht vom Vorstand der Gesellschaft selbst ausging.

- **Bei Fallgruppe 12:** Aus c. i. c.; § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Schutzgesetz; § 826 BGB. Im Beispielsfall hat B als Dritte einen Schadensersatzanspruch gegen die A AG aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 20 Abs. 6 S. 1 AktG.
- **Bei Fallgruppe 13:** Aus c. i. c.; § 826 BGB; § 93 Abs. 5 (evtl. i. V. m. § 116 S. 1) AktG; § 117 Abs. 5 AktG. Im Beispielsfall hat B gegen den Vorstand der A AG einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. Daneben könnte der Anspruch wohl auch auf § 823 Abs. 2 i. V. m. § 263 StGB gestützt werden. Ansprüche aus §§ 93 Abs. 5 oder 117 Abs. 5 AktG bestehen demgegenüber nicht, da die A AG prosperiert und B von ihr Schadensersatz erlangen könnte.
- **Bei Fallgruppe 14:** Aus Dienstvertrag i. V. m. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB, soweit keine speziellere Vorschrift, wie z. B. §§ 93, 116 AktG oder § 43 GmbHG, den Vorrang beansprucht; aus Treuepflicht, wenn das Organ zugleich Gesellschafter ist; aus c. i. c.; § 826 BGB. Im Beispielsfall hat die A GmbH gegenüber ihrem Geschäftsführer einen Anspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG.

20. Das Beschlusserfordernis aus §§ 119 Abs. 1 Nr. 3, 120 Abs. 1 AktG beinhaltet **kein Beschlusserfordernis** hinsichtlich der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft. Die Hauptversammlung hat jedoch insoweit die **Beschlusskompetenz** und kann nach § 147 AktG die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen erzwingen. Dazu können

besondere Vertreter bestimmt werden. Ansonsten vertritt nach § 78 Abs. 1 AktG der Vorstand oder nach § 112 AktG der Aufsichtsrat die AG.

21. Bei klageweiser Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs ist grundsätzlich die **Kammer für Handelssachen am Satzungssitz** der Gesellschaft zuständig. Der Besondere Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO ist nur eröffnet, wenn deliktische Ansprüche (wie z. B. aus § 117 AktG, nicht jedoch allein ein Anspruch aus § 93 AktG) geltend gemacht werden. Ein **unbezifferter Klageantrag** ist unter möglichst genauer Angabe einer Richtzahl ausnahmsweise zulässig, wenn die Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes nach § 287 ZPO in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, eine Prognose nach § 252 S. 2 BGB getroffen werden muss oder nur mit Hilfe eines Sachverständigen der Schaden bestimmt werden kann.

22. Schadensersatzansprüche sind schiedsfähig. Die **Einrede einer bestehenden Schiedsvereinbarung** führt nach Maßgabe des § 1032 Abs. 1 ZPO zur Klageabweisung. Ob ein Schiedsverfahren oder ein Prozess vor den ordentlichen Gerichten vorteilhafter ist, kann nicht generell gesagt werden, da beide Verfahrenswege zahlreiche Vor- und Nachteile haben, die von Fall zu Fall unterschiedlich stark zum Tragen kommen können.

23. Es zeichnet sich ab, dass von europarechtlicher Seite wichtige Impulse für die Weiterentwicklung der §§ 20, 21 AktG ausgehen werden. Infolge der Überseering- und der Inspire-Art-Entscheidung ist die Sitztheorie, auf der §§ 20, 21 AktG noch basieren, unhaltbar geworden. Die **Gründungstheorie** gewinnt auch im Verhältnis zu anderen Staaten als den EU-Mitgliedern nachgerade an Bedeutung. Ein **Umbau der §§ 20 ff. AktG** wie auch großer Teile des Gesellschafts-, Kapitalmarkt- und Konzernrechts ist zur Vermeidung von rechtlichen **Grauzonen** und Systembrüchen notwendig geworden. Auch von den europarechtlichen Grundlagen der **SE** und der **SCE** sowie deren Umsetzungen werden für das Gesellschaftsrecht wichtige Impulse ausgehen. Unklar ist freilich, welche Änderungen der Gesetzgeber an den §§ 20, 21 AktG

konkret vornehmen wird. Es bleibt daher abzuwarten, ob der Gesetzgeber etwa zur **Schaffung eines einheitlichen Mindeststandards** die §§ 20 ff. AktG mit den **Parallelregelungen in §§ 21 ff. WpHG** zu einer Regelung zusammenführen wird. Es sollte in keinem Fall aus dem Blick verloren werden, welche Informationen zur Erreichung größtmöglicher Transparenz und Rechtssicherheit sowie zur Stärkung der Funktionsfähigkeit der Wertpapiermärkte überhaupt notwendig sind. Ansonsten wird es insbesondere privaten Anlegern kaum noch möglich sein, den Überblick im „Disclosure-Dschungel“⁷³⁵ zu bewahren.

⁷³⁵ Assmann ZGR 2002, 713

Literaturverzeichnis

- Adolff, Johannes*, Bericht über die Diskussion, in: ZGR 2002, 579 ff.
- Arends, Volker*, Die Offenlegung von Aktienbesitz nach deutschem Recht, 1. Aufl., 2000
- Assmann, Heinz-Dieter*, Übernahmeangebote im Gefüge des Kapitalmarktrechts, insbesondere im Lichte des Insiderrechts, der Ad-hoc-Publizität und des Manipulationsverbots, in: ZGR 2002, 697 ff.
- Ders. / Schneider, Uwe H. (Hrsg.)*, Wertpapierhandelsgesetz, 3. Aufl. 2003 (zitiert: Assmann/Schneider WpHG)
- Austmann, Andreas*, Pflichten zur Offenlegung von Aktienbesitz, in: WiB 1994, 143 ff.
- Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Aufl. 2003 (zitiert: Bamberger/Roth)
- Barz, Carl Hans / Brönner, Herbert u. a.*, Aktiengesetz: Großkommentar, Band 1/1, 3. Aufl., 1973 (zitiert: GK AktG, 3. Aufl.)
- Baumbach, Adolf / Lauterbach, Wolfgang / Albers, Jan / Hartmann, Peter*, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 60. Aufl., 2002 (zitiert: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO)
- Baums, Theodor*, Haftung wegen Falschinformation des Sekundärmarktes, in: ZHR 2003, 139 ff.
- Bayer, Walter*, Aktionärsklagen de lege lata und de lege ferenda, in: NJW 2000, 2609 ff.
- Ders.*, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht, in: BB 2004, 1 ff.
- Ders.*, Die EuGH-Entscheidung „Inspire Art“ und die deutsche GmbH im Wettbewerb der europäischen Rechtsordnungen, in: BB 2003, 2357 ff.
- Ders.*, Vorsorge- und präventive Abwehrmaßnahmen gegen feindliche Übernahmen, in: ZGR 2002, 588 ff.
- Beckmann, Ralph*, Der Richtlinienvorschlag betreffend Übernahmeangebote auf dem Weg zu einer europäischen Rechtsangleichung, in: DB 1995, 2407 ff.
- Ders. / Kersting, Mark Oliver / Mielke, Werner*, Das neue Übernahmerecht, 1. Aufl., 2002
- Beisel, Wilhelm / Klumpp, Hans-Hermann / Beisel, Daniel / Theysohn-Wadle, Jutta*, Der Unternehmenskauf: Gesamtdarstellung der zivil- und steuerrechtlichen Vorgänge, 4. Aufl. 2003
- Bernhardt, Wolfgang*, Mitteilungs-, Bekanntmachungs- und Berichtspflichten über Beteiligungen nach neuem Aktienrecht, in: BB 1966, 678 ff.

Bernstein, Herbert, Kollisionsrechtliche Fragen der culpa in contrahendo, in: *RabelsZ* 1977, 281 ff.

Bistrizki, Walter, Voraussetzungen für die Qualifikation einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, 1981

Blaurock, Uwe, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12. 5. 1980, Az.: VII ZR 158/79, in: *NJW* 1980, 1949 f.

Ders., Bemerkungen zu einem Europäischen Recht der Unternehmensgruppe, in: *Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag*, hrsg. v. Klaus Peter Berger u. a., 2000

Bonner Kommentar zum Grundgesetz, hrsg. v. Rudolf Dolzer, Stand hinsichtlich Art. 103 Abs. 2 GG: Mai 1990 (zitiert: BK GG)

Borgmann, Brigitte, Die Rechtsprechung des BGH zum Anwaltshaftungsrecht in der Zeit von Mitte 2000 bis Mitte 2002, in: *NJW* 2002, 2145 ff.

Brandner, Hans Erich, Abnehmerschutz im Wettbewerbsrecht, in: *Festschrift für Robert Fischer*, 1979, S. 19 ff.

Brockmeier, Dirk, Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public, 1999

Buchta, Jens, Die Haftung des Vorstands einer Aktiengesellschaft – aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung, *DStR* 2003, 694 ff. (Teil I) und 740 ff. (Teil II)

Bungert, Hartwin, Mitteilungspflichten gemäß § 21 II AktG gegenüber Beteiligungsunternehmen mit Auslandssitz, in: *NZG* 1999, 757 ff.

Burgard, Ulrich, Die Berechnung des Stimmrechtsanteils nach §§ 21 - 23 Wertpapierhandelsgesetz, in: *BB* 1995, 2069 ff.

Ders., Die Offenlegung von Beteiligungen, Abhängigkeits- und Konzernlagen bei der Aktiengesellschaft, 1991

Ders., Die Offenlegung von Beteiligungen bei der Aktiengesellschaft, in: *AG* 1992, 41 ff.

Ders., Kapitalmarktrechtliche Lehren aus der Übernahme Vodafone-Mannesmann - Zur Verletzung der Mitteilungspflicht nach §§ 21 Abs. 1, 22 Abs. 1 Nr. 6 WpHG und den sich daraus ergebenden Folgerungen für ein Viertes Finanzmarktförderungsgesetz, in: *WM* 2000, 611 ff.

Cahn, Andreas, Probleme der Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten nach dem WpHG bei Veränderungen des Stimmrechtsanteils an börsennotierten Gesellschaften, in: *AG* 1997, 502 ff.

Canaris, Claus-Wilhelm, Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: *Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag*, 1. Aufl., 1999, S. 85 ff.

- Ders.*, Schutzgesetze - Verkehrspflichten – Schutzpflichten, in: Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag am 23. April 1983, 1983, S. 27 ff.
- Ders.*, Wandlungen des Schuldvertragsrechts - Tendenzen zu seiner "Materialisierung", in: AcP 2000, 273 ff.
- Cosack, Konrad*, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Band 1, 2. Aufl., 1899
- Dausen, Manfred A.* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1 und 2, Stand: März 2002
- Dernburg, Heinrich*, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, Band 2, 3. Aufl., 1906
- Detmold, Georg*, Der Begriff des Schutzgesetzes im § 823 des Bürgerlichen Gesetzbuches, in: Festgabe der Göttinger Juristen-Fakultät für Ferdinand Regelsberger zum siebenzigsten Geburtstage am 10. September 1901, 1901, S. 317 ff.
- Deutsch, Erwin*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 10. 7. 1984, Az.: VI ZR 222/82, in: NJW 1985, 136
- Ders.*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 4. 6. 1992, Az.: IX ZR 149/91, in: JZ 1993, 266 f.
- Ders.*, Die Fahrlässigkeit im neuen Schuldrecht, in: AcP 2002, 889 ff.
- Ders.*, Die Zwecke des Haftungsrechts, in: JZ 1971, 244 ff.
- Diekmann, Hans*, Mitteilungspflichten nach §§ 20 ff AktG und dem Diskussionsentwurf des Wertpapierhandelsgesetzes, in: DZWir 1994, 13 ff.
- Dilger, Eberhard*, Rechtsfolge einer Verletzung der Mitteilungspflicht nach AktG § 20 Abs. 5 – Zur Leitungsfunktion des Versammlungsleiters in der Hauptversammlung, in: WuB II A § 20 AktG 1.96
- Dörner, Heinrich*, Zur Dogmatik der Schutzgesetzverletzung - BGH, NJW 1982, 1037 und NJW 1985, 134, in: JuS 1987, 522 ff.
- Ders. u. a.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 2. Aufl., 2002 (zitiert: Hk-BGB)
- Dreier, Thomas*, Kompensation und Prävention: Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen im Bürgerlichen, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 1. Aufl., 2002
- Eidenmüller, Horst*, Mobilität und Restrukturierung von Unternehmen im Binnenmarkt, in: JZ 2004, 24 ff.
- Elsing, Siegfried H.*, Alles entschieden bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts? – Die Rechtsprechung zwischen Mosaik- und Meilensteinen, in: BB 2003, 909 ff.

- Elster, Nico*, Europäisches Kapitalmarktrecht: Recht des Sekundärmarktes, 1. Aufl., 2002
- Emde, Raimond*, Das Sonderwissen des Aufsichtsratsmitglieds und die Pflicht zur Informationsweitergabe, in: DB 1999, 1486 ff.
- Emmerich, Volker*, Wechselseitige Beteiligungen bei AG und GmbH, in: NZG 1998, 622 ff.
- Ders. / Habersack, Mathias*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 3. Aufl., 2003
- Dies. / Sonnenschein, Jürgen*, Konzernrecht, 7. Aufl., 2001
- Endemann, Friedrich*, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Aufl., 1899
- Falkenhagen, Klaus*, Aktuelle Fragen zu den neuen Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten nach Abschnitt 4 und 7 des Wertpapierhandelsgesetzes, in: WM 1995, 1005 ff.
- Fleischer, Holger*, Das Haffa-Urteil: Kapitalmarktstrafrecht auf dem Prüfstand, in: NJW 2003, 2584 ff.
- Ders.*, Das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz, in: NJW 2002, 2977 ff.
- Ders.*, Die persönliche Haftung der Organmitglieder für kapitalmarktbezogene Falschinformationen – Bestandsaufnahme und Perspektiven, in: BKR 2003, 608 ff.
- Ders.*, Konkurrenzprobleme um die culpa in contrahendo: Fahrlässige Irreführung versus arglistige Täuschung, in: AcP 2000, 91 ff.
- Ders. / Kalss, Susanne*, Das neue Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz: Einführende Gesamtdarstellung und Materialien, 1. Aufl., 2002
- Dies.*, Kapitalmarktrechtliche Schadensersatzhaftung und Kurseinbrüche an der Börse, in: AG 2002, 329 ff.
- Florian, Ulrich*, Rechtsfragen des Wertpapierhandels im Internet, 1. Aufl., 2001
- Freiherr von Falkenhausen, Joachim*, Vorverlegung der Haftung bei Verletzung von Unfallverhütungsvorschriften und Schutzgesetzen, Eine vergleichende Untersuchung des deutschen und amerikanischen Rechts, 1. Aufl., 1980
- Fuchs, Maximilian*, Deliktsrecht, 3. Aufl., 2001
- Gehrlein, Markus*, Beweislast für Sorgfaltspflichtverletzungen von Geschäftsleitern, in: NJW 1997, 1905 f.
- Geibel, Stefan J.*, Der Kapitalanlegerschaden, 1. Aufl., 2002
- Geibel, Stephan / Süßmann, Rainer* (Hrsg.), Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG), 1. Aufl., 2002

Gelhausen, Hans Friedrich / Bandey, Uwe, Bilanzielle Folgen der Nichterfüllung von Mitteilungspflichten gemäß §§ 20 f. AktG und §§ 21 ff. WpHG nach In - Kraft - Treten des Dritten Finanzmarktförderungsgesetzes, in: Die Wirtschaftsprüfung 2000, 497 ff.

Geßler, Jörg H., Aktiengesetz -2002- mit dem "Dritten Buch des HGB" (§§ 238-335 HGB), Umwandlungsgesetz, Europäische Betriebsräte-Gesetz, RechKredV, RechVersV, Vermögensgesetz n. F., Vermögenszuordnungsgesetz, Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz u. a. unter Berücksichtigung des 4. Finanzmarktförderungsgesetzes, Band 1 und 2, Stand: Oktober 2002

Goette, Wulf, Anmerkung zum Urteil des BGH v. 24. 7. 2000, Az.: II ZR 168/99, NJW 2000, 3647 f., in: DStR 2000, 1743

Ders., Zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast der objektiven Pflichtwidrigkeit bei der Organhaftung, in: ZGR 1995, 648 ff.

Grigoleit, Hans Christoph, Neuere Tendenzen zur schadensrechtlichen Vertragsaufhebung, in: NJW 1999, 900 ff.

Groß, Wolfgang, Kapitalmarktrecht: Kommentar zum Börsengesetz, zur Börsenzulassungs-Verordnung, zum Verkaufsprospektgesetz und zur Verkaufsprospekt-Verordnung, 2. Aufl., 2002

Großerichter, Helge, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Rechtsraum: Das deutsche Internationale Gesellschaftsrecht und seine Perspektiven nach der Entscheidung „Überseering“, in: DStR 2003, 159 ff.

Grunewald, Barbara, Die Haftung von Organmitgliedern nach Deliktsrecht, in: ZHR 1993, 451 ff.

Günther, Walter, EWiR § 20 AktG 1/90, 845 f. zum Beschluss des KG vom 14. 6. 1990 (Az.: 2 W 1088/90)

Haarmann, Wilhelm / Riehmer, Klaus / Schüppen, Matthias (Hrsg.), Öffentliche Übernahmeangebote, 1. Aufl., 2002

Habermann, Gregor, Mitteilungs- und Bekanntmachungspflichten im Zusammenhang mit Konzernumstrukturierungsmaßnahmen im Versicherungsbereich, in: VersR 1998, 801 ff.

Habersack, Mathias, Europäisches Gesellschaftsrecht, 1. Aufl., 1999

Hägele, Matthias, Praxisrelevante Probleme der Mitteilungspflichten nach §§ 20, 21 AktG, in: NZG 2000, 726 ff.

Ders., Zur Bedeutung der Mitteilungspflichten nach AktG §§ 20 bis 22 im mehrstufigen Konzern, Anmerkung zum Urteil des BGH v. 24. 7. 2000, Az.: II ZR 168/99, NJW 2000, 3647 f., in: NZG 2000, 1220 ff.

Happ, Wilhelm, Zum Regierungsentwurf eines Wertpapierhandelsgesetzes, in: JZ 1994, 240 ff.

Harrer, Herbert, Die Zurechnung von Wertpapieren und die Existenz eines Gruppenkonzepts im deutschen und amerikanischen Wertpapierrecht, in: RIW 1994, 202 ff.

Häublein, Martin, Der Beschaffenheitsbegriff und seine Bedeutung für das Verhältnis der Haftung aus culpa in contrahendo zum Kaufrecht, in: NJW 2003, 388 ff.

Heidel, Thomas (Hrsg.), Aktienrecht, 1. Aufl., 2003 (zitiert: Anwaltkommentar Aktienrecht)

Heinsius, Theodor, Rechtsfolgen einer Verletzung der Mitteilungspflichten nach § 20 AktG, in: Festschrift für Robert Fischer, 1979, S. 215 ff.

Henn, Günter, Handbuch des Aktienrechts, 7. Aufl., 2002

Heppe, Hansjörg, Zu den Mitteilungspflichten nach § 21 WpHG im Rahmen der Umwandlungen von Gesellschaften, in: WM 2002, 60 ff.

Hirte, Heribert, Die Entwicklung des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts in Deutschland in den Jahren 2000 bis 2002 - 1. Teil: Unternehmensrecht und Aktienrecht, in: NJW 2003, 1090 ff.

Ders., EWS-Kommentar zur Überseering-Entscheidung, in: EWS 2002, 545 ff.

Ders. (Hrsg.), Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG): Gesetzestexte, Quellen, Materialien, 1. Aufl., 2002

Hoffmann-Becking, Michael (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, 2. Aufl., 1999

Holzborn, Timo / Foelsch, Martin Eberhard, Schadensersatzpflichten von Aktiengesellschaften und deren Management bei Anlegerverlusten - Ein Überblick, in: NJW 2003, 932 ff.

Hommelhoff, Peter, Zum Konzernrecht in der Europäischen Aktiengesellschaft, in: AG 2003, 179 ff.

Hopt, Klaus J., Familien- und Aktienpools unter dem Wertpapierhandelsgesetz, in: ZGR 1997, 1 ff.

Ders., Grundsatz- und Praxisprobleme nach dem Wertpapierhandelsgesetz - insbesondere Insidergeschäfte und Ad-hoc-Publizität, in: ZHR 1995, 135 ff.

Ders. / Wiedemann, Herbert (Hrsg.), begr. v. *W. Gadow* und *E. Heinichen*, AktG: Großkommentar, 4. Aufl., 1999 (zitiert als: GK AktG)

Horn, Norbert, Zur Haftung der AG und ihrer Organmitglieder für unrichtige oder unterlassene Ad-hoc-Informationen, in: Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag am 2. Januar 2003, 2003, S. 817 ff.

Huber, Ulrich, Die Praxis des Unternehmenskaufs im System des Kaufrechts, in: AcP 2002, 179 ff.

Hüffer, Uwe, Aktiengesetz, 5. Aufl., 2002

- Ders.*, Verlust oder Ruhen von Aktionärsrechten bei Verletzung aktienrechtlicher Mitteilungspflichten?, in: Verantwortung und Gestaltung: Festschrift für Karlheinz Boujong zum 65. Geburtstag, 1996, S. 277 ff.
- Jäger, Axel*, Rechtsprechungsbericht: Die Entwicklung der Judikatur zur AG in den Jahren 1997-1998, in: NZG 1999, 573 ff.
- Jäger, Regina*, Rechtsprobleme bei der Meldung des Anteilsbesitzes gem. § 21 bzw. § 41 WpHG, insbesondere bei Familienaktiengesellschaften, in: WM 1996, 1356 ff.
- Jakobs, Heinrich / Schubert, Werner* (Hrsg.), Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, 1978
- Jauernig, Othmar* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Aufl., 2003
- Joussen, Edgar*, Gesellschafterkonsortien im Konzernrecht, in: AG 1998, 329 ff.
- Ders.*, Treuepflicht des Aktionärs bei feindlichen Übernahmen, in: BB 1992, 1075 ff.
- Junge, Werner*, Anzeigepflichten und Publizität bei Beteiligungserwerb, in: Festschrift für Johannes Semler zum 70. Geburtstag am 28. April 1993. Unternehmen und Unternehmensführung im Recht, 1993, S. 473 ff.
- Kallmeyer, Harald*, Die börsennotierte Familien-Aktiengesellschaft, in: Festschrift für Bruno Kropff: Aktien- und Bilanzrecht, 1. Aufl., 1997, S. 145 ff.
- Karollus, Martin*, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung, 1992
- Ders.*, in: EWiR § 126 AktG 1/95, 11 f., zum Urteil des OLG Stuttgart vom 1. 12. 1994 (Az.: 13 U 46/94)
- Kessler, Manfred / Sauter, Thomas* (Hrsg.), Handbuch Stock Options: Rechtliche, steuerliche und bilanzielle Darstellung von Stock-Option-Plänen, 1. Aufl., 2003
- Kindler, Peter*, Auf dem Weg zur Europäischen Briefkastengesellschaft? - Die „Überseering“-Entscheidung des EuGH und das internationale Privatrecht, in: NJW 2003, 1073 ff.
- Ders.*, Der Aktionär in der Informationsgesellschaft: Das Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung, in: NJW 2001, 1678 ff.
- Kleindiek, Detlef*, Deliktshaftung und juristische Person, 1. Aufl., 1997
- Ders.*, Funktion und Geltungsanspruch des Pflichtangebots nach dem WpÜG, in: ZGR 2002, 546 ff.
- Klunzinger, Eugen*, Grundzüge des Gesellschaftsrechts, 12. Aufl., 2002

Knöpfle, Robert, Zur Problematik der Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, in: NJW 1967, 697 ff.

Kohte, Wolfgang, Normzweck und Interessenabwägung bei der Auslegung des § 823 II BGB, in: Jura 1988, 125 ff.

Kölling, Lars, Namensaktien im Wandel der Zeit - "NaStraG", in: NZG 2000, 631 ff.

Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, (zitiert: KK AktG); Band 1, 2. Aufl., 1988; Band 2, 2. Aufl., Stand 1988 (§ 93) und 1995 (§§ 116 f.)

Kölner Kommentar zum WpÜG mit AngebVO und §§ 327a-327f AktG, hrsg. v. Heribert Hirte und Christoph v. Bülow, 1. Aufl., 2003, (zitiert: KK WpÜG)

Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch (herausgegeben von Mitgliedern des BGH), Das Bürgerliche Gesetzbuch: Mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes: Kommentar, 12. Aufl., Band 2, 1. Teil, 1976 und 5. Teil, 1989 (zitiert: BGB-RGRK)

Koppensteiner, Hans-Georg, Einige Fragen zu § 20 AktG, in: Festschrift für Heinz Rowedder zum 75. Geburtstag, 1994, S. 213 ff.

Kötz, Hein / Wagner, Gerhard, Deliktsrecht, 9. Aufl., 2001

Kowalski, André, in: EWiR § 17 AktG 1/2000, 365 f., zum Urteil des LG Bielefeld vom 12. 11. 1999 (Az.: 13 O 37/99)

Kramer, Ernst A., Schutzgesetze und adäquate Kausalität, in: JZ 1976, 338 ff.

Krause, Hartmut, Das deutsche Übernahmegesetz vor dem Hintergrund der EU-Richtlinie, in: ZGR 2002, 500 ff.

Ders., Das neue Übernahmerecht, in: NJW 2002, 705 ff.

Krieger, Gerd, in: EWiR § 20 AktG 1/91, 745 f., zum Urteil des BGH vom 22. 4. 1991 (Az.: II ZR 231/90)

Kropff, Bruno, Aktiengesetz, 1965

Kümpel, Siegfried, Wertpapierhandelsgesetz: Eine systematische Darstellung, 1. Aufl., 1996

Ders., Kapitalmarktrecht: Eine Einführung, 2. Aufl., 2000

Ders. / Hammen, Horst / Ekkenga, Jens (Hrsg.), Kapitalmarktrecht, Band 1 und 2, Stand: 2/03

Lachmann, Jens-Peter, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2. Aufl., 2002

Lange, Hermann / Schieman, Gottfried, Schadensersatz, Handbuch des Schuldrechts, Band 1, 3. Aufl., 2003

Larenz, Karl / Canaris, Claus-Wilhelm, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II/2, 13. Aufl., 1994

- Larenz, Karl / Wolf, Manfred*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1997
- Lenel*, Zum Begriff der unerlaubten Handlung im Bürgerlichen Gesetzbuche (§ 823 BGB.), in: DJZ 1897, 409 ff.
- Lenenbach, Markus*, Kapitalmarkt- und Börsenrecht, 1. Aufl., 2002
- Liebs, Detlef*, "Fahrlässige Täuschung" und Formularvertrag, in: AcP 1974, 26 ff.
- Liebscher, Thomas*, Die Zurechnungstatbestände des WpHG und des WpÜG, in: ZIP 2002, 1005 ff.
- Lohrer, Stefan*, Unternehmenskontrolle und Übernahmerecht, 1. Aufl., 2001
- Lorenz, Stephan*, „Großer“ Schadensersatz und entgangener Gewinn im Kaufrecht, in: JZ 1998, 943 ff.
- Ders.*, Haftungsausfüllung bei der culpa in contrahendo: Ende der "Minderung durch c. i. c."?, in: NJW 1999, 1001 f.
- Ders.*, Vertragsaufhebung wegen unzulässiger Einflußnahme auf die Entscheidungsfreiheit: Der BGH auf dem Weg zur reinen Abschlusskontrolle?, in: NJW 1997, 2578 ff.
- Löwe, Henning*, Der Gedanke der Prävention im deutschen Schadensersatzrecht, 2000
- Lutter, Marcus*, Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft?, in: BB 2002, 1 ff.
- Ders.*, Zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers aus deliktischen Schäden im Unternehmen, in: ZHR 1993, 464 ff.
- Maul, Karl-Heinz*, Mitteilungspflichten über qualifizierte Beteiligungsverhältnisse: Geltende Rechtslage und Regelung im Vorentwurf der 9. EG-Richtlinie zum Gesellschaftsrecht, in: BB 1985, 897 ff.
- Maul, Silja*, Probleme im Rahmen von grenzüberschreitenden Unternehmensverbindungen, in: NZG 1999, 741 ff.
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter* u. a., Grundgesetz: Kommentar, Stand (insgesamt): Februar 2003
- Medicus, Dieter*, Bürgerliches Recht, 19. Aufl., 2002
- Merkt, Hanno*, Reformbedarf im Kapitalmarkt- und Börsenrecht, in: NJW-Beilage 23/2002, S. 41 ff.
- Ders.*, Die Gründungstheorie gewinnt an Einfluss, in: RIW 2003, 458 ff.
- Ders.*, Zum Verhältnis von Kapitalmarktrecht und Gesellschaftsrecht in der Diskussion um die Corporate Governance, in: AG 2003, 126 ff.
- Ders. / Rossbach, Oliver*, Zur Einführung: Kapitalmarktrecht, in: JuS 2003, 217 ff.

Michalski, Lutz, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Band 2, 1. Aufl., 2002

Möllers, Thomas M. J., Anlegerschutz durch Aktien- und Kapitalmarktrecht - Harmonisierungsmöglichkeiten nach geltendem und künftigem Recht, in: ZGR 1997, 334 ff.

Ders., Kapitalmarkttauglichkeit des deutschen Gesellschaftsrechts: Kritik am sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich der Novellierung von AktG und HGB im Bereich von Rechnungslegung, Corporate Governance und Transparenz, in: AG 1999, 433 ff.

Ders., Verfahren, Pflichten und Haftung, insbesondere der Banken, bei Übernahmeangeboten, in: ZGR 2002, 664 ff.

Ders. / Rotter, Klaus (Hrsg.), Ad-hoc-Publizität: Handbuch der Rechte und Pflichten von börsennotierten Unternehmen und Kapitalanlegern, 1. Aufl., 2003

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 2. Aufl., 1896

Mühle, Sabine, Das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, 1. Aufl., 2001

Mülbart, Peter O., Empfiehlt es sich, im Interesse des Anlegerschutzes und zur Förderung des Finanzplatzes Deutschland das Kapitalmarkt- und Börsenrecht neu zu regeln ?, in: JZ 2002, 826 ff.

Ders., Unternehmensbegriff und Konzernorganisationsrecht: Bemerkungen zum BGH-Beschluß vom 17. 3. 1997 – II ZB 3/96 (VW/Niedersachsen), in: ZHR 1999, 1 ff.

Müller, Hans-Peter, Endgültiger Dividendenverlust bei unterlassener Mitteilung gem. § 20 Abs. 7 AktG?, in: AG 1996, 396 f.

Müller, Peter, Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht, 1. Aufl., 2000

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz; Band 1, 2. Aufl., 2000; Band 7, 2. Aufl., 2001 (zitiert: MK AktG)

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Band 1, 4. Aufl., 2001; Band 2, 4. Aufl., 2001; Band 3, 3. Aufl., 1995; Band 5, 3. Aufl., 1997 (zitiert: MK BGB)

Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen; Band 1, 2. Aufl., 2000 (zitiert: MK ZPO)

Neye, Hans-Werner, Harmonisierung der Mitteilungspflichten zum Beteiligungsbesitz von börsennotierten Aktiengesellschaften, in: ZIP 1996, 1853 ff.

- Ders./ Teichmann, Christoph*, Der Entwurf für das Ausführungsgesetz zur Europäischen Aktiengesellschaft, in: AG 2003, 169 ff.
- Nottmeier, Horst / Schäfer, Holger*, Praktische Fragen im Zusammenhang mit §§ 21, 22 WpHG, in: AG 1997, 87 ff.
- Dieselben*, Zu den Mitteilungspflichten gemäß § 24 Wertpapierhandelsgesetz, in: WM 1996, 513 ff.
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Hausratsverordnung, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz, 63. Aufl., 2004
- Pentz, Andreas*, Mitteilungspflichten gem. §§ 20, 21 AktG gegenüber einer mehrstufig verbundenen Aktiengesellschaft, in: AG 1992, 55 ff.
- Peters, Frank*, Zur Gesetzestechnik des § 823 II BGB, in: JZ 1983, 913 ff.
- Pfitzer, Norbert*, Bestimmungen über die Unternehmenspublizität im Rahmen des Wertpapierhandelsgesetzes, in: BB 1995, 1947 ff.
- Pötzsch, Thorsten*, Das Dritte Finanzmarktförderungsgesetz, in: WM 1998, 949 ff.
- Ders. / Möller, Andreas*, Das künftige Übernahmerecht -Der Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Finanzen zu einem Gesetz zur Regelung von Unternehmensübernahmen und der Gemeinsame Standpunkt des Rates zur europäischen Übernahmerrichtlinie, in: WM Sonderbeilage Nr. 2 zu Heft 31/2000, S.3 ff.
- Quack, Karlheinz*, Die Mitteilungspflichten des § 20 AktG und ihr Einfluß auf das Verhalten der Organe des Mitteilungsadressaten, in: Festschrift für Johannes Semler zum 70. Geburtstag am 28. April 1993. Unternehmen und Unternehmensführung im Recht, 1993, S. 581 ff.
- Richard, Jörg / Weinheimer, Stefan* (Hrsg.), Handbuch Going Private, 1. Aufl., 2002
- Rittner, Fritz*, Gesellschaftsrecht und Unternehmenskonzentration - Zu den Vorschlägen der Monopolkommission, in: ZGR 1990, 203 ff.
- Ders.*, Unternehmerfreiheit und Unternehmensfreiheit, 1. Aufl., 1998
- Rottbauer, Achim E.*, in: EWiR § 320 AktG 1/01, 207 f., zum Urteil des LG Mosbach vom 28. 12. 2000 (Az.: KfH O 56/00)
- Rudolph, Bernd*, Viertes Finanzmarktförderungsgesetz - ist der Name Programm?, in: BB 2002, 1036 ff.
- Rümelin, Max*, Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht, in: AcP 1900, 171 ff.
- Sandrock, Otto*, BB-Forum: Nach Inspire-Art - Was bleibt vom deutschen Sitzrecht übrig?, in: BB 2003, 2588 f.

Schäfer, Carsten, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, in: AcP 2002, 397 ff.

Schäfer, Frank A. (Hrsg.), Wertpapierhandelsgesetz, Börsengesetz mit BörsZulV, Verkaufsprospektgesetz mit VerkProspV, 1. Aufl., 1999

Schlüter, Uwe, Börsenhandelsrecht, 2. Aufl., 2002

Schmidt, Dirk, Zur aktienrechtlichen Mitteilungspflicht für Beteiligungen, in: Kreditwesen 1966, 1046 ff. und 1081 ff.

Schmidt, Karsten, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2002

Schmiedel, Burkhard, Deliktobligationen nach deutschem Kartellrecht, Erster Teil, Zivilrechtsdogmatische Grundlegung: Untersuchungen zu § 823 Abs. 2 BGB, 1974

Schneider, Uwe H., Anwendungsprobleme bei den kapitalmarktrechtlichen Vorschriften zur Offenlegung von wesentlichen Beteiligungen an börsennotierten Aktiengesellschaften (§§ 21 ff. WpHG), in: AG 1997, 81 ff.

Ders., Die kapitalmarktrechtlichen Offenlegungspflichten von Konzernunternehmen nach §§ 21 ff. WpHG, in: Festschrift für Hans Erich Brandner zum 70. Geburtstag, 1996, S. 565 ff.

Ders., Internationales Kapitalmarktrecht: Regelungsprobleme, Methoden und Aufgaben, in: AG 2001, 269 ff.

Schulz, Martin / Sester, Peter, Höchstrichterliche Harmonisierung der Kollisionsregeln im europäischen Gesellschaftsrecht: Durchbruch der Gründungstheorie nach "Überseering", in: EWS 2002, 545 ff.

Schünemann, Wolfgang B., Das Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten als Schutzgesetz i. S. von § 823 II BGB, in: NJW 1996, 81 ff.

Semler, Johannes / Volhard, Rüdiger (Hrsg.), Arbeitshandbuch für Unternehmensübernahmen, Band 1, 1. Aufl., 2001

Sester, Peter, Treupflichtverletzung bei Widerspruch und Zustimmungsverweigerung im Recht der Personenhandelsgesellschaften, 1. Aufl., 1996

Siebel, Ulf R., Aktienrechtliche Mitteilungspflichten und die Banken, in: Kreditwesen 1984, 346 ff.

Siekman, Helmut, Öffentlich-rechtliche Grenzen zivilrechtlicher Publizitätspflichten, in: Staat, Wirtschaft, Steuern: Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag, 1996, S. 647 ff.

Sommer, Heike K., Being public, 1. Aufl., 2002

Soergel, Hans Th. (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch: Mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 5/2, 12. Aufl., 1998 (zitiert: Soergel)

Spindler, Gerald, Unternehmensorganisationspflichten: Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte, 2001

- Starke, Till M.*, Beteiligungstransparenz im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht: Rechtsprobleme der §§ 21 ff. WpHG und des § 20 AktG, 2002
- Staudinger, J. von* (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Bearbeitung, ab 1995 (zitiert: Staudinger)
- Stein, Ursula*, Das faktische Organ, 1984
- Steinmeyer, Roland / Häger, Michael / Santelmann, Matthias / Steinhardt, Florian*, WpÜG: Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz mit Erläuterungen zum Minderheitenausschluss nach §§ 327a ff. AktG, 1. Aufl., 2002
- Steuer, Stephan / Baur, Georg*, Erwerbsgeschäfte im Grenzbereich bedeutender Beteiligungen nach dem Wertpapierhandelsgesetz, in: WM 1996, 1477 ff.
- Stoll, Hans*, Haftungsfolgen im Bürgerlichen Recht: Eine Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, 1. Aufl., 1993
- Ders.*, Schädigung durch Vertragsschluß, in: Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag, 1. Aufl., 1999, S. 361 ff.
- Sudmeyer, Jan*, Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten nach §§ 21, 22 WpHG, in: BB 2002, 685 ff.
- Thaeter, Ralf / Brandi, Tim Oliver* (Hrsg.), Öffentliche Übernahmen: Recht und Praxis der Übernahme börsennotierter Unternehmen, 1. Aufl. 2003
- Tröndle, Herbert / Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 51. Aufl., 2003
- Ulmer, Peter*, Aktienrecht im Wandel – Entwicklungslinien und Diskussions-schwerpunkte, in: AcP 2002, 143 ff.
- v. *Caemmerer, Ernst*, Diskussionsbeitrag zu den Vorträgen gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 28. Juni 1968 von Rudolf Pehle und Walter Stimpel zum Thema: Richterliche Rechtsfortbildung unter besonderer Berücksichtigung des gewerblichen Rechtsschutzes und des Personalgesellschaftsrechts, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 87/88, 1969
- Ders.*, Der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz nach deutschem Recht, in: Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag, hrsg. v. Josef Esser und Hans Thieme, 1. Aufl., 1967, S. 27 ff.
- v. *Gierke, Otto*, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band 2, Nachdruck der 1. Aufl., 1954
- Ders.*, Deutsches Privatrecht, Band 1, 1. Aufl., 1895
- v. *Liszt, Franz*, Die Deliktobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs: kritische und dogmatische Randbemerkungen, 1898

- v. Savigny, Friedrich Carl, System des heutigen Römischen Rechts, Band 2, 1840
- v. Tuhr, Andreas, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band 1, 1910
- Vetter, Eberhard, in: EWiR § 20 AktG 1/2000, 989 f., zum Urteil des BGH vom 24. 7. 2000 (Az.: II ZR 168/99)
- Vonnemann, Wolfgang, Mitteilungspflichten gemäß §§ 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 AktG, in: AG 1991, 352 ff.
- Wassermann, Rudolf (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, 1979, (zitiert: BGB-AK)
- Weber, Martin, Deutsches Kapitalmarktrecht im Umbruch: Das Zweite Finanzmarktförderungsgesetz, in: NJW 1994, 2849 ff.
- Ders., Die Entwicklung des Kapitalmarktrechts 2001/2002, in: NJW 2003, 18 ff.
- Weitnauer, Hermann, § 823 II BGB und die Schuldtheorie, in: JZ 1963, 631 f.
- Wertenbruch, Johannes, Die Ad-hoc-Publizität bei der Fußball-AG, in: WM 2001, 193 ff.
- Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Erman Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 10. Aufl., 2000 (zitiert: Erman)
- Wiethölter, Rudolf, § 823 II BGB und die Schuldtheorie, in: JZ 1963, 205 ff.
- Wilhelmi, Hans / Wilhelmi, Sylvester, Aktiengesetz, Band 1, 3. Aufl., 1967 (zitiert: Godin/Wilhelmi)
- Witt, Carl-Heinz, Die Änderung der Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten nach §§ 21 ff. WpHG durch das geplante Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, in: AG 2001, 233 ff.
- Ders., Die Änderungen der Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten nach §§ 21 ff. WpHG und §§ 20 f. AktG durch das Dritte Finanzmarktförderungsgesetz und das "KonTraG", in: WM 1998, 1153 ff.
- Ders., Vorschlag für eine Zusammenfügung der §§ 21 ff. WpHG und des § 20 AktG zu einem einzigen Regelungskomplex, in: AG 1998, 171 ff.
- Wittkowski, Bernd, Die Entwicklung am Kapitalmarkt, insbesondere am Neuen Markt, in: ZHR 2003, 130 ff.
- Wolframm, Regina, Mitteilungspflichten familiär verbundener Aktionäre nach § 20 Aktiengesetz, 1. Aufl., 1998
- Würdinger, Hans, Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen: Eine systematische Darstellung, 4. Aufl., 1981
- Wymeersch, Eddy, Übernahmeangebote und Pflichtangebote, in: ZGR 2002, 520 ff.

Zimmer, Daniel, Aufsicht bei grenzüberschreitenden Übernahmen, in: ZGR 2002, 731 ff.

Ders., Der Anwendungsbereich des Sachmängel-Gewährleistungsrechts beim Unternehmenskauf - Plädoyer für eine Neubestimmung, in: NJW 1997, 2345 ff.

Ziouvas, Dimitris / Walter, Tonio, Das neue Börsenstrafrecht mit Blick auf das Europarecht - zur Reform des § 88 BörsG, in: WM 2002, 1483 ff.

Zöllner, Wolfgang, Aktienrechtsreform in Permanenz – Was wird aus den Rechten des Aktionärs?, in: AG 1994, 336 ff.

