

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

---

Band 281

# Die Befugnis des Aufsichtsrats zu vorstandsunabhängigen Mitarbeiterkontakten

Untersuchung de lege lata und de lege ferenda  
im Lichte des § 107 Abs. 4 Satz 4 AktG

Von

Christian Kiewel



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTIAN KIEWEL

Die Befugnis des Aufsichtsrats  
zu vorstandsunabhängigen Mitarbeiterkontakten

# Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Jens Koch, Köln

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 281

# Die Befugnis des Aufsichtsrats zu vorstandsunabhängigen Mitarbeiterkontakten

Untersuchung de lege lata und de lege ferenda  
im Lichte des § 107 Abs. 4 Satz 4 AktG

Von

Christian Kiewel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg  
hat diese Arbeit im Jahr 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen

Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Bad Langensalza

Printed in Germany

ISSN 1614-7626

ISBN 978-3-428-19628-9 (Print)

ISBN 978-3-428-59628-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,  
12165 Berlin, Germany | E-Mail: [info@duncker-humblot.de](mailto:info@duncker-humblot.de)  
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2025 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Das Manuskript habe ich neben meiner Tätigkeit als Rechtsanwalt bei Hengeler Mueller fertiggestellt. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von September 2024.

Viele Menschen haben zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Großer Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Jan Lieder, LL.M. (Harvard), für die Anregung des Themas, die hervorragende Betreuung der Arbeit sowie die rasche Erstellung des Erstgutachtens.

Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Chicago), danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Ihm und den weiteren Herausgebern, Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Dr. h. c. Holger Fleischer, LL.M. (Univ. of Michigan), Dipl.-Kfm., und Herrn Prof. Dr. Jens Koch, danke ich zudem für die Aufnahme der Arbeit in ihre Schriftenreihe „Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“.

Darüber hinaus möchte ich meine langjährigen Weggefährten aus Studienzeiten Constantin Louven und Maximilian Kuder sowie meine Kindheitsfreunde aus der Heimat Aaron Scheiber, Dennis Höhnberg, Peter Dörr und Yannic Oemler namentlich hervorheben.

Mein besonderer Dank gilt meinem großen Bruder Jörg Dombrowski. Er war es, der in mir die Begeisterung für das Jurastudium geweckt hat.

Von Herzen danke ich meiner Lebensgefährtin Isabella Sophie Müller. In all den Phasen, in denen mir die Energie auszugehen schien, war sie es, die mich mit Liebe, Zuversicht und Vertrauen getragen und unermüdlich unterstützt hat.

Schließlich danke ich meinen Eltern für ihre bedingungslose Unterstützung und den festen Rückhalt, den sie mir mein Leben lang gegeben haben. Ohne sie wäre mein Bildungsweg in dieser Form nicht möglich gewesen. Ihnen und meiner Lebensgefährtin ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im Mai 2025

*Christian Kiewel*



# Inhaltsübersicht

<b>Einführung</b> .....	25
§ 1 Anlass und Ziele der Untersuchung .....	26
§ 2 Gang der Untersuchung .....	28

## *Kapitel 1*

### **Die ökonomischen und rechtlichen Rahmenbedingungen der Untersuchung**

	29
§ 3 Die Rolle des Aufsichtsrats im Kompetenzgefüge der Aktiengesellschaft .....	29
§ 4 Die Rolle der Information für die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats .....	58

## *Kapitel 2*

### **Das aktienrechtliche Informationssystem**

	63
§ 5 Die Information des Aufsichtsrats als primäre Bringschuld des Vorstands und subsidiäre Holschuld des Aufsichtsrats .....	63
§ 6 Vor- und Nachteile des Informationsbezugs vom Vorstand .....	77
§ 7 Die Information des Aufsichtsrats aus vorstandsunabhängigen Quellen .....	91

## *Kapitel 3*

### **Die Information des Aufsichtsrats durch Mitarbeiter – *de lege lata***

	112
§ 8 Der Nutzen der Mitarbeiter als Informationsquelle des Aufsichtsrats .....	112
§ 9 Die verschiedenen Konstellationen des Informationsbezugs von Mitarbeitern (zugleich Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands) .....	115
§ 10 Die Befugnis des Aufsichtsrats zu vorstandsunabhängigen Mitarbeiterkontakten ....	120

## *Kapitel 4*

### **Die Information des Aufsichtsrats durch Mitarbeiter – *de lege ferenda***

	200
§ 11 Einführung eines Direktbefragungsrechts des Aufsichtsrats gegenüber Mitarbeitern	200
§ 12 Einführung einer Berichtspflicht der Mitarbeiter gegenüber dem Aufsichtsrat .....	212
§ 13 Notwendigkeit sonstiger Gesetzesänderungen .....	215

<b>Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse .....</b>	<b>219</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>225</b>
<b>Stellungnahmen zum RefE FISG vom 26. 10. 2020 .....</b>	<b>253</b>
<b>Stellungnahmen zum RegE FISG vom 16. 12. 2020 .....</b>	<b>254</b>
<b>Stellungnahmen zum ersten Entwurf einer Neufassung der MaRisk vom 16.02.2009 .....</b>	<b>255</b>
<b>Materialverzeichnis .....</b>	<b>256</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>259</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	25
§ 1 Anlass und Ziele der Untersuchung .....	26
§ 2 Gang der Untersuchung .....	28

## *Kapitel 1*

### **Die ökonomischen und rechtlichen Rahmenbedingungen der Untersuchung**

§ 3 Die Rolle des Aufsichtsrats im Kompetenzgefüge der Aktiengesellschaft .....	29
A. Der Aufsichtsrat als zentrales Instrument zur Auflösung des Prinzipal-Agent-Konflikts zwischen Aktionären und Vorstand .....	30
I. Der Einsatz eines externen, professionellen Managements zum Zwecke der Nutzenmaximierung der Aktionäre .....	31
II. Der Prinzipal-Agent-Konflikt als Resultat der Trennung von Eigentum und Verfügungsgewalt .....	32
III. Die Funktion des Aufsichtsrats als Korrektiv der Aktionäre gegen opportunistisches Verhalten des Vorstands .....	34
1. Der Aufsichtsrat als Teil der internen Corporate Governance .....	35
2. Vor- und Nachteile eines institutionalisierten Überwachungsorgans .....	36
B. Die Stellung des Aufsichtsrats im dualistischen Leitungssystem des deutschen Aktienrechts .....	37
I. Die Trennung von Leitung und Kontrolle als Grundprinzip der aktienrechtlichen Corporate Governance-Struktur .....	38
1. Die Vor- und Nachteile der Funktionstrennung .....	39
2. Die Grenzen der Funktionstrennung .....	39
II. Der Wandel des Aufsichtsrats vom reaktiven Aufseher zum proaktiv mitgestaltenden Berater des Vorstands .....	41
C. Die Überwachung des Vorstands als Kernaufgabe des Aufsichtsrats .....	44
I. Gegenstand der Überwachungspflicht .....	45
1. Sachlicher Umfang der Überwachungspflicht .....	45
2. Personeller Umfang der Überwachungspflicht .....	46
a) Mitarbeiter auch Gegenstand der Überwachungsaufgabe? .....	47
b) Meinungsstand in der Literatur .....	47
aa) Aufsichtsrat hat Kompetenz zur Überwachung von Mitarbeitern .....	48

bb) Aufsichtsrat hat keine Kompetenz zur Überwachung von Mitarbeitern .....	48
cc) Aufsichtsrat hat Recht, aber keine Pflicht zur unmittelbaren Überwachung von Mitarbeitern .....	49
c) Eigene Stellungnahme .....	50
II. Ziel und Maßstab der Überwachung sowie Anforderungen an ihre Wahrnehmung .....	51
III. Überwachungsformen und -instrumente .....	52
1. Reine Kontrolltätigkeit und -instrumente .....	53
2. Kontrolle durch Mitwirkung an der Geschäftsführung und durch Einwirkung auf den Vorstand .....	53
a) Präventive Einwirkungsinstrumente .....	54
aa) Beratung .....	54
bb) Zustimmungsvorbehalte .....	55
cc) Erlass einer Geschäftsordnung für den Vorstand .....	57
b) Repressive Einwirkungsinstrumente .....	57
§ 4 Die Rolle der Information für die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats .....	58
A. Die ausreichende Information des Aufsichtsrats als notwendige Voraussetzung für die Erfüllung seiner Überwachungsaufgabe .....	58
B. Das Bedürfnis des Aufsichtsrats nach externer Informationszufuhr und sein natürlicher Informationsrückstand gegenüber dem Vorstand .....	60
C. Die Bedeutung der Information für die Haftung des Aufsichtsrats .....	62

## *Kapitel 2*

<b>Das aktienrechtliche Informationssystem</b>	63
§ 5 Die Information des Aufsichtsrats als primäre Bringschuld des Vorstands und subsidiäre Holschuld des Aufsichtsrats .....	63
A. Die Information des Aufsichtsrats als primäre Bringschuld des Vorstands .....	64
I. Die Berichtspflicht des Vorstands nach § 90 Abs. 1 AktG .....	65
II. Ungeschriebene Informationspflichten des Vorstands und die Vorlagepflicht nach § 170 AktG und § 314 AktG .....	67
B. Die Information des Aufsichtsrats als sekundäre Holschuld des Aufsichtsrats ...	68
I. Die nachrangige Selbstinformtionspflicht des Aufsichtsrats .....	69
II. Die näheren Anforderungen an das Informationsniveau und die Informationsbemühungen des Aufsichtsrats .....	70
1. Angemessene Informationsgrundlage als allgemeine Anforderung an das zu gewährleistende Informationsniveau .....	70
2. Situative Anpassung der Informationsanforderungen .....	71

3. Grenzen der Informationsrechte des Aufsichtsrats .....	73
III. Die Verteilung der Informationsverantwortung innerhalb des Aufsichtsrats .....	75
C. Zwischenergebnis .....	76
§ 6 Vor- und Nachteile des Informationsbezugs vom Vorstand .....	77
A. Gründe für die Wahl des Vorstands als primäre Informationsquelle des Aufsichtsrats .....	77
B. Risiken des vorstandsabhängigen Informationsbezugs .....	78
I. Unzureichende Informationsweitergabe des Vorstands aufgrund von Interessenkonflikten .....	78
II. Verzögerte Informationsweitergabe des Vorstands aufgrund von Vertraulichkeitsbedenken gegenüber den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat .....	80
III. Funktionsunfähigkeit und Haftungsrisiko des Aufsichtsrats .....	81
C. Wirksame Mittel zur Disziplinierung des Berichtsverhaltens? .....	81
I. Instrumente, die den Erhalt des gewünschten Vorstandsberichts in der Gegenwart sichern sollen .....	82
1. Geltendmachung der Informationsrechte .....	82
2. Gerichtliche Durchsetzung der Berichterstattungspflicht .....	83
3. Zwangsgelderwirkung .....	84
II. Instrumente, die den Erhalt des gewünschten Vorstandsberichts in der Zukunft sichern sollen .....	85
1. Inanspruchnahme auf Schadenersatz .....	85
2. Vorzeitige Abberufung aus dem Vorstand .....	86
3. Strafanzeige .....	88
D. Zwischenergebnis .....	89
§ 7 Die Information des Aufsichtsrats aus vorstandsunabhängigen Quellen .....	91
A. Das Bedürfnis des Aufsichtsrats nach vorstandsunabhängigen Informationen ....	91
I. Sicherung der Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrats und der Eigenverantwortlichkeit seiner Aufgabenwahrnehmung .....	92
II. Geheimhaltungsinteresse des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand .....	93
III. Kompensation mangelnder fachlicher und zeitlicher Ressourcen des Aufsichtsrats .....	94
B. Das Verhältnis zwischen vorstandsabhängigen und -unabhängigen Informationsrechten des Aufsichtsrats .....	97
I. Lehre vom besonderen Anlass .....	98
II. Lehre von der Wahlfreiheit .....	99
C. Die vorstandsunabhängigen Informationsquellen und -rechte des Aufsichtsrats im Einzelnen .....	100
I. Vermögensgegenstände und Unterlagen der Gesellschaft .....	100

II. Sachverständige und Auskunftspersonen .....	102
1. Sachverständige .....	104
a) Externe Berater .....	104
b) Abschlussprüfer .....	105
2. Auskunftspersonen .....	108
D. Zwischenergebnis .....	110

### *Kapitel 3*

<b>Die Information des Aufsichtsrats durch Mitarbeiter – <i>de lege lata</i></b>	112
§ 8 Der Nutzen der Mitarbeiter als Informationsquelle des Aufsichtsrats .....	112
A. Berichterstattung über die tatsächlichen Gegebenheiten im Unternehmen aus erster Hand .....	113
B. Teilhabe an dem unternehmensspezifischen Fachwissen und der Erfahrung der Mitarbeiter .....	114
C. Einblick in die <i>soft facts</i> des Unternehmens .....	114
§ 9 Die verschiedenen Konstellationen des Informationsbezugs von Mitarbeitern (zugleich Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands) .....	115
A. Die Information durch die unternehmensangehörigen Aufsichtsratsmitglieder in mitbestimmten Aufsichtsräten .....	115
B. Die Information durch die innerbetrieblichen Interessenvertretungsorgane der Arbeitnehmer? .....	116
C. Die Information durch Mitarbeiter des Aufsichtsrats .....	118
D. Die Information durch die Mitarbeiter des Unternehmens .....	120
§ 10 Die Befugnis des Aufsichtsrats zu vorstandsunabhängigen Mitarbeiterkontakten ....	120
A. Die Problemlage .....	121
I. Die Sicht des Vorstands .....	121
1. Eingriff in die Leitungsautonomie des Vorstands? .....	121
2. Autoritätsverlust des Vorstands bei den Mitarbeitern und Beeinträchtigung seiner Funktionsfähigkeit? .....	122
3. Belastung des Vertrauensverhältnisses zwischen Vorstand und Aufsichtsrat? .....	123
II. Die Sicht der Mitarbeiter .....	124
III. Die Sicht des Aufsichtsrats .....	124
1. Zweifel an praktischem Nutzen .....	125
2. Erhöhtes Haftungsrisiko? .....	125
B. Die Information auf Initiative des Aufsichtsrats .....	126

I. Die Befugnis des Aufsichtsrats zur Direktbefragung von Mitarbeitern aufgrund besonderer Regelungen .....	126
1. Branchenspezifische Sonderregelungen .....	127
a) Aufsichtsräte von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten .....	127
aa) Direktauskunftsrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden gegenüber dem Leiter der Internen Revision nach den MaRisk .....	127
bb) Direktauskunftsrecht der Vorsitzenden des Risiko-, Prüfungs- und Vergütungskontrollausschusses nach § 25d KWG .....	128
cc) Direktauskunftsrecht des Nominierungsausschusses nach § 25d Abs. 11 Satz 4 KWG .....	130
b) Direktauskunftsrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden eines bedeutenden Versicherungsunternehmens gegenüber dem Vergütungsausschuss nach § 4 Abs. 7 Satz 3 VersVergV .....	131
c) Direktauskunftsrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens gegenüber dem Compliance-Beauftragten nach den MaComp .....	132
2. Ausschusspezifische Sonderregelung in § 107 Abs. 4 Satz 4 AktG .....	133
a) Entstehungsgeschichte der Norm und Einordnung in den Gesamtkontext .....	133
b) Inhaber des Auskunftsrechts .....	135
aa) Beschränkung auf Unternehmen von öffentlichem Interesse? .....	135
bb) Mitglieder eines dreiköpfigen Aufsichtsrats? .....	136
c) Schuldner des Auskunftsrechts .....	137
aa) Leiter des Risikomanagements, der Internen Revision sowie der Abteilungen, die für den Rechnungslegungsprozess und das interne Kontrollsystem zuständig sind .....	138
bb) Chief Compliance Officer? .....	139
(1) Ablehnende Auffassung .....	140
(2) Befürwortende Auffassung .....	141
d) Modalitäten der Auskunftseinholung .....	142
e) Inhalt des Auskunftsrechts .....	143
f) Pflicht zur Unterrichtung über die Auskunftseinholung .....	144
aa) Mitteilungspflicht gegenüber den Ausschussmitgliedern .....	144
bb) Informationspflicht gegenüber den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern .....	145
cc) Unterrichtungspflicht gegenüber dem Vorstand .....	145
3. Zwischenergebnis .....	147
II. Die Befugnis des Aufsichtsrats zur Direktbefragung von Mitarbeitern aufgrund allgemeiner Regelungen .....	148
1. Der aktuelle Meinungsstand .....	148
a) Direktkontakte pauschal als unzulässig einstufend .....	149

b) Zulässigkeit von Direktkontakten nur in Ausnahmefällen .....	149
c) Für eine generelle, anlassunabhängige Zulässigkeit von Direktkontakten .....	150
2. Eigene Stellungnahme .....	152
a) Dogmatische Herleitung eines anlassunabhängigen Direktbefragungsrechts des Aufsichtsrats als Annex zu seinen ausdrücklich geregelten Kompetenzen .....	153
aa) Rechtstheoretische Grundlagen der Rechtsfigur der Annexkompetenz .....	153
(1) Ursprung und Grundgedanke .....	153
(2) Dogmatische und methodische Einordnung .....	154
(3) Anwendung im Gesellschafts- und Aufsichtsratsrecht .....	155
(a) Rechtliche Fallstricke im Hinblick auf die Anwendung im Aktienrecht .....	156
(b) Diskutierte Anwendungsgebiete im Aufsichtsratsrecht ...	157
(aa) Die Befugnis des Aufsichtsrats zur Vertretung der Aktiengesellschaft im Rahmen von Hilfsgeschäften ...	157
(bb) Die Kompetenz des Aufsichtsrats zur Kommunikation mit Aktionären bzw. Investoren .....	158
(cc) Eigenes Budgetrecht des Aufsichtsrats .....	159
(dd) Zwischenergebnis .....	160
(c) Die Anerkennung der Rechtsfigur der Annexkompetenz im Aufsichtsratsrecht durch BGH, Urteil vom 20. März 2018 – II ZR 359/16 – .....	161
bb) Bestehen einer Annexkompetenz des Aufsichtsrats zur vorstands-unabhängigen Befragung von Mitarbeitern der Gesellschaft? .....	162
(1) Gesetzlicher Anknüpfungspunkt für die Herleitung der Annexkompetenz .....	162
(a) Überwachungs- und Personalkompetenz .....	163
(b) Vereinbarkeit des Direktinformationsrechts mit den bestehenden Informationsrechten .....	164
(aa) Die Informationsrechte des Aufsichtsrats gemäß § 109 Abs. 1 Satz 2 AktG und § 111 Abs. 2 Satz 1 AktG ..	164
(bb) Das Direktauskunftsrecht der Mitglieder des Prüfungsausschusses gemäß § 107 Abs. 4 Satz 4 AktG ..	166
(cc) Zwischenergebnis .....	168
(2) Voraussetzungen für die Anerkennung der Annexkompetenz .....	168
(a) Annexkompetenz muss zur Wahrnehmung der Hauptkompetenz zwingend erforderlich sein .....	168
(b) Ziel der Hauptkompetenz muss bei Ablehnung der Annexkompetenz typischerweise abstrakt gefährdet sein .....	169

(c) Stellungnahme .....	169
(d) Sinn und Zweck der §§ 109 Abs. 1 Satz 2, 111 Abs. 2 Satz 1 AktG .....	170
(e) Bei Ablehnung der Annexkompetenz typischerweise abstrakte Gefährdung der Erreichung des Normzwecks der §§ 109 Abs. 1 Satz 2, 111 Abs. 2 Satz 1 AktG .....	171
(f) Zwischenergebnis .....	172
(3) Vereinbarkeit der Annexkompetenz mit der aktienrechtlichen Kompetenzordnung .....	173
(a) Verstoß gegen das aktienrechtliche Informationssystem? .....	173
(b) Verstoß gegen das in § 111 Abs. 4 Satz 1 AktG geregelte Geschäftsführungsverbot? .....	174
(c) Zwischenergebnis .....	177
(4) Umsetzbarkeit der Annexkompetenz aus Sicht des Aufsichtsrats .....	177
(5) Auswirkungen der Annexkompetenz auf das Haftungsrisiko der Aufsichtsratsmitglieder .....	178
(6) Zumutbarkeit des Direktkonsultationsrechts für die kontaktierten Mitarbeiter .....	180
(7) Zumutbarkeit des Direktkonsultationsrechts für den Vorstand .....	181
cc) Zwischenergebnis .....	182
b) Reichweite des Auskunftsrechts .....	183
aa) Inhaber des Auskunftsrechts .....	183
bb) Schuldner des Auskunftsrechts .....	185
cc) Ausübungsmodalitäten .....	187
C. Die Information des Aufsichtsrats auf Initiative der Mitarbeiter .....	187
I. Üblicher Meldeweg bei Compliance-Vorfällen .....	188
II. Pflicht der Mitarbeiter zur unmittelbaren Berichterstattung an den Aufsichtsrat? .....	188
1. Berichtspflicht der Internen Revision gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden nach den MaRisk .....	189
2. Berichtspflicht der Leiter der internen Kontrollsysteme gegenüber den Mitgliedern des Prüfungsausschusses nach § 107 Abs. 4 Satz 4 AktG? ...	189
a) Meinungsstand in der Literatur .....	189
b) Eigene Stellungnahme .....	190
3. Berichtspflicht des Leiters der Internen Revision und der Rechtsabteilung sowie der Mitarbeiter der Compliance-Abteilung .....	191

III. Recht der Mitarbeiter zur direkten Berichterstattung an den Aufsichtsrat und Recht des Aufsichtsrats zur Entgegennahme solcher Berichte? .....	192
IV. Recht des Aufsichtsrats zur Einrichtung eines eigenen Hinweisgeber- systems? .....	193
V. Unmittelbares Zugriffsrecht auf die interne Meldestelle? .....	195
D. Zwischenergebnis .....	197

#### *Kapitel 4*

<b>Die Information des Aufsichtsrats durch Mitarbeiter – <i>de lege ferenda</i></b>	200
§ 11 Einführung eines Direktbefragungsrechts des Aufsichtsrats gegenüber Mitarbeitern .....	200
A. Notwendigkeit einer ausdrücklichen Regelung .....	200
B. Verbindlichkeitsgrad des Direktauskunftsrechts .....	202
C. Konkreter Regelungsvorschlag .....	203
I. Inhaber des Auskunftsrechts .....	203
1. Unternehmensspezifischer Geltungsbereich .....	203
2. Persönlicher Geltungsbereich .....	204
II. Auskunftspflichtige .....	205
III. Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Auskunftsrechts .....	206
IV. Beteiligung des Vorstands an der Auskunftseinholung .....	208
1. Vor der Auskunftseinholung .....	208
2. Während der Auskunftseinholung .....	209
3. Nach der Auskunftseinholung .....	210
D. Zwischenergebnis, Regelungsstandort und Formulierungsvorschlag .....	211
§ 12 Einführung einer Berichtspflicht der Mitarbeiter gegenüber dem Aufsichtsrat .....	212
A. Notwendigkeit einer ausdrücklichen Regelung .....	213
B. Konkreter Regelungsvorschlag .....	213
C. Regelungsstandort und Formulierungsvorschlag .....	214
§ 13 Notwendigkeit sonstiger Gesetzesänderungen .....	215
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse .....</b>	<b>219</b>

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	225
<b>Stellungnahmen zum RefE FISG vom 26.10.2020</b> .....	253
<b>Stellungnahmen zum RegE FISG vom 16.12.2020</b> .....	254
<b>Stellungnahmen zum ersten Entwurf einer Neufassung der MaRisk vom 16.02.2009</b> .....	255
<b>Materialverzeichnis</b> .....	256
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	259

## Abkürzungsverzeichnis

A.	Alan, Allen, Alois
a. A.	andere Ansicht
a. M.	am Main
ABl.	Amtsblatt
ABR	Arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
ADHGB 1861	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch in der Fassung vom 12. 03. 1861
ADHGB 1884	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch in der Fassung vom 18. 07. 1884
AER	The American Economic Review
AG	Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
AktG 1937	Aktiengesetz in der Fassung vom 30. 01. 1937
AktG 1965	Aktiengesetz in der Fassung vom 06. 09. 1965
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
AR	Aufsichtsrat
ARAG	Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs-AG
ArbG	Arbeitsgemeinschaft
Art.	Artikel
ARUG II	Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterrichtlinie
AT	Allgemeiner Teil
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
AZR	Arbeitsrechtliche Zeitschrift
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BeckOGKActG	Beck-Online Großkommentar Aktiengesetz
BeckOK	Beck'scher Online Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung (Zeitschrift)
Begr.	Begründung

BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BfuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BilMoG	Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
bspw.	beispielsweise
BSR	Berliner Stadtreinigungsbetriebe
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BvE	Bundesverfassungsgericht – Verfassungsbeschwerde Einzelner
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BvF	Bundesverfassungsgericht – Verfahren über die Prüfung von Bundesrecht
BvL	Bundesverfassungsgericht – konkrete Normenkontrolle
BvR	Bundesverfassungsgericht – Verfassungsbeschwerde
bzw.	beziehungsweise
C.	Christian, Cole
CB	Compliance Berater (Zeitschrift)
CCO	Chief Compliance Officer
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CFO	Chief Financial Officer
CG	Corporate Governance
Co.	Compagnie
COVID	Coronavirus disease
CRD	Capital Requirements Directive
CRR	Capital Requirements Regulation
CS3D-E	Entwurf einer Corporate Sustainability Due Diligence Directive
CSRD	Corporate Sustainability Reporting Directive
d. h.	das heißt
DatenschutzR	Datenschutzrecht
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBW	Die Betriebswirtschaft (Zeitschrift)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DICO	Deutsches Institut für Compliance
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.
DIIR	Deutsches Institut für Interne Revision e. V.

DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
DS-GVO	Datenschutzgrundverordnung
DSiR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DSW	Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz
DVO	Durchführungsverordnung
E	Entwurf
E.	Ernst
e. V.	eingetragener Verein
eG	eingetragene Genossenschaft
EG	Europäische Gemeinschaft
EGAktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz
EL	Ergänzungslieferung
E-Mail	electronic mail
engl.	englisch
ES	Entwurf eines Standards
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FDP	Freie Demokratische Partei
FiMaNoG	Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte
FISG	Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GCCG	German Code of Corporate Governance
GeschGehG	Geschäftsgeheimnisgesetz
GesR	Gesellschaftsrecht
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GLJ	German Law Journal
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbHRundschau (Zeitschrift)
GroßKommAktG	Großkommentar zum Aktiengesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
H.	Henry, Henrik
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hdb	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
HGB 1897	Handelsgesetzbuch in der Fassung vom 10.05.1897
HinSchG	Hinweisgeberschutzgesetz

HK O	Offene Handelssache
Hrsg.	Herausgeber
I. D.	Iwan David
i. d. F.	in der Fassung
i. V. m.	in Verbindung mit
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
insb.	insbesondere
InstitutsVergV	Institutsvergütungsverordnung
IT	Informationstechnologie
J.	Jürgen
J. Bus.	The Journal of Business
JFE	Journal of Financial Economics
JPE	Journal of Political Economy
K.	Kells
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
Kap.	Kapitel
KapitalmarktR	Kapitalmarktrecht
KfH	Kammer für Handelssachen
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KölnKommAktG	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KWG	Kreditwesengesetz
LA	Leitende Angestellte
LG	Landgericht
lit.	litera
LkSG	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz
M&A	Mergers & Acquisitions
m.	mit
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MaComp	Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten
MAH GmbHR	Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht
MAR	Market Abuse Regulation
MaRisk	Mindestanforderungen an das Risikomanagement
MDAX	Mid-Cap-DAX
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive
MitbestErgG	Mitbestimmungs-Ergänzungsgesetz
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
MontanMitbestGErgG	Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie
MünchHdb GesR	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
MünchKommAktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
MünchKommGmbHG	Münchener Kommentar zum GmbHG

n. F.	neue Fassung
NATO	North Atlantic Treaty Organization
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
No.	Number
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
O	Ordentliche Gerichtsbarkeit
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte für Zivilsachen
p.	page
PBvV	Präsident des Bundesverfassungsgerichts – Verfahrensordnung
PIE	Public Interest Entity, Public Interest Entities
PLC	Public limited companies
R.	Richard
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RND	Redaktionsnetzwerk Deutschland
S.	Seite
SE	Societas Europaea
SprAuG	Sprecherausschussgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StR	Strafrecht
SZ	Süddeutsche Zeitung
TransPuG	Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität
U	Urteil
U.	Uwe
u. a.	unter anderem
U.S.	United States
U.S.A.	United States of America
UK	United Kingdom
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
US	United States
USA	United States of America
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

v.	von
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VersVergV	Versicherungsvergütungsverordnung
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vor	Vorbemerkungen
VUCA	Volatility, Uncertainty, Complexity und Ambiguity
W	Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit
W.	Werner
WettbewerbsR	Wettbewerbsrecht
WiJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e. V.
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WP	Wirtschaftsprüfer
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WPK	Wirtschaftsprüferkammer
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
Wx	Registersache
Z	Zivilrecht
z. B.	zum Beispiel
ZB	Zivilsenat Beschluss
ZCG	Zeitschrift für Corporate Governance
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
zfbf	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZfgG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZKA	Zentraler Kreditausschuss
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Zivilrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen



## Einführung

Die zentrale Aufgabe des Aufsichtsrats besteht – wie schon sein Name nahelegt – gemäß § 111 Abs. 1 AktG darin, die Geschäftsführung des Vorstands zu überwachen. Die Herausforderung dieser Aufgabe liegt darin, dass der Aufsichtsrat das, was er zu kontrollieren hat, nicht aus eigener Anschauung kennt.<sup>1</sup> Denn er ist nach § 111 Abs. 4 Satz 1 AktG grundsätzlich von der Geschäftsführung ausgeschlossen.<sup>2</sup> Um seine Überwachungsaufgabe effektiv wahrnehmen zu können, ist der Aufsichtsrat deshalb darauf angewiesen, von Dritten über die Lage und Entwicklung der Aktiengesellschaft<sup>3</sup> und die für diese bedeutsamen Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstands informiert zu werden.<sup>4</sup> Als primären Informationslieferanten des Aufsichtsrats haben die geistigen „Väter des Aktiengesetzes“<sup>5</sup> gemäß § 90 AktG den Vorstand auserkoren.<sup>6</sup> Dies ist bemerkenswert, denn dadurch wird praktisch „der Bock zum Gärtner“<sup>7</sup> gemacht. Der Vorstand ist im Prinzip gezwungen, dem Aufsichtsrat, der gemäß § 84 AktG über seine Wiederbestellung oder Abberufung und gemäß §§ 93 Abs. 2, 112 AktG über seine Inanspruchnahme

---

<sup>1</sup> Das Informationsdefizit fällt geringer aus bei Vertretern der Arbeitnehmerseite, die zeitgleich bei der betreffenden Aktiengesellschaft angestellt sind, sowie bei Aufsichtsratsmitgliedern, die vor ihrer Bestellung in den Aufsichtsrat Mitglied des Vorstands der betreffenden Aktiengesellschaft oder anderweitig für diese tätig gewesen sind.

<sup>2</sup> Ebenso *Baums*, Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, Rn. 18: „gegen das zweigliedrige System spricht, daß man jemanden nur überwachen kann, wenn man an seiner Tätigkeit intensiv teilhat“; *Böckli*, in: Hommelhoff et al., Hdb CG, 2. Aufl., 2009, S. 255, 267: „Niemand kann andere überwachen, ohne selbst dabei zu sein“; *Lutter*, Information und Vertraulichkeit, 3. Aufl., 2006, Rn. 1.

<sup>3</sup> Soweit nachfolgend nicht anderweitig kenntlich gemacht, beziehen sich die in dieser Arbeit gemachten Ausführungen ausschließlich auf den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Außerdem sind die Bezeichnungen als „Gesellschaft“ oder „Unternehmen“, soweit nicht anderweitig kenntlich gemacht, nachfolgend als Synonym des Begriffs Aktiengesellschaft zu verstehen.

<sup>4</sup> *S. H. Schneider*, Informationspflichten, S. 205 bezeichnet „die Verbesserung der Information des Aufsichtsrats“ daher zu Recht als „Schlüssel zur Steigerung der Überwachungsleistung“; ebenfalls den Zusammenhang zwischen der Qualität der Informationsbasis und der Qualität der Überwachungstätigkeit hervorhebend *Gaenslen*, Der Aufsichtsrat 2007, 126, 128; *Grunewald*, ZGR 2020, 469, 478; *Hommelhoff/Mattheus*, AG 1998, 249, 253.

<sup>5</sup> Als „Väter des Aktiengesetzes“ werden in der Literatur, vgl. etwa *Semler*, NZG 2005, 769 f., die Verfasser des RefE AktG 1965, Ernst Geßler, seinerzeit Leiter des Referats „Recht der Kapitalgesellschaften, Konzern- und Bilanzrecht“ im Bundesjustizministerium, sowie Bruno Kropff, Ernst Döllerer und Ulrich Eckardt, seinerzeit allesamt Referenten in dem besagten Referat, bezeichnet.

<sup>6</sup> Siehe auch Grundsatz 16 Satz 1 des Kodex: „Die Information des Aufsichtsrats ist Aufgabe des Vorstands.“

<sup>7</sup> Mit dieser metaphorischen Beschreibung *Möllers*, ZIP 1995, 1725, 1728.

auf Schadensersatz<sup>8</sup> entscheidet, überspitzt formuliert, „den Strick zu reichen [...], mit dem er selbst gebunden werden soll“<sup>9</sup>.<sup>10</sup> Um zu verhindern, dass „der zu kontrollierende Vorstand über die Auswahl der mitgeteilten Informationen seine Überwachung faktisch ausschalte[te]“,<sup>11</sup> stellt das Aktiengesetz dem Aufsichtsrat „als zweite Säule der Überwachungsinformation“<sup>12</sup> neben den Vorstandsberichten noch eine Reihe von vorstandsunabhängigen Informationsrechten und -quellen zur Verfügung.<sup>13</sup> Eine der aus Sicht des Aufsichtsrats wertvollsten vorstandsunabhängigen Informationsquellen stellen dabei die Mitarbeiter der Aktiengesellschaft dar. Diese bilden ungeachtet der voranschreitenden Automatisierung und Digitalisierung der Arbeitswelt nach wie vor das Herzstück eines jeden Unternehmens. Sie sind wie kein anderer in der Lage, dem Aufsichtsrat „aus erster Hand“ über die tatsächlichen Gegebenheiten und Vorgänge in der Gesellschaft zu berichten.<sup>14</sup>

## § 1 Anlass und Ziele der Untersuchung

Die Frage, ob und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Aufsichtsrat *de lege lata* berechtigt ist, Mitarbeiter der Gesellschaft direkt, das heißt ohne Wissen und Zustimmung des Vorstands, zu befragen, soll in dieser Arbeit ausführlich untersucht werden.<sup>15</sup> Die Frage nach der Berechtigung des Aufsichtsrats zu derartigen Direktkontakten gehört seit Jahren zu den umstrittensten Themen des gesamten Aktienrechts<sup>16</sup> und steht derzeit wieder im Fokus der Aufmerksamkeit. Denn der Gesetzgeber hat mit Wirkung zum 1. Januar 2022

<sup>8</sup> Siehe zu den damit verbundenen Pflichten des Aufsichtsrats grundlegend BGH, Urteil vom 21.04.1997 – II ZR 175/95 –, BGHZ 135, 244 ff. – ARAG/Garmenbeck.

<sup>9</sup> Mit dieser plastischen Beschreibung der Zwangslage, in der sich der Vorstand befindet, *Lutter*, Information und Vertraulichkeit, 3. Aufl., 2006, Rn. 1.

<sup>10</sup> Die Wahl des Vorstands als primäre Informationsquelle des Aufsichtsrats daher als die „zentrale Schwachstelle des dualen Systems“ bezeichnend *Lutter*, Information und Vertraulichkeit, 1. Aufl., 1979, Rn. 120; gleichsinnig *Böckli*, in: Hommelhoff et al., Hdb CG, 2. Aufl., 2009, S. 255, 267: „konzeptionelle Schwäche des Aufsichtsratssystems“; *Drygala*, in: K. Schmidt/Lutter, § 111 Rn. 43: „entscheidende Schwachstelle des dualistischen Systems“; *Koch*, ZGR 2020, 183, 201: „systemimmanentes Grundproblem des Aktienrechts“; *Leyens*, Information des Aufsichtsrats, S. 3: „zentraler Schwachpunkt des Aufsichtsratsmodells“; *Theisen*, ZGR 2013, 1, 13: „zentrale ‚natürliche‘ Schwäche des ‚two-tier-systems“.

<sup>11</sup> So BGH, Urteil vom 20.03.2018 – II ZR 359/16 –, BGHZ 218, 122 Rn. 21 im Hinblick auf die Notwendigkeit einer vorstandsunabhängigen Information des Aufsichtsrats.

<sup>12</sup> Mit dieser Charakterisierung *Leyens*, Information des Aufsichtsrats, S. 158.

<sup>13</sup> Als „vorstandsunabhängig“ werden in der Literatur, vgl. statt vieler *Fleischer*, in: Beck-OGKaktG, § 90 Rn. 15 (Stand: 01.02.2024), sowie in dieser Arbeit die Informationen bezeichnet, die nicht vom Vorstand stammen; siehe zu den vorstandsunabhängigen Informationsquellen und -rechten des Aufsichtsrats im Einzelnen S. 100 ff.

<sup>14</sup> Siehe zum Informationsnutzen der Mitarbeiter für den Aufsichtsrat ausführlich S. 112 ff.

<sup>15</sup> Siehe dazu ausführlich S. 126 ff.

<sup>16</sup> Siehe dazu allein monografisch *Korte*, Information des Aufsichtsrats durch Mitarbeiter, 2009, S. 87 ff., 151 ff.; *Leyens*, Information des Aufsichtsrats, 2006, S. 182 ff.

in § 107 Abs. 4 Satz 4 AktG erstmals ein in seinem Geltungsbereich allerdings mehrfach begrenztes Direktauskunftsrecht in das Aktiengesetz implementiert.<sup>17</sup> Außerdem hat ein mit namhaften Vertretern aus Wissenschaft und Praxis besetzter Arbeitskreis vorgeschlagen, als Teil einer umfangreichen Reform des Aufsichtsratsrechts eine allgemeine Regelung über ein Direktinformationsrecht des Aufsichtsrats gegenüber Mitarbeitern einzuführen.<sup>18</sup> Zu untersuchen sein wird daher auch, ob und, wenn ja, inwiefern der Gesetzgeber auf dem Gebiet der Direktkontakte zukünftig noch weiter tätig werden sollte.<sup>19</sup> Neben der Auskunftserteilung auf Betreiben des Aufsichtsrats wird in dieser Arbeit auch die Information des Aufsichtsrats auf Initiative der Mitarbeiter einer eingehenden Analyse unterzogen. Gerade sogenannte *Top-Management-Frauds*<sup>20</sup> lassen sich, wie zuletzt der Bilanzfälschungsskandal der seinerzeit im DAX notierten Wirecard AG gezeigt hat,<sup>21</sup> häufig nur durch die Mithilfe eines Whistleblowers<sup>22</sup> aufklären. Denn von Seiten des Vorstands ist in solchen Fällen typischerweise keine verlässliche Informationsversorgung zu erwarten. Auch ein etwaig bestehendes Auskunftsrecht nützt dem Aufsichtsrat im Rahmen der Rechtskontrolle naturgemäß erst dann etwas, wenn ihm bereits erste Anhaltspunkte für ein pflichtwidriges Verhalten des Vorstands vorliegen. Der Erlass des Hinweisgeberschutzgesetzes im Jahr 2023<sup>23</sup> bietet Anlass zu der Überlegung, ob und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Aufsichtsrat *de lege lata* berechtigt ist<sup>24</sup> bzw. *de lege ferenda* berechtigt sein sollte<sup>25</sup>, von Whistleblowing-Aktivitäten zu profitieren. Denn nach § 12 HinSchG sind unter anderem Aktiengesellschaften mit in der Regel mindestens 50 Beschäftigten fortan verpflichtet, eine interne Meldestelle einzurichten, an die sich Beschäftigte wenden können, um Informationen über Rechtsverstöße zu melden, die sie im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit für die Gesellschaft erlangt haben.

---

<sup>17</sup> Vgl. Gesetz zur Stärkung der Finanzmarktintegrität (Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG) vom 03.06.2021, BGBl. I S. 1534 (im Folgenden: FISG); während der Großteil seiner Bestimmungen bereits am 01.07.2021 in Kraft getreten ist (vgl. BGBl. I S. 1567), ist der das Direktauskunftsrecht beinhaltende § 107 Abs. 4 Satz 4 AktG erst seit dem 01.01.2022 anzuwenden (vgl. § 26k Abs. 2 EGAktG).

<sup>18</sup> Vgl. Arbeitskreis Recht des Aufsichtsrats, NZG 2021, 477, 478; ders., in: Hommelhoff et al., Reform des Aufsichtsratsrechts, S. 3 Rn. 15.

<sup>19</sup> Siehe dazu ausführlich S. 200 ff.

<sup>20</sup> Unter einem *Top-Management-Fraud* sind dolose (nach lateinisch *dolosus* ‚arglistig, trügerisch‘) Handlungen der Unternehmensleitung, wie beispielsweise Vermögensschädigungen oder Verstöße gegen Bilanzvorschriften zu verstehen, vgl. RegE FISG, BT-Drs. 19/26966, S. 80; Freidank, DSStR 2022, 1871, 1873; Lechner, DSStR 2006, 1854.

<sup>21</sup> Siehe dazu den Zeitungsartikel über den Wirecard-Whistleblower Pav Gill von Giesen et al., SZ vom 26.05.2021.

<sup>22</sup> Siehe zur Definition des Whistleblowings statt vieler *Degendorfer-Ditges*, in: Personal-Lexikon, Whistleblowing-Definition.

<sup>23</sup> Vgl. Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen (Hinweisgeberschutzgesetz – HinSchG) vom 31.05.2023, BGBl. I Nr. 140 (im Folgenden: HinSchG).

<sup>24</sup> Siehe dazu ausführlich S. 187 ff.

<sup>25</sup> Siehe dazu ausführlich S. 212 ff.