

# An wirtschaftlicher und unternehmensinterner Realität vorbei

## Umgekehrte Organtheorie: Verschwiegenheitspflicht schließt nach BGH Zurechnung des Wissens von Aufsichtsratsmitgliedern aus

Von Dr. Matthias Birkholz, LL.M.

### Einleitung

Das Wesen der juristischen Person beschäftigt heute kaum mehr die Gemüter, auf jeden Fall nicht die von Richtern. Dementsprechend hat sich die Rechtsprechung bei der Frage der Wissenszurechnung innerhalb juristischer Personen seit bereits einiger Zeit von der früheren Organtheorie gelöst, nach der das Wissen von Organen der juristischen Person automatisch zugerechnet wurde. Stattdessen soll die Frage der Wissenszurechnung normativ, also mittels wertender Betrachtung, gelöst werden. So hat der BGH bereits vor 20 Jahren begonnen, die Wissenszurechnung nicht auf die Organstellung, sondern auf den Verkehrsschutz zu gründen. Im Endeffekt wird der juristischen Person auch das Wissen von unbeteiligten Organwaltern und Mitarbeitern zugerechnet, sofern dieses Wissen bei ordnungsgerechter Organisation aktenmäßig festzuhalten, weiterzugeben und abzufragen ist.

Die Betonung der Bedeutung der Weitergabe von Informationen innerhalb der Organisation legt es nahe, dass es insoweit zu Konflikten mit Verschwiegenheitspflichten kommen kann. Gleichwohl war die Frage, wie sich Verschwiegenheitspflichten des Organwalters auf die Zurechnung seines Wissens zur juristischen Person verhalten, bislang nicht höchstrichterlich geklärt. ►



Verschwiegenheitspflicht: BGH fällt klares Urteil, löst aber nicht die Konflikte, denen sich ein Aufsichtsrat ausgesetzt sieht.

Das galt insbesondere für die Frage, inwieweit einer Gesellschaft das Wissen, das ein Vorstand oder Mitarbeiter als Mitglied des Aufsichtsrats einer anderen Gesellschaft erlangt hat, zuzurechnen ist. Die Entscheidung des BGH vom 24.04.2016 (XI ZR 108/15 – AG 2016, 493 ff.) hat hier Klarheit geschaffen. Die insoweit bestehende Verschwiegenheitspflicht soll nach Auffassung des BGH eine Zurechnung kategorisch ausschließen.

### Die Entscheidung des BGH

In der Entscheidung ging es um die Pflichten einer Direktbank, ihre Kunden vor einer Fehlberatung eines zwischengeschalteten Wertpapierdienstleistungsunternehmens zu warnen. Eine solche Pflicht besteht, wenn sie die Fehlberatung entweder positiv kennt oder wenn diese Fehlberatung aufgrund von Verdachtsmomenten objektiv evident ist.

Der Prokurist einer Direktbank war Mitglied des Aufsichtsrats eines Wertpapierhandelsunternehmens in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft. Deren Geschäftsmodell bestand darin, über breit beworbene und hoch – über Marktniveau – verzinsten Anlagekonten für Tagesgelder oder Kombinationsmodelle aus solchen Festgeldanlagen und einer Erstinvestition in Wertpapiere Kunden zu gewinnen und diese Kunden dann für die Investition in (weitere) Wertpapiere solcher Emittenten, mit denen sie Provisionsvereinbarungen über den Vertrieb von deren Wertpapieren abgeschlossen hatte, zu interessieren. Von den Beteiligten wurde dies als „Konvertierung“ der Festgeldkunden bezeichnet. Zur Kontoführung sowohl für die Anlagekonten als auch für die Wertpapierdepots und die Ausführung entsprechender Kundenaufträge hatte das Wertpapierhandelsunterneh-

men entsprechende Kooperationsverträge mit einer Direktbank abgeschlossen. Die Direktbank war damit der wichtigste Kooperationspartner des Wertpapierhandelsunternehmens. Ohne die durch diese gewährleistete Zusammenarbeit bei der Konto- und Depotführung für die gemeinsamen Kunden wäre das Geschäftsmodell des Wertpapierhandelsunternehmens von vorneherein so nicht durchführbar gewesen.

Der bei der Bank für die Betreuung der Kooperation mit dem Wertpapierhandelsunternehmen zuständige Prokurist hatte in seiner Eigenschaft als Aufsichtsrat des Wertpapierhandelsunternehmens von systematischer

---

*„Der BGH beschränkt sich – anders als die Vorinstanz – bei der Zurechnung von Wissen auf eine rein formal auf die Verschwiegenheitspflicht abstellende Betrachtung.“*

---

Fehlberatung der Kunden erfahren, dieses Wissen aber (angeblich) nicht an seine Bank weitergegeben.

Das OLG München hatte in seiner Berufungsentcheidung vor diesem Hintergrund eine Zurechnung des Wissens des Prokuristen zur Bank bejaht. Dem stehe die grundsätzlich bestehende Verschwiegenheitspflicht nicht entgegen. Wenn die Hauptversammlung unter solchen Umständen den Prokuristen des Hauptkooperationspartners zum Aufsichtsrat bestelle, werde in dem Bestellschluss zugleich zum Ausdruck gebracht, dass diese Informationsweitergabe an die Bank gestattet sei. Dem stehe nicht entgegen, dass für die Informationsweitergabe üblicherweise der Vorstand der Aktiengesell-

schaft zuständig sei. Dies sei hier nur eine überflüssige Förmel.

Dem ist der BGH nicht gefolgt. Vielmehr soll eine Zurechnung des Wissens nicht in Betracht kommen, wenn Umstände betroffen sind, die unter die Verschwiegenheitspflicht des Aufsichtsrats nach § 116 Satz 1 i.V.m. § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG fallen. Nur wenn die Verschwiegenheitspflicht absolut gelte, sei gewährleistet, dass der Aufsichtsrat seine gesetzliche Überwachungs- und Beratungsfunktion erfüllen könne. Diese Verschwiegenheitspflicht sei auch nicht im Vorhinein durch Satzung oder Geschäftsordnung disponibel. Auch habe die Hauptversammlung darüber nicht disponieren können, weil allein der Vorstand „Herr über die Geschäftsgeheimnisse“ sei.

### Stellungnahme

Doppelmandate in Vorständen und Aufsichtsräten sind häufig. Für die betroffenen Mitglieder dieser Organe und juristische Berater stellen sich daher mehr oder weniger regelmäßig Fragen nach der Zulässigkeit von Informationsweitergaben und der Verwertung von Kenntnissen sowie damit verbundene Fragen der Wissenszurechnung innerhalb juristischer Personen. Gleichwohl gehören die Antworten darauf zu den großen Dunkelfeldern der juristischen Beratung. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des BGH zu begrüßen. Sie schafft insofern zumindest Rechts- und Prognosesicherheit.

Auf den ersten Blick können sich alle relativ entspannt zurücklehnen. Die Verschwiegenheitspflicht gilt absolut. Weder müssen die betroffenen Organmitglieder der Verschwiegenheitspflicht unterliegende Umstände offenbaren, noch müssen die juristischen Personen fürchten, dass ihnen deren Wissen über entsprechen- ▶

de – nicht offenbarte – Umstände doch irgendwie zugeordnet wird.

Der BGH befindet sich mit seiner Entscheidung im Einklang mit der nahezu einhelligen Auffassung in der Literatur. Auch das OLG Celle hatte in einer unveröffentlichten Entscheidung unter Berufung auf die Verschwiegenheitspflicht das Wissen, das der VW-Aufsichtsratsvorsitzende Ferdinand Piëch als gleichzeitiges Mitglied des Aufsichtsrats der Porsche AG hatte, VW nicht zugeordnet.

Überzeugend ist die Entscheidung des BGH gleichwohl nicht. Der BGH entscheidet sich dabei für eine Art umgekehrte Organtheorie, nach der die Zurechnung von

---

„Überzeugender wäre eine den Realitäten angepasste Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hatte oder wie sie von einem Teil der Literatur für Konzernverhältnisse postuliert wird.“

---

Wissen unter bestimmten Voraussetzungen automatisch ausscheidet. Zweifel bestehen bereits im Hinblick auf den Ausgangspunkt des Gerichts. In Wirklichkeit hat Wissenszurechnung nicht notwendig irgendetwas mit Vertraulichkeit zu tun. Wissenszurechnung bewirkt, dass ein Unternehmen Wissen hat, weil es ihm zugeordnet wird, unabhängig von der tatsächlichen Informationsweitergabe (insoweit zutreffend: Schwintowski, ZIP 2015, 617, 618 f.). So stellt sich etwa die Frage, ob ein bösgläubiger Vertreter für seinen Geschäftsherrn Eigentum von einem Nichtberechtigten erwerben kann, wenn die Information über die mangelnde Berechtigung einer

Verschwiegenheitspflicht unterliegt. Um die Frage der Weitergabe von Informationen geht es hier gar nicht, so dass auch ein etwaiger Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht kein Argument für eine Nichtzurechnung des Wissens des Vertreters sein kann. Das Gleiche gilt generell für alle Fälle, in denen der Wissensträger selbst an der Vertretung der Gesellschaft mitwirkt. Auch hier ist kein Grund ersichtlich, warum eine Ausnahme bei der Wissenszurechnung gelten soll, nur weil der Handelnde mit einer Verschwiegenheitspflicht belegt ist.

Vor allem aber erscheint es weltfremd, in den Fällen der vorliegenden Art anzunehmen, das von einem anderen Unternehmen entsandte Aufsichtsratsmitglied würde das in seiner Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied erlangte Wissen nicht doch zumindest auch im Interesse des entsendenden Unternehmens verwenden. Die Entscheidung des BGH löst insofern die tatsächlichen Konflikte nicht, denen sich das Aufsichtsratsmitglied ausgesetzt sieht. Das gilt – wenn es auch darum in der vorliegenden Entscheidung direkt nicht geht – insbesondere auch für die Entsendung innerhalb von Konzernverhältnissen.

Der BGH beschränkt sich – anders als die Vorinstanz – vor diesem Hintergrund bei der Zurechnung von Wissen auf eine rein formal auf die Verschwiegenheitspflicht abstellende Betrachtung. Mit den wirtschaftlichen und unternehmensinternen Realitäten hat die Entscheidung daher kaum etwas gemein. Das bedeutet das Gegenteil der wertenden Betrachtungsweise, nach der das oberste Zivilgericht vorgeblich derartige Zurechnungsfragen heutzutage entscheidet. Überzeugender wäre demgegenüber eine den Realitäten angepasste Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht, wie sie die Vorins-

tanz vorgenommen hatte oder wie sie von einem Teil der Literatur für Konzernverhältnisse postuliert wird. Eine dergestalt wertende Betrachtung hätte in diesem Fall eine Zurechnung des Wissens des Aufsichtsratsmitglieds zu seinem Arbeitgeber erlaubt. Angemessen wäre sie bei dem zu entscheidenden Sachverhalt bestimmt gewesen. ◀



**Dr. Matthias Birkholz, LL.M.,**  
Rechtsanwalt, Partner,  
lindenpartners, Berlin

birkholz@lindenpartners.eu  
www.lindenpartners.eu