

Valentin Pfisterer

Unternehmensprivatsphäre

Verfassungsrechtliche Grenzen der Pflichtpublizität
im Europäischen Unternehmensrecht –
Eine Studie mit vergleichenden Bezügen
zum Recht der Vereinigten Staaten von Amerika

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Teil 1. Pflichtpublizität im Europäischen Unternehmensrecht – Begriffe und Grundlagen	1
<i>A. „Das Ende der Privatsphäre“ – auch für Unternehmen?</i>	1
I. Die Erosion des Privaten	2
1. Öffentlichkeit und Privatheit als die große Dichotomie im Europa des 21. Jahrhunderts	2
2. Verlust der Balance	3
a) Die Erosion des Privaten als Folge des gesellschaftlichen Wandels	3
b) Die Erosion des Privaten als Folge hoheitlicher Überwachung	4
3. Zusammenfassung	6
II. Unternehmensbezogene Informationen und das Private – Zwei Anekdoten	6
1. <i>Louis D. Brandeis</i> zu Publizität und Privatheit	7
2. Das Reichsgericht zur Vertraulichkeit der Bilanz	8
3. Zusammenfassung	9
III. Gang der Darstellung	10
<i>B. Pflichtpublizität im Europäischen Unternehmensrecht – Forschungsfeld und -gegenstand</i>	12
I. Das Europäische Unternehmensrecht	13
1. Begriff	13
2. Gegenstand	15
a) Das Europäische Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht	15
b) Das Europäische Wettbewerbsrecht	18
c) Das Europäische Agrarrecht	19
3. Zusammenfassung	20

II. Pflichtpublizität als hoheitliches Steuerungsinstrument	20
1. Begriff der Unternehmenspublizität	21
a) <i>Hanno Merks</i> weite Begriffsbestimmung	21
b) Modifikation	22
2. Pflichtpublizität in Abgrenzung zu freiwilliger Publizität	23
3. Zusammenfassung	24
III. Verbreitung und Gestalt der Pflichtpublizität im Europäischen Unternehmensrecht	25
1. Pflichtpublizität im Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht	25
a) Gesellschaftsrechtliche Pflichtpublizität	25
aa) Handels- und gesellschaftsrechtliche Publizität (1968)	26
bb) Publizität von Gründung und Kapital (1976)	29
cc) Publizität im „Europäischen Recht der Strukturmaßnahmen“ (1978 und 1982)	31
dd) Publizität der Europäischen Gesellschaften (1985, 2001 und 2003)	35
b) Kapitalmarktrechtliche Pflichtpublizität	37
aa) Publizität von Insiderinformationen und <i>directors' dealings</i> (2003)	38
bb) Prospektpublizität (2003)	40
cc) Übernahmepublizität (2004)	42
dd) Die Transparenzrichtlinie als „Allzweckwaffe“ der Kapitalmarktpublizität (2004)	43
ee) Vergütungspublizität (2004)	47
c) Zusammenfassung	48
2. Pflichtpublizität im Europäischen Wettbewerbsrecht	49
3. Pflichtpublizität im Europäischen Agrarrecht	50
4. Zusammenfassung	52
IV. Fazit	53
C. <i>Pflichtpublizität im Europäischen Bilanzrecht – Die Entwicklung eines umstrittenen Regelwerkes</i>	53
I. Die Publizitätsrichtlinie als Brückenschlag zum Europäischen Bilanzrecht	54
1. Artikel 2 Absatz 1 litera f) der Publizitätsrichtlinie	54
2. Entwicklung der Publizitätsrichtlinie	55
a) SLIM IV – Der „Big Bang im Recht der Unternehmenspublizität“ (2003)	55
b) Kodifizierung (2009)	57

c) Verknüpfung der Zentral-, Handels- und Gesellschaftsregister (2012)	57
3. Zusammenfassung	58
II. Die Pflichtpublizität im Europäischen Bilanzrecht	58
1. Die Einführung der Jahresabschlusspublizität (1978 und 1983)	58
2. Ausgewählte Entwicklungstopoi der Jahresabschlusspublizität	63
a) Anpassung der Schwellenwerte (seit 1984)	64
b) Verringerung von Verwaltungsaufwand (1990, 2009 und 2012)	64
c) Verhinderung von Umgehungen (1990)	67
d) Internationalisierung (seit 2001)	68
e) Verbesserung der Corporate Governance (2006)	70
f) Nachhaltigkeitsberichterstattung (ab 2003)	71
3. Konsolidierung und Kodifizierung: Die EU-Bilanzrichtlinie (2013)	75
III. Fazit	76
D. Exkurs: Skizze der Pflichtpublizität im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht der Vereinigten Staaten	77
I. Die Entwicklung des US-amerikanischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts im Lichte der föderalen Struktur der Vereinigten Staaten	77
1. Föderalismus, der Zehnte Zusatzartikel und die <i>supremacy clause</i>	78
2. Das bundesrechtliche Kapitalmarktrecht	79
3. Das gliedstaatliche Gesellschaftsrecht	80
II. <i>Disclosure philosophy</i> im US-amerikanischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht?	82
1. Pflichtpublizität im US-amerikanischen Kapitalmarktrecht	83
2. Pflichtpublizität im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht?	85
III. Perspektiven	87
IV. Fazit	89

Teil 2. Verfassungsrechtliche Grenzen der Pflichtpublizität im Europäischen Unternehmensrecht	91
<i>A. Wahrnehmung und Konnotation der Pflichtpublizität in Rechtswissenschaft und Wirtschaftspraxis</i>	91
I. Der rechtswissenschaftliche Diskurs	92
1. „Informationsmodell“ als Schlüsselbegriff	92
a) Begriff und Bedeutung	92
b) Kontrastierung mit einem „Sozialmodell“	95
c) Tendenziell positive Wahrnehmung und Attribution	96
2. Gängige verfassungsrechtliche Begründungsmuster	98
a) Grundfreiheiten (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)	98
b) Privatautonomie	99
c) Wirtschaftsverfassungsrechtliche Grundausrichtung	101
3. Statt einer Entgegnung: Fragen an den rechtswissen- schaftlichen Diskurs	101
a) Leistungsfähigkeit des Begriffs?	101
b) Methodisch bedingte Einseitigkeit	103
c) Defizite der verfassungsrechtlichen Begründungs- muster	106
aa) Gelten die Prämissen des „Informationsmodells“ auch für den Europäischen Gesetzgeber?	106
bb) Lässt sich Privatautonomie durch Verpflichtung fördern?	107
cc) Sind Verpflichtungen kohärent zur Europäischen Wirtschaftsverfassung?	108
4. Zusammenfassung	110
II. Der Blick in die Wirtschaftspraxis	110
1. Kosten der Pflichtpublizität	110
a) Verwaltungsaufwand	111
b) Potentielle Wettbewerbsnachteile	112
aa) Inkurs: Rechnungslegungsinformationen als Instrument im Konkurrenzkampf	112
bb) Systemimmanente Sicherungsmechanismen	115
2. Widerstand gegen die Pflichtpublizität am Beispiel der verpflichtenden Bilanzpublizität	116
a) Widerstand im Rechtsetzungsverfahren: Das Beispiel der Kap. & Co.-Richtlinie	116
b) Widerstand durch Verweigerung und Umgehung: Vermeidungsstrategien	118

c) Widerstand durch Angriff: Verfassungsrechtliche Schritte	119
3. Zusammenfassung	120
III. Europäisches Verfassungsrecht als richtiger Prüfungsmaßstab	121
<i>B. Pflichtpublizität im Europäischen Bilanzrecht und die Verbandskompetenz der Union</i>	<i>121</i>
I. Die Verbandskompetenz der Union und die Rechtsetzung im Bereich des Gesellschafts- und Bilanzrechts	122
1. Konturen der Europäischen (vertikalen) Kompetenzordnung	122
a) Begrenzte Einzelermächtigung und Subsidiarität im Vertragswerk von Lissabon	122
b) Die Konsequenz fehlender Verbandskompetenz	123
2. Die Verbandskompetenz der Union im Gesellschafts- und Bilanzrecht	124
a) Artikel 50 Absatz 1 und 2 litera g) AEUV	125
b) Interpretationsangebote	125
aa) Restriktives Verständnis	126
bb) Extensives Verständnis	127
3. Zusammenfassung	128
II. Pflichtpublizität im Europäischen Bilanzrecht als Überschreitung der Verbandskompetenz	128
1. Stimmen aus der rechtswissenschaftlichen Literatur	128
2. Die Rechtsprechung der Unionsgerichte	130
a) Das <i>Daihatsu</i> -Urteil des Gerichtshofs (1997)	130
b) Der <i>Springer</i> -Beschluss des Gerichtshofs (2004)	133
c) Das <i>Danzer</i> -Urteil des Gerichts (2006)	136
d) Bewertung	139
3. Zusammenfassung	141
III. Exkurs: Die Verbandskompetenz als Schranke für den Bundesgesetzgeber in den Vereinigten Staaten	142
1. Verbandskompetenz des Bundes und die <i>interstate commerce clause</i>	142
2. Wirtschaftsgesetzgebung des Bundes und die <i>interstate commerce clause</i> in der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court – eine historische Skizze	144
a) Auftakt (1819)	145
b) Restriktive Interpretation (1895–1936)	146
c) Extensive Interpretation (1937–1985)	148

d) Rückkehr zur restriktiven Interpretation?	150
aa) <i>U.S. v. Lopez</i> und <i>U.S. v. Morrison</i>	
(1995 und 2000)	151
bb) <i>Gonzales v. Raich</i> (2005)	152
cc) <i>NFIB v. Sebelius</i> (2012)	154
e) Zusammenfassung	155
3. Bundesgesetzliche Pflichtpublizität im Gesellschafts- und Bilanzrecht im Lichte der <i>interstate commerce clause</i>	155
4. Zusammenfassung und Perspektiven	159
IV. Fazit	159
C. Pflichtpublizität im Europäischen Bilanzrecht und die Europäischen Wirtschaftsgrundrechte	160
I. Unternehmen und die Kategorie der Wirtschaftsgrundrechte im Europäischen Verfassungsrecht	161
1. Konturen des Europäischen Grundrechtsschutzsystems	161
a) Von <i>Stauder</i> zur dreigliedrigen Grundrechtsarchitektur nach dem Vertrag von Lissabon	161
b) Die Konsequenz der Grundrechtswidrigkeit	162
2. Der Schutz von Unternehmen durch die Europäischen Wirtschaftsgrundrechte	163
a) Die Grundrechtsfähigkeit von Unternehmen im Europäischen Grundrechtsschutzsystem	164
b) Die Europäischen Wirtschaftsgrundrechte	165
aa) Die Eigentumsgarantie	166
bb) Die Berufsfreiheit	167
cc) Die Unternehmerische Freiheit	169
dd) Der Schutz vertraulicher Unternehmensinformationen?	170
(1) Verfassungstextliche Anhaltspunkte	170
(2) Judikative Konturierung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen	171
(3) Grundrechtliche Zuordnung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen	173
3. Zusammenfassung	174
II. Pflichtpublizität im Europäischen Bilanzrecht als Verstoß gegen die Europäischen Wirtschaftsgrundrechte	175
1. Stimmen aus der rechtswissenschaftlichen Literatur	175
2. Die Rechtsprechung der Unionsgerichte	178
a) Geschicerte Vorlageversuche (2000–2003)	178
b) Der <i>Springer</i> -Beschluss des Gerichtshofs (2004)	179

c) Das <i>Danzer-Urteil</i> des Gerichts (2006)	184
d) Bewertung	185
3. Zusammenfassung	191
III. Exkurs: Die Wirtschaftsgrundrechte als Schranke für den Bundesgesetzgeber in den Vereinigten Staaten	192
1. Grundrechte und Grundrechtsbindung des Bundesgesetzgebers in den Vereinigten Staaten	192
2. Wirtschaftsgesetzgebung des Bundes und die <i>economic constitutional liberties</i> in der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court – eine historische Skizze	193
a) Die <i>economic constitutional liberties</i> des Fünften und 14. Zusatzartikels	194
b) Unternehmen als Begünstigte des Fünften Zusatzartikels	194
c) Die Figur des <i>economic due process</i> als Grenze der Wirtschaftsgesetzgebung des Bundes	196
aa) Die <i>Lochner</i> -Ära (1897–1934)	197
bb) Die <i>Post Lochner</i> -Ära (seit 1934)	199
d) Die <i>takings clause</i> als Grenze der Wirtschaftsgesetzgebung des Bundes	201
e) Zusammenfassung	204
3. Bundesgesetzliche Pflichtpublizität im Gesellschafts- und Bilanzrecht im Lichte der <i>economic constitutional liberties</i>	205
4. Zusammenfassung und Perspektiven	206
IV. Fazit	206

Teil 3. „Unternehmensprivatsphäre“ als Gegengewicht zur Pflichtpublizität im Europäischen

Unternehmensrecht	209
-----------------------------	-----

A. Kritik am überkommenen Verständnis von Pflichtpublizität und Vertraulichkeitsinteressen	209
--	-----

I. Kritik am marktorientierten Verständnis der Pflichtpublizität im Europäischen Unternehmensrecht	210
--	-----

1. Verpflichtende Unternehmenspublizität als wirtschaftsregulierendes Steuerungsinstrument?	210
a) Zugriff der Rechtswissenschaft	210
b) Adressatenstellung der Öffentlichkeit?	211

2. Gründe für ein weiter reichendes Verständnis der verpflichtenden Unternehmenspublizität	212
a) Sukzessiver Verlust des Profils als wirtschaftsregulierendes Steuerungsinstrument	212
b) Öffentlichkeit als Adressat	213
c) Unternehmenspublizität zwecks demokratischer Kontrolle und Teilhabe?	216
3. Zusammenfassung	218
II. Kritik an der überkommenen grundrechtlichen Zuordnung der Vertraulichkeitsinteressen der Unternehmen	218
1. Vertraulichkeitsinteressen der Unternehmen als nur wirtschaftlich begründete Interessen?	218
2. Erwägungen zu einer alternativen grundrechtlichen Zuordnung	219
a) Potenzial	219
b) Beispiele	220
3. Zusammenfassung	222
III. Fazit	222
<i>B. Elemente eines pluralen Konzepts von „Unternehmensprivatsphäre“ im Europäischen Verfassungsrecht</i>	<i>222</i>
I. Von der Idee einer Privatsphäre des Unternehmens zu einem pluralen Konzept von „Unternehmensprivatsphäre“	223
1. Die Idee einer Privatsphäre des Unternehmens	223
a) Die Darstellung einflussreicher Privatheitskonzeptionen bei <i>Daniel Solove</i>	224
b) Privatheit als ein <i>prima facie</i> auf den Menschen bezogenes Phänomen	224
c) Überlegungen zur Idee einer Privatsphäre des Unternehmens	225
aa) Privatheit als Geheimhaltung	225
bb) Die Diskussion um ein <i>corporate right to privacy</i> im US-amerikanischen Deliktsrecht	226
d) Zusammenfassung	227
2. Ein plurales Konzept von „Unternehmensprivatsphäre“	227
a) <i>Daniel Soloves</i> pragmatischer Ansatz zur Rekonzeptionalisierung von Privatheit	227
b) Elemente eines pluralen Konzepts von „Unternehmensprivatsphäre“	229
aa) Übertragung von Prämissen und Folgerungen	229
bb) Anwendungsbeispiele	230

(1) Durchsuchung von Betriebs- und Geschäftsräumen	230
(2) Weitergabe vertraulicher Unternehmens- informationen	231
3. Zusammenfassung	232
II. Der Schutz der Privatsphäre im Europäischen Verfassungsrecht im Lichte eines pluralen Konzepts von „Unternehmensprivatsphäre“	232
1. Der Schutz der Privatsphäre im Europäischen Verfassungsrecht	232
a) Privatheit als Grundlage liberaler Freiheitsrechte	233
b) Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens	234
aa) Internationale und Europäische Dimension	234
bb) Der Begriff des Privatlebens als Schlüssel- begriff	236
(1) <i>Niemietz</i> (1992)	237
(2) Bewertung	238
c) Zusammenfassung	239
2. Schutz der „Unternehmensprivatsphäre“ durch das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens?	239
a) Verfassungstextliche Anhaltspunkte	240
b) Die Durchsuchung von Betriebs- und Geschäftsräumen als Eingriff in die „Unternehmensprivatsphäre“	240
aa) Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs von <i>Acciaieria di Brescia</i> (1960) bis <i>Hoechst</i> (1989)	241
(1) <i>Acciaieria di Brescia</i> (1960)	241
(2) <i>National Panasonic</i> (1980)	242
(3) <i>Hoechst</i> (1989)	244
bb) Die Urteile des Straßburger Gerichtshofs in <i>Niemietz</i> und <i>Société Colas Est</i> (1992 und 2002)	246
(1) <i>Niemietz</i> (1992)	246
(2) <i>Société Colas Est</i> (2002)	247
cc) Die Urteile der Unionsgerichte in <i>Roquette Frères</i> (2002) und <i>Deutsche Bahn</i> (2013)	249
(1) <i>Roquette Frères</i> (2002)	249
(2) <i>Deutsche Bahn</i> (2013)	251
dd) Bewertung	252
c) Die Weitergabe vertraulicher Unternehmens- informationen als Eingriff in die „Unternehmens- privatsphäre“	254

aa) Der überkommene Zugriff in der Rechtsprechung des Gerichtshofs	254
bb) Das <i>ORF</i> -Urteil des Gerichtshofs (2003)	255
cc) Das <i>Varec</i> -Urteil des Gerichtshofs (2008)	257
dd) Bewertung	259
3. Zusammenfassung	261
III. Exkurs: Ein <i>corporate constitutional right to privacy</i> als Schranke für den Bundesgesetzgeber in den Vereinigten Staaten?	262
1. Samuel D. Warren und Louis D. Brandeis: <i>The Right to Privacy</i>	262
2. Die Anerkennung eines <i>constitutional right to privacy</i> durch den U.S. Supreme Court	263
a) Von <i>Olmstead v. U.S.</i> (1928) bis <i>Lawrence v. Texas</i> (2003)	263
b) Das <i>constitutional right to informational privacy</i>	269
3. Vertraulichkeitsinteressen von Unternehmen und das <i>corporate constitutional right to privacy</i>	271
a) Vertraulichkeitsinteressen von Unternehmen unter dem Begriff <i>privacy</i>	271
b) Die Entscheidung des U.S. Supreme Court in <i>U.S. v. Morton Salt</i> (1950)	272
c) Die Entscheidung des U.S. Supreme Court in <i>FCC v. AT&T</i> (2011)	275
4. Zusammenfassung und Perspektiven	277
IV. Fazit	277
C. Potenzial eines pluralen Konzepts von „Unternehmens- privatsphäre“ als Gegengewicht zur Pflichtpublizität im Europäischen Unternehmensrecht	278
I. Offenlegung als Eingriff in Privatsphäre und „Unternehmensprivatsphäre“	279
II. Das Potenzial des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens zur Begrenzung der Pflichtpublizität im Europäischen Unternehmensrecht	280
1. Stimmen aus der rechtswissenschaftlichen Literatur	280
2. Die Rechtsprechung der Unionsgerichte	283
a) Gewährwerdung (2001–2004)	283
b) Das <i>Danzer</i> -Urteil des Gerichts (2006)	284
c) Das <i>Schecke</i> -Urteil des Gerichtshofs (2010)	286

aa) Die Ausgangsverfahren vor dem Landgericht	
a) Wiesbaden	287
bb) Die Schlussanträge von Generalanwältin <i>Sharpston</i>	287
cc) Das Urteil des Gerichtshofs	289
d) Bewertung	292
3. Zusammenfassung	299
III. Fazit	300
Thesen	303
Bibliographie	307
Stichwortverzeichnis	339