



Unternehmensführung und Management

▷ Die AG

Frauke Bahnsen

Zivilrechtliche Haftung des AG-Vorstandes

Absicherungsmöglichkeiten gegen das
persönliche Haftungsrisiko

Probeseiten

Weitere Informationen zur Fachbroschüre
und eine Bestellmöglichkeit finden Sie [hier](#).



Verlag Dashöfer

Frauke Bahnsen

Zivilrechtliche Haftung des AG-Vorstandes

Absicherungsmöglichkeiten gegen
das persönliche Haftungsrisiko



Verlag Dashöfer GmbH

Fachinformationen · Business-Seminare · Online-Medien

Barmbeker Straße 4a · 22303 Hamburg

Telefon: 040 413321-0 · Fax: 040 413321-10

E-Mail: info@dashoefer.de · Internet: www.dashoefer.de

Stand: Januar 2014

Copyright © 2014 Dashöfer Holding Ltd., Zypern & Verlag Dashöfer GmbH, Hamburg. Alle Rechte, insbesondere Titelrecht, Lizenzrecht und gewerbliche Schutzrechte sind im alleinigen Eigentum der Dashöfer Holding Ltd. Zypern.

Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere das Recht auf Vervielfältigung und Verbreitung sowie Übersetzung. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Druck, Fotokopie, elektronische oder andere Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert werden.

Die in diesem Werk enthaltenen Informationen wurden nach bestem Wissen zum Zeitpunkt der Veröffentlichung erarbeitet, erfolgen aber wegen der uneinheitlichen Ergebnisse in Forschung, Rechtsprechung und Verwaltung ohne Gewähr. Der Verlag haftet insbesondere nicht für den Inhalt der vorgestellten Internet-Seiten. Die Verantwortung für Inhalt und Funktion der Links liegt bei den jeweiligen Betreibern.

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Luisenstraße 62, 47799 Krefeld
Druck: Mailfix e. K., 22145 Hamburg

Inhaltsverzeichnis

1	Vorbemerkung: Risikobereiche, Leitungsfunktion, unternehmerischer Handlungsspielraum, gebundenes Ermessen	1
2	Grundlegendes zur Haftung des Vorstandes gegenüber der Gesellschaft und Dritten	9
2.1	Pflichtverletzung	9
2.1.1	Vorstand, Stellvertreter, faktischer Vorstand	9
2.1.2	Ressortverteilung, Gesamtverantwortung	11
2.2	Rechtswidrigkeit	14
2.3	Verschulden	14
2.4	Kausaler Schaden	16
2.5	Darlegungs- und Beweislast: Umkehr zu Lasten des Vorstandsmitgliedes	17
2.6	Gesamtschuldnerische Haftung und Innenausgleich	19
2.7	Fehlen einer Haftungshöchstgrenze	21
3	Pflichtverletzung und Haftung nach § 93 AktG	23
3.1	§ 93 I 2 AktG – Business Judgement Rule	23
3.2	Generalklausel des § 93 I 1 AktG und Ergänzung durch KonTraG, TransPuG sowie Deutschen Corporate Governance Kodex	26
3.2.1	Beispiel 1: Pflicht zur Vorbereitung von Entscheidungen insbesondere bei Unternehmensakquisitionen, Pflicht zur Durchführung einer Due Diligence bzw. Post Acquisition Due Diligence	27
3.2.2	Beispiel 2: Aufnahme von Geschäftsverbindungen und Vergabe von Darlehen durch die Gesellschaft	29
3.3	Sondertatbestände	30
3.4	Verletzung einer Vorstandspflicht bei Abgabe einer falschen Erklärung im Rahmen des sog. Bilanzzeids	32
3.5	Vertragliche Begrenzung der Innenhaftung?	33
4	Haftungsausschluss bei Hauptversammlungsbeschluss	34
4.1	Voraussetzungen des Haftungsausschlusses	34
4.2	Beweislast	35
4.3	Eingeschränkte Bedeutung der Entlastung durch Hauptversammlungsbeschluss	35

4.4	Keine Wirkung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft	35
5	Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft: Geltendmachung des Schadenersatzanspruches der Gesellschaft	37
5.1	Geltendmachung durch die Gesellschaft	37
5.2	Geltendmachung durch besondere Vertreter	39
5.3	Geltendmachung durch Aktionäre; Klagezulassungsverfahren	40
5.4	Geltendmachung durch die Gläubiger der Gesellschaft	43
5.5	Geltendmachung durch den Insolvenzverwalter	45
5.6	Verjährung	45
5.7	Verzicht und Vergleich	47
6	Außenhaftung gegenüber Dritten	50
6.1	Außenhaftung gegenüber Aktionären	50
6.2	Außenhaftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft	52
6.3	Außenhaftung gegenüber sonstigen Dritten	53
6.4	Regressanspruch des Vorstandes gegen die Gesellschaft bei Inanspruchnahme durch Dritte	54
7	Haftung des Vorstandes im Konzern	57
7.1	Haftung des Vorstandes der herrschenden Gesellschaft	57
7.1.1	Pflichten des Vorstandes des herrschenden Unternehmens bei Abschluss eines Beherrschungsvertrages	57
7.1.2	Haftung des Vorstandes des herrschenden Unternehmens im faktischen Konzern	60
7.1.3	Haftung gegenüber den Gesellschaftern der herrschenden Gesellschaft	61
7.1.4	Haftung gegenüber den Gläubigern gegenüber der herrschenden Gesellschaft	61
7.1.5	Haftung gegenüber der abhängigen Gesellschaft	61
7.1.6	Haftung gegenüber Aktionären der abhängigen Gesellschaft	63
7.1.7	Haftung gegenüber Gläubigern der abhängigen Gesellschaft	64
7.2	Haftung des Vorstandes der abhängigen Gesellschaft	64
7.2.1	Pflichten im Vertragskonzern	64
7.2.2	Pflichten im faktischen Konzern	65
7.2.3	Haftung gegenüber der herrschenden Gesellschaft, deren Aktionären und Gläubigern	66

7.2.4	Haftung gegenüber der abhängigen Gesellschaft, deren Aktionären und Gläubigern.....	66
7.2.5	Sonderproblem: Cash Management.....	67
8	Haftung des Vorstandes in der Krise des Unternehmens.....	69
8.1	Sonderpflichten in der Krise.....	70
8.2	Insolvenzverschleppungshaftung.....	71
8.3	Haftung für Steuerschulden und Arbeitnehmersozialbeiträge.....	73
8.4	Haftung gegenüber Anlegern.....	74
9	Steuerrecht.....	75
10	Sozialversicherungsrecht.....	77
11	Gründerhaftung.....	78
12	Haftung nach dem Börsengesetz und Prospekthaftung.....	80
13	Checkliste zur Haftungsvermeidung.....	82

1 Vorbemerkung: Risikobereiche, Leitungsfunktion, unternehmerischer Handlungsspielraum, gebundenes Ermessen

Immer häufiger werden in Deutschland Manager für eingetretene Fehlentwicklungen in den von ihnen vertretenen Unternehmen im Rahmen von Schadenersatzklagen auch zivilrechtlich¹ zur Rechenschaft gezogen, und zwar einerseits von der Gesellschaft, deren Organmitglieder sie einmal waren, und andererseits von vermeintlich oder tatsächlich geschädigten Geschäftspartnern oder Aktionären der jeweiligen Gesellschaften. Die Höhe vieler Klagen in diesem Bereich und deren nachhaltige Verfolgung führen dazu, dass den beklagten Organmitgliedern erhebliche, unter Umständen existentielle wirtschaftliche Risiken drohen.² Haftungsrisiken drohen dabei in allen Entscheidungsbereichen, nämlich z. B.

- im Rahmen von Beschaffungsmaßnahmen (der gewählte günstigste Lieferant wird nach Auftragserteilung illiquide, was bei vorheriger Bonitätsprüfung hätte erkannt werden können),
- im Bereich der Produktion (aufgrund fehlerhafter Einschätzung künftiger Absatzmöglichkeiten werden überhöhte Produktionskapazitäten aufgebaut),
- beim Warenabsatz (fehlerhafte Angebotskalkulation führt zu beträchtlichen Verlusten; Werbematerial kann wegen Verstoßes gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften nicht verwendet werden, was durch eine eingehende Auseinandersetzung mit der geltenden Rechtslage im Vorfeld hätte vermieden werden können etc.),

1 Daneben haben sich Organmitglieder selbstverständlich auch strafrechtlich, insbesondere gegen den Vorwurf der Untreue, zu verantworten, beispielhaft seien hierzu die Urteile im Fall Mannesmann – BGH Urteil vom 21.12.2005, NJW 2006, 522 ff.; LG Düsseldorf Urteil vom 22.07.2004, NJW 2004, 3275 ff. – genannt.

2 Hoffmann, Existenzvernichtende Haftung von Vorständen und Aufsichtsräten? NJW 2012, 1393 spricht sogar von einer dem Ergebnis nach „wirtschaftlichen und sozialen Vernichtung“ der betroffenen Personen und nennt eine Reihe prominenten Beispielfällen.

- im Finanz- und Rechnungswesen (fristeninkongruente Finanzierung von Anlagevermögen führt bei steigenden Zinsen zu vermeidbarem Mehraufwand; zu niedrig erklärter Umsatz im Rahmen einer steuerlichen Voranmeldung),
- bei Planung und Organisation (eine Firmenübernahme wird wegen unzureichender Prüfung zu einem überhöhten Preis durchgeführt; die Ausgliederung von Funktionen führt zu steuerlicher Mehrbelastung etc.).
- der Abgabe des sog. Bilanzzeids.

In konjunkturell schwierigen Zeiten und angesichts eines verschärften Kosten- und Wettbewerbsdrucks sind Unternehmen und ihre Gesellschafter immer weniger gewillt, Vermögenseinbußen, die durch das Management verursacht werden, kompensationslos hinzunehmen. Insolvenzverwalter und Gläubiger, die leer ausgehen oder nicht in voller Höhe von der Gesellschaft befriedigt werden¹, halten verstärkt nach Ersatzmöglichkeiten Ausschau. Aussicht auf Ersatz verspricht die persönliche Inanspruchnahme der Unternehmensleiter. Das Risiko eines Vorstandes, persönlich in Anspruch genommen zu werden, ist zudem durch US-amerikanische Einflüsse und die damit gestiegenen Bedeutung des „Shareholder Value“ größer geworden.

Angloamerikanische Einflüsse sind auch schon für den von einer Regierungskommission erarbeiteten und im Jahr 2002 erstmals veröffentlichten Corporate Governance Kodex maßgeblich gewesen, der inzwischen mehrfach geändert und ergänzt wurde und zuletzt im Jahr 2012 von der Regierungskommission mit wenigen materiellen Änderungen neu gefasst worden ist.² Der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) richtet sich an börsennotierte Gesellschaften in Deutschland; einen Zwang im juristischen Sinn für die betroffenen Unternehmen, den Kodex zu beachten, gibt es nicht, teilweise sind die darin enthaltenen Regelungen aber durch gesetzliche Neuregelungen übernommen worden, umgekehrt haben gesetzliche Änderungen zu entsprechenden Anpassungen des DCGK

1 Vgl. z.B. Urteil des FG Saarbrücken vom 23.11.2011, ZinsO 2012, 1435, das die Klage eines Vorstandsmitglieds gegen seine Inanspruchnahme für Steuerschulden der insolventen AG abgewiesen hat.

2 Pressemitteilung der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex vom 15. Mai 2012; die aktuelle Fassung ist ersichtlich unter www.corporate-governance.code.de

geführt. Der Kodex enthält eine Vielzahl von Verhaltensempfehlungen, nicht nur an den Vorstand, sondern auch an den Aufsichtsrat. In der öffentlichen Diskussion am meisten beachtet werden die die Vorstandsvergütung und ihre Offenlegung sowie das Verhalten bei (feindlichen) Übergabeangeboten betreffenden Empfehlungen. Auch für nicht börsennotierte Gesellschaften dürfte der DCGK aber mittelbar von erheblicher Bedeutung sein, da jedenfalls die Banken der Einhaltung der Verhaltensempfehlungen auch durch nicht börsennotierte Unternehmen erhebliche Bedeutung etwa für die Frage der Kreditwürdigkeit beimessen dürften.

In der Folge des DCKK und mit dem Zweck der Stärkung des Vertrauens in die Aktienmärkte hatte die Bundesregierung zunächst ein 10-Punkte-Programm vorgelegt, das Anfang 2003 in den konkretisierten Maßnahmenkatalog zur Stärkung des Anlegerschutzes und des Vertrauens in die Aktienmärkte mündete. Die Punkte 1 und 2 dieses Maßnahmenkatalogs haben explizit die persönliche Haftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber der Gesellschaft einerseits (Punkt 1) und Anlegern andererseits (Punkt 2) zum Gegenstand. Der Maßnahmenkatalog ist auf der Webseite des Bundesministeriums der Justiz veröffentlicht. Er war Basis für eine Reihe von Gesetzesänderungen im Bereich des Aktiengesetzes.

Der gestiegenen Bedeutung der Haftung von Managern hat also auch der Gesetzgeber Rechnung getragen, namentlich durch das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) sowie durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG), aber auch durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG). Darin ist ein Teil der Vorschläge aufgenommen, den die Regierungskommission mit dem DCKK vorgelegt hat.

Das TransPuG verpflichtet börsennotierte Gesellschaften, nach § 161 AktG jährlich eine sogenannte Entsprechenserklärung im Hinblick auf die Verhaltensempfehlungen des DCKK abzugeben. Mit der gesetzlichen Einbindung des Kodex durch die Entsprechenserklärung soll erreicht werden, dass deutsche börsennotierte Gesellschaften ihre Corporate Governance-Standards dem Kapitalmarkt in einer

für alle Marktteilnehmer verständlichen Form mitteilen können¹. Bei der Umsetzung der Empfehlungen des Kodex und der Abgabe der Entsprechenserklärung haben Vorstand und Aufsichtsrat, die getrennte Erklärungen abgeben, prinzipiell mehrere Möglichkeiten. Werden alle Empfehlungen des Kodex erfüllt, so kann eine uneingeschränkte Entsprechenserklärung abgegeben werden (Übernahmehmodell); genauso können die Empfehlungen insgesamt ignoriert werden (Ablehnungsmodell). In letztgenanntem Fall ist zu erklären, dass man den Kodex generell nicht eingehalten hat. Eine solche en-block-Ablehnung des Kodex ist nicht gesetzwidrig, dürfte allerdings praktisch kaum vorkommen, da im Kodex auch Selbstverständlichkeiten als Empfehlungen enthalten sind². Wenn die Unternehmen nur einige der Empfehlungen des Kodex nicht beachten, können sie auch dies detailliert erklären (Selektionslösung). Schließlich ist es möglich, dass Unternehmen eigene Corporate Governance-Grundsätze entwickelt haben und erklären, sich an diese zu halten, wobei die Erklärung dann Angaben dazu enthalten muss in welchen Punkten Abweichungen zum offiziellen Kodex bestehen (Alternativlösung). Damit der Vorstand seiner aus § 161 AktG resultierenden Verpflichtung zur Abgabe einer zutreffenden Entsprechenserklärung genügen kann, hat er zunächst die gegenwärtige Praxis im Unternehmen zu prüfen und festzustellen, ob Anpassungen im Sinne des Kodex vorgenommen werden sollen, also das interne Prozedere zur Vorbereitung der Erklärung festzulegen. Die Entsprechenserklärung des Vorstandes ist als eine Erklärung des Gesamtgorgans abzugeben. Der Vorstand kann durch den Aufsichtsrat zur Einhaltung der an ihn gerichteten Empfehlungen verpflichtet werden, sei es durch die in § 77 II AktG geregelte Kompetenz des Aufsichtsrates zum Erlass einer Geschäftsordnung oder durch die Ausgestaltung der Dienstverträge der Vorstandsmitglieder.³

1 Vgl. ausführlich zu den Anforderungen an die Entsprechenserklärung Tom Kirschbaum: *Entsprechenserklärungen zum englischen Combined Code und zum Deutschen Corporate Governance Kodex*. 2006.

2 Vgl. schon Pfitzer/Oser/Wader, Die Entsprechungs-Erklärung nach § 161 AktG – Checkliste für Vorstände und Aufsichtsräte zur Einhaltung der Empfehlungen der Deutsche Corporate Governance Kodex, *Der Betrieb* 2002, 1120.

3 Pfitzer/Oser/Wader, *Der Betrieb* 2002, 1120, 1121.

Zu den von Anfang an viel diskutierten Empfehlungen des DCGK gehörte – wie dargestellt – auch die Offenlegung der Vorstandsgehälter. Da nicht sämtliche DAX-Unternehmen dieser Empfehlung nachgekommen sind, hat der Gesetzgeber – vielfacher Kritik zum Trotz – am 03.08.2005 das am selben Tag in Kraft getretene Gesetz zur Offenlegung von Vorstandsvergütungen (VorstOG – BGBl. I 2005, 2267) erlassen. Zu den im Anhang zur Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung aufzunehmenden Pflichtangaben gehören nach der sehr detailliert neu gefassten Vorschrift des § 285 I Nr. 9 a) HGB n.F. nunmehr auch die Gesamtbezüge der Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, des Aufsichtsrats und sonstiger Berater. Entsprechende Änderungen sind u. a. in §§ 289 II Nr. 5 und 314 I Nr. 6 a) HGB n. F. eingefügt worden.

Die Absicht, das „Vertrauen der Anleger in die Qualität der Unternehmensführung wieder herzustellen – so die damalige Bundesministerin der Justiz Brigitte Zypries in einer Rede vom 17. Juni 2005 – hat schließlich zum Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) geführt, das in wesentlichen Teilen am 1. November 2005 in Kraft getreten ist. Es enthält folgende wesentliche Änderungen gegenüber der bis dahin geltenden Rechtslage:

- Als Maßstab für die Sorgfaltspflichten der Vorstandsmitglieder wird eine Business Judgment Rule in das Aktiengesetz aufgenommen,
- Haftungsklagen der Gesellschaft gegen Vorstände und Aufsichtsräte, die Minderheitsaktionäre für die Gesellschaft führen, werden erleichtert;
- rechtsmissbräuchliche Anfechtungsklagen sollen erschwert werden;
- die Organisation und Durchführung der Hauptversammlung soll erleichtert werden;
- das Rede- und Fragerecht der Aktionäre in der Hauptversammlung kann künftig leichter begrenzt werden.

Von besonderem Interesse ist dabei die im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht entwickelte und ansatzweise durch das UMAG ins Aktiengesetz, nämlich in § 93 I 2, übernommene Business Judgment Rule. Die Business Judgment Rule konkretisiert und ergänzt die Regelung, wonach Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäfts-

leiters anzuwenden haben (§ 93 I 1 AktG). Eine Pflichtverletzung liegt danach nicht vor, wenn „das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln“. Mit der Aufnahme dieser Regelung in das Gesetz ist der Gesetzgeber entsprechenden Tendenzen in Rechtsprechung, vor allem im ARAG-Garmenbeck Urteil des BGH¹, und Literatur gefolgt. Intention des Gesetzgebers ist es gewesen, durch die Einführung der Business Judgement Rule eine Erfolgshaftung der Organmitglieder gegenüber der Gesellschaft auszuschließen und so unternehmerisches Handeln zu ermöglichen.

Nach der dem Wortlaut nach unverändert geltenden Regelung des § 93 I 1 AktG haben Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Gefordert wird die Sorgfalt, die „ein ordentlicher Geschäftsmann in verantwortlich leitender Stellung bei selbständiger Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen zu beachten hat“². Damit wird anerkannt, dass der Vorstand einer Aktiengesellschaft grundsätzlich unternehmerisch tätig ist und im Rahmen der Unternehmensleitung unternehmerische Risiken in einem angemessenen Umfang eingehen muss, ihm also ein weiter Handlungsspielraum zuzubilligen ist³. Der also vorzunehmenden Abgrenzung zwischen haftungsrechtlich relevantem Verhalten und unternehmerischen Fehlentscheidungen, die nicht zu einer Haftung des Vorstandes führen, hat sich die Rechtsprechung in einer Reihe von Urteilen genähert. Nach der Rechtsprechung des BGH kann eine Schadensersatzpflicht des Vorstandes erst in Betracht kommen, wenn die Grenzen deutlich überschritten sind, in denen sich „ein von Verantwortungsbewußtsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muß“; ferner, wenn die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, „in unverantwortlicher Weise überspannt“ worden ist oder das Verhalten des Vorstandes aus anderen Gründen als pflicht-

1 BGH vom 21.04.1997, BGHZ 135, 244 ff.

2 OLG Düsseldorf AG 1997, 231, 235 (ARAG-Garmenbeck), BGH vom 21.04.1997, BGHZ 135, 244, 253.

3 BGH vom 21.04.1997, BGHZ 135, 244, 253.

Die Autorin

FRAUKE BAHNSEN, geboren 1966, war als Rechtsanwältin von 1999 bis Ende 2003 Partnerin der Sozietät Fritze Paul Seelig mit Sitz in Hamburg. 2007 erfolgte ihre Ernennung zur Notarin. Zusammen mit zwei weiteren Notaren bildet Frau Dr. Bahnsen das Hamburger Notariat Schmiedestraße.

Fachinformationen für Ihren Berufsalltag

Mit einem umfangreichen Programm an Fachbroschüren in elektronischer Form (Edocs) und im Printformat (Eprints) greift der Hamburger Wirtschaftsverlag Dashöfer zahlreiche interessante Themen auf – vom Arbeitsrecht über Steuerfragen bis hin zum Patentrecht oder zur Persönlichkeitsentwicklung. Das Themenspektrum ist groß und wächst stetig.

Unser Programm teilt sich in unterschiedliche Rubriken auf. In jeder Rubrik finden Sie kontinuierlich neue Themen:

- ▶ **Arbeitsrecht und Personal**
- ▶ **Bauwesen und Architektur**
- ▶ **Betriebsrat und Arbeitnehmervertretung**
- ▶ **Öffentliche Verwaltung und Non-Profit Organisationen**
- ▶ **Soziale Kompetenz**
- ▶ **Steuern, Finanzen und Controlling**
- ▶ **Unternehmensführung und Management**
- ▶ **Frau und Beruf**
- ▶ **Vertrieb und Marketing**

Expertinnen und Experten schreiben kompakt, aktuell und informativ. Unser Ziel ist es, Fachwissen auf den Punkt zu bringen.

Nähere Informationen zu den einzelnen Bereichen finden Sie unter www.dashoefer.de/Fachliteratur



Verlag Dashöfer GmbH

- Fachinformationen
- Business-Seminare
- Online-Medien

Barmbeker Straße 4a · 22303 Hamburg

Telefon: 040 413321-0

Fax: 040 413321-11

E-Mail: info@dashoefer.de

Internet: www.dashoefer.de

19,80 €
zzgl. gesetzl. MwSt.

ISBN 978-3-89236-071-1



9783892360711