

Entwicklungen der Vorstandshaftung

(u.a. Nachlese zum 70. DJT)

Forum Unternehmensrecht
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
am 11. November 2014

1. Rechtstatsächliche Entwicklungen
2. Entwicklungen in der Wissenschaft
3. Vorschläge de lege ferenda des 70. DJT
4. Entwicklungen in der Rechtsprechung

Kultur der Pauschalverschonung – Gründe:

- Kollegiale Verbundenheit
- Eigenes Überwachungsversagen
- Negative Publizität
- Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen
- Vollstreckungsaussichten mäßig

Deutliche Zunahme der Verfolgung – Gründe:

- ARAG/Garmenbeck
- Deutlicherer Pflichtenappell durch UMAG
- Aufkommen der D&O-Versicherung erhöht Vollstreckungsaussichten
- Weitergehend: D&O-Versicherung schafft möglicherweise überhaupt erst den Anreiz, Pflichtverletzung zu konstruieren („insurance breeds claim“).
- Aufgrund Versicherungsstruktur ist häufig zunächst Vorstand Zielscheibe des neuen Verfolgungseifers
- Zugleich aber auch verstärkte Abwehrhaltung der Versicherer

- Hohe Schäden als rechtsformtypisches Phänomen
- Keine Möglichkeit der Haftungsabschottung durch Gründung einer Kapitalgesellschaft (§ 76 II AktG) oder Haftungsbeschränkung (§ 93 IV 3 AktG)
- Beweislastumkehr gem. § 93 II 2 AktG auch bei ausgeschiedenen Mitgliedern
- Weitgehendes Verzichts- und Vergleichsverbot (§ 93 IV 3 AktG)
- Verlängerte Verjährung (§ 93 VI AktG)
- Wesentliche Verstärker: Compliance-Entwicklung; Überwachungspflichten nach Delegation (horizontal, vertikal, nach außen)

- **ARAG/Garmenbeck:** grundsätzliche Pflicht zur Verfolgung, von der nur aus überwiegenden Gründen abgesehen werden darf

 - **Neueres Schrifttum:** dafür erforderliche Abwägung ist Business Judgment, das nur dann gerichtlicher Kontrolle unterliegt, wenn es völlig unverantwortlich ist

 - **Begründung:**
 - Goette: schon nach ARAG unternehmerische Entscheidung
 - Paefgen: seit Einführung des § 93 I 2 AktG unternehmerische Entscheidung
 - Schrifttum folgt diesen Ansätzen nicht in der Begründung, aber im Ergebnis: Vgl. Bachmann: Weder nach ARAG noch nach § 93 I 2 AktG unternehmerische Entscheidung, aber dennoch weite Beurteilungsspielräume.
- => Breiter Konsens: weites Verfolgungsermessen des Aufsichtsrats

Aussage ARAG

1. Aussage: *„Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht dem Aufsichtsrat auch bei dieser Entscheidung kein autonomer unternehmerischer Ermessensspielraum zu.“*
2. Aussage: *„Für seine eigene Entscheidung kann der Aufsichtsrat aber ein unternehmerisches Ermessen in dem vom Berufungsgericht angenommenen Sinne nicht in Anspruch nehmen.“*

- **ARAG:** Nach ganz herrschender Lesart nach ARAG kein Business Judgment
- **Keine Korrektur von ARAG in § 93 I 2 AktG:** entgegengesetzte Verfolgungstendenz des Gesetzgebers
- **Haftungsperspektive:** macht Anerkennung von Ermessensspielräumen nicht erforderlich, da hinreichende Korrektur beim Verschulden
- **§ 148 I 2 Nr. 4 AktG:** kein Ermessen
- **Im Übrigen:** Lösung hilft nur den verfolgungsunwilligen Aufsichtsräten schützt Vorstände aber nicht bei tatsächlichem Kompensationsbegehren

- **Keine Anwendung der Grundsätze betrieblich veranlasster Tätigkeit:**
insb. keine vollständige Freistellung bei leichter Fahrlässigkeit

- **Aber Anlehnung an Regressreduzierung auf zweiter Stufe, da Parallelen:**
 - Dauerhafte Tätigkeit für einen anderen führt zwangsläufig zur Gefahr fahrlässiger Schadenszufügung
 - Schadensmultiplizierender Unternehmenskontext (exorbitante Schäden als rechtsformtypisches Phänomen)
 - Wirtschaftliche Chancen bei Aktionären, wirtschaftliche Risiken beim Vorstand
 - Keine Möglichkeit des Selbstschutzes durch Haftungsabschottung
 - Größter Unterschied: Weisungsrecht

- **Gesellschaftsrechtliches Schrifttum gespalten:**
 - Pro: Bachmann, Bayer, Casper, Hopt, Marsch-Barner, Reichert, Spindler, Thole
 - Contra: Fleischer, Goette, Grunewald, Habersack, Schöne/Petersen, E. Vetter, G. Wagner

- **Regressreduzierung:** (+), aber keine Festschreibung, da kein Sonderrecht für Vorstände – stattdessen allgemeine Billigkeitsklausel:
§ 254a BGB: Das Gericht kann dem Schuldner nach billigem Ermessen Ratenzahlung oder Stundung gewähren oder die Forderung ausnahmsweise auf einen zumutbaren Betrag herabsetzen.
- **Gestattung satzungsmäßiger Haftungsbeschränkung**
- **Keine Änderung der Beweislastverteilung**
- **Wegfall der Sperrfrist in § 93 IV 3 AktG**
- **Festschreibung des Vertrauensgrundsatzes**
- **Moderate Erleichterungen bei Aktionärsklage**

Beschlüsse des 70. DJT

- **Billigkeitsklausel:** abgelehnt (11:47:20)
- **Satzungsmäßige Haftungsbeschränkung:** angenommen (74:7:6)
- **Streichung der Beweislastregel:** angenommen (47:24:12)
- **Streichung der Dreijahresfrist in § 93 IV 3 AktG:** angenommen (58:19:9)
- **Abschaffung der 10-jährigen Verjährungsfrist:** angenommen (65:10:6)
- **Festschreibung des Vertrauensgrundsatzes:** angenommen (46:28:9)
- **Erleichterte Haftungsdurchsetzung durch Aktionäre:** nahezu durchgängig verworfen => § 148 AktG als „totes Recht“ akzeptiert.

- 1. BGH vom 8. 7. 2014:** § 93 IV 3 AktG verbietet Übernahme von Geldbußen und jede aktive Unterstützung (NZG 2014, 1058). Unzulässig danach insb. auch:
 - Finanzielle Unterstützung in Gegenleistung für Rechtsmittelverzicht
 - Freistellung im Kontext einer kartellrechtlichen Kronzeugenregelung.
- 2. ArbG Essen (Thyssen – Schienenkartell):** Klage abgewiesen mit Blick auf gerechte Risikoverteilung zwischen Eigentümer und Geschäftsleiter – keine existenzvernichtende Haftung (NZKart 2014, 193)
- 3. LG Essen:** Begrenztes Verfolgungsermessen des AR, allerdings bezogen auf die Haftungssituation (NZG 2012, 1307)
- 4. LG München (Neubürger):** Volle Haftung für fahrlässige Missachtung von Compliance-Anforderungen – Regressreduzierung nicht in Erwägung gezogen (NZG 2014, 345)

- 1. Neuer Blick auf die Vorstandshaftung**
- 2. Meinungsboden für legislative Änderungen noch nicht gelegt**
- 3. Rechtsfortbildende Ansätze de lege lata bleiben relevant**
- 4. Ausbau kautelarjuristischer Instrumente erwünscht, aus neuerer Zeit etwa Schiedsvereinbarungen (Leuering, NJW 2014, 657), Verschaffungsklausel (Fassbach)**
- 5. D&O-Versicherung muss in allen Konzepten mitgedacht werden**