

Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten

Haftungsrisiken bei Managementfehlern,
Risikobegrenzung und D&O-Versicherung

Prof. Dr. Roderich C. Thümmel
LL.M. (Harvard), Attorney at Law (New York)
Rechtsanwalt in Stuttgart
Honorarprofessor an der Universität Tübingen

6., völlig neu bearbeitete Auflage 2024

Fachmedien Recht und Wirtschaft | dfv Mediengruppe | Frankfurt am Main

Alle im Buch verwendeten Begriffe verstehen sich geschlechterneutral. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet – entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung grundsätzlich für alle Geschlechter. Die verkürzte Sprachform hat lediglich redaktionelle Gründe und beinhaltet keine Wertung.

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISBN 978-3-8005-1890-6

dfv Mediengruppe

© 2024 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft, Frankfurt am Main
www.ruw.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, 99947 Bad Langensalza

Printed in Germany

Vorwort

Das Haftungsrecht der Unternehmensorgane unterliegt stetiger Weiterentwicklung, die sich einerseits aus den regulatorischen Vorgaben des – deutschen und europäischen – Gesetzgebers, andererseits aus der gerichtlichen Praxis speist. Dabei bestätigt sich der Befund, dass Vorstände und Geschäftsführer ein durchaus signifikantes Haftungsrisiko tragen, Aufsichtsorgane aber zunehmend auch in den Fokus von Anspruchstellern geraten. Hierfür gibt es verschiedene Ursachen, zu denen neben dem schon im Ausgangspunkt strengen Haftungsregime die zunehmenden gesetzlichen Vorgaben an Unternehmen und ihre Organe, Skandale (Diesel, Wirecard), Erwartungen von Investoren wie auch eine kritischere Haltung der Öffentlichkeit zu Managemententscheidungen auf höchster Ebene gehören.

Neben bekannten Risiken wie Insolvenzen und Unternehmensschieflagen tragen auch neue Themen zu einer Erhöhung der Gefährdungslage bei. Sie verbinden sich mit den Begriffen Compliance, ESG (Environmental, Social, Governance) und Digitalisierung, die je für sich auf Unternehmensleitungen und ihre Aufsichtsorgane einwirken.

So war es an der Zeit, das vorliegende Buch wieder auf den neuesten Stand zu bringen. Sein Anspruch bleibt unverändert, dem Rechtsanwender – aber auch den betroffenen Organen selbst – in einer zunehmend unübersichtlicher werdenden Rechtsmaterie Orientierung zu bieten und dabei insbesondere die praktisch wichtigen Themen anzusprechen. Hierzu gehören die relevanten Haftungstatbestände und deren Überformung durch gerichtliche Entscheidungen wie auch die neueren Entwicklungen in der D&O-Versicherung. Gerade letztere ist für Manager und Aufsichtsorgane immer wichtiger geworden, auch wenn sie neben ihrer Schutzfunktion zu einer steigenden Anspruchsmentalität beiträgt.

Sehr herzlich danken möchte ich Herrn Assessor Roman Pfeleiderer, der mir bei der Überarbeitung des Textes und den notwendigen Korrekturen wertvolle Hilfe geleistet hat.

Stuttgart, im März 2024

Roderich C. Thümmel

Aus dem Vorwort zur 1. Auflage (1996)

Die persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten für Fehlentwicklungen, die in ihrem Unternehmen eingetreten sind, ist in Deutschland ein verhältnismäßig junges Thema. Obwohl entsprechende gesetzliche Grundlagen durchaus vorhanden sind, wurden diese in der Vergangenheit nur selten angewendet. Für den unsorgfältigen oder gar leichtfertigen Manager lag das Hauptrisiko im Wesentlichen darin, entlassen zu werden. Soweit Geschäftspartner oder Kunden des Unternehmens Ansprüche wegen eines Fehlverhaltens des Managers anmeldeten, wurden diese meist von dem Unternehmen getragen.

Die Situation hat sich gründlich gewandelt. Bei vielen Unternehmensinsolvenzen ist deutlich geworden, dass nicht nur glücklos, sondern unter Außerachtlassung aller Regeln der Kunst und oft auch kriminell gehandelt wurde. Die wegen ihrer enormen wirtschaftlichen Auswirkungen öffentlich diskutierten Fälle (z. B. Vulkan, Schneider, Balsam, Metallgesellschaft etc.) legen hiervon beredtes Zeugnis ab. Dementsprechend versuchen Insolvenzverwalter und leer ausgehende Gläubiger zunehmend, die handelnden Personen in die Pflicht zu nehmen. Aber auch außerhalb von Insolvenzen sind Unternehmen und ihre Eigner immer weniger bereit, durch das Management verursachte Schäden ohne Weiteres hinzunehmen.

Ziel dieses Buches ist es, die sehr zerstreuten und disparaten Haftungstatbestände zusammenzuführen und Unternehmensleitern ein möglichst klares und umfassendes Bild ihrer Haftungssituation und der besonderen Risikofelder zu vermitteln. Hierzu gehört eine detaillierte Zusammenstellung der Verhaltensanforderungen, welche an Manager und Aufsichtsräte gestellt werden. Breiter Raum ist dabei den Möglichkeiten der Haftungsvermeidung und der Befreiung von Haftungsrisiken gewidmet. Schließlich werden die zur Verfügung stehenden Versicherungslösungen und deren Reichweite erläutert.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Aus dem Vorwort zur 1. Auflage (1996)	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
A. Grundlagen	
1. Kapitel: Management und Aufsichtsorgane im Haftungsrecht ...	1
I. Einführung	2
1. Managerhaftung im Wandel der Zeit	2
2. Entwicklungen im US-Recht	5
3. Änderungen des rechtlichen Umfelds.	7
a) Rechtsprechung	7
b) Gesetzgebung	9
c) Reform	12
4. Corporate Governance	13
5. Haftung von Aufsichtsgremien	16
II. Gegenstand und Einteilung der Managerhaftung	17
1. Inhalt der Haftung	17
2. Innenhaftung	17
a) Begriff der Innenhaftung	17
b) Innenhaftung als gesetzlich geregelte Organhaftung	18
c) Innenhaftung und dienstvertragliche Haftung	20
3. Außenhaftung	21
a) Begriff der Außenhaftung	21
b) Außenhaftung und Insolvenz	21
c) Außenhaftung als Anknüpfungspunkt für die Innenhaftung	22
d) Haftung für Verbindlichkeiten des Unternehmens und für Eingriffe in geschützte Rechtspositionen Dritter	22
e) Haftungsbegründende Normen	23
4. Typische Haftungsszenarien	24
a) Insolvenz	24
b) Regress	24
c) Vermögensminderungen	25
d) Trennung	26
III. Kreis der Haftpflichtigen und der Anspruchsberechtigten	27
1. Anspruchsberechtigte	27
a) Das Unternehmen und Dritte	27
b) Vertretung des anspruchsberechtigten Unternehmens	27
2. Haftungsadressaten	29

Inhaltsverzeichnis

a) Ausgangspunkt: Organmitglieder	29
b) Haftungsadressaten bei der AG	30
c) Haftungsadressaten bei der GmbH	33
d) Haftungsadressaten bei der SE	34
e) Haftungsadressaten bei der Personengesellschaft	35
f) Haftungsadressaten bei sonstigen Unternehmensformen	37
3. Mehrere Haftpflichtige	41
a) Grundsatz der Gesamtschuld	41
b) Innenausgleich	41
c) Entscheidungen von Kollegialorganen	42
IV. Überblick über die Haftung leitender Angestellter	43
1. Haftung gegenüber dem Unternehmen	43
a) Haftungsgrundlage: Verletzung von Pflichten aus dem Arbeitsvertrag	43
b) Pflichtenkreis	44
c) Verschulden, Mitverschulden des Arbeitgebers	45
d) Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs	45
e) Erleichterungen bei der Beweislastverteilung	47
2. Haftung gegenüber Dritten	47
a) Geringere Einwirkungsmöglichkeiten auf Rechte Dritter	47
b) Freistellungsanspruch	48
V. Strafrechtliche Verantwortlichkeit	48
1. Anwendbare Tatbestände	48
2. Wirkung der strafrechtlichen Normen	51
VI. Internationale Aspekte der Managerhaftung	52
1. Ausgangspunkt	52
2. Internationale Zuständigkeit	52
3. Anwendbares Recht	53
a) Maßgeblich: IPR des Gerichtsorts	53
b) Anwendbares Recht nach deutschem IPR	54
4. Vollstreckbarkeit im Ausland erwirkter Titel	56
VII. Schiedsgerichtliche Streitbeilegung	57
VIII. Entwicklung von Versicherungskonzepten	58
B. Innenhaftung	
2. Kapitel: Innenhaftung der Vorstände und Geschäftsführer	61
I. Übersicht	62
II. Pflichtverletzung	64
1. Vorstand der AG	64
a) Sondertatbestände des § 93 Abs. 3 AktG	64

b) Weitere Legalitätspflichten des Vorstands	71
2. Geschäftsführer der GmbH	99
a) Sondertatbestände des § 43 Abs. 3 GmbHG.	99
b) Weitere Legalitätspflichten des Geschäftsführers	102
3. Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung	112
a) Ausgangspunkt	112
b) Unternehmerische Entscheidungen	113
c) Treuepflichten	134
III. Verschulden	138
1. Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters	138
2. Fälle fehlenden Verschuldens	139
3. Absenkung des Verschuldensmaßstabs	140
IV. Schaden	140
1. Kausalität	140
2. Einzelne Schadenspositionen	141
a) Zweckverfehlende Aufwendungen	141
b) Entgangener Gewinn	142
c) Verbindlichkeiten	142
d) Compliance-Kosten	143
e) Bußgeldregress	143
f) Vorteilsausgleichung	144
V. Darlegungs- und Beweislast	144
1. Umkehr der Beweislast bei Pflichtwidrigkeit und Verschulden	144
2. Beweislast bei Rechtsnachfolge	147
3. Einzelfälle	147
VI. Verjährung	149
3. Kapitel: Innenhaftung der Aufsichtsorgane	153
I. Übersicht	154
1. Grundlagen der Haftung	154
a) Obligatorische und fakultative Aufsichtsgremien	154
b) Pflichtenkreis von Aufsichtsgremien	156
2. Aufsichtsgremien und ihre Zusammensetzung	157
3. Größe und Effizienz von Aufsichtsgremien	160
II. Pflichtverletzung des Aufsichtsrats	161
1. Überwachungspflicht	161
a) Gegenstand der Überwachung	161
b) Ermessen des Aufsichtsrats	166
c) Verletzung der Überwachungspflicht	166
d) Instrumente der Überwachung	168

2.	Selbstorganisation	181
3.	Pflicht zur Vertretung der Gesellschaft	182
4.	Besondere Pflichten im Konzern	182
5.	Treuepflichten	183
a)	Kein Wettbewerbsverbot	183
b)	Geschäftschancenbindung	183
c)	Verschwiegenheitspflicht	183
d)	Verbot schädigenden Verhaltens	185
6.	Sonstige Pflichten	185
III.	Pflichtverletzung des Beirats	186
1.	Pflichten aus der Satzung	186
2.	Pflichten aus der Funktion des Beirats	186
3.	Allgemeine organschaftliche Pflichten	187
4.	Haftungsfolgen	187
IV.	Pflichtverletzung von Aufsichtsorganen bei Gesellschaften mit öffentlich-rechtlichen Anteilseignern	188
1.	Besetzung von Aufsichtsorganen	188
2.	Anwendbare Verhaltenspflichten	188
a)	Grundsatz	188
b)	Überwachungspflicht	189
c)	Pflicht zur Verschwiegenheit	189
d)	Folgepflicht bei Weisungen	190
3.	Haftung	190
V.	Weitere Voraussetzungen der Haftung	191
1.	Schaden, Kausalität, Beweislast	191
2.	Verschulden	191
a)	Maßstab	191
b)	Insbesondere: Ausschüsse des Aufsichtsrats	192
4.	Kapitel: Geltendmachung von Innenhaftungsansprüchen	193
I.	Übersicht	193
II.	Ansprüche der Aktiengesellschaft	194
1.	Ausgangslage	194
2.	Geltendmachung durch die Organe der Gesellschaft	194
a)	Ansprüche gegenüber dem Vorstand	194
b)	Ansprüche gegenüber dem Aufsichtsrat	197
3.	Geltendmachung durch den Insolvenzverwalter	198
4.	Geltendmachung durch besondere Vertreter	198
a)	Hauptversammlungsbeschluss	198
b)	Gerichtliche Bestellung	201
5.	Geltendmachung durch Aktionäre	202
a)	Übersicht	202

b) Voraussetzungen der Klagezulassung	203
c) Weiteres Verfahren	206
III. Ansprüche der GmbH	208
1. Gesellschafterbeschluss als Anspruchsvoraussetzung	208
2. Vertretung der Gesellschaft	209
3. Zuständigkeit einzelner Gesellschafter	210
5. Kapitel: Beschränkung der Innenhaftung	211
I. Übersicht	211
II. Billigung pflichtwidrigen Verhaltens	212
1. Aktiengesellschaft	212
a) Vorstand	212
b) Aufsichtsrat	215
2. GmbH	216
III. Verzicht auf Innenhaftungsansprüche	218
1. Aktiengesellschaft	218
a) Wirkung eines Entlastungsbeschlusses	218
b) Verzicht und Vergleich	218
2. GmbH	221
a) Wirkung des Entlastungsbeschlusses	221
b) Verzicht und Vergleich	222
IV. Haftungsbeschränkung durch Vereinbarung	223
1. Zulässigkeit	223
2. Aktiengesellschaft	223
3. GmbH	224
V. Freistellung	225
C. Außenhaftung	
6. Kapitel: Rechtsgrundlagen der Außenhaftung	227
I. Übersicht	227
II. Deliktische Schadenersatzansprüche	228
1. Rechtsgutsverletzung (§ 823 Abs. 1 BGB)	228
2. Schutzgesetzverletzung (§ 823 Abs. 2 BGB)	230
3. Vorsätzliche und sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB)	232
III. Mithaftung des Unternehmens, Regress auf den Unternehmensleiter	233
IV. Freistellung von der Außenhaftung	234
1. Zulässigkeit der Freistellung	234
a) Begriff	234
b) Pflichtverletzung im Innenverhältnis	234
2. Freistellungsanspruch	236

7. Kapitel: Haftung gegenüber Gläubigern des Unternehmens	237
I. Übersicht	237
II. Mithaftungstatbestände	238
1. Handelnden-Haftung in der Gründungsphase	238
2. Durchgriffshaftung	239
3. Existenzvernichtungshaftung	240
4. Sachwalterhaftung	240
a) Grundsatz	240
b) Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens	242
c) Starkes wirtschaftliches Eigeninteresse	242
III. Insolvenzverschleppungshaftung	243
1. Begriff	243
2. Haftungsgrundlage	243
3. Schaden	244
4. Konsequenzen für Unternehmensleiter	247
IV. Eigentumsverletzung und Organisationsverschulden	248
V. Verfolgungsrecht der Gläubiger (§ 93 Abs. 5 AktG u. a.)	249
1. Gegenstand des Verfolgungsrechts	249
2. Voraussetzungen des Verfolgungsrechts	250
3. Befreiende Leistung	251
8. Kapitel: Haftung gegenüber Anteilseignern und Anlegern	253
I. Haftung gegenüber Anteilseignern	253
1. Gesetzliche Sonderregelungen	253
a) Verstöße gegen die Kapitalerhaltungspflicht bei der GmbH	253
b) Unzulässige Einflussnahme (§ 117 AktG)	254
c) Konzernrechtliche Ansprüche	254
d) Ansprüche bei Verschmelzung und sonstigen Umwand- lungstatbeständen	255
2. Deliktische Haftung gegenüber Anteilseignern	256
a) Ausgangspunkt	256
b) Eingriff in das Mitgliedschaftsrecht	257
c) Schutzgesetze zugunsten von Anteilseignern	258
3. Schadensberechnung	259
II. Haftung gegenüber Anlegern	260
1. Überblick über das Kapitalmarktinformationshaftungs- recht	260
2. Prospekthaftung	261
a) Regelungsbereiche	261

b) Allgemeine bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung	262
c) Spezialgesetzliche Prospekthaftung	263
d) Haftung wegen Sittenverstoßes (§ 826 BGB)	264
3. Insiderrecht	264
a) Überblick	264
b) Falsche oder unterlassene Veröffentlichung von Insiderinformationen	265
9. Kapitel: Haftung gegenüber sonstigen Dritten	271
I. Haftung gegenüber Verbrauchern	271
1. Produkthaftung	271
2. Umwelthaftung	272
II. Haftung gegenüber staatlichen Einrichtungen	274
1. Haftung für Steuerschulden	274
a) Grundsatz	274
b) Umsatzsteuer	274
c) Lohnsteuer	275
2. Haftung für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge	275
3. Subventionsrecht	278
III. Haftung gegenüber abhängigen Gesellschaften	278
1. Haftung bei Vorliegen eines Beherrschungsvertrags	278
2. Haftung bei Abhängigkeit ohne Beherrschungsvertrag	279
IV. Haftung gegenüber Arbeitnehmern	279
1. Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten	279
2. Arbeitsplatzsicherheit	280
V. Haftung gegenüber Wettbewerbern und Schutzrechtsinhabern	281
1. Schutzrechts- und Wettbewerbsverstöße	281
2. Kartellverstöße	282
D. Versicherung	
10. Kapitel: Versicherungsdeckung der Managerhaftpflicht	283
I. Entwicklung der D&O-Versicherung	284
1. D&O-Deckung in den USA	284
2. D&O-Versicherung in Deutschland	285
a) Herkunft	285
b) Angebotene Deckungskonzepte	286
II. Grundelemente der D&O-Versicherung	287
1. Versicherungsnehmer	287
2. Versicherte Personen	289
3. Versicherer	290
4. Gegenstand der Versicherung und Deckungsumfang	292
5. Versicherungsfall	294

Inhaltsverzeichnis

6. Versicherungsprämie.	295
7. Inanspruchnahme der Deckung	297
8. Vorsatzausschluss	300
9. Auskunftsrecht (§ 31 VVG)	301
10. Selbstbehalt.	302
11. AGB-Kontrolle von Versicherungsbedingungen	304
III. Musterbedingungen der D&O-Police	304
Text der Musterbedingungen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. (GDV) mit Anmerkungen	304
1. Anmerkungen zu A-1 (Gegenstand der Versicherung).	306
2. Anmerkungen zu A-2 (Claims-made-Prinzip)	307
3. Anmerkungen zu A-3 (Company reimbursement)	308
4. Anmerkungen zu A-4 (Tochtergesellschaften)	309
5. Anmerkungen zu A-5 (Zeitlicher Umfang des Versicherungsschutzes).	312
6. Anmerkungen zu A-6 (Zum Umfang des Versicherungsschutzes)	317
7. Anmerkungen zu A-7 (Ausschlüsse)	320
8. Anmerkungen zu A-8 (Versicherung für fremde Rechnung)	323
9. Anmerkungen zu A-9 (Abtretung des Versicherungsanspruchs)	324
10. Anmerkungen zu Teil B (Sonstige Bestimmungen)	339
E. Anhang	
Auszüge aus Gesetzestexten und sonstigen Regelwerken.	341
1. Abgabenordnung (AO)	342
§ 34 Pflichten der gesetzlichen Vertreter und der Vermögensverwalter	342
§ 69 Haftung der Vertreter.	343
2. Aktiengesetz (AktG)	343
§ 41 Handeln im Namen der Gesellschaft vor der Eintragung. Verbotene Aktienausgabe	343
§ 88 Wettbewerbsverbot	344
§ 91 Organisation; Buchführung.	344
§ 92 Vorstandspflichten bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit	344
§ 93 Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder	345
§ 94 Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern	346
§ 111 Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats	346
§ 112 Vertretung der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern	347

§ 116 Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder	347
§ 117 Schadenersatzpflicht	348
§ 147 Geltendmachung von Ersatzansprüchen	349
§ 148 Klagezulassungsverfahren	349
§ 149 Bekanntmachungen zur Haftungsklage	351
§ 161 Erklärung zum Corporate Governance Kodex	351
§ 309 Verantwortlichkeit der gesetzlichen Vertreter des herrschenden Unternehmens	352
§ 310 Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder der Gesellschaft	353
§ 317 Verantwortlichkeit des herrschenden Unternehmens und seiner gesetzlichen Vertreter	353
§ 318 Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder der Gesellschaft	354
§ 399 Falsche Angaben	354
§ 400 Unrichtige Darstellung	355
§ 401 Pflichtverletzung bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit	355
§ 404 Verletzung der Geheimhaltungspflicht	356
3. Genossenschaftsgesetz (GenG)	356
§ 34 Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder	356
§ 35 Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern	357
§ 39 Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats	357
§ 41 Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder	358
4. GmbH-Gesetz (GmbHG)	358
§ 9a Ersatzansprüche der Gesellschaft	358
§ 9b Verzicht auf Ersatzansprüche	359
§ 11 Rechtszustand vor der Eintragung	359
§ 41 Buchführung	359
§ 43 Haftung der Geschäftsführer	359
§ 44 Stellvertreter von Geschäftsführern	360
§ 46 Aufgabenkreis der Gesellschafter	360
§ 52 Aufsichtsrat	360
5. Insolvenzordnung (InsO)	361
§ 15a Antragspflicht bei juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften	361
§ 15b Zahlungen bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung; Verjährung	362
§ 17 Zahlungsunfähigkeit	364

Inhaltsverzeichnis

§ 18	Drohende Zahlungsunfähigkeit	364
§ 19	Überschuldung	364
6.	Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG)	365
§ 130		365
7.	SE-Verordnung (SE-VO)	365
Artikel 51		365
8.	SE-Ausführungsgesetz (SEAG)	366
§ 22	Aufgaben und Rechte des Verwaltungsrats	366
§ 39	Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Verwaltungsratsmitglieder	367
§ 40	Geschäftsführende Direktoren	367
9.	Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) (in der Fassung vom 28. April 2022)	369
Präambel		369
A.	Leitung und Überwachung	370
I.	Geschäftsführungsaufgaben des Vorstands	370
II.	Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats	372
III.	Funktion der Hauptversammlung	372
B.	Besetzung des Vorstands	373
C.	Zusammensetzung des Aufsichtsrats	374
I.	Allgemeine Anforderungen	374
II.	Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder	375
III.	Wahlen zum Aufsichtsrat	377
D.	Arbeitsweise des Aufsichtsrats	377
I.	Geschäftsordnung	377
II.	Zusammenarbeit im Aufsichtsrat und mit dem Vorstand	378
III.	Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer	380
IV.	Aus- und Fortbildung	381
V.	Selbstbeurteilung	381
E.	Interessenkonflikte	381
F.	Transparenz und externe Berichterstattung	382
G.	Vergütung von Vorstand und Aufsichtsrat	383
I.	Vergütung des Vorstands	383
II.	Vergütung des Aufsichtsrats	386
III.	Berichterstattung	386
	Literaturverzeichnis	387
	Sachregister	417

ausreichend in den Blick genommen. Dies sind aber wesentliche Voraussetzungen einer effizienten Kontrolltätigkeit und damit einer Verminderung von Haftungsrisiken.

II. Gegenstand und Einteilung der Managerhaftung

1. Inhalt der Haftung

Der Begriff der Managerhaftung betrifft die Verpflichtung des Unternehmensleiters, für durch seine Tätigkeit oder Untätigkeit verursachte, bei seinem Unternehmen oder Dritten eingetretene Schäden Ersatz zu leisten. Soweit das Unternehmen betroffen ist, liegen solche Schäden darin, dass dort Vermögensminderungen in Form von verminderten Aktiva oder erhöhten Passiva (Belastung mit Verbindlichkeiten) eingetreten sind. Bei Dritten können Schäden entstehen, wenn diese ihre Forderungen gegen das Unternehmen wegen dessen Insolvenz nicht mehr durchsetzen können oder in ihren absolut geschützten Rechtsgütern (Leben, körperliche Unversehrtheit, Eigentum, gewerbliche Schutzrechte) oder sonst an ihrem Vermögen beeinträchtigt sind. Ist der Unternehmensleiter haftbar, so hat er diese Schäden nach §§ 249 ff. BGB – d. h. soweit möglich durch Naturalrestitution, ansonsten durch Geldleistung – aus seinem persönlichen Vermögen auszugleichen. Von der zivilrechtlichen Haftung zu trennen ist eine etwa daneben bestehende strafrechtliche Verantwortlichkeit (Rn. 77 ff.), die dazu führen kann, dass der Unternehmensleiter zu Geld- oder Freiheitsstrafe verurteilt wird. **24**

2. Innenhaftung

a) Begriff der Innenhaftung

Das Recht der Managerhaftung zeichnet sich dadurch aus, dass es kein in sich geschlossenes System darstellt, sondern nur für Teilbereiche spezielle gesetzliche Regelungen bereithält. Dies bedingt eine Zweiteilung der Haftungsfelder. Auf der einen Seite steht der klassische und weitgehend geregelte Bereich der Innenhaftung. Mit ihr wird die Haftung des Unternehmensleiters dem Unternehmen gegenüber beschrieben, für das er tätig ist. Der andere im Detail weitgehend unregelte und aus dem allgemeinen Haftungsrecht entwickelte Bereich ist die Außenhaftung, d. h. die Haftung des Unternehmensleiters allen anderen möglichen Anspruchsberechtigten gegenüber (vgl. Abb. 1). **25**

Innenhaftungsansprüche setzen ein Organverhältnis zwischen anspruchstellem Unternehmen und Manager voraus. Dies ist auch in Konzernbeziehungen zu beachten, wo die Inanspruchnahme des Managements von Ober- oder Untergesellschaften nicht in den Bereich der Innenhaftung fällt. Bei der **26**

A. Grundlagen

gesellschaftsrechtlichen Mischform der GmbH & Co. KG würde diese enge Definition allerdings zu Unzuträglichkeiten führen, weil die Geschäftsführer des Unternehmens formal Organ der Komplementär-GmbH sind, Schäden aber typischerweise bei der KG als dem eigentlichen Unternehmensträger eintreten. Der BGH⁶³ hat der KG hier ausdrücklich einen Direktanspruch gegenüber der Geschäftsführung eingeräumt, wobei er das Organ- und Anstellungsverhältnis mit der GmbH als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (nämlich der KG) qualifiziert. Auch der Direktanspruch der KG ist daher ein Innenanspruch im Sinne der obigen Definition. Gleiches gilt, wenn die Rechtsformen der AG & Co. KG oder SE & Co. KG⁶⁴ Verwendung finden.

b) Innenhaftung als gesetzlich geregelte Organhaftung

- 27 Die Innenhaftung ist bei den Kapitalgesellschaften gesetzlich geregelt. Sie ergibt sich für die Vorstände der Aktiengesellschaft aus § 93 AktG (mit weiteren Spezialregelungen), für die Aufsichtsräte der Aktiengesellschaft aus § 116 AktG (mit einem Verweis auf § 93 AktG), für die Geschäftsführer der GmbH aus § 43 GmbHG (mit weiteren Spezialregelungen), für die Aufsichtsräte der GmbH aus §§ 52 Abs. 1 GmbHG, 116 AktG sowie für die Vorstände und Aufsichtsräte der Genossenschaften aus §§ 34, 41 GenG. Nicht gesetzlich geregelt ist die Innenhaftung des Beirats bei der GmbH (und GmbH & Co. KG), die sich in Analogie zur Aufsichtsratshaftung ergibt.⁶⁵
- 28 Bei der Rechtsform der SE ist zwischen dualistischem und monistischem Organaufbau zu unterscheiden.⁶⁶ Soweit Leitung und Kontrolle bei Vorstand und Aufsichtsrat liegen, kommen bei der im Inland ansässigen SE die aktienrechtlichen Bestimmungen, also §§ 93, 116 AktG zur Anwendung (Art. 51 SE-VO). Dasselbe gilt für die Mitglieder des Verwaltungsrats bei monistischer Organstruktur, die insoweit wie Vorstandsmitglieder zu behandeln sind (Art. 51 SE-VO, § 39 SEAG). Auch die geschäftsführenden Direktoren unterfallen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung den Haftungsregelungen für den Vorstand (§ 40 Abs. 9 SEAG).

63 BGHZ 75, 321, 322; BGHZ 76, 326, 337 f.; BGH, GmbHR 2002, 588, 589; BGH, DB 2023, 1209; vgl. Rn. 61; zur parallelen Problematik der Beiratshaftung bei der GmbH & Co. KG vgl. *Ruter/Thümmel*, Rn. 323.

64 Vgl. zur Zulässigkeit dieser Rechtsform *Reichert/Ott*, in: Bergmann u. a., 10 Jahre SE, Erreichter Stand-verbleibende Anwendungsfragen-Perspektiven, S. 154, 165 f.

65 *Ruter/Thümmel*, Rn. 319 ff.; zum Begriff des Beirats *dies.*, Rn. 142 ff.; siehe im Übrigen unten Rn. 283 ff.

66 Vgl. z. B. *Teichmann*, in: Krieger/Uwe H. Schneider (Hrsg.), Handbuch Managerhaftung, § 6; *Thümmel*, Die Europäische Aktiengesellschaft (SE), Rn. 146 ff.

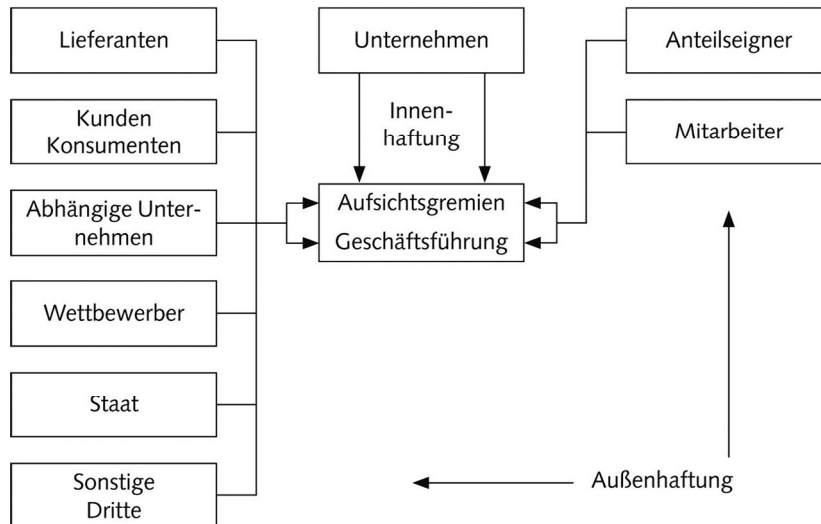


Abb. 1: Managerhaftung im Überblick

Für die Innenhaftung bei der Personengesellschaft existieren keine den §§ 93 AktG, 43 GmbHG entsprechenden Regelungen. Dies erklärt sich daraus, dass die Personengesellschaften des deutschen Rechts, nämlich die OHG, die KG und die BGB-Gesellschaft, im Ausgangspunkt nicht als juristische Personen konzipiert waren, die eine Organstruktur benötigen. Die Rechtsprechung hat zwar eine Angleichung dieser Rechtsformen an die juristische Person vorgenommen und ihnen insbesondere die Rechtsfähigkeit zuerkannt. Auch das am 1.1.2024 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) hat diese Entwicklung nachgezeichnet und weitergeführt. Dennoch liegt die Geschäftsführung der Personengesellschaft in ihrer Grundstruktur nicht in der Hand von Dritten, sondern der Gesellschafter selbst. Haftung für fehlerhafte Geschäftsführung ist folgerichtig bei der Personengesellschaft eine Haftung, die im Gesellschaftsverhältnis und der sich hieraus ergebenden Treuepflicht wurzelt (näher Rn. 58 ff.). Einer gesonderten gesetzlichen Regelung bedarf es daher nicht. Soweit gesellschaftsfremde Manager tätig sind, haften sie nicht als Organ, sondern im Rahmen ihrer jeweiligen Anstellungsverträge.

Innenansprüche sind, wie sich aus Vorstehendem ergibt, in erster Linie gesetzliche Ansprüche. Sie bedürfen keines vertraglichen Bandes zwischen den Beteiligten. Auch wenn der Vorstand oder Geschäftsführer mit seinem Unternehmen keinen Dienstvertrag abgeschlossen hat, haftet er diesem bei Pflichtverletzungen auf Schadenersatz. Deutlich wird dies auch beim Auf-

A. Grundlagen

sichtsrat, den typischerweise mit dem Unternehmen keine Vertragsbeziehung verbindet. Erforderlich und genügend ist die Organstellung.⁶⁷

c) Innenhaftung und dienstvertragliche Haftung

- 31 Da Unternehmensorgane jedoch sehr häufig auch Dienstverträge mit ihrem Unternehmen abschließen, kann neben die gesetzliche Organhaftung auch eine Vertragshaftung des Organs treten, die sich auf die Verletzung von Pflichten aus dem Dienstvertrag (§§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB) stützt. Die Behandlung der vertraglichen Ansprüche ist umstritten. Einerseits⁶⁸ wird die Meinung vertreten, die Organhaftung nehme die Vertragshaftung in sich auf, sodass für letztere kein eigenständiger Regelungsbereich verbleibe. Auf der anderen Seite steht die Auffassung,⁶⁹ dass beide Anspruchsgrundlagen grundsätzlich selbstständig nebeneinander stünden und getrennt zu prüfen seien (Anspruchskonkurrenz). Eine Ausnahme bildet auch nach dieser Auffassung die Regelung der Verjährung. Die in §§ 93 Abs. 6 AktG, 43 Abs. 4 GmbHG vorgesehene fünfjährige (bzw. zehnjährige) Verjährung erstreckt sich danach auch auf konkurrierende vertragliche Schadenersatzansprüche.
- 32 Ansonsten ist die Streitfrage verhältnismäßig bedeutungslos. Auch bei den Befürwortern der Anspruchskonkurrenz besteht Einigkeit dahin, dass vertragliche Ansprüche überhaupt nur dann eigenständige Bedeutung gewinnen können, wenn es um die Verletzung von Pflichten geht, die allein im Anstellungsvertrag geregelt sind und nicht gleichzeitig Verstöße gegen allgemeine Organpflichten darstellen. Dies wird beim Vorstand der AG selten in Betracht kommen, beim Geschäftsführer der GmbH wären solche weitergehenden dienstvertraglichen Pflichten angesichts der größeren Flexibilität der Rechtsform eher vorstellbar. In jedem Falle wird man davon ausgehen können, dass die allgemeinen Sorgfaltspflichten des Organs auch dahin gehen, besondere anstellungsvertragliche Regelungen (ebenso wie etwa auch Weisungen der Gesellschafter der GmbH) zu beachten. Dann decken sich Organhaftungsansprüche und anstellungsvertragliche Ansprüche ohnehin. Bei der AG bleibt der Grundsatz der Satzungsstrenge zu beachten (§ 23 Abs. 5 AktG), der eine qualitative Veränderung des organschaftlichen Pflichtenumfangs nicht erlaubt.⁷⁰ Erkennt man dennoch bei vertraglichen Ansprüchen einen eigenständigen Regelungsbereich, so wäre dieser Teil der Innenhaftung des Unternehmensleiters. Von praktischer Bedeutung ist die allerdings nur bei der GmbH bestehende Möglichkeit, durch dienstvertragliche Regelungen

67 Es genügt grundsätzlich die faktische Organstellung, siehe näher Rn. 51, 54, 436.

68 So die inzwischen wohl h.M., BGH, NJW 1997, 741; BGH, NJW-RR 1989, 1255; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 46; *Beurskens*, in: Noack/Servatius/Haas, § 43 Rn. 111; *Verse*, in: Scholz, § 43 Rn. 15; *Fleck*, ZIP 1991, 1270.

69 *Hübner*, S. 37 f.; vgl. auch BGHZ 75, 321; BGH, ZIP 1988, 568.

70 *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 321.

gen den Haftungsmaßstab zugunsten des Geschäftsführers herabsetzen, z. B. auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit. Dies gilt dann nicht nur für dienstvertragliche Ansprüche, sondern auch für die gesetzliche Organhaftung.

3. Außenhaftung

a) Begriff der Außenhaftung

Die Außenhaftung des Unternehmensleiters beschreibt die Haftung gegenüber Dritten, d. h. solchen Personen, zu denen der Unternehmensleiter in keiner Organbeziehung steht (siehe Abb. 1). Dritte können damit Gesellschafter oder Aktionäre des Unternehmens, abhängige Unternehmen (Konzernunternehmen), Arbeitnehmer, Lieferanten und Kunden, Wettbewerber, allgemein Gläubiger des Unternehmens oder sonstige völlig unbeteiligte Personen sein.⁷¹ Gemeinsame Basis ihrer Ansprüche gegen den Manager ist, dass dieser bei der Erfüllung seiner Aufgaben in geschützte Rechtspositionen der Genannten eingegriffen, gegen Schutzgesetze verstoßen oder Rechtsscheintatbestände gesetzt hat. Zumeist geht es dabei um Ansprüche, die sich auch gegen das Unternehmen selbst richten. Soweit nämlich der Unternehmensleiter in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen bei Dritten Schäden verursacht, hat hierfür nach § 31 BGB die Körperschaft einzutreten, für die er als Organ gehandelt hat, d. h. also das Unternehmen.⁷² Stützt sich die Haftung des Unternehmensleiters auf Rechtsscheintatbestände, geht es um die Mithaftung für Forderungen, die sich von vornherein gegen das Unternehmen selbst richteten.

33

b) Außenhaftung und Insolvenz

Gemeinsames Merkmal der Außenhaftung ist daher, dass die Verpflichtung des Managers sich mit derjenigen des Unternehmens regelmäßig überschneidet. Dies ist ein Teil der Erklärung für die zunehmende Aufmerksamkeit, die der Außenhaftung in der Praxis entgegengebracht wird. Denn entfällt das Unternehmen infolge einer Insolvenz als Schuldner, so richtet sich der Blick auf andere möglicherweise Einstandspflichtige. Im Ergebnis führt die Außenhaftung daher meist dazu, dass dem Gläubiger des Unternehmens im Falle der Insolvenz ein weiterer Schuldner zur Verfügung steht.⁷³

34

71 Vgl. zu den verschiedenen Tatbeständen der Außenhaftung etwa *Stapelfeld*, GmbHR 1991, 94; *Uwe H. Schneider*, DB 1993, 1909; *Medicus*, GmbHR 1993, 533; *Lutter*, DB 1994, 129; *Wellkamp*, DB 1994, 869; *Thamm*, DB 1994, 1021; *Keßler*, GmbHR 1994, 429; *Altmeyen*, ZIP 1995, 881; *Westermann/Mutter*, DZWir 1995, 184; *Maser/Sommer*, BB 1996, 65, 67 ff.; *Thümmel/Sparberg*, DB 1995, 1013, 1015 ff.

72 Dies gilt auch für die Personengesellschaft, siehe BGHZ 154, 88; *Altmeyen*, NJW 2003, 1553.

73 Vgl. auch *Westermann/Mutter*, DZWir 1995, 184.

A. Grundlagen

Deutlich wird dies etwa an der Rechtsprechung des BGH⁷⁴ zur Schadenersatzpflicht des GmbH-Geschäftsführers wegen der Verletzung der Insolvenzantragspflicht, die dazu führt, dass der Geschäftsführer Neugläubigern gegenüber (dies sind solche, die erst nach Insolvenzreife mit dem Unternehmen in geschäftlichen Kontakt getreten sind) in vollem Umfang für deren Vertrauensschaden aus dem mit dem insolventen Unternehmen abgeschlossenen Geschäft haftet. Ebenfalls bemerkenswert sind der „*Lederspray*“-⁷⁵ und der „*Baustoff*“-Fall⁷⁶ des BGH, die den Unternehmensleiter persönlich für Drittschäden in die Pflicht nehmen, die aus von ihm zu verantwortenden Organisationsmängeln des (inzwischen insolventen) Unternehmens herrühren. Außenhaftung realisiert sich damit weitgehend dann, wenn das Unternehmen zu einer Befriedigung des Gläubigers nicht mehr in der Lage ist.

c) Außenhaftung als Anknüpfungspunkt für die Innenhaftung

- 35 Außerhalb von Insolvenztatbeständen ist eine indirekte Realisierung der Außenhaftung denkbar. Wenn geschädigte Dritte ihre Ansprüche nicht gegen das handelnde Organ, sondern im Hinblick auf § 31 BGB gegen das Unternehmen geltend machen und von diesem befriedigt werden, können dem Unternehmen Regressansprüche gegenüber dem Organ zustehen. Voraussetzung wäre, dass das Fehlverhalten des Managers und der Eingriff in die Rechte des geschädigten Dritten gleichzeitig eine Sorgfaltspflichtverletzung im Innenverhältnis darstellen. Der Regressanspruch ist ein Fall der Innenhaftung, allerdings mit der Besonderheit, dass ein Anspruch im Außenverhältnis zugrunde liegt. Die Konstellation ist häufig, weil Rechtsverstöße im Außen- und im Innenverhältnis oft parallel laufen (vgl. Rn. 366).

d) Haftung für Verbindlichkeiten des Unternehmens und für Eingriffe in geschützte Rechtspositionen Dritter

- 36 Im Übrigen bietet sich eine weitere Unterteilung der Außenhaftung an: Auf der einen Seite geht es um die Befriedigung von Verbindlichkeiten des Unternehmens, die unabhängig von der schädigenden Handlung des Unternehmensleiters begründet worden sind, d. h. um die Haftung des Unternehmens-

74 BGHZ 126, 181; BGH, NJW 1995, 398; vgl. auch den Vorlagebeschluss BGH, ZIP 1993, 1543; aus der zahlreichen Literatur zur Insolvenzverschleppungshaftung etwa *K. Schmidt*, ZIP 1988, 1497; *Wilhelm*, ZIP 1993, 1833; *Müsgen*, DZWIR 1994, 455; *Flume*, ZIP 1994, 337; *Uhlenbruck*, ZIP 1994, 1153; *ders.*, GmbHR 1997, R 225; *Grunewald*, GmbHR 1994, 665; *G. Müller*, GmbHR 1994, 209; *Karollus*, ZIP 1995, 269; *Altmepfen*, ZIP 1997, 1173; siehe auch unten Rn. 379 ff.

75 BGHSt 37, 106, betrifft die strafrechtliche Verantwortlichkeit, aus der sich die zivilrechtliche Haftungsfolge aber zwanglos ableiten lässt.

76 BGHZ 109, 297.

leiters für bestehende Schulden seines Unternehmens. Beispiele wären die Einstandspflicht des Organs für Steuern und Arbeitnehmer-Sozialversicherungsbeiträge oder für Schulden der später nicht in das Handelsregister eingetragenen Vorgesellschaft (§§ 41 Abs. 1 Satz 2 AktG, 11 Abs. 2 GmbHG). Auf der anderen Seite steht die Haftung des Unternehmensleiters für ein Verhalten, das erst den Anspruch des Dritten gegen ihn und das Unternehmen (über § 31 BGB) begründet. Beispielsfälle sind die Verletzung absolut geschützter Rechtspositionen, wie etwa der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bei der Produkt-, Umwelt- und Arbeitssicherheitshaftung oder der Verstoß gegen ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB, wie etwa die Verletzung der Insolvenzantragspflicht.

e) Haftungsbegründende Normen

Die haftungsbegründenden Normen bei der Außenhaftung sind verstreut **37** (vgl. Abb. 9, S. 229). Eine in sich geschlossene gesetzliche Regelung – wie sie bei der Innenhaftung vorliegt – fehlt. Spezialgesetzlich geregelt sind einzelne Fallkonstellationen, so z. B. die Haftung für Verbindlichkeiten der später nicht eingetragenen Vorgesellschaft (§§ 41 Abs. 1 Satz 2 AktG, 11 Abs. 2 GmbHG) oder für Steuerverpflichtungen des Unternehmens (§§ 34, 69 AO), das Gläubiger-Verfolgungsrecht nach § 93 Abs. 5 AktG,⁷⁷ die börsenrechtliche Prospekthaftung (§§ 8 ff. WpPG) sowie konzernrechtliche Haftungstatbestände (z. B. §§ 309, 310, 317, 318 AktG).

Daneben kommen die allgemeinen Rechtsinstitute wie die culpa in contrahendo (Verschulden bei Vertragsschluss, §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 BGB) und vor allem das Deliktsrecht (§ 823 Abs. 1 und 2 BGB) zur Anwendung. Letzteres ist von der Rechtsprechung vielfach nutzbar gemacht worden und liegt heute dem weitaus größten Teil der Außenhaftungsfälle zugrunde. In diesem Bereich sind in der Vergangenheit mehrfach Grenzen zulasten der Unternehmensleiter verschoben worden. Dies gilt für die Bestimmung der geschützten Rechtsgüter (z. B. Mitgliedschaft des Anteilseigners als absolut geschütztes Recht nach § 823 Abs. 1 BGB)⁷⁸ und des Kreises der Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB (z. B. Pflicht zur Insolvenzantragstellung als Schutzgesetz),⁷⁹ ferner für die Anforderungen an die Organi-

⁷⁷ Betrifft das Recht von Gläubigern des Unternehmens, Innenhaftungsansprüche im eigenen Namen geltend zu machen, soweit von dem Unternehmen keine Befriedigung zu erlangen ist; vgl. unten Rn. 390 ff.

⁷⁸ BGHZ 83, 122, 133 ff. „Holzmüller“; siehe auch BGHZ 110, 323.

⁷⁹ Siehe etwa BGHZ 29, 100, 102 ff.; BGHZ 126, 181, 190.

A. Grundlagen

sation des Betriebes zur Vermeidung von Schädigungen Dritter⁸⁰ und für die Voraussetzungen vorsätzlichen und sittenwidrigen Verhaltens.⁸¹

4. Typische Haftungsszenarien

a) Insolvenz

- 39 Welches sind die Fälle, in denen sich die persönliche Haftung von Unternehmensleitern vornehmlich realisiert? Unterscheiden lassen sich vor allem vier Szenarien (siehe Abb. 2): Eine wesentliche Rolle spielt – für Innen- wie für Außenhaftung – die Insolvenz des Unternehmens. Solange das Unternehmen leistungsfähig ist, werden sich Gläubiger von Außenhaftungsansprüchen in aller Regel an dieses wenden (§ 31 BGB). Erst im Falle der Insolvenz gerät der Manager persönlich ins Blickfeld des Gläubigers. Dies gilt auch für den Fiskus und den Gläubiger von Arbeitnehmer-Sozialbeiträgen.
- 40 Auch Innenhaftungsansprüche gewinnen in der Insolvenz Bedeutung. Der Insolvenzverwalter ist an einer Vergrößerung der Masse interessiert und wird schon bei nur möglichem Fehlverhalten des ehemaligen Managements (und bei Vorliegen einer D&O-Versicherung) frühere Vorstände oder Geschäftsführer in Anspruch nehmen. Das Risiko, Fehler zu machen, ist gerade in der Krise des Unternehmens recht hoch, weil rechtliche Anforderungen bei der Suche nach einer Lösung der drängenden Liquiditätsprobleme praktisch oft in den Hintergrund treten.⁸² Bedeutsam sind in diesem Zusammenhang auch Leistungen in Konzernverhältnissen, also das Cash-Pooling und die Abführung von liquiden Mitteln im Rahmen von Unternehmensverträgen. Die Erfahrung zeigt, dass der Insolvenzverwalter der für den Unternehmensleiter gefährlichste Anspruchsteller ist, weil seine Interessenlage klar und nicht – wie oft bei anderen Beteiligten, etwa den sonst zuständigen Aufsichtsgremien – durch miteinander konkurrierende Gesichtspunkte geprägt ist.

b) Regress

- 41 Ebenfalls typisch ist die Regresssituation, d. h. der Rückgriff des Unternehmens auf das eigene Management nach einer Inanspruchnahme durch Dritte.

80 BGHZ 109, 297, 303 ff. „Baustoff“.

81 Z. B. BGH, GmbHR 1994, 464: Sittenwidrige Schädigung angenommen bei Veranlassung eines Kunden des Unternehmens zur Erbringung weitgehender Vorleistungen ohne auch nur einigermaßen hinreichende Sicherheit, Leistungen später bezahlen zu können; OLG Düsseldorf, NJW 1995, 404, 405: Sittenwidrige Schädigung angenommen bei Veranlassung eines Kunden des Unternehmens zum Abschluss von Börsentermingeschäften ohne ausreichende Aufklärung; siehe auch BGHZ 105, 108, 109 und BGH, NJW 1994, 997.

82 Vgl. Thümmel, BB 2002, 1105 ff.

Die Konstellation ist dadurch gekennzeichnet, dass Dritte gegenüber dem Unternehmen (und möglicherweise gleichzeitig gegenüber dem Unternehmensleiter persönlich) Ansprüche geltend machen, die ihren Grund in einem Fehlverhalten des Unternehmensleiters haben. Befriedigt das Unternehmen den Dritten, entsteht hierdurch ein Schaden, für den das Unternehmen dann bei dem Unternehmensleiter Regress nimmt. Es handelt sich daher um einen Fall der Innenhaftung, dem allerdings (von dem Unternehmen befriedigte) Ansprüche im Außenverhältnis zugrunde liegen. Welche Rechtsgrundlage die Außenansprüche haben, spielt keine Rolle. So kommen etwa auch vor US-amerikanischen Gerichten verfolgte Schadenersatzansprüche von Anlegern (securities claims) oder von Konsumenten (products liability) in Betracht. Diese haben wegen der prozessrechtlichen Besonderheiten des US-Rechts⁸³ und der hierauf beruhenden Neigung, substanzielle Vergleiche abzuschließen, ein hohes Risikopotenzial.

c) Vermögensminderungen

Praktisch bedeutsam ist auch die Verlustsituation. Die Gesellschafter des Unternehmens (oder der Aufsichtsrat) machen Minderungen des Gesellschaftsvermögens an bestimmten Managemententscheidungen fest und drängen darauf, die negativen bilanziellen Auswirkungen durch Inanspruchnahme der Unternehmensorgane (im Wege der Innenhaftung) zu kompensieren. Nach der „ARAG“-Entscheidung des BGH⁸⁴ hat die Bedeutung dieser Konstellation auch bei börsennotierten Unternehmen zugenommen, weil der Aufsichtsrat zur Verfolgung von Ansprüchen gegenüber dem Vorstand grundsätzlich verpflichtet ist, wenn Hinweise auf Pflichtverletzungen des Managements vorliegen. Der in der jüngeren Vergangenheit im Rahmen von Aktionärsstreitigkeiten wichtiger gewordene besondere Vertreter nach § 147 Abs. 2 AktG gehört ebenfalls in diesen Kontext, denn er macht namens des Unternehmens Ansprüche geltend, die auf den Ausgleich von Vermögensverlusten wegen angeblicher Pflichtverletzungen beruhen. Dasselbe gilt für die Aktionärsklage nach § 148 AktG, die es einer Minderheit von 1% des Grundkapitals (oder einem anteiligen Betrag von 100.000 Euro) ermöglicht, bei Erfüllung der Voraussetzungen für die Klagezulassung Innenhaftungsansprüche im eigenen Namen, aber zugunsten des Unternehmens geltend zu machen. Generell ist zu konstatieren, dass ein personeller Wechsel auf Seiten potenzieller Anspruchsteller und deren Vertreter (Aktionäre, Gesellschafter, Aufsichtsrat, Insolvenzverwalter, besonderer Vertreter) das Risiko von Haftungsansprüchen spürbar erhöht.

83 Z. B. das *jury trial* oder die *class action*, vgl. oben Rn. 7 ff.

84 BGHZ 135, 244.

A. Grundlagen

d) Trennung

- 43 Schließlich ist die Trennungssituation von Bedeutung. Hier geht es darum, dass Innenhaftungsansprüche wegen angeblichen Pflichtverletzungen vornehmlich aus verhandlungstaktischen Gründen erhoben werden, um Abfindungs- oder Restvergütungsansprüchen des ausgeschiedenen Unternehmensleiters ein Gegengewicht entgegensetzen zu können. Auf diese Weise sollen die effektiven Zahlungsverpflichtungen reduziert werden. Wegen der Vergleichsbeschränkungen des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG spielt diese Konstellation allerdings weniger bei der AG und eher bei der GmbH eine Rolle.

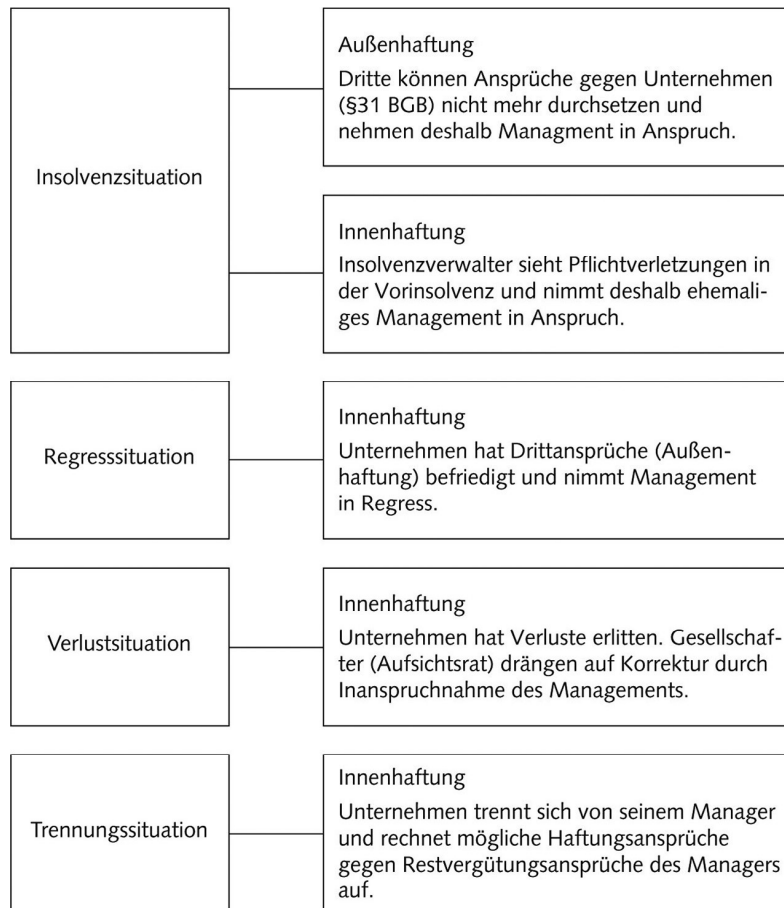


Abb. 2: Typische Szenarien der Managerhaftung