

Vorstandshaftung im Rechtsvergleich

Reformvorschläge von Juristentag und
Gesellschaftsrechtlicher Vereinigung,
Gesetzesgeschichte, Dogmatik und Rechtsprechung
zu den §§ 93, 116 AktG

Deutsch-griechische Tagung

Athen, 16. Mai 2025

Prof. Dr. Markus Roth

Philipps-Universität Marburg

Übersicht

- Organisationsverfassung der deutschen Aktiengesellschaft
- Haftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern: deutsche Dogmatik im Rechtsvergleich (business judgment rule sowie Treuepflichten und Geschäftschancenlehre, Legalitätspflicht)
- Reformvorschläge (VGR 2024 und DJT 2014)
- Einordnung der Reformvorschläge des DJT in die Gesetzesgeschichte der Vorstandshaftung
- Evaluation und rechtsvergleichende Einordnung der Reformvorschläge

Organisationsverfassung der deutschen Aktiengesellschaft und Organhaftung

- Trennung der Verwaltung der Gesellschaft in Geschäftsführung (durch den Vorstand) und Kontrolle (durch den Aufsichtsrat)
- Vorstand wird in §§ 76-94 AktG geregelt (ihm obliegt die Leitung der Gesellschaft und die Geschäftsführung)
- Aufsichtsrat in §§ 95-116 AktG geregelt (Kontrolle)
- Two-tier (dualistisches) System, international vorherrschend ist der board/Verwaltungsrat (monistisches System)
- Regelung der Haftung des Vorstands in § 93 AktG
- Regelung der Haftung des Aufsichtsrats in § 116 AktG (verweist im Kern auf die Regelung der Vorstandshaftung in § 93 AktG)

Haftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern: deutsche Dogmatik im Rechtsvergleich

- Die deutsche business judgement rule in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG
 - Rezeption durch das UMAG
 - Zuvor Berücksichtigung in der Rechtsprechung des BGH und Vorarbeiten im Schrifttum
- Sorgfaltspflichten (duty of care)
- Treuepflichten (duty of loyalty)
- Geschäftschancenlehre (corporate opportunities doctrine)
- Legalitätspflicht (???)

§ 93 Abs. 2 Satz 2 Aktiengesetz: Die deutsche business judgment rule (kursiv)

(1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. ***Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.*** Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren.

Die deutsche business judgment rule: ARAG/Garmenbeck-Entscheidung + UMAG 2005

- BGH spricht in Siemens/Nold von unternehmerischem Ermessen
- ARAG/Garmenbeck-Entscheidung konturiert den Haftungsfreiraum der Vorstandsmitglieder nach dem Vorbild der US-amerikanischen business judgment rule
- UMAG hat explizit auf die business judgment rule (in der Fassung der Corporate Governance Principles des American Law Institute) zurückgegriffen
- Bistlang allerdings (noch) nicht rezipiert wurde die der business judgment rule zugrunde liegende Beweislastverteilung

ARAG/Garmenbeck-Entscheidung

Eine Schadenersatzpflicht des Vorstandes kann (...) kann erst in Betracht kommen,
wenn die **Grenzen**, in denen sich ein von Verantwortungsbewußtsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muß, **deutlich überschritten** sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in **unverantwortlicher Weise überspannt** worden ist oder das Verhalten des Vorstands aus **anderen Gründen als pflichtwidrig** gelten muß.

Unterscheidung Sorgfalts- und Treuepflicht

- Fleischer (BeckOGK) spricht von einer internationalen *Taxonomie* (Begrifflichkeit) in der deutschen Dogmatik der Vorstandshaftung
- Unterschieden werden nunmehr wie in England und den USA Sorgfalts- und Treuepflichten (entsprechend der duty of loyalty/den fiduciary duties sowie der duty of care)
- Rezipiert wurde auch die Geschäftschancenlehre (corporate opportunities doctrine) als Unterfall der Treuepflicht
- Stärker als in den USA wird die Legalitätspflicht betont
- Bislang eingeschränkter Rechtsvergleich zu Reformvorschlägen

Legalitätspflicht in Deutschland

- Legalitätspflicht – pflichtbewusstes Handeln setzt eigene Regeltreue und Sorge für regelkonformes Verhalten der AG ein – als Kern der Sorgfaltspflicht (hM, Koch § 93 Rdn 9, idF: 10, 12, 35 f)
- Vorstand hat neben organspezifischen Vorschriften sämtliche sonstigen Vorschriften der Rechtsordnung zu beachten, die die AG als Rechtssubjekt betreffen
- Durch Legalitätspflicht kompromisslos vorgegebenen Regeltreue
- Unter bjr fallen nur rechtmäßige unternehmerische Entscheidungen, BegrRegE UMAG, BTDrucks 5092, S. 11), keine unternehmerische Entscheidung, wenn rechtliche Bindung gegeben
- Anwendungsbereich der bjr wird wesentlich eingeschränkt, wenn breitflächige gesetzliche Vorgaben Entscheidung umfassend vorzeichnen, etwa im Bank- und Versicherungsbereich

Rezeption der US-amerikanischen business judgment rule durch das UMAG

- Gesetz zur Stärkung der Unternehmensintegrität (UMAG, BTDrucks 15/5092, S. 11) verweist auf fünf Voraussetzungen des § 93 Abs. 1 Satz 2, die den Vorbildern der business judgment rule im angelsächsischen Rechtskreis entsprechen
- Zur unternehmerischen Entscheidung wird angeführt, dass durch Prognosen und nicht justiziable Einschätzungen geprägt sei
- Dies unterscheide die unternehmerische Entscheidung von der Beachtung gesetzlicher, satzungsmäßiger oder anstellungsvertraglicher Pflichten ohne tatbestandlichen Beurteilungsspielraum

Rechtsvergleichende Vorarbeiten zum unternehmerischen Ermessen des Vorstands

- Unter Rückgriff auf US-amerikanisches Schrifttum (Knepper/Bailey) Unterscheidung von duty of care, duty of loyalty and duty of obedience, nach der sich directors innerhalb ihrer gesellschaftsrechtlichen Machtbefugnisse zu halten haben
- Kein unternehmerisches Ermessen, wenn Vorstandsmitglieder nicht zuständig sind und bei gesetzlicher Regelung der Leitungsmacht, Satzung und Hauptversammlungsbeschlüssen sowie soweit Treupflicht betroffen ist
- Verstoß gegen gesetzliche Pflichten der Gesellschaft führt nicht ohne Weiteres zu einem Ausschluss des unternehmerischen Ermessens, es liegt insoweit keine Regelung der Leitungsmacht vor
- Kein unternehmerisches Ermessen bei vorsätzlichen Verstößen gegen gesetzliche Vorschriften. Über den Ausschluss vorsätzlicher Verstöße sind keine weiteren Einschränkungen der Leitungsmacht und damit des unternehmerischen Ermessens anzuerkennen

Behandlung rechtlicher Pflichten in den USA

- Duty of obedience wird als „forgotten duty“ bezeichnet, Atkinson dankt in der Sternchenfußnote Klaus. J. Hopt für Hinweise
- Die duty of obedience gilt nach texanischem Gesellschaftsrecht, nicht aber nach dem Recht von Delaware
- Grundsätzlich Unterscheidung nur von duty of care sowie duty of loyalty, bei Verstößen gegen Treupflicht wird soweit ersichtlich eine allgemeine Legalitätspflicht nicht genannt
- Im Kern verbleibt es bei duty of care und der business judgment rule, wenn ein Verstoß gegen die Gesellschaft bindende Rechtsvorschriften in Rede steht
- Directors haften auch nach texanischem Recht nur dann für Gesetzesverstöße, wenn sie wissentlich gegen Gesetze verstoßen haben, die die Gesellschaft binden

Fortentwicklung der Legalitätspflicht

- Stärkere Unterscheidung von Innen- und Außenverhältnis:
 - Rechtliche Pflichten der Gesellschaft im Außenverhältnis müssen nicht zugleich dem Vorstand im Innenverhältnis obliegen
 - Art. 34 GG: Staat haftet bei Amtspflichtverletzung eines Beamten, Rückgriff nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit
- Unterscheidung der Pflichten nach § 93 Abs. 1 AktG und der Pflichten nach § 93 Abs. 3 AktG, bei letzteren werden die Pflichten der Vorstandsmitglieder herausgehoben
 - Strenge Legalitätspflicht nur bei besonders herausgehobenen Pflichten
 - Grundsätzlich schließen gesetzliche Pflichten eine unternehmerische Entscheidung nicht aus, Vorstand kann aber bei Vorsatz nicht davon ausgehen, im besten Interesse der Gesellschaft zu handeln: Haftung, wenn der Vorstand den Gesetzesverstoß kennt

Pflichten des Vorstands, § 93 Abs. 3 AktG

(3) Die Vorstandsmitglieder sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen diesem Gesetz

1. Einlagen an die Aktionäre zurückgewährt werden,
2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt werden,
3. eigene Aktien der Gesellschaft oder einer anderen Gesellschaft gezeichnet, erworben, als Pfand genommen oder eingezogen werden,
4. Aktien vor der vollen Leistung des Ausgabebetrags ausgegeben werden,
5. Gesellschaftsvermögen verteilt wird,
6. (weggefallen, zuvor: Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat, jetzt § 15b InsO)
7. *Vergütungen an Aufsichtsratsmitglieder gewährt werden, (im AktG 1965 neu eingeführt)*
8. Kredit gewährt wird,
9. bei der bedingten Kapitalerhöhung außerhalb des festgesetzten Zwecks oder vor der vollen Leistung des Gegenwerts Bezugsaktien ausgegeben werden.

Rechtsprechung zur Legalitätspflicht

- ISON-Entscheidung des BGH zur Aufbringung von Einlagen bei einer Kapitalerhöhung (20.9.2011 – II ZR 234/09)
 - Strenge Haftung, Verweis auf Rechtsprechung zum Rechtsirrtum, strenge Haftung, umfassende Darstellung aller Umstände, sorgfältige Prüfung einer Rechtsauskunft, Fall des § 93 Abs. 3 Nr. 4 AktG
- Entscheidung des BGH zur Vergütung eines Vorstandsmitglieds durch einen Dritten (von ihm beherrschte GmbH, 28.4.2015 – II ZR 63/14)
 - Zurückverweisung, ein Fall des § 93 Abs. 3 (Nr. 7 behandelt die Aufsichtsratsvergütung) liegt nicht vor,
 - einfache Mail eines Anwalts kann ausreichen, Vorstand muss Unterschied von Zustimmung des Aufsichtsrats (§ 111 Abs. 4 AktG) und Zuständigkeit (§ 112 AktG) nicht kennen,
 - allerdings Anwendung der ISON-Grundsätze, keine Abweichung, da in diesem Fall nur § 93 Abs. 1 einschlägig

Neue Rechtsprechung des BGH zu § 93 AktG

- Spätere eine Schadensersatzpflicht von Vorstandsmitgliedern aussprechende Entscheidungen des BGH betrafen jeweils zumindest auch eine Haftung nach § 93 Abs. 3 AktG
 - BGH zum Verjährenlassen von Schadensersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder durch den Vorstand (BGHZ 219, 356, 18.9.2018 – II ZR 152/17), dort zunächst Verstoß gegen Verbot der Einlagenrückgewähr und § 93 Abs. 3 Nr. 1 AktG
 - BGH zu masseschmälernden Zahlungen nach Insolvenzreife vor Aufhebung von § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG (14.6.2016 - II ZR 77/15)
- Eine unternehmerische Entscheidung wurde jeweils nicht erörtert
- LG München I (Wirecard) ohne Bezug auf § 93 Abs. 3, dort Haftung, ebenso LG München I zuvor im Fall Siemens/Neubürger

Einordnung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Legalitätspflicht

- Neuere Entscheidungen des BGH zur Legalitätspflicht nicht ersichtlich
 - In ISION-Entscheidung Verweis auf Pflichten gegenüber einem Vertragspartner, weiter auf Entscheidungen zur Verletzung der Insolvenzantragspflicht (BGH, dort: detaillierte Prüfung, Beweislast) sowie des OLG Stuttgart zum Erwerb eigener Aktien (25.11.2009, 20 U 5/09)
 - In der in Bezug genommenen BGH-Entscheidung zur Insolvenzantragspflicht wurde Entlastung angenommen, BGH vom 14.5.2007, II ZR 48/06
- Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Rechtsirrtum betrifft jeweils die Ebene des Verschuldens, es liegt zwar ein Pflichtverstoß vor, aber Haftungsausschluss möglich
 - Zutreffend, wenn § 93 Abs. 3 AktG oder Treupflicht betroffen
 - Entscheidung zur Vergütung einer GmbH, die von einem Vorstandsmitglied beherrscht wird betrifft Treupflicht des Vorstandsmitglieds
- Außerhalb des strengen Prüfungsmaßstabs bei § 93 Abs. 3 AktG, zur Treupflicht und ggf. auch vergleichbaren Fällen sollte es bei einer unternehmerischen Entscheidung verbleiben,
 - soweit ersichtlich nicht entschieden, Entscheidungsgründe bei ISION verweisen auf § 93 Abs. 3 Nr. 4 und nehmen deshalb Pflichtverstoß an

Vorschläge der VGR für eine große Aktienrechtsreform: AG 2024 und Sonderband

- Zugang des ausgeschiedenen Organmitglieds zu allen für seine Verteidigung relevanten Informationen
- Regressfähigkeit von Bußgeldern: Entscheidung Gesetzgeber
- Bei Sorgfaltspflichtverletzungen sollte Gesetz eine Kappung der unbeschränkten Haftung vorsehen oder ermöglichen
- Kreiselregress: Verzicht/Erlass ggü einem Gesamtschuldner hat in Höhe seiner internen Haftungsquote Gesamtwirkung
- Zehnjährige Verjährungsfrist sollte gestrichen werden
- Aufsichtsrat sollte Hauptversammlung Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen zur Verfolgung vorlegen können

Vorschläge VGR 2024 vs. Beschlüsse DJT 2014

- Vorschläge der VGR 2024 für große Reform teilweise kleinteilig
 - Zugang ausgeschiedener Organmitglieder an Unterlagen
 - Regressfähigkeit von Bußgeldern (offengelassen wird: wie?)
 - Kreisregress: Wirkung des Verzichts gegenüber einzelnen Organmitgliedern
- Referenz auf die Beschlüsse des DJT 2014
 - Verjährung und Kappung der Haftung wieder aufgenommen
 - Nicht aufgenommen: Beweislast sowie die Dreijahresfrist vor Verzicht
- Neu gegenüber DJT 2014 ist die Vorlagekompetenz des Aufsichtsrats zur Entscheidung durch die Hauptversammlung

Vorlagekompetenz des Aufsichtsrats

- Neuer Vorschlag der VGR, auch sonst Vorlage des Aufsichtsrats und Möglichkeit der Wahl eines monistischen Systems
- Spiegelbildlich Vorlage des Vorstands bei Aufsichtsratshaftung
- Originäre Entscheidung Hauptversammlung in Erweiterung des § 119 II AktG bei allen Schadensersatzklagen gegen Organmitglieder, Vorlage nicht nur durch Vorstand
- Hauptversammlung sollte endgültige Entscheidung treffen können, das ist derzeit erst nach Ablauf der Dreijahresfrist nach § 93 IV für Verzicht oder Vergleich möglich, auch hier besteht Korrekturbedarf zur Ermöglichung schneller Entscheidungen, so auch der Vorschlag des DJT 2014

Reformvorschläge des 70. DJT Hannover 2014

- Möglichkeit der Haftungsbegrenzung durch Satzung (74:7:6)
 - so auch schon das Gutachten von Bachmann
- Beweislastregelung des § 92 Abs. 2 Satz 2 AktG sollte gestrichen werden (47:24:12)
 - Nach Gutachten von Bachmann kein Änderungsbedarf, so auch VGR
- Dreijahresfrist des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG sollte ersatzlos entfallen (58:19:9)
 - so auch schon das Gutachten von Bachmann, anders ohne Begr. VGR
- Zehnjährige Verjährungsfrist des § 93 Abs. 6 AktG sollte abgeschafft werden (65:10:6), allg. Regel, Verjährungshemmung bei Sonderprüfung
 - Gutachten Bachmann: 3 Jahre, wie allgemein, beginnend mit Ausscheiden

Einordnung der Vorschläge des DJT 2014 in die Reformgeschichte des Aktiengesetzes

- Beweislastregel und Ausschluss von Verzicht und Vergleich für eine mehrjährige Frist durch AktG 1937 eingeführt
 - Beweislastumkehr bereits zuvor in Rspr und Schrifttum vertreten
 - Verzicht und Vergleich nach AktG 1937 für fünf Jahre ausgeschlossen, seit AktG 1965 noch drei Jahre, zuvor entsprechend Haftung bei Gründung
- Satzungsstrenge durch AktG 1965 eingeführt
 - Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Weimarer Zeit
 - Für Pflichtenmaßstab der Vorstandsmitglieder schon in der Weimarer Zeit als zwingend angesehen
- Zehnjährige Verjährungsfrist nach Finanzkrise eingeführt (2010)

Art. 241 ADHGB 1861

(1) Die Mitglieder des Vorstandes sind aus den von ihnen im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen Dritten gegenüber für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich nicht verpflichtet.

(2) Mitglieder des Vorstandes, welche außer den Grenzen ihres Auftrages, oder den Vorschriften dieses Titels oder des Gesellschaftsvertrages entgegen handeln, haften persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden. Dies gilt insbesondere, wenn sie der Bestimmung des Artikels 217 entgegen an die Aktionäre Dividenden oder Zinsen zahlen, oder wenn sie zu einer Zeit noch Zahlungen leisten, in welcher ihnen die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft hätte bekannt sein müssen.

Art. 241 ADHGB 1884

(1) Die Mitglieder des Vorstandes sind aus den von ihnen im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen Dritten gegenüber für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich nicht verpflichtet.

(2) Die Mitglieder des Vorstandes haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden.

(3) Mitglieder, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden. Insbesondere sind sie in den Fällen des Artikels 226 Ziffer 1 bis 5 [Haftung des Aufsichtsrats, sonach § 241 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 HGB 1897], sowie in dem Falle einer nach der Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung der Gesellschaft (Art. 240 Abs. 2) geleisteten Zahlung zum Ersatze verpflichtet.

(4) In den vorbezeichneten Fällen kann der Ersatzanspruch auch von den Gläubigern der Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, selbständig geltend gemacht werden. Die Ersatzpflicht wird ihnen gegenüber dadurch nicht aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht.

(5) Die Ansprüche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren.

§ 241 HGB 1897

(1) Die Mitglieder des Vorstandes haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden.

(2) Mitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden.

(3) Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn entgegen den Vorschriften dieses Gesetzbuchs:

1. Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt,
2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnantheile gezahlt,
3. eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erworben, zum Pfande genommen oder eingezogen,
4. Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrags ausgegeben werden,
5. die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens oder eine theilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt,
6. Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Ueberschuldung sich ergeben hat.

(4) In den Fällen des Abs. 3 kann der Ersatzanspruch auch von den Gläubigern der Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, geltend gemacht werden. Die Ersatzpflicht wird ihnen gegenüber weder durch einen Verzicht der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht.

(5) Die Ansprüche auf Grund dieser Vorschriften verjähren in fünf Jahren.

§ 84 AktG 1937, Abs. 1 und 2

(1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen *und gewissenhaften* Geschäftsmanns anzuwenden. *Über vertrauliche Angelegenheiten haben sie Stillschweigen zu bewahren.*

(2) Vorstandsmitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. ***Sie haben nachzuweisen, dass sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben.***

§ 84 AktG 1937, Abs. 3

(3) Die Vorstandsmitglieder sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn sie entgegen diesem Gesetz

- 1. Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt,
- 2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt,
- 3. eigene Aktien der Gesellschaft *oder einer anderen Gesellschaft* erworben, als Pfande genommen oder eingezogen werden,
- 4. Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder eines höheren Ausgabebetrags ausgegeben werden,
- 5. Gesellschaftsvermögen verteilt wird,
- 6. Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Ueberschuldung ergeben hat; dies gilt nicht von Zahlungen, die auch zu diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind,
- 7. *Kredit gewährt wird,*
- 8. *bei der bedingten Kapitalerhöhung außerhalb des festgesetzten Zwecks oder vor der vollen Leistung des Gegenwerts Bezugsaktien ausgegeben werden*

§ 84 Abs. 4 AktG 1937

*(4) Der Gesellschaft gegenüber tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruht. Dadurch, daß der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat, wird die Ersatzpflicht nicht ausgeschlossen. **Die Gesellschaft kann erst fünf Jahre nach der Entstehung des Anspruchs und nur dann auf Ersatzansprüche verzichten oder sich darüber vergleichen, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den fünften Teil des Grundkapitals erreichen, widerspricht. Die zeitliche Beschränkung gilt nicht, wenn der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht.***

§ 84 Abs. 5 und 6 AktG 1937

(5) Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können. *Dies gilt jedoch in anderen Fällen als denen des Abs. 3 nur dann, wenn die Vorstandsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gröblich verletzt haben; Absatz 2 Satz 2 gilt sinngemäß.* Den Gläubigern gegenüber wird die Ersatzpflicht weder durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschluß der Generalversammlung beruht *oder der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat. Ist über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet, so übt während dessen Dauer der Konkursverwalter das Recht der Gläubiger gegen die Vorstandsmitglieder aus.*

(6) Die Ansprüche nach diesen Vorschriften verjähren nach fünf Jahren.

Reformvorschläge in der Weimarer Republik

- Vor rechtsvergleichendem Hintergrund wurden in der Weimarer Republik Vorschläge zu einer Reform des Aktienrechts erarbeitet
- Die ersten Jahrgänge der RabelsZ in den 1920er Jahren (bis 1961: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht) enthielten noch eine Rubrik zur „Aktienrechtsreform“
- Vorschläge des Reichsjustizministeriums von 1931 enthielten keine Änderungen zur Vorstandshaftung
 - Beweislastumkehr wurde als geltendes Recht angesehen, sollte aber nicht gesetzlich geregelt werden
 - § 205 HGB 1897 sah bereits einen Ausschluss von Verzicht und Vergleich für fünf Jahre vor, dies allerdings beschränkt auf die Gründungshaftung, so später dann allg. das AktG 1937, keine Begründung für Änderung

Diskussion der Aktienrechtsform ab 1933

- Danielcik, Völkischer Beobachter vom 11. April 1933, Münchener Ausgabe (zitiert nach Schubert, Materialien zur Akademie des Deutschen Rechts, Aktienrechtsausschuss, Seite XX, XXI)
- **Grundlage eines neuen Aktienrechts in dreierlei**
 - erstens** in der *unbedingten Wiederherstellung der eigenen und höchstpersönlichen Verantwortung der Leiter unserer Aktiengesellschaften* und unserer Wirtschaft
 - zweitens** in einer **Beseitigung der Anonymität der Wirtschaft**
 - drittens** in der **restlosen Wiederherstellung des Vertrauens**

Aktiengesetz 1937

- Diskussion einer Erfolgshaftung der Vorstandsmitglieder (Danielik und andere) in den Sitzungen des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht (Vorsitzender: Kißkalt, dieser berichtet), dort dann aber abgelehnt
- Schlegelberger zur Vorstandshaftung: drei Verschärfungen, nicht genannt wird die Beschränkung von Verzicht und Vergleich
 - Abstellen der Sorgfaltspflicht auf die Pflichten eines Geschäftsleiters, nicht nur eines Geschäftsmannes (ordentlich *und gewissenhaft*)
 - Umkehrung der Beweislast (keine Erwähnung der vorigen Rechtsprechung sowie der einschlägigen Kommentarliteratur)
 - Neuregelung der Haftung gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft

§ 23 Abs. 4 (jetzt: Abs. 5) AktG 1965

- (4) Die Satzung kann von Vorschriften des Gesetzes nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist. Ergänzende Bestimmungen der Satzung sind zulässig, es sei denn, dass dieses Gesetz eine abschließende Regelung enthält.
- RegBegr (nach Kropff, AktG 1965, S. 44): Der neue Absatz 4 entspricht der herrschenden Lehre. Da aber demgegenüber die Rechtsprechung (...) kein einheitliches Bild ergibt (...), erscheint eine ausdrückliche Klarstellung angebracht.
- Schon zum ADHGB 1884 wird davon berichtet, dass die Rechtsprechung Abweichungen vom Gesetz nicht zulässt

Funktionale Einordnung der DJT-Vorschläge

- Korrektur von (deutschen?) Besonderheiten der Organhaftung
 - Beweislast, § 92 Abs. 2 Satz 2: Vermutung pflichtwidrigen Verhaltens
 - Einschränkung von Verzicht und Vergleich: nach Abs. 4 noch 3 Jahre
 - Verjährungsfrist: bei börsennotierten Gesellschaften 10 Jahre
- Praktischer Bedarf und Forderung der zumindest partiellen Fortentwicklung allgemeiner aktienrechtlicher Prinzipien
 - Möglichkeit von Abweichungen in der Satzung, vorgeschlagen wird sowohl eine Einschränkung des Verschuldensmaßstabs (keine Haftung für einfache Fahrlässigkeit) als auch die Möglichkeit der Einführung von Haftungshöchstgrenzen

Praktisches Erfordernis der Reformvorschläge: Haftungsbeschränkung

- Fleischer in BeckOGK zum Vorschlag einer Haftungsbeschränkung: Unklar, ob in einer hinreichenden Zahl von Fällen eine (zu) strenge Haftung angenommen wurde, das ist für mich nicht ersichtlich...
- In den USA und Japan korreliert die Zulassung von Aktionärsklagen mit einer Beschränkung der Haftung in der Satzung
- In Deutschland wurden Organmitglieder soweit ersichtlich nur im Fall Wirecard zu Schadensersatz in existenzvernichtender Höhe verurteilt (LG München I), ansonsten hingegen jeweils ein die Interessen der Vorstandsmitglieder berücksichtigender Vergleich geschlossen (Siemens: Bestechung, Deutsche Bank: Kirch/Breuer, Volkswagen: Diesel-Skandal) bzw. wurde (so im Fall Neubürger, Siemens) nur in einer die Existenz nicht gefährdenden Höhe ein Schaden eingeklagt

Praktisches Erfordernis anderer Vorschläge

- Beweislast: Bislang nicht ersichtlich, dass ein deutsches Gericht ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied allein aufgrund der Beweislast zu Schadensersatz verurteilt hat (aber: weit gefasster Pflichtenmaßstab von Vorstand und Aufsichtsrat bei Wirecard)
- Verzicht und Vergleich, Relevanz der drei Jahre:
 - Vergleiche bei Siemens 2009 (Bestechung bis 2005, Bericht 2008)
 - Vergleich bei Breuer 2016 (Deutsche Bank, Interview zu Kirch 2002, Vergleich mit dessen Erben 2014)
 - Vergleich bei Volkswagen 2021 (Diesel-Affäre: 2015)
- Verjährung: Inanspruchnahme während der verlängerten Verjährungsfrist nicht ersichtlich

Revolt against regulation: Deregulierung des Aktienrechts als Beitrag zum Bürokratieabbau?

- Beweislast, Beschränkung von Verzicht und Vergleich sowie lange Verjährungsfrist als unnötige bürokratische Bürde (“red tape“)?
- Organmitglieder nannten dem DJT-Gutachter die Reform der Beweislast als wichtigstes Reformanliegen
- Beschränkung von Verzicht und Vergleich insbesondere bei Vorlagekompetenz auch des Aufsichtsrats als Hindernis für schnelle Erledigung durch die Hauptversammlung
- Lange Verjährung belastet (potentielle) Organmitglieder und wirkt auch vor Übernahme eines Vorstands- oder Aufsichtsratsamtes

Umkehr der Beweislast als Besonderheit der Organhaftung im deutschen Recht

- Im Grundsatz hat im deutschen Recht derjenige, der sich auf eine anspruchsbegründende Tatsache beruft, diese auch zu beweisen
- Umkehr der Beweislast für Verschulden nach § 280 I 2 BGB unter Voraussetzung, dass eine Pflichtverletzung bewiesen ist
- Generelle Vermutung pflichtwidrigen Verhaltens soweit ersichtlich im deutschen Recht einzigartig, Misstrauensbekundung
- Kommentarliteratur der zum (AD)HGB und Rspr hat die Rechenschaftspflicht der Organmitglieder überspannt, auch sonst bei Rechenschaftspflicht keine generelle Beweislastumkehr
- Für Ärzte Beweislast für pflichtgemäßes Handeln nach § 630h BGB nur bei „voll beherrschbarem Risiko“, außerhalb des Kernbereichs ärztlicher Tätigkeit (medizinische Geräte, Hygiene, Transport),

Rechtsvergleich: Umkehr der Beweislast

- USA: business judgment rule als Vermutung, dass ein director oder officer bei einer unternehmerischen Entscheidung auf informierter Grundlage und im besten Interesse der Gesellschaft gehandelt hat
- Keine Umkehr der Beweislast im Vereinigten Königreich
- Keine Umkehr der Beweislast in der Schweiz
- Partielle Umkehr der Beweislast in Frankreich
- Monographien: Danninger (Diss), Deutschland als Einzelfall, Flaßhoff, herrschendes Verständnis „Übersetzungsfehler“, Beweislastumkehr des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG bezieht sich nur auf Verschulden
- LSE-Study: Umkehr der Beweislast im östlichen Kontinentaleuropa, dazu auch DJT-Gutachten von Bachmann
- Insgesamt spricht die rechtsvergleichende Umschau für ein Streichen der Regelung des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG

Rechtsfolge des Streichens der Beweislastumkehr im deutschen AktG

- Es gilt die allgemeine Regelung zur Beweislast
- Erhalten bleibt wegen der Rechenschaftspflicht der Organmitglieder jedenfalls eine sekundäre Darlegungslast
- In der Schweiz steht ein Organmitglied in Verantwortlichkeitsprozessen, wenn Schaden und Verursachung nachgewiesen sind, unter einer beinahe schon natürlichen Vermutung, er habe seine Pflichten verletzt. Dies führt nicht zu einer Beweislastumkehr, es trägt weiter der Kläger das Risiko der Beweislosigkeit. Dem Organmitglied obliegen aber eine erhebliche Substantiierungs- und Gegenbeweislast. Für das Organmitglied ergibt sich zum Mindesten eine Obliegenheit zum substantiierten, faktenbezogenen Bestreiten, wo nötig mit Beweisanträgen Böckli, Aktienrecht, 5. Aufl., S. 2411

Rechtsvergleich: Verzicht und Vergleich erst drei Jahre nach Entstehen eines Ersatzanspruchs

- Keine Beschränkung in den USA ersichtlich
- Keine Beschränkung in der Schweiz ersichtlich
- Explizite Regelung von Hauptversammlungsbeschlüssen im Vereinigten Königreich, kein Ausschluss von Verzicht und Vergleich
- In Frankreich genereller Ausschluss
- Zeitliche Beschränkung nach LSE-Studie im östlichen Kontinentaleuropa
- Rechtsvergleichung spricht insgesamt für Streichen von § 93 Abs. 4 AktG, insbesondere der Regeln zu Verzicht und Vergleich

Rechtsfolge des Streiches der Dreijahresfrist für Verzicht und Vergleich

- Verzicht und Vergleich wären künftig auch vor Ablauf von drei Jahren ab Entstehung eines Schadensersatzanspruchs möglich
- Beitrag zur Entbürokratisierung des deutschen Aktienrechts
- Relevant insbesondere, wenn ein Organmitglied trotz eines Fehlverhaltens im Amt gehalten werden soll, etwa bei geringem Verschulden, und eine volle Haftung nicht angemessen erscheint (Vergleich mit beschränkter Arbeitnehmerhaftung, Gewinn der Gesellschaft aufgrund Organmitglied, branchenübliches Verhalten)
- Verzicht und Vergleich, Relevanz der drei Jahre:
 - Vergleiche bei Siemens, Breuer (Deutsche Bank/Kirch) und Volkswagen (Diesel-Affäre) jeweils nach drei Jahren
 - Modern sind wegen der Managerhaftpflichtversicherung jeweils Verhandlungen mit den in der Regel vielen Haftpflichtversicherern notwendig, die stets den deutlich überwiegenden Teil der Zahlungen leisten, dies wird praktisch mehrere Jahre dauern

Zehnjährige Verjährungsfrist als Besonderheit

- Das deutsche Recht sieht grundsätzlich eine dreijährige Verjährungsfrist vor, § 195 BGB, diese läuft mit Entstehen des Anspruchs und ab dem Schluss des Jahres, in dem Berechtigte Kenntnis vom Anspruch erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste
- Bei besonderer Regelung läuft Frist ab Entstehen des Anspruchs, § 200 BGB (so bei § 93 Abs. 6 AktG)
- Schweiz, Art. 730 OR: drei Jahre ab Kenntnis des Geschädigten von dem Schadensersatzanspruch, höchstens zehn Jahre
- Frankreich, Code de Commerce:
- Vereinigtes Königreich, Art. 178 Companies Act 2006: Folgen eines Pflichtverstoßes richten sich nach allgemeinen Regeln
- In den USA jedenfalls in Delaware keine besondere Regelung
- Im Rechtsvergleich prima facie keine Sonderregeln für die Verjährung der Haftung von Organmitgliedern für Pflichtverletzungen ersichtlich

Reformalternativen

- Rückkehr zur alten Rechtslage:
 - Verjährung fünf Jahre nach Entstehen des Anspruchs
- Angleichung an die allgemeinen Regeln zur Verjährung:
 - Verjährung in drei Jahren
 - Verjährung beginnt erst mit Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der Pflichtverletzung, so dass Verjährung auch später (fünf, zehn oder fünfzehn Jahren) eintreten kann
 - Verjährung erst nach über fünf, zehn oder fünfzehn Jahren möglich
- Reform nach Schweizer Vorbild
 - Verjährung drei Jahre nach Kenntnis, spätestens nach zehn Jahren

Zusammenfassung

- In Deutschland wie in den USA Unterscheidung von Sorgfalts- und Treuepflichten, es gilt die Geschäftschancenlehre
- Rezeption der business judgment rule in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG
- Unterschiede in Bezug auf die Legalitätspflicht, nicht jede gesetzliche Regelung schließt auch eine unternehmerische Entscheidung der Vorstandsmitglieder aus
- Bislang unklar, ob es einer Haftungsbegrenzung durch Satzung bedarf
- Verzicht auf Regelung der Beweislast sowie Einschränkung von Verzicht und Vergleich de lege ferenda, Verkürzung der 10-jährigen Verjährung
- Verzicht oder Vergleich sollte de lege ferenda auch vom Aufsichtsrat der Hauptversammlung vorgelegt werden können

- Anhang: § 93 AktG mit Hervorhebung von Änderungen

§ 93 Abs. 1 AktG

(1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. *Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.* Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren.

§ 93 Abs. 2 AktG

- (2) Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast. *Schließt die Gesellschaft eine Versicherung zur Absicherung eines Vorstandsmitglieds gegen Risiken aus dessen beruflicher Tätigkeit für die Gesellschaft ab, ist ein Selbstbehalt von mindestens 10 Prozent des Schadens bis mindestens zur Höhe des Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung des Vorstandsmitglieds vorzusehen.*

§ 93 Abs. 3 AktG

(3) Die Vorstandsmitglieder sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen diesem Gesetz

1. Einlagen an die Aktionäre zurückgewährt werden,
2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt werden,
3. eigene Aktien der Gesellschaft oder einer anderen Gesellschaft gezeichnet, erworben, als Pfand genommen oder eingezogen werden,
4. Aktien vor der vollen Leistung des Ausgabebetrags ausgegeben werden,
5. Gesellschaftsvermögen verteilt wird,
6. (weggefallen)
7. *Vergütungen an Aufsichtsratsmitglieder gewährt werden,*
8. Kredit gewährt wird,
9. bei der bedingten Kapitalerhöhung außerhalb des festgesetzten Zwecks oder vor der vollen Leistung des Gegenwerts Bezugsaktien ausgegeben werden.

§ 93 Abs. 4 AktG

- (4) Der Gesellschaft gegenüber tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruht. Dadurch, daß der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat, wird die Ersatzpflicht nicht ausgeschlossen. Die Gesellschaft kann erst *drei Jahre* nach der Entstehung des Anspruchs und nur dann auf Ersatzansprüche verzichten oder sich über sie vergleichen, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den *zehnten Teil* des Grundkapitals erreichen, zur Niederschrift Widerspruch erhebt. Die zeitliche Beschränkung gilt nicht, wenn der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung des Insolvenzverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht oder wenn die Ersatzpflicht in einem Insolvenzplan geregelt wird.

§ 93 Abs. 5 AktG

- (5) Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können. Dies gilt jedoch in anderen Fällen als denen des Absatzes 3 nur dann, wenn die Vorstandsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gröblich verletzt haben; Absatz 2 Satz 2 gilt sinngemäß. Den Gläubigern gegenüber wird die Ersatzpflicht weder durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschluß der Hauptversammlung beruht. Ist über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet, so übt während dessen Dauer der Insolvenzverwalter oder der Sachwalter das Recht der Gläubiger gegen die Vorstandsmitglieder aus.