

Praxishandbuch Vorstands- und Aufsichtsratschaftung

von
Dr. Matthias Pitkowitz

1. Auflage

Praxishandbuch Vorstands- und Aufsichtsratschaftung – Pitkowitz

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesellschaftsrecht: Gesamtdarstellungen



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 66149 5

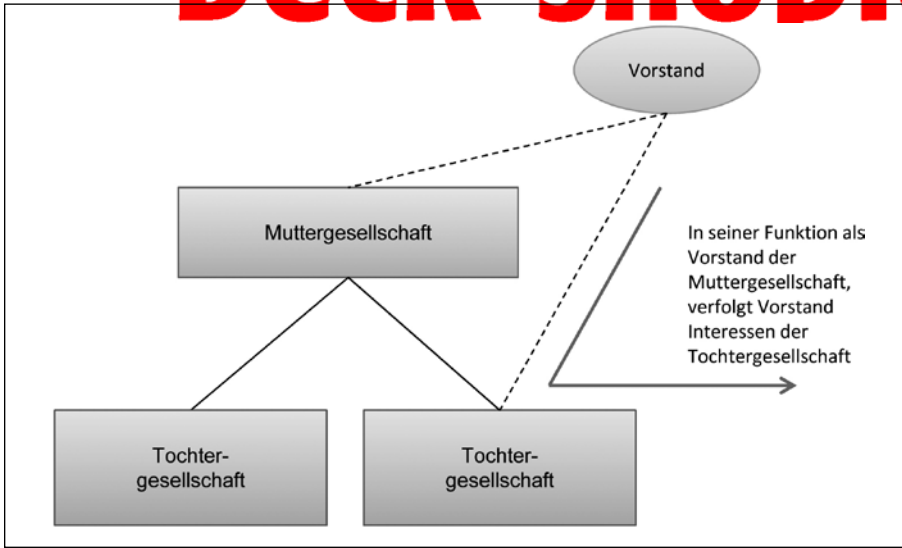


Abbildung 15: Interessenkonflikt im Konzern

5. Handeln in gutem Glauben

Überdies muss das Vorstandsmitglied seine Entscheidung in gutem Glauben treffen. Die 462
Gutgläubigkeit muss sich auf die Angemessenheit der Information, das Nichtvorliegen von
Sonderinteressen und darauf beziehen, zum Wohle der Gesellschaft gehandelt zu haben.¹⁰⁶⁰
Ist dies nicht der Fall, so verdient das Vorstandsmitglied nicht den Schutz des unternehmerischen
Ermessensspielraums. Dies entspricht dem internationalen Standard.¹⁰⁶¹ Da diese
Voraussetzung als selbstverständlich erachtet wird, hat sie tatsächlich nur in ihrer Funktion
als „Sicherheitsleine“ oder „Notbremse“¹⁰⁶² Bedeutung.

6. Vernünftigerweise annehmen dürfen

§ 93 Abs 1 S 1 dAktG verlangt außerdem, dass das Vorstandsmitglied bei seiner unternehmerischen 463
Entscheidung „**vernünftigerweise annehmen durfte**, auf der Grundlage angemessener
Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln“.

Wie bereits mehrfach festgehalten, geht es bei der **Beurteilung des Unternehmenswohls** 464
darum, dass das Vorstandsmitglied – *aufgrund seiner Vorgehensweise* – annehmen durfte, im
Unternehmenswohl zu handeln. Diese Annahme muss bei nachträglicher Beurteilung aus *ex*
ante Sicht **vernünftig** gewesen sein – es findet also eine **Objektivierung der subjektiven Elemente**
statt. Die Lehrmeinungen scheinen sich hier nicht stets einig zu sein und befürworten
meist entweder eine subjektive Betrachtung¹⁰⁶³ (die schließlich zurecht dafür kritisiert wird,

¹⁰⁶⁰ Hüffer, Kommentar zum AktG, § 93 Rn 4e.

¹⁰⁶¹ Fleischer, Handbuch des Vorstandsrechts, 256 ff.; Block/Barton/Radin, The Business Judgment, 80 ff.

¹⁰⁶² Fleischer in Spindler/Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, § 93 Rn 76.

¹⁰⁶³ Fleischer, Handbuch des Vorstandsrechts, 257; Hopt/M. Roth in Großkommentar zum AktG: § 93
Abs 1 Satz 2, 4 nF Rn 30 f.

dass dies ein Abgang von der objektivierten Sorgfaltspflicht darstellen würde¹⁰⁶⁴) oder eine objektive Betrachtung (welche die subjektive Sphäre, und damit die Beurteilungsaufgabe des Vorstands, gänzlich außer Acht lassen würde). In der objektivierten Betrachtung ist auch auf die **Lage** des konkreten Vorstands Rücksicht zu nehmen.¹⁰⁶⁵ Mertens/Cahn drücken dies passend im Zusammenhang mit der Behandlung des Gesellschaftswohls aus: „Durch das Merkmal „vernünftigerweise annehmen durfte“ bring das Gesetz zum Ausdruck, dass der Vorstand nicht nur subjektiv der Auffassung sein muss, zum Besten der Gesellschaft zu handeln, sondern dass diese Einschätzung auch aus der maßgeblichen Perspektive ex ante **objektiv plausibel** erscheint“. ¹⁰⁶⁶ Richtigerweise ist daher von einer objektivierten subjektiven Betrachtungsweise auszugehen.

7. Berücksichtigung der Ratio des unternehmerischen Ermessensspielraums

- 465 Hierbei handelt es sich zwar um kein durch den Gesetzgeber oder die Rspr festgelegtes Kriterium, aber bei der Überprüfung der BJR-Kriterien sollte dennoch stets auf den **Sinn und Zweck** des unternehmerischen Ermessensspielraums und der BJR Rücksicht genommen werden. Der Ermessensspielraum, der dem Organ zugestanden wird, ist weit zu verstehen und soll unternehmerisches Handeln ermöglichen. Eine strenge Anwendung der BJR-Kriterien würde diesem Zweck zuwiderlaufen¹⁰⁶⁷ und sollte daher vermieden werden.
- 466 In diesem Sinn hat der BGH in der ARAG/Garmenbeck-Entscheidung festgelegt, dass eine Haftung des Vorstandsmitglieds nur dann in Frage kommt, „wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältige 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“. ¹⁰⁶⁸ Damit entsteht zwar der Eindruck einer „haftungsfreien Pflichtverletzung“ (welche richtigerweise abzulehnen ist¹⁰⁶⁹), doch sollte nach hier vertretener Ansicht bei Prüfung der BJR-Kriterien (bzw bei Entfall der BJR, bei inhaltlicher Überprüfung der Entscheidung durch das Gericht) darauf geachtet werden, dass der unternehmerische Handlungsspielraum generell als weit gefasst zu verstehen ist.
- 467 Die vom BGH aufgestellte Formulierung (die nicht in das Gesetz übernommen wurde) sollte demnach so verstanden werden, dass erst deutliche, offenkundige Pflichtverstöße als Pflichtverletzung zu werten sind. „Eine Verletzung der Sorgfaltspflichten ist zu bejahen, wenn ein schlechthin unvertretbares Vorstandshandeln vorliegt. Es muss daher zunächst ein Leitungsfehler vorliegen, der auch für einen Außenstehenden derart evident ist, dass sich das Vorliegen eines Fehlers förmlich aufdrängt.“¹⁰⁷⁰ Das AktG lässt ein weites Verständnis des Ermessensspielraums und damit auch der Sorgfaltspflicht zu.¹⁰⁷¹ Der dadurch geschaffene,

¹⁰⁶⁴ Spindler in Münchener Kommentar zum AktG, § 93 Rn 53.

¹⁰⁶⁵ Spindler in Münchener Kommentar zum AktG, § 93 Rn 53.

¹⁰⁶⁶ Mertens/Cahn, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 93 Rn 23.

¹⁰⁶⁷ Ähnlich: Spindler in Münchener Kommentar zum AktG, § 93 Rn 51.

¹⁰⁶⁸ BGHZ 135, 244 (253).

¹⁰⁶⁹ M. Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, 49, 85; Kindler, Unternehmerisches Ermessen und Pflichtenbindung, ZHR 162 (1998), 101 (104); Schlosser, Die Organhaftung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft, 55.

¹⁰⁷⁰ Spindler in Münchener Kommentar zum AktG, § 93 Rn 51.

¹⁰⁷¹ Vgl die detaillierten Ausführungen hierzu in M. Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, 48 ff.

weit gefasste **Haftungsfreiraum** kann mit dem Interesse des Unternehmens, risikoscheues Verhalten der Vorstandsmitglieder zu vermeiden, gerechtfertigt werden.¹⁰⁷²

C. Rechtsfolgen

1. Einhaltung der BJR-Kriterien (unwiderlegliche Vermutung pflichtgemäßen Handelns)

Hält ein Organmitglied sämtliche BJR-Kriterien ein, dh konnte es bei Treffen der unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise und in gutem Glauben davon ausgehen, auf Grundlage angemessener Information und unter Abwesenheit sachfremder Einflüsse und Interessenkonflikte im Wohle des Unternehmens zu handeln, so handelt es innerhalb des unternehmerischen Ermessensspielraums und folglich im Schutzbereich der BJR. Es übt sein unternehmerisches Ermessen **rechtmäßig aus** und handelt daher **pflichtgemäß** (unwiderlegliche Vermutung pflichtgemäßen Handelns). Die Haftung entfällt damit bereits auf Rechtswidrigkeitsebene.¹⁰⁷³ Eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung ist in diesem Fall – unabhängig von den Konsequenzen der Entscheidung – nicht möglich. 468

2. Nicht-Einhaltung der BJR-Kriterien (gerichtliche Prüfung der Sorgfalt)

Wird aber zumindest eines der BJR-Kriterien nicht eingehalten, so **entfällt** der unternehmerische Ermessensspielraum unwiderruflich. Eine Pflichtverletzung des Vorstands steht damit allerdings noch nicht fest. Das Gericht kann nun die Entscheidung inhaltlich überprüfen und bewerten, ob das Vorstandsmitglied **sorgfaltswidrig seine Pflichten verletzt** hat. Bejaht es diese Frage, müssen in weiterer Folge auch die Elemente des Schadens, der Kausalität sowie des Verschuldens geprüft werden, um zur Haftung des Vorstands zu gelangen (Rn 234). Damit steht fest, dass nicht jede Überschreitung der BJR eine Pflichtverletzung darstellt¹⁰⁷⁴ – diese muss durch das Gericht erst im Verfahren unter inhaltlicher Überprüfung der Entscheidung und des anwendbaren **Sorgfaltsmaßstabs** des handelnden Organs (Vorstand: Rn 57; Aufsichtsrat: Rn 185) festgestellt werden (eine Prüfung, die das Gericht erst durchführen darf, wenn die BJR-Kriterien verletzt wurden). Zwar hat die Verletzung eines der BJR-Kriterien keine Vermutungswirkung, doch wird dadurch idR eine entsprechende Pflichtverletzung indiziert.¹⁰⁷⁵



Business Judgment Rule:

Eine Pflichtverletzung liegt **nicht** vor, soweit das Vorstandsmitglied (oder, seltener das Aufsichtsratsmitglied) bei einer **unternehmerischen Entscheidung**, zum Zeitpunkt der Entscheidung (Beurteilung aus Sicht *ex ante*), **vernünftigerweise annehmen durfte** (objektivierte subjektive Betrachtungsweise – (a) und (b) bilden Grundlage für „annehmen dürfen“; erfordert auch **Gutgläubigkeit**), (a) auf der **Grundlage angemessener Information** und (b) **frei von Sonderinteressen, zum Wohle der Gesellschaft** gehandelt zu haben.¹⁰⁷⁶

¹⁰⁷² M. Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, 49.

¹⁰⁷³ BGHZ 135, 244 (253 f).

¹⁰⁷⁴ Spindler in Münchener Kommentar zum AktG, § 93 Rn 39.

¹⁰⁷⁵ Spindler in Münchener Kommentar zum AktG, § 93 Rn 39.

¹⁰⁷⁶ Vgl. Hüffer, Kommentar zum AktG, § 93 Rn 4e.

Nicht vom Schutz der BJR umfasst sind gesetzliche Pflichten und Treuepflichten. Der Zweck der BJR als Instrument zur Erhaltung unternehmerischen Handelns ist bei gerichtlicher Überprüfung der Entscheidung zu berücksichtigen.

BJR wird eingehalten: unwiderlegliche Vermutung, dass **keine** Pflichtverletzung vorliegt („safe harbor“). Jede weitere Überprüfung der Entscheidung hat zu unterbleiben; Gegenbeweis ist nicht zulässig.

BJR wird überschritten: Keine Vermutung, dass **Pflichtverletzung (Sorgfaltspflicht)** vorliegt. Diese muss erst im gerichtlichen Haftungsprozess festgestellt werden und liegt erst vor, wenn Handlungsspielraum deutlich, in **unverantwortlicher** Weise, überschritten wurde.

D. Dokumentation des Entscheidungsvorgangs

- 470 In der Praxis besonders wichtig ist die **nachvollziehbare** Dokumentation der unternehmerischen Entscheidung in den Aufzeichnungen des Organmitglieds.¹⁰⁷⁷ Organmitgliedern wird empfohlen, die Überlegungen und Fakten für die **Entscheidungsfindung** in ihren Aufzeichnungen für den Fall festzuhalten, dass es zu einem späteren Zeitpunkt zu einer gerichtlichen Überprüfung der Entscheidung kommen sollte. Das Vorstandsmitglied kann sich dadurch bereits bei der Entscheidungsfindung auf eine mögliche Beweislast vorbereiten.¹⁰⁷⁸ Dabei ist es empfehlenswert, auf die unterschiedlichen Prüfungselemente des unternehmerischen Ermessensspielraums (BJR) einzugehen. Sorgfältig angefertigte Aufzeichnungen können im Fall einer Klageeinbringung bei Gericht eine Abweisung aufgrund Vorliegens der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Haftungsfreiraums der BJR erheblich erleichtern.

E. Unternehmerisches Ermessen und Außenhaftung

- 471 Insbesondere für die deutsche Rechtsordnung liegt – aufgrund der systematischen Stellung des § 93 Abs 1 S 2 dAktG – der Schluss nahe, dass auf die Außenhaftung ein Ermessensspielraum nicht anzuwenden ist. Dieser Schluss wäre allerdings übereilt. „Die Regierungsbegründung des UMAG stellt klar, dass der Grundgedanke des Geschäftsleiterermessens nicht auf den Haftungstatbestand des § 93 dAktG beschränkt ist und damit auch weiterhin im Rahmen der Außenhaftung Anwendung finden kann“,¹⁰⁷⁹ seiner Anwendung im Außenverhältnis steht daher grundsätzlich nichts entgegen.¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷⁷ Ritter in *Schüppen/Schaub*, Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht, § 24 Rn 38; Buchta, Die Haftung des Vorstands einer Aktiengesellschaft – aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung (Teil I), DStR 2003, 694 (696).

¹⁰⁷⁸ Buchta, Die Haftung des Vorstands einer Aktiengesellschaft – aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung (Teil I), DStR 2003, 694 (696).

¹⁰⁷⁹ Fleischer, Handbuch des Vorstandsrechts, 262 mwN.

¹⁰⁸⁰ Fleischer, Handbuch des Vorstandsrechts, 262; Fleischer, Die Business Judgment Rule, ZIP 2004, 685 (691).

§ 6 Legalitätspflicht

I. Einleitung

Allgemein lässt sich die Legalitätspflicht als Bindung der Gesellschaft und ihrer Organe **an Rechtsvorschriften**¹⁰⁸¹ umschreiben. Gemeint ist damit aber nicht nur die Bindung des Vorstands an gesellschaftsrechtliche Verpflichtungen aus dem **AktG, der Geschäftsordnung und der Satzung**, sondern vielmehr auch an **verwaltungs- und strafrechtliche Verbote** sowie sonstige Bestimmungen aus dem **Zivil-, Unternehmens-, Wettbewerbs-, Arbeits-, Straf-, Verwaltungs-, Steuer- und Sozialrecht**.¹⁰⁸² Dabei geht es nicht nur um die Einhaltung „lokaler“ Gesetze (deutsche bzw österreichische Gesetze), sondern auch um **ausländisches Recht**, soweit das Handeln der AG auch ausländischem Recht unterworfen ist¹⁰⁸³ (dies richtet sich nach dem Internationalen Privatrecht und öffentlich-rechtlichen Kollisionsregeln).¹⁰⁸⁴ Seit Umsetzung des OECD-Übereinkommens über die Bekämpfung von Bestechung ausländischer Amtsträger ist dies auch hinsichtlich der Bezahlung von Bestechungsgeldern gesetzlich ausdrücklich festgelegt (vgl § 334 d-StGB).¹⁰⁸⁵ Bestechung ist auch rechtswidrig, wenn sie im betroffenen Land üblich ist.¹⁰⁸⁶ 472

Wie in § 4 *Haftung* dargestellt (Rn 231), ist der Vorstand durch die Legalitätspflicht **zur Einhaltung der ihm obliegenden Pflichten verpflichtet**. Davon umfasst sind die Pflichten, die den Vorstand unmittelbar **selbst treffen** – und zwar beispielsweise aus dem AktG, der Satzung oder verbindlichen Organbeschlüssen (interne Legalitätspflicht). Der Vorstand ist aber nach ganz hM auch zur Einhaltung der die **Gesellschaft** bindenden Gesetze und Pflichten verpflichtet (externe Legalitätspflicht), zB umweltrechtliche Auflagen, Bauordnungsvorschriften oder vertragliche Verpflichtungen der Gesellschaft. Hinzuweisen ist in diesem Kontext auch auf die **Überwachungspflicht** (vgl Rn 45). Während die Legalitätspflicht Organmitglieder dazu verpflichtet, gesetzliche Pflichten einzuhalten, geht es bei der Überwachungspflicht um die Sicherstellung der Einhaltung der Legalitätspflicht (ua mittels Einrichtung einer *Compliance-Organisation*). 473

Die Verletzung der Legalitätspflicht hat **haftungsrechtliche Konsequenzen**: § 93 Abs 2 dAktG bzw § 84 Abs 2 öAktG ordnen die umfassende Haftung des Vorstands für die Verletzung der ihm auferlegten Pflichten an – dazu zählen sowohl die interne als auch die externe Legalitätspflicht. Die Verletzung der *internen* Legalitätspflicht führt bei Vorliegen der übrigen schadensersatzrechtlichen Voraussetzungen unmittelbar zur Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft. Die Verletzung der *externen* Legalitätspflicht führt (neben haftungsrechtlichen Konsequenzen für die Gesellschaft selbst) zur Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft im Rahmen der Innenhaftung (**Regress** der Gesellschaft am Vorstand). Mit anderen Worten: verletzt der Vorstand als Vertretungsorgan der Gesellschaft die Pflichten 474

¹⁰⁸¹ *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 17.

¹⁰⁸² *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, 161 f.

¹⁰⁸³ *Spindler* in Münchener Kommentar zum AktG, § 93 Rn 21.

¹⁰⁸⁴ *Hölters in Hölters*, Kommentar zum Aktiengesetz, § 93 Rn 71.

¹⁰⁸⁵ *Mertens/Cahn*, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 93 Rn 74.

¹⁰⁸⁶ *Hölters in Hölters*, Kommentar zum Aktiengesetz, § 93 Rn 72.

der Gesellschaft, so hat der Vorstand hierfür gegenüber der Gesellschaft für den daraus entstandenen Schaden einzustehen.

- 475 Komplexe Probleme ergeben sich, wenn der Gesellschaft durch den Pflichtverstoß des Vorstands (Verletzung der externen Legalitätspflicht) ein **finanzieller Vorteil** entsteht (sog nützliche Pflichtverletzung).¹⁰⁸⁷ Auch in diesen Fällen wird die Innenhaftung des Vorstands mit wenigen Ausnahmen bejaht. Der Gesellschaft kann dann abhängig von den Schadensberechnungsregeln **trotz Nichtvorliegens eines Schadens** (der Vorteil der Gesellschaft wird in der Schadensberechnung uU nicht anerkannt) ein Schadensersatzanspruch gegen das Vorstandsmitglied zukommen.
- 476 Sinn des vorliegenden Kapitels ist es, einen genauen Blick auf die Haftung aus der Verletzung der externen Legalitätspflicht, und insbesondere die Behandlung der nützlichen Pflichtverletzung, zu werfen. Obwohl die Rechtslage in diesem Bereich oftmals als gesichert dargestellt wird, wird zu zeigen sein, dass es sich mangels einschlägiger Judikatur um einen für den Vorstand potentiell gefährlichen Graubereich handelt.

II. Externe Legalitätspflicht und Innenhaftung

A. Allgemeines

- 477 Die hL geht davon aus, dass die Legalitätspflicht allgemeine Geltung hat, dh gegenüber jedermann gilt und bei sonstiger Haftung von jedermann einzuhalten ist. Folglich ist nicht nur die AG dazu verpflichtet, die an sie adressierten Rechtsvorschriften zu beachten,¹⁰⁸⁸ sondern haben sich auch die Vorstandsmitglieder bei Ausübung ihrer **organschaftlichen Aktivitäten** stets **gesetzestreu** zu verhalten.¹⁰⁸⁹ Da die Gesellschaft als juristische Person nur durch ihre Organe handeln kann, sind diese zur Einhaltung der Rechtsvorschriften, die die Gesellschaft binden, verpflichtet. Anders ausgedrückt, müssen die Vorstandsmitglieder auch alle Rechtsvorschriften einhalten, die **das Unternehmen als Rechtssubjekt treffen**.¹⁰⁹⁰ Für den Fall, dass ein Vorstandsmitglied eine Gesetzesverletzung durch die Gesellschaft begeht, haftet das Vorstandsorgan der Gesellschaft gegenüber für den daraus entstandenen Schaden. Eine derartige Pflicht der Vorstandsmitglieder besteht demnach zwingend gegenüber der Gesellschaft.
- 478 Der Vorstand ist also dazu verpflichtet, die *ihn* treffenden Rechtsvorschriften einzuhalten (interne Legalitätspflicht); die Gesellschaft ist dazu verpflichtet, die *sie* treffenden Rechtsvorschriften einzuhalten. Beide sind für die Verletzung der **jeweils sie treffenden** Pflichten verantwortlich. Verletzt die **Gesellschaft** Gesetze oder Verträge (angeordnet durch den Vorstand), so hat die *Gesellschaft* für den daraus entstandenen Schaden nach den Grundsätzen des Zivilrechts einzustehen (vgl Abbildung 16 Fall 1). Verletzt ein **Vorstandsmitglied** eine Rechtsvorschrift, so kann dies zur Außenhaftung gegenüber Dritten führen (vgl Abbildung

¹⁰⁸⁷ *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, 347.

¹⁰⁸⁸ *Schlosser*, Die Organhaftung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft, 39.

¹⁰⁸⁹ *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, 241; *Fleischer*, „Nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 2005, 141 (142 ff); *Peltzer* in *Semler/Peltzer*, Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder, § 9 Rn 1: Hier spricht man von einer Verpflichtung, sich bei der Unternehmensführung an die geschriebenen und ungeschriebenen Rechtsregeln zu halten.

¹⁰⁹⁰ *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, 243; *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 24; *Goette*, Handbuch Corporate Governance, 749, 756.

16 Fall 2); im Detail vgl zur Außenhaftung des Vorstands: Rn 256; des Aufsichtsrats: Rn 296. Zusätzlich trifft den Vorstand die Pflicht, die die Gesellschaft treffenden Rechtsvorschriften einzuhalten (externe Legalitätspflicht). In diesem Zusammenhang stellt sich letztlich die Frage, ob die Gesellschaft sich beim Vorstandsmitglied regressieren kann (das die Gesetzesverletzung angeordnet oder fahrlässig verschuldet hat). Nur um diese Frage soll es im Folgenden gehen (vgl Abbildung 16, Fall 3).

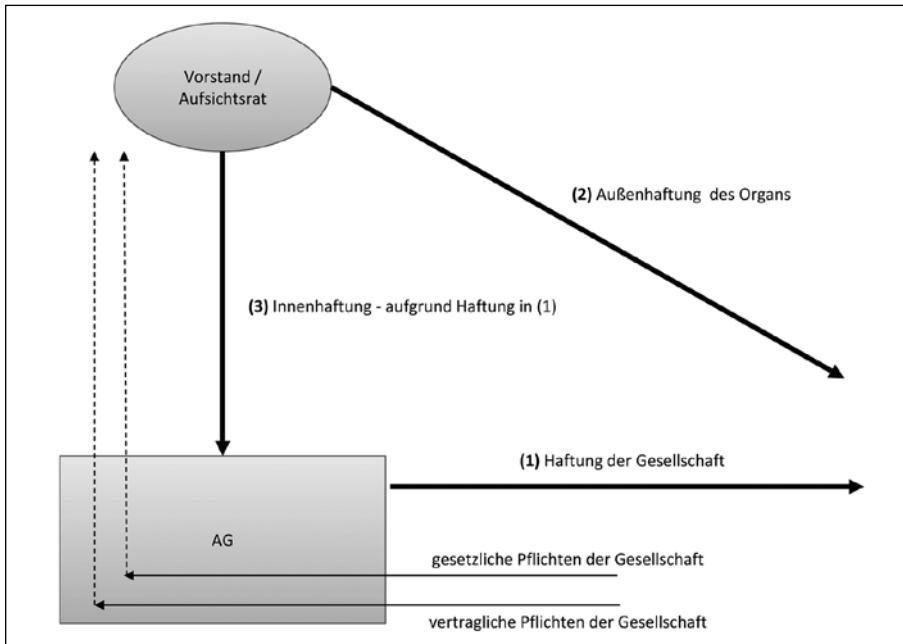


Abbildung 16: Die drei Haftungsformen

Bei der externen Legalitätspflicht handelt es sich um eine **absolute Pflicht**, dh eine Verletzung dieser Verpflichtung ist **per se** eine Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft und führt bei Vorliegen der übrigen Haftungsvoraussetzungen zur Innenhaftung. Dem Vorstandsmitglied kommt im Rahmen der externen Legalitätspflicht **kein unternehmerischer Ermessensspielraum** zu. Besonderheiten können sich bei der Schadensberechnung ergeben. Eifrig diskutiert wird in diesem Zusammenhang die Behandlung der sog **nützlichen Pflicht- bzw Gesetzesverletzung**. Damit ist jener Fall gemeint, in dem eine vom Vorstand angeordnete Gesetzesverletzung zu einem rechnerischen Vorteil für die Gesellschaft führt, und wirft die Frage auf, ob eine vom Vorstand angeordnete Gesetzesverletzung, die der Lehre entsprechend per se rechtswidrig ist, auch zur Haftung des Vorstandsmitglieds führt, wenn sie für das Unternehmen positive Auswirkungen hat.

- 480 Die im Folgenden behandelte Pflicht des Vorstands, die die Gesellschaft treffenden gesetzlichen und vertraglichen Pflichten einzuhalten, ist streng von der Pflicht des Vorstands zu trennen, die ihm durch das AktG, die Geschäftsordnung sowie die Satzung auferlegten Pflichten einzuhalten.

1. Interne Pflichtenbindung des Vorstands

- 481 Bei der internen Pflichtenbindung geht es um die Einhaltung von Pflichten, die sich für den Vorstand aus dem AktG, der Satzung, der Geschäftsordnung oder aus bindenden Organbeschlüssen ergeben.¹⁰⁹¹ Dabei kann eine weitere Unterteilung in die Bereiche der Einhaltung **organspezifischer** Rechtspflichten, der Wahrung der gesetzlichen **Zuständigkeitsordnung** sowie der Einhaltung des **Unternehmensgegenstands** vorgenommen werden¹⁰⁹² (siehe hierzu bereits Rn 26).
- 482 Die **Einhaltung** dieser Pflichten gegenüber der Gesellschaft wird durch die zentrale **haftungsrechtliche Sanktion** des § 93 Abs 2 dAktG bzw § 84 Abs 2 öAktG sichergestellt (Innenhaftung) und ist nicht nur auf die in Abs 1 festgelegte Sorgfaltspflicht anzuwenden, sondern auch auf alle das Vorstandsmitglied treffenden sonstigen Pflichten.¹⁰⁹³ Für die Beurteilung der Innenhaftung kommt es grundsätzlich immer auf die Verletzung interner Pflichten an.

2. Externe Pflichtenbindung des Vorstands

- 483 Im Außenverhältnis geht es demgegenüber um die Einhaltung aller Rechtsvorschriften, die das **Unternehmen** als Rechtssubjekt treffen.¹⁰⁹⁴ Auch hierfür ist der Vorstand verantwortlich.¹⁰⁹⁵ Dabei handelt es sich durchwegs um Pflichten, die außerhalb vom AktG angesiedelt sind.¹⁰⁹⁶ Gemeint sind also beispielsweise die zahlreichen Vorschriften des **Zivil- und Unternehmensrechts** (Bilanz-, Kartell- und Wettbewerbsrecht),¹⁰⁹⁷ sowie Bestimmungen aus dem **Gewerberecht, Umweltrecht, Arbeits- und Sozialrecht, Steuerrecht** und dem sonstigen **Verwaltungsrecht** sowie dem **Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht**.¹⁰⁹⁸ Der Vorstand darf keine Gesetzesverstöße anordnen oder billigen und hat darüber hinaus auch ein funktionie-

¹⁰⁹¹ Vgl. *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, 241.

¹⁰⁹² Vgl. *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, 241 ff.

¹⁰⁹³ *Hopt* in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 93 Rn 78 ff; *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, 249 ff; *Adensamer/Eckert* in *Kalss*, Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern, 169; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht, Rn 3/408.

¹⁰⁹⁴ *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, 243; *Spindler* in Münchener Kommentar zum AktG, § 93 Rn 64; *Bayer*, Legalitätspflicht, Gesetzesverstöße und Regress bei Kartellverstößen, FS Karsten Schmidt, 88; *Hopt* in Großkommentar zum Aktiengesetz, § 93 Rn 98.

¹⁰⁹⁵ *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, 243; *Fleischer*, „Nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 2005, 141 (148); *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 24.

¹⁰⁹⁶ *Fleischer* in *Spindler/Stilz*, Kommentar zum Aktiengesetz, § 93 Rn 14.

¹⁰⁹⁷ *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, 243.

¹⁰⁹⁸ *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, 243; *Fleischer* in *Spindler/Stilz*, Kommentar zum Aktiengesetz, § 93 Rn 23.