

Haftungsrisiken für Vorstand und Aufsichtsrat

Bearbeitet von

Von Dr. Ralf Ek, LL.M., Advokat (Schweden), Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, und Dr. Martin Kock, Rechtsanwalt, Attorney-at-Law (California)

3. Auflage 2019. Buch. XXXI, 192 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 72903 4

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > Aktiengesetz](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text "beck-shop.de" in a bold, red, sans-serif font. Above the "i" in "shop" are three red dots of increasing size. Below the main text, the words "DIE FACHBUCHHANDLUNG" are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

5. Sonstige Straftatbestände

- 514 Je nach Tätigkeitsgebiet der Aktiengesellschaft kommen weitere Straftatbestände für den Vorstand in Betracht. Beispiele hierfür sind in Zusammenhang mit Produkthaftungsfällen strafrechtliche Verurteilungen wegen Körperverletzung nach §§ 223 ff. StGB oder Verstöße gegen die Vorschriften des Außenwirtschaftsgesetzes (§ 34 AWG). Besonders praxisrelevant für den Vorstand ist die Strafbarkeit wegen Untreue (§ 266 StGB) und Betrug (§ 263 StGB).

a) Untreue (§ 266 StGB)

- 515 Jedem Vorstandsmitglied obliegt eine Vermögensbetreuungspflicht zu Gunsten der „eigenen“ Aktiengesellschaft; möglich sind auch im Einzelnen strittige Vermögensbetreuungspflichten gegenüber abhängigen Konzerngesellschaften.⁹²⁶ Der Vorstand muss somit das ihm fremde Vermögen der rechtlich selbstständigen Gesellschaft schützen;⁹²⁷ der Straftatbestand ist damit sehr weit gefasst.⁹²⁸
- 516 Ein Vorstandsmitglied macht sich gemäß § 266 StGB der Untreue strafbar, wenn es das Vermögen der Aktiengesellschaft unter Ausnutzung seiner Verfügungsbefugnisse vorsätzlich schädigt. Typische Fälle sind der Griff in die Kasse, „Kick-Back-Geschäfte“, Schmiergeldzahlungen, riskante Darlehensgewährungen, spekulative Geschäfte, überhöhte oder unverhältnismäßige Ausgaben, Verfügungen außerhalb des Satzungszwecks oder die Unterhaltung schwarzer Kassen. Auch das Unterlassen einer rechtsgeschäftlichen Handlung kann bei einer Garantienstellung den Untreuetatbestand verwirklichen.⁹²⁹ Mitglieder des Aufsichtsrats oder seiner Ausschüsse haben ebenfalls Vermögensbetreuungspflichten, insbesondere bei der Festsetzung der Vergütung von Vorständen oder bei Sonderzahlungen.⁹³⁰ Beginnend mit dem „Mannesmann/Vodafone“-Urteil des Bundesgerichtshofs⁹³¹ hat der Untreuetatbestand des § 266 StGB große Bedeutung im Unternehmensrecht erhalten. Da das Vermögen der Aktionäre in ihrer Gesamtheit geschützt ist, kann eine Untreue bei Zustimmung aller Aktionäre der Aktiengesellschaft oder der diese repräsentierenden Hauptversammlung zu einer konkreten Maßnahme nicht vorliegen.⁹³²
- 517 Bei unternehmerischen Entscheidungen ist dem Vorstand nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zuzubilligen. Danach ist eine Pflichtverletzung nicht anzunehmen, solange die Grenzen nicht überschritten sind, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss.⁹³³ Die Vorschrift des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG definiert einen „sicheren Hafen“; die Einhaltung seiner Voraussetzun-

⁹²⁶ Fischer StGB § 266 Rn. 48; Dierlamm MüKoStGB § 266 Rn. 274 ff. jeweils mwN.

⁹²⁷ BGH NJW 2006, 522 (525); Fischer StGB § 266 Rn. 48; Perron in Schönke/Schröder StGB § 266 Rn. 25.

⁹²⁸ Ransiek ZStW 116 (2004), 634; Corsten/Wackernagel in Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes HdB Vorstand und Aufsichtsrat § 17 Rn. 2.

⁹²⁹ OLG Bremen NSStZ 1989, 228; Corsten/Wackernagel in Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes HdB Vorstand und Aufsichtsrat § 17 Rn. 10; Fischer StGB § 266 Rn. 27.

⁹³⁰ BGH NJW 2016, 2585; BGH NJW 2006, 522; Fischer StGB § 266 Rn. 107.

⁹³¹ BGH NJW 2006, 522.

⁹³² BGH NJW 2006, 522 (525); Dierlamm in MüKoStGB § 266 Rn. 159; Perron in Schönke/Schröder StGB § 266 Rn. 21c.

⁹³³ BGHZ 135, 244 (253); Fleischer in Spindler/Stilz AktG § 93 Rn. 61; Hölters in Hölters AktG § 93 Rn. 29.

gen schließt also eine Pflichtverletzung aus.⁹³⁴ Eine Pflichtverletzung nach § 93 Absatz 1 AktG liegt vor, wenn diese Grenzen überschritten sind, die Bereitschaft zur Eingehung unternehmerischer Risiken in unverantwortlicher Weise überspannt wird oder das Verhalten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss.

Diese als Business Judgement Rule in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG kodifizierten Grundsätze sollen nach Auffassung des Bundesgerichtshofs auch Maßstab für das Vorliegen einer Pflichtverletzung gemäß § 266 Abs. 1 StGB sein.⁹³⁵ Überschreitet ein Vorstand die in § 93 Abs. 1 AktG normierten äußeren Grenzen unternehmerischen Ermessens, so soll der darin liegende Verstoß gegen gesellschaftsrechtliche Pflichten – gleichsam automatisch – als derart gravierend und evident anzusehen sein, dass dadurch eine Pflichtwidrigkeit im Sinne von § 266 StGB begründet wird; für eine gesonderte Prüfung der Pflichtverletzung als „evident“ oder „gravierend“ sei in solchen Fällen kein Raum.⁹³⁶

Durch die Tathandlung muss dem Inhaber des betreuten Vermögens ein Nachteil zugefügt werden. Da die Untreue ein Vermögensdelikt ist, schützt § 266 Abs. 1 StGB das zu betreuende Vermögen wertmäßig als Ganzes. Ob ein Vermögensnachteil vorliegt, ist nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu prüfen. An einem Vermögensnachteil fehlt es idR, wenn der Vermögensabfluss durch einen gleichzeitig eintretenden Vermögenszuwachs ausgeglichen wird, sofern die Untreuehandlung selbst beides hervorbringt.⁹³⁷

Auf der subjektiven Tatbestandsseite erfordert die Verwirklichung der Untreue nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht nur die Kenntnis des Täters von der konkreten Möglichkeit eines Schadenseintritts und das Inkaufnehmen dieser konkreten Gefahr, sondern darüber hinaus eine Billigung der Realisierung dieser Gefahr, „sei es auch nur in der Form, dass der Täter sich mit dem Eintritt des ihm unerwünschten Erfolges abfindet“.⁹³⁸ Die bloße Hoffnung auf den guten Ausgang steht der Annahme eines Vorsatzes nicht entgegen.⁹³⁹ Ein Abfinden mit dem Erfolg liegt aber dann nicht vor, wenn der Täter die Realisierung der Gefahr unter allen Umständen vermeiden will und daher auf keinen Fall billigt.⁹⁴⁰

Wer eine Untreue gemäß § 266 StGB begeht, wird mit einer Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft. In besonders schweren Fällen beläuft sich der Strafrahmen auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren.

b) Betrug (§ 263 StGB)

Ein Vorstandsmitglied begeht gemäß § 263 StGB einen Betrug, wenn es eine andere Person in der Absicht täuscht, sich oder einen Dritten zu bereichern. Eine strafrechtliche Täuschung liegt vor, wenn bezogen auf eine Tatsache eine Unwahrheit geäußert wird. Typische Täuschungen sind das Vorspiegeln falscher Tatsachen oder das Entstellen wahrer Tatsachen.⁹⁴¹ Eine Täuschung kann ausdrücklich oder – unter Berücksichtigung der konkreten Gesamtumstände – konkludent erfolgen. Ein bloßes Schweigen ist dagegen

⁹³⁴ BGHZ 135, 244 (253); BGH NJW 2017, 578; *Fleischer* in Spindler/Stilz AktG § 93 Rn. 61; *Hölters* in *Hölters AktG* § 93 Rn. 29.

⁹³⁵ BGH NJW 2017, 578; zur Kritik an der Entscheidung vgl. *Hüffer/Koch AktG* § 93 Rn. 91; *Baur/Holle ZIP* 2017, 555 (556 ff.); *Corsten/Wackernagel* in *Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes HdB Vorstand und Aufsichtsrat* § 17 Rn. 22 f.

⁹³⁶ BGH NJW 2017, 578; aA *Corsten/Wackernagel* in *Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes HdB Vorstand und Aufsichtsrat* § 17 Rn. 22 f.

⁹³⁷ BGH NStZ 2018, 105; OLG München AG 2018, 758 (760); *Schilling NStZ* 2018, 316 (321).

⁹³⁸ BGH NJW 2007, 1760; BGH NJW 2010, 1764, BGH NStZ 2013, 715 (716).

⁹³⁹ BGH NStZ 2013, 715 (716).

⁹⁴⁰ BGH NJW 2007, 1760.

⁹⁴¹ *Fischer StGB* § 263 Rn. 18 ff.; *Perron* in *Schönke/Schröder StGB* § 263 Rn. 6 ff.; *Rübenstahl/Loy NZG* 2018, 528 (529 f.).

idR keine Täuschung; nach Rechtsprechung und herrschender Meinung kann aber beim Schweigen durch Unterlassung getäuscht werden, wenn eine besonders begründete Einstandspflicht zur Aufklärung besteht.⁹⁴² Auch aus der Stellung als Vorstand kann sich eine Garantenpflicht zur Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nachgeordneter Mitarbeiter ergeben.⁹⁴³

- 523 Durch die Täuschung muss beim Opfer ein Irrtum erregt worden sein, aufgrund dessen es eine Vermögensverfügung vornimmt, die bei ihm unmittelbar zu einem Vermögensschaden führt. Besonders praxisrelevant ist der Lieferanten- und Warenkreditbetrug, bei dem trotz finanzieller Krise der Gesellschaft Waren auf Kredit bestellt werden und der Vorstand bei Vertragsschluss vortäuscht, dass die Gesellschaft bei Lieferung zahlungsfähig und -willig sein werde (Eingehungsbetrug).⁹⁴⁴ Durch die Täuschung unterliegt der Geschäftspartner dem Irrtum, er werde seine Gegenleistung erhalten. Vorstände sollten daher in der Krise vor einer Bestellung sorgfältig prüfen, ob das geschuldete Entgelt bei Fälligkeit gezahlt werden kann, bei entsprechenden Zweifeln sollte der Vertragspartner darauf hingewiesen werden.⁹⁴⁵
- 524 Der Strafraum beläuft sich bei Betrug auf Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren. Gemäß § 263 Abs. 3 StGB erhöht sich bei besonders schweren Fällen der Strafraum auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren.
- 525 Das Strafgesetzbuch enthält diverse spezialgesetzlich geregelte besondere Ausprägungen des allgemeinen Betrugstatbestandes. Beim Kapitalanlagebetrug (§ 264a StGB) und beim Subventionsbetrug (§ 264 StGB) wird die Strafbarkeit vorverlagert, weil anders als bei § 263 StGB bereits die reine Täuschung den Tatbestand verwirklicht, auch ohne das Eintreten eines Schadens. Weitere Spezialfälle des Betruges sind Computerbetrug (§ 263a StGB), Versicherungsmissbrauch (Versicherungsbetrug, § 265 StGB) und Kreditbetrug (§ 265b StGB).

c) Korruptionsdelikte, Geldwäsche

- 526 Diverse Korruptionsskandale haben zu einer intensiven öffentlichen Diskussion und zu erheblichen Schäden bei den davon betroffenen Unternehmen geführt, einschließlich der verhängten Strafen und Bußgelder sowie der aufgewendeten Beraterkosten. Durch Skandale ausgelöste Reputationsverluste können enorm sein, auch wenn sie kaum quantifizierbar sind. Zu den Korruptionsdelikten gehören die wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (§ 298 StGB), Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB), Bestechlichkeit im Gesundheitswesen (§ 299a StGB), Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) und Bestechung (§ 334 StGB).
- 527 Geldwäsche (§ 261 StGB) bezeichnet einen Vorgang, der der Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte dient. Die tatsächliche Herkunft des illegal erlangten Geldes soll durch Gütertausch und Banküberweisungen verschleiert werden. Nicht nur in der Finanzindustrie, sondern auch beim Industrieunternehmen ist daher ein entsprechendes Risikomanagement zweckmäßig, das auch eine detaillierte Risikoanalyse in Bezug auf Geschäftspartner und Kunden einschließt.⁹⁴⁶

⁹⁴² BGH NJW 1994, 950 (951); Fischer StGB § 263 Rn. 15a, 38 ff.; Hefendehl in MüKoStGB § 263 Rn. 160 ff.

⁹⁴³ BGH NJW 2012, 1237 (1238); Rengier in KK-OWiG § 130 Rn. 47 ff. mwN.

⁹⁴⁴ Schmittmann Haftung von Organen in Krise und Insolvenz, S. 223; Dannecker in Graf/Jäger/Wittig Wirtschafts- und Steuerstrafrecht StGB § 263 Rn. 349 ff.; Perron in Schönke/Schröder StGB § 263 Rn. 128 ff.

⁹⁴⁵ Schmittmann Haftung von Organen in Krise und Insolvenz, S. 223.

⁹⁴⁶ Zu Details vgl. Lochen CCZ 2017, 226.

d) Steuerstrafrecht

In deutschen Steuergesetzen sind eine Vielzahl von Sanktionen für pflichtwidriges steuerrechtliches Verhalten vorgesehen. Die zentrale Bestimmung ist die Steuerhinterziehung (§ 370 AO), welche die Herbeiführung einer Steuerverkürzung oder die Erlangung eines nicht gerechtfertigten Steuervorteils durch Täuschung der Finanzbehörden unter Strafe stellt.⁹⁴⁷ Steuerhinterziehung kann auch durch Unterlassen, beispielsweise durch unterlassene Abgabe von Steuerklärungen oder unterlassene Richtigstellung als falsch erkannter Angaben, begangen werden.⁹⁴⁸ Zum Vorsatz der Steuerhinterziehung gehört, dass der Täter den Steueranspruch dem Grunde und der Höhe nach kennt oder zumindest für möglich hält und ihn auch verkürzen will bzw. die Verkürzung billigend in Kauf nimmt.⁹⁴⁹ Bei Vorsatz droht Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (§ 370 Abs. 1 AO), in besonders schweren Fällen beträgt die Freiheitsstrafe maximal zehn Jahre (§ 370 Abs. 3 AO). Bereits der Versuch der Steuerhinterziehung ist strafbar (§ 370 Abs. 2 AO). Bei Steuerhinterziehungen drohen zudem auch Geldbußen gegen die Gesellschaft (§ 30 iVm § 17 Abs. 4 OWiG).⁹⁵⁰

6. Ordnungswidrigkeiten**a) Aktienrecht**

Maßnahmen des Vorstands können auch eine Ordnungswidrigkeit darstellen. So enthalten die §§ 405, 406 AktG diverse Ordnungswidrigkeitstatbestände unter anderem für Handlungen im Zusammenhang mit der Ausgabe von Aktien oder Zwischenscheinen (§ 405 Abs. 1 AktG) oder der Überlassung von Aktien bzw. der Nutzung der sich aus ihnen ergebenden Rechte (§ 405 Abs. 3 AktG).

b) Kapitalmarktrecht

Vorsätzliche oder leichtfertige Verstöße gegen kapitalmarktrechtliche Publizitätspflichten können auch als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden. § 120 WpHG enthält einen ausführlichen Katalog von Bußgeldern im Falle der Verletzung des WpHG, der EU-Marktmisbrauchsverordnung (MAR) sowie weiterer anwendbarer Bestimmungen des Kapitalmarktrechts.

c) Aufsichtspflichtverletzungen

Unterlässt der Inhaber eines Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig Aufsichtsmaßnahmen, die erforderlich sind, um in dem Unternehmen Pflichtverstöße zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt er gemäß § 130 Abs. 1 OWiG dann ordnungswidrig, wenn eine Pflichtverletzung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.⁹⁵¹ „Inhaber“ im Sinne dieser Vorschrift sind die Vorstände, weil ihnen die Erfüllung

⁹⁴⁷ *Binnewies/Esteves Gomes* AG 2018, 881 (883); *Corsten/Wackernagel* in Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes HdB Vorstand und Aufsichtsrat § 17 Rn. 321 ff.

⁹⁴⁸ BGH NStZ 2008, 411 (411); *Binnewies/Esteves Gomes* AG 2018, 881 (883); *Corsten/Wackernagel* in Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes HdB Vorstand und Aufsichtsrat § 17 Rn. 329 ff.

⁹⁴⁹ BGH NStZ-RR 2018, 180; *Binnewies/Esteves Gomes* AG 2018, 881 (883); *Corsten/Wackernagel* in Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes HdB Vorstand und Aufsichtsrat § 17 Rn. 341 ff.

⁹⁵⁰ Zu Details und zur Einrichtung von Tax Compliance Management Systemen vgl. BGH AG 2018, 39; *Binnewies/Esteves Gomes* AG 2018, 881 (883).

⁹⁵¹ *Corsten* in Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes HdB Vorstand und Aufsichtsrat § 18 Rn. 1 ff. mwN.

der das Unternehmen treffenden Pflichten obliegt.⁹⁵² Der zuständige Vorstand muss dafür sorgen, dass in den jeweiligen Sparten des Unternehmens die Risiken von Pflichtverletzungen gebannt werden.⁹⁵³ Den Vorstand trifft dazu insbesondere die Pflicht zur Auswahl von geeignetem Personal, zur sachgerechten Organisation, sowie zur Überwachung und Kontrolle. Konzernvorstände können auch wegen Aufsichtspflichtverletzung haften, wenn Rechtsverstöße aus abhängigen oder beherrschten Konzerngesellschaften begangen werden.⁹⁵⁴ Ob und in welchem Umfang eine Aufsichtspflicht der Konzernvorstände besteht, bestimmt sich nach der tatsächlichen Möglichkeit ihrer Einflussnahme auf die Konzerngesellschaft.⁹⁵⁵

- 532 Stellt die zu verhindernde Pflichtverletzung eine Straftat dar, so beträgt die Geldbuße des Unternehmensleiters bei vorsätzlicher Aufsichtspflichtverletzung eine Million EUR, bei fahrlässiger Aufsichtspflichtverletzung 500.000 EUR. Ist die Pflichtverletzung mit Geldbuße bedroht, so richtet sich die Geldbuße für die Aufsichtspflichtverletzung nach dem Bußgeldrahmen für die Pflichtverletzung.
- 533 Noch drakonischer sind allerdings die Risiken von Organmitgliedern, wenn Gesellschaften von ihnen gezahlte Bußgelder gemäß §§ 17, 30 OWiG (oder bei im Ausland gezahlten Strafen gemäß den Bestimmungen beispielsweise des US-amerikanischen Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) oder des britischen UK Bribery Act gegenüber den Organmitgliedern als Schadenersatz gem. §§ 93, 116 AktG geltend machen. Gemäß § 30 OWiG beträgt die Geldbuße des Unternehmens im Falle einer vorsätzlichen Straftat des Unternehmensleiters im Regelfall bis zu zehn Millionen EUR und im Falle einer fahrlässigen Straftat bis zu fünf Millionen EUR. Diese Beträge können sich um ein Vielfaches erhöhen, weil bei der Bußgeldbemessung nach § 17 Abs. 4 OWiG die dem Täter aus der Tat erwachsenen wirtschaftlichen Vorteile durch die Geldbuße wieder entzogen werden sollen und zu diesem Zweck deren gesetzliches Höchstmaß überschritten werden kann.⁹⁵⁶

⁹⁵² Rogall in KK-OWiG § 130 Rn. 25; Niesler in Graf/Jäger/Wittig Wirtschafts- und Steuerstrafrecht OWiG § 130 Rn. 18 ff.

⁹⁵³ Zu Details vgl. Rogall in KK-OWiG § 130 Rn. 71 mwN.

⁹⁵⁴ OLG München CCZ 2016, 44; Rogall in KK-OWiG § 130 Rn. 27; Bohnert in Krenberger/Krumm OWiG § 130 Rn. 7.

⁹⁵⁵ OLG München CCZ 2016, 44.

⁹⁵⁶ Corsten in Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes HdB Vorstand und Aufsichtsrat § 19 Rn. 1 ff. mwN.

C. Haftungsrisiken für Aufsichtsräte

I. Innenhaftung

1. Verletzung ausdrücklich geregelter Pflichten

a) Einleitung

Die Pflichten der Organe werden durch die ihnen obliegenden Aufgaben bestimmt. 534 Während der Vorstand als Leitungsorgan in erster Linie Leitungsaufgaben und die Vertretung der Gesellschaft nach außen wahrnimmt, gehören zu den primären Aufgaben des Aufsichtsrats die Überwachung und Kontrolle des Vorstands der Gesellschaft. Der Aufsichtsrat muss insbesondere kontrollieren, ob der Vorstand seiner Leitungsaufgabe nachkommt.⁹⁵⁷ Es handelt sich also um eine gesellschaftsinterne Aufgabe des Aufsichtsrats. Die ihm obliegenden Pflichten sind daher in ihrer Mehrzahl Pflichten gegenüber der Gesellschaft. Bei der Frage der Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder steht daher die Innenhaftung im Vordergrund. Die Innenhaftung ergibt sich aus den §§ 116, 93 AktG, die allgemeine Sorgfaltspflichten und daraus folgende konkrete Einzelpflichten regeln, und daneben stehen weitere spezialgesetzliche Pflichten.

b) Verletzung von Pflichten bei der Gründung der Gesellschaft

Bei Gründung der Gesellschaft ergeben sich besondere Pflichten für Gründer und Organmitglieder. § 48 S. 1 AktG enthält insoweit eine spezielle Haftungsnorm für Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschaft. Daneben gelten gemäß § 48 S. 2 AktG die §§ 93, 116 AktG. § 48 AktG stellt somit klar, dass Sorgfaltspflichten der Aufsichtsratsmitglieder bereits während des Gründungsstadiums und vor der Handelsregistereintragung gelten, um die Gesellschaft schon bei Gründung vor Schäden zu schützen und (wie bei den Haftungsregelungen für Gründer bzw. Gründergenossen und Emittenten gemäß §§ 46, 47 AktG) die Kapitalaufbringung zu sichern.⁹⁵⁸ Die Innenhaftung der Aufsichtsratsmitglieder entsteht allerdings erst mit Eintragung der Gesellschaft.⁹⁵⁹

§ 48 AktG nennt beispielhaft eine Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder dafür, dass die Einlagen der Gründer zur freien Verfügung des Vorstandes eingezahlt sind und dass die Zahlstelle, idR die kontoführende Bank, zur Annahme von Einzahlungen geeignet ist. Daneben treten jedoch weitere Pflichten, insbesondere die Pflicht zur Prüfung des Gründungs- bzw. Nachgründungsberichts gemäß §§ 33 Abs. 1, 34 AktG (bei der Nachgründung in Verbindung mit § 53 AktG) sowie die Pflicht, die Gesellschaft ordnungsgemäß zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§§ 36 ff., 54 Abs. 3 AktG).⁹⁶⁰ Insofern obliegen den Aufsichtsratsmitgliedern entsprechende Pflichten wie den Vorstandsmitgliedern. 536

⁹⁵⁷ Hüffer/Koch AktG § 111 Rn. 2; Krieger in Krieger/Schneider HdB Managerhaftung § 3 Rn. 21.

⁹⁵⁸ Hüffer/Koch AktG § 48 Rn. 1; Pentz in MüKoAktG § 48 Rn. 3; Wachter in Wachter AktG § 48 Rn. 1.

⁹⁵⁹ Hüffer/Koch AktG § 48 Rn. 2; Pentz in MüKoAktG § 48 Rn. 2; Plück/Lattwein Haftungsrisiken für Manager S. 28; Wachter in Wachter AktG § 48 Rn. 4.

⁹⁶⁰ Hüffer/Koch AktG § 48 Rn. 3; Pentz in MüKoAktG § 48 Rn. 14 ff.; Arnold in KölnKomm-AktG § 48 Rn. 7.

c) Verletzung der Überwachungspflicht

aa) Verletzung der allgemeinen Überwachungspflicht

- 537 **(1) Inhalt der Überwachungspflicht.** Gemäß § 111 Abs. 1 AktG hat der Aufsichtsrat die Geschäftsführung zu überwachen. Damit wird die herausragende Rolle des Aufsichtsrats gesetzlich umschrieben. Seine Überwachungspflicht bezieht sich auf den Vorstand, dessen Aufgabe die Geschäftsführung gemäß § 77 AktG ist.⁹⁶¹
- 538 Anders als nach § 77 AktG umfasst der Begriff der Geschäftsführung iSv § 111 Abs. 1 AktG allerdings nicht alle Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstands. Die Überwachungs- und Kontrollaufgabe des Aufsichtsrats beschränkt sich auf Leitungs- und Führungsentscheidungen des Vorstands iSv § 76 Abs. 1 AktG sowie auf wesentliche Einzelgeschäftsführungsmaßnahmen.⁹⁶² Die Kontrolle von weniger wichtigen Geschäftsführungsmaßnahmen, wie etwa das laufende Tagesgeschäft, muss unterbleiben um nicht in die Leitungsautonomie des Vorstands einzugreifen.⁹⁶³ Konkretisiert werden die Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats durch die gesetzlich ausdrücklich angesprochenen Prüfungspflichten bezüglich Jahresabschluss, Konzernabschluss, (Konzern-)Lagebericht und Vorschlag für die Gewinnverwendung (§ 171 Abs. 1 AktG) sowie etwaiger gesonderter nichtfinanzieller (Konzern-)Berichte⁹⁶⁴ und Abhängigkeitsberichte (§ 314 Abs. 1 AktG). Weitere Prüfungspflichten ergeben sich auch aus den Berichtspflichten des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat (§ 90 Abs. 1 AktG).
- 539 Die Überwachung des Vorstands richtet sich sowohl auf die Vergangenheit als auch die Zukunft, also auf abgeschlossene wie auf geplante Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstands.⁹⁶⁵ Der Aufsichtsrat ist auch verpflichtet, den Vorstand zu beraten und mit ihm Fragen der Geschäftsleitung zu erörtern.⁹⁶⁶ Zudem hat der Aufsichtsrat mögliche Pflichtverletzungen des Vorstands und etwaige Schadenersatzsprüche der Gesellschaft zu untersuchen und diese gegebenenfalls geltend zu machen.⁹⁶⁷
- 540 **(2) Maßstab der Überwachung.** Der Aufsichtsrat muss die Geschäftsführung des Vorstands überwachen im Hinblick auf ihre Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit.⁹⁶⁸ Dabei muss der Aufsichtsrat, wie auch der Vorstand, sein Handeln am Unternehmensinteresse ausrichten und somit Chancen des Unternehmens wahren sowie Schaden von ihm abwenden.⁹⁶⁹
- 541 Der Aufsichtsrat hat das Vorstandshandeln zunächst auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen: Das Verhalten des Vorstands muss mit den geltenden Gesetzen, der Satzung und

⁹⁶¹ Habersack in MüKoAktG § 111 Rn. 18; Ek/v. Hoyerberg Aktiengesellschaften S. 132 ff.

⁹⁶² Hüffer/Koch AktG § 111 Rn. 2 ff.; Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten des AR Rn. 63 ff.

⁹⁶³ Spindler in Spindler/Stilz AktG § 111 Rn. 8; Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten des AR Rn. 65 f.

⁹⁶⁴ Vgl. zur CSR-Berichtserstattung und zu Prüfungspflichten des Aufsichtsrats Hüffer/Koch AktG § 171 Rn. 8a mwN.

⁹⁶⁵ BGHZ 114, 127 ff., Hüffer/Koch AktG § 111 Rn. 5, 13.

⁹⁶⁶ BGHZ 114, 127 (130); Hüffer/Koch AktG § 111 Rn. 13; Hoffmann-Becking in MHdB GesR IV § 29 Rn. 44; Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten des AR Rn. 103 ff.

⁹⁶⁷ BGHZ 135, 244 ff.; Hüffer/Koch AktG § 111 Rn. 7 ff.; Breuer/Fraune in Heidel AktG § 111 Rn. 12.

⁹⁶⁸ BGHZ 135, 244 (252, 254 ff.); 114, 127 (129 f.); 75, 120 (133); Hüffer/Koch AktG § 111 Rn. 14; v. Schenck in Semler/v. Schenck AR-HdB § 7 Rn. 189 ff.; Krieger in Krieger/Schneider HdB Managerhaftung § 3 Rn. 22.

⁹⁶⁹ Potthoff/Trescher Das Aufsichtsratsmitglied Rn. 482 ff.; v. Schenck in Semler/v. Schenck AR-HdB § 7 Rn. 197.

sonstigen internen Richtlinien im Einklang stehen.⁹⁷⁰ Insbesondere hat der Vorstand die satzungsmäßig formulierten Grenzen des Unternehmensgegenstandes zu beachten und seine Geschäftstätigkeit nicht satzungswidrig auszuweiten.⁹⁷¹

Im Hinblick auf die Ordnungsmäßigkeit des Vorstandshandelns ist zu kontrollieren, ob der Vorstand die Verfahrens- und die kaufmännischen Sorgfaltsregeln beachtet. Einzelne Verfahrensregeln können sich aus Gesetz, Satzung oder Geschäftsordnung des Vorstands ergeben. Zu überwachen sind insbesondere die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation des Unternehmens, insbesondere des Planungs- und Rechnungswesens sowie der Risikokontroll- und Compliance-Systeme.⁹⁷² Da dem Vorstand bei Ausgestaltung der Geschäftsorganisation und der Risikokontroll- und Compliance-Systeme ein breiter Ermessensspielraum zusteht, beschränkt sich die Überwachung auf eine ordnungsgemäße Berichterstattung des Vorstands sowie die Plausibilität der vom Vorstand getroffenen Maßnahmen.⁹⁷³ Zudem ist vom Vorstand zu beachten, dass bedeutsame Entscheidungen unter Verwendung der erforderlichen Unterlagen vorbereitet und hinsichtlich der wichtigsten Ergebnisse auch dokumentiert werden.⁹⁷⁴ 542

Im Rahmen der Zweckmäßigkeitprüfung hat der Aufsichtsrat zu untersuchen, ob der Vorstand bei seiner Geschäftsführung die Effektivität seines Handelns beachtet. Insofern ist stets zu fragen, ob die eingesetzten Mittel zu dem angestrebten Zweck angemessen sind.⁹⁷⁵ Unvertretbare Geschäftsführungshandlungen muss der Aufsichtsrat unterbinden.⁹⁷⁶ Dabei hat der Aufsichtsrat insbesondere darüber zu wachen, dass der Vorstand seiner Pflicht nachkommt, für den Bestand des Unternehmens und für eine dauerhafte Rentabilität zu sorgen.⁹⁷⁷ Die Wirtschaftlichkeit des Vorstandshandelns ist eng mit seiner Zweckmäßigkeit verbunden. Der angestrebte Zweck muss mit dem geringstmöglichen Einsatz an Mitteln verwirklicht und mit den vorgegebenen Mitteln muss das größtmögliche Ergebnis erzielt werden. Daher hat der Vorstand bei allen Entscheidungen darauf zu achten, dass die Kosten und Erlöse stets im besten Verhältnis zueinander stehen.⁹⁷⁸ Der Aufsichtsrat kann im Einzelfall eine von ihm als nicht zweckmäßig erachtete Maßnahme verhindern, darf aber nicht stets seine Vorstellungen der Zweckmäßigkeit an Stelle derjenigen des Vorstands durchsetzen, weil dies der Kompetenzverteilung widersprechen würde.⁹⁷⁹ 543

⁹⁷⁰ Hüffer/Koch AktG § 111 Rn. 14; Zenner in Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes HdB Vorstand und Aufsichtsrat § 3 Rn. 103.

⁹⁷¹ BGH NJW 2013, 293; OLG Karlsruhe 2008, 900 (902); Hüffer/Koch AktG § 111 Rn. 14; Potthoff/Trescher Das Aufsichtsratsmitglied Rn. 490; v. Schenck in Semler/v. Schenck AR-HdB § 7 Rn. 190.

⁹⁷² Hüffer/Koch AktG § 111 Rn. 5, 14; Potthoff/Trescher Das Aufsichtsratsmitglied Rn. 491; v. Schenck in Semler/v. Schenck AR-HdB § 7 Rn. 189; Zenner in Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes HdB Vorstand und Aufsichtsrat § 3 Rn. 103; Krieger in Krieger/Schneider HdB Managerhaftung § 3 Rn. 22.

⁹⁷³ Zenner in Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes HdB Vorstand und Aufsichtsrat § 3 Rn. 103; Mertens/Cahn in KölnKommAktG § 116 Rn. 13; Hopt/Roth in Großkomm AktG AktG § 116 Rn. 126.

⁹⁷⁴ Potthoff/Trescher Das Aufsichtsratsmitglied Rn. 491; v. Schenck in Semler/v. Schenck AR-HdB § 7 Rn. 189.

⁹⁷⁵ Potthoff/Trescher Das Aufsichtsratsmitglied Rn. 493; v. Schenck in Semler/v. Schenck AR-HdB § 7 Rn. 196.

⁹⁷⁶ BGH ZIP 2013, 455; BGH NZG 2011, 1271; Mertens/Cahn in KölnKommAktG § 116 Rn. 16; Krieger in Krieger/Schneider HdB Managerhaftung § 3 Rn. 22.

⁹⁷⁷ Hüffer/Koch AktG § 111 Rn. 14; Spindler in Spindler/Stilz AktG § 111 Rn. 19.

⁹⁷⁸ Potthoff/Trescher Das Aufsichtsratsmitglied Rn. 494; v. Schenck in Semler/v. Schenck AR-HdB § 7 Rn. 195.

⁹⁷⁹ Zenner in Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes HdB Vorstand und Aufsichtsrat § 3 Rn. 104; Habersack in MüKoAktG § 111 Rn. 29; Spindler in Spindler/Stilz AktG § 111 Rn. 16.