

Praxishandbuch Vorstands- und Aufsichtsratshaftung

von
Dr. Matthias Pitkowitz

1. Auflage

[Praxishandbuch Vorstands- und Aufsichtsratshaftung – 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

beck-shop.de

M. Pitkowitz

Praxishandbuch Vorstands- und Aufsichtsratshaftung

beck-shop.de

Für Victoria

beck-shop.de

Praxishandbuch Vorstands- und Aufsichtsratshaftung

Pflichten, Haftung, Ermessen und Versicherung in
der Aktiengesellschaft

Deutschland und Österreich

Von

Dr. Matthias M. Pitkowitz, LL.M. (Columbia)

Rechtsanwalt in New York (Attorney at Law)

2014



beck-shop.de

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66149 5

© 2014 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: BELTZ Bad Langensalza GmbH
Neustädter Straße 1–4, D-99947 Bad Langensalza

Satz: Fotosatz H. Buck
Zweikirchener Str. 7, 84036 Kumhausen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

beck-shop.de

Vorwort

Über die Jahre hat sich das Haftungsrecht der Aktiengesellschaft stark gewandelt. Einst selten relevant, ist es heute zu einem allgegenwärtigen Thema herangewachsen. Neben einem massiven Pflichtenzuwachs finden sich Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder mit teils dreisten Haftungsklagen konfrontiert. Die Relevanz des Themas wird schon aus Zahl und Umfang der einschlägigen Publikationen deutlich.

Das vorliegende Handbuch soll dem Bedürfnis gerecht werden, sich einfach Zugang zu den relevanten Materien verschaffen zu können. Es stellt den Anspruch, die Komplexitäten des Haftungsrechts und der damit verbundenen Themenbereiche (Pflichten, Ermessen und Versicherung) in verständlicher, kompakter Weise abzuhandeln und auch Nicht-Juristen zugänglich zu machen, ohne dabei seinen wissenschaftlichen Anspruch zu verlieren. Dabei soll es neben Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern auch Rechtsanwälten und Richtern als kompaktes Nachschlagewerk dienen. Das Handbuch stellt aber weder den Anspruch auf Vollständigkeit, noch soll es umfassende Beratung ersetzen. Der Rechtsanwalt nimmt hier jedenfalls eine bedeutende Rolle ein. Wer aber seine Pflichten und den Haftungsrahmen kennt, der kann sich auch besser innerhalb dieser Regeln bewegen und gezielter beraten lassen.

Mein besonderer Dank gilt Frau Dr. Marie-Therese Richter, die mir bei Zusammenstellung des Handbuchs stets tatkräftig zur Seite stand, Herrn Richard Hall, Esq., der mir als Mentor die Fertigstellung ermöglichte, Frau Univ.-Prof. Dr. Susanne Kalss, für die Weckung meines akademischen Interesses, sowie nicht zuletzt, Herrn Dr. Roland Klaes und Herrn Matthias Hoffmann vom Verlag C.H. Beck, ohne deren Einsatz das Handbuch in dieser Form nicht das Licht der Welt erblickt hätte.

Den Benutzern des Handbuchs wünsche ich, dass es ihnen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben behilflich ist. Anregungen und gegebenenfalls auch Kritik nehme ich gerne dankbar entgegen (MPitkowitz@cravath.com).

New York, im März 2014

Matthias M. Pitkowitz

beck-shop.de

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXIII
Entscheidungsverzeichnis	XXXI
Abbildungsverzeichnis	XXXV
§ 1 Einleitung	1
§ 2 Pflichten des Vorstands	3
I. Aufgaben	3
II. Pflichten	8
§ 3 Pflichten des Aufsichtsrats	43
I. Aufgaben	43
II. Pflichten	56
§ 4 Haftung	71
I. Voraussetzungen der Vorstands- und Aufsichtsratshaftung	71
II. Haftung	94
III. Prozessrechtliche Bestimmungen	99
§ 5 Unternehmerisches Ermessen und die Business Judgment Rule	107
I. Grundlagen	107
II. Voraussetzungen für das rechtmäßige Ausüben unternehmerischen Ermessens ("BJR-Kriterien")	116
§ 6 Legalitätspflicht	143
I. Einleitung	143
II. Externe Legalitätspflicht und Innenhaftung	144
III. Nützliche Pflichtverletzung und externe Legalitätspflicht	158
IV. Haftung bei Verletzung der externen Legalitätspflicht	162
§ 7 D&O-Versicherung	165
I. Einleitung	165
II. Ursprung und Entwicklung	166
III. Vor- und Nachteile einer D&O-Versicherung	168

beck-shop.de

Inhaltsübersicht

IV. Die D&O-Versicherung als Vertrag	171
V. Gegenstand der Versicherung	177
§ 8 Executive Summary	199
Stichwortverzeichnis	207

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXIII
Entscheidungsverzeichnis	XXXI
Abbildungsverzeichnis	XXXV
§ 1 Einleitung	1
§ 2 Pflichten des Vorstands	3
I. Aufgaben	3
A. Geschäftsführung	3
B. Leitung des Unternehmens	4
C. Vertretung der Gesellschaft	5
D. Erfüllung des Unternehmenszwecks und Verfolgung des Unternehmensgegenstandes	7
II. Pflichten	8
A. Die Sorgfaltspflicht	9
1. Die Sorgfaltspflicht als Pflichtenquelle	10
a) Legalitätspflicht	13
b) Überwachungspflicht und <i>Compliance</i>	13
(1) Selbstüberwachung des Vorstands	15
(2) Überwachung nachgeordneter Unternehmensangehöriger (Organisationspflichten)	16
c) Sorgfaltspflicht und unternehmerisches Ermessen	17
2. Die Sorgfaltspflicht als Verschuldensmaßstab	17
B. Die Treuepflicht	18
1. Allgemeine Treuepflicht (Generalklausel)	18
2. Gesetzlich normierte Sondertatbestände der Treuepflicht	19
a) Wettbewerbsverbot (§ 88 dAktG bzw § 79 Abs 1 öAktG)	19
b) Verschwiegenheitspflicht (§ 93 Abs 1 S 3 dAktG bzw § 84 Abs 1 S 2 öAktG)	24
3. Weitere Ausformungen	26
C. Sonstige Pflichten	27
1. Pflichten aus Gesetz	27
a) Pflicht zur Namensangabe auf Geschäftsbriefen (§ 80 dAktG)	27
b) Pflicht zur Anmeldung von Änderungen des Vorstands (§ 81 dAktG bzw § 73 öAktG)	28

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

c) Pflicht zur Leitung der Gesellschaft (§ 76 Abs 1 dAktG bzw § 70 Abs 1 öAktG)	28
d) Pflicht zur Vorbereitung und Ausführung von Hauptversammlungsbeschlüssen (§ 83 dAktG)	29
e) Pflicht zur Einhaltung des Wettbewerbsverbots (§ 88 dAktG bzw § 79 Abs 1 öAktG)	29
f) Pflicht zur Berichterstattung gegenüber dem Aufsichtsrat (§ 90 dAktG bzw § 81 öAktG)	30
g) Entsprechenserklärung	31
h) Pflicht zur Buchführung und Einrichtung eines Frühwarnsystems (§ 91 dAktG bzw § 82 öAktG)	32
(1) Buchführungspflicht	32
(2) Frühwarnsystem	33
i) Pflicht zur Einberufung der Hauptversammlung (Verlustanzeige) und Stellung des Insolvenz- oder Vergleichsantrags (§ 92 dAktG, § 15a InsO bzw § 83 öAktG)	35
j) Pflicht zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Aufsichtsrat	37
k) Pflichten im Übernahmefall	37
2. Pflichten aus Satzung und Organbeschlüssen	38
3. Pflichten aus Anstellungsvertrag	39
<i>D. Zusammenfassung</i>	39
§ 3 Pflichten des Aufsichtsrats	43
I. Aufgaben	43
<i>A. Überwachung der Geschäftsführung (Beratung und Kontrolle)</i>	44
<i>B. Einflussmöglichkeiten</i>	47
1. Überblick	47
2. Zugriff auf Information (§ 90 dAktG bzw § 95 öAktG)	48
3. Zustimmungsvorbehalte	50
a) Einführung	50
b) Zustimmungsvorbehaltspflicht und Zustimmungsvorbehaltstüchtigkeit	50
c) Einholung der Zustimmung	51
4. Personalkompetenz (§ 84 dAktG bzw § 75 öAktG)	53
5. Erlass einer Geschäftsordnung für den Vorstand (§ 77 Abs 2 S 1 dAktG)	54
6. Mitwirkung bei der Festlegung der Konditionen einer Aktienausgabe unter Ausnutzung genehmigten Kapitals (§ 204 Abs 1 S 2 dAktG)	55
II. Pflichten	56
<i>A. Die Sorgfaltspflicht</i>	56
1. Die Sorgfaltspflicht als Pflichtenquelle	56
2. Die Sorgfaltspflicht als Verschuldensmaßstab	57
<i>B. Treuepflicht</i>	59
1. Allgemeine Treuepflicht (Generalklausel)	59

2. Verschwiegenheitspflicht	61
a) Interessen der Gesellschaft	61
b) Geltungsbereich	61
c) Rechtsfolgen	63
C. Gesetzliche Einzelpflichten	64
1. Pflicht zur Einberufung der Hauptversammlung (§ 111 Abs 3 S 1 dAktG bzw § 95 Abs 4 öAktG)	64
2. Pflicht der Vertretung der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern (§ 112 dAktG bzw § 97 öAktG)	65
3. Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Vorstand	65
4. Pflicht zur Prüfung von Jahresabschluss, Lagebericht und Gewinn- verwendungsvorschlag (§ 171 dAktG bzw § 96 öAktG) und Feststellung (§ 172 dAktG bzw § 96 Abs 4 öAktG)	67
5. Entsprechenserklärung (§ 161 dAktG bzw 243 b UGB)	69
6. Kapitalmarktrechtliche Pflichten	69
§ 4 Haftung	71
I. Voraussetzungen der Vorstands- und Aufsichtsratshaftung	71
A. Schaden	72
1. Differenzmethode	72
2. Vorteilsausgleich	72
3. Verhinderter Vorteilsausgleich	73
a) Allgemeines	73
b) Fälle des Abs 3	74
c) Fallgruppen	74
B. Rechtswidrigkeit (Pflichtverletzung)	75
1. Pflichtverletzung des Vorstands	77
a) Innenhaftung des Vorstands (Pflichten gegenüber der Gesellschaft)	77
b) Außenhaftung des Vorstands (Pflichten gegenüber Aktionären, Gläubigern und sonstigen Dritten)	79
(1) Deutsches Recht	79
(a) Außenhaftung gegenüber Vertragspartnern der AG (§ 280 Abs 1 iVm § 311 Abs 3 BGB)	79
(b) Außenhaftung wegen Verletzung eines absolut geschützten Rechts- gutes (§ 823 Abs 1 BGB)	80
(c) Außenhaftung wegen Schutzgesetzverletzung (§ 823 Abs 2 BGB iVm Schutzgesetz)	80
(d) Außenhaftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB)	82
(e) Gläubigeransprüche nach Abs 5	83
(f) Vertragliche Ansprüche	83
(2) Österreichisches Recht	84
2. Pflichtverletzung des Aufsichtsrats	86
a) Innenhaftung des Aufsichtsrats (Pflichten gegenüber der Gesellschaft)	86

b) Außenhaftung des Aufsichtsrats (Pflichten gegenüber Aktionären, Gläubigern und sonstigen Dritten)	87
(1) Deutsches Recht	87
(a) Außenhaftung wegen schädigender Einflussnahme (§ 117 dAktG)	87
(b) Außenhaftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 823 Abs 1 BGB)	87
(c) Außenhaftung wegen Schutzgesetzverletzung (§ 823 Abs 2 BGB, § 826 BGB)	88
(d) Sonstige Anspruchsgrundlagen	89
(2) Österreichisches Recht	89
<i>C. Kausalität und Adäquanz</i>	90
<i>D. Verschulden</i>	92
1. Allgemeine Regel	92
2. Ausnahme: Objektive Pflichtverletzung ohne subjektive Pflichtverletzung ..	94
II. Haftung	94
A. Gesamtschuldner und Ressortverteilung	96
B. Mithaftung	97
C. Begrenzung der Innenhaftung?	98
III. Prozessrechtliche Bestimmungen	99
A. Verzicht und Vergleich	99
B. Entlastung bei Handlungsanordnung durch Hauptversammlung	101
C. Verjährung	102
D. Geltendmachung	102
E. Beweislastverteilung	103
§ 5 Unternehmerisches Ermessen und die Business Judgment Rule	107
I. Grundlagen	107
A. Allgemeines	107
B. Erfolgshaftung?	110
C. Wirtschaftspolitische Verhaltenssteuerung	111
D. Die Business Judgment Rule („safe harbor“)	111
E. Kein Ermessen bei ausdrücklichen Pflichten	113
F. Abgrenzung	114
1. Beurteilungsspielraum	114
2. Abwägungsbereiche	115
3. Ausdrückliche Handlungsanordnungen	116
4. Klare Gesetzeslage iRd externen Legalitätspflicht	116

II. Voraussetzungen für das rechtmäßige Ausüben unternehmerischen Ermessens („BJR-Kriterien“)	116
<i>A. Allgemeines</i>	116
1. Die Business Judgment Rule in den USA	117
2. Unternehmerisches Ermessen in Deutschland und Österreich: ARAG/Garmenbeck und Kodifizierung im UMAG	117
<i>B. Die Voraussetzungen im Einzelnen</i>	118
1. Vorliegen einer unternehmerischen Entscheidung	118
a) Negativdefinition (Kein Gesetzesvollzug)	119
b) Entscheidung mit Risiko	120
c) Vorausschauend gestalterische Tätigkeit	120
d) Hohe Bedeutung für die Vermögens- oder Ertragslage oder die Gesamtentwicklung des Unternehmens	120
e) Handlungsalternativen – Unterlassung als unternehmerische Entscheidung	120
f) Gefahr der nachträglichen Fehlbeurteilung	122
g) Ergebnis	122
2. Sorgfältige Ermittlung der Entscheidungsgrundlage	122
a) Bedeutung	122
b) Umfang der Informationsbeschaffungspflicht	123
(1) Vollständige Informationsbeschaffung	124
(2) Angemessene bzw sorgfältige Informationsbeschaffung	124
c) Objektivierte subjektive Betrachtungsweise	125
d) Präzisierung des Umfangs an den Umständen des Einzelfalls	125
e) Ermessensspielraum bei der Informationsbeschaffung	126
(1) Ermittlungsphase	127
(2) Beurteilungsphase (Informationsverarbeitung)	128
f) Handeln zum Wohle der Gesellschaft	129
a) Verfolgung des Unternehmenswohls	129
b) Berücksichtigung weiterer Interessen	130
c) Shareholder Value?	131
d) Gemeinwohl und öffentliche Interessen?	132
e) Ergebnis	134
g) Nichtvorliegen eines Interessenkonflikts	135
a) Definitionen	136
b) Folgen eines Interessenkonflikts	136
c) Sonderfall: Konzern-bezogener Interessenkonflikt	138
h) Handeln in gutem Glauben	139
i) Vernünftigerweise annehmen dürfen	139
j) Berücksichtigung der Ratio des unternehmerischen Ermessensspielraums	140
<i>C. Rechtsfolgen</i>	141
1. Einhaltung der BJR-Kriterien (unwiderlegliche Vermutung pflichtgemäßem Handelns)	141
2. Nicht-Einhaltung der BJR-Kriterien (gerichtliche Prüfung der Sorgfalt)	141
<i>D. Dokumentation des Entscheidungsvorgangs</i>	142
<i>E. Unternehmerisches Ermessen und Außenhaftung</i>	142

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

§ 6 Legalitätspflicht	143
I. Einleitung	143
II. Externe Legalitätspflicht und Innenhaftung	144
A. Allgemeines	144
B. Abgrenzung	146
1. Interne Pflichtenbindung des Vorstands	146
2. Externe Pflichtenbindung des Vorstands	146
C. Grundlage und Umfang der Legalitätspflicht	147
D. Dogmatische Grundlage der Legalitätspflicht	150
1. Auflösung der AG wegen Gemeinwohlverletzung durch Vorstand (§ 396 dAktG)	151
2. Zustimmungsvorbehalt (Rspr und § 111 Abs 4 S 2 dAktG)	152
3. Gesetzmäßiger Hauptversammlungsbeschluss nach § 243 dAktG	152
4. Gleichbehandlung von Rechtssubjekten	153
5. Begründung durch Leitungspflicht	153
6. Handlungen eines Einzelunternehmers	154
7. Begründung durch Sorgfaltspflicht	154
E. Ausnahmen von der strikten Legalitätspflicht	155
1. Unklare oder umstrittene Rechtslage	155
2. Vertragspflichten der Gesellschaft	156
3. Rechtfertigende Pflichtenkollision und Notstand	157
III. Nützliche Pflichtverletzung und externe Legalitätspflicht	158
A. Allgemeines	158
B. Schadensberechnung und verhinderte Vorteilsanrechnung	159
1. Allgemeines	159
2. Netto-Vorteil und Netto-Nachteil	160
IV. Haftung bei Verletzung der externen Legalitätspflicht	162
1. Zusammenfassung	162
2. Haftung	163
§ 7 D&O-Versicherung	165
I. Einleitung	165
II. Ursprung und Entwicklung	166
A. USA	166
B. Deutschland und Österreich	167

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

III. Vor- und Nachteile einer D&O-Versicherung	168
A. Interesse des Versicherten	168
B. Interesse der Gesellschaft	169
C. Interesse der Allgemeinheit	171
IV. Die D&O-Versicherung als Vertrag	171
A. Zuständigkeit für den Abschluss einer D&O-Versicherung	171
B. Pflicht zum Abschluss einer D&O-Versicherung	174
1. Pflicht des Vorstands	174
2. Pflicht der Gesellschaft	174
3. Versicherungsverschaffungsklausel	175
C. Versicherungsprämie	175
D. Vertragliche Ausgestaltung	176
V. Gegenstand der Versicherung	177
A. Sachlicher Umfang	177
1. Versicherter	178
2. Versicherungsfall	179
3. Abwehrkosten	181
4. Schadensausgleich	183
5. Versicherungs- bzw Deckungssumme	183
6. Selbstbehalt	184
7. Haftungsausschlüsse	188
a) Vorsätzliche Schadensverursachung	189
b) Wissentliche Pflichtverletzung	189
c) Eigenschadenklausel	190
d) Insolvenzklausel	191
e) Subsidiaritätsklausel	191
f) Gerichtsklausel	192
g) Trennungsklausel	192
h) Bußgelder und Geldstrafen	193
B. Zeitlicher Umfang	193
C. Örtlicher Umfang	196
§ 8 Executive Summary	199
Stichwortverzeichnis	207