

## Haftungsrisiken für Vorstand und Aufsichtsrat

von  
Dr. Ralf Ek

2., überarbeitete Auflage

Haftungsrisiken für Vorstand und Aufsichtsrat – Ek

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Aktiengesetz](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 60136 1

## Inhaltsverzeichnis

|                                       |     |
|---------------------------------------|-----|
| Vorwort zur zweiten Auflage . . . . . | V   |
| Vorwort zur ersten Auflage . . . . .  | VI  |
| Abkürzungsverzeichnis . . . . .       | XV  |
| Literaturverzeichnis . . . . .        | XIX |



|  |    |
|--|----|
| <b>A. Einleitung</b> . . . . .   | 1  |
| I. Umfeld . . . . .  | 1  |
| 1. Aktuelle Entwicklungen . . . . .  | 1  |
| 2. Überblick über die Gesetzeslage . . . . .   | 2  |
| a) Innenhaftung . . . . .  | 2  |
| b) Außenhaftung . . . . .  | 4  |
| 3. Der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) . . . . .  | 5  |
| a) Aufbau des Kodex . . . . .  | 5  |
| b) Relevante Einzelregelungen des Kodex . . . . .  | 6  |
| II. Rechtliche Rahmenbedingungen . . . . .   | 9  |
| 1. Verwaltungsorganisation der Aktiengesellschaft . . . . .  | 9  |
| a) Einleitung . . . . .  | 9  |
| b) Der Vorstand . . . . .  | 10 |
| aa) Leitung . . . . .  | 10 |
| (1) Einführung . . . . .   | 10 |
| (2) Unternehmerische Entscheidungen des Vorstands . . . . .  | 12 |
| (3) Die Haftungsfreiheit für unternehmerische Entscheidungen gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 AktG . . . . . | 13 |
| (a) Unternehmerische Entscheidung . . . . .  | 14 |
| (b) Beschaffung angemessener Informationen . . . . .   | 15 |
| (c) Handeln im Interesse oder zum Wohl der Gesellschaft . . . . .                                  | 17 |
| bb) Geschäftsführung . . . . .   | 18 |
| cc) Vertretung . . . . .   | 19 |
| dd) Größe des Vorstands . . . . .  | 20 |
| ee) Persönliche Voraussetzungen . . . . .  | 20 |
| ff) Bestellung und Abberufung . . . . .  | 22 |
| c) Der Aufsichtsrat . . . . .  | 23 |
| aa) Überwachung der Geschäftsführung . . . . .   | 24 |
| bb) Größe und Zusammensetzung des Aufsichtsrats . . . . .  | 25 |
| cc) Persönliche Voraussetzungen . . . . .  | 26 |
| dd) Bestellung und Abberufung . . . . .  | 27 |
| d) Die Hauptversammlung . . . . .  | 29 |
| 2. Vorstandsmitglieder als Haftungsadressaten . . . . .  | 30 |
| a) Allgemeines . . . . .   | 30 |

|   |           |
|---|-----------|
| b) Fehlerhaft bestelltes und faktisches Organ . . . . .   | 30        |
| c) Haftung überstimmter und verhinderter Vorstandsmitglieder . . . . .                                | 31        |
| 3. Aufsichtsratsmitglieder als Haftungsadressaten . . . . .   | 33        |
| 4. Haftung in Kollegialorganen . . . . .  | 34        |
| 5. Mehrheit von Haftpflichtigen . . . . .   | 35        |
| III. Innenhaftung und Außenhaftung . . . . .  | 36        |
| 1. Allgemeines . . . . .  | 36        |
| 2. Innenhaftung . . . . .   | 37        |
| 3. Außenhaftung . . . . .   | 38        |
| <b>B. Haftungsrisiken für Vorstände . . . . .</b>   | <b>39</b> |
| I. Innenhaftung . . . . .   | 39        |
| 1. Einleitung . . . . .   | 39        |
| 2. Verletzung ausdrücklich geregelter Pflichten . . . . .   | 39        |
| a) Bei der Gründung der Gesellschaft . . . . .  | 39        |
| aa) Keine freie Verfügung des Vorstands über die geleisteten Einlagen . . . . .                       | 40        |
| bb) Auswahl einer ungeeigneten Zahlstelle für die Einlageleistungen . . . . .                         | 41        |
| cc) Verletzung der Pflicht zur Prüfung des Gründungsberichts bzw. des Nachgründungsberichts . . . . . | 41        |
| dd) Fehlende Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben gegenüber dem Registergericht . . . . .      | 43        |
| b) Verstoß gegen den Grundsatz der Kapitalerhaltung . . . . .   | 44        |
| aa) Allgemeines . . . . .   | 44        |
| bb) Verbogene Einlagenrückgewähr . . . . .  | 45        |
| cc) Zahlung von Zinsen oder Gewinnanteilen an Aktionäre . . . . .                                     | 46        |
| dd) Erwerb eigener Aktien . . . . .   | 47        |
| ee) Ausgabe von Aktien vor vollständiger Leistung des Ausgabebetrags . . . . .                        | 48        |
| ff) Verteilung von Gesellschaftsvermögen . . . . .  | 48        |
| gg) Zahlungen entgegen Zahlungsverbot nach eingetreterener Insolvenzreife . . . . .                   | 49        |
| (1) Inhalt des Zahlungsverbots . . . . .  | 49        |
| (2) Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung . . . . .   | 50        |
| (3) Umfang des Zahlungsverbots . . . . .  | 52        |
| (4) Zeitpunkt für den Eintritt des Zahlungsverbots . . . . .  | 53        |
| (5) Erkennbarkeit der Insolvenzreife . . . . .  | 53        |
| hh) Vergütung an Aufsichtsräte . . . . .  | 53        |
| ii) Gewährung von Krediten an Organmitglieder . . . . .   | 57        |
| jj) Ausgabe von Bezugsaktien bei bedingter Kapitalerhöhung . . . . .                                  | 58        |
| kk) Verstoß gegen Berichtspflichten . . . . .   | 58        |
| (1) Regelberichte . . . . .   | 59        |
| (2) Sonderberichte . . . . .  | 60        |
| (3) Anforderungsberichte . . . . .  | 61        |
| (4) Grundsätze der Berichterstattung . . . . .  | 61        |

|   |     |
|---|-----|
| c) Verstoß gegen die Pflicht zur ordnungsgemäßen Buchführung und Bilanzierung . . . . .                             | 63  |
| d) Verstoß gegen die Verpflichtung zur Einrichtung eines Risikomanagementsystems . . . . .                          | 64  |
| e) Verstoß gegen Pflichten im Zusammenhang mit der Hauptversammlung . . . . .                                       | 67  |
| aa) Einberufung der Hauptversammlung bei einem Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals . . . . .               | 70  |
| bb) Vorbereitung und Ausführung von Maßnahmen im Zuständigkeitsbereich der Hauptversammlung . . . . .               | 71  |
| (1) Zuständigkeit der Hauptversammlung kraft Gesetzes . . . . .   | 72  |
| (2) Zuständigkeit der Hauptversammlung kraft Satzung . . . . .  | 72  |
| (3) Zuständigkeit der Hauptversammlung bei Geschäftsführungsmaßnahmen . . . . .                                     | 73  |
| cc) Wesentliche Pflichten des Vorstands bei der Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung . . . . .        | 77  |
| (1) Vorbereitung der Hauptversammlung . . . . .   | 77  |
| (2) Durchführung der Hauptversammlung . . . . .   | 88  |
| f) Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht . . . . .  | 93  |
| g) Verstoß gegen das Verbot unzulässiger Benutzung des Einflusses auf die Gesellschaft . . . . .                    | 95  |
| 3. Verletzung allgemeiner Pflichten . . . . .   | 95  |
| a) Verstoß gegen die allgemeine Sorgfaltspflicht . . . . .  | 96  |
| b) Verstoß gegen die allgemeine Treuepflicht . . . . .  | 96  |
| aa) Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot . . . . .   | 97  |
| bb) Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht . . . . .  | 99  |
| 4. Besondere Pflichten im Konzern . . . . .   | 100 |
| a) Einleitung . . . . .   | 100 |
| aa) Der Vertragskonzern . . . . .   | 100 |
| bb) Abhängigkeits- und faktische Konzernverhältnisse . . . . .  | 100 |
| (1) Das einfache Abhängigkeitsverhältnis . . . . .  | 100 |
| (2) Das faktische Konzernverhältnis . . . . .   | 101 |
| b) Die Pflichten im Vertragskonzern . . . . .   | 101 |
| aa) Pflichten des Vorstands des herrschenden Unternehmens . . . . .   | 101 |
| (1) Gegenüber der „eigenen“ Gesellschaft . . . . .  | 101 |
| (2) Gegenüber der beherrschten Gesellschaft . . . . .   | 102 |
| bb) Pflichten des Vorstands der beherrschten Gesellschaft . . . . .   | 103 |
| c) Bei faktischer Abhängigkeit . . . . .  | 104 |
| aa) Pflichtverletzung des Vorstands des herrschenden Unternehmens . . . . .   | 104 |
| (1) Begriff des Nachteils . . . . .   | 104 |
| (2) Möglichkeit zum Ausgleich des Nachteils . . . . .   | 105 |
| (3) Rechtsfolgen nachteiliger Veranlassungen . . . . .  | 106 |
| bb) Pflichtverletzung des Vorstands der beherrschten Gesellschaft . . . . .   | 106 |
| (1) Haftung wegen der Befolgung nachteiliger Weisungen . . . . .  | 106 |
| (2) Haftung wegen unterlassener Aufnahme nachteiliger Maßnahmen des Vorstands in den Abhängigkeitsbericht . . . . . | 107 |

|  |     |
|--|-----|
| 5. Besondere Haftungsrisiken beim Cash-Pooling . . . . .   | 108 |
| a) Einleitung . . . . .  | 108 |
| b) Kapitalaufbringung . . . . .  | 109 |
| c) Kapitalerhaltung . . . . .  | 111 |
| d) Darlehensrückzahlung . . . . .  | 112 |
| 6. Besondere Pflichten in börsennotierten Unternehmen . . . . .                                  | 112 |
| a) Verstoß gegen die Ad-hoc-Mitteilungspflicht . . . . .   | 112 |
| aa) Die Ad-hoc-Mitteilungspflicht . . . . .  | 112 |
| bb) Selbstbefreiung von der Ad-hoc-Mitteilungspflicht . . . . .                                  | 114 |
| cc) Haftung bei Verstoß gegen die Ad-hoc-Mitteilungspflicht . . . . .                            | 115 |
| (1) §§ 37b, 37c WpHG . . . . .   | 115 |
| (2) Deliktsrecht . . . . .   | 118 |
| (3) Bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung . . . . .  | 119 |
| (4) Rechtsfolgen bei Verstößen . . . . .   | 120 |
| b) Directors' Dealings . . . . .   | 121 |
| c) Verstoß gegen die Regelpublizität . . . . .   | 122 |
| 7. Weitere Haftungsvoraussetzungen . . . . .   | 126 |
| a) Verschulden . . . . .   | 126 |
| b) Schaden und Kausalität . . . . .  | 128 |
| c) Darlegungs- und Beweislast . . . . .  | 128 |
| d) Verjährung . . . . .  | 130 |
| 8. Beschränkung der Innenhaftung . . . . .   | 131 |
| a) Einleitung . . . . .  | 131 |
| b) Billigung pflichtwidrigen Vorstandshandelns . . . . .   | 131 |
| c) Nachträglicher Verzicht . . . . .   | 132 |
| d) Vertragliche Haftungsbeschränkungen . . . . .   | 134 |
| 9. Geltendmachung von Innenhaftungsansprüchen . . . . .  | 134 |
| a) Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch die Aktiengesellschaft . . . . .                    | 134 |
| aa) Zuständigkeit des Aufsichtsrats . . . . .  | 134 |
| bb) Klageerzwingungsrecht der Aktionäre und Bestellung besonderer Vertreter . . . . .            | 135 |
| (1) Einleitung . . . . .   | 135 |
| (2) Klageerzwingungsverfahren . . . . .  | 136 |
| (a) Hauptversammlungsbeschluss . . . . .   | 136 |
| (b) Gerichtliche Geltendmachung . . . . .  | 137 |
| (c) Bestellung besonderer Vertreter . . . . .  | 137 |
| b) Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch Dritte . . . . .                                    | 138 |
| aa) Prozessstandschaft der Aktionäre . . . . .   | 138 |
| (1) Klagezulassungsverfahren . . . . .   | 138 |
| (2) Bekanntmachungen zur Haftungsklage . . . . .   | 140 |
| (3) Sonderprüfung . . . . .  | 141 |
| bb) Recht zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch die Gläubiger der Gesellschaft . . . . . | 141 |
| (1) Einführung . . . . .   | 141 |
| (2) Voraussetzungen . . . . .  | 142 |
| (3) Ausübung des Verfolgungsrechts . . . . .   | 142 |

|  |     |
|--|-----|
| II. Außenhaftung . . . . .   | 143 |
| 1. Einleitung . . . . .  | 143 |
| 2. Spezialgesetzlich geregelte Außenhaftung . . . . .  | 144 |
| a) Haftung für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten der später nicht eingetragenen Vorgesellschaft . . . . .              | 144 |
| b) Haftung für Schäden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre durch schädigenden Einfluss der Vorstandsmitglieder . . . . . | 145 |
| c) Haftung für die Verletzung von Steuerpflichten . . . . .  | 146 |
| d) Haftung für nach UmwG entstandene Schäden . . . . .   | 147 |
| 3. Deliktische Haftung . . . . .   | 149 |
| a) Verletzung absolut geschützter Rechte . . . . .   | 149 |
| b) Produkthaftung . . . . .  | 151 |
| c) Verstoß gegen Schutzgesetze zugunsten Dritter . . . . .   | 152 |
| d) Haftung für unterlassene Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen . . . . .   | 152 |
| e) Verletzung wettbewerbs- und kartellrechtlicher Bestimmungen . . . . .   | 154 |
| f) Insolvenzverschleppung . . . . .  | 154 |
| g) Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung Dritter . . . . .  | 156 |
| 4. Haftung kraft Rechtsscheins . . . . .   | 156 |
| 5. Haftung aus culpa in contrahendo . . . . .  | 157 |
| 6. Verletzung der Kapitalmarktinformationspflichten . . . . .  | 157 |
| a) Verletzung der Ad-hoc-Mitteilungspflicht . . . . .  | 157 |
| aa) Haftung gemäß §§ 311 Abs. 3, 280 BGB . . . . .   | 158 |
| bb) Deliktsrecht . . . . .   | 158 |
| b) Verletzung der Regelpublizität . . . . .  | 162 |
| c) Organisationsverschulden . . . . .  | 163 |
| 7. Geltendmachung von Außenhaftungsansprüchen . . . . .  | 163 |
| a) Allgemeines . . . . .   | 163 |
| b) Kapitalanleger-Musterverfahren . . . . .  | 164 |
| aa) Einführung . . . . .   | 164 |
| bb) Das Vorlageverfahren . . . . .   | 164 |
| cc) Das Musterverfahren . . . . .  | 166 |
| dd) Fortsetzung des Verfahrens vor dem Prozessgericht . . . . .  | 167 |
| III. Strafrechtliche Verantwortlichkeit . . . . .  | 168 |
| 1. Einleitung . . . . .  | 168 |
| 2. Aktienrechtliche Straftatbestände . . . . .   | 168 |
| a) Falsche Angaben bei Gründung, Kapitalmaßnahmen und Abwicklung . . . . .   | 168 |
| b) Unrichtige Darstellungen in Bilanzen und Berichten . . . . .  | 169 |
| c) Verletzung der Geheimhaltungspflicht . . . . .  | 169 |
| 3. Börsen- und kapitalmarktrechtliche Straftatbestände . . . . .   | 169 |
| a) Kurs- und Marktpreismanipulation . . . . .  | 170 |
| b) Verbotene Insidergeschäfte . . . . .  | 170 |
| c) Kapitalanlagebetrug . . . . .   | 171 |
| 4. Straftaten in der Insolvenz . . . . .   | 171 |

|  |            |
|--|------------|
| a) Pflichtverletzung bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit . . . . .                               | 171        |
| b) Vorenthalten und Veruntreuen von Sozialversicherungsbeiträgen . . . . .                                       | 172        |
| c) Bankrott . . . . .  | 172        |
| d) Verletzung der Buchführungspflicht . . . . .  | 173        |
| e) Gläubigerbegünstigung . . . . .   | 173        |
| 5. Sonstige Straftatbestände . . . . .   | 174        |
| a) Untreue . . . . .   | 174        |
| b) Betrug (§ 263 StGB) . . . . .   | 175        |
| 6. Ordnungswidrigkeiten . . . . .  | 175        |
| <b>C. Haftungsrisiken für Aufsichtsräte . . . . .</b>  | <b>177</b> |
| I. Innenhaftung . . . . .  | 177        |
| 1. Verletzung ausdrücklich geregelter Pflichten . . . . .  | 177        |
| a) Einleitung . . . . .  | 177        |
| b) Verletzung von Pflichten bei der Gründung der Gesellschaft . . . . .  | 177        |
| c) Verletzung der Überwachungspflicht . . . . .  | 178        |
| aa) Verletzung der allgemeinen Überwachungspflicht . . . . .   | 178        |
| (1) Inhalt der Überwachungspflicht . . . . .   | 178        |
| (2) Maßstab der Überwachung . . . . .  | 179        |
| bb) Verletzung der Informationspflicht . . . . .   | 180        |
| cc) Verletzung der Pflicht zur Einberufung der Hauptversammlung . .  | 181        |
| dd) Verletzung der Pflicht zur Begründung und Ausübung von Zustimmungsvorbehalten . . . . .                      | 182        |
| ee) Verletzung der Pflicht zur Prüfung von Jahresabschluss, Lagebericht und Gewinnverwendungsvorschlag . . . . . | 184        |
| ff) Verletzung der Pflicht zur Berichterstattung an die Hauptversammlung . . . . .                               | 187        |
| gg) Verletzung der Pflicht zur Bestellung und Abberufung des Vorstands . . . . .                                 | 190        |
| d) Verletzung der Pflicht zur angemessenen Festsetzung der Vorstandsbezüge . . . . .                             | 193        |
| aa) Einleitung . . . . .   | 193        |
| bb) Zulässigkeit nachträglicher Sonderzahlungen . . . . .  | 193        |
| cc) Festsetzung der Vorstandsvergütung als Ermessensentscheidung .   | 195        |
| dd) Angemessenheit von Vorstandsvergütungen . . . . .  | 195        |
| ee) Verstoß gegen die Pflicht zur Festsetzung angemessener Vorstandsvergütungen . . . . .                        | 197        |
| ff) Transparenz der Vorstandsvergütung . . . . .   | 198        |
| e) Verletzung der Pflicht zur Verfolgung von Ersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder . . . . .                | 198        |
| f) Verstoß gegen den Grundsatz der Kapitalerhaltung . . . . .  | 199        |
| g) Verbot schädigenden Verhaltens . . . . .  | 201        |
| 2. Verletzung allgemeiner Pflichten . . . . .  | 202        |
| a) Verstoß gegen die allgemeine Sorgfaltspflicht . . . . .   | 202        |
| b) Verstoß gegen die allgemeine Treuepflicht . . . . .   | 202        |
| aa) Einleitung . . . . .   | 202        |

|   |     |
|---|-----|
| bb) Kein Wettbewerbsverbot . . . . .  | 204 |
| cc) Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht . . . . .  | 205 |
| dd) Sondervorschriften für Aufsichtsratsmitglieder als Repräsentanten der öffentlichen Hand . . . . . | 206 |
| (1) Vorrang des Unternehmensinteresses . . . . .  | 206 |
| (2) Keine gesellschaftsschädigenden Weisungen . . . . .   | 207 |
| (3) Berichterstattung . . . . .   | 208 |
| 3. Weitere Haftungsvoraussetzungen, insb. Verschulden . . . . .                                       | 209 |
| 4. Geltendmachung von Innenhaftungsansprüchen . . . . .   | 210 |
| II. Außenhaftung . . . . .  | 211 |
| <b>D. Haftungsvermeidungsstrategien für Vorstände und Aufsichtsräte</b>                               | 213 |
| I. Beschränkung der Innenhaftung . . . . .  | 213 |
| II. Freistellung von der Außenhaftung . . . . .   | 214 |
| III. Corporate Compliance und Kontrolle der Haftungsrisiken . . . . .                                 | 215 |
| 1. Maßnahmen zur Kontrolle der Haftungsrisiken . . . . .  | 215 |
| 2. Corporate Compliance . . . . .   | 217 |
| IV. Versicherungsschutz, insb. D&O-Versicherungen . . . . .   | 220 |
| 1. Einführung . . . . .   | 220 |
| 2. D&O-Versicherungen . . . . .   | 220 |
| a) Historische Entwicklung . . . . .  | 220 |
| b) Deckungsumfang von D&O-Versicherungen . . . . .  | 221 |
| aa) Erfasste Schäden . . . . .  | 223 |
| bb) Vom Versicherungsschutz erfasste Personen . . . . .   | 224 |
| cc) Abgrenzung zur Vermögensschaden-Haftpflichtdeckung . . . . .                                      | 225 |
| dd) Nachhaftung . . . . .   | 226 |
| ee) Rückwärtsdeckung . . . . .  | 227 |
| ff) Tätigkeit in Mehrheitstochtergesellschaften und Drittunternehmen . . . . .                        | 228 |
| gg) Selbstbehalte . . . . .   | 229 |
| c) Grenzen des Versicherungsschutzes . . . . .  | 229 |
| d) Obliegenheits- und Anzeigepflichten . . . . .  | 231 |
| e) Anspruchsberechtigte . . . . .   | 231 |
| f) Company Reimbursement-Klausel . . . . .  | 231 |
| g) Prämienhöhe und Deckungssumme . . . . .  | 232 |
| h) Steuerliche Behandlung der Versicherungsprämien . . . . .  | 233 |
| i) Pflicht zum Abschluss einer D&O-Versicherung? . . . . .  | 234 |
| j) Zuständigkeit für den Abschluss des Versicherungsvertrages . . . . .                               | 234 |
| Stichwortverzeichnis . . . . .  | 237 |