

A large, stylized graphic of an iceberg floating in the ocean. The top part of the iceberg is visible above the water, while the much larger part is submerged below the surface. The water is a deep blue, and the sky is a lighter blue with some white clouds. The graphic is set against a white background with a large, white, angular shape that partially overlaps the iceberg image.

Haftung und Verantwortung des Aufsichtsrats

Dr. Jürgen Johannes Witte, Partner, Hogan Lovells

Berlin, 1. Juli 2016

Inhalt

I. Innenhaftung des Aufsichtsrats

1. Grundsätzliches zur Innenhaftung 4
2. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen der Innenhaftung 5
3. Pflichten des Aufsichtsrats 6

II. Aktuelle Rechtsprechung

1. BGH v. 08.07.2014 (Begrenzung der Haftung: Übernahme von Geldsanktionen) 7
2. BGH v. 27.10.2015 (Herabsetzung der Vorstandsbezüge) 12
3. BGH v. 26.11.2015 (Nürburgring- Entscheidung) 17
4. OLG Nürnberg v. 28.10.2014 (Beweislast bei wertneutralem Verhalten) 21
5. LAG Düsseldorf v. 20.01.2015 (Schaden: Abwälzung von Bußgeldern (Kartell)) 26

III. BGH v. 06.11.2012 (Piëch – "Sardinien-Äußerungen") 30

IV. OLG Düsseldorf v. 09.12.2009 (IKB-Entscheidung) 34

V. BGH v. 21.04.1997 (ARAG / Garmenbeck) 41

Inhalt

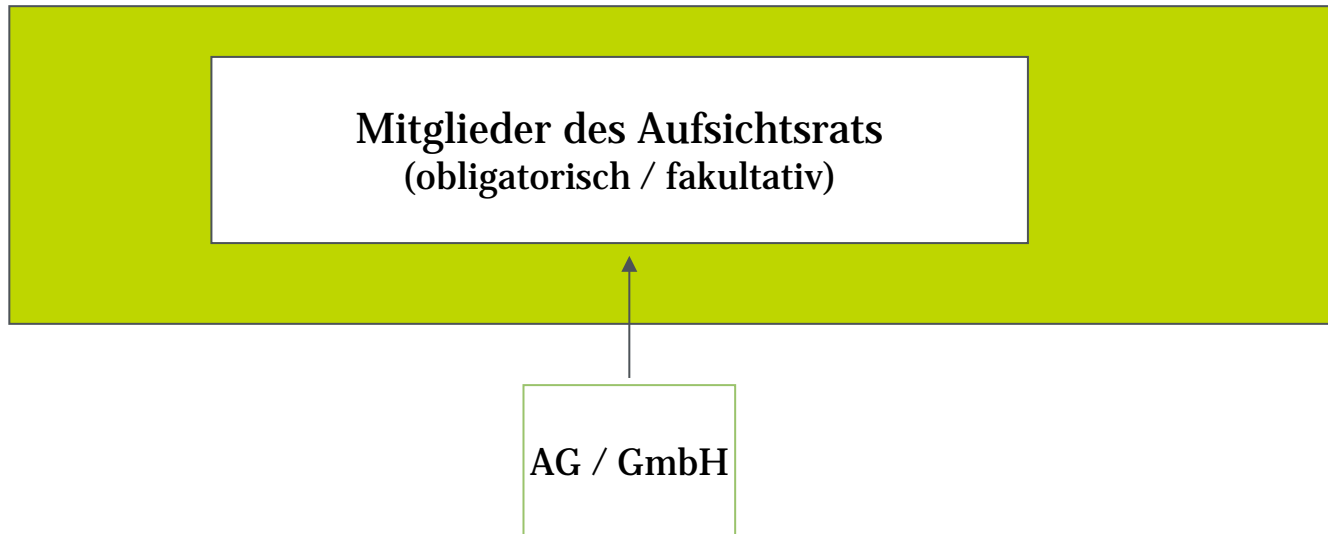
IV. TTT – Two-Tier Trigger Policy

- | | | |
|----|--|----|
| 1. | Sinn und Zweck der TTT | 46 |
| 2. | Besonders praxisrelevanter Trigger der TTT | 48 |
| 3. | Kritik am TTT-Modell | 49 |
| 4. | Praxishinweise | 51 |

Anhang: Gesetzestexte

I. Die Innenhaftung des Aufsichtsrats

1. Grundsätzliches zur Innenhaftung



- Die **Innenhaftung** beschreibt die Verantwortlichkeit des Aufsichtsratsmitglieds gegenüber der Gesellschaft.
- Die gesetzlichen Regelungen zur Innenhaftung entstammen dem AktG (insb. §§ 116 i.V.m. 93 AktG); gemäß § 52 GmbHG findet eine entsprechende (eingeschränkte) Anwendung auf die GmbH statt.

I. Innenhaftung des Aufsichtsrats

2. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen der Innenhaftung

– Anspruchsgrundlagen

- **Allgemeine Haftung:** §§ 116, 93 Abs. 2 AktG; § 52 GmbHG
- Darüber hinaus kommt eine **spezielle Haftung** der Mitglieder des Aufsichtsrats **aus anderen Gründen** in Betracht:
 - § 117 Abs. 2 AktG (Mithaftung bei schädigender Einflussnahme);
 - §§ 310, 318, 323 Abs. 1 und 2 AktG (besondere Vorschriften für Aufsichtsratsmitglieder des Vertrags- oder Eingliederungskonzerns sowie bei Abhängigkeit);
 - Deliktshaftung und einschlägige Vorschriften des StGB.

– Unter welchen Voraussetzungen besteht die Haftung?

1. Pflichtverletzung (siehe unten zu "Pflichten des Aufsichtsrats"),
2. Verschulden (erfasst sind Vorsatz und Fahrlässigkeit, §§ 116 S. 1, 93 AktG),
3. Schaden,
4. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden.

I. Innenhaftung des Aufsichtsrats

3. Pflichten des Aufsichtsrats

- Vertretung von Unternehmensinteressen -
Der Aufsichtsrat als Überwachungsorgan



Kontrolle von vergangenheitsbezogenem
Verhalten
→ Sanktionierung



In die Zukunft gerichtete Kontrolle
→ Prävention

Gilt gleichermaßen für Vertreter der Arbeitnehmer und Anteilseigner im Aufsichtsrat

Die zentralen Aufgaben im Rahmen der Überwachung sind in § 111 AktG (nicht abschließend) geregelt:

- Dauerhafte Überwachung der Geschäftsführung, § 111 Abs. 1 AktG
 - erfasst auch pflichtwidriges Untätigbleiben des Aufsichtsrats (u.a. § 93 Abs. 1, 2 AktG, § 111 AktG, § 107 Abs. 3 S. 3 AktG, § 84 AktG);
 - bezieht sich auf Ordnungsgemäßheit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung.
- Anhalten des Vorstands zur Pflichterfüllung;
- Ggfs. Abberufung des Vorstands (§ 84 Abs. 3 AktG);
- Ggfs. Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen.

II. Aktuelle Rechtsprechung

1. Begrenzung der Haftung: Übernahme von Geldsanktionen (1)

BGH, Urteil v. 08.07.2014 - II ZR 174/13

Sachverhalt:

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft. Der Beklagte ist ein ehemaliges Vorstandsmitglied der Klägerin. Im Rahmen der Aufhebung seines Dienstverhältnisses vereinbarte er mit der Klägerin, vertreten durch ihren Aufsichtsrat, dass die Klägerin eine etwaige Geldsanktion (Geldauflage, Geldbuße oder Geldstrafe) gegen den Beklagten im Rahmen eines laufenden strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens übernehmen werde, "soweit dies rechtlich zulässig ist". Die Klägerin gewährte dem Beklagten ein Darlehen, das dieser zur Bezahlung einer gemäß § 153a StPO verhängten Geldauflage verwendete. Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren war nach Auffassung der Parteien grundlos eingeleitet worden. Es ging darin um Straftaten, die der Beklagte angeblich bei Ausübung seiner Tätigkeit als Vorstandsmitglied der Gesellschaft auch zu deren Nachteil begangen hatte (Betrug, Untreue und Bilanzfälschung). Nunmehr verlangt die AG die Darlehensrückzahlung. Der Beklagte beruft sich auf die Übernahmeverpflichtung im Aufhebungsvertrag.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht hatten die Klage abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hob das Urteil des Oberlandesgerichts auf und verwies den Rechtsstreit dorthin zurück.

II. Aktuelle Rechtsprechung

1. Begrenzung der Haftung: Übernahme von Geldsanktionen (2)

Leitsatz:

Wenn das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft durch eine Handlung, die Gegenstand eines Ermittlungs- oder Strafverfahrens ist, **gleichzeitig seine Pflichten gegenüber der Gesellschaft verletzt hat**, muss die Hauptversammlung einer Übernahme der Geldstrafe, Geldbuße oder Geldauflage durch die Gesellschaft zustimmen.

II. Aktuelle Rechtsprechung

1. Begrenzung der Haftung: Übernahme von Geldsanktionen (3)

Aus den Gründen (1):

- Die Übernahme einer Geldstrafe, Geldbuße oder Geldauflage ist keine verbotene Begünstigung oder Strafvereitelung gemäß §§ 257, 258 StGB.
- Aktienrechtlich unterliegt eine solche Abrede im Falle einer Pflichtverletzung jedoch den Voraussetzungen des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG. Diese sind:
 - die Zustimmung der Hauptversammlung,
 - das Fehlen eines Widerspruchs einer Minderheit von mindestens 10 % des vorhandenen Grundkapitals und
 - der Ablauf der Dreijahresfrist ab Anspruchsentstehung.
- Der Normzweck des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG besteht darin, zu verhindern, dass der Vorstand einer AG der Gesellschaft durch pflichtwidriges Handeln dauerhaft einen Nachteil zufügt. In der Übernahme der Geldauflage für ihr Vorstandsmitglied trotz pflichtwidrigen Handelns liegt eine vergleichbare, normzweckwidrige Selbstschädigung der AG.

II. Aktuelle Rechtsprechung

1. Begrenzung der Haftung: Übernahme von Geldsanktionen (4)

Aus den Gründen (2):

- Zwar kann der Aufsichtsrat ausnahmsweise zum Wohle der AG von einer Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen absehen. Hier beschränkt sich der Aufsichtsrat aber nicht auf passives Verhalten, sondern führt durch aktive Leistung eine dauerhafte Vermögenseinbuße der AG herbei.
- § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG dient dem Schutz des Gesellschaftsvermögens und der Minderheitsaktionäre. Das Vermögen steht insofern wirtschaftlich den Aktionären und nicht dem Aufsichtsrat zu, so dass jene berufen sind, darüber zu befinden.
- Schließlich soll die Zustimmung der Hauptversammlung der kollegialen Verschonung des Vorstands bzw. Selbstenthaftung der Organe vorbeugen. Diese Gefahr besteht gerade bei evtl. strafbaren Handlungen des Vorstands, da der Aufsichtsrat hier ein Interesse haben kann, eigene Überwachungsdefizite zu verdecken.
- Nur bei Fehlen einer Pflichtverletzung bleibt es bei der alleinigen Kompetenz des Aufsichtsrats.
- Ob eine Pflichtverletzung vorliegt, ist objektiv zu bestimmen, ein Ermessen kommt dem Aufsichtsrat nicht zu. Allenfalls ist ein begrenzter Beurteilungsspielraum denkbar.

II. Aktuelle Rechtsprechung

1. Begrenzung der Haftung: Übernahme von Geldsanktionen (5)

Auswirkungen für die Praxis:

- Die vorliegende Entscheidung klärt zentrale Praxisfragen zum Umgang mit Geldsanktionen für Vorstandsmitglieder durch eine AG. Aufgrund der Legalitätspflicht des Vorstands geht mit einer eigenen Rechtsverletzung im Außenverhältnis regelmäßig eine Pflichtverletzung im Innenverhältnis gegenüber der AG einher. § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG ist damit im Normalfall vor dem Hintergrund der Beweislastverteilung zu berücksichtigen.
- In der Literatur wird jedoch teilweise die analoge Anwendung des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG abgelehnt und stattdessen die Kompetenz zur Entscheidung über die Übernahmen von Geldsanktionen beim Aufsichtsrat belassen, der nach den ARAG / Garmenbeck-Grundsätzen entscheiden soll.
- Zum Teil wird aber auch vertreten, der Ersatz bzw. die Übernahme von Geldsanktionen sei generell unzulässig.
- In der Praxis ist zu raten, Geldstrafen, -bußen oder -auflagen allenfalls vorläufig zu übernehmen.

II. Aktuelle Rechtsprechung

2. Herabsetzung der Vorstandsbezüge (1)

BGH, Urteil v. 27.10.2015 - II ZR 296/14

Sachverhalt:

Der Kläger ist ehemaliger Finanzvorstand einer Aktiengesellschaft. Der Beklagte ist Insolvenzverwalter dieser Aktiengesellschaft. Der Beklagte forderte noch als vorläufiger Insolvenzverwalter die Aufsichtsratsmitglieder unter Hinweis auf deren Verpflichtung gem. § 87 Abs. 2 AktG auf, die Vergütung der Vorstände zu begrenzen. Dabei ging er in Anbetracht des beantragten Insolvenzverfahrens von einem Maximalbetrag pro Vorstand von € 2500 ab Insolvenzeröffnung aus. Der Aufsichtsrat beschloss daraufhin einstimmig die Bezüge aller Vorstandsmitglieder auf € 2500 ab Insolvenzeröffnung herabzusetzen. Zum Zeitpunkt des Herabsetzungsbeschlusses war bereits ein Insolvenzantrag über das Vermögen der Gesellschaft gestellt und der Kläger noch vor Stellung des Insolvenzantrages von seinen Tätigkeiten freigestellt sowie die Bestellung widerrufen worden. Der Kläger begehrte mit seiner Klage die Zahlung der vollen vereinbarten Vergütung, so dass die Gerichte zu prüfen hatten, ob die Voraussetzungen für die Herabsetzung der Bezüge gem. § 87 Abs. 2 AktG gegeben sind.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers der Klage im vollen Umfang stattgegeben. Der Bundesgerichtshof hob das Urteil des Oberlandesgerichts auf und verwies den Rechtsstreit dorthin zurück.

II. Aktuelle Rechtsprechung

2. Herabsetzung der Vorstandsbezüge (2)

Leitsätze:

1. Das Recht zur Herabsetzung der Bezüge gem. § 87 Abs. 2 AktG ist ein einseitiges Gestaltungsrecht der AG, das durch eine Gestaltungserklärung ausgeübt wird, die der Aufsichtsrat in Vertretung der Gesellschaft gegenüber dem Vorstandsmitglied abgibt.
2. Eine Verschlechterung der Lage der Gesellschaft i.S.v. § 87 Abs. 2 AktG tritt jedenfalls dann ein, wenn die Gesellschaft insolvenzreif wird. Die Weiterzahlung der Bezüge ist unbillig i.S.d. § 87 Abs. 2 S. 1 AktG, wenn der Vorstand pflichtwidrig gehandelt hat oder ihm zwar kein pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen ist, die Verschlechterung der Lage der Gesellschaft jedoch in die Zeit seiner Vorstandsverantwortung fällt und ihm zurechenbar ist.
3. Die Herabsetzung der Bezüge muss mindestens auf einen Betrag erfolgen, dessen Gewährung angesichts der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft nicht mehr als unbillig angesehen werden kann. Die Vorschrift erlaubt andererseits keine Herabsetzung der Bezüge des Vorstandsmitglieds, die weiter geht, als es die Billigkeit angesichts der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft erfordert.

II. Aktuelle Rechtsprechung

2. Herabsetzung der Vorstandsbezüge (3)

Aus den Gründen (1):

- Die Regelung des § 87 Abs. 2 AktG erlaubt nicht nur die Herabsetzung der Bezüge aktiver Vorstandsmitglieder, sondern betrifft auch die Bezüge ausgeschiedener Vorstandsmitglieder, wie sich aus § 87 Abs. 2 S. 2 AktG ergibt.
- Der Anwendungsbereich des § 87 Abs. 2 AktG erfasst auch die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. § 113 InsO, der die Möglichkeit der Kündigung des Anstellungsvertrags des Vorstandsmitglieds eröffnet, steht dem nicht entgegen.
- Das aufgrund der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses durch das VorstAG eingefügte Wort "soll" macht deutlich, dass der Aufsichtsrat im Regelfall zu einer Herabsetzung verpflichtet ist und nur bei Vorliegen besonderer Umstände davon absehen darf (Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drs. 16/13433,10).
- Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs soll die Herabsetzung auf dasjenige Niveau erfolgen, "welches nach § 87 Abs.1 S. 1 AktG in dieser Situation angemessen wäre" (BT-Drs. 16/12278, 6). Zu der früheren Fassung des § 87 Abs. 2 AktG, nach der eine wesentliche Verschlechterung in den Verhältnissen der Gesellschaft, die zu einer schweren Unbilligkeit der Weitergewährung der Bezüge führte, den Aufsichtsrat zu einer "angemessenen Herabsetzung" berechtigte, wurde angenommen, dass das angemessene Maß der Herabsetzung erreicht sei, wenn die schwere Unbilligkeit für die Gesellschaft beseitigt ist.

II. Aktuelle Rechtsprechung

2. Herabsetzung der Vorstandsbezüge (4)

Aus den Gründen (2):

- Trotz des geänderten Wortlauts gilt für die jetzige Fassung im Ergebnis dasselbe, wie aus ihrem Charakter als Sollvorschrift folgt, die ein Absehen von einer Herabsetzung nur bei Vorliegen besonderer Umstände zulässt. Die Herabsetzung muss daher mindestens auf einen Betrag erfolgen, dessen Gewährung angesichts der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft nicht mehr als unbillig i.S.d. § 87 Abs. 2 S. 1 AktG angesehen werden kann. Denn solange die Herabsetzung nicht ein in diesem Sinne angemessenes Niveau erreicht hat, sondern die Gewährung auch des herabgesetzten Betrags noch unbillig wäre, ist der Aufsichtsrat nach § 87 Abs. 1 S. 1 AktG zu einer weiteren Herabsetzung verpflichtet.
- Bei der Prüfung der Billigkeit i.S.d. § 87 Abs. 2 S. 1 AktG müssen sämtliche Umstände des Einzelfalls berücksichtigt und gegeneinander abgewogen werden. Insbesondere ist einerseits der Umfang der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft gegenüber dem Zeitpunkt der Vereinbarung der Vergütung sowie weiter zu berücksichtigen, in welchem Maße die Verschlechterung dem Vorstandsmitglied zurechenbar ist (BT-Drs. 16/12278). Andererseits dürfen, wenn auch das Gesetz nunmehr ausdrücklich auf die Unbilligkeit für die Gesellschaft abstellt, die persönlichen Verhältnisse des Vorstandsmitglieds bei der Billigkeitsprüfung nicht völlig außer Acht bleiben. Denn die Beurteilung, ob die Zahlung eines bestimmtem Betrages trotz der Verschlechterung der Lage der Gesellschaft für diese billig oder unbillig ist, kann im Einzelfall davon abhängen, in welchem Umfang die Herabsetzung der Vergütung dem Vorstandsmitglied wegen seiner persönlichen Verhältnisse noch zumutbar ist.

II. Aktuelle Rechtsprechung

2. Herabsetzung der Vorstandsbezüge (5)

Auswirkungen für die Praxis:

- Wegen der Verschärfung der Vorschrift ("soll") besteht eine Handlungspflicht des Aufsichtsrats bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 87 Abs. 2 S. 1 AktG. Der Aufsichtsrat muss eine Entscheidung bezüglich des "Ob" und des "Wie" einer möglichen Herabsetzung der Bezüge treffen. Diese Prüfungspflicht trifft den Aufsichtsrat bei bestehender oder drohender Schieflage der Gesellschaft **permanent**.
- Die Entscheidung des Aufsichtsrats bezüglich des "Ob" der Herabsetzung ist eine Ermessensentscheidung. Maßgeblich sind die Interessen der Gesellschaft. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände darf der Aufsichtsrat von einer Herabsetzung absehen. Solche Umstände sind beispielsweise die Gefahr der Sonderkündigung gem. § 87 Abs. 2 S. 4 AktG durch ein bewährtes Vorstandsmitglied, die Reputation der Gesellschaft und ihr Ansehen auf dem Arbeitsmarkt der Manager.
- Bei Nichtherabsetzung der Vergütung trotz Vorliegen der Voraussetzungen, macht sich der Aufsichtsrat ggfs. gem. §§ 116 S. 1, 93 Abs. 2 AktG schadensersatzpflichtig.
- Bezüglich der Höhe der Herabsetzung hat der Aufsichtsrat keinen Ermessensspielraum. Der BGH verlangt die Festsetzung auf einen der Billigkeit entsprechenden Betrag, der einer uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Dabei sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen.
- Die Herabsetzung der Vergütung ist eine unternehmerische Entscheidung gem. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG (*Business Judgement Rule*). Die Entscheidung muss auf Grundlage angemessener Informationen getroffen werden. Ratsam ist eine ausreichende Dokumentation der Entscheidungsgrundlage, um einer Schadensersatzpflicht zu entgehen.
- Erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entscheidet ausschließlich der Insolvenzverwalter über eine Herabsetzung. Eine vor Eröffnung durch den Aufsichtsrat getroffene Entscheidung kann der Insolvenzverwalter widerrufen oder verschärfen. Dem Aufsichtsrat ist daher zu raten, sich im Falle der drohenden Insolvenz mit dem (vorläufigen) Insolvenzverwalter abzustimmen.

II. Aktuelle Rechtsprechung

3. Nürburgring-Entscheidung (1)

BGH, Beschl. v. 26.11.2015 - 3 StR 17/15

Sachverhalt:

Das Land Rheinland-Pfalz und der Landkreis Ahrweiler hielten 90 % bzw. 10% der Nürburgring GmbH, die die gleichnamige Rennstrecke verwaltete. Mit einer geplanten baulichen Erweiterung der Rennstrecke war die Sicherstellung der privaten Finanzierung erforderlich. Hierzu strengten die Angeklagten D. (der Aufsichtsratsvorsitzende der Nürburgring GmbH und zugleich früherer rheinland-pfälzischer Finanzminister), der ehemalige Geschäftsführer K. sowie der ehemalige Leiter der Controlling-Abteilung N. den Abschluss von Verträgen an und veranlassten diverse Zahlungen der Nürburgring GmbH an Dritte, ohne dass dem in allen Fällen ein wirtschaftlicher Vorteil der GmbH gegenüberstand. Dies erkannten die Angeklagten und nahmen entsprechende Vermögensschäden der Gesellschaft, die jeweils mindestens im fünfstelligen Bereich lagen, zumindest billigend in Kauf. D. entschied darüber hinaus in mehreren Fällen, dass das Land Rheinland-Pfalz Bürgschaften jeweils in Millionenhöhe übernahm, obwohl eine hohe Wahrscheinlichkeit für einen späteren Bürgschaftsausfall bestand. Zudem sagte D. im nachfolgend eingesetzten parlamentarischen Untersuchungsausschuss bewusst wahrheitswidrig aus.

Das LG Koblenz hatte D. wegen Untreue in 14 Fällen und falscher uneidlicher Aussage zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt; gegen K. und N. hat es wegen mehrfacher Untreue auf Bewährungsstrafen erkannt.

Der BGH hat auf die Revisionen der Angeklagten das Urteil teilweise aufgehoben, weil das LG in einigen Fällen den Eintritt eines Vermögensnachteils der Nürburgring GmbH bzw. des Landes Rheinland-Pfalz nicht rechtsfehlerfrei begründet habe, insbesondere die Verurteilung wegen der Übernahme der Landesbürgschaften. Im Übrigen hat der BGH das Urteil bestätigt.

II. Aktuelle Rechtsprechung

3. Nürburgring-Entscheidung (2)

Leitsätze:

1. Ein Mitglied des Aufsichtsrats einer GmbH trifft die Pflicht im Sinne des Untreuetatbestands, das Vermögen der Gesellschaft zu betreuen. Es verletzt diese Pflicht u.a. dann, wenn es mit einem leitenden Angestellten der Gesellschaft bei einem das Gesellschaftsvermögen schädigenden, die Grenzen der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit überschreitenden Fehlverhalten zusammenwirkt.
2. § 39 Ziff. 5 Satz 2 der Vorschriften zum Vollzug der Landeshaushaltsordnung Rheinland-Pfalz schützt die Vermögensinteressen des Haushaltsgebers.
3. Zu der Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht und dem Eintritt eines Vermögensnachteils bei der Übernahme von Bürgschaftsverpflichtungen für ein Bundesland durch dessen Finanzminister.
4. Ein Verstoß gegen die europarechtlichen Vorschriften zur Gewährung von Beihilfen begründet keine Pflichtverletzung im Sinne des Untreuetatbestands; denn diese Regelungen dienen nicht dem Schutz des Vermögens des Beihilfegebers, sondern dem des europäischen Binnenmarktes vor Wettbewerbsverzerrungen.
5. Zu den Darlegungsanforderungen bezüglich der Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht, wenn dem Angeklagten eine Handlungsvollmacht für die Gesellschaft erteilt wurde.

II. Aktuelle Rechtsprechung

3. Nürburgring-Entscheidung (3)

Aus den Gründen:

- Eine Vermögensbetreuungspflicht gemäß § 266 Abs. 1 StGB, d.h. eine Pflicht, die Vermögensinteressen der Gesellschaft zu schützen, folgt jedenfalls aus einer Stellung als Mitglied des Aufsichtsrats. Ein Aufsichtsratsmitglied hat die Geschäftsführung zu überwachen (§ 111 Abs. 1 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG) und ist zur Abwendung fehlerhaften oder gesellschaftsschädigenden Verhaltens des Leitungsorgans verpflichtet.
- Eine untreuerelevante Pflichtverletzung liegt zumindest dann vor, wenn das Aufsichtsratsmitglied mit weiteren leitenden Angestellten, wie vorliegend K. als Geschäftsführer und N. als Prokuristen, bei einem das Gesellschaftsvermögen schädigenden Verhalten zusammenwirkt.
- Die Vermögensbetreuungspflicht ist als verletzt zu werten, wenn Handlungen des Aufsichtsratsmitglieds außerhalb des freien unternehmerischen Gestaltungsspielraums liegen.
- Zur Bejahung einer Strafbarkeit nach § 266 Abs. 1 StGB ist jedoch zugleich eine konkrete (schadensgleiche) Vermögensgefährdung erforderlich. Auch bei einem sog. Gefährdungsschaden muss letztlich eine konkrete Beeinträchtigung des Vermögens gegeben sein.

II. Aktuelle Rechtsprechung

3. Nürburgring-Entscheidung (4)

Auswirkungen für die Praxis:

- Das vorliegende Urteil klärt, wie weit der Umfang des unternehmerischen Gestaltungsspielraums von leitenden Angestellten zu bewerten und wann eine Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht gegeben ist.
- Es liegt keine Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht vor, wenn die jeweiligen Handlungen innerhalb des unternehmerischen Gestaltungsspielraums (im Sinne der *Business Judgement Rule*) liegen:
 - Zur Leitung der Geschäfte des Unternehmens ist ein weiter Handlungsspielraum erforderlich, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechthin undenkbar ist. Dazu gehört neben dem bewussten Eingehen geschäftlicher Risiken, grundsätzlich auch die Inkaufnahme der Gefahr, bei der wirtschaftlichen Betätigung Fehlbeurteilungen und Fehleinschätzungen zu unterliegen.
 - Eine Pflichtverletzung liegt erst dann vor, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, überschritten sind. Beispielsweise dann, wenn die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt wird oder das Verhalten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss.
 - Bei Unklarheit über die Weite des unternehmerischen Gestaltungsspielraums sollte Rechtsrat eingeholt werden.

II. Aktuelle Rechtsprechung

4. Beweislast bei wertneutralem Verhalten (1)

OLG Nürnberg, Hinweisbeschluss v. 28.10.2014 – 12 U 567/13

Sachverhalt:

Die Klägerin, eine Aktiengesellschaft, begehrt von dem Beklagten, einem ehemaligen Vorstandsmitglied und aktuellen Aktionär, Schadensersatz wegen erstatteter Reisekosten während seiner Tätigkeit als Vorstandsmitglied der Klägerin. Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe die Asienreisen, für die sie ihm die Reisekosten erstattet habe, nicht in ihrem Interesse, sondern im Eigeninteresse durchgeführt. Der Beklagte habe geplant, wesentliche Vermögenswerte der Klägerin an sich zu bringen und die Klägerin zu "entkernen". Die Klägerin berief sich darauf, dass es nach der Rechtsprechung des BGH ausreiche, dass die Gesellschaft eine mögliche Pflichtverletzung darlege und beweise. Diese Möglichkeit sei hier allein damit nachgewiesen worden, dass der Beklagte in seinem Pflichtenkreis unstreitig eine Auszahlung der geltend gemachten Reisekosten an sich selbst veranlasst habe. Auf den Nachweis weiterer Indiztatsachen für die Pflichtwidrigkeit komme es überhaupt nicht an.

II. Aktuelle Rechtsprechung

4. Beweislast bei wertneutralem Verhalten (2)

Leitsätze:

1. Trotz der Darlegungs- und Beweislast der Vorstandsmitglieder nach § 93 Abs. 2, § 116 AktG, "die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt zu haben", trifft die Gesellschaft die Darlegungs- und Beweislast für den behaupteten Schaden und dessen Verursachung durch ein Verhalten des Geschäftsleiters in dessen Pflichtenkreis, das überhaupt als pflichtwidrig in Betracht kommt, sich insoweit als "möglicherweise" pflichtwidrig darstellt. Gelingen der Gesellschaft die Darlegung und gegebenenfalls der Beweis dieser Umstände, ist es Sache des verklagten Vorstandsmitglieds, seinerseits darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass dessen Verhalten nicht pflichtwidrig oder schuldhaft gewesen ist, oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre.
2. Bei einer wertneutralen Handlung (hier: Reisekostenerstattung für eine Geschäftsreise), welche als solche keinen ausreichenden Anhaltspunkt dafür liefert, dass das Vorstandsmitglied bei Vornahme der Handlung auch nur "möglicherweise" seine Pflichten als Geschäftsleiter verletzt hat, hat die Gesellschaft weitere Umstände und Indiztatsachen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, die zumindest den Anschein begründen, dass das Verhalten des Vorstandsmitglieds pflichtwidrig gewesen sein könnte.

II. Aktuelle Rechtsprechung

4. Beweislast bei wertneutralem Verhalten (3)

Aus den Gründen (1) :

- Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 4. November 2002 - II ZR 224/00 ausgeführt, dass nach den Grundsätzen des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG die Gesellschaft die Darlegungs- und Beweislast für einen Schaden und dessen Verursachung durch ein Verhalten des Geschäftsführers in seinem Pflichtenkreis trifft, das „als pflichtwidrig *überhaupt in Betracht kommt*, sich also insofern als *möglicherweise* pflichtwidrig darstellt“. Auf der gleichen Linie liege es, dass bereits das Reichsgericht (RGZ 13, 43) zur Haftung des Vorstands einer Genossenschaft entschieden habe, dass diese zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs gegen ihre Verwaltungsträger nur darzutun habe, dass ihr aus deren Geschäftsgebarung im Rahmen des ihnen obliegenden Pflichtenkreises ein Schaden erwachsen sei; sei dieser Nachweis geführt, obliege dem Vorstand der Nachweis, dass er trotz entgegenstehenden *Anscheins* seine Pflichten erfüllt habe.

Das Vorstandsmitglied hat nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dagegen darzulegen und zu beweisen, dass es seine Pflichten nicht verletzt oder jedenfalls schuldlos gehandelt hat oder dass der Schaden auch bei einem rechtmäßigen Alternativverhalten eingetreten wäre.

- Die Kommentarliteratur hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen und ist hierauf gestützt der Ansicht, dass die Beweislastumkehr des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG sowohl die Pflichtwidrigkeit als auch das Verschulden betreffe.

II. Aktuelle Rechtsprechung

4. Beweislast bei wertneutralem Verhalten (4)

Aus den Gründen (2):

- Die vorgenannte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann nicht, wie die Berufung meint, in dem Sinn verstanden werden, dass *jedes Handeln* im Pflichtenkreis des Organmitglieds „möglicherweise“ pflichtwidrig sei. Hiergegen spricht schon, dass dann das vom Bundesgerichtshof ausdrücklich aufgestellte Erfordernis, dass es sich um ein Verhalten des Organmitglieds handeln müsse, das „als pflichtwidrig *überhaupt in Betracht kommt*“ überflüssig wäre. Dass der Bundesgerichtshof nicht jedwedes, auch völlig wertneutrales Verhalten des Organmitglieds genügen lassen wollte, zeigt sich auch aus der zitierten Entscheidung des Reichsgerichts, in welcher verlangt wird, dass dem Vorstand der Nachweis obliege, dass er „trotz entgegenstehenden Anscheins“ seine Pflichten erfüllt habe.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann daher nach Überzeugung des Senats nur so verstanden werden, dass die Gesellschaft auch Umstände darlegen und beweisen muss, woraus sich zumindest der *Anschein* ergibt, dass das dem Vorstandsmitglied zur Last gelegte Verhalten pflichtwidrig sein könnte. Würde man, wie die Berufung meint, jedwedes, also auch ein völlig wertneutrales Verhalten des Vorstandsmitgliedes ausreichen lassen, würden sich die Darlegungs- und Beweislast in einer mit der gesetzlichen Beweislastregel des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG schwer in Einklang zu bringenden Weise zu Lasten des Vorstandsmitglieds verschieben.

II. Aktuelle Rechtsprechung

4. Beweislast bei wertneutralem Verhalten (5)

Auswirkungen für die Praxis:

Das vorgeworfene Verhalten des Organmitglieds muss zumindest den *Anschein* erwecken, dass es dessen Pflichten als Organ verletzt hat. An dieser Voraussetzung fehlt es bei wertneutralen Verhaltensweisen, die sowohl pflichtgemäß als auch pflichtwidrig sein können. Aus diesen kann gerade nicht abgeleitet werden, dass eine mögliche Pflichtverletzung des Organs vorliegt.

In diesem Falle ist es dann aber nicht gerechtfertigt, der Gesellschaft die in § 93 Abs. 2 S. 2 AktG vorgesehene Beweiserleichterung zukommen zu lassen und dem in Anspruch genommenen Organmitglied aufzuerlegen, sich umfangreich zu entlasten. Insbesondere für bereits ausgeschiedene Organmitglieder kann dies ein unüberwindbares Hindernis darstellen und tatsächlich zu einer "Erfolgshaftung" führen, die weder in § 93 Abs. 2 S. 1 AktG noch in § 43 Abs. 2 GmbHG vorgesehen ist.

II. Aktuelle Rechtsprechung

5. Schaden: Abwälzung von Bußgeldern (Kartell) (1)

LAG Düsseldorf, Urteil v. 20.01.2015 – 16 Sa 458/14

Sachverhalt:

Im Zuge der Verfolgung des sog. "Schienenkartells" hatte das Bundeskartellamt gegen ein Konzernunternehmen auf Enkelebene ("K 2") des ThyssenKrupp Konzerns ein Bußgeld in einer Gesamthöhe von € 191 Mio. wegen rechtswidriger Preisabsprachen beim Vertrieb von Schienen und anderen Oberbaumaterialien verhängt. Zusätzlich einigte sich K 2 mit der durch das Kartell geschädigten Kundin (Deutsche Bahn) auf eine Schadensersatzzahlung von € 100 Mio.

Der ehemalige Geschäftsführer S der K 2 soll nach dem klägerischen Vortrag an den rechtswidrigen Kartellabsprachen aktiv beteiligt gewesen sein oder zumindest davon gewusst und ein Einschreiten pflichtwidrig unterlassen haben. Sollte S keine Kenntnis gehabt haben, hafte er aufgrund der Verletzung seiner Aufsichtspflichten. Daher nahm K 2 ihren ehemaligen Geschäftsführer S einerseits auf Ersatz des Bußgelds von € 191 Mio. und andererseits auf Ersatz der aus den Kartellabsprachen entstandenen Schäden, beziffert auf mindestens € 100 Mio. (vereinbarte Schadensersatzzahlung an die Deutsche Bahn) in Anspruch.

Das zwischen ThyssenKrupp als Konzernmutter ("KM") und K 2 stehende Konzernunternehmen auf Tochterebene ("K 1"), bei dem S ebenfalls Geschäftsführer gewesen ist, machte die gleichen Position als Schäden geltend. Auf Ebene der KM war S "Bereichsvorstand" und damit Arbeitnehmer. Die KM nahm ihn dort für die Verletzung von arbeitsvertraglichen Pflichten in Anspruch.

Das Arbeitsgericht Essen hatte die Klage in der ersten Instanz abgewiesen, weil es die erhobenen Vorwürfe als nicht erwiesen erachtete. Hilfsweise hatte es eine Reduktion des Regresses in Höhe des maximal gegen natürliche Personen zulässigen Bußgelds (€ 1 Mio.) in Erwägung gezogen. Das LAG geht noch einen Schritt weiter und lehnt den Bußgeldregress vollständig ab.

II. Aktuelle Rechtsprechung

5. Schaden: Abwälzung von Bußgeldern (Kartell) (2)

Leitsätze:

1. Voraussetzung für eine Verfahrensaussetzung gemäß § 149 Abs. 1 ZPO ist ein aus Sicht des Gerichts bestehender Verdacht einer strafbaren Handlung eines Prozessbeteiligten, deren Ermittlung auf die Entscheidung des Zivilprozesses von Einfluss ist. Liegt diese Voraussetzung vor, muss das Gericht im Rahmen einer Ermessensentscheidung die Verzögerung des Zivilprozesses gegen den möglichen Erkenntnisgewinn im Strafverfahren abwägen.
2. Eine Verfahrensaussetzung kommt im Wesentlichen dann in Betracht, wenn die Umstände, auf deren Feststellung es im Zivilverfahren ankommt, streitig sind und die bessere Aufklärung gerade dieser Umstände im Strafverfahren zu erwarten ist, so dass eine erneute Klärung im Zivilverfahren erspart wird.
3. Für den Verdacht einer strafbaren Handlung erforderlich, aber auch ausreichend sind "zureichende tatsächliche Anhaltspunkte" im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO. Es muss ein nach sorgfältiger Prüfung nicht von der Hand zu weisender Verdacht vorliegen.
4. Die zu treffende Ermessensentscheidung muss eine Abwägung zwischen dem Gebot der Verfahrensbeschleunigung einerseits und der Umstände andererseits enthalten, die eine Auswertung der Erkenntnismöglichkeiten des Strafverfahrens für den konkreten Fall als geboten erscheinen lassen, den Stillstand des Verfahrens zu rechtfertigen.
5. Ein komplexer Sachverhalt, der eine umfangreiche Aufklärung erforderlich macht, spricht aufgrund der besseren Erkenntnismöglichkeiten des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens deutlich für eine Aussetzung. Zwar sind die in einem strafrichterlichen Urteil enthaltenen Feststellungen für die zu derselben Frage erkennenden Zivilgerichte grundsätzlich nicht bindend. Sie können aber im Rahmen der freien Beweiswürdigung des Zivilrichters i. S. v. § 286 Abs. 1 ZPO Berücksichtigung finden.

II. Aktuelle Rechtsprechung

5. Schaden: Abwälzung von Bußgeldern (Kartell) (3)

Aus den Gründen:

- Die zivilrechtliche Erstattung von Unternehmensbußen würde deren Zweck vereiteln, den "Träger" des Unternehmens zu treffen, um diese zu besserer Kontrolle anzuhalten. Diese Sanktionswirkung kann nur eintreten, wenn es dem Unternehmen verwehrt ist, dieses Bußgeld im Innenverhältnis auf die für sie handelnden Personen abzuwälzen. Die Unternehmensträger sind diejenigen, die die Organvertreter ausgewählt, angestellt und bestellt haben, so dass sie auch die finanzielle Verantwortung für alle Folgen des Organhandelns zu tragen haben.
- Zudem dienen die Geldbußen auch der Abschöpfung eines durch die Normverletzung eingetretenen wirtschaftlichen Vorteils. Dies würde unterlaufen, wenn das Bußgeld an die handelnde Person weitergereicht werden könnte.
- Das deutsche Kartellrecht unterscheidet ferner zwischen Bußen gegen Unternehmen und gegen natürliche Personen. Eine Buße gegen eine natürliche Person ist auf € 1 Mio. begrenzt, während der Rahmen bei einem Unternehmen 10 % des Gesamtumsatzes ausmachen kann. Dieser differenzierte Bußgeldrahmen würde ins Leere laufen, wenn die Unternehmensgeldbuße an die gesetzlich privilegierte natürliche Person weitergereicht werden könnte.
- Auch die geltenden Kronzeugenregelungen, die die Chance auf eine vollständige Bußgeldfreiheit bzw. die Möglichkeit zu einer spürbaren Reduzierung der Geldbuße eröffnen, verdeutlichen, dass die Verhängung der Geldbuße und deren Höhe ausschließlich auf das Unternehmen zugeschnitten sind. Diese Aspekte können nicht dem einzelnen Organvertreter zugerechnet werden. Ein Herausrechnen des vom Geschäftsführer nicht verantworteten Anteils der Geldbuße, der darauf zurückzuführen sein mag, dass das Unternehmen nach Aufdeckung des Kartells nicht alles getan hat, um den Schaden möglichst gering zu halten, dürfte nicht möglich sein.
- Demnach ist die zivilrechtliche "Weitergabe" eines Schadens aufgrund eines Bußgelds im Innenverhältnis grundsätzlich ausgeschlossen.

II. Aktuelle Rechtsprechung

5. Schaden: Abwälzung von Bußgeldern (Kartell) (4)

Auswirkungen für die Praxis:

Die Entscheidung ist im Ergebnis zwar nachvollziehbar, aber dogmatisch schwer begründbar, denn:

- Die Abschöpfungsfunktion des Bußgeldes ist keine Besonderheit eines Kartellbußgeldes (§ 17 Abs. 4 OWiG);
- Dies ändert nichts an der zivilrechtlichen Qualifikation als Schaden (Differenzhypothese der §§ 249 ff. BGB);
- Grundsätzlich ist der kartelldeliktsrechtliche Schadensersatzanspruch im Rahmen des Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen;
- Der Sanktionsanteil des Bußgelds wird vernachlässigt;
- Verhältnismäßigkeitsüberlegungen im Schadensersatzrecht (Totalreparation) sind systemwidrig;
- Zu bedenken ist: Im europäischen Kartellrecht existiert keine Differenzierung der Haftungsrahmen wie in § 81 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 GWB (d.h. natürliche Personen können hiernach nicht separat bebußt werden).

III. BGH-Entscheidung: Piëch / "Sardinien-Äußerung" (1)

Informations-Holschuld des AR

BGH, Beschl. vom 06.11.2012 – II ZR 111/12

Sachverhalt:

Der Kläger, Aktionär der Porsche SE, ficht den auf der Hauptversammlung des beklagten Unternehmens gefassten Beschluss über die Entlastung der Mitglieder des Aufsichtsrats insbesondere unter dem Hinweis auf die sog. "Sardinien-Äußerung" des Aufsichtsratsmitglieds und sogleich Aktionärs der Beklagten, Herrn Prof. Dr. Piëch, an. Dieser hatte in einem Gespräch mit Journalisten auf Sardinien erklärt, er wisse nicht wie hoch die Risiken aus den Optionsgeschäften der Porsche SE im Zusammenhang mit der gescheiterten Übernahme der Volkswagen AG seien. Es sei ihm nicht gelungen, sich Klarheit über die Risiken aus den Optionsgeschäften zu verschaffen; aus der Bilanz könnten die Risiken nicht hinreichend abgelesen werden.

Anders als das Landgericht gab das Oberlandesgericht der Anfechtungsklage statt, erklärte den Entlastungsbeschluss für nichtig und ließ die Revision nicht zu.

Der Kläger hat daher die Nichtzulassungsbeschwerde erhoben.

III. BGH-Entscheidung: Piëch / "Sardinien-Äußerung" (2)

Informations- Holschuld des AR

Leitsätze:

1. Der Aufsichtsrat einer AG hat sich über erhebliche Risiken, die der Vorstand eingeht, selbst zu informieren; genügt er dieser Anforderung nicht, handelt er pflichtwidrig.
2. Ein Aufsichtsratsmitglied, das durch öffentliche "pointierte Meinungsäußerungen" im Rahmen eines unternehmensinternen Konflikts die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft gefährdet, verletzt grundsätzlich seine Treuepflicht der Gesellschaft gegenüber.

III. BGH-Entscheidung: Piëch / "Sardinien-Äußerung" (3)

Informations- Holschuld des AR

Aus den Gründen:

- Durch seine Äußerung hat das AR-Mitglied Prof. Dr. Piëch entweder die Risiken der Derivategeschäfte des Vorstands nicht selbstständig abgeschätzt, oder er hat hiermit dessen Geschäftspolitik öffentlich derart kritisiert, dass die Derivategeschäfte mit Risiken verbunden seien, die von niemandem abgeschätzt werden könnten, weil sie objektiv unabschätzbar seien. Diese Äußerung hat die Kreditwürdigkeit der Beklagten gefährdet, was für die Aktionäre der Beklagten erkennbar war.
- Eine Entlastungsentscheidung der Hauptversammlung ist wegen eines Gesetzesverstoßes anfechtbar, wenn damit ein tatsächliches Verhalten gebilligt wird, das einen schwerwiegenden und eindeutigen Gesetzes- oder Satzungsverstoß darstellt.
- Ein Aufsichtsrat handelt pflicht- und damit gesetzeswidrig (§116 S.1 i.V.m. § 93 AktG), wenn er seiner Überwachungspflicht nicht genügt. Hierzu ist erforderlich, dass er sich über erhebliche Risiken, die der Vorstand mit Geschäften eingeht, kundig macht und ihr Ausmaß unabhängig vom Vorstand selbstständig abschätzt.
- Trotz des verfassungsrechtlich geschützten Rechts eines Aktionärs, an der Gesellschaft Kritik zu üben, kann es die gesteigerte Treuepflicht des Aktionärs, der zugleich AR-Mitglied ist, gebieten, bei Kritik am Vorstand – soweit überhaupt öffentlich zulässig – deren Kreditwürdigkeit nicht zu gefährden.

III. BGH-Entscheidung: Piëch / "Sardinien-Äußerung" (4)

Informations- Holschuld des AR

Auswirkungen für die Praxis:

- Die Überwachungs- und Kontrollpflichten des Aufsichtsrats nach § 111 Abs.1 AktG treffen nicht nur das Gremium insgesamt, sondern auch jedes einzelne AR-Mitglied persönlich.
- Folglich handelt jedes AR-Mitglied pflicht- und damit gesetzeswidrig (§ 116 Abs. 1 i.V.m. § 93 AktG), wenn es seiner Überwachungspflicht nicht genügt.
- Zur Überwachungspflicht des AR-Mitglieds gehört es, sich über erhebliche Risiken, die der Vorstand mit Geschäften eingeht, selbständig kundig zu machen und ihr Ausmaß unabhängig vom Vorstand selbständig einzuschätzen.
- Zudem muss sich ein AR-Mitglied mit öffentlicher Kritik an der Gesellschaft jedenfalls dann zurückhalten, wenn dadurch die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft gefährdet werden kann.

IV. OLG Düsseldorf: IKB-Entscheidung (1)

Anwendung der *Business Judgement Rule* bei Pflichtverstößen / Informationsbeschaffung

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 09.12.2009 – 6 W 45/09

Sachverhalt: (1)

In der Hauptversammlung der Antragsgegnerin wurde mit Stimmen der damaligen Großaktionärin KfW mit Blick auf die Entlastungsentscheidung beschlossen, einen Sonderprüfer zur Untersuchung möglicher Pflichtverletzungen von Vorstand und Aufsichtsrat im Zusammenhang mit den Umständen, die zur Krise der Antragsgegnerin geführt hatten, zu bestellen. Dieser Beschluss und die Bestellung des Sonderprüfers wurden jedoch wieder aufgehoben und widerrufen, nachdem die KfW ihr auf 90 % angestiegenes Aktienpaket an eine amerikanische Beteiligungsgesellschaft verkauft hatte.

Gegen diesen Beschluss wenden sich nun mehrere Minderheitsaktionäre und verlangen die Bestellung des Sonderprüfers gem. § 142 AktG, da Tatsachen vorlägen, die den Verdacht von Unredlichkeiten oder groben Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung durch den ehemaligen Vorstand und Aufsichtsrat rechtfertigten; bereits der eingetretene Schaden von unstreitig mehreren Milliarden Euro indiziere regelmäßig den Verdacht schwerer Pflichtverletzungen. Der Vorstand habe gegen den in der Satzung festgelegten Unternehmensgegenstand (Förderung und Kreditierung des Mittelstands) und die satzungsmäßige Verpflichtung, Schuldverschreibungen durch Vermögenswerte der Gesellschaft zu decken, verstoßen. Der Aufsichtsrat habe trotz der erheblichen Ausweitung der Eventualverbindlichkeiten gegenüber dem Vorjahr um ca. € 1,7 Mrd. nicht nachgefragt. Dadurch seien Vorstand und Aufsichtsrat existenzbedrohende Risiken zulasten der Antragsgegnerin eingegangen; daran ändere auch der Hinweis auf exzellente Ratings nichts.

IV. OLG Düsseldorf: IKB-Entscheidung (2)

Anwendung der *Business Judgement Rule* bei Pflichtverstößen / Informationsbeschaffung

Sachverhalt: (2)

Die Antragsgegnerin verneint derartige Pflichtverletzungen und ist der Ansicht, dass die Wiedereinsetzung des Sonderprüfers das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzt und eine verbotene und missbräuchliche Rechtsausübung zu ihren Lasten und zulasten der Aktionäre darstellt. Denn der zu erzielende Nutzen (Aufklärung etwaiger Ersatzansprüche gegen die Organe) stünde in einem groben Missverhältnis zu den befürchteten Nachteilen, u.a. in Form von Klageerhebungen, welche nicht annähernd zu kompensieren seien. Zudem sei in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass Vorstand und Aufsichtsrat ausnahmsweise von der Verfolgung von Ersatzansprüchen gegenüber Organmitgliedern absehen dürften und müssten, wenn das Interesse der Gesellschaft an der Vertraulichkeit der zugrundeliegenden Sachverhalte höher zu bewerten sei als das Rechtsverfolgungsinteresse.

Das LG hat den Anträgen der Antragsteller stattgegeben. Hiergegen wendet sich die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin.

IV. OLG Düsseldorf: IKB Entscheidung (3)

Anwendung der *Business Judgement Rule* bei Pflichtverstößen / Informationsbeschaffung

Leitsätze: (1)

1. Die Bestellung eines Sonderprüfers für Vorgänge, die teilweise länger als fünf Jahre zurückliegen, steht der Bestellung nicht entgegen, wenn sich die Vorgänge über einen Zeitraum erstrecken, dessen letzter Teil noch in den Fünfjahreszeitraum des § 142 Abs. 2 S. 1 AktG fällt.
2. Zwar setzt § 142 Abs. 2 S. 1 AktG einen ablehnenden Hauptversammlungsbeschluss voraus, aber es ist allgemein anerkannt, dass die Aufhebung eines bereits gefassten positiven Beschlusses dem ablehnenden Beschluss gleichzustellen ist.
3. Das Antragsrecht des § 142 Abs. 2 S. 1 AktG wird durch eine allgemeine Verhältnismäßigkeitsprüfung (Spindler, in: Schmidt/Lutter, § 142 Rn. 54; a.A. Fleischer, NJW 2005, 3524 [3527]) begrenzt. Diese vom Gericht von Amts wegen vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zwar im Wortlaut von § 142 Abs. 2 AktG nicht angelegt; sie findet ihre Rechtfertigung aber in der Gesetzessystematik.
4. Pflichtverletzungen, die nicht sittlich anstößig sind, rechtfertigen die Bestellung eines Sonderprüfers nur, wenn sie grob sind. Das setzt zum einen schadhafte Handeln voraus und bedeutet zum anderen dass der Handlende nicht nur unbedeutend, sondern erheblich von seinen Pflichten abweicht.
5. Es besteht hinreichender Verdacht, dass der Vorstand und Aufsichtsrat bei einem Anteil des Geschäftsvolumens in Höhe von ca. 46 % im Verbriefungssektor in grobem Maße gegen den satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand verstoßen und damit ihre Sorgfalts- und Überwachungspflichten in erheblichen Maße verletzt haben.

IV. OLG Düsseldorf: IKB-Entscheidung (4)

Anwendung der *Business Judgement Rule* bei Pflichtverstößen / Informationsbeschaffung

Leitsätze: (2)

6. Ferner ist der hinreichende Verdacht begründet, dass der Vorstand seine Pflichten grob verletzt hat, weil er angesichts der Komplexität und Intransparenz des Verbriefungssektors entweder nicht auf ausreichender Informationsgrundlage gehandelt hat oder bewusst übergroße Risiken, insbesondere Klumpenrisiken, eingegangen ist.
7. Es entspricht nicht der Sorgfalt eines gewissenhaften Bankvorstands einer mittelständischen Bank, sich im Bereich ausländischer, weitgehend unbekannter und letztlich unkontrollierbarer Wertpapiere in dem hier vorliegenden Umfang zu engagieren.
8. Die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegenüber Organmitgliedern der Gesellschaft hat die Regel zu sein, so dass es gewichtige Gegengründe und einer besonderen Rechtfertigung bedarf, von einer Anspruchsverfolgung ausnahmsweise abzusehen.

IV. OLG Düsseldorf: IKB-Entscheidung (5)

Anwendung der *Business Judgement Rule* bei Pflichtverstößen / Informationsbeschaffung

Aus den Gründen (1):

- Gegenstand einer Sonderprüfung nach § 142 Abs. 2 AktG ist u.a. ein nicht über fünf Jahre zurückliegender Vorgang der Geschäftsführung, unter welchen der gesamte Verantwortungsbereich des Vorstands im Sinne des § 76 Abs. 1 AktG sowie die Tätigkeit des Aufsichtsrats fällt, soweit sie sich durch Überwachung (§ 111 Abs. 4 S. 2 AktG) oder Ausübung einer Zustimmungskompetenz (§ 111 Abs. 4 S. 2 AktG) auf die Geschäftsführung des Vorstands bezieht.
- Die materiellen Voraussetzungen der Sonderprüfung nach § 142 Abs. 2 S. 1 AktG sind gegeben:
 - Es liegen Tatsachen vor, die den Verdacht rechtfertigen, das bei dem Vorgang zu Unredlichkeiten oder groben Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung gekommen ist.
 - Es besteht der Verdacht, dass Vorstand und Aufsichtsrat gegen den satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand verstoßen und damit ihre Sorgfalts- und Überwachungspflichten in erheblichem Maße verletzt haben. Dem Vorstand steht bei der Begehung von Gesetzes- und Satzungsverstößen kein Beurteilungsspielraum zu. Der Schutz der *Business Judgement Rule* (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG) wirkt hier nicht.
 - Zudem besteht der Verdacht grober Pflichtverletzungen des Vorstands aufgrund Handelns entweder auf nicht ausreichender Informationsgrundlage oder aufgrund bewussten Eingehens von übergroßen Risiken (insbes. Klumpenrisiken).

IV. OLG Düsseldorf: IKB-Entscheidung (6)

Anwendung der *Business Judgement Rule* bei Pflichtverstößen / Informationsbeschaffung

Aus den Gründen (2):

- Der Vorstand ist zur Informationsbeschaffung verpflichtet, wozu er alle ihm zu Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausschöpfen muss und sich nicht nur auf Informationen Dritter verlassen darf; vielmehr muss er eigene Informationsquellen schaffen, ihr Funktionieren überwachen und diese nutzen; externe Ratings entbinden ihn nicht von der Pflicht zur eigenen Informationsbeschaffung.
- Ferner besteht der Verdacht einer erheblichen Verletzung der Überwachungspflicht des Aufsichtsrats. Denn selbst einem vom Vorstand nur unzureichend informierten Aufsichtsrat hätte es nicht entgehen können, dass der Vorstand übergroße und existenzbedrohende Risiken eingegangen ist.
- Zudem besteht der Verdacht einer Organisationspflichtverletzung des Vorstands nach § 91 Abs. 2 AktG, § 25a KWG aufgrund des mangelnden Aufbaus eines angemessenen und wirksamen Risikomanagements. Insbesondere kann dies auch dem Aufsichtsrat nicht entgangen sein, so dass er hierbei seine Überwachungspflicht nach § 111 Abs. 1 AktG verletzt hat.
- Die Bestellung des Sonderprüfers verstößt auch nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.
- Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind Schadensersatzansprüche gegenüber Organmitgliedern in der Regel zu verfolgen, so dass es gewichtiger Gegengründe und einer besonderen Rechtfertigung bedarf, von einer Anspruchsverfolgung ausnahmsweise abzusehen.

IV. OLG Düsseldorf: IKB-Entscheidung (7)

Anwendung der *Business Judgement Rule* bei Pflichtverstößen / Informationsbeschaffung

Auswirkungen für die Praxis:

- Für Vorstand und Aufsichtsrat ist zu beachten, dass ihnen bei der Begehung von Gesetzes- und Satzungsverstößen kein Beurteilungsspielraum zugebilligt wird. Der Schutz der *Business Judgement Rule* (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG) greift hier nicht. Zudem ist stets im Auge zu behalten, dass den Aufsichtsrat eine eigenständige Informationsbeschaffungspflicht trifft.
- Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegenüber Organmitgliedern in der Regel als verpflichtend ansieht, so dass es gewichtiger Gegengründe und einer besonderen Rechtfertigung bedarf, um von einer Anspruchsverfolgung ausnahmsweise abzusehen.

V. ARAG / Garmenbeck (1)

BGH, Urteil vom 21. 4. 1997 - II ZR 175/95

Sachverhalt:

Die Beklagte ist eine in der Rechtsform einer AG geführte Rechtsschutzversicherung, die über eine Reihe in- und ausländischer Tochtergesellschaften verfügt und zu einem Konzern gehört, welcher letztlich von zwei Stämmen einer Familie geführt wird. Das Mitglied des einen Familienstamms, Dr. L. F., ist Vorsitzender des fünfköpfigen Vorstands der Beklagten. Die beiden Kläger sind Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft und dem anderen Familienstamm zuzurechnen.

Die Beklagte und zwei ihrer Tochtergesellschaften haben im Rahmen von Geschäftsbeziehungen mit einer in London gegründeten, inzwischen zusammengebrochenen G. Ltd., welche Anlagengeschäfte in Form eines "Schneeball-Systems" betrieb, Verluste in Millionenhöhe erlitten.

Nach Ansicht der Kläger, die sich dabei auch auf von ihnen eingeholte Rechtsgutachten gestützt haben, hat der Vorstandsvorsitzende der Beklagten im Rahmen der Anbahnung und Abwicklung der Geschäfte mit der G. Ltd. seine ihm gegenüber der Gesellschaft obliegenden Sorgfaltspflichten verletzt und ist der Gesellschaft zum Schadenersatz verpflichtet. Der Aufsichtsrat der Beklagten hat Anträge des Klägers, Schadenersatzansprüche gegen Dr. L. F. zu verfolgen, in zwei Sitzungen abgelehnt.

III. ARAG / Garmenbeck (2)

Leitsätze:

1. Die Aufsichtsratsmitglieder haben aufgrund ihrer Organstellung und der sich daraus ergebenden gemeinsamen Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der von ihnen gefassten Beschlüsse ein Rechtsschutzinteresse daran, die Nichtigkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen auf dem Klagewege feststellen zu lassen.
2. Der Aufsichtsrat hat aufgrund seiner Aufgabe, die Tätigkeit des Vorstands zu überwachen und zu kontrollieren, die Pflicht, das Bestehen von Schadenersatzansprüchen der AG gegenüber Vorstandsmitgliedern eigenverantwortlich zu prüfen. Dabei hat er zu berücksichtigen, dass dem Vorstand für die Leitung der Geschäfte der AG ein weiter Handlungsspielraum zugebilligt werden muss, ohne den unternehmerisches Handeln schlechterdings nicht denkbar ist. Die nach § 147 Abs. 1 AktG bestehende Möglichkeit der Hauptversammlung, eine Rechtsverfolgung zu beschließen, berührt diese Pflicht nicht.
3. Kommt der Aufsichtsrat zu dem Ergebnis, dass sich der Vorstand schadenersatzpflichtig gemacht hat, muss er aufgrund einer sorgfältigen und sachgerecht durchzuführenden Risikoanalyse abschätzen, ob und in welchem Umfang die gerichtliche Geltendmachung zu einem Ausgleich des entstandenen Schadens führt. Gewissheit, dass die Schadenersatzklage zum Erfolg führen wird, kann nicht verlangt werden.
4. Stehen der AG nach dem Ergebnis dieser Prüfung durchsetzbare Schadenersatzansprüche zu, hat der Aufsichtsrat diese Ansprüche grundsätzlich zu verfolgen. Davon darf er nur dann ausnahmsweise absehen, wenn gewichtige Gründe des Gesellschaftswohls dagegen sprechen und diese Umstände die Gründe, die für eine Rechtsverfolgung sprechen, überwiegen oder ihnen zumindest gleichwertig sind. Anderen außerhalb des Unternehmenswohls liegenden, die Vorstandsmitglieder persönlich betreffenden Gesichtspunkten darf der Aufsichtsrat nur in Ausnahmefällen Raum geben.

III. ARAG / Garmenbeck (3)

Aus den Gründen (1):

- Das Aufsichtsratsmitglied hat nicht nur das Recht - und die Pflicht -, die ihm im Rahmen seiner Organtätigkeit zugewiesenen Aufgaben in Übereinstimmung mit den Anforderungen, die Gesetz und Satzung an die Erfüllung stellen, wahrzunehmen; aus seiner organschaftlichen Stellung ergibt sich zumindest auch das Recht, darauf hinzuwirken, daß das Organ, dem es angehört, seine Entscheidungen nicht in Widerspruch zu Gesetzes- und Satzungsrecht trifft. Kann es dieses Ziel im Rahmen der Diskussion und Entscheidungsfindung im Aufsichtsrat nicht erreichen, ist es berechtigt, eine Klärung auf dem Klagewege anzustreben.
- Die in § 245 Nr. 5 AktG getroffene Regelung, nach der das Recht auf Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses durch ein Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates zur Voraussetzung hat, daß es durch die Ausführung des Beschlusses eine strafbare Handlung oder Ordnungswidrigkeit begehen oder sich ersatzpflichtig machen würde, steht dem nicht entgegen. Denn die Kontrolle der Hauptversammlungsbeschlüsse auf ihre Gesetz- und Satzungsmaßigkeit hat das Gesetz allein in die Hände der Aktionäre als der Mitglieder des Beschlußorgans und des Gesamtvorstandes als Geschäftsführungsorgan gelegt, nicht aber den nicht an der Beschlußfassung beteiligten Mitgliedern von Vorstand und Aufsichtsrat überantwortet. Folgerichtig hat es diesen ein Anfechtungsrecht nur für den Fall zugebilligt, daß sie bei Ausführung des Hauptversammlungsbeschlusses in ihrer Organstellung in besonderer Weise berührt werden.

III. ARAG / Garmenbeck (4)

Aus den Gründen (2):

- Die Verpflichtung des Aufsichtsrates, das Bestehen von Schadenersatzansprüchen gegen ein Vorstandsmitglied zu prüfen und solche, soweit die Voraussetzungen dafür vorliegen, zu verfolgen, folgt aus seiner Funktion, die gesamte Geschäftsführung des Vorstandes - also auch abgeschlossene Geschäftsführungsmaßnahmen - zu kontrollieren (§ 111 Abs. 1 AktG) und die Gesellschaft nach § 112 AktG gegenüber Vorstandsmitgliedern gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Die Möglichkeit der Hauptversammlung, nach § 147 Abs. 1 AktG über die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber einem Vorstandsmitglied zu befinden, entbindet den Aufsichtsrat nicht von dieser eigenverantwortlichen Prüfung und Entscheidung, solange die Hauptversammlung von ihrem Recht noch keinen Gebrauch gemacht und die Verfolgung des Schadenersatzanspruches beschlossen oder in rechtswirksamer Weise (§ 93 Abs. 4 Satz 3 AktG) auf den Anspruch verzichtet hat.

Das Recht des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Aufsichtsrates einer gerichtlichen Überprüfung zu unterziehen, wird daher von der Möglichkeit der Beschlußfassung durch die Hauptversammlung nach § 147 Abs. 1 AktG nicht berührt.

III. ARAG / Garmenbeck (5)

Auswirkungen für die Praxis:

- Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der AG gegen die Mitglieder des Vorstands obliegt nach §§ 111 Abs. 1, 112 AktG dem Aufsichtsrat, hingegen ist der Vorstand nach §§ 76 Abs. 1, 78 AktG dafür zuständig, Schadensersatzansprüche der AG gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats geltend zu machen. Das hiernach für die Anspruchsverfolgung zuständige Organ hat, darüber dürfte Einvernehmen herrschen, seine Entscheidung über die Geltendmachung am Gesellschaftsinteresse auszurichten. Für die Inanspruchnahme des Vorstands durch den Aufsichtsrat nach wie vor maßgebend – und für die Inanspruchnahme des Aufsichtsrats durch den Vorstand gleichermaßen relevant – ist die in Sachen "ARAG/Garmenbeck" ergangene und mehrfach bestätigte Entscheidung des II. Zivilsenats des BGH vom 21.4.1997.
- Der Aufsichtsrat haftet für die Nichtverfolgung von Ansprüchen gegen Organmitglieder, wenn er den zum Schadensersatz verpflichtenden Tatbestand (in rechtlicher und/oder in tatsächlicher Hinsicht) nicht richtig festgestellt hat oder einer Anspruchsverfolgung keine gewichtigen Gründe des Unternehmenswohls entgegenstehen.
- Die Haftung des Aufsichtsrats ist nicht bereits bei jeglicher Nichtverfolgung von möglichen Ansprüchen gegenüber einem Organmitglied begründet. Vielmehr hat der Aufsichtsrat einen Ermessensspielraum. Bei der Ausübung dieses Ermessens ist der Aufsichtsrat gehalten abzuwägen, ob einer möglichen Anspruchsverfolgung gewichtige Gründe des Gesellschaftswohls entgegenstehen.
 - Die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung ist bis heute Zentrum zahlreicher dogmatischer Streitigkeiten.

IV. TTT – Two-Tier Trigger Policy

1. Sinn und Zweck der TTT (1)

Klage der Gesellschaft gegen den Vorstand infolge einer Pflichtverletzung



Streitverkündung, d.h. Mitinanspruchnahme, des Aufsichtsrats durch den Vorstand, aufgrund einer Verletzung von Kontrollpflichten des Aufsichtsrats oder dessen Genehmigung zur nun streitgegenständlichen Handlung



– **Folge:** Interessenskonflikte des Versicherers im Schadensfall, denn:

- Vorstand und Aufsichtsrat sind grundsätzlich unter einer Versicherungspolice bei demselben Versicherer versichert ("*Globalpolice*"), was aufgrund des in Deutschland geltenden Two-Tier-Systems problematisch ist.
- Grund: Ein Versicherer hat im Haftpflichtprozess die Interessen seiner Versicherten so zu wahren, wie dies ein beauftragter RA tun würde (st. Rspr. BGH NJW 1993, 68, 69).
 - Der Versicherer muss sowohl die widerstreitenden Interessen des Vorstands als auch des Aufsichtsrats vertreten;
 - Der Versicherer kann in diesem Fall seinen Treuepflichten und seiner Pflicht zur Vertraulichkeit nicht immer nachkommen.

IV. TTT – Two-Tier Trigger Policy

1. Sinn und Zweck der TTT (2)

– Lösung: Two-Tier Trigger Policy

- Seit 2013 neues D&O-Versicherungsmodell ausschließlich für den Aufsichtsrat;
- Zusätzliche, d.h. flankierende Police zur herkömmlichen, gemeinsamen D&O-Versicherung mit dem Vorstand, allerdings bei einem dritten Versicherer → TTT greift nur ein, wenn ein Interessenskonflikt entsteht;
- Günstigere Police als das Twin-Tower Konzept, bei welchem sowohl Vorstand als auch Aufsichtsrat jeweils getrennt voneinander originär versichert sind bzw. Individualpolicen, bei welchen jeder Organwarter einzeln versichert ist ("*Personal D&O*").

– Eintritt der Two-Tier Trigger Policy in folgenden Konfliktfällen ("*Trigger*"):

- Ausschöpfung der Deckungssumme der D&O-Unternehmenspolice;
- Gleichzeitige Geltendmachung von Ansprüchen eines besonderen Vertreters nach § 147 AktG gegen Vorstand und Aufsichtsrat;
- Streitverkündung des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat;
- Anfechtung der D&O-Unternehmenspolice.

IV. TTT – Two-Tier Trigger Policy

2. Besonders praxisrelevanter Trigger der TTT

– Streitverkündung

- Hintergrund der Streitverkündung: Sicherung von Ausgleichsansprüchen (§ 426 BGB) des Vorstands gegen den Aufsichtsrat aufgrund einer gesamtschuldnerischen Haftung, sofern die streitgegenständliche Handlung vom Aufsichtsrat genehmigt bzw. nicht ausreichend kontrolliert wurde.
- Konflikt des Versicherers:
 - Vertretung der widerstreitenden Interessen von Vorstand und Aufsichtsrat;
 - Erhebliche Vertraulichkeitsprobleme bei der Abstimmung einer Prozesstaktik;
 - Verschärfung der Problematik durch die aktive Beteiligung des Versicherers bei der Anspruchsabwehr als Streithelfer ("Nebenintervention") auf Beklagtenseite (sog. Sockelverteidigung)
 - Folge: Versicherer kann seinen Pflichten zur Vertretung seiner Versicherten nicht mehr ordnungsgemäß nachkommen.
- Lösung mittels Eintreten der TTT:
 - Streitverkündung wird als eigener Versicherungsfall definiert, mit der Folge der Herausnahme des betroffenen Aufsichtsrats aus der allgemeinen D&O-Police;
 - Stattdessen: Eintritt der TTT–Policy für den Aufsichtsrat bei einem dritten Versicherer.

III. TTT – Two-Tier Trigger Policy

3. Kritik am TTT-Modell (1)

– Contra TTT:

- Mangelnde Erforderlichkeit der separaten Deckung, denn
 - kein grundlegender Unterschied zwischen Streitverkündung des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat und einer solchen innerhalb des Vorstands.
 - Stattdessen: Interessenskonflikte mittels einer "*Chinese Wall*" eliminieren.
 - Kein Interesse des Versicherers an der Streitverkündung aufgrund wachsender Kosten, sodass eine entsprechende Einwirkung auf den beklagten Vorstand stattfinden wird.
- Eine separate Deckung provoziert die andernfalls unterbleibende Inanspruchnahme.
- Entstehung zusätzlicher Kosten für ein Unternehmen aufgrund der separaten Police.

III. TTT – Two-Tier Trigger Policy

3. Kritik am TTT-Modell (2)

– Pro TTT:

- Erforderlichkeit der separaten Deckung, denn:
 - Eine Vergleichbarkeit der Situationen von Vorstand und Aufsichtsrat spricht *per se* nicht gegen eine flankierende Deckung;
 - Möglichkeit einer vertraulichen Behandlung von Erkenntnissen aus Regressgutachten ist andernfalls äußerst zweifelhaft;
 - Der Versicherer kann eine Streitverkündung nicht verhindern, auch nicht bei mangelndem eigenen Interesse;
 - Argument des "*insurance breeds claims*" wird bereits gegen jede D&O-Versicherung eingewandt und spricht damit nicht gegen die TTT-Police als solche.

III. TTT – Two-Tier Trigger Policy

4. Praxishinweise (1)

- **Offene Rechtsfrage: Zuständigkeit für den Abschluss von D&O-Versicherungen ist strittig:**
 - Ansicht 1: Zuständigkeit des Vorstands, da Geschäftsführungsmaßnahme, denn: Schadenausgleichs- und Bilanzschutzfunktion der Police liegt im vorrangigen Interesse der Gesellschaft (noch h.M.).
 - Allerdings hat der BGH die Zuständigkeit des Vorstands für den Abschluss einer D&O-Police zugunsten des Aufsichtsrats als "zweifelhaft" bezeichnet, im Ergebnis aber offen gelassen (BGH NJW 2009, 2454, 2456);
 - Z.T. wird auch eine Zuständigkeit des Aufsichtsrats selbst angedacht (vgl. bei *Hüffer/Koch, AktG, § 113 Rn. 2a*).
 - Ansicht 2: Zuständigkeit der Hauptversammlung nach § 113 AktG für den Abschluss der TTT-Police bei Fehlen einer satzungsmäßigen Regelung aufgrund der Annahme eines Vergütungscharakters für die erfassten Organmitglieder.
 - Die Frage der Zuständigkeit wurde bislang noch nicht höchstrichterlich entschieden.
 - Daher wird allgemein vorsorglich die Einholung eines Hauptversammlungsbeschlusses bzw. die Vereinbarung der Kompetenz mittels Satzungsregelung empfohlen.

III. TTT – Two-Tier Trigger Policy

4. Praxishinweise (2)

– **Fazit: Vorteile der TTT-Police:**

- Gleichklang mit dem Two-Tier Board System in Deutschland.
- Stärkung der Unabhängigkeit von Vorstand und Aufsichtsrat.
- Entschärfung von möglicherweise auftretenden Interessenskonflikten.



Die TTT-Police entspricht der "*best practice*" und "*Corporate Governance*"!

Anhang: Gesetzestexte

§ 76 AktG – Leitung der Aktiengesellschaft (Auszug)

- (1) Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten.

§ 78 AktG – Vertretung

- (1) Der Vorstand vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Hat eine Gesellschaft keinen Vorstand (Führungslosigkeit), wird die Gesellschaft für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abgegeben oder Schriftstücke zugestellt werden, durch den Aufsichtsrat vertreten.
- (2) Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so sind, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt. Ist eine Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Vorstandsmitglied oder im Fall des Absatzes 1 Satz 2 gegenüber einem Aufsichtsratsmitglied. An die Vertreter der Gesellschaft nach Absatz 1 können unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift Willenserklärungen gegenüber der Gesellschaft abgegeben und Schriftstücke für die Gesellschaft zugestellt werden. Unabhängig hiervon können die Abgabe und die Zustellung auch unter der eingetragenen Anschrift der empfangsberechtigten Person nach § 39 Abs. 1 Satz 2 erfolgen.
- (3) Die Satzung kann auch bestimmen, daß einzelne Vorstandsmitglieder allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind. Dasselbe kann der Aufsichtsrat bestimmen, wenn die Satzung ihn hierzu ermächtigt hat. Absatz 2 Satz 2 gilt in diesen Fällen sinngemäß.
- (4) Zur Gesamtvertretung befugte Vorstandsmitglieder können einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Dies gilt sinngemäß, wenn ein einzelnes Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist.

Anhang: Gesetzestexte

§ 84 AktG – Bestellung und Abberufung des Vorstands

- (1) Vorstandsmitglieder bestellt der Aufsichtsrat auf höchstens fünf Jahre. Eine wiederholte Bestellung oder Verlängerung der Amtszeit, jeweils für höchstens fünf Jahre, ist zulässig. Sie bedarf eines erneuten Aufsichtsratsbeschlusses, der frühestens ein Jahr vor Ablauf der bisherigen Amtszeit gefaßt werden kann. Nur bei einer Bestellung auf weniger als fünf Jahre kann eine Verlängerung der Amtszeit ohne neuen Aufsichtsratsbeschluß vorgesehen werden, sofern dadurch die gesamte Amtszeit nicht mehr als fünf Jahre beträgt. Dies gilt sinngemäß für den Anstellungsvertrag; er kann jedoch vorsehen, daß er für den Fall einer Verlängerung der Amtszeit bis zu deren Ablauf weitergilt.
- (2) Werden mehrere Personen zu Vorstandsmitgliedern bestellt, so kann der Aufsichtsrat ein Mitglied zum Vorsitzenden des Vorstands ernennen.
- (3) Der Aufsichtsrat kann die Bestellung zum Vorstandsmitglied und die Ernennung zum Vorsitzenden des Vorstands widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher Grund ist namentlich grobe Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung oder Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung, es sei denn, daß das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist. Dies gilt auch für den vom ersten Aufsichtsrat bestellten Vorstand. Der Widerruf ist wirksam, bis seine Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt ist. Für die Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag gelten die allgemeinen Vorschriften.
- (4) Die Vorschriften des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 801-2, veröffentlichten bereinigten Fassung - Montan-Mitbestimmungsgesetz - über die besonderen Mehrheitserfordernisse für einen Aufsichtsratsbeschluß über die Bestellung eines Arbeitsdirektors oder den Widerruf seiner Bestellung bleiben unberührt.

§ 87 AktG – Grundsätze für die Bezüge der Vorstandsmitglieder (Auszug)

- (1) Der Aufsichtsrat hat bei der Festsetzung der Gesamtbezüge des einzelnen Vorstandsmitglieds (Gehalt, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen, anreizorientierte Vergütungszusagen wie zum Beispiel Aktienbezugsrechte und Nebenleistungen jeder Art) dafür zu sorgen, dass diese in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen des Vorstandsmitglieds sowie zur Lage der Gesellschaft stehen und die übliche Vergütung nicht ohne besondere Gründe übersteigen. Die Vergütungsstruktur ist bei börsennotierten Gesellschaften auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung auszurichten. Variable Vergütungsbestandteile sollen daher eine mehrjährige Bemessungsgrundlage haben; für außerordentliche Entwicklungen soll der Aufsichtsrat eine Begrenzungsmöglichkeit vereinbaren. Satz 1 gilt sinngemäß für Ruhegehalt, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art.
- (2) Verschlechtert sich die Lage der Gesellschaft nach der Festsetzung so, dass die Weitergewährung der Bezüge nach Absatz 1 unbillig für die Gesellschaft wäre, so soll der Aufsichtsrat oder im Falle des § 85 Absatz 3 das Gericht auf Antrag des Aufsichtsrats die Bezüge auf die angemessene Höhe herabsetzen. Ruhegehalt, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art können nur in den ersten drei Jahren nach Ausscheiden aus der Gesellschaft nach Satz 1 herabgesetzt werden. Durch eine Herabsetzung wird der Anstellungsvertrag im übrigen nicht berührt. Das Vorstandsmitglied kann jedoch seinen Anstellungsvertrag für den Schluß des nächsten Kalendervierteljahrs mit einer Kündigungsfrist von sechs Wochen kündigen.

Anhang: Gesetzestexte

§ 93 AktG – Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder (Auszug)

- (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.
(...)
- (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. (...)
- (3) Die Vorstandsmitglieder sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen diesem Gesetz
 1. Einlagen an die Aktionäre zurückgewährt werden,
(...)
 4. Aktien vor der vollen Leistung des Ausgabebetrags ausgegeben werden,
(...)
 6. Zahlungen entgegen § 92 Abs. 2 geleistet werden,
(...).

Fortsetzung →

...Fortsetzung § 93 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.
- (...)
- (6) Die Ansprüche aus diesen Vorschriften verjähren bei Gesellschaften, die zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung börsennotiert sind, in **zehn Jahren**, bei anderen Gesellschaften in **fünf Jahren**.

Anhang: Gesetzestexte

§ 111 AktG – Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats

- (1) Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen.
- (2) Der Aufsichtsrat kann die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren, einsehen und prüfen. Er kann damit auch einzelne Mitglieder oder für bestimmte Aufgaben besondere Sachverständige beauftragen. Er erteilt dem Abschlußprüfer den Prüfungsauftrag für den Jahres- und den Konzernabschluß gemäß § 290 des Handelsgesetzbuchs.
- (3) Der Aufsichtsrat hat eine Hauptversammlung einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es fordert. Für den Beschluß genügt die einfache Mehrheit.
- (4) Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden. Die Satzung oder der Aufsichtsrat hat jedoch zu bestimmen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen. Verweigert der Aufsichtsrat seine Zustimmung, so kann der Vorstand verlangen, daß die Hauptversammlung über die Zustimmung beschließt. Der Beschluß, durch den die Hauptversammlung zustimmt, bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen umfaßt. Die Satzung kann weder eine andere Mehrheit noch weitere Erfordernisse bestimmen.
- (5) Der Aufsichtsrat von Gesellschaften, die börsennotiert sind oder der Mitbestimmung unterliegen, legt für den Frauenanteil im Aufsichtsrat und im Vorstand Zielgrößen fest. Liegt der Frauenanteil bei Festlegung der Zielgrößen unter 30 Prozent, so dürfen die Zielgrößen den jeweils erreichten Anteil nicht mehr unterschreiten. Gleichzeitig sind Fristen zur Erreichung der Zielgrößen festzulegen. Die Fristen dürfen jeweils nicht länger als fünf Jahre sein. Soweit für den Aufsichtsrat bereits eine Quote nach § 96 Absatz 2 gilt, sind die Festlegungen nur für den Vorstand vorzunehmen.
- (6) Die Aufsichtsratsmitglieder können ihre Aufgaben nicht durch andere wahrnehmen lassen.

§ 113 AktG – Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder

- (1) Den Aufsichtsratsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine Vergütung gewährt werden. Sie kann in der Satzung festgesetzt oder von der Hauptversammlung bewilligt werden. Sie soll in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben der Aufsichtsratsmitglieder und zur Lage der Gesellschaft stehen. Ist die Vergütung in der Satzung festgesetzt, so kann die Hauptversammlung eine Satzungsänderung, durch welche die Vergütung herabgesetzt wird, mit einfacher Stimmenmehrheit beschließen.
- (2) Den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats kann nur die Hauptversammlung eine Vergütung für ihre Tätigkeit bewilligen. Der Beschluß kann erst in der Hauptversammlung gefaßt werden, die über die Entlastung der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats beschließt.
- (3) Wird den Aufsichtsratsmitgliedern ein Anteil am Jahresgewinn der Gesellschaft gewährt, so berechnet sich der Anteil nach dem Bilanzgewinn, vermindert um einen Betrag von mindestens vier vom Hundert der auf den geringsten Ausgabebetrag der Aktien geleisteten Einlagen. Entgegenstehende Festsetzungen sind nichtig.

§ 116 AktG – Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder

Für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gilt **§ 93** mit Ausnahme des Absatzes 2 Satz 3 über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß. Die Aufsichtsratsmitglieder sind insbesondere zur Verschwiegenheit über erhaltene vertrauliche Berichte und vertrauliche Beratungen verpflichtet. Sie sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn sie eine unangemessene Vergütung festsetzen (§ 87 Absatz 1).

Anhang: Gesetzestexte

§ 117 AktG – Schadenersatzpflicht (Auszug)

- (2) Neben ihm haften als Gesamtschuldner die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, wenn sie unter Verletzung ihrer Pflichten gehandelt haben. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast. Der Gesellschaft und auch den Aktionären gegenüber tritt die Ersatzpflicht der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats 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.

§ 142 AktG – Bestellung der Sonderprüfer (Auszug)

- (1) Zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung, namentlich auch bei Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung, kann die Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit Prüfer (Sonderprüfer) bestellen. Bei der Beschlußfassung kann ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats weder für sich noch für einen anderen mitstimmen, wenn die Prüfung sich auf Vorgänge erstrecken soll, die mit der Entlastung eines Mitglieds des Vorstands oder des Aufsichtsrats oder der Einleitung eines Rechtsstreits zwischen der Gesellschaft und einem Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats zusammenhängen. Für ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats, das nach Satz 2 nicht mitstimmen kann, kann das Stimmrecht auch nicht durch einen anderen ausgeübt werden.
- (2) Lehnt die Hauptversammlung einen Antrag auf Bestellung von Sonderprüfern zur Prüfung eines Vorgangs bei der Gründung oder eines nicht über fünf Jahre zurückliegenden Vorgangs bei der Geschäftsführung ab, so hat das Gericht auf Antrag von Aktionären, deren Anteile bei Antragstellung zusammen den hundertsten Teil des Grundkapitals oder einen anteiligen Betrag von 100 000 Euro erreichen, Sonderprüfer zu bestellen, wenn Tatsachen vorliegen, die den Verdacht rechtfertigen, dass bei dem Vorgang Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung vorgekommen sind; dies gilt auch für nicht über zehn Jahre zurückliegende Vorgänge, sofern die Gesellschaft zur Zeit des Vorgangs börsennotiert war. Die Antragsteller haben nachzuweisen, dass sie seit mindestens drei Monaten vor dem Tag der Hauptversammlung Inhaber der Aktien sind und dass sie die Aktien bis zur Entscheidung über den Antrag halten. Für eine Vereinbarung zur Vermeidung einer solchen Sonderprüfung gilt § 149 entsprechend.

Anhang: Gesetzestexte

§ 147 AktG – Geltendmachung von Ersatzansprüchen

- (1) Die Ersatzansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gegen die nach den §§ 46 bis 48, 53 verpflichteten Personen oder aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats oder aus § 117 müssen geltend gemacht werden, wenn es die Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschließt. Der Ersatzanspruch soll binnen sechs Monaten seit dem Tage der Hauptversammlung geltend gemacht werden.

§ 245 – Anfechtungsbefugnis

Zur Anfechtung ist befugt

1. jeder in der Hauptversammlung erschienene Aktionär, wenn er die Aktien schon vor der Bekanntmachung der Tagesordnung erworben hatte und gegen den Beschluß Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat;
2. jeder in der Hauptversammlung nicht erschienene Aktionär, wenn er zu der Hauptversammlung zu Unrecht nicht zugelassen worden ist oder die Versammlung nicht ordnungsgemäß einberufen oder der Gegenstand der Beschlußfassung nicht ordnungsgemäß bekanntgemacht worden ist;
3. im Fall des § 243 Abs. 2 jeder Aktionär, wenn er die Aktien schon vor der Bekanntmachung der Tagesordnung erworben hatte;
4. der Vorstand;
5. jedes Mitglied des Vorstands und des Aufsichtsrats, wenn durch die Ausführung des Beschlusses Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats eine strafbare Handlung oder eine Ordnungswidrigkeit begehen oder wenn sie ersatzpflichtig werden würden.

§ 310 AktG – Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder der Gesellschaft

- (1) Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats der Gesellschaft haften neben dem Ersatzpflichtigen nach § 309 als Gesamtschuldner, wenn sie unter Verletzung ihrer Pflichten gehandelt haben. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.
- (2) Dadurch, daß der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat, wird die Ersatzpflicht nicht ausgeschlossen.
- (3) Eine Ersatzpflicht der Verwaltungsmitglieder der Gesellschaft besteht nicht, wenn die schädigende Handlung auf einer Weisung beruht, die nach § 308 Abs. 2 zu befolgen war.
- (4) § 309 Abs. 3 bis 5 ist anzuwenden.

§ 318 AktG – Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder der Gesellschaft

- (1) Die Mitglieder des Vorstands der Gesellschaft haften neben den nach § 317 Ersatzpflichtigen als Gesamtschuldner, wenn sie es unter Verletzung ihrer Pflichten unterlassen haben, das nachteilige Rechtsgeschäft oder die nachteilige Maßnahme in dem Bericht über die Beziehungen der Gesellschaft zu verbundenen Unternehmen aufzuführen oder anzugeben, daß die Gesellschaft durch das Rechtsgeschäft oder die Maßnahme benachteiligt wurde und der Nachteil nicht ausgeglichen worden war. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.
- (2) Die Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft haften neben den nach § 317 Ersatzpflichtigen als Gesamtschuldner, wenn sie hinsichtlich des nachteiligen Rechtsgeschäfts oder der nachteiligen Maßnahme ihre Pflicht, den Bericht über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen zu prüfen und über das Ergebnis der Prüfung an die Hauptversammlung zu berichten (§ 314), verletzt haben; Absatz 1 Satz 2 gilt sinngemäß.
- (3) Der Gesellschaft und auch den Aktionären gegenüber tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruht.
- (4) § 309 Abs. 3 bis 5 gilt sinngemäß.

§ 323 AktG – Leitungsmacht der Hauptgesellschaft und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder

- (1) Die Hauptgesellschaft ist berechtigt, dem Vorstand der eingegliederten Gesellschaft hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft Weisungen zu erteilen. § 308 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3, §§ 309, 310 gelten sinngemäß. §§ 311 bis 318 sind nicht anzuwenden.
- (2) Leistungen der eingegliederten Gesellschaft an die Hauptgesellschaft gelten nicht als Verstoß gegen die §§ 57, 58 und 60.

Anhang: Gesetzestexte

§ 43 GmbHG – Haftung der Geschäftsführer (Auszug)

- (2) Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden.

§ 52 GmbHG – Aufsichtsrat (Auszug)

- (1) Ist nach dem Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrat zu bestellen, so sind § 90 Abs. 3, 4, 5 Satz 1 und 2, § 95 Satz 1, § 100 Abs. 1 und 2 Nr. 2 und Abs. 5, § 101 Abs. 1 Satz 1, § 103 Abs. 1 Satz 1 und 2, §§ 105, 107 Abs. 4, §§ 110 bis 114, **116** des Aktiengesetzes in Verbindung mit **§ 93 Abs. 1 und 2 Satz 1 und 2** des Aktiengesetzes, § 124 Abs. 3 Satz 2, §§ 170, 171 des Aktiengesetzes entsprechend anzuwenden, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt ist.

§ 123 BGB – Anfechtbarkeit wegen Täuschung oder Drohung

- (1) Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten.
- (2) Hat ein Dritter die Täuschung verübt, so ist eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste. Soweit ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, ist die Erklärung ihm gegenüber anfechtbar, wenn er die Täuschung kannte oder kennen musste.

§ 249 BGB - Art und Umfang des Schadensersatzes

- (1) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.
- (2) Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist

§ 426 BGB – Ausgleichspflicht, Forderungsübergang

- (1) Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldner zu tragen.
- (2) Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleich verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden.

§ 81 GWB – Bußgeldvorschriften (Auszug)

- (4) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1, des Absatzes 2 Nummer 1, 2 Buchstabe a und Nummer 5 und des Absatzes 3 mit einer Geldbuße bis zu einer Million Euro geahndet werden. Gegen ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung kann über Satz 1 hinaus eine höhere Geldbuße verhängt werden; die Geldbuße darf 10 vom Hundert des im der Behördenentscheidung vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung nicht übersteigen. Bei der Ermittlung des Gesamtumsatzes ist der weltweite Umsatz aller natürlichen und juristischen Personen zugrunde zu legen, die als wirtschaftliche Einheit operieren. Die Höhe des Gesamtumsatzes kann geschätzt werden. In den übrigen Fällen kann die Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu hunderttausend Euro geahndet werden. Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist sowohl die Schwere der Zuwiderhandlung als auch deren Dauer zu berücksichtigen.

§ 113 InsO – Kündigung eines Dienstverhältnisses

Ein Dienstverhältnis, bei dem der Schuldner der Dienstberechtigte ist, kann vom Insolvenzverwalter und vom anderen Teil ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluß des Rechts zur ordentlichen Kündigung gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt drei Monate zum Monatsende, wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist. Kündigt der Verwalter, so kann der andere Teil wegen der vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses als Insolvenzgläubiger Schadenersatz verlangen.

Anhang: Gesetzestexte

§ 257 StGB – Begünstigung

- (1) Wer einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Die Strafe darf nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.
- (3) Wegen Begünstigung wird nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist. Dies gilt nicht für denjenigen, der einen an der Vortat Unbeteiligten zur Begünstigung anstiftet.
- (4) Die Begünstigung wird nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt, wenn der Begünstiger als Täter oder Teilnehmer der Vortat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte. § 248a gilt sinngemäß.

§ 258 StGB – Strafvereitelung

- (1) Wer absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil vereitelt, daß ein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) unterworfen wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer absichtlich oder wissentlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen verhängten Strafe oder Maßnahme ganz oder zum Teil vereitelt.
- (3) Die Strafe darf nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.
- (4) Der Versuch ist strafbar.
- (5) Wegen Strafvereitelung wird nicht bestraft, wer durch die Tat zugleich ganz oder zum Teil vereiteln will, daß er selbst bestraft oder einer Maßnahme unterworfen wird oder daß eine gegen ihn verhängte Strafe oder Maßnahme vollstreckt wird.
- (6) Wer die Tat zugunsten eines Angehörigen begeht, ist straffrei.

Anhang: Gesetzestexte

§ 266 StGB – Untreue

- (1) Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, mißbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) §243 Abs. 2 sowie die §§ 247, 248a und 263 Abs. 3 gelten entsprechend.

§ 17 OWiG – Höhe der Geldbuße (Auszug)

- (4) Die Geldbuße soll den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen. Reicht das gesetzliche Höchstmaß hierzu nicht aus, so kann es überschritten werden.

Anhang: Gesetzestexte

§ 25a KWG – Besondere organisatorische Pflichten; Verordnungsermächtigung (Auszug)

(1) Ein Institut muss über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen, die die Einhaltung der vom Institut zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen und der betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten gewährleistet. Die Geschäftsleiter sind für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation des Instituts verantwortlich; sie haben die erforderlichen Maßnahmen für die Ausarbeitung der entsprechenden institutsinternen Vorgaben zu ergreifen, sofern nicht das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan entscheidet. Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation muss insbesondere ein angemessenes und wirksames Risikomanagement umfassen, auf dessen Basis ein Institut die Risikotragfähigkeit laufend sicherzustellen hat; das Risikomanagement umfasst insbesondere 1. die Festlegung von Strategien, insbesondere die Festlegung einer auf die nachhaltige Entwicklung des Instituts gerichteten Geschäftsstrategie und einer damit konsistenten Risikostrategie, sowie die Einrichtung von Prozessen zur Planung, Umsetzung, Beurteilung und Anpassung der Strategien;

2. Verfahren zur Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit, wobei eine vorsichtige Ermittlung der Risiken und des zu ihrer Abdeckung verfügbaren Risikodeckungspotenzials zugrunde zu legen ist;

3. die Einrichtung interner Kontrollverfahren mit einem internen Kontrollsystem und einer Internen Revision, wobei das interne Kontrollsystem insbesondere a) aufbau- und ablauforganisatorische Regelungen mit klarer Abgrenzung der Verantwortungsbereiche,

b) Prozesse zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung sowie Überwachung und Kommunikation der Risiken entsprechend den in Titel VII Kapitel 2 Abschnitt 2 Unterabschnitt II der Richtlinie 2013/36/EU niedergelegten Kriterien und

c) eine Risikocontrolling-Funktion und eine Compliance-Funktion umfasst;

Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen sowie etwaige strafbare Handlungen innerhalb des Unternehmens an geeignete Stellen zu berichten

Anhang: Gesetzestexte

...Fortsetzung § 25a KWG

4. eine angemessene personelle und technischorganisatorische Ausstattung des Instituts;
5. die Festlegung eines angemessenen Notfallkonzepts, insbesondere für IT-Systeme, und
6. angemessene, transparente und auf eine nachhaltige Entwicklung des Instituts ausgerichtete Vergütungssysteme für Geschäftsleiter und Mitarbeiter unter Berücksichtigung von Absatz 5; dies gilt nicht, soweit die Vergütung durch Tarifvertrag oder in seinem Geltungsbereich durch Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien über die Anwendung der tarifvertraglichen Regelungen oder auf Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung vereinbart ist.

Die Ausgestaltung des Risikomanagements hängt von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftstätigkeit ab. Seine Angemessenheit und Wirksamkeit ist vom Institut regelmäßig zu überprüfen. Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation umfasst darüber hinaus 1.angemessene Regelungen, anhand derer sich die finanzielle Lage des Instituts jederzeit mit hinreichender Genauigkeit bestimmen lässt;

2. eine vollständige Dokumentation der Geschäftstätigkeit, die eine lückenlose Überwachung durch die Bundesanstalt für ihren Zuständigkeitsbereich gewährleistet; erforderliche Aufzeichnungen sind mindestens fünf Jahre aufzubewahren; § 257 Absatz 4 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt, § 257 Absatz 3 und 5 des Handelsgesetzbuchs gilt entsprechend;

3. einen Prozess, der es den Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität ermöglicht, Verstöße gegen die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 oder gegen dieses Gesetz oder gegen die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen sowie etwaige strafbare Handlungen innerhalb des Unternehmens an geeignete Stellen zu berichten

www.hoganlovells.com

Hogan Lovells hat Büros in:

Alicante	Düsseldorf	Los Angeles	Northern Virginia	Silicon Valley
Amsterdam	Frankfurt am Main	Luxemburg	Paris	Singapur
Baltimore	Hamburg	Madrid	Peking	Tokio
Brüssel	Hanoi	Mailand	Philadelphia	Ulaanbaatar
Budapest*	Ho Chi Minh Stadt	Mexiko-Stadt	Riad*	Warschau
Caracas	Hongkong	Miami	Rio de Janeiro	Washington DC
Colorado Springs	Houston	Monterrey	Rom	Zagreb*
Denver	Jakarta*	Moskau	San Francisco	
Dschidda*	Johannesburg	München	São Paulo	
Dubai	London	New York	Schanghai	