

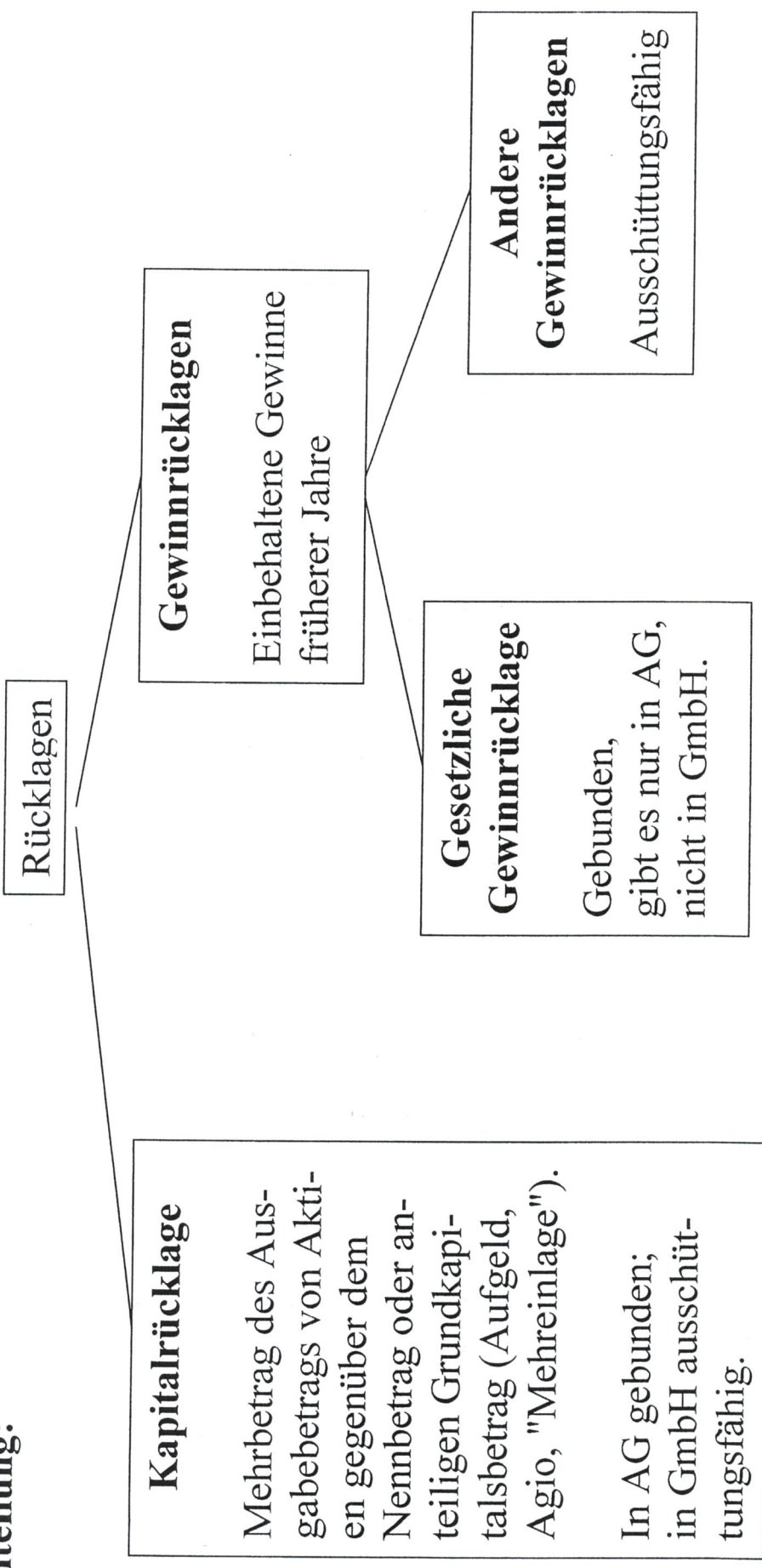
Kapitalerhaltung im Recht der Aktiengesellschaft

Aktiva	Passiva
	Freie Rücklagen (verteilbares Eigenkapital)
	Gebundene Rücklagen (weiches gebundenes Eigenkapital)
	Grundkapital (hartes gebundenes Eigenkapital)
	Fremdkapital

Rücklagen

Begriff: Ein Mehrbetrag des bilanziellen Eigenkapitals gegenüber dem satzungsmäßigen Grund- oder Stammkapital (gezeichnetem Kapital)

Einteilung:



Bilanzielle Kapitalgliederung der Aktiengesellschaft

<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
Vermögen	1.000	I. Eigenkapital	
		- Grundkapital	100
		- Kapitalrücklage	70
		- gesetzl. Gewinnrücklage	30
		- freie Rücklagen	100
		II. Fremdkapital	700
	1.000		1.000

Durchschnittliche Kapitalstruktur der deutschen Aktiengesellschaft 1993/94

(Zahlen in Prozent der Bilanzsumme):

freie Gewinnrücklagen	10,29 %	verteilbares Eigenkapital
Grundkapital	12,4 %	gebundenes Eigenkapital, zusammen 23,41 % der Bilanzsumme
Kapitalrücklage	10,75 %	
gesetzliche Gewinnrücklage	0,26 %	
Fremdkapital	66,3 %	

Quelle: T. Bezenberger, Das Kapital der Aktiengesellschaft, 2005.

**Bilanz der Aktiengesellschaft
nach teilweiser Aushöhlung des Grundkapitals
durch Verluste (Unterbilanz)**

<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
Vermögen	200	Grundkapital	300
		Verlust	- 100

		buchmäßiges Eigenkapital	200
	200		200

Die gebundenen Rücklagen der AG als Verlustauffang

<u>Aktiva</u>			<u>Passiva</u>		
	<i>vorher</i>	<i>jetzt</i>		<i>vorher</i>	<i>jetzt</i>
Vermögen			Grundkapital	100	100
			gebundene Rücklagen	300	200
			Fremdkapital	600	600
	1.000	900			
	1.000	900		1.000	900

Jahresüberschuss und Bilanzgewinn

Erträge

- Aufwendungen

= Jahresüberschuss / Jahresfehlbetrag

- Einstellungen in Gewinnrücklagen

+ Entnahmen aus hierfür verfügbaren Rücklagen

= Bilanzgewinn / Bilanzverlust

Zum Gesellschaftszweck der Kapitalgesellschaften

United Kingdom Companies Act 2006

General Duties of Directors

Section 172. Duty to promote the success of the company.

- (1) A director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole, and in doing so have regard (amongst other matters) to
 - (a) the likely consequences of any decisions in the long term,
 - (b) the interests of the company's employees,
 - (c) the need to foster the company's business relationships with suppliers and customers,
 - (d) the impact of the company's operations on the community and the environment,
 - (e) the desirability of the company maintaining a reputation for high standards of business conduct,
 - (f) the need to act fairly as between members of the company.

(2) ...

Die "Business Judgment Rule"

Amerikanische Schlüsselbegriffe

- duty of loyalty
- duty of care
- safe haven
- business judgment rule

Inhalt der business judgment rule im US-Recht

"A director or officer who makes a business judgment in good faith fulfils the duty [of care] if the director or officer

- (1) is not interested in the subject of the business judgment;
- (2) is informed with respect to the subject of the business judgment to the extent the director or officer reasonably believes to be appropriate under the circumstances, and
- (3) rationally believes that the business judgment is in the best interests of the corporation."

American Law Institute, Principles of Corporate Governance - Analysis and Recommendations, 2 Bde., Washington D. C. 1994, § 4.01 (c).

Deutsche Umsetzung

§ 93 I 2 AktG: "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."

Eingefügt durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 22. 9. 2005, BGBl I 2005, Nr. 60, S. 2802-2808.

Frühere Ansätze in der deutschen Rechtsprechung

BGHZ 135, 244 = NJW 1997, 1926 ("ARAG / Garmenbeck")

Haftung des Vorstands gegenüber der Aktiengesellschaft für fehlerhafte Geschäftsführung;

Verpflichtung des Aufsichtsrats zur Geltendmachung dieser Haftung.

Die "business judgment rule" in der Falllösung:

Fall: Ein Vorstandsmitglied (V) tut etwas, das der Gesellschaft Nachteile zufügt und (vielleicht) nicht in Ordnung ist.

Lösungsaufbau

V könnte der Gesellschaft nach § 93 II 1 AktG zum Schadensersatz verpflichtet sein.

Eine Pflichtverletzung könnte indessen nach § 93 I 2 AktG ausgeschlossen sein. Dann müssten folgende Voraussetzungen vorliegen:

- (1) **Unternehmerische Entscheidung**
(D. h. es gibt geschäftliche Beurteilungs- und Ermessensspielräume, vor allem bei prognosegeleiteten Entscheidungen. Gegensatz: gebundene Entscheidung)
- (2) Ordentliches und vor allem **informiertes** Entscheidungsverfahren ("creating a paper track")
- (3) **Handeln zum Wohle der Gesellschaft**
 - (a) Keine Eigeninteressen oder sonstige sachfremde Beweggründe
 - (b) Positive Ausrichtung der Entscheidung auf das Gesellschaftsinteresse
- (4) **Vertretbarkeit** der Beurteilung und des Ermessensgebrauchs
(insbesondere keine unmäßige Risikobereitschaft).

Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft für fehlerhafte Geschäftsführung; grundsätzliche Pflicht des Aufsichtsrats zur Geltendmachung solcher Haftungsansprüche der Gesellschaft

Kläger ein etwaiges Verschulden seines Bauunternehmers wegen der Art der Bauausführung nach § 278 BGB zugerechnet werden muß. Soweit bisher die Anwendung von § 278 BGB auf das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis verneint worden ist (BGHZ 42, 374, 377), mag zweifelhaft sein, ob sich dieser Standpunkt in Anbetracht der heutigen Bewertung dieses Verhältnisses aufrechterhalten ließe. War der Kläger nach § 254 BGB lediglich gehalten, einen Abwehranspruch geltend zu machen und so der Beklagten die Möglichkeit einzuräumen, mit geringem Aufwand den drohenden Schaden zu vermeiden, so kommt es auf die Art seiner Bauausführung schon im Ansatz nicht mehr an.

Der Beseitigungsanspruch ist im vorliegenden Fall untrennbar mit der Frage nach der Mithaftungsquote des Klägers verknüpft; es war deshalb nicht möglich, den Anspruch des Berufungsgerichts zur Beseitigungspflicht der Beklagten isoliert aufrechtzuerhalten.

26

a) 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.

b) Der Aufsichtsrat hat aufgrund seiner Aufgabe, die Tätigkeit des Vorstandes zu überwachen und zu kontrollieren, die Pflicht, das Bestehen von Schadensersatzansprüchen 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.

c) 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.

d) Stehen der AG nach dem Ergebnis dieser Prüfung durchsetzbare Schadensersatzansprüche 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 Unternehmenswohles liegenden, die Vorstandsmitglieder persönlich betreffenden Gesichtspunkten darf der Aufsichtsrat nur in Ausnahmefällen Raum geben.

AktG 1965 §§ 93 Abs. 2, 111 Abs. 1, 112.
II. Zivilsenat. Urt. vom 21. April 1997
i.S. Dr. F. u. a. (Kl.) w. A.-AG (Bekl.).
II ZR 175/95.

I. Landgericht Düsseldorf
II. Oberlandesgericht Düsseldorf

Die Kläger, Mitglieder des Aufsichtsrates der Beklagten, einer Rechtsschutzversicherung in der Form einer Aktiengesellschaft, wenden sich gegen die Aufsichtsratsbeschlüsse zu Punkt 8 b) der Tagesordnung vom 25. Juni 1992 und zu Punkt 9 der Tagesordnung vom 15. Juni 1993, mit denen die Geltend-

machung eines Schadensersatzanspruchs gegen den Vorstandsvorsitzenden der Beklagten, Dr. Ludwig F., abgelehnt worden ist.

Die Beklagte und ihre 100 %igen Tochtergesellschaften, die A. Grund GmbH und die A. Finanz B.V., die sie 1984 bzw. 1989 gegründet hat und zu deren alleinvertretungsberechtigtem Geschäftsführer u.a. Dr. Ludwig F. bestellt worden war, traten in Geschäftsbeziehungen zu der G. Ltd., einer in London gegründeten, dort jedoch nur eine Briefkastenadresse unterhaltenden Gesellschaft, deren geschäftsführender Direktor der mehrfach vorbestrafte Elektroinstallateur Walter A. war, der im wesentlichen über diese Gesellschaft vor allem von der Schweiz aus Anlagen- und Anlagenvermittlungsgeschäfte abwickelte. Die G. Ltd. nahm einerseits Kapital zu erheblicher über dem Kapitalmarktniveau liegenden Zinsen entgegen und gewährte andererseits unterhalb des marktüblichen Zinsniveaus liegende Billigkredite. Die Verluste aus dieser Geschäftstätigkeit konnten nur für eine begrenzte Zeit durch Ausweitung des Geschäftsumfanges nach Art eines »Schneeball-Systems« aufgefangen werden. Anfang 1990 brach die G.-Gruppe schließlich zusammen.

Infolge dieses Zusammenbruchs erlitten die Beklagte und ihre Tochtergesellschaften aus Darlehensgeschäften einen Zinsausfallsschaden von ca. 421 000 DM. Aus damit zusammenhängenden Kreditanlagengeschäften der A. Finanz B.V. entstand der Beklagten darüber hinaus ein von den Klägern mit mehr als 80 Millionen DM bezifferter Schaden. Da die G. Ltd. ihrer gegenüber der A. Finanz B.V. eingegangenen Verpflichtung, das ihr durch unmittelbare Rückführung der Bankkredite zu tilgen, bei deren Fälligkeit im Jahre 1990 aufgrund ihres Zusammenbruchs nicht nachkommen und auch die A. Finanz B.V. die Bankkredite nicht bedienen konnte, sah sich die Beklagte gezwungen, für deren Rückzahlung einzustehen. Sie hatte die für diese Kredite von bestimmten Banken abgegebenen Garantierklärungen durch Patronatsurklärungen, die u.a. von ihrem Vorstandsvorsitzenden unterzeichnet waren, besichert. Eine zur Absicherung des Geschäftes vorgesehene Garantierklärung

der S. Rückversicherung lag in dem Zeitpunkt, in dem es der G. Ltd. ermöglicht wurde, durch ihren geschäftsführenden Direktor A. auf den Darlehensbetrag Zugriff zu nehmen, nicht vor.

Die Kläger sind der Ansicht, der Vorstandsvorsitzende der Beklagten habe im Rahmen der mit der G. Ltd. getätigten Geschäfte seine ihm gegenüber der Gesellschaft obliegenden Sorgfaltspflichten verletzt und müsse ihr den ihr entstandenen Schaden ersetzen. Der Aufsichtsrat hat den Antrag des Klägers zu 1, einen entsprechenden Beschluß zu fassen, in den Sitzungen vom 25. Juni 1992 und 15. Juni 1993 abgelehnt.

Die Kläger halten diese Beschlüsse für rechtswidrig und begehren die Feststellung, daß beide Beschlüsse nichtig sind.

Das Landgericht (Urt. veröffentl. in ZIP 1994, 628) hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht (Urt. veröffentl. in ZIP 1995, 183) hat sie abgewiesen. Die Revision der Kläger führte zur Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung hat das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Feststellungsklage zu Recht bejaht.

1. Das Berufungsgericht geht mit der Rechtsprechung des Senates davon aus, daß die Klärung der Fehlerhaftigkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen nicht den einschränkenden Vorschriften der §§ 241 ff. AktG unterliegt, sondern verfahrensrechtlich unter Verletzung zwingenden Gesetzes- oder Satzungsrechtes zustande gekommene oder inhaltlich gegen derartiges Recht verstoßende Beschlüsse des Aufsichtsrates nichtig sind und diese Nichtigkeit mit der Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO geltend zu machen ist (BGHZ 122, 342, 347 ff.; 124, 111, 125). Das wird auch von der Revisionserwiderung nicht angegriffen.

Sie ist jedoch der Ansicht, ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit eines Aufsichtsratsbeschlusses wegen eines Inhaltsmangels habe ein Aufsichtsratsmitglied allenfalls dann, wenn seine organschaftlichen Mitwirkungsrechte verletzt bzw. verkürzt werden oder der Aufsichtsrat es ablehne,

einem nach § 147 Abs. 1 AktG gefaßten Beschluß der Hauptversammlung nachzukommen, nach dem ein Vorstandsmitglied in Regreß zu nehmen ist. Da diese Voraussetzungen nicht vorliegen, hätten die Kläger kein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung. Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob sich das Rechtsschutzinteresse bereits aus dem persönlichen Interesse eines Aufsichtsratsmitgliedes ergibt, sich von einem Beschluß dieses Organs zu distanzieren und möglichen Regreßansprüchen nach § 116 AktG wegen der Mitwirkung an rechtswidrigem Organhandeln vorzubeugen (so Bork ZIP 1991, 137, 146; Stodolkowitz ZHR 154 [1990], 1, 18). Immerhin kann dem entgegengehalten werden, die Regreßgefahr lasse sich ohne weiteres durch die Dokumentation des Abstimmungsverhaltens abwehren (Noack DZWIR 1994, 341, 343). Auf jeden Fall folgt das Feststellungsinteresse aus der Organstellung der Aufsichtsratsmitglieder und ihrer sich daraus ergebenden gemeinsamen Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der von ihnen gefaßten Beschlüsse (BGHZ 122, 342, 350). Das Aufsichtsratsmitglied hat nicht nur das Recht - und die Pflicht -, die ihm im Rahmen seiner Organ Tätigkeit 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. Dementsprechend hat der Senat bereits in einer früheren Entscheidung, deren Gegenstand keine Verkürzung oder Verletzung organschaftlicher Mitwirkungsrechte war, ausgesprochen, das rechtliche Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses folge aus der Stellung des Klägers als Mitglied des Aufsichtsrates (BGHZ 83, 144, 146; vgl. auch BGHZ 124, 111, 115).

Dem ist das Schriftum überwiegend gefolgt (KK/Mertens 2. Aufl. § 108 Rn. 89; Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des

Aufsichtsrates 3. Aufl. Rn. 289; Hoffmann/Becking, Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 4 Aktiengesellschaft § 33 Rn. 49 m.w.Nachw. in Fußnote 59; Thomas Raiser ZGR 1989, 44, 67 f.).

b) 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 Beschlufsorgans und des Gesamtvorstandes als Geschäfts-führungsorgan 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.

c) Das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses kann in Fällen der vorliegenden Art entgegen der Revisionserwiderung auch nicht auf die Fallgestaltung beschränkt werden, daß sich der Aufsichtsrat mehrheitlich weigert, einen nach § 147 Abs. 1 AktG gefaßten Beschluß der Hauptversammlung umzusetzen, nach dem Schadenersatzansprüche gegen ein Vorstandsmitglied geltend zu machen sind. 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 (vgl. KK/Mertens aaO § 111 Rn. 37; Geßler in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG § 112 Rn. 12; Wiesner in: Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts aaO § 26 Rn. 24). Die Möglichkeit der

74

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.

2. Ein rechtliches Interesse der Kläger an der Feststellung der Nichtigkeit der Aufsichtsratsbeschlüsse ist nicht dadurch entfallen, daß die Beklagte, vertreten durch besondere Vertreter im Sinne des § 147 Abs. 3 AktG, Ende 1994 gegen ihre Vorstandsmitglieder Klage auf Leistung von Schadenersatz erhoben hat. Denn diese setzen sich in den noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren mit dem Einwand zur Wehr, die der Klageerhebung zugrundeliegenden, nach § 147 Abs. 1 und 3 AktG gefaßten Hauptversammlungsbeschlüsse vom 26. Oktober 1994 und 10. Januar 1995 seien nichtig. Insoweit haben die Vorstandsmitglieder ferner Klage auf Feststellung der Nichtigkeit dieser Beschlüsse erhoben. Ist der Einwand berechtigt oder hat die Nichtigkeitsklage Erfolg, liegt weder ein wirksamer Beschluß nach § 147 Abs. 1 AktG vor noch sind die besonderen Vertreter gemäß § 147 Abs. 3 AktG wirksam bestellt worden. In diesem Falle wäre der Aufsichtsrat der Beklagten nach wie vor als ihr gesetzlicher Vertreter (§ 112 AktG) für die Geltendmachung der umstrittenen Schadenersatzansprüche zuständig. Er hätte die Möglichkeit, den Schadenersatzprozeß aufzunehmen und die Prozeßführung der besonderen Vertreter zu genehmigen. Für den Fall der Abweisung der Schadenersatzklage, die aus prozessualen Gründen zu erfolgen hätte, könnte der Aufsichtsrat erneut Klage auf Leistung von Schadenersatz gegen die Mitglieder des Vorstandes der Beklagten erheben. Dem steht der Gesichtspunkt einer

möglichen Verjährung der Ansprüche nicht entgegen, weil die verklagten Vorstandsmitglieder Erklärungen über den Verzicht auf die Verjährungseinrede abgegeben haben. Unter diesen Umständen bleibt die Frage, ob die Beschlüsse vom 25. Juni 1992 und 15. Juni 1993 nichtig sind, für die Verfolgung der Schadenersatzansprüche gegen die Vorstandsmitglieder der Beklagten von entscheidender Bedeutung. Das Rechtsschutzinteresse an der begehrten Feststellung besteht daher fort.

II. Das Berufungsgericht hat jedoch die Klage zu Unrecht abgewiesen.

Nach den bisher getroffenen Feststellungen kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Aufsichtsrat der Beklagten zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Vorstandsvorsitzenden verpflichtet ist und die Aufsichtsratsbeschlüsse vom 25. Juni 1992 und 15. Juni 1993, mit denen das abgelehnt worden ist, daher nichtig sind.

1. Das Berufungsgericht billigt dem Aufsichtsrat zunächst bei der Prüfung der Erfolgsaussicht einer gerichtlichen Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder eine »Entscheidungsprerogative« zu, die seine Entscheidung wegen des in ihr enthaltenen prognostischen Elements einer gerichtlichen Überprüfung jedenfalls teilweise entziehe. Darüber hinaus soll dem Aufsichtsrat bei der Erfüllung seiner Aufgaben ein weiter Ermessensspielraum zustehen, der die gerichtliche Nachprüfbarkeit seiner allein dem Gesellschaftsinteresse verpflichteten Entscheidungen und damit auch derjenigen über die Inanspruchnahme eines Vorstandsmitglieds auf Ersatz eines der Gesellschaft zugefügten Schadens in ähnlicher Weise einschränkt wie die Regelung des § 114 VwGO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Diese Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle von Aufsichtsratsentscheidungen sei geboten, um die Arbeit des Aufsichtsrats, der nicht nur die Rechtmäßigkeit, sondern auch die Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leitungstätigkeit des Vorstandes zu überwachen habe, nicht in zu starkem Maße zu verrechtlichen und den Geschäftsorganen Spielräume für autonome unternehmerische Entscheidungen zu belassen. Eine Reduzierung dieses Ermessens auf Null und damit eine Pflicht

zum Handeln könne nur in Ausnahmefällen angenommen werden, wenn etwa die Ablehnung der beantragten Handlungsweise des Aufsichtsrats eindeutig gesetzwidrig sei oder dem Unternehmen hierdurch erhebliche Nachteile, wie etwa eine Bestandsgefährdung, drohten. Eine solche Ermessensreduzierung auf Null sei im vorliegenden Fall auch ohne eine ins Detail gehende Bewertung und Gewichtung der einzelnen für und gegen die Inanspruchnahme des Vorstandsvorsitzenden der Beklagten sprechenden Gesichtspunkte zu verneinen. Eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessensfehlergebrauch sei weder von den Klägern dargetan noch sonst ersichtlich.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichtes halten revisionsrechtlicher Prüfung nur teilweise stand.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß den Aufsichtsrat die Pflicht trifft, eigenverantwortlich das Bestehen von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern aus ihrer organschaftlichen Tätigkeit zu prüfen und, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, solche unter Beachtung des Gesetzes- und Satzungsrechtes und der von ihm vorgegebenen Maßstäbe zu verfolgen. Diese Verpflichtung ergibt sich einmal aus der Aufgabe des Aufsichtsrates, die Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen (§ 111 Abs. 1 AktG), wovon auch abgeschlossene Geschäftsvorgänge erfaßt werden (BGHZ 114, 127, 129), zum anderen daraus, daß der Aufsichtsrat die Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern gerichtlich und außergerichtlich vertritt (§ 112 AktG). Sie besteht entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung unabhängig davon, daß die Hauptversammlung nach dem Gesetz die Möglichkeit hat, von sich aus eine Rechtsverfolgung zu beschließen. Dieses der Hauptversammlung eingeräumte Recht dient allein dem Schutz der Aktionäre. Es befreit den Aufsichtsrat nicht von seiner Pflicht, im Rahmen seines gesetzlichen Aufgabenkreises die Interessen der Gesellschaft in eigener Verantwortung sachgemäß wahrzunehmen und Bestehen und Durchsetzbarkeit des Schadensersatzanspruchs zu prüfen sowie eine eigenständige Entscheidung über die gerichtliche Geltendmachung zu treffen. Erst wenn die Hauptversammlung beschließt, den Schadensersatzanspruch zu

verfolgen, muß der Aufsichtsrat nach der eindeutigen Regelung des § 147 Abs. 1 AktG diesen Beschluß umsetzen und die erforderlichen Maßnahmen zur Durchsetzung der Ansprüche ergreifen.

b) Die Maßstäbe, an denen der Aufsichtsrat seine Prüfung und Entscheidung auszurichten hat, sind jedoch nach der Entscheidung des Berufungsgerichtes nicht eindeutig bestimmt oder unzutreffend.

aa) Die Entscheidung des Aufsichtsrats, ob ein Vorstandsmitglied wegen Verletzung seiner Geschäftsführungspflichten auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden soll, erfordert zunächst die Feststellung des zum Schadensersatz verpflichtenden Tatbestandes in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht sowie eine Analyse des Prozeßrisikos und der Beitreibbarkeit der Forderung. Bei seiner Beurteilung, ob der festgestellte Sachverhalt den Vorwurf eines schuldhaft pflichtwidrigen Vorstandsverhaltens rechtfertigt, hat der Aufsichtsrat zu berücksichtigen, daß dem Vorstand bei der Leitung der Geschäfte des Gesellschaftsunternehmens ein weiter Handlungsspielraum zugebilligt werden muß, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechterdings nicht denkbar ist. Dazu gehört neben dem bewußten Eingehen geschäftlicher Risiken grundsätzlich auch die Gefahr von Fehlbeurteilungen und Fehleinschätzungen, der jeder Unternehmensleiter, mag er auch noch so verantwortungsbewußt handeln, ausgesetzt ist. Gewinnt der Aufsichtsrat den Eindruck, daß dem Vorstand das nötige Gespür für eine erfolgreiche Führung des Unternehmens fehlt, er also keine »glückliche Hand« bei der Wahrnehmung seiner Leitungsaufgabe hat, kann ihm das Veranlassung geben, auf dessen Ablösung hinzuwirken. Eine Schadensersatzpflicht des Vorstandes kann daraus nicht hergeleitet werden. Diese kann erst in Betracht kommen, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewußtsein getragenes, abschließend am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muß, deutlich überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist oder das Ver-

halten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muß.

bb) Eine »Entscheidungsprärogative«, die zur Beschränkung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit führt, kann der Aufsichtsrat für diesen Teil seiner Entscheidung entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht in Anspruch nehmen. Bei der Prüfung des Bestehens und der Durchsetzbarkeit eines Schadensersatzanspruchs steht dem Aufsichtsrat keine andere Aufgabe zu als jedem anderen, der in eigener oder fremder Sache ein Urteil über das Bestehen eines Anspruchs und die Ausschütten einer gerichtlichen Geltendmachung desselben abzugeben hat. Die Haltbarkeit und Richtigkeit seiner Beurteilung der Erfolgsaussichten einer gerichtlichen Anspruchsverfolgung sind im Streitfall vor Gericht grundsätzlich voll nachprüfbar, da es bis hierher nicht um Fragen des Handlungs-, sondern allein des Erkenntnisbereichs geht, für die allenfalls die Zubilligung eines begrenzten Beurteilungsspielraums in Betracht kommen kann. Die Frage eines Handlungsermessens kann sich nur dort stellen, wo eine Entscheidung zwischen verschiedenen Handlungsmöglichkeiten zu treffen ist.

cc) Führt eine solche sorgfältig und sachgerecht von dem Aufsichtsrat vorgenommene Prozessrisikoanalyse zu dem Ergebnis, daß der Gesellschaft voraussichtlich - Gewißheit kann nach Lage der Dinge insoweit nicht verlangt werden - Schadensersatzansprüche gegen eines ihrer Vorstandsmitglieder zustehen, kann sich, wovon auch das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend ausgeht, auf der nächsten Stufe die Frage stellen, ob der Aufsichtsrat gleichwohl von einer Verfolgung des Anspruchs und damit einer Wiedergutmachung des der Gesellschaft zugefügten Schadens absehen kann.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht dem Aufsichtsrat auch bei dieser Entscheidung kein autonomer unternehmerischer Ermessenspielraum zu. Die unternehmerische Handlungsfreiheit ist Teil und notwendiges Gegenstück der dem Vorstand und nicht dem Aufsichtsrat obliegenden Führungsaufgabe. An ihr hat der Aufsichtsrat nur insoweit Anteil, wie das Gesetz auch ihm unternehmerische Aufgaben überträgt, wie z.B. bei der Bestellung und Abberufung von

Vorstandsmitgliedern oder im Rahmen des § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG, d.h. überhaupt überall dort, wo er die unternehmerische Tätigkeit des Vorstands im Sinne einer präventiven Kontrolle begleitend mitgestaltet. Die Entscheidung über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen pflichtwidrig handelnde Vorstandsmitglieder ist dagegen Teil seiner nachträglichen Überwachungstätigkeit, deren Ziel darauf gerichtet ist, den Vorstand zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und Schäden von der Gesellschaft abzuwenden (so zutreffend insbesondere Raiser NJW 1996, 552, 554). Bei dieser Kontrolltätigkeit hat der Aufsichtsrat zwar die dem Vorstand zustehende unternehmerische Handlungsfreiheit (oben aa) im Rahmen seiner Prüfung des Vorliegens eines pflichtwidrigen Vorstandshandelns zu berücksichtigen. Für seine eigene Entscheidung kann der Aufsichtsrat aber ein unternehmerisches Ermessen in dem vom Berufungsgericht angenommenen Sinne nicht in Anspruch nehmen. Da diese Entscheidung allein dem Unternehmenswohl verpflichtet ist, das grundsätzlich die Wiederherstellung des geschädigten Gesellschaftsvermögens verlangt, wird der Aufsichtsrat von der Geltendmachung voraussichtlich begründeter Schadensersatzansprüche gegen einen pflichtwidrig handelnden Vorstand nur dann ausnahmsweise absehen dürfen, wenn gewichtige Interessen und Belange der Gesellschaft dafür sprechen, den ihr entstandenen Schaden ersatzlos hinzunehmen. Diese Voraussetzung wird im allgemeinen nur dann erfüllt sein, wenn die Gesellschaftsinteressen und -belange, die es geraten erscheinen lassen, keinen Ersatz des der Gesellschaft durch den Vorstand zugefügten Schadens zu verlangen, die Gesichtspunkte, die für eine Rechtsverfolgung sprechen, überwiegen oder ihnen zumindest annähernd gleichwertig sind. In diesem Zusammenhang können die von dem Berufungsgericht hervorgehobenen Gesichtspunkte, wie negative Auswirkungen auf Geschäftstätigkeit und Ansehen der Gesellschaft in der Öffentlichkeit, Behinderung der Vorstandsarbeit und Beeinträchtigung des Betriebsklimas, durchaus Bedeutung erlangen. Hingegen wird der Aufsichtsrat anderen Gesichtspunkten als denen des Unternehmenswohls, wie etwa der Schonung eines verdienten Vorstandsmitglieds oder dem Ausmaß der mit der

Beitreibung für das Mitglied und seine Familie verbundenen sozialen Konsequenzen, nur in Ausnahmefällen Raum geben dürfen. Ein solcher Ausnahmefall kann z.B. dann in Betracht kommen, wenn auf der einen Seite das pflichtwidrige Verhalten nicht allzu schwerwiegend und die der Gesellschaft zugefügten Schäden verhältnismäßig gering sind, auf der anderen Seite jedoch einschneidende Folgen für das ersatzpflichtig gewordene Vorstandsmitglied drohen.

c) Die vorstehenden Überlegungen führen zu der Schlussfolgerung, daß die Verfolgung der Schadenersatzansprüche gegenüber einem Vorstandsmitglied die Regel sein muß. Hingegen bedarf es gewichtiger Gegengründe und einer besonderen Rechtfertigung, von einer - voraussichtlich - aussichtsreichen Anspruchsverfolgung, die einem Anspruchsverzicht der Gesellschaft außerordentlich nahe kommt, abzusehen; sie muß die Ausnahme darstellen (Jaeger WiB 1997, 10, 15; Thomas Raiser NJW 1996, 552, 554). Das Landgericht (ZIP 1994, 628, 630) hat zu Recht in diesem Zusammenhang auf die Beschränkungen hingewiesen, denen der Verzicht auf einen Schadenersatzanspruch nach der gesetzlichen Regelung unterliegt (§ 93 Abs. 4 Satz 3 AktG).

Nur in diesen engen Grenzen kann dem Aufsichtsrat - insoweit dem Berufungsgericht folgend - ein Entscheidungsermessen für die Frage zuzubilligen sein, ob er trotz Erfolgsaussicht einer Haftungsklage aus übergeordneten Gründen des Unternehmenswohles ausnahmsweise von der Durchsetzung des Schadenersatzanspruchs absehen möchte. Dieses Ermessen des Aufsichtsrates kann aber erst dann einsetzen, wenn die gegeneinander abzuwägenden Umstände festgestellt worden sind.

III. Das Berufungsgericht hat aufgrund seines abweichenden rechtlichen Standpunktes keine Feststellungen dazu getroffen, ob ein Schadenersatzanspruch gegen den Vorstandsvorsitzenden der Beklagten besteht, dessen Beitreibung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Ferner fehlen Feststellungen dazu, ob gewichtige Gründe des Unternehmenswohls vorliegen, die dem Aufsichtsrat eine Ermessensentscheidung darüber eröffnen, ob er ausnahmsweise von der Geltendmachung der Schadenersatzansprüche absehen will. Es hat auch

darauf verzichtet, eine ins einzelne gehende Bewertung und Gewichtung der für und gegen eine Inanspruchnahme des Vorstandsvorsitzenden sprechenden Gesichtspunkte vorzunehmen. Die Sache ist deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

27

Allen Gesellschaften mit einer anderen Rechtsform als der Partnerschaft, die nach dem Inkrafttreten des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes gegründet oder umbenannt werden, ist die Bezeichnung »und Partner« verwehrt. Dies gilt auch für die Zusätze »+ Partner« oder »& Partner«.

PartGG § 2 Abs. 1, 11.

II. Zivilsenat. Beschl. vom 21. April 1997
in einer Handelsregistersache.
II ZB 14/96.

I. Amtsgericht München

II. Landgericht München I

III. Bayerisches Oberstes Landgericht

Die Gesellschafter der beteiligten Gesellschaft beschlossen am 16. August 1995 die Änderung der bisherigen Firma »K + P Unternehmensberatung GmbH« in »K + Partner Architekten und Stadtplaner GmbH«, die zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wurde. Durch Zwischenverfügung vom 15. November 1996 beanstandete das Registergericht im Hinblick auf das am 1. Juli 1995 in Kraft getretene Partnerschaftsgesellschaftsgesetz den in der neuen Firma enthaltenen Zusatz »+ Partner« und stellte vorbehaltlich einer entsprechenden Firmenänderung die Zurückweisung der Anmeldung in Aussicht. Nachdem ihre Beschwerde vor dem Landgericht

Regierungsentwurf für das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Moderni- sierung des Aufsichtungsrechts (UMAG)

v. 14.3.2005

der Eigenkapitalfinanzierung zur Folge haben. Eine Auswirkung des Gesetzesentwurfs auf Einzelpreise, Preisniveau und Verbraucherpreisniveau ist nicht zu erwarten.

Der Entwurf wurde überprüft auf seine Auswirkungen auf Frauen und Männer; eine Gleichstellungsrelevanz liegt nicht vor.

II. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Aktiengesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 93 Abs. 1 Satz 2 und 3 AktG – Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder)

Mit Blick auf die vorgesehene Verschärfung des Verfolgersrechts einer Aktionärsminorität (§ 148 AktG-E) stellt der neue Satz 2 des § 93 Abs. 1 AktG klar, dass eine Erfolgshaftung der Organmitglieder gegenüber der Gesellschaft ausscheidet, dass also für Fehler im Rahmen des unternehmerischen Entscheidungsspielraums nicht gehaftet wird („Business Judgment Rule“). Dies entspricht auch einem Beschluss des 63. Deutschen Juristentages und einem Vorschlag der Regierungskommission Corporate Governance. Die Regelung geht von der Differenzierung zwischen fehlgeschlagenen unternehmerischen Entscheidungen einerseits und der Verletzung sonstiger Pflichten andererseits (Treuepflichten; Informationspflichten; sonstige allgemeine Gesetzes- und Satzungsverstöße) aus. Ein Verstoß gegen diese letztere Pflichtengruppe ist von der Bestimmung nicht erfasst. Die unternehmerische Entscheidung steht im Gegensatz zur rechtlich gebundenen Entscheidung. Für illegales Verhalten gibt es keinen „sicheren Hafen“ im Sinne einer haftungstatbestandlichen Freistellung, es kann hier im Einzelfall aber am Verschulden fehlen. Die Vorschrift soll den Bereich unternehmerischen Handlungsspielraums abgrenzen aus dem Tatbestand der Sorgfaltspflichtverletzung nach Satz 1. Diese Tatbestandseinschränkung setzt fünf – teils implizite – Merkmale voraus: Unternehmerische Entscheidung, Gutgläubigkeit, Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse, Handeln zum Wohle der Gesellschaft und Handeln auf der Grundlage angemessener Information. Dies entspricht Vorbildern der Business Judgment Rule aus dem angelsächsischen Rechtskreis und findet Parallelen in der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 21. April 1997, BGHZ 135, 244 „ARAG/Garmenbeck“).

Ausgangspunkt ist die Entscheidung als Grundlage von Ausführungshandlungen oder eines Unterlassens. Ein Handeln oder Unterlassen ohne eine bewusste unternehmerische Entscheidung fällt nicht unter die Bestimmung.

Unternehmerische Entscheidungen sind infolge ihrer Zukunftsbezogenheit durch Prognosen und nicht justiziable Einschätzungen geprägt. Dies unterscheidet sie von der Beachtung gesetzlicher, satzungsmäßiger oder anstellungsvertraglicher Pflichten ohne tatbestandlichen Beurteilungsspielraum.

Das Vorstandsmitglied muss bei seiner Entscheidung annehmen, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. „Handeln“ ist weit zu verstehen, es umfasst die Entscheidung selbst wie auch die Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung,

gleichviel ob dies durch Rechtsgeschäft oder tatsächliche Handlung geschieht.

Das Merkmal der „Annahme“ zwingt zu einem Perspektivwechsel in der Beurteilung, die Voraussetzungen der Entscheidungsfindung sind also aus der Sicht des betreffenden Organs zu beurteilen. Diese Sichtweise wird durch das „annehmen Dürfen“ begrenzt und objektiviert. Als Maßstab für die Überprüfung, ob die Annahme des Vorstands nicht zu beanstanden ist, dient das Merkmal „vernünftigerweise“. Auch insofern wird auf Ausführungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung im ARAG/Garmenbeck-Urteil Bezug genommen. Das Vorliegen dieses Tatbestandsmerkmals wäre etwa dann zu verneinen, wenn das mit der unternehmerischen Entscheidung verbundene Risiko in völlig unverantwortlicher Weise falsch beurteilt worden ist (vgl. BGHZ 135, 244, 253). Der Regierungsentwurf übernimmt nicht das Kriterium der „grobe Fahrlässigkeit“ aus dem Referentenentwurf, gegen den geltend gemacht worden ist, dass er eine Vermengung von Pflichten- und Sorgfaltsmaßstab bedeuten hätte.

Ein Handeln zum Wohle der Gesellschaft liegt jedenfalls vor, wenn es der langfristigen Ertragsstärkung und Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens und seiner Produkte oder Dienstleistungen dient. Dies bezieht auch das Wohl von Tochtergesellschaften und des Gesamtkonzerns mit ein. Es geht dabei nicht um das ex post ermittelte Wohl der Gesellschaft, denn in den hier interessierenden Fällen hat sich stets im nachhinein herausgestellt, dass die Maßnahme fehlgeschlagen ist und der Gesellschaft geschadet hat. Es muss also um ein von dem Geschäftsleiter ex ante in gutem Glauben angestrebtes Gesellschaftswohl gehen.

Das Handeln muss dabei ferner unbeeinflusst von Interessenkonflikten, Fremdeinflüssen und ohne unmittelbaren Eigennutz sein. Der Geschäftsleiter muss also unbefangen und unabhängig sein. Sondereinflüsse außerhalb des Unternehmensinteresses dürfen die Entscheidung nicht beeinflussen haben, was offensichtlich bei Handeln zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen von dem Geschäftsleiter nahestehenden Personen oder Gesellschaften unterstellt werden muss. Legitim ist ein Handeln zum eigenen Vorteil freilich insoweit, als sich dieser nur mittelbar aus dem Wohl der Gesellschaft ableitet. Die Freiheit von sachfremden Einflüssen und Sonderinteressen bedarf keiner ausdrücklichen Erwähnung im Gesetzestext, da dies implizit formuliert ist: In der Regel darf nur der annehmen, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln, der sich bei seiner Entscheidung frei von solchen Einflüssen weiß. Auch das Merkmal der Gutgläubigkeit ist Bestandteil des „annehmen Dürfens“. Anders mag der Fall ausnahmsweise zu beurteilen sein, wenn das Organmitglied zuvor den Interessenkonflikt offen gelegt hat (wie es etwa der Deutsche Corporate Governance Kodex empfiehlt) und unter diesen Umständen die Annahme gleichwohl zum Wohle der Gesellschaft zu handeln vernünftig und nachvollziehbar erscheint.

Das Vorstandsmitglied muss ferner vernünftigerweise angenommen haben, die Handlung erfolge auf der Grundlage angemessener Information. Dabei soll die unternehmerische Entscheidung nicht verrechtlicht oder (schein-)objektiviert werden. Eine unternehmerische Entscheidung beruht häufig auch auf Instinkt, Erfahrung, Phantasie und Gespür für künftige Entwicklungen und einem Gefühl für die Märkte und die Reaktion der Abnehmer und Konkurrenten. Dies lässt sich

nicht vollständig durch objektive Information ersetzen. Das Gesetz möchte den Mut zum unternehmerischen Risiko nicht nehmen, zugleich aber Unbesonnenheit und Leichtsinn auf Kosten der Kapitalgeber und der Arbeitnehmer keinen Vorschub leisten. Darauf nimmt das Tatbestandsmerkmal „angemessene Information“ Rücksicht. Es reflektiert, dass insbesondere bei Entscheidungen, die unter hohem und nicht selbsterzeugtem Zeitdruck zu fällen sind, eine umfassende Entscheidungsvorbereitung schwierig oder gar unmöglich sein kann. Mitunter sind die verfügbaren objektiv erscheinenden Informationen auch unmerklich durch betriebswirtschaftliche Trends oder allgemeine Marktstimmungen subjektiv eingefärbt, und gerade der Unternehmer, der sich antizyklisch verhält und das Unerwartete tut, mag Erfolg haben. Abgestellt wird daher auf die vom Vorstandsmitglied vernünftigerweise als angemessen erachtete Information, auf deren Basis und nach deren freier Würdigung er dann eine unternehmerische Entscheidung fällt. Es wird dem Vorstand also in den Grenzen seiner Sorgfaltspflichten ein erheblicher Spielraum eingeräumt, den Informationsbedarf abzuwägen und sich selbst eine Annahme dazu zu bilden. Information kann nicht allumfassend sein, sondern hat betriebswirtschaftlich gegebene Schwerpunkte (Rentabilität, Risikobewertung, Investitionsvolumen, Finanzierung etc.). Welche Intensität der Informationsbeschaffung im Sinne der Norm „angemessen“ ist, ist anhand des Zeitvorlaufs, des Gewichts und der Art der zu treffenden Entscheidung und unter Berücksichtigung anerkannter betriebswirtschaftlicher Verhaltensmaßstäbe von ihm ohne groben Pflichtenverstoß zu entscheiden. Keinesfalls zielt der Entwurf darauf, dass durch routinemäßiges Einholen von Sachverständigengutachten, Beratervoten oder externe Marktanalysen eine rein formale Absicherung stattfindet. Die Frage, ob und in welchem Umfang externe Gutachten eingeholt werden, ist nach betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten sowie den eigenen Möglichkeiten der Gesellschaft zu beantworten und nicht nach formalen Absicherungsstrategien zu entscheiden. Das individuell angemessene Informationsniveau beurteilt sich bei jedem einzelnen Vorstandsmitglied zudem ressortabhängig.

Da der Haftungsfreiraum des Satzes 2 als Ausnahme und Einschränkung gegenüber Satz 1 formuliert ist, liegt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale beim betroffenen Organ.

Der Grundgedanke eines Geschäftsleiterermessens im Bereich unternehmerischer Entscheidungen ist nicht auf den Haftungstatbestand des § 93 AktG und nicht auf die Aktiengesellschaft beschränkt, sondern findet sich auch ohne positivrechtliche Regelung in allen Formen unternehmerischer Betätigung. Das für das Aktiengesetz zu § 93 gefundene Regelungsmuster und die Literatur und Rechtsprechung dazu können aber als Anknüpfungs- und Ausgangspunkt für die weitere Rechtsentwicklung dienen.

Die Korrektur im bisherigen Satz 2 und neuen Satz 3 ist keine inhaltliche, sondern reine Folgeänderung.

Zu Nummer 2 (§ 98 Abs. 1 Satz 1 AktG – Gerichtliche Entscheidung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats)

Auch hier (wie in den §§ 142, 148, 246 Abs. 3 und 315) wird die Kammer für Handelssachen für zuständig erklärt, wenn

eine solche bei dem zur Entscheidung berufenen Landgericht gebildet ist.

Zu Nummer 3 (§ 117 Abs. 7 Nr. 1 AktG – Schadenersatzpflicht)

§ 117 AktG schützt die Integrität des Verwaltungshandelns. Bisher enthält § 117 Abs. 7 Nr. 1 AktG eine generelle Haftungsprivilegierung für Großaktionäre. Benutzt ein Großaktionär seine Stimmkraft in der Hauptversammlung, um den Vorstand oder den Aufsichtsrat zu einem die Gesellschaft oder die anderen Aktionäre schädigenden Verhalten zu bestimmen, ist er selbst dann von einer Haftung freigestellt, wenn er vorsätzlich handelt. Dieses Haftungsprivileg ist vielfach kritisiert worden. Es findet auch keine Entsprechung in ausländischen Rechtsordnungen. Die Regierungskommission Corporate Governance und der 63. Deutsche Juristentag haben einhellig die Aufhebung von § 117 Abs. 7 Nr. 1 AktG empfohlen. Dieser Empfehlung folgt der Gesetzesentwurf. Die bisherigen Nummern 2 und 3 werden dementsprechend zu den Nummern 1 und 2. Haftet ein Großaktionär zukünftig wegen vorsätzlicher Einflussnahme auf die Organe der Gesellschaft zum Schaden der Gesellschaft oder der übrigen Aktionäre, wird im Rahmen der Bewertung des Mitverschuldens der übrigen Aktionäre (§ 254 BGB) zu berücksichtigen sein, inwieweit diese den Schadenseintritt mittels Anfechtungsklage gemäß § 243 Abs. 2 AktG hätten verhindern können.

In der Literatur wird angenommen, dass „Wer“ im Sinne von § 117 Abs. 1 Satz 1 neben dem Anteilseigner auch dessen Angestellter sein könne, der auf Weisung in der Hauptversammlung die Stimmrechte im Namen seines Auftraggebers abgibt. Ob dies für solche reinen Weisungsfälle tatsächlich zutrifft, kann der vorliegende Entwurf nicht klären. Es erscheint jedenfalls zweifelhaft, wenn es sich um gebundene Vertreter handelt. Praktisch hat die Haftung des Angestellten gegenüber der gleichzeitigen Haftung des Großaktionärs aber keine besondere Relevanz.

In den Stellungnahmen zum Referentenentwurf ist zum Teil eine positivrechtliche Regelung oder eine Ausführung in den Gründen vorgeschlagen worden, wonach eine Haftung für die Stimmrechtsausübung nach § 117 AktG jedenfalls in einem faktischen Konzernverhältnis nicht gelten solle. Der Entwurf folgt dem nicht. Denn erstens wäre die Differenzierung zwischen Konzernmüttern und anderen Großaktionären an dieser Stelle nicht plausibel. Ferner ist auch ein praktisches Problem nicht erkennbar. Man muss keine Spezialität des § 317 AktG annehmen, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass der § 117 AktG neben dem § 317 AktG in der Praxis kaum einen Anwendungsbereich hat. Abgesehen davon handelt es sich hier um ein generelles Problem der §§ 117, 317 AktG und keines speziell der Stimmrechtshaftung. § 117 AktG legt die Haftungsschwelle sehr hoch, indem er Vorsatz fordert. § 826 BGB liegt in diesen Fällen nahe und sollte ebenfalls nicht gegenüber § 317 AktG ausgeschlossen sein. Das Klagerecht der Aktionäre hat hinsichtlich des Schadensbegriffs einen so eingeschränkten Anwendungsbereich, dass Rechtsprechung dazu nicht bekannt geworden ist. Die Möglichkeit der Geltendmachung durch die Gläubiger entspricht der in § 93 Abs. 5 AktG und findet eine Parallele auch in § 317 Abs. 4 i. V. m. § 309 Abs. 4 Satz 3 bis 5 AktG.

Vortrag zur Seminararbeit

Thema: Die Haftung von Vorstandsmitgliedern einer AG für fehlerhafte Geschäftsführung

Allgemeines

- Vorstandsmitglied (VM) hat Geschäfte unter eigener Verantwortung zu leiten (§ 76 I AktG) → Spannungsfeld: Geschäftschancen suchen & nutzen vs. Haftungsrisiko
- Business Judgment Rule (BJR) durch UMAG (in Kraft getreten am 01.11.2005) in § 93 I 2 AktG kodifiziert = Haftungsfreiraum für unternehmerische Fehlentscheidungen („safe harbour“)

Haftung aus § 93 II 1 AktG

- Binnenhaftung auf der Organstellung beruhend

Voraussetzungen: Stellung als Organmitglied, Pflichtverletzung, Schaden, Kausalität, Verschulden

1. Organmitglied: Haftung aus § 93 II AktG betrifft alle VMer, also auch stellvertretende (§ 94) & gerichtlich bestellte (§ 85)

2. Pflichtverletzung: VM muss eine ihm der AG gegenüber obliegende Pflicht verletzt haben; wichtigste Pflichten → Sorgfaltspflicht & Treuepflicht, wobei Sorgfaltspflicht aus § 93 I 1 AktG gleichzeitig Verhaltensmaßstab & Generalklausel ist; Anforderungen an Sorgfaltspflicht variieren, da jede Entscheidungssituation unterschiedlich

a. Geschäftsleiterermessen: notwendig aus wirtschaftl. Sicht, da übertriebene Risikoscheu nicht im Interesse der Anleger ist; ebenfalls erforderl. hinsichtl. der richterl. Überprüfbarkeit unternehmerischer Entscheidungen (allg. Wahrnehmungsdefekt „hindsight bias“ = Rückschaufehler)

b. ARAG/Garmenbeck: Anerkennung eines weiten Handlungsspielraums im Rahmen der Vorstandstätigkeit, ohne den unternehmerisches Handeln schlichtweg undenkbar ist; SE-Pflicht erst, wenn Grenzen in denen sich unternehmerisches Handeln bewegen muss, deutlich überschritten sind

c. § 93 I 2 AktG: Haftungsfreiraum; liegen Voraus. des S. 2 vor, scheidet eine Pflichtverletzung aus („safe harbour“); 5 TBMerkmale: unternehmerische Entscheidung, Handeln auf der Grundlage angemessener Informationen, Handeln zum Wohle der Gesellschaft, Handeln frei von Sonderinteressen & sachfremden Einflüssen, Gutgläubigkeit des VM

aa. Unternehmerische Entscheidung: Ausgangspunkt für Haftungsfreiraum; keine Legaldefinition; eingrenzbar als Entscheidung mit Zukunftsbezug, Prognosecharakter & Unsicherheitsmoment & dem

daraus resultierenden Risiko einer Fehlentscheidung; Orientierung am Legalitätsprinzip, Bestehen mind. 2 echter Handlungsalternativen

bb. Angemessene Informationsgrundlage: Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen; subj. Einfärbung unternehmerischer Entscheidungen vom Gesetzgeber anerkannt, allerdings obj. nachvollziehbare Grundlage gefordert

cc. Zum Wohle der Gesellschaft: Handeln des VM soll der langfristigen Ertragssteigerung & Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens dienen; TBMerkmal wird durch Wertungen des Merkmals der Freiheit von Interessenkonflikten ausgefüllt

dd. Ohne Sonderinteressen & sachfremde Einflüsse: damit ist die Unbefangenheit & Unabhängigkeit des VM gemeint; nicht ausdrücklich im Wortlaut, lt. Gesetzgeber aber impliziert, da nur der zum Wohle der Gesellschaft handele, der frei von Interessenkonflikten sei

ee. Gutgläubigkeit: dient lediglich der Klarstellung, dass es keinen „sicheren Hafen“ für unlauter handelnde VM geben soll

ff. Beurteilungsmaßstab: VM muss „vernünftigerweise annehmen dürfen“ auf der Grundlage angemessener Informationen & zum Wohle der Gesellschaft zu handeln, d.h. dabei kommt es auf seine subj. Sicht (ex-ante) an; allerdings soll dieser Perspektivwechsel begrenzt & objektiviert sein & keine Änderung des Sorgfaltsmaßstabes aus § 93 I 1 AktG darstellen

gg. Grenzen der BJR: Recht & Gesetz, Satzung der Gesellschaft, Treuepflicht, Ermessensfehler

d. Rechtsfolge: liegen Voraus. der BJR vor, scheidet eine Pflichtverletzung unwiderlegbar aus; liegen sie nicht vor, erfolgt die Prüfung weiter nach § 93 II 1 AktG (Schaden, Kausalität, Verschulden)

e. Darlegungs- & Beweislast: richtet sich nach § 93 II 2 AktG; nach allg. Regeln träge die Gesellschaft die Beweislast hinsichtlich der Pflichtverletzung & des Verschuldens, hier wird sie jedoch zugunsten des Klägers umgekehrt, d.h. das VM muss beweisen, dass es nicht pflichtwidrig gehandelt hat & dass es kein Verschulden trifft

Fazit

Kodifizierung der BJR dient der Rechtssicherheit & Unternehmenstransparenz; Gegengewicht zur Klagemöglichkeit für Aktionärsminorität, § 148 I AktG