

Kolloquium zu gesellschafts- rechtlichen Entscheidungen

- Wiederholung und Vertiefung -

Fall 9 - *ARAG/Garmenbeck*

PD Dr. Sebastian Mock, LL.M. (NYU)
Attorney-at-Law (New York)

A. Sachverhalt

Die Kläger (Mitglieder des Aufsichtsrats der Bekl.) wenden sich gegen die Aufsichtsratsbeschlüsse, mit denen die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gegen den Vorstandsvorsitzenden der Bekl., Dr. L, abgelehnt worden ist. Die Bekl. traten in Geschäftsbeziehungen zu der G-Ltd., einer in L. gegründeten, dort jedoch nur eine Briefkastenadresse unterhaltenden Gesellschaft, deren geschäftsführender Direktor der mehrfach vorbestrafte Elektroinstallateur W war, der im wesentlichen über diese Gesellschaft vor allem von der Schweiz aus Anlagen- und Anlagenvermittlungsgeschäfte abwickelte. Die G-Ltd. nahm einerseits Kapital zu erheblich 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 Bekl. einen Zinsausfallschaden von ca. 421.000 DM. Aus damit zusammenhängenden Kreditanlagegeschäften entstand der Bekl. darüber hinaus ein von den Kl. mit mehr als 80 Millionen DM bezifferter Schaden. Da die G-Ltd. ihrer gegenüber der A-B.V. eingegangenen Verpflichtung, das ihr von dieser gewährte, mit Bankkrediten finanzierte Darlehen durch unmittelbare Rückführung der Bankkredite zu tilgen, bei deren Fälligkeit im Jahre 1990 aufgrund ihres Zusammenbruchs nicht nachkommen und auch die A-B.V. die Bankkredite nicht bedienen konnte, sah sich die Bekl. gezwungen, für deren Rückzahlung einzustehen. Sie hatte die für diese Kredite von bestimmten Banken abgegebenen Garantieerklärungen durch Patronatserklärungen, die u.a. von ihrem Vorstandsvorsitzenden unterzeichnet waren, besichert. Der Aufsichtsrat hat den Antrag des Kl., einen Beschluss zur Inanspruchnahme des Vorstands zu fassen, abgelehnt. Die Kl. begehren die Feststellung, dass beide Beschlüsse nichtig sind.

(angelehnt an BGH v. 21.4.1997 - II ZR 175/95 (ARAG/Garmenbeck), BGHZ 135, 244 = NJW 1997, 1926)

B. Hintergrund der Entscheidung

I. Haftung von Geschäftsleitern

Haftung gegenüber der Gesellschaft (Innenhaftung)

- Haftung auf Schadenersatz (§ 93 II AktG, § 43 II GmbHG)
 - Verstöße gegen die beschriebenen **Organpflichten** und die Pflichten aus dem Anstellungsvertrag
 - Verstöße gegen die **Ausschüttungsregeln**
 - keine abschließende **Aufzählung** in § 93 III AktG („...namentlich...“)
 - Ausschluss der Haftung bei rechtmäßigen Weisungen der Gesellschafterversammlung (GmbH)
 - Ausschluss bei Entlastung (GmbH) aber nicht bei der AG (§ 120 II 2 AktG)
- **insolvenzbezogene Schadenersatzansprüche**
 - Zahlungsverbot nach Insolvenzreife (§ 92 II AktG, § 64 GmbHG)
 - Zahlungsverbot für Zahlungen an Gesellschafter, die Zahlungsunfähigkeit herbeiführen mussten (§ 92 II 3 AktG, § 64 S. 3 GmbHG)
 - §§ 823 I, 823 II , 826 BGB

B. Hintergrund der Entscheidung

I. Haftung von Geschäftsleitern

Problem der Bestimmung des Sorgfaltsmaßstab für Handlungen des Geschäftsleiters

- keine vollständige gerichtliche Überprüfung von unternehmerischen (!) Entscheidungen der Geschäftsleiter → Problem der Ex-ante- und Ex-post-Betrachtung von unternehmerischen Entscheidungen
- Konzept der so genannten business judgment rule bzw. des ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (§ 43 I GmbHG, § 93 I AktG) → Parallele zur behördlichen Ermessensentscheidung
- Beschränkung des gerichtlichen Kontrollmaßstabs auf
 - Gutgläubigkeit des Geschäftsleiters (ex ante)
 - Handeln ohne Sonderinteressen und ohne sachfremde Entscheidungen
 - Handeln zum Wohl der Gesellschaft
 - Handeln auf Grundlage angemessener Informationen

B. Hintergrund der Entscheidung

I. Haftung von Geschäftsleitern

(keine) Haftung gegenüber den Gesellschaftern

- grundsätzlich fehlende Haftung gegenüber Gesellschaftern aufgrund einer fehlenden vertraglichen Beziehung
- Problem des so genannten Reflex- oder Doppelschadens
 - Schädigung der Gesellschaft führt automatisch auch zu einer (wirtschaftlichen) Schädigung des Gesellschafters
 - grundsätzlich keine Erstattungsfähigkeit des (wirtschaftlichen) Schadens der Gesellschaft (Ausnahme: Vorliegen eines mitgliedschaftsbezogenen Eingriffs → vgl. Parallele zum Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Betriebsbezogenheit des Eingriffs))
- aber: generelle Anwendbarkeit der deliktischen Haftungstatbestände (§§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2, 826 BGB)

B. Hintergrund der Entscheidung

I. Haftung von Geschäftsleitern

**(keine) Haftung gegenüber Dritten
(Außenhaftung)**

- grundsätzlich fehlende Haftung gegenüber Dritten aufgrund **fehlender vertraglicher Beziehung**
- aber: Möglichkeit der Haftung nach **culpa in contrahendo** (§ 311 II, 280 BGB) – wirtschaftliches Eigeninteresse am Vertragsschluss?
 - Beteiligung des Geschäftsführers an der GmbH dafür nicht ausreichend
 - Bestellung von Sicherheiten für Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht ausreichend
 - aber: Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens in besonderen Konstellationen
- grundsätzlich geringe Bedeutung der c.i.c.
- aber: generelle Anwendbarkeit der **deliktischen Haftungstatbestände** (§§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2, 826 BGB)

B. Hintergrund der Entscheidung

II. Geltendmachung der Haftung

- **grundlegende Problematik**: Zuständigkeit der Geltendmachung eigentlich bei den Personen, die Schuldner der Haftungsansprüche sind → Gefahr der fehlenden (tatsächlichen) Geltendmachung der Haftung
- Lösung bei der **Aktiengesellschaft**
 - Pflicht zur Geltendmachung für den Aufsichtsrat (§ 112 AktG) (grundsätzlich kein Ermessen)
 - Problem der so genannten Haftungskaskaden
 - typischerweise enge Verflechtungen zwischen Aufsichtsrat und Vorstand
 - Pflicht zur Geltendmachung nach Hauptversammlungsbeschluss (§ 147 I 1 AktG)
 - Bestellung eines besonderen Vertreters durch die Hauptversammlung (§ 147 II AktG) → Sonderorgan mit einzige Aufgabe der Geltendmachung der Ersatzansprüche
- Lösung bei der **GmbH**
 - Beschluss der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 8 GmbHG)
 - Vertretung durch andere Geschäftsführer oder besondere Vertreter

B. Hintergrund der Entscheidung

II. Geltendmachung der Haftung

Geltendmachung durch Gesellschafter (*actio pro socio [nicht societate]*)

- **Aktiengesellschaft** → Sonderregelung in § 148 AktG
 - o Klagebefugnis nach erfolgreichem Durchlaufen eines so genannten Klagezulassungsverfahrens
 - Erreichen eines Mindestquorums
 - kein nachträglicher Aktienerwerb
 - erfolglose Aufforderung zur Geltendmachung
 - Verdacht der Verletzung der Satzung oder des Gesetzes
 - kein Entgegenstehen überwiegender Gründe des Gemeinwohls
 - o Erlangung des Rechts zur Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft im eigenen Namen (Prozessstandschaft) durch Entscheidung des Gerichts
 - o jederzeitige Übernahmemöglichkeit der Gesellschaft
- **GmbH** → keine ausdrückliche Regelung, aber Geltung der entsprechenden Grundsätze des Personengesellschaftsrechts

B. Hintergrund der Entscheidung

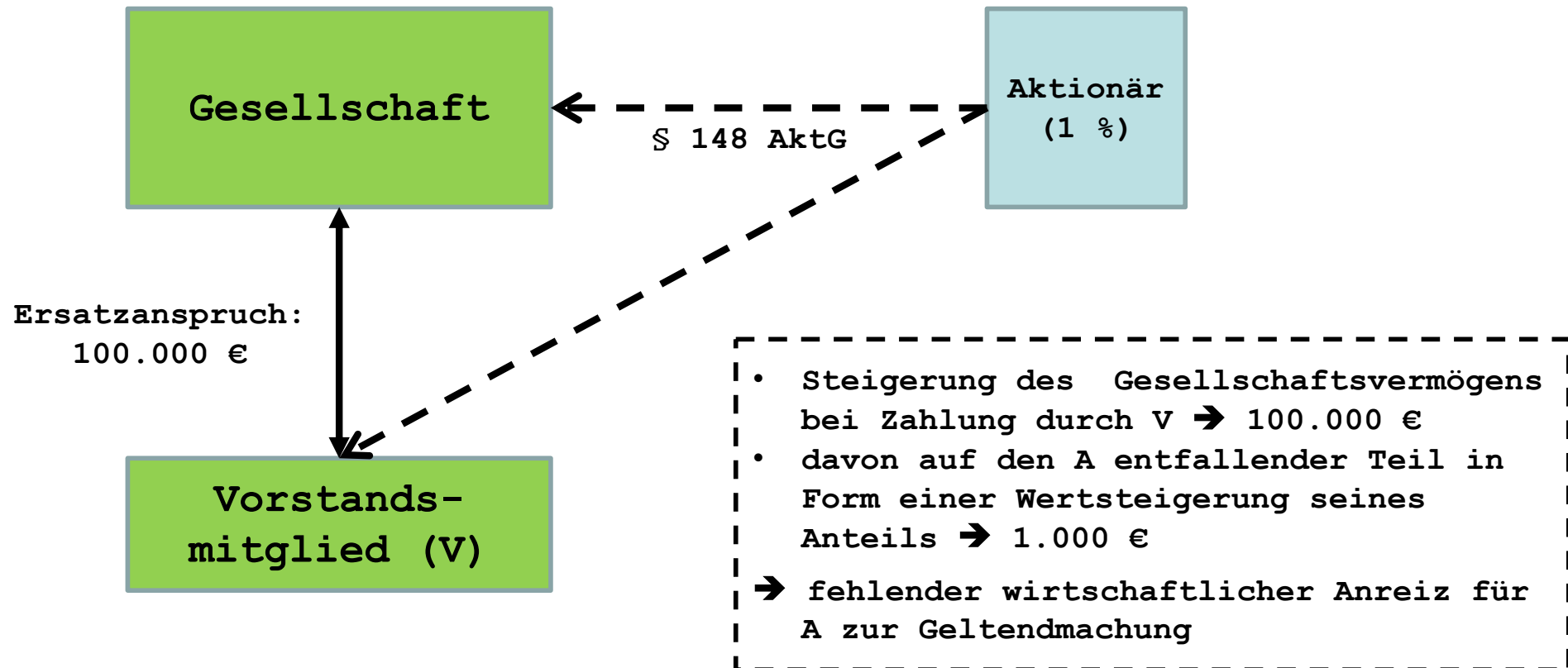
II. Geltendmachung der Haftung

- Problem der tatsächlichen Realisierung von Haftungstatbeständen
- größere Kapitalgesellschaften
 - Bestehen einer so genannten „*Directors-and-Officers-Versicherung*“ (D&O-Versicherung)
 - Kostenübernahme für die Versicherung typischerweise durch die Gesellschaft → Absicherung gegen pflichtwidriges Handeln der eigenen Organe
- kleine Kapitalgesellschaften
 - meist „Aufopferung“ des persönlichen Vermögens des Gesellschafter/Geschäftsführers
 - häufig schwer nachzuvollziehende Vermögensverschiebungen im Vorfeld der Haftungsrealisierung – jedenfalls aber während der Geltendmachung der Haftung
 - Haftungsrealisierung in der Regel daher meist minimal
 - Regulierung der Haftung meist in Form eines Vergleichs
 - Vorlage eines Vermögensverzeichnisses des Geschäftsleiters
 - Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung auf dieses Vermögensverzeichnis durch den Schuldner
 - Festsetzung eines angemessenen Haftungsbetrages und Erlass der sonstigen Ansprüche

B. Hintergrund der Entscheidung

II. Geltendmachung der Haftung

Problem des fehlenden Anreizes zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch Gesellschafter



C. Lösung des Gerichts

- Bestehen eines **Rechtsschutzinteresses für das Aufsichtsratsmitglied** an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses (§ 256 ZPO) → keine analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG auf Aufsichtsratsbeschlüsse
- kein Erfordernis einer **Beschlussfassung nach § 147 I AktG** für Überprüfung des Beschlusses des Aufsichtsrats
- **Bestellung des besonderen Vertreters** nach § 147 II AktG ohne Einfluss auf den Pflichtenkreis des Aufsichtsrats
- Pflicht zur **Prüfung der Geltendmachung der Haftung** durch den Aufsichtsrat mit folgender Vorgehensweise
 - Prüfung des Bestehens der Ansprüche in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (*Prozessrisikoanalyse*) → volle gerichtliche Überprüfung
 - Absehen von der Geltendmachung aufgrund gewichtiger Interessen (negative Auswirkungen auf Geschäftstätigkeit und Ansehen der Gesellschaft in der Öffentlichkeit, Behinderung der Vorstandsarbeit, Beeinträchtigung des Betriebsklimas)
 - Interessen des Vorstandsmitglieds von geringerer Bedeutung (soziale Konsequenzen)
- generelles Bestehen einer **Pflicht zur Geltendmachung** der Ansprüche → äußerst eingegengtes Ermessen

D. Heutige Rechtslage

- starke **Zunahme der Vorstandshaftung** in den vergangenen Jahren nach jahrzehntelanger Ignorierung dieses Problematik
- zunehmende Betonung **außerordentlicher Durchsetzungsmechanismen** etwa durch den besonderen Vertreter – aber nicht das Klagezulassungsverfahren
- wachsende Bedeutung der **D&O-Versicherung** und damit ansteigen der Fälle der tatsächlichen Durchsetzung der Vorstandshaftung
- Beginn einer intensiven Diskussion über die **Grenzen und/oder Beschränkungen der Vorstandshaftung** (etwa Deutscher Juristentag 2014)



Organhaftung als zunehmendes Tätigkeitsgebiet anwaltlicher Beratung