



Haftungsrisiken und Haftungsvermeidung des Aufsichtsrats

Essen, 14. Januar 2013

Prof. Dr. Olaf Müller-Michaels

Mitglied im Direktorium des KCU KompetenzCentrum für
Unternehmensführung und Corporate Governance

Rechtsanwalt, Düsseldorf



1.

Gesetzliche Haftungsgrundlagen

2.

Aktuelle Fälle

3.

Haftungsvermeidung



- § 116 i.V.m. § 93 Abs. 2 AktG: Haftung bei **schuldhafter Pflichtverletzung** gegenüber der Gesellschaft (**Innenhaftung**)
- Haftung gegenüber Aktionären, Gläubigern oder anderen Dritten (**Außenhaftung**) nur in Ausnahmefällen
 - Sittenwidrige, vorsätzliche Schädigung („Informationsdeliktshaftung“ bei Falschinformation des Kapitalmarkts)
 - Straftaten (Betrug, Untreue)
 - Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens („Expertenhaftung“)
- Pflichten des Aufsichtsrats sind im Wesentlichen **Überwachung** und **Beratung** des Vorstands (§ 111 AktG) und **Personalhoheit** über den Vorstand (§ 84 AktG)
- Einhaltung gesetzlicher Vorschriften und der Satzung („**Legalitätspflicht**“)
- „**Business Judgement Rule**“ bei unternehmerischen Entscheidungen (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG)
 - „Unternehmerische Entscheidung“ (nicht im Anwendungsbereich der Legalitätspflicht)
 - Angemessene Informationsgrundlage (Reichweite der Informationsbeschaffungspflicht)
 - Wohl der Gesellschaft (nicht bei Interessenkonflikten)



- **Durchsetzung** von Haftungsansprüchen der Gesellschaft gegen den Aufsichtsrat ist Aufgabe des **Vorstands**
- Praktische Schwierigkeiten
 - Verstrickung des Vorstands in Pflichtverletzungen des Aufsichtsrats
 - Interessenkonflikte
- Mittel der Aktionäre zur Verfolgung von Ansprüchen gegen Organe
 - **Sonderprüfung** bei Hauptversammlungsbeschluss mit einfacher Mehrheit oder durch Gericht auf Antrag einer Minderheit (1% oder EUR 100.000 Grundkapital)
 - Geltendmachung durch **besondere Vertreter** bei Hauptversammlungsbeschluss mit einfacher Mehrheit oder durch Gericht auf Antrag einer Minderheit (1% oder EUR 100.000 Grundkapital)



- **Pflichtverletzung** durch öffentliche Äußerung des Aufsichtsratsvorsitzenden, der Vorstand ginge mit Derivatgeschäften **Risiken** ein, die **niemand abschätzen** könne (Piech, Sardinien, Porsche, BGH 2012)
 - BGH: Zur Überwachungspflicht des Aufsichtsrats gehört es, dass er sich über **erhebliche Risiken**, die der Vorstand mit Geschäften eingeht, kundig macht und ihr Ausmaß unabhängig vom Vorstand **selbständig abschätzt**.
- Vergabe von **Darlehen** und **Mitarbeiterüberlassung** an ein **Vorstandsmitglied** für private Geschäfte, die mit der Geschäftstätigkeit der AG im Wettbewerb stehen (OLG Stuttgart 2012)
 - Grundsätzlich ist die laufende Überwachung des Vorstands in allen Einzelheiten weder zu erwarten noch zulässig, vielmehr genügt es, dass sich der Aufsichtsrat ein Bild über die **wesentlichen Grundlagen** der Geschäftsführung und die wichtigsten Geschäftsvorfälle macht. In Krisenzeiten sowie bei Anhaltspunkten für eine Verletzung der Geschäftsführungspflichten und insbesondere bei Hinweisen auf **existenzgefährdende Geschäftsführungsmaßnahmen** ist eine **intensivere Überwachungstätigkeit** erforderlich.
- Keine Verhinderung von **Auszahlungen** an einzelne Gläubiger trotz **Insolvenzreife** der AG (OLG Düsseldorf 2012)



- Fehlerhafte Festsetzung einer **untauglichen Sacheinlage** (BGH 2011)
 - Der organschaftliche Vertreter einer Gesellschaft, der selbst nicht über die erforderliche Sachkunde verfügt, kann den strengen Anforderungen an eine ihm obliegende Prüfung der Rechtslage und an die Beachtung von Gesetz und Rechtsprechung nur genügen, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einem **unabhängigen**, für die zu klärende Frage fachlich qualifizierten **Berufsträger beraten** lässt und den erteilten **Rechtsrat** einer sorgfältigen **Plausibilitätskontrolle** unterzieht.
 - Das **Aufsichtsratsmitglied**, das über **beruflich** erworbene **Spezialkenntnisse** verfügt, unterliegt, soweit sein Spezialgebiet betroffen ist, einem **erhöhten Sorgfaltsmaßstab**.
- Nichtverfolgung von Regressansprüchen gegen Vorstand (LG Essen 2012)
 - Aufsichtsratsmitgliedern einer Aktiengesellschaft kann **keine** schuldhafte **Verletzung** ihrer **Pflichten** wegen der unterlassenen Geltendmachung von Regressansprüchen gegen frühere Organmitglieder zur Last gelegt werden, wenn sie sich auf die Ergebnisse der **Gutachten** eines Professors, der allgemein anerkannter **Aktienrechter** und Herausgeber eines Großkommentars ist, die Richtigkeit der **Auskunft** einer **Investmentbank** und die **Empfehlung** der **Rechtsabteilung** des Konzerns verlassen durften, nachdem sie sich **kritisch** mit den ihnen zur Verfügung gestellten Informationen **auseinander gesetzt** hatten.



- Haftungsvermeidung durch **Informationsbeschaffung**
- **Turnusmäßige Berichte** des Vorstands (§ 90 Abs. 1 AktG)
 - Geschäftspolitik und Unternehmensplanung sowie Planungsabweichungen
 - Rentabilität
 - Gang der Geschäfte (Umsatz und Lage)
 - Geschäfte von erheblicher Bedeutung
- Recht des Aufsichtsrats, jederzeit **außerplanmäßige Berichte** zu verlangen (§ 90 Abs. 3 AktG)
 - Recht wandelt sich in Pflicht, wenn der Vorstand seinen Berichtspflichten nicht nachkommt
 - Informationsbeschaffung ist „Holschuld“, nicht „Bringschuld“
- **Hervorgehobene Stellung und Verantwortung des Vorsitzenden des Aufsichtsrats**
 - Adressat der schriftlichen Berichte
 - Laufende Berichterstattung durch den Vorsitzenden des Vorstands („sonstige wichtige Anlässe“)
 - Verlangen durch einzelne Mitglieder möglich, Berichterstattung aber nur an den Vorsitzenden
 - Pflicht, die anderen Mitglieder des Aufsichtsrats zu informieren und Berichte weiterzuleiten (Ausnahme: Geheimhaltung?)
 - Organklagen

- **Verpflichteter** zur Informationslieferung ist **Vorstand** („**Informationsmonopol**“)
- Kein unmittelbarer **Zugriff** des Aufsichtsrats auf **Mitarbeiter**
 - Vermeidung von Autoritätsverlust
 - Ausnahme: Dringender Verdacht einer groben Pflichtverletzung durch Vorstand und keine Abhilfe durch andere Vorstandsmitglieder
- Unmittelbarer Zugang zum **Wirtschaftsprüfer** bei Prüfung des Jahresabschlusses
- **Beratungsverträge** mit Mitgliedern des Aufsichtsrats
 - Unzulässig im Bereich der gesetzlichen Beratungspflicht
 - Ansonsten: Zustimmung des Gesamtaufsichtsrats erforderlich (Achtung: Keine Zahlung vor Zustimmung)
 - Ausdehnung auf Beratungsgesellschaften, in denen Mitglied des Aufsichtsrats tätig ist

- Praxisfälle der Beauftragung externer Experten
 - Beauftragung eines **Personalberaters** zur Besetzung des Vorstands
 - Teilnahme an **Fortbildungsveranstaltungen**
 - Beauftragung einer **Anwaltskanzlei** und/oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zur Untersuchung möglicher **Compliance**-Verstöße
 - Beauftragung einer **Steuerberatungsgesellschaft** zur Überprüfung der Steuerstrategie
 - Beauftragung einer **Unternehmensberatung** zur Überprüfung einer vom Vorstand vorgeschlagenen Neuordnung des Vertriebs
 - Beauftragung einer WP-Gesellschaft zur Abgabe einer **Zweitmeinung** zu Bewertungsfragen

- Rechtliche Gesichtspunkte
 - Ziffer 4.2.2 DCGK: Unabhängiger **Vergütungsexperte** bei der Bemessung der Vorstandsvergütung
 - § 111 Abs. 2 Satz 2 AktG: Beauftragung „**besonderer Sachverständiger**“ für „bestimmte Aufgaben“ im Rahmen des Prüfungsrechts
 - „**Annexkompetenz**“: Bedürfnis nach spezieller Kompetenz zur Erfüllung seiner Aufgaben
 - „**Subsidiarität**“?
 - Gleichrang der Informationsbeschaffung (Ziffer 3.4 DCGK: Informationsversorgung als „gemeinsame Aufgabe“) oder
 - Einschaltung Externer nur, wenn Information durch Vorstand unzureichend oder nicht zweckmäßig
 - Gesichtspunkte: Haftungsrisiko, Vertrauensbasis, Kompetenzordnung, Keine Abwälzung von Aufgaben



- **Zulässigkeit umstritten**
 - Unverbindlicher Budgetvorschlag an Vorstand als Teil der Beratungsaufgabe
 - Gesetzliches Budgetrecht als Annexkompetenz zur Überwachungsaufgabe
 - Budgetrecht aufgrund Satzung oder Hauptversammlungsbeschluss
 - Kontovollmacht?
- **Vorteile:**
 - Einschaltung Externer ohne Kontrolle durch den Vorstand möglich
 - Stärkung der Unabhängigkeit des Aufsichtsrats
 - Erhöhung der Kompetenz
- **Nachteile:**
 - Aufweichung der Kompetenzverteilung zwischen Vorstand als Geschäftsführer und Aufsichtsrat als Kontrolleur
 - Vertrauensverlust zwischen Vorstand und Aufsichtsrat
 - Weitere Verrechtlichung der Beziehungen zwischen den Organen
 - Erhöhung des Haftungsrisikos?

- **Selbstorganisation**
 - Geschäftsordnung
 - Ausschüsse
 - Regelmäßige Sitzungen
- **Beschlussfassung**
 - Reguläre oder außerordentliche (Präsenz-)Sitzung
 - Telefonkonferenz, Videokonferenz, Email, Umlaufverfahren (Satzung!)
- **Dokumentation** durch **Vorsitzenden** des Aufsichtsrats mit unterzeichneter **Niederschrift**
- **Inhalt der Niederschrift**
 - Ort und der Tag der Sitzung
 - Teilnehmer (Beteiligung Externer?)
 - Gegenstände der Tagesordnung
 - Beschlüsse des Aufsichtsrats
 - Wesentlicher Inhalt der Verhandlungen
 - Ausführliche oder möglichst kurze Darstellung?
 - Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsfindung
 - Geheimhaltungsinteresse bei Due Diligence Vorgängen oder Discovery
 - Eigene Erklärungen einzelner Mitglieder („Dissenting Opinions“)





www.fom.de/kcu