

1. Abschnitt. Einführung in die Thematik und Gegenstand der Untersuchung

§ 1. Anlass zur Untersuchung

In den letzten Jahren ist es hierzulande zu einer Entwicklung gekommen, die für das Gesellschaftsrecht von besonderer Bedeutung ist: Gesellschaften nehmen ihre amtierenden sowie ehemaligen Vorstände und Aufsichtsräte mit immer höheren, für diese teilweise offensichtlich nicht bezahlbaren Schadensersatzforderungen in Anspruch, welche zu einer wirtschaftlichen und sozialen Vernichtung der betroffenen Personen führen können.² Die Finanzmarkt- und Wirtschaftskrise³, spektakuläre Unternehmensskandale sowie Börsenzusammenbrüche haben auf nationaler und europäischer Ebene dazu geführt, dass Politiker⁴ die Bürger vor Situationen schützen wollen, in denen Unternehmen mit Steuergeldern gerettet werden müssen.⁵ Hierbei stehen Gesetzgeber und Gerichte in einem Wettlauf im Hinblick auf die Einführung weiterer Organisations- und Überwachungspflichten, angetrieben von Rufen nach schärferer Managerhaftung, sodass die Waage zwischen Beteiligung am Unternehmenserfolg und Haftungsrisiko derzeit in Richtung einer drakonischen⁶ Organhaftung aus dem Gleichgewicht gerät.⁷

Diese Ausgangslage war bereits Anlass für den 70. Deutschen Juristentag („DJT“), sich mit der Notwendigkeit einer Haftungsbeschränkung für Organe der Gesellschaft auseinanderzusetzen.⁸

Gegenwärtig sind beispielsweise der Fall „Wirecard“ sowie der Abgasskandal eine Fundgrube für Fragestellungen zur Organhaftung. Im Rahmen der gesellschaftlichen Diskussion um Schadensersatzklagen gegen die Volkswagen AG („VW“) wird sich vornehmlich mit der Rolle Martin Winterkorns beschäftigt⁹, was den bisherigen Schwerpunkt der rechtlichen Diskussion

² Hoffmann, NJW 2012, 1393; im Fall *Breuer* lag der Schaden bei 3,5 Mrd. Euro, vgl. BGHZ 166, 84; oder *Siemens/Neubürger* i.H.v. 123 Mio. Euro, dazu Bachmann, ZIP 2014, 570, 579 ff.; Fett, CCZ 2014, 142 ff.; Fleischer, NZG 2014, 321; Flick, GWR 2014, 151; Hahn, EWiR 2014, 175; Meyer, DB 2014, 1063; Simon/Merkelbach, AG 2014, 318.

³ Fleischer, NJW 2009, 2337; Gaul/Janz, NZA 2009, 809; Seibt/Wollenschläger, DB 2009, 1579.

⁴ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Arbeit auf die gleichzeitige Verwendung verschiedener geschlechtsspezifischer Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichberechtigt für alle Geschlechter beziehungsweise Geschlechtsidentitäten.

⁵ Weber-Rey, NZG 2013, 766; Goette, DSiR 2009, 51; Fleischer, FS Priester, S. 75 ff.

⁶ Seibt, NZG 2015, 1097, 1098.

⁷ Goette, DSiR 2009, 51; Fleischer, NJW 2009, 2337; ders., FS Priester, S. 75, 80 ff.; vgl. BT-Drs. 16/12278.

⁸ Thema des 70. DJT 2014 im Bereich des Wirtschaftsrechts: „Reform der Organhaftung? – Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen“.

⁹ Dem früheren VW Chef droht der Ruin, FAZ-Artikel vom 13.12.2015, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/auto-verkehr/nach-vw-abgas-skandal-winterkorn-droht-der-ruin-13962946.html> (letzter Abruf 24.04.2024).

zum Schutz des Vorstands vor existenzbedrohenden Haftungsgefahren widerspiegelt.¹⁰ Durch weitreichende Pflichtbindungen ist es aber auch zu einer Verschärfung der Aufsichtsratshaftung gekommen.¹¹ Die gestiegene Verantwortlichkeit wurde hierbei meist durch ein Versagen der Aufsicht in der Finanzmarktkrise oder bei der Überwachung der Compliance-Organisation im Hinblick auf Korruptionsfälle und Kartellabsprachen ausgelöst.¹² Dennoch hat das Verhältnis von Aufsichtsrat als Kollegialorgan und individueller Pflichtenbindung seiner Mitglieder bislang nur wenig Beachtung gefunden.¹³ Dies als Anknüpfungspunkt rechtfertigt bereits für sich eine Auseinandersetzung mit dem Haftungssystem des Aufsichtsrats. Angesichts der Fragestellungen um eine etwaige Haftung des früheren VW-Aufsichtsratsvorsitzenden Ferdinand Piëch¹⁴ sowie einer möglichen Inanspruchnahme des ehemaligen IG Metall Chefs Berthold Huber und des niedersächsischen Ministerpräsidenten Stephan Weil aufgrund ihrer Rollen im Aufsichtsrat, gewinnt die Debatte exemplarisch am „VW-Abgasskandal“ prominente Gesichter.

Dass auch ein anderer Weg beschritten werden kann, als es im Nachgang an die zuvor geschilderten Ereignisse in Deutschland der Fall war, zeigt an dieser Stelle bereits ein Blick auf ausländische Rechtsordnungen. Dort haben aufsehenerregende Haftungsprozesse mit enorm hohen Schadensersatzsummen die Anregung zu einer Milderung der Organhaftung gegeben.¹⁵ Nachdem es 1985 aufgrund einer Entscheidung des Delaware Supreme Court in den Vereinigten Staaten¹⁶ beinahe zu einem Zusammenbruch des Markts der Versicherungen für *directors and officers* (sogenannte „D&O-Versicherungen“)¹⁷ gekommen war, änderten die meisten Bundesstaaten anschließend ihre Gesellschaftsgesetze und ermöglichten es ihren Gesellschaften, die Haftung für Verwaltungsmitglieder durch Satzungsbestimmung einzuschränken.¹⁸ Vergleichbar reagierte der japanische Gesetzgeber, indem er Gesellschaften die Möglichkeit zur summenmäßigen Begrenzung der Managerhaftung eröffnete, nachdem im Jahre 2000 Verwaltungsmitglieder wegen Organisationspflichtverletzungen erstinstanzlich zu umgerechnet circa

¹⁰ Vgl. Lutter, ZIP 2009, 197; Seibert, DB 2009, 1167; Paefgen, NZG 2009, 891; Schäfer/Zeller, BB 2009, 1706; Olbrich/Kassing, BB 2009, 1659; Umbeck, SchiedsVZ 2009, 143; Koch, AG 2012, 429; Spindler, AG 2013, 889; Bachmann, ZIP 2017, 841.

¹¹ BGHZ 179, 71; Szalai/Marz, DStR 2010, 809; Schaefer/Missling, NZG 1998, 441; Fleischer, NJW 2009, 2337; Buchta/van Kann, DStR 2003, 1665; vgl. auch den neuen § 116 S. 3 AktG.

¹² Fassbach/Wettich, KSzW 2016, 269.

¹³ Szalai/Marz, DStR 2010, 809.

¹⁴ Muss Ferdinand Piëch für den VW-Abgasskandal zahlen?, FAZ-Artikel vom 04.02.2017, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/auto-verkehr/f-a-s-exklusiv-muss-ferdinand-piech-fuer-den-vw-abgasskandal-zahlen-14844203.html> (letzter Abruf 24.04.2024).

¹⁵ So Fleischer, ZIP 2014, 1305, 1309.

¹⁶ Smith v. Van Gorkom Symposium, 45 Washburn L. J. 2006, 267.

¹⁷ S. hierzu einführend 3. Abschnitt, § 1.D.I.

¹⁸ Fleischer, ZIP 2014, 1305, 1309.

700 Mio. Euro Schadensersatzleistungen verurteilt wurden.¹⁹ Entsprechend vermag auch ein anderer Umgang mit dieser Debatte, in Form von Appellen zur Haftungserleichterung in der nationalen Rechtsordnung, nicht zu überraschen.²⁰

Nachdem in Vorbereitung des DJT das Thema stark im Fokus der Diskussion stand, im Nachhinein jedoch ohne bedeutsames „offizielles“ Ergebnis blieb²¹ und sowohl die „Aktienrechtsnovelle 2016“²² als auch gegenwärtig der Koalitionsvertrag²³ der sogenannten „Ampel-Koalition“ in seinem Abschnitt VI. „Freiheit und Sicherheit, Gleichstellung und Vielfalt in der modernen Demokratie“, Kapitel „Innere Sicherheit, Bürgerrechte, Justiz, Verbraucherschutz, Sport“ keine Vorhaben zu diesem Thema benennt, die Klärung des Umgangs mit der Haftungsgefahr allerdings nach wie vor pressiert, soll durch die vorliegende Abhandlung untersucht werden, ob die in der Literatur für Vorstände vorgeschlagenen Mechanismen zur Haftungsbeschränkung auf Aufsichtsräte übertragen werden können und sollten sowie, ob darüber hinausgehende Maßnahmen von staatlicher Seite notwendig sind. Eine Lösung aus den Reihen der Rechtswissenschaft bietet zudem den Vorteil, dass diese – jedenfalls *de lege lata* – sofort Schutz bietet. Andererseits dürfte in Anbetracht der aktuellen politischen Situation ein „Gesetz zur Begrenzung der Managerhaftung“ ohnehin nur schwer durchzusetzen sein.²⁴ Es herrscht die Befürchtung, dass durch ein zu starkes Auseinanderfallen von Vorstandsgehältern und denen der restlichen Belegschaft, die gesellschaftliche Akzeptanz der sozialen Marktwirtschaft gefährdet werde.²⁵

Die vorliegende Arbeit soll insofern auf Grundlage des aktuellen Stands von Wissenschaft und Forschung einen Beitrag dazu leisten, tatsächlich effektive Maßnahmen von solchen zu unterscheiden, die lediglich politische Zwecke verfolgen, indem ihr konkreter Inhalt, ihre Funktion und mögliche Ausgestaltungsvarianten dargestellt werden. Gleichsam wird beabsichtigt, eine Übersicht zum Umfang der Organhaftung zu schaffen, die amtierenden, potenziellen und ehemaligen Amtswaltern Transparenz und Sicherheit bezüglich dieses Themas bietet.

¹⁹ *Fleischer*, ZIP 2014, 1305, 1309 unter Verweis auf *Fujita*, Kanda/Kim/Milhaupt, S. 15, 24.

²⁰ Vgl. *Habersack*, ZHR 177/2013, 782, 803 f.; *Reichert*, ZHR 177/2013, 756, 780 f.; *Spindler*, AG 2013, 889, 894 ff.; *Peltzer*, FS Hadding, S. 593, 598 ff.; *Semler*, AG 2005, 321, 325.

²¹ Für einen Überblick zu den Entwicklungen im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht seither anstatt aller *Hirte*, NJW 2022, 1216 ff. m.w.N.

²² BT-Drs. 18/4349; vgl. zusammenfassend auch *Paschos/Goslar*, NJW 2016, 359 ff.

²³ Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP; abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800> (letzter Abruf 24.04.2024).

²⁴ So auch *Bayer*, NJW 2014, 2546, 2550.

²⁵ *Drygala*, ZRP 2012, 161; *Seibert*, DB 2009, 1167, 1168; *ders.*, WM 2009, 1489; *Peltzer*, FS Hellwig, S. 269, 281 f.

Diese Zielrichtungen, insbesondere in Bezug auf das Organ des Aufsichtsrats, bilden den forschungstheoretischen Schwerpunkt dieser Abhandlung.

§ 2. Gegenstand und Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit widmet sich der juristischen Fragestellung nach dem Schutz des Aufsichtsrats vor existenzbedrohenden Haftungsgefahren und wird dabei die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten zur Schaffung eines effizienten Haftungsmechanismus untersuchen, der die Balance zwischen notwendiger Kontrolle der Organe einerseits, jedoch gewolltem und der Tätigkeit inhärentem wirtschaftlichem Risiko andererseits berücksichtigt.

Nachdem sich die Haftungsfahr nicht im luftleeren Raum entwickeln kann, sondern vielmehr Anknüpfungspunkte benötigt, werden zunächst die Rechte und Pflichten²⁶ sowie etwaige Folgen, pflichtwidrigen Verhaltens²⁷ untersucht. Als die bisherige Untersuchung des gegenständlichen Themas insbesondere um den Vorstand der Aktiengesellschaft kreist, wird auch dessen gesetzliche Ausgestaltung aufgezeigt. Auf diese kann, um Unterschiede und Gemeinsamkeiten zum Aufsichtsrat aufzuzeigen, an mehreren Stellen, insbesondere aber für die Frage der Anwendbarkeit und Übertragbarkeit der Schutzmechanismen, die *de lege lata* für den Vorstand vorgeschlagen wurden,²⁸ zurückgegriffen werden. Bevor diese Frage beantwortet werden kann, nimmt die Analyse eine Abgrenzung zu verwandten Fragestellungen vor, damit der Untersuchungsgegenstand präzisiert und der Blick für die folgenden Ausführungen geschärft werden kann.²⁹ Sodann wird sich der Fragestellung angenommen, ob überhaupt eine Notwendigkeit besteht, die Haftung des Aufsichtsrats zu begrenzen, oder die Haftungsgefahr nur vielerorts herbeigerufen wird.³⁰ Dabei wird neben grundsätzlichen Erwägungen³¹ unter anderem auf die Steuerungsfunktion der Haftung³², die ökonomische Perspektive³³ sowie auf den Umfang des Regresses³⁴ abgestellt. Ferner werden Bereiche identifiziert, für die von vornherein keine Begrenzung notwendig ist.³⁵ Auch können an dieser Stelle bereits erste aufsichtsratsspezifische Erkenntnisse zur Haftungsbegrenzung zusammengefasst werden.³⁶

²⁶ 1. Abschnitt, § 3.A.I. und 1. Abschnitt, § 3.B.I.

²⁷ 1. Abschnitt, § 3.A.II. und 1. Abschnitt, § 3.B.II.

²⁸ 3. Abschnitt, § 2.

²⁹ 1. Abschnitt, § 4.

³⁰ 2. Abschnitt.

³¹ 2. Abschnitt, § 1.

³² 2. Abschnitt, § 3.

³³ 2. Abschnitt, § 4.

³⁴ 2. Abschnitt, § 6.

³⁵ 2. Abschnitt, § 2.

³⁶ 2. Abschnitt, § 7.

Im Lichte dieser ersten Erkenntnisse untersucht die Arbeit, ob und wenn ja welche Schutzmechanismen vor der Gefahr existenzbedrohender Haftung bereits *de lege lata* schützen können.³⁷ Hierbei fällt der Blick auf die Organvergütung³⁸, den Sorgfalts- und Verschuldensmaßstab³⁹, Haftungshöchstgrenzen⁴⁰, die D&O-Versicherung⁴¹ sowie die organschaftliche Treupflicht und arbeitsrechtliche Grundsätze⁴². Nachdem die Untersuchung der Schutzmechanismen durchweg auch von Erwägungen geprägt ist, die für den Vorstand von Bedeutung sind, bedarf es der bereits erwähnten Prüfung der Anwendbarkeit und Übertragbarkeit auf den Aufsichtsrat. Diese erfolgt unter Berücksichtigung der Typologie des Organs⁴³, mithin unter anderem der Geschichte⁴⁴ und der Vergütungsstruktur⁴⁵, sowie rechtsvergleichender Gesichtspunkte⁴⁶.

Ein Begrenzungsmechanismus, der sich an dem geltenden Recht orientieren muss, ist zwangsläufig Restriktionen ausgesetzt. Insofern wird neben den Schutzmechanismen *de lege lata* auch untersucht, welche Möglichkeiten *de lege ferenda* in Betracht kommen.⁴⁷ Die Arbeit beleuchtet hier in ihrem vorletzten Abschnitt erneut die Organvergütung⁴⁸, den Sorgfalts- und Verschuldensmaßstab⁴⁹, Haftungshöchstgrenzen⁵⁰ sowie die D&O-Versicherung⁵¹, jedoch stets unter Berücksichtigung der aufsichtsratspezifischen Erkenntnisse sowie Feststellungen, wie eine Haftungsbegrenzung auszugestalten ist.

§ 3. Organe der Aktiengesellschaft

Nachdem, wie eingangs erwähnt, die Diskussion um die Haftungsbegrenzung bislang hauptsächlich für den Vorstand geführt wurde, werden nachstehend die Rechte und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat näher beleuchtet. Dies soll bereits an dieser Stelle das Verständnis für diese beiden Organe schärfen, sodass einerseits den Ausführungen zur „Begrenzung der Aufsichtsratshaftung als Notwendigkeit“⁵² besser gefolgt werden sowie andererseits auf die

³⁷ 3. Abschnitt, § 1.

³⁸ 3. Abschnitt, § 1.A.

³⁹ 3. Abschnitt, § 1.B.

⁴⁰ 3. Abschnitt, § 1.C.

⁴¹ 3. Abschnitt, § 1.D.

⁴² 3. Abschnitt, § 1.E.

⁴³ 3. Abschnitt, § 2.A.

⁴⁴ 3. Abschnitt, § 2.A.I.

⁴⁵ 3. Abschnitt, § 2.A.III.

⁴⁶ 3. Abschnitt, § 2.B.

⁴⁷ 4. Abschnitt.

⁴⁸ 4. Abschnitt, § 2.A.

⁴⁹ 4. Abschnitt, § 2.B.

⁵⁰ 4. Abschnitt, § 2.C.

⁵¹ 4. Abschnitt, § 2.D.

⁵² S. hierfür den 2. Abschnitt dieser Arbeit.

Erkenntnisse hinsichtlich der Unterschiede der beiden Organe für die Frage nach der „Übertragbarkeit“⁵³ zurückgegriffen werden kann. Weitergehende Ausführungen, unter anderem die Zusammensetzung, Bestellung und Anstellung betreffend, bleiben hier aus Gründen der Schwerpunktsetzung außen vor.⁵⁴

Das Aktiengesetz sieht für die Aktiengesellschaft, welche als Körperschaft selbst nicht willensbildungs- und handlungsfähig ist,⁵⁵ eine dreigliedrige Organisationsverfassung, bestehend aus dem Vorstand (§§ 76 ff. AktG), dem Aufsichtsrat (§§ 95 ff. AktG) und der Hauptversammlung (§§ 118 ff. AktG), vor. Letztere ist das Willensbildungs- und Beschlussorgan der Aktionäre, die eigentliche Verwaltung der Gesellschaft wird jedoch durch den Vorstand und den Aufsichtsrat vorgenommen.⁵⁶ Das ist insbesondere aufgrund unterschiedlich zusammengesetzter Aktionärspopulationen mit teilweise weit divergierenden Interessen sinnvoll.⁵⁷

Die Organe stehen in keinem hierarchischen Verhältnis zueinander, es besteht mithin eine Machtbalance, in der die Hauptversammlung nicht das oberste Organ der Gesellschaft ist.⁵⁸ Die Zuständigkeiten der Organe sind durch das Aktiengesetz weitgehend gesetzlich festgelegt, Bestimmungen, die eine abweichende Aufgabenverteilung in der Satzung vorsehen, müssen sich dabei stets an den strengen Anforderungen der sogenannten Satzungsstrenge des § 23 Abs. 5 AktG messen, sind insofern meist ausgeschlossen.⁵⁹

Nachdem die Hauptversammlung nicht an der eigentlichen Verwaltung der Gesellschaft beteiligt ist und selbst auch nicht Gegner etwaiger Haftungsansprüche sein kann,⁶⁰ sich die vorliegende Abhandlung jedoch thematisch mit Haftungsfragen auseinandersetzt, bleibt dieses Organ in den nachstehenden Ausführungen weitgehend unberücksichtigt. Daher soll im Folgenden lediglich auf die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten von Vorstand sowie Aufsichtsrat näher eingegangen werden.

⁵³ Dazu dann unter 3. Abschnitt, § 2.

⁵⁴ S. für diese anstatt aller *Dauner-Lieb/Henssler*, Henssler/Strohn, AktG, §§ 76 ff., 95 ff. m.w.N.

⁵⁵ *Schäfer*, GesR, § 41 Rn. 1.

⁵⁶ *Schäfer*, GesR, § 41 Rn. 1.

⁵⁷ *Langenbacher*, Aktienrecht, § 5 Rn. 14 ff., § 6 Rn. 1.

⁵⁸ *Koch*, AktG, § 118 Rn. 4; *Kubis*, MüKo-AktG, § 118 Rn. 10; *Cahn*, KK-AktG, Vor § 76 Rn. 1; *Olmanns*, Geschäftsleiterhaftung, S. 200 f.

⁵⁹ *Schäfer*, GesR, § 41 Rn. 1.

⁶⁰ Zur Haftung des Versammlungsleiters der Hauptversammlung exemplarisch *Kubis*, MüKo-AktG, § 119 Rn. 188.

A. Vorstand

Zunächst gilt es sich nachstehend mit dem wohl prominentesten Organ der Aktiengesellschaft, dem Vorstand, auseinanderzusetzen. Hier werden anfangs die Rechte und Pflichten⁶¹, sodann die Folgen eines Verstoßes hiergegen, mithin pflichtwidriges Verhalten⁶² untersucht.

I. Rechte und Pflichten

Der Vorstand hat weitreichende Rechte. Diese korrespondieren aber ebenfalls mit einer Vielzahl an Pflichten. Bei Letzteren wird zwischen Sorgfalts- und Treuepflichten unterschieden, eine Differenzierung, die aus dem anglo-amerikanischen Recht, wo zwischen einer sogenannten *duty of care* und der sogenannten *duty of loyalty* getrennt wird, übernommen wurde.⁶³

1. Leitungsmacht, Vertretungsmacht, Wissenszurechnung

Gemäß § 76 Abs. 1 AktG leitet der Vorstand die Aktiengesellschaft unter eigener Verantwortung. Die Verortung dieser sogenannten Leitungsmacht beim Vorstand ist für die Aktiengesellschaft eines der zentralen Merkmale. Insofern schließt diese, außerhalb der Grenzen von § 82 Abs. 2 AktG, die Bindung an Weisungen der wirtschaftlichen Eigentümer, mithin der Aktionäre aus.⁶⁴ Damit unterscheidet sich die Aktiengesellschaft wesentlich von der Gesellschaft mit beschränkter Haftung („GmbH“), bei welcher der Geschäftsführer, entgegen des ersten Verständnisses von § 37 Abs. 1 GmbHG, den Weisungen der Gesellschafter unterliegt.⁶⁵ Die Leitungsmacht kann umgekehrt auch grundsätzlich nicht an den Aufsichtsrat, die Hauptversammlung oder Dritte übertragen werden, es sei denn, es liegt ein sogenannter Beherrschungsvertrag im Sinne des § 291 AktG vor.⁶⁶ Im Wesentlichen lässt sich zwischen zwei Ausprägungen der Leitungsmacht differenzieren, einerseits der Geschäftsführungsbefugnis, § 77 Abs. 1 AktG⁶⁷ sowie andererseits der organschaftlichen Vertretungsmacht, § 78 Abs. 1 AktG⁶⁸. Für die Leitungsmacht ist die sogenannte *business judgement rule* des

⁶¹ Dazu sogleich unter 1. Abschnitt, § 3.A.I.

⁶² S. dazu 1. Abschnitt, § 3.A.II.

⁶³ Fleischer, WM 2003, 1045; Langenbucher, Aktienrecht, § 4 Rn. 91.

⁶⁴ Koch, AktG, § 76 Rn. 10 ff.; Spindler, MüKo-AktG, § 76 Rn. 16 ff.; Langenbucher, Aktienrecht, § 4 Rn. 68; Fleischer, ZIP 2003, 1.

⁶⁵ Noack, ders./Servatius/Haas, § 46 Rn. 91.

⁶⁶ Langenbucher, Aktienrecht, § 4 Rn. 68 unter Verweis auf Kritik von Priester, AG 2021, 15; Kuntz, AG 2020, 801.

⁶⁷ S. nachstehend 1. Abschnitt, § 3.A.I.2.

⁶⁸ Dazu sogleich folgend, 1. Abschnitt, § 3.A.I.1.

§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG⁶⁹ von zentraler Bedeutung. Sie billigt dem Vorstand für unternehmerische Entscheidungen einen weiten Ermessensspielraum zu.⁷⁰ Ob das Vorstandshandeln rechtmäßig war, wird an organschaftlichen Rechtspflichten gemessen, deren Verletzung institutionell durch Aufsichtsrat und Hauptversammlung kontrolliert werden und unterschiedliche Sanktionen zur Folge haben können.⁷¹

Nach § 78 Abs. 1 S. 1 AktG vertritt der Vorstand die Gesellschaft in sämtlichen gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten. Diese Vertretungsmacht ist dabei unbeschränkt und unbeschränkbar, §§ 78 Abs. 1 S. 1, 82 Abs. 1 AktG.⁷² Sofern nicht gemäß § 78 Abs. 3 AktG etwas anderes bestimmt wurde und der Vorstand aus mehreren Personen besteht, sind sämtliche Vorstandsmitglieder grundsätzlich nach § 78 Abs. 2 S. 1 AktG nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Zur Steigerung der Praxisausgleichlichkeit werde häufig, abweichend vom Grundsatz der Gesamtvertretung, vereinbart, dass mehrere (statt aller) Mitglieder zur Vertretung berechtigt sind, eine Einzelvertretungsmacht sei hingegen selten.⁷³ Es gibt wenige Ausnahmen von dem Grundsatz der unbeschränkten Vertretungsmacht, namentlich § 181 BGB und § 112 AktG, die Interessenkonflikte bei Insihgeschäften vorbeugen sollen, sowie Vorschriften, die für bestimmte Geschäfte mit erheblicher (finanzieller) Reichweite einen Beschluss des Aufsichtsrats oder die Zustimmung der Hauptversammlung vorsehen, beispielsweise bei Verzicht und Vergleich, der Kreditgewährung an ein Vorstandsmitglied, der Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens oder der Verschmelzung, §§ 50, 52 Abs. 1, 89, 179a, 293 AktG, §§ 13, 65 UmwG.⁷⁴ Auch außerhalb des Gesellschaftszwecks, der Satzung und des Unternehmensgegenstandes besteht die Vertretungsmacht des Vorstands und kann nicht durch Beschlüsse des Aufsichtsrats oder der Hauptversammlung begrenzt werden.⁷⁵

Nicht bloß die Willenserklärungen des Vorstands, sondern auch die Handlungen in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen, sowie das dabei erworbene Wissen werden der

⁶⁹ Für die Voraussetzungen s. noch 1. Abschnitt, § 3.A.I.3.b).

⁷⁰ Dies sei für eine unternehmerische Tätigkeit auch notwendig, s. BGHZ 135, 244, 251 f.; Roth, Unternehmerisches Ermessen, S. 15 ff.; Spindler, MüKo-AktG, § 93 Rn. 43 ff.; vgl. auch Hopt/Roth, GK-AktG, § 93 Rn. 63 f.; Kort, GK-AktG, § 76 Rn. 51; Westermann/Paeffgen, JZ 2003, 138, 139 f.

⁷¹ S. dazu unter 1. Abschnitt, § 3.A.II.; Langenbucher, Aktienrecht, § 4 Rn. 69.

⁷² Europarechtlich wird dies durch Art. 9 Abs. 1 UAbs. 1 GesR-RL (Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.06.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts) abgesichert, s. hierzu Fleischer, FS Huber, S. 719, 720 ff.

⁷³ Langenbucher, Aktienrecht, § 4 Rn. 72.

⁷⁴ Koch, AktG, § 78 Rn. 6 f.; Kuntz, AG 2016, 101, 105; Langenbucher, Aktienrecht, § 4 Rn. 75.

⁷⁵ Langenbucher, Aktienrecht, § 4 Rn. 74.

Aktiengesellschaft zugerechnet, sogenannte Wissenszurechnung.⁷⁶ Anders als bei natürlichen Personen kommen in der Aktiengesellschaft als juristische Person mehrere Personen als Wissensträger in Betracht, sodass Mehrere über Wissen verfügen können.⁷⁷ Die Gesellschaft muss im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wissenskoordination dafür Sorge tragen, dass dieses Wissen pflichtgemäß gespeichert wird und abgerufen werden kann.⁷⁸ Die dogmatische Verortung dieser Wissenszurechnung wird unterschiedlich gesehen. Nach der wohl herrschenden Ansicht kann sie weder auf §§ 31a, 31b BGB⁷⁹, noch auf § 166 Abs. 1, 2 BGB⁸⁰ gestützt werden. Nachdem es sich um die Zurechnung von Organwissen handelt, wird diese vielmehr als ein Anwendungsfall von § 31 BGB verstanden.⁸¹

2. Geschäftsführungsbefugnis

Dem Vorstand steht ferner die sogenannte Geschäftsführungsbefugnis zu, §§ 76 Abs. 1, 77 Abs. 1 AktG, mithin das Recht, für die Gesellschaft tatsächlich oder rechtsgeschäftlich tätig zu werden.⁸² Analog zur Vertretungsmacht gilt im Rahmen der Geschäftsführung der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung, § 77 Abs. 1 AktG; Ausnahmen hiervon sind aber ebenfalls nicht die Ausnahme, sondern vielmehr die Regel.⁸³ Die Geschäftsführungsbefugnis kann jedoch, anders als die Vertretungsmacht, beschränkt werden, § 82 Abs. 2 AktG.⁸⁴

Zunächst können sich diese Beschränkungen aus der Satzung ergeben, hier insbesondere aus dem Unternehmensgegenstand der Gesellschaft.⁸⁵ Mit der Festsetzung des Unternehmensgegenstandes können die Gründer beziehungsweise die Aktionäre das konkrete Tätigkeitsfeld der Gesellschaft und damit eine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis für diesen Bereich bestimmen.⁸⁶ Die Beschränkung auf den Unternehmensgegenstand dürfe nicht lediglich als Überschreitungsverbot verstanden werden, vielmehr sei darin auch ein Unterschreitungsverbot dahingehend zu sehen, welches den Vorstand verpflichte, den Unternehmensgegenstand

⁷⁶ *Langenbucher*, Aktienrecht, § 4 Rn. 78.

⁷⁷ *Langenbucher*, Aktienrecht, § 4 Rn. 78 f.

⁷⁸ BGHZ 132, 30, 37; *Naumann/Siegel*, ZHR 181/2017, 273.

⁷⁹ *Leuschner*, NZG 2014, 281, 287; *Bachmann*, NZG 2013, 1121, 1128.

⁸⁰ So *Baumann*, ZGR 1973, 284, 290 ff.

⁸¹ *Spindler*, MüKo-AktG, § 78 Rn. 94 ff.; *Langenbucher*, Aktienrecht, § 4 Rn. 78.

⁸² *Koch*, AktG, § 77 Rn. 3 f.

⁸³ *Langenbucher*, Aktienrecht, § 4 Rn. 82.

⁸⁴ Vertiefend *Rohde/Geschwandtner*, NZG 2005, 996 m.w.N.

⁸⁵ *Fleischer*, BeckOGK-AktG, § 82 Rn. 28 ff.; *Tieves*, Unternehmensgegenstand, S. 210 ff.

⁸⁶ BGHZ 119, 305; *König/Körber*, Bürgers/Körber/Lieder, § 23 Rn. 28; *Pentz*, MüKo-AktG, § 23 Rn. 78; *Spindler*, MüKo-AktG, § 82 Rn. 34; *Koch*, AktG, § 82 Rn. 9 f.; *Weber*, Hölters/ders., § 82 Rn. 17 f.; *Fischer*, Vorstandshaftung, S. 26; *Langenbucher*, Aktienrecht, § 4 Rn. 84 ff.; *Tieves*, Unternehmensgegenstand, S. 12, 268 f.; *Fleischer*, HdB-Vorstandsrecht, § 7 Rn. 11.

auszufüllen.⁸⁷ Der Vorstand könne insofern beispielsweise nicht vom Unternehmensgegenstand umfasste Geschäftsfelder aufgeben, weil diese nicht seinem persönlichem Interesse entsprechen.⁸⁸

Zudem besteht gemäß §§ 82 Abs. 2, 111 Abs. 4 AktG für den Aufsichtsrat die Möglichkeit, die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands für bestimmte Maßnahmen zu beschränken.

Ferner kann die Geschäftsführungsbefugnis auch durch die in § 82 Abs. 2 AktG genannte Hauptversammlung beschränkt werden. Aufgrund von Einschränkungen ist diese Möglichkeit in der Praxis bislang weitgehend ungenutzt geblieben.⁸⁹

Zuletzt ist eine Beschränkung der Befugnis durch eine Geschäftsordnung möglich. Nach § 77 Abs. 2 S. 1 AktG ist für den Erlass einer Geschäftsordnung, beispielsweise auch zur Regelung von Zuständigkeiten für Ressorts, primär der Aufsichtsrat, erst sekundär, sofern dieser von der Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, der Vorstand selbst, zuständig. Eine Verteilung von Kompetenzen in Ressorts bedeutet, dass ein Vorstandsmitglied seine Kompetenzen nur im eigenen Zuständigkeitsbereich ausüben darf, für andere Ressorts besteht hingegen keine Kompetenz mehr.⁹⁰ Haftungsrechtlich bleibt die Verantwortung jedoch bestehen, lediglich dahingehend abgewandelt, dass nicht mehr für eigenes Verhalten gehaftet wird, sondern für eine ordnungsgemäße Überwachung der anderen Ressorts.⁹¹

3. Sorgfaltspflichten

Sorgfaltspflichten betreffen die Art und Weise, wie der Vorstand den ihm obliegenden Aufgaben nachzukommen hat, nämlich gemäß § 93 Abs. 1 S. 1 AktG mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters. Im Einzelnen ist das Organ verpflichtet, als pflichtbewusster, selbständiger Leiter eines Unternehmens der konkreten Art und Größe, der nicht mit eigenen Mitteln wirtschaftet, sondern ähnlich einem Treuhänder, mit fremden Vermögen zu handeln.⁹² Der Kanon einzelner Sorgfaltspflichten ergibt sich dabei aus dem

⁸⁷ *Cahn*, KK-AktG, § 82 Rn. 34; *Fleischer*, ZIP 2005, 141, 143 f.; *Tieves*, Unternehmensgegenstand, S. 300 ff.; nicht jedoch unternehmerisch begründete und nur vorrübergehende Unterschreitungen des Unternehmensgegenstands, s. *Lutter/Leinekugel*, ZIP 1998, 225, 227 f.

⁸⁸ OLG Köln AG 2009, 416, 417; *Koch*, AktG, § 82 Rn. 9 f.; *König/Körber*, Bürgers/Körber/Lieder, § 23 Rn. 28; *Limmer*, BeckOGK-AktG, § 23 Rn. 33; *Fleischer*, ZIP 2005, 141, 143; *Lutter/Leinekugel*, ZIP 1998, 225, 228; *Tieves*, Unternehmensgegenstand, S. 301 ff.

⁸⁹ *Fleischer*, BeckOGK-AktG, § 82 Rn. 35; *Langenbacher*, Aktienrecht, § 4 Rn. 89.

⁹⁰ *Langenbacher*, Aktienrecht, § 4 Rn. 90.

⁹¹ *Spindler*, MüKo-AktG, § 77 Rn. 58 ff.; *Fleischer*, NZG 2003, 449, 451 f.

⁹² BGHZ 129, 30; OLG Düsseldorf ZIP 1997, 27; OLG Hamm ZIP 1995, 1263; *Cahn*, KK-AktG, § 93 Rn. 10 f.; *Spindler*, MüKo-AktG, § 93 Rn. 25; *Berg/Stöcker*, WM 2002, 1569, 1575; *Böttcher*, NZG 2009, 1047, 1049 f.; *Dauner-Lieb*, Henssler/Strohn, AktG, § 93 Rn. 7; *Herrmann/Olufs/Barth*, BB 2012, 1935; *Krieger*, HdB-Managerhaftung, § 4 Rn. 4.1 ff.