

Inhaltsverzeichnis*

Abkürzungsverzeichnis	Seite XLI
Literaturübersicht	LIII

Teil I. Pflichtverletzung und Haftung des AG-Vorstands

§ 1 Allgemeine Grundlagen

A. Aktualität und Brisanz der Vorstandshaftung	2
I. Aktualität der Vorstandshaftung	2
1. Corporate Governance	3
2. Unternehmerisches Ermessen/Business Judgement Rule, § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	3
3. Corporate Compliance	4
II. Die vergleichsweise strenge gesetzliche Haftung der Vorstands- mitglieder und deren vereinfachte Durchsetzung	4
1. Beweislastumkehr zu Lasten der Vorstandsmitglieder	5
2. Beweiserleichterungen zugunsten der geschädigten Gesellschaft	5
3. Erweiterte Klagemöglichkeiten zur Durchsetzung von Ersatzansprüchen gegenüber Organmitgliedern	6
B. Stellung des Vorstands der AG, §§ 76–78 AktG	7
I. Der Vorstand als notwendiges Organ	7
II. Mitglieder des Vorstands	7
III. Hauptaufgaben des Vorstands	8
1. Geschäftsführung	8
2. Leitung	8
3. Vertretung	9
IV. Abgrenzung zu den gesetzlichen Kompetenzen von Aufsichtsrat und Hauptversammlung	10
C. Rechtsgrundlagen für die Tätigkeit des Vorstands	11
I. Gesetzliche Regelungen	11
II. Satzung	12
III. Geschäftsordnung	12
IV. Anstellungsvertrag	13

* Ein alle Gliederungspunkte enthaltendes Inhaltsverzeichnis ist den einzelnen §-Kapiteln vorangestellt.

Inhaltsverzeichnis

D. Allgemeine Haftungsgrundsätze für die Tätigkeit des Vorstands	14
I. Gesetzliche/vertragliche Haftung	14
II. Innenhaftung, Haftungskonzentration und Außenhaftung	14
III. Handeln/Unterlassen	16
E. Änderungen des AktG nach Inkrafttreten des MoMiG	16
F. Haftung des Vorstands in der KGaA	17
G. Haftung des Vorstands in der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea, SE) mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland	17
H. Reihenfolge der Themen zur Vorstandshaftung	18

§ 2 Haftung des Vorstands gegenüber der AG (Innenhaftung)

A. Haftungsnormen	21
I. Die zentrale Haftungsnorm für die Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern, § 93 Abs. 2 AktG	21
II. Einzelvorschriften des AktG und des UmwG zur Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft	22
1. Haftung des Vorstands bei Gründung der Gesellschaft, § 48 S. 2 AktG	22
2. Haftungsverschärfung in den Sonderfällen des § 93 Abs. 3 AktG	22
3. Gesellschaftsschädliches Verhalten des Vorstands auf Grund Beeinflussung Dritter, § 117 Abs. 2 AktG	22
4. Innenhaftung der Vorstandsmitglieder im Konzern, §§ 310 Abs. 1, 318 Abs. 1, 323 Abs. 1 AktG	22
5. Innenhaftung des gesetzlichen Vertretungsorgans nach der Sonderbestimmung des § 25 Abs. 1 UmwG	23
B. Haftungsvoraussetzungen des § 93 Abs. 2 AktG	23
I. Vorstandsmitglieder als Haftungsadressat	23
II. Pflichtverletzungen des Vorstandsmitglieds	26
1. Objektiver Sorgfaltsmaßstab	26
2. Verhaltensstandard	27
3. Berücksichtigung des Unternehmensinteresses und der Interessen Dritter	27
4. Besonderer Maßstab für unternehmerische Entscheidungen (Business Judgement Rule)	28
5. Einflussnahme auf den Vorstand	31
6. Die einzelnen Pflichten der Vorstandsmitglieder	32
III. Verschulden	32
1. Verschuldensmaßstab	32
2. Verschuldensprivilegien	34
IV. Schadensersatz und sonstige Rechtsfolgen schuldhafter Verletzungen von Vorstandspflichten	35
1. Schadensersatz	35

Inhaltsverzeichnis

2. Abberufung als Vorstand	37
V. Haftungsmodalitäten	38
1. Gesamtschuldnerische Haftung	38
2. Ausgleich zwischen den haftenden Vorstandsmitgliedern	39
VI. Beweislast	40
1. Teilweise Umkehr der Beweislast zugunsten der AG	40
2. Beweiserleichterungen zugunsten der AG	41
3. Einsichtsrecht ausgeschiedener Vorstandsmitglieder	42
C. Nichteintritt der Haftung	43
I. Haftungsausschluss durch Hauptversammlungsbeschluss, § 93 Abs. 4 S. 1 AktG	43
II. Kein Haftungsausschluss auf Grund Billigung der Handlung durch den Aufsichtsrat, § 93 Abs. 4 S. 2 AktG	44
III. Verzicht und Vergleich im Hinblick auf Ersatzansprüche gegenüber Vorstandsmitgliedern	44
D. Verjährung	45
E. Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern	46
I. Pflicht zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	47
II. Hauptversammlungsbeschluss über die Geltendmachung von Ansprüchen der AG gegen Vorstandsmitglieder, §§ 122 Abs. 2, 147 Abs. 1 S. 1 AktG	48
1. Antragsrecht einer Aktionärsminderheit	48
2. Bestellung eines besonderen Vertreters	48
3. Frist zur Geltendmachung des Ersatzanspruchs	49
III. Klagezulassungsverfahren, § 148 AktG	49
1. Zulassung der Aktionärsklage nach § 148 AktG	50
2. Voraussetzungen der Klagezulassung	50
3. Gerichtliches Verfahren und Verjährungshemmung, § 148 Abs. 2 AktG	52
4. Rechtsverfolgung durch die Gesellschaft, § 148 Abs. 3 AktG	52
5. Haftungsklage der Aktionäre, § 148 Abs. 4 AktG	52
6. Urteils- und Vergleichswirkungen, § 148 Abs. 5 AktG	53
7. Verfahrenskosten, § 148 Abs. 6 AktG	53
IV. Sonderprüfung auf Anforderung einer Aktionärsminderheit, § 142 Abs. 2 und 4 AktG	53
V. Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern durch Aktionäre	54
1. Das Vorstandsmitglied als Haftungsadressat	54
2. Die zugunsten der Gesellschaft geltenden Beweislastgrundsätze und Haftungerleichterungen	54
VI. Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen unmittelbar gegenüber Vorstandsmitgliedern durch Gläubiger der Gesellschaft	54
VII. Pfändung der Ersatzansprüche der Gesellschaft durch Dritte	55

Inhaltsverzeichnis

§ 3 Haftung des Vorstands gegenüber Dritten (Außenhaftung)

A. Allgemeine Grundsätze	60
B. Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber Aktionären	62
I. Rechtsgrundlagen einer Haftung gegenüber Aktionären	62
1. Gesetzliche Vorschriften zur Haftung von Vorstandsmitgliedern gegenüber Aktionären	62
2. Haftung gegenüber Aktionären auf vertraglicher Grundlage	64
3. Haftung auf Grund der Anbahnung eines Vertrags oder der Aufnahme von Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo, c.i.c.), § 311 Abs. 3 BGB	65
4. Deliktische Haftung gegenüber Aktionären	67
II. Voraussetzungen der Haftung eines Vorstandsmitglieds gegenüber Aktionären	74
1. Pflichtverletzung	74
2. Verschulden, Haftungsmaßstab	75
3. Schadensersatz und sonstige Rechtsfolgen der Pflichtverletzung	76
4. Darlegungs- und Beweislast	77
5. Gesamtschuldnerische Haftung	79
6. Verjährung	79
III. Pfändung der Ersatzansprüche der Gesellschaft durch Dritte	80
1. Vorliegen der Voraussetzungen zur Haftung des Vorstandsmitglieds nach § 93 Abs. 2 AktG	80
2. Die zugunsten der Gesellschaft geltenden Beweislastgrundsätze und Beweiserleichterungen	81
IV. Prozessuale Geltendmachung/ Verfahrensmäßige Erleichterungen, KapMuG	81
1. Gerichtsstand	81
2. Verfahrensmäßige Erleichterungen	81
C. Grundlagen einer Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber Gläubigern und sonstigen Dritten	82
I. Rechtsgrundlagen einer Haftung des Vorstands gegenüber Dritten	82
1. Gesetzliche Vorschriften zur Haftung des Vorstands gegenüber Dritten	82
2. Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber Dritten nach gesetzlichen Sonderbestimmungen	85
3. Haftung auf vertraglicher Grundlage	87
4. Haftung auf Grund der Anbahnung eines Vertrags oder der Aufnahme von Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo, c.i.c.)	87
5. Rechtsscheinhaftung	88
6. Deliktische Haftung gegenüber Dritten	88
II. Voraussetzungen der Haftung eines Vorstandsmitglieds gegenüber Gläubigern und sonstigen Dritten	97
1. Pflichtverletzung	97
2. Weitere Haftungsvoraussetzungen (Verweisung)	97

Inhaltsverzeichnis

III. Geltendmachung/Durchsetzung von Ansprüchen eines Gläubigers gegenüber Vorstandsmitgliedern	97
1. Pfändung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegen ihre Vorstandsmitglieder	97
2. Die Geltendmachung von Ansprüchen der AG durch Gläubiger, § 93 Abs. 5 AktG	98
3. Keine Verfahrensmäßige Erleichterungen durch das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG)	99
 § 4 Haftungsbegründende Pflichten nach dem Aktienrecht	
A. Geschäftsführung, Leitung, Vertretung §§ 76, 77, 78 AktG	108
I. Geschäftsführung	108
1. Gegenstand der Geschäftsführung	108
2. Gesamtgeschäftsführung/Begründung von Einzelzuständigkeiten	109
II. Leitung	109
1. Leitungsaufgaben	110
2. Eigenverantwortlichkeit der Leitung	113
3. Unveräußerlichkeit der Leitungsmacht und Kontrollpflicht	118
4. Geschäfts- bzw. Ressortverteilung und Überwachung durch die anderen Vorstandsmitglieder	122
5. Bildung eines Vorstands Ausschusses	128
6. Zusätzliche Rechte und Pflichten einzelner Vorstandsmitglieder (Vorstandsvorsitzender, Arbeitsdirektor)	129
III. Vertretung der Gesellschaft	135
1. Umfang der Vertretungsmacht	135
2. Grenzen der Vertretungsmacht des Vorstands	135
3. Wissenszurechnung und Zurechnung tatsächlicher Zustände	138
4. Gesamtvertretung, Einzelvertretung	139
5. Einzelermächtigung	139
6. Verstoß eines Vorstandsmitglieds gegen Vertretungsregelung	140
 B. Allgemeine Verhaltens- und Organpflichten der Vorstandsmitglieder	 140
I. Treuepflicht, insbesondere Wettbewerbsverbot, § 88 AktG	141
II. Verschwiegenheitspflicht	142
III. Pflicht zur sorgfältigen Wahrnehmung der Organfunktionen	144
1. Ordnungsmäßigkeit des Vorstandshandelns	144
2. Rechtmäßigkeit des Vorstandshandelns	145
3. Zweckmäßigkeit des Vorstandshandelns	146
4. Wirtschaftlichkeit des Vorstandshandelns	146
5. Kollegiale Zusammenarbeit der Vorstandsmitglieder untereinander	147
6. Mitwirkung an Vorstandsbeschlüssen	147
IV. Corporate Governance	149
1. Begriff der Corporate Governance	149
	XV

Inhaltsverzeichnis

2. Keine normative Kraft der Empfehlungen und Anregungen	149
3. Haftungsfragen bei Verstoß gegen die Corporate Governance	150
4. Pflichten des Vorstands nach dem US-amerikanischen Sarbanes-Oxley Act	151
V. Pflicht zur Vereinbarung angemessener Vorstandsbezüge, § 87 AktG, und deren Offenbarung nach dem VorstOG	153
1. Pflicht zur Vereinbarung angemessener Vorstandsbezüge, § 87 AktG	153
2. Offenlegung der individuellen Bezüge der einzelnen Vorstandsmitglieder	156
VI. Kreditgewährung an Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, §§ 89, 115 AktG	157
1. Ausgangspunkt: Verhinderung von Missbrauch	157
2. Kredit iSd. §§ 89 Abs. 1 S. 1, 115 Abs. 1 S. 1 AktG	158
3. Einbeziehung der Kreditgewährung an nahe Angehörige und Unternehmen	158
4. Beschluss bzw. Einwilligung des Aufsichtsrats für alle Kreditgeschäfte iSd. §§ 89, 115 AktG (auch mit Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten)	159
5. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen §§ 89, 115 AktG	160
VII. Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Organisation und der Entscheidungsprozesse innerhalb der Gesellschaft/ Corporate Compliance	161
1. Organisationspflichten im Rahmen der Corporate Compliance	162
2. Organisationspflichten im Hinblick auf ein Risikomanagementsystem	165
3. Überwachungssystem zur Früherkennung bestandsgefährdender Risiken, § 91 Abs. 2 AktG	166
4. Organisationspflicht des Managements hinsichtlich eines internen Kontrollsystems (IKS)	168
5. Organisationspflicht hinsichtlich der Einhaltung der Verkehrssicherungspflichten	168
6. Organisationspflichten bei der Aufgabenverteilung	169
7. Beispiele von Organisationspflichten des Vorstands nach straf- und öffentlich-rechtlichen Sondervorschriften	171
8. Rechtsfolgen der Verletzung von Organisationspflichten	172
VIII. Pflichten des Vorstands im Zusammenhang mit dem Aufsichtsrat	173
1. Berichtspflicht, § 90 AktG	173
2. Zustimmungspflichtige Geschäfte	177
3. Keine Mitwirkung des Vorstands bei Bestellung der Abschlussprüfer	179
4. Personalpolitische Verantwortung bei der Vorstandsbesetzung	180
5. Keine Zuständigkeit des Aufsichtsrats für Mitarbeiter unterhalb der Vorstandsebene	182

Inhaltsverzeichnis

6. Statusverfahren bezüglich Änderung der Zusammensetzung des Aufsichtsrats, § 97 AktG	182
7. Abschluss von Beratungs- und sonstigen Verträgen mit dem Aufsichtsrat, § 114 AktG	183
8. Kreditgewährung an Aufsichtsratsmitglieder	184
IX. Pflichten im Zusammenhang mit der Hauptversammlung	184
1. Funktion und Zuständigkeit der Hauptversammlung	184
2. Pflicht des Vorstands zur Einberufung und Vorbereitung der Hauptversammlung	185
3. Pflichten des Vorstands in der Hauptversammlung	192
4. Pflichten des Vorstands im Nachgang zur Hauptversammlung	196
5. Überblick über die Zuständigkeiten der Hauptversammlung	200
C. Weitere haftungsbegründende Pflichten nach dem AktG	206
I. Pflichtverletzung bei Gründung der Gesellschaft	206
1. Persönliche Haftung des Vorstands vor Eintragung der AG in das Handelsregister, § 41 Abs. 1 AktG	206
2. Sorgfaltspflichten des Vorstands bei Gründung, § 48 AktG iVm. § 93 AktG	206
3. Haftung gegenüber der Gesellschaft	206
4. Haftungstatbestand	207
5. Ersatzpflicht	207
6. Verzicht, Vergleich, Verjährung	208
II. Verstoß gegen Grundsatz der Kapitalerhaltung, §§ 57 AktG, 71–71 c AktG	208
1. Verbot der Rückzahlung eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen	209
2. Cash-Pooling	210
3. Existenzvernichtender Eingriff	214
III. Besondere Vorstandspflichten nach § 93 Abs. 3 AktG	215
1. Die in § 93 Abs. 3 AktG erfassten Fälle sind:	216
2. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen § 93 Abs. 3 AktG	216
IV. Führung der erforderlichen Handelsbücher, § 91 AktG	218
V. Pflichten bei Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals, § 92 Abs. 1 AktG	220
1. Feststellung des Verlusts	220
2. Verstoß gegen Einberufungspflicht	221
VI. Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags und Zahlungsverbot, § 92 Abs. 2 und 3 AktG	222
1. Zahlungsunfähigkeit der AG	222
2. Überschuldung der AG	226
3. Haftung bei Pflichtverletzung	228
4. Zahlungsverbot nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft, § 92 Abs. 3 AktG	229
D. Haftung des Vorstands im Konzern	230
I. Grundlagen	230
1. Begriff und Systematik des Konzernrechts	230
2. Begriff des Unternehmens im Sinne des Konzernrechts	231
3. Holding	232
4. Vertragskonzern/faktischer Konzern	232

Inhaltsverzeichnis

5. Regelungsaufgabe des Konzernrechts	232
II. Pflichten der Vorstandsmitglieder (Konzernvorstand) einer herrschenden AG (Konzernobergesellschaft)	233
1. Pflichten gegenüber der (eigenen) herrschenden AG, § 76 AktG	233
2. Rechte und Pflichten des Konzernvorstands gegenüber den Tochtergesellschaften	239
III. Vorstand der abhängigen AG	246
1. Vertragskonzern	246
2. Faktischer Konzern	250
§ 5 Haftungsbe gründende Pflichten außerhalb des Aktienrechts	
A. Haftungsbe gründende Risiken nach dem Umwandlungsgesetz (§§ 25 ff. UmwG)	255
I. Voraussetzungen der Haftung und Anspruchsberechtigung	255
II. Haftungsbe gründende Pflichten iRd. § 25 UmwG	255
III. Anspruchsberechtigung und Schaden	256
B. Pflichten im Rahmen eines Unternehmenskaufs	256
I. Haftungsrisiken des Vorstands der erwerbenden Gesellschaft	257
1. Prüfung der grundsätzlichen Erforderlichkeit der Unternehmensübernahme	257
2. Prüfung der Chancen und Risiken des Erwerbs	257
3. Faktische Umsetzung der Transaktion	258
II. Haftungsrisiken des Vorstands einer Zielgesellschaft	259
III. Haftung des Vorstands einer AG, die Gesellschafterin der Zielgesellschaft ist, im Falle eines Share Deals	261
IV. Aufklärungspflichten des Verkäufers bei einem Unternehmenskauf	261
1. Umfang der Auskunft- und Aufklärungspflichten des Verkäufers	261
2. Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft	262
3. Haftung des Vorstands der Verkäuferin im Außenverhältnis	262
V. Haftung des Vorstands für fehlerhafte Ad hoc-Mitteilungen beim Unternehmenskauf	263
1. Börsennotierte AG als Beteiligte beim Unternehmenskauf	263
2. Ad hoc-Mitteilungspflicht von Insiderinformationen im Zusammenhang mit einem Unternehmenskauf	264
3. Vorübergehende Befreiung von der Ad hoc-Mitteilungspflicht	265
4. Haftungsfolgen für Vorstandsmitglieder	265
C. Pflichten nach dem WpÜG beim Erwerb von Aktien einer börsennotierten AG	266
I. Pflichten des Vorstands einer als Bieter auftretenden Gesellschaft	266
1. Die Haftung der Gesellschaft bei fehlerhafter Angebotsunterlage	267

Inhaltsverzeichnis

2. Haftungsrisiken des Vorstands der Bietergesellschaft bei fehlerhafter Angebotsunterlage	267
II. Pflichten des Vorstands der Zielgesellschaft	268
1. Stellungnahmepflicht, § 27 Abs. 1 WpÜG	268
2. Vorstandshaftung bei Verletzung der Stellungnahmepflicht	269
3. Neutralitätspflicht	271
4. Haftung des Vorstands bei Verletzung sonstiger Pflichten nach dem WpÜG	272
5. Haftung des Vorstands einer AG, die ihrerseits Aktionärin einer Zielgesellschaft iSd. WpÜG ist	273
D. Weitere haftungsbegründende Pflichten nach dem Kapitalmarktrecht	273
I. Prospekthaftung	273
1. Börsenprospekthaftung, §§ 44–47 BörsG, § 3 Abs. 1 WpPG	273
2. Prospekthaftung nach dem VerkProspG, §§ 13 Abs. 1 Nr. 3, 13 a VerkProspG iVm. §§ 44 ff. BörsG	274
3. Bürgerlich–rechtliche Prospekthaftung	275
4. Deliktsrechtliche Haftung	275
5. Kapitalanlagebetrug	276
II. Haftungsrisiken durch die Verletzung von Vorschriften des WpHG zum Schutz des Kapitalmarkts	276
1. Verbot von Insidergeschäften, § 14 Abs. 1 WpHG	277
2. Pflicht zur Veröffentlichung und Mitteilung von Insider- informationen (Ad hoc–Publizität), § 15 WpHG	278
3. Verbot der Marktmanipulation, § 20 a WpHG	280
4. Directors’ Dealings, § 15 a WpHG	280
E. Pflichten nach dem UMAG	281
I. Einfügung der Business Judgement Rule in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	281
II. Beantragung eines Klagezulassungsverfahrens durch Aktionärsminorität, § 148 AktG	281
III. Freigabeverfahren nach Erhebung einer Anfechtungsklage, § 246 a AktG	282
IV. Zeitliche Beschränkung des Rede- und Fragerechts in der Hauptversammlung, § 131 Abs. 2 AktG	282
F. Haftungsbegründende steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Pflichten	283
I. Haftung für Steuerschulden der Gesellschaft, §§ 34, 69 AO	283
II. Abführung der einbehaltenen Lohnsteuer (§§ 38 Abs. 3, 41 a EStG)	286
III. Die Weiterleitung der Sozialversicherungsbeiträge (§§ 266 a Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB)	286
IV. Möglichkeit eines Haftungsbescheids nach § 191 AO	287
G. Sonstige öffentlich–rechtliche Vorschriften (Wettbewerbs-, Kartellrecht ua.)	288
I. Haftung auf Grund von Wettbewerbsverstößen sowie Schutzrechtsverletzungen von Marken- und Immaterial- güterrechten	288

Inhaltsverzeichnis

II. Haftungsrisiken im Kartellrecht	289
1. Verbotene Submissionsabsprachen	289
2. Pflicht zur Selbsteinschätzung hinsichtlich der kartell- rechtlichen Legalausnahme	290
III. Produkthaftung/GPSG	291
IV. Haftungsrisiken bei Exportgeschäften (Außenwirtschaftsrecht)	294
§ 6 Verantwortlichkeit nach Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht	
A. Allgemeines	298
B. Straftat	299
I. Tatbestandsmäßige Verhaltensweise	299
II. Rechtswidrigkeit	301
III. Schuld	301
IV. Versuch, Täterschaft, Teilnahme (Kollegialentscheidungen)	301
V. Rechtsfolgen einer Straftat	302
C. Spezielle Strafvorschriften für Organe juristischer Personen	302
I. (Faktischer) Vorstand oder Geschäftsführer als Normadressat	302
1. Der faktische Vorstand oder Geschäftsführer	302
2. Anknüpfung an die Stellung im Unternehmen und die hieraus folgenden Pflichten	303
3. Die Akzessorietät des Strafrechts	303
4. Sonderdelikte	304
II. Unrichtige Darstellung der Verhältnisse der Kapitalgesellschaft, § 331 HGB	304
III. Falsche Angaben und Darstellungen, §§ 399, 400 AktG	305
IV. Pflichtverletzung bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungs- unfähigkeit, §§ 401 AktG, 55 KWG	306
V. Verletzung der Geheimhaltungspflicht, § 404 AktG	306
VI. Ordnungswidrigkeiten im Zusammenhang mit der Ausgabe von Aktien oder Zwischenscheinen, § 405 AktG	307
D. Das Unternehmen betreffende Strafnormen	307
I. Unternehmen und dessen Vertreter als Normadressaten	307
II. Häufige Straftaten im Zusammenhang mit Unternehmen	308
III. Gesellschaft als Schuldnerin bei Insolvenzstraftaten, §§ 283 ff. StGB	308
1. Bankrott, § 283 StGB	308
2. Verletzung der Buchführungspflicht, § 283 b StGB	310
3. Gläubigerbegünstigung gemäß § 283 c StGB	311
IV. Gesellschaft als Schuldner beim Vereiteln der Zwangsvollstreckung, § 288 StGB	311
V. Gesellschaft als Bauleiter bei der Baugefährdung, § 319 StGB	312
VI. Veruntreuen und Vorenthalten von Arbeitsentgelt, § 266 a StGB	312
VII. Umweltstrafrecht, § 324 StGB	314
VIII. Organisationsverschulden des Betriebsinhabers, §§ 130, 30 OWiG	315

Inhaltsverzeichnis

IX. Straftaten im Zusammenhang mit Exporten, § 34 AWG	315
X. Strafbarkeit wegen sonstiger Sonderdelikte des Nebenstrafrechts, § 21 StVG, § 34 DepotG, § 25 LadenschlussG	316
XI. Strafbarkeit nach dem Wettbewerbs-, Marken- und Immaterialgüterrecht	316
E. Haftung auf Grund allgemein geltender Strafnormen	317
I. Vorschriften des Steuerstrafrechts	317
1. Steuerhinterziehung, § 370 AO	317
2. Weitere steuerrechtliche Straftatbestände, §§ 372, 274, 279 ff. AO	317
II. Insider-Verstöße, §§ 38, 39 WpHG	318
III. Sonstige börsen- und wertpapierrechtliche Verstöße, §§ 61, 62 BörsG, § 60 WpÜG, § 30 WpPG	319
IV. Produktstrafrecht, §§ 222, 229 StGB	319
V. Betrug, § 263 StGB, Subventionsbetrug, § 264 StGB, und Kapitalanlagebetrug, § 264 a StGB	320
1. Betrug, § 263 StGB	320
2. Subventionsbetrug, § 264 StGB	321
3. Kapitalanlagebetrug, § 264 a StGB	321
VI. Untreue, § 266 StGB	322
VII. Korruptionsstrafrecht, §§ 298, 299, 333, 334 StGB	323

§ 7 Haftungsvermeidung und Haftungsreduzierung

A. Haftungsvermeidung durch Verhinderung eines Schadens	326
I. Vorkehrungen auf Unternehmensebene	326
II. Schadensvermeidung	327
1. Organisatorische Maßnahmen	327
2. Corporate Compliance	327
3. Risikomanagement	327
4. Externe Kontrollmechanismen	328
5. Fachkundiger Rat	328
III. Schadensminderung	328
1. Vorbereitungsmaßnahmen für den Fall unangekündigter Hausdurchsuchungen	329
2. Amtsniederlegung durch ein überstimmtes Mitglied des Geschäftsführungsorgans	329
IV. Dokumentation, Überwachung	329
B. Haftungsbeschränkung und -ausschluss	330
I. Keine Pflichtwidrigkeit bei Vorliegen der Voraussetzungen der Business Judgement Rule, § 90 Abs. 1 S. 2 AktG	330
II. Haftungsausschluss durch Entscheidungen anderer Geschäfts- organe	330
1. Haftungsausschluss durch Billigung des Aufsichtsrats oder der Hauptversammlung	330
2. Keine Anwendung haftungsmildernder arbeitsrechtlicher Grundsätze auf Vorstand/Geschäftsführer	331

Inhaltsverzeichnis

3. Haftungsausschluss durch Vereinbarung oder (Weisungs-) Beschluss der Gesellschafterversammlung	331
III. Verzicht und Vergleich	332
C. Haftungsfreistellung/Versicherungsschutz	332
1. Freistellung durch die Gesellschaft oder Dritte	332
2. Versicherungsschutz für Organmitglieder	333
D. Directors' and Officers' Liability Insurance (D&O-Versicherung)	333
I. Rechtsschutz- und Haftpflichtfunktion der D&O-Versicherung	334
II. Umfang der versicherten Ansprüche	334
III. Versicherungsnehmer	335
IV. Versicherte Personen	335
V. Zweckmäßigkeit einer D&O-Versicherung	336
VI. Vermögensschaden-Rechtsschutz-Versicherung	337
1. Gegenstand der Versicherung	337
2. Versicherungsnehmer	337
3. Versicherte Personen	337
4. Umfang der versicherten Ansprüche	338
VII. Straf-Rechtsschutz-Versicherung	338
VIII. Anstellungsvertrags-Rechtsschutz-Versicherung	338

Teil II. Pflichtverletzung und Haftung des GmbH-Geschäftsführers

§ 8 Allgemeine Grundlagen

A. Aktualität und Brisanz der Geschäftsführerhaftung	340
I. Aktualität der Geschäftsführerhaftung	340
1. Aktuelle, in der Rechtsprechung behandelte Themen	340
2. Unternehmerisches Ermessen/Business Judgement Rule, § 93 Abs. 1 S. 2 AktG (analog)	341
3. Optimierung der Organisation und Entscheidungsprozesse/Corporate Compliance	341
4. Der Deutsche Corporate Governance Kodex	342
II. Die vergleichsweise strenge gesetzliche Haftung der Geschäftsführer	342
1. Beweislastumkehr zu Lasten der Geschäftsführer	343
2. Beweiserleichterungen zugunsten der geschädigten Gesellschaft	343
B. Stellung des Geschäftsführers in der GmbH	344
I. Der Geschäftsführer als notwendiges Organ	344
II. Mitglieder der Geschäftsführung	344
III. Hauptaufgaben der Geschäftsführung	345
1. Geschäftsführung	345
2. Leitung	346
3. Vertretung	346
IV. Einflussnahme der Gesellschafterversammlung auf die Geschäftsführung	346

Inhaltsverzeichnis

V. Abgrenzung der Geschäftsführung zu den gesetzlichen Kompetenzen eines fakultativen oder obligatorischen Aufsichtsrats	347
C. Rechtsgrundlagen für die Tätigkeit der Geschäftsführer	348
I. Gesetzliche Regelungen	348
II. Gesellschaftsvertrag (Satzung)	349
III. Beschlussfassung der Gesellschafter	349
1. Gesellschafterversammlung	349
2. Beschlüsse ohne Abhaltung einer Gesellschafterversammlung	350
IV. Geschäftsordnung	350
V. Anstellungsvertrag	351
D. Allgemeine Haftungsgrundsätze	352
I. Gesetzliche/vertragliche Haftung	352
II. Innenhaftung, Haftungskonzentration und Außenhaftung	352
III. Handeln/Unterlassen	354
E. Besonderheiten für den Alleingesellschaftergeschäftsführer	354
F. Haftung des Geschäftsführers bei der GmbH & Co. KG	356
G. Änderungen des GmbHG nach Inkrafttreten des MoMiG	357
I. Haftungsbeschränkte Unternehmergesellschaft, § 5 a GmbHG-E	357
II. Möglichkeit eines Verwaltungssitzes der GmbH im Ausland	358
III. Wegfall des eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens	358
IV. Sicherung des Cash-Pooling	359
V. Erweiterung des Zahlungsverbots der Geschäftsführer nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft	359
VI. Gutgläubiger Erwerb eines Geschäftsanteils und Schadenersatz- ansprüche wegen unterlassener Einreichung der Gesellschafter- liste zum Handelsregister	359
H. Reihenfolge der Themen zur Haftung der Geschäftsführer	360
§ 9 Haftung des Geschäftsführers gegenüber der GmbH (Innenhaftung)	
A. Haftungsnormen	363
I. Die zentrale Haftungsnorm für die Innenhaftung von Geschäftsführern, § 43 GmbHG	363
II. Einzelvorschriften des GmbHG und des UmwG zur Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft	363
1. Verstöße gegen die Regeln der Kapitalaufbringung/ Gründungshaftung, § 9 a GmbHG, sowie der Kapitalerhöhung, § 57 Abs. 4 GmbHG	364
2. Zahlungen des Geschäftsführers trotz Eintritts der Zahlungs- unfähigkeit der Gesellschaft, § 64 Abs. 2 GmbHG	364
3. Haftungsverschärfung in den Sonderfällen des § 43 Abs. 3 GmbHG	365

Inhaltsverzeichnis

4. Innenhaftung des Geschäftsführers im Konzern	365
5. Sonderbestimmungen des § 25 Abs. 1 UmwG zur Haftung des gesetzlichen Vertretungsorgans	366
B. Haftungsvoraussetzungen des § 43 Abs. 2 GmbH	366
I. Geschäftsführer als Adressat der Haftung	366
II. Pflichtverletzungen des Geschäftsführers	368
1. Objektiver Sorgfaltsmaßstab	368
2. Verhaltensstandard	369
3. Berücksichtigung des Unternehmensinteresses und der Interessen Dritter	369
4. Besonderer Maßstab für unternehmerische Entscheidungen (Business Judgement Rule)	370
5. Weisungen an den Geschäftsführer	371
6. Die einzelnen Pflichten der Geschäftsführer	375
III. Verschulden	375
1. Verschuldensmaßstab	375
2. Verschuldensprivilegien	377
IV. Rechtsfolgen schuldhafter Verletzungen von Geschäftsführerpflichten	378
1. Schadensersatz	378
2. Abberufung als Geschäftsführer	380
V. Haftungsmodalitäten	380
1. Gesamtschuldnerische Haftung	380
2. Ausgleich zwischen den haftenden Geschäftsführern	381
VI. Beweislast	382
1. Teilweise Umkehr der Beweislast zugunsten der GmbH	382
2. Beweiserleichterungen zugunsten der GmbH	383
3. Einsichtsrecht des ausgeschiedenen Geschäftsführers	384
C. Nichteintritt der Haftung	385
I. Disponibilität der Geschäftsführerhaftung in der GmbH	385
1. Vereinbarungen einer Haftungsbeschränkung	385
2. Haftungsausschluss durch Handeln auf Grund Weisung	386
II. Entlastung/Verzicht der GmbH	386
D. Verjährung	387
E. Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegenüber Geschäftsführern	389
I. Gesellschafterbeschluss über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegenüber einem Geschäftsführer, §§ 46 Nr. 8, 50 GmbHG	389
1. Voraussetzungen der Geltendmachung des Ersatzanspruchs der Gesellschaft	389
2. Beschlussfassung auf Verlangen einer Minderheit, § 50 Abs. 1 und 2 GmbHG	390
II. Vertretung der GmbH	390
III. Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch einzelne Gesellschafter der GmbH	390
F. Pfändung der Ersatzansprüche der Gesellschaft durch Dritte	391

**§ 10 Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten
(Außenhaftung)**

A. Allgemeine Grundsätze	396
B. Haftung des Geschäftsführers gegenüber den Gesellschaftern	397
I. Rechtsgrundlagen einer Haftung gegenüber den Gesellschaftern	397
1. Gesetzliche Vorschriften zur Haftung von Geschäftsführern gegenüber den Gesellschaftern	397
2. Haftung gegenüber Gesellschaftern auf vertraglicher Grundlage	400
3. Haftung auf Grund der Anbahnung eines Vertrags oder der Aufnahme von Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo, c.i.c.), § 311 Abs. 3 BGB	400
4. Deliktische Haftung gegenüber Gesellschaftern	401
II. Voraussetzungen der Haftung eines Geschäftsführers gegenüber GmbH-Gesellschaftern	407
1. Pflichtverletzung	407
2. Anspruchskonkurrenz	408
3. Verschulden	408
4. Schadensersatz und sonstige Rechtsfolgen der Pflichtverletzung	409
5. Darlegungs- und Beweislast	410
6. Gesamtschuldnerische Haftung	412
7. Verjährung	412
III. Pfändung der Ersatzansprüche der Gesellschaft durch GmbH-Gesellschafter	413
1. Vorliegen der Voraussetzungen zur Haftung des Geschäfts- führers nach § 43 Abs. 2 GmbHG	413
2. Die zugunsten der Gesellschaft geltenden Beweislast- grundsätze und Beweiserleichterungen	413
C. Haftung gegenüber Gläubigern und sonstigen Dritten	414
I. Rechtsgrundlagen einer Haftung gegenüber Dritten	414
1. Gesetzliche Vorschriften zur Haftung der Geschäftsführer gegenüber Dritten	414
2. Haftung auf vertraglicher Grundlage	416
3. Haftung auf Grund der Anbahnung eines Vertrags oder der Aufnahme von Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo, c.i.c.)	416
4. Rechtsscheinhaftung	416
5. Deliktische Haftung gegenüber Dritten	417
II. Voraussetzungen der Haftung eines Geschäftsführers gegenüber Gläubigern und sonstigen Dritten	424
1. Pflichtverletzung	424
2. Weitere Haftungsvoraussetzungen	425
III. Pfändung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegenüber ihrem Geschäftsführer durch Gläubiger	425

Inhaltsverzeichnis

§ 11 Haftungs begründende Pflichten nach dem GmbH-Recht

A. Geschäftsführung, Leitung, Vertretung der Gesellschaft	431
I. Geschäftsführung	431
1. Begriff der Geschäftsführung	431
2. Geschäftsführung bei mehreren Geschäftsführern (Gesamtgeschäftsführung/Gesamtverantwortung)	432
II. Leitung der Gesellschaft	433
1. Leitung der Gesellschaft	433
2. Leitungsermessen, Business Judgement Rule	434
3. Berücksichtigung der maßgeblichen, auch sozialen Interessen	434
4. Unternehmenspolitik	436
5. Spannungsverhältnis zwischen Weisungsgebundenheit und Eigenverantwortlichkeit	438
6. Geschäfts- bzw. Ressortverteilung und Überwachung der Mitgeschäftsführer	438
7. Zusätzliche Rechte und Pflichten einzelner Geschäftsführer	440
III. Vertretung der Gesellschaft	441
1. Umfang der Vertretungsmacht	441
2. Grenzen der Vertretungsmacht des Geschäftsführers	441
3. Wissenszurechnung	444
4. Gesamtvertretung, Einzelvertretung	445
5. Einzelermächtigung	446
6. Haftungsrisiko des Geschäftsführers bei Überschreitung der Vertretungsmacht	446
B. Allgemeine Verhaltenspflichten	447
I. Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft/den Gesellschaftern	447
1. Interessenkollision	448
2. Wettbewerbsverbot und Geschäftschancenlehre	449
3. Treuepflicht gegenüber Gesellschaftern	451
4. Verstoß gegen Treuepflicht	451
II. Verschwiegenheitspflicht	451
III. Pflicht zur sorgfältigen Wahrnehmung der Organfunktionen	452
1. Ordnungsmäßigkeit des Geschäftsführerhandelns	453
2. Rechtmäßigkeit des Geschäftsführerhandelns	453
3. Zweckmäßigkeit des Geschäftsführerhandelns	454
4. Wirtschaftlichkeit des Geschäftsführerhandelns	455
5. Umsetzung der Entscheidungen der Gesellschafter	456
6. Kollegiale Zusammenarbeit der Geschäftsführer untereinander	456
7. Mitwirkung an Beschlüssen der Geschäftsführung	457
IV. Corporate Governance	459
1. Begriff der Corporate Governance	459
2. Keine normative Kraft der Empfehlungen und Anregungen	460
V. Beschränkungen der Kreditgewährung an Geschäftsführer, andere gesetzliche Vertreter, Prokuristen oder Handlungs- bevollmächtigte, § 43 a GmbHG	460

Inhaltsverzeichnis

VI. Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Organisation und der Entscheidungsprozesse innerhalb der Gesellschaft/ Corporate Compliance	462
1. Organisationspflichten im Rahmen der Corporate Compliance	464
2. Organisationspflichten im Hinblick auf ein Risiko- management	465
3. Überwachungssystem zur Früherkennung bestandsgefährdender Risiken, § 91 Abs. 2 AktG	465
4. Organisationspflicht des Management hinsichtlich eines internen Kontrollsystems (IKS)	466
5. Organisationspflicht hinsichtlich der Einhaltung der Verkehrssicherungspflichten	466
6. Organisationspflichten bei der Aufgabenverteilung	467
7. Organisationspflichten des Geschäftsführers nach straf- und öffentlich-rechtlichen Sondervorschriften	467
8. Rechtsfolgen der Verletzung von Organisationspflichten	468
VII. Pflichten im Zusammenhang mit dem Aufsichtsrat	469
1. Fakultativer/Obligatorischer Aufsichtsrat	469
2. Aufgaben und Kompetenzen des Aufsichtsrats in der GmbH	469
VIII. Pflichten im Zusammenhang mit der Gesellschafter- versammlung	470
1. Zuständigkeiten der Gesellschafterversammlung	470
2. Auskunftspflichten	471
3. Einberufungspflichten, §§ 49, 50 GmbHG	473
a) Einberufungspflicht kraft Gesetzes, § 49 GmbHG	473
b) Einberufungspflicht auf Grund des Verlangens einer Minderheit, § 50 GmbHG	474
4. Herbeiführung von Beschlüssen ohne Abhaltung einer Gesellschafterversammlung, § 48 Abs. 2 GmbHG	475
5. Mehrheitserfordernisse für Gesellschafterbeschlüsse	476
6. Pflichten der Geschäftsführung in und nach der Gesellschafterversammlung	476
IX. Rechtsfolgen bei Pflichtverletzung	477
C. Weitere haftungsbegründende Pflichten der Geschäftsführer nach dem GmbHG	478
I. Pflichtverletzungen bei Gründung der Gesellschaft	478
1. Handelndenhaftung bei Gründung, § 11 Abs. 2 GmbHG	478
2. Falsche Angaben bei Errichtung der Gesellschaft, § 9 a Abs. 1 GmbHG	479
3. Haftung in der Vorrats- bzw. Mantelgesellschaft	480
II. Erhaltung der Kapitalgrundlage der Gesellschaft nach §§ 30 ff. GmbHG	481
1. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen	482
2. Verdeckte Gewinnausschüttung	484
3. Existenzvernichtender Eingriff	484
4. Cash-Pooling	487
III. Besondere Verhaltenspflichten der Geschäftsführer, § 43 Abs. 3 GmbHG	491

Inhaltsverzeichnis

1. Zahlungen an Gesellschafter aus dem Stammkapital entgegen § 30 Abs. 1 GmbHG	491
2. Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft entgegen § 33 GmbHG	492
3. Sonderregelungen für Verzicht und Vergleich, § 43 Abs. 3 S. 2 und 3 GmbHG	492
4. Haftungsrisiken	493
IV. Ordnungsgemäße Buchführung nach § 41 GmbHG	493
V. Pflichten bei Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals, § 49 Abs. 3 GmbHG	495
VI. Pflicht zur Stellung des Insolvenzantrags und Zahlungsverbot, § 64 Abs. 1 und 2 GmbHG	496
1. Zahlungsunfähigkeit der GmbH	496
2. Überschuldung der GmbH	498
3. Haftung bei Pflichtverletzung	498
4. Verbot von Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, § 64 Abs. 2 GmbHG	499
VII. Handelsregisterpflichten	500
1. Anmeldepflichten	500
2. Einreichungspflichten zum Handelsregister	502
3. Verstoß gegen Handelsregisterpflichten	504
VIII. Publizitätspflichten der Geschäftsführer	505
1. Bekanntmachung der Bestellung und des Wechsels von Aufsichtsratsmitgliedern, § 52 Abs. 2 S. 2 GmbHG	505
2. Pflicht zur Unterlassung einer unwahren Darstellung oder Verschleierung der Vermögenslage in öffentlichen Mitteilungen, § 82 Abs. 2 Nr. 2 GmbHG	506
D. Haftung des Geschäftsführers im Konzern	507
I. Grundlagen des Konzernrechts	507
II. Pflichten der Geschäftsführer der herrschenden GmbH	508
1. Haftung der Geschäftsführer der herrschenden GmbH im Vertragskonzern	508
2. Haftung der Geschäftsführer der herrschenden GmbH im faktischen Konzern	508
III. Haftung des Geschäftsführers der abhängigen GmbH	511
1. Haftung der Geschäftsführer der abhängigen GmbH im Vertragskonzern	511
2. Haftung der Geschäftsführer der abhängigen GmbH im faktischen Konzern	512
§ 12 Haftungsbegründende Pflichten außerhalb des GmbH-Rechts	
A. Pflichten im Rahmen eines Unternehmenskaufs	516
I. Haftungsrisiken des Geschäftsführers der erwerbenden Gesellschaft	516
II. Haftungsrisiken des Geschäftsführers der Zielgesellschaft	516

Inhaltsverzeichnis

III. Die GmbH als Gesellschafterin der Zielgesellschaft im Falle eines Share Deals	517
IV. Aufklärungspflichten des Verkäufers beim Unternehmenskauf	518
B. Haftungsbegründende Risiken nach dem Umwandlungsgesetz, §§ 25 ff. UmwG	518
C. Haftungsbegründende steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Pflichten	518
I. Haftung für Steuerschulden der Gesellschaft, §§ 34, 69 AO	518
II. Abführung der einbehaltenen Lohnsteuer, §§ 38 Abs. 3, 41 a EStG	519
III. Die Weiterleitung der Sozialversicherungsbeiträge, §§ 266 a Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB	519
IV. Möglichkeit eines Haftungsbescheids nach § 191 AO	520
D. Haftung auf Grund sonstiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften	520
I. Haftung im Falle von Wettbewerbsverstößen sowie Schutzrechtsverletzungen von Marken- und Immaterialgüterrechten	520
II. Haftungsrisiken im Kartellrecht	520
1. Verbotene Submissionsabsprachen	520
2. Pflicht zur Selbsteinschätzung hinsichtlich der kartellrechtlichen Legalausnahme	521
III. Produkthaftung/GPSG	522
IV. Haftungsrisiken bei Exportgeschäften (Außenwirtschaftsrecht)	523
 § 13 Verantwortlichkeit nach Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht	
A. Allgemeines	526
B. Spezielle Strafvorschriften für Organe juristischer Personen (Sonderdelikte)	526
I. Faktischer Geschäftsführer als Normadressat	526
1. Anknüpfung an die Stellung im Unternehmen und die hieraus folgenden Pflichten	526
2. Die Akzessorietät des Strafrechts	527
II. Unrichtige Darstellung der Verhältnisse der Kapitalgesellschaft, §§ 331 ff. HGB, § 82 GmbHG	527
1. §§ 331 ff. HGB	527
2. Falsche Angaben, § 82 GmbHG	528
3. Pflichtverletzung bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit, § 84 GmbHG	528
4. Verletzung der Geheimhaltungspflicht, § 85 GmbHG	528
C. Das Unternehmen betreffende Strafnormen	529
I. Unternehmen und dessen Vertreter als Normadressaten	529
II. Gesellschaft als Schuldnerin bei Insolvenzstraftaten, §§ 283 ff. StGB	530
1. Bankrott, § 283 StGB	530

Inhaltsverzeichnis

2. Verletzung der Buchführungspflicht, § 283 b StGB	530
3. Gläubigerbegünstigung gemäß § 283 c StGB	530
III. Häufige Straftaten im Zusammenhang mit Unternehmen	531
1. Gesellschaft als Schuldnerin beim Vereiteln der Zwangsvollstreckung, § 288 StGB	531
2. Gesellschaft als Bauleiter bei der Baugefährdung, § 319 StGB	531
3. Veruntreuen und Vorenthalten von Arbeitsentgelt, § 266 a StGB	531
4. Umweltstrafrecht, §§ 324 StGB	531
5. Organisationsverschulden des Betriebsinhabers, §§ 130, 30 OWiG	531
6. Straftaten im Zusammenhang mit Exporten, § 34 AWG	531
7. Strafbarkeit wegen sonstiger Sonderdelikte des Nebenstrafrechts, § 21 StVG, § 34 DepotG, § 25 LadenschlussG	531
8. Strafbarkeit auf Grund von Wettbewerbsverstößen sowie Schutzrechtsverletzungen von Marken- und Immaterialgüterrechten	531
D. Haftung auf Grund allgemein geltender Strafnormen	531
I. Vorschriften des Steuerstrafrechts	531
1. Steuerhinterziehung, § 370 AO	531
2. Weitere steuerrechtliche Straftatbestände, §§ 372, 274, 279 ff. AO	532
II. Produktstrafrecht, §§ 229, 220 StGB	532
III. Betrugstatbestände, §§ 263, 264, 264 a StGB	532
IV. Untreue, § 266 StGB	532
V. Korruptionsstrafrecht, §§ 298, 299, 333, 334 StGB	532
 § 14 Haftungsvermeidung und Haftungsreduzierung	
A. Haftungsbeschränkungs- und -verzichtsvereinbarungen im GmbH-Recht	
I. Im Voraus geltende Haftungsbeschränkungen zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft	533
1. Im Voraus vereinbarte(r) Haftungsausschluss oder -beschränkung	534
2. Weisung der Gesellschafter	534
II. Nachträgliche Befreiung von der Ersatzpflicht	535
1. Entlastung	535
2. Verzicht	535
B. Sonstige Möglichkeiten der Haftungsvermeidung und Haftungsreduzierung	536

**Teil III. Pflichtverletzung und Haftung
des Aufsichtsrats von AG und GmbH**

§ 15 Gesetzliche Grundlagen

A. Einleitung	538
I. Kausalität des Handelns oder Unterlassens für den Schaden	538
II. Pflichtwidrigkeit des Handelns oder Unterlassens	538
III. Akzessorietät der Haftung bei der Überwachung des Vorstands	540
IV. Problematik der Vertretung der Gesellschaft bei Geltendmachung von Haftungsansprüchen	541
V. Verschulden	541
VI. Umkehr der Beweislast	541
B. Pflichten des Aufsichtsrats im Überblick	542
I. Pflichten des Aufsichtsrats im Allgemeinen	542
II. Aufsicht des Aufsichtsrats über den Vorstand (§ 111 AktG)	544
III. Informationsversorgung des Aufsichtsrats (§ 90 AktG)	545
IV. Handelsbücher und Kontrollsysteme (§ 91 AktG)	547
C. Aktienrechtliche Organisationsnormen für den Aufsichtsrat	547
I. Wahl des Vorsitzenden (§ 107 Abs. 1 AktG)	547
II. Die Rolle des Vorsitzenden	548
III. Protokoll über Aufsichtsratssitzungen	549
IV. Ausschüsse des Aufsichtsrats und Delegierbarkeit von Aufgaben an diese (§ 107 Abs. 3 AktG)	550
V. Beschlussfassung des Aufsichtsrats	552
VI. Teilnahme an Sitzungen	554
D. Personalhoheit des Aufsichtsrats (§ 84 AktG)	555
E. Einfluss der Mitbestimmung auf die Arbeit des Aufsichtsrats	556
F. Compliance Meldung nach § 161 AktG	557

**§ 16 Haftung des AR gegenüber der Gesellschaft
(Innenhaftung – §§ 116 und 93 AktG)**

A. Allgemeines	561
B. Die zentrale Haftungsnorm und deren Aufbau	561
C. Sorgfaltsmaßstab	562
D. Verschwiegenheit	563
E. Business Judgement Rule als Haftungsprivilegierung	563
F. Pflichtwidrigkeit als Tatbestandsmerkmal der Haftung	565
I. Pflichtwidrigkeit als Tatbestandsmerkmal	565
II. Umkehr der Beweislast	566
III. Besondere Pflichtverstöße nach §§ 116, 93 Abs. 3 AktG	566

Inhaltsverzeichnis

G. Das Verhältnis der drei Organe zueinander und ihre haftungsrechtliche Bedeutung	568
H. Verzicht und Vergleich bei Ansprüchen der Gesellschaft gegen Aufsichtsratsmitglieder	571
I. Inanspruchnahme von Aufsichtsratsmitgliedern durch Gesellschaftsgläubiger nach § 93 Abs. 5 AktG	572
J. Verjährung	573
K. Besondere Situationen bei Haftungsfällen	574
I. Gesamtschuldnerschaft und ihre Folgen	574
II. Aufsichtsratsmitglied ist mit Gremiumsentscheidung nicht einverstanden	576
III. Haftung des fehlerhaft oder überhaupt nicht bestellten Aufsichtsratsmitglieds	577
L. Anderweitige Auslösung eines Haftungsfalles und andere Vertretung der Gesellschaft als durch ihre gesetzlichen Vertreter	578
I. Vertretung der Gesellschaft durch den Insolvenzverwalter	578
II. Auslösung des Haftungsprozesses durch Hauptversammlungsbeschluss	579
III. Bestellung besonderer Vertreter für die Gesellschaft	580
M. Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch eine kleine Minderheit nach § 148 AktG	581
I. Einführung	581
II. Der neue Weg der Haftungsdurchsetzung	582
III. Aktivlegitimation für die Betreibung des Klagezulassungsverfahrens	583
IV. Weitere Voraussetzungen für die Klagezulassung	585
1. Aufforderung an die Gesellschaft, selbst Klage zu erheben	585
2. Unredlichkeit oder grobe Verletzung des Gesetzes oder der Satzung seitens des Antragsgegners	585
3. Fehlen von „überwiegenden Gründen des Gesellschaftswohls“	586
V. Zuständigkeit und Kosten	587
VI. Hemmung der Verjährung durch Antragstellung	587
N. Weitere Einzelheiten des Klagezulassungsverfahrens	588
I. Antragsgegner muss Gelegenheit zur Stellungnahme haben	588
II. Rechtsmittel gegen Beschluss	588
III. Subsidiarität des Minderheitsrechtes	588
IV. Verhaltensoptionen für die Gesellschaft	588
O. Verfahren nach Zulassung der Klage	589
I. Aktivlegitimation der Antragsteller	589
II. Voraussetzungen der Klageerhebung	590
III. Beiladung der Gesellschaft	590
IV. Keine Nebenintervention	591
V. Mehrere Klagen	591
VI. Wirkung von Urteil und Vergleich	591
VII. Kosten des Verfahrens	592

Inhaltsverzeichnis

P. Die Erlangung der für den Zulassungsantrag und eine spätere Klage notwendigen Informationen	594
I. Überlegungen hinsichtlich der Motivation der Antragsteller bzw. Kläger	594
II. Recht der Sonderprüfung, Anforderungen an die Minderheit	596
III. Verfahren der Sonderprüfung	597
IV. Kosten	599
V. Nichterwähnung von Tatsachen im Sonderprüfungsbericht	599
VI. Auswahl und Rechte der Sonderprüfer	600
VII. Sonderprüfungsbericht	600
VIII. Transparenz der Verfahrensbeendigung und Sanktionen bei deren Fehlen	601

§ 17 Weitere Pflichten des AR und ihre jeweilige Haftungsträchtigkeit bei Pflichtverletzungen

A. Haftung bei Verletzung der Überwachungspflicht (Überblick)	603
B. Praktische Beispiele der Haftung bei Verletzung der Überwachungspflicht	605
C. Haftung des Aufsichtsrats bei Pflichtverletzung im Zusammenhang mit seinen eigenen Entscheidungs- oder Mitentscheidungskompetenzen (Überblick)	607
D. Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern wegen Verletzung der Treue- und Verschwiegenheitspflicht	610
E. Interessenkonflikte im Zusammenhang mit der Ausübung des Mandats	611
I. Allgemeines	611
II. Forderungen des DCGK	613
III. Mitbestimmung als institutionalisierter Interessenkonflikt	613
F. Interessenkonflikte durch Abschluss von Verträgen über Dienstleistungen höherer Art zwischen Aufsichtsratsmitgliedern und der Gesellschaft	614

§ 18 Personalkompetenz des AR und damit zusammenhängende Pflichten und Haftungsgefahren

A. Die Bestellung des Vorstands	621
I. Allgemeines zu den Haftungsgefahren im Personalbereich	621
II. Berufung in den Vorstand aus den Reihen der Nachwuchskräfte des Unternehmens	622
III. Die Berufung in den Vorstand von außen, Verfahren und notwendige Sorgfalt	623
IV. Gesetzliche Voraussetzungen für die Berufung in den Vorstand	625
V. Satzungsmäßige Voraussetzungen für die Berufung in den Vorstand	626

Inhaltsverzeichnis

VI. Fachliche Voraussetzungen für die Berufung in den Vorstand . . .	627
VII. Worauf soll der Personalausschuss besonders achten? . . .	628
VIII. Vorbereitung der Plenumsentscheidung über die Bestellung . . .	629
IX. Beschluss über die Bestellung	630
X. Besonderheiten bei der Bestellung auf Grund des MitbestG . . .	630
XI. Bestellung des Arbeitsdirektors nach dem MitbestG	632
XII. Bestellung des Vorstandsvorsitzenden	635
XIII. Dauer der Bestellung	639
XIV. Annahme der Bestellung	640
B. Wiederbestellung: Zulässigkeit, Probleme, Form und Haftungs- gefahren	640
I. Wiederholte Bestellung ist ausdrücklich zulässig	640
II. Probleme der Wiederbestellung	641
III. Form der Wiederbestellung	642
C. Vorzeitige Wiederbestellung, fehlerhafte Bestellung und Aufhebung der Bestellung	642
I. Vorzeitige Wiederbestellung	642
II. Form der Umgehung und deren Gründe	643
III. Fehlerhafte Bestellung	644
IV. Rechtsfolgen fehlerhafter Bestellungen	644
V. Widerruf der Bestellung	645
VI. Formale Anforderungen an den Widerrufsbeschluss	647
VII. Der Widerruf erfordert einen wichtigen Grund	648
VIII. Typologie des „wichtigen Grundes“ beim Widerruf und dessen Relevanz für Haftungsgefahren	649
1. Grobe Pflichtverletzung	649
2. Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung	650
3. Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung	650
4. Fehlverhalten	651
5. Typische Haftungssituationen im Zusammenhang mit Abberufungen	651
6. Haftungsmäßige Privilegierung einer Fehlentscheidung im Personalbereich durch die Business Judgement Rule	653
IX. Beurlaubung und Suspendierung der Bestellung	654
D. Das Anstellungsverhältnis	656
I. Haftungspotential der Anstellung	656
II. Das Ineinandergreifen von Bestellung und Widerruf einerseits und Anstellung und Kündigung andererseits	656
III. Probleme der Drittanstellung	658
IV. Inhalt der Vorstandsdiensverträge	658
V. Form und Dauer von Vorstandsdiensverträgen	659
VI. Vergütungsregeln des DCGK für den Vorstand	661
E. Haftungsgefahren für Aufsichtsratsmitglieder bei der Festsetzung von Bezügen für Vorstandsmitglieder	665
I. Allgemeines	665
II. Angemessenheitsgebot § 87 Abs. 1 AktG und seine Widerspiegelung im DCGK	667
III. Stellungnahme des DCGK	667

Inhaltsverzeichnis

IV. Allgemeine Kriterien der Angemessenheit	669
V. Gründe für die starke Steigerung der Vorstandsbezüge in den letzten Jahren	671
VI. Die „Mannesmann“-Entscheidung des BGH und die dadurch verursachte Einschränkung des Ermessens des Aufsichtsrats	673
VII. Werte-orientierte Festlegung der Vorstandsbezüge	675
VIII. Haftungsgefahren bei Nichtbeachtung von Regeln für die Ausübung der Personalkompetenz (Zusammenfassung)	676

§ 19 Aufsicht über die Geschäftsführung des Vorstands und dabei auftretende Haftungsrisiken

A. Der Gegenstand der Aufsicht	682
I. Gegenstand der Aufsicht auf der Zeitachse	684
II. Erlangung und Verschaffung der notwendigen Informationen	684
III. Gesetzliche Mindestanforderungen an die Informationsverschaffung	687
1. Unternehmensplanung als Berichtsgegenstand	687
2. Bericht über die Rentabilität der Gesellschaft	689
3. Der Bericht über den Gang der Geschäfte	690
4. Bericht über Geschäfte von erheblicher Bedeutung	691
5. Berichterstattung von den Konzerngesellschaften	691
6. Berichterstattung an den Aufsichtsratsvorsitzenden aus besonderem Anlass	692
7. Das Timing der Berichterstattung	693
IV. Berichtsansforderungen durch den Aufsichtsrat	694
V. Inhalt, Form und Zeitpunkt der Berichterstattung	695
VI. Kenntnissnahme der Berichte durch den Aufsichtsrat	696
VII. Überwachung der Buchführungspflicht und des Frühwarnsystems	698
VIII. Überwachung der Pflicht des Vorstands, der Hauptversammlung einen Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals anzuzeigen und bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen	701
IX. Die Insolvenzantragspflicht	703
X. Überwachung anderer kritischer Pflichten des Vorstands	704
XI. Die wichtige Queraufsicht der Vorstandsmitglieder	705
XII. Die notwendige Satzungstreue des Vorstands	705
XIII. Das Gesetz als Grundlage rechtmäßigen Vorstandshandelns und organisatorische Vorkehrungen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben	707
B. Spezielle organisatorische Maßnahmen des Aufsichtsrats zur Einflussnahme ua. auf die Rechtstreue und Satzungs- konformität der Arbeit des Vorstands	709
I. Geschäftsordnung des Vorstands	709
II. Zustimmungskatalog	710

Inhaltsverzeichnis

III. Pflichtrecht des Aufsichtsrates nach § 111 Abs. 2 AktG, eigene Nachforschungen anzustellen	712
IV. Aufsichtsrat und ethisch einwandfreies Verhalten des Vorstands	713
V. Keine Annahme oder Gewährung ungerechtfertigter Vorteile (Ziff. 4.3.2 DCGK)	714
VI. Verpflichtung auf das Unternehmensinteresse. Keine Ausnutzung von dem Unternehmen zustehenden Geschäftschancen (Ziff. 4.3.3 DCGK)	715
VII. Offenlegungspflicht bei Interessenkonflikten, „arms-length“-Prinzip (Ziff. 4.3.4 DCGK)	715
VIII. Nebentätigkeiten (Ziff. 4.3.5 DCGK)	716

§ 20 Sonstige Pflichten des AR und dabei auftretende Haftungsrisiken

A. Pflichten des Aufsichtsrats in Bezug auf seine eigene Zusammensetzung	719
I. Aufsichtsrat ergänzt sich (praktisch) durch Kooptation	719
II. Kriterien für die Auswahl von Aufsichtsratsmitgliedern	721
III. Abberufung ungeeigneter Aufsichtsratsmitglieder	723
IV. Altersgrenze für Aufsichtsratsmitglieder	725
V. Neuwahl geeigneter Aufsichtsratsmitglieder	726
B. Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder	728
C. Unabhängigkeit, Interessenkonflikte und der DCGK	730
D. Pflichten des Aufsichtsrats in Bezug auf seine eigene Aufgabenerfüllung	734
I. Selbstevaluierung des Aufsichtsrats	735
II. Geschäftsordnung des Aufsichtsrats	737
III. Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder	737
IV. Bildung von Ausschüssen	738
V. Einrichtung des Prüfungsausschusses (Audit Committee) und seine Aufgaben	739
VI. Einrichtung weiterer Ausschüsse, insbesondere eines Personalausschusses und dessen Aufgaben	744
VII. Zusammenarbeit des Aufsichtsrats mit dem Abschlussprüfer	748
E. Pflichten des Aufsichtsrats, die Hauptversammlung einzuberufen und dieser zu berichten	749
F. Berichtspflichten des Aufsichtsrats und seines Vorsitzenden gegenüber der Haupt- versammlung	750
G. Kapitalmarktrechtliche Pflicht des Aufsichtsrats der Zielgesellschaft: Abgabe einer begründeten Stellung- nahme bei Angeboten auf Erwerb von Wertpapieren der Zielgesellschaft	753
H. Der Aufsichtsrat im Konzern und dort auftretende spezifische Haftungsgefahren	755
I. Die Rolle des Aufsichtsrats der Obergesellschaft im Konzern	755

Inhaltsverzeichnis

II. Haftungslage im Vertragskonzern	758
III. Haftungslage im faktischen Konzern	759
I. Ansprüche gegen Aufsichtsratsmitglieder nach § 117 AktG	760
J. Die Außenhaftung	762
I. Allgemeines	762
II. Einzelne Außenhaftungsansprüche	763
III. Der Bereich Kapitalmarkt	763
IV. Die allgemeine deliktische Haftung des Aufsichtsratsmitglieds	766
K. Die D&O-Versicherung	768
I. Die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Versicherer	769
II. Die Beziehung zwischen der Gesellschaft (dem Versicherungsnehmer) und dem Versicherten	772
III. Die Beziehungen zwischen dem Versicherer und dem Versicherten (Organmitglied)	774
IV. Entstehen des Anspruchs auf Versicherungsschutz. Zeitrahmen. Claims made-Prinzip	775
V. Die steuerliche Behandlung der Prämien	778
VI. Der Selbstbehalt	778
VII. Worauf ist beim Umfang des Versicherungsschutzes besonders zu achten?	779

Teil IV. Pflichtverletzung und Haftung des Wirtschaftsprüfers

§ 21 Stellung des WP in AG und GmbH

A. Der Wirtschaftsprüfer als notwendig Beteiligter der Rechnungslegung	781
I. Die gesetzliche Regelung	781
II. Die Lehre von der Organstellung	782
B. Der Wirtschaftsprüfer als notwendig Beteiligter an gesellschaftsrechtlichen Strukturentscheidungen	784
C. Der Wirtschaftsprüfer als allgemeiner Dienstleister	785

§ 22 Tätigkeitsrestriktionen des Pflichtprüfers

A. Anwendungsbereich der gesetzlichen Ausschlussgründe	787
B. Ausschlussgründe im Einzelnen	789
I. Besorgnis der Befangenheit	789
II. Die speziellen Ausschlussgründe	790
C. Tätigkeitsrestriktionen nach ausländischen Rechtsordnungen	792
I. Prüfungen mit US-amerikanischem Bezug	792
II. Prüfungen mit sonstigem Auslandsbezug	793

Inhaltsverzeichnis

D. Rechtsfolgen	793
I. Für Prüferwahl und Jahresabschluss	793
II. Für den Abschlussprüfer	795

§ 23 Haftungsbe gründende Tätigkeiten

A. Einführung	798
B. Prüfungstätigkeit	799
I. Gesetzliche Jahresabschlussprüfung	799
1. AG ohne Kapitalmarktanbindung	799
2. AG mit Kapitalmarktanbindung	802
3. GmbH	802
II. Prüferische Durchsicht von Halbjahresfinanzberichten nach § 37 w WpHG	804
III. Sonderfälle von Abschluss- oder Bilanzprüfungen mit gesetzlich festgelegtem Inhalt	805
IV. Weitere Prüfungen mit gesetzlich festgelegtem Inhalt	806
V. Branchenspezifische gesetzlich geregelte Prüfungsinhalte	808
VI. Freiwillige Abschlussprüfungen	809
VII. Prospektprüfung/Projektprüfung/Gutachtertätigkeit	810
1. Gegenstand	810
2. Auskunftsvertrag	811
3. Echter Vertrag zugunsten Dritter	812
4. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	813
5. Haftung aus vorvertraglicher Pflichtverletzung	817
6. Gesetzliche Prospekthaftung	818
7. Haftung aus der Veröffentlichung des Bestätigungsvermerks	819
8. Haftung aus unerlaubter Handlung	820
C. Sachverständigentätigkeit	823
I. Vertragsprüfungen (Unternehmensverträge) und Angemessen- heitsprüfungen	823
II. Sonstige Sachverständigen- oder Gutachtertätigkeit	825
III. Gerichtliche Sachverständigentätigkeit	825
1. Der vom Gericht ernannte Sachverständige	825
2. Gerichtlicher Sachverständiger	826
3. Unrichtiges Gutachten	827
4. Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit	827
5. Kausalität	828
6. Verfahrensbeteiligte	829
D. Steuerberatung	829
I. Rechtliche Einordnung	829
II. Haftungsgrundlagen	830
E. Treuhandtätigkeit	831
F. Rechtsberatung	832
I. Zulässigkeit	832
II. Rechtsfolgen eines Verstoßes	833
III. Schadensersatz	834

§ 24 Haftungsvoraussetzungen

A. Pflichtverletzung	836
I. Grundlagen	836
II. Gesetzliche Pflichten bei der Pflichtprüfung	836
1. Pflichtprüfungen	836
2. Pflichtenrahmen	837
3. Gewissenhaftigkeit	840
4. Unparteilichkeit	841
5. Verschwiegenheit	841
6. Verwertungsverbot	845
III. Vertragliche Pflichten bei der Pflichtprüfung	845
1. Grundsatz	845
2. Mandatsgegenstand	846
3. Sachverhaltsklärung und rechtliche Würdigung	846
4. Rede- und Warnpflichten	848
5. Sonstige vertragliche Pflichten	849
IV. Vertragliche Pflichten bei freiwilligen Prüfungen	850
1. Grundsatz	850
2. Gesetzliche Pflichten als Vertragspflichten	850
3. Berufspflichten als Vertragspflichten	851
4. Sonstige vertragliche Pflichten	851
V. Pflichten bei sonstigen Geschäftsbesorgungsverträgen	852
1. Vertragspflichten innerhalb des Mandats	852
2. Klärung des Sachverhalts	853
3. Rechtliche oder wirtschaftliche Prüfung	853
4. Beratungspflicht	855
B. Verschulden	857
I. Maßstab	857
II. Fahrlässigkeit im Besonderen	858
C. Verantwortlichkeit für Dritte	859
D. Zurechnungszusammenhang	860
I. Conditio sine qua non	860
II. Zeitliche Grenzen der Kausalität	861
III. Hypothetischer Kausalverlauf	862
E. Schaden	863
I. Grundsatz	863
II. Prüfungstätigkeit	864
1. Prüfung der Rechnungslegung	864
2. Prüfung von Umtauschverhältnissen etc.	866
III. Beratungstätigkeit	866
IV. Vorteilsausgleich	867
F. Mitverschulden	868
I. Grundsatz	868
II. Prüfungstätigkeit	869
G. Zusätzliche Voraussetzungen	869

Inhaltsverzeichnis

§ 25 Sonderregelung für die Pflichtprüfung

A. Eigenständige Regelung	871
B. Inhalt der gesetzlichen Haftung	872
I. Pflichtverstoß	872
II. Verschulden, Schaden, Kausalität	874
1. Grundsatz	874
2. Haftungserweiterung auf Prüfungsgehilfen	874
III. Haftungserweiterung gegenüber verbundenen Unternehmen	875

§ 26 Beweislast

A. Mandatsumfang	877
B. Pflichtverletzung	877
C. Verschulden	878
D. Kausalzusammenhang	879

§ 27 Haftungsbeschränkung

A. Pflichtprüfung	881
B. Sonstige Geschäftsbesorgungsverträge	883
I. Grundsatz	883
II. Individualvereinbarung	883
III. Vorformulierte Vertragsbedingungen (AGB)	884

§ 28 Verjährung

§ 29 Gesamtschuldnerische Haftung und Ausgleichspflicht

A. Schuldnermehrheit	889
I. Grundsachverhalt	889
II. Gesamtschuldnerschaft	890
III. Ausgleichspflicht	891
B. Wirtschaftsprüferhaftung und Organhaftung	892
I. Wechselseitige Ansprüche	892
II. Ausgleichsansprüche gegen Organmitglieder	892
C. Ausgleichsansprüche gegenüber Dritten	893
Sachverzeichnis	895