

1 Dr. Joachim Graef, Rechtsanwalt, Sindelfingen*

2
3 **Managerhaftung – Korrekturbedarf bei**
4 **der Business Judgement Rule**

5
6 2005 hatte der Gesetzgeber durch
7 das UMAG (*Gesetz zur*
8 *Unternehmensintegrität und*
9 *Modernisierung des*
10 *Anfechtungsrechts*, BGBl. I 2005,
11 2082 ff.) die gesetzlichen
12 Vorschriften zur Haftung des
13 Vorstands der AG ergänzt. Der
14 Vorstand der AG haftet nach § 93
15 AktG nach wie vor auf
16 Schadensersatz, wenn er die
17 Sorgfaltspflicht eines ordentlichen
18 und gewissenhaften Geschäftsleiters
19 verletzt. Dies wiederum sollte nach
20 dem UMAG allerdings nicht der Fall
21 sein, wenn er bei einer
22 unternehmerischen Entscheidung
23 vernünftigerweise annehmen durfte,
24 auf der Grundlage angemessener
25 Information zum Wohle der
26 Gesellschaft zu handeln. Der Sache
27 nach handelte es sich dabei um die
28 Übernahme der US-amerikanischen
29 Business Judgement Rule in das
30 Gesetz. Der Gesetzgeber wollte
31 damit einer zu weitgehenden
32 Haftung vorbeugen. Wörtlich hieß es
33 in der Gesetzesbegründung (BT-
34 Drucks. 15/5092, S. 12):

35 *„Das Gesetz möchte den Mut zum*
36 *unternehmerischen Risiko nicht*
37 *nehmen, zugleich aber*
38 *Unbesonnenheit und Leichtsinn auf*
39 *Kosten der Kapitalgeber und*
40 *Arbeitnehmer keinen Vorschub*
41 *leisten. Darauf nimmt das*
42 *Tatbestandsmerkmal 'angemessene*
43 *Information' Rücksicht. ...*
44 *Keinesfalls zielt der Entwurf darauf,*
45 *dass durch routinemäßiges Einholen*
46 *von Sachverständigengutachten,*
47 *Beratervoten oder externe*
48 *Marktanalysen eine reine formale*
49 *Absicherung stattfindet.“*

50
51 **Ausgangspunkt**
52 **ARAG/Garmenbeck**

53 Damit reagierte der Gesetzgeber
54 auch auf die ARAG/Garmenbeck-
55 Entscheidung des BGH v. 21.4.1997
56 – II ZR 175/95, AG 1997, 377 zur
57 Haftung des Vorstands einer AG.

58 Die Entscheidung hatte nicht nur die
59 Diskussion über die Business
60 Judgement Rule angestoßen. Sie
61 hatte auch eine Entwicklung in Gang
62 gesetzt, die im deutschen Recht
63 wohl einmalig sein dürfte. Waren
64 zuvor allenfalls vereinzelt
65 Entscheidungen zu der Problematik
66 ergangen, häuften sich nun Prozesse
67 und Entscheidungen. Eine Vielzahl
68 von Aufsätzen, Urteilsanmerkungen
69 und ganzen Monographien hat sich
70 seither mit dem Thema beschäftigt,
71 das auch für den GmbH-
72 Geschäftsführer von großer
73 Bedeutung ist. Denn der BGH
74 beurteilt Haftungsvoraussetzungen
75 und Beweislast bei der GmbH seit
76 jeher nach den gleichen Grundsätzen
77 (grundlegend BGH v. 4.11.2002 – II
78 ZR 224/00, GmbHR 2003, 113 m.
79 Komm. *Lelley*). Der Gesetzgeber
80 ging ausweislich der Begründung
81 des UMAG ebenfalls davon aus,
82 dass die Gesetzesänderung über die
83 AG hinaus Bedeutung für die
84 Beurteilung von
85 Haftungsvoraussetzungen erlangen
86 wird (BT-Drucks. 15/5092, S. 12).
87 Während das Thema in der
88 Öffentlichkeit insbesondere im
89 Zusammenhang mit spektakulären
90 Fällen wahrgenommen wird, lauern
91 die Gefahren im Alltag schon bei
92 Sachverhalten mit vergleichsweise
93 geringerer Bedeutung.

94

95 **Der aktuelle Fall**

96 Diese Gefahren resultieren
97 insbesondere aus der gesetzlichen
98 Regelung der Beweislast. Nach § 93
99 Abs. 2 S. 2 AktG trägt der Vorstand
100 nämlich die Beweislast dafür, dass
101 er die Sorgfalt eines ordentlichen
102 und gewissenhaften Geschäftleiters
103 angewandt hat. Welche Folgen es
104 hat, wenn man diese Regelung auch
105 auf die Frage anwendet, welches
106 Maß an Information notwendig ist,
107 zeigt das kürzlich ergangene Urteil
108 des BGH v. 22.2.2011 – II ZR
109 146/09, AG 2011, 378 [abzurufen
110 auch unter „www.gmbhr.de“]. Dort
111 hatte der BGH sich mit der Haftung
112 des Vorstandsmitglieds einer
113 Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu
114 befassen. Dieses war wegen Schäden
115 im Zusammenhang mit der
116 Erweiterung einer Niederlassung auf
117 Zahlung von 820.000 € in Anspruch

118 genommen worden. Basierend auf
119 Umsatz- und Ertragsprognosen sollte
120 die Bürofläche erweitert und die
121 Anzahl der Mitarbeiter deutlich
122 erhöht werden. Nachdem die
123 Bürofläche angemietet und mit der
124 Aufstockung des Personals
125 begonnen worden war, zeigte sich,
126 dass die Umsatzprognosen nicht
127 erreichbar waren.

128

129 **Divergierende Entscheidungen**

130 Das OLG verurteilte das
131 Vorstandsmitglied zunächst zum
132 Schadensersatz, und zwar mit der
133 Begründung, den nach § 93 Abs. 2
134 S. 2 AktG geforderten
135 Entlastungsbeweis nicht geführt zu
136 haben. Insbesondere sei nicht
137 dargelegt, dass die unternehmerische
138 Entscheidung auf einer
139 ausreichenden Tatsachengrundlage
140 beruhe. Das Vorstandsmitglied habe
141 bei seiner Umsatz- und
142 Ertragsprognose branchenübliche
143 Techniken außer Acht gelassen.
144 Daneben habe es nicht dargelegt,
145 welche konkreten
146 betriebswirtschaftlichen Daten
147 Grundlage der
148 Investitionsentscheidung gewesen
149 seien und aufgrund welcher
150 Umstände die Annahme
151 gerechtfertigt gewesen sei, das
152 Unternehmen werde aufgrund
153 bereits erfolgter und noch zu
154 erwartender Geschäftsanbahnungen
155 in dem vorausgesagten Umfang
156 expandieren. Der BGH hob das
157 Urteil auf und beanstandete dabei,
158 dass das OLG die Anforderungen an
159 einen entsprechenden Vortrag des
160 Vorstandsmitglieds überspannt habe.
161 Insbesondere habe das OLG den
162 Vortrag nicht einfach abtun dürfen,
163 weil eine vom Gericht zur Vorlage
164 eingeforderte Umsatzplanung für das
165 Jahr 2003 nicht vorgelegt worden
166 sei. Der BGH gab dem OLG auf,
167 einen insoweit angebotenen
168 Zeugenbeweis zu erheben.
169 Hauptsächlich beanstandete der
170 BGH aber, dass das OLG dem
171 Vorstandsmitglied die
172 Nichteinhaltung branchenüblicher
173 Techniken vorgeworfen hatte. Dies
174 durfte das OLG nicht, ohne
175 darzulegen, dass und warum es über
176 den entsprechenden Sachverstand
177 verfügt. Anderenfalls musste es

178 nämlich ein
179 Sachverständigengutachten
180 einholen.

181

182 **Schwieriger Entlastungsbeweis**

183 Auch wenn der BGH es dem OLG
184 nicht gestattete, sich die Sache derart
185 einfach zu machen, hinterlässt der
186 Fall großes Unbehagen. Er zeigt
187 nämlich, wie leicht es sich die
188 Instanz- und auch Obergerichte
189 mitunter machen, wenn es um die
190 Frage geht, ob das
191 Vorstandsmitglied oder auch der
192 Geschäftsführer auf Basis
193 angemessener Information gehandelt
194 haben. Es wird sich immer etwas
195 finden lassen, was gerade nicht
196 geprüft wurde oder was man hätte
197 anders ermitteln können. Nimmt
198 man dies zum Anlass, den
199 notwendigen Entlastungsbeweis als
200 nicht geführt anzusehen, wird die
201 Absicht des Gesetzgebers
202 konterkariert. Formale
203 Absicherungsstrategien werden
204 herausgefordert. Dies gilt
205 insbesondere, wenn man die
206 gesetzliche Beweislastregel nicht nur
207 auf die Frage anwendet, ob
208 Entscheidungsgrundlagen ermittelt
209 wurden, sondern auch bei der
210 Beurteilung, ob dabei die richtigen
211 Methoden angewandt wurden.
212 Bleiben nämlich Zweifel, geht dies
213 zu Lasten des Vorstandsmitglieds
214 oder Geschäftsführers, und zwar
215 auch dort, wo eine oder gar die
216 richtige Methode überhaupt nicht
217 zuverlässig festgestellt werden kann.

218

219 **Unkalkulierbare Rechtsprechung**

220 Vor diesem Hintergrund überrascht
221 es kaum, dass sich in der
222 Rechtsprechung bis heute keine
223 verlässlichen Maßstäbe für die
224 Beurteilung der Frage herausgebildet
225 haben, wann das Vorstandsmitglied
226 oder der Geschäftsführer
227 vernünftigerweise davon ausgehen
228 durften, zum Wohle der Gesellschaft
229 zu handeln. Dies gilt insbesondere
230 für die Frage, welche
231 Entscheidungsgrundlagen in
232 welchem Umfang zu ermitteln
233 waren. Mit diesen Unsicherheiten
234 wird aber jedes Klageverfahren zum
235 unkalkulierbaren Risiko, und zwar

236 auch dann, wenn
237 Entscheidungsgrundlagen – wie im
238 geschilderten Fall – unzweifelhaft
239 ermittelt wurden. Dies gilt umso
240 mehr, wenn man beachtet, dass die
241 überwiegende Anzahl der
242 Entscheidungen des BGH zu diesem
243 Thema zu einer Aufhebung der
244 Urteile der Oberlandesgerichte
245 kommt. Eine einheitliche Linie der
246 Rechtsprechung fehlt.

247

248 **Unvertretbarkeit als**
249 **entscheidendes Kriterium**

250 Diese Unsicherheiten können aber
251 im Interesse der Betroffenen und der
252 Handlungsfähigkeit von
253 Kapitalgesellschaften nicht
254 hingenommen werden. Im Kern
255 kann es nur darum gehen, ob in
256 einem angemessenen Umfang
257 Informationen eingeholt wurden und
258 die getroffene Entscheidung auf
259 dieser Basis vertretbar war. Mit
260 anderen Worten sollen Vorstand und
261 Geschäftsführer nur haften, wenn
262 sich eine Entscheidung als
263 unvertretbar darstellt. Dies mag auch
264 der Fall sein, wenn der Betroffene
265 überhaupt nicht darlegen kann,
266 welche Informationen er seiner
267 Entscheidung zugrunde gelegt hat
268 oder sich diese offensichtlich als
269 unzulänglich erweisen. Es darf aber
270 nicht sein, dass bereits leiseste
271 Zweifel an der Angemessenheit der
272 Information zu einer Haftung führen.
273 Hier ist der Gesetzgeber gefordert,
274 für mehr Klarheit zu sorgen.

275

276

277

278 * Kullen Müller Zinser
279 Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer
280 Steuerberater.

281