



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

Aktuelle Aspekte der Organhaftung

Capital Markets and Public Takeover Conference , 19. November 2019

Prof. Dr. Andreas Cahn, LL.M.





INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

Überblick

- **Voraussetzungen und Verjährung von sekundären Schadensersatzansprüchen gegen Organmitglieder wegen unterlassener Durchsetzung von Ansprüchen der AG wegen Einlagenrückgewähr (BGH II ZR 152/17 v. 18. 9. 2018, Easy Software)**
 - Konkretisierung der Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats nach ARAG/Garmenbeck
 - Mögliche Selbstbeziehung als Einwand nicht anerkannt
 - Keine sekundären Ersatzansprüche gegen den Vorstand wegen unterlassener Durchsetzung von Ansprüchen, die durch seine eigene Pflichtwidrigkeit ausgelöst worden sind (im Fall: Rückgewähranspruch nach § 62 AktG)



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

Haftungsverhältnisse bei Einlagenrückgewähr

- **Rückgewährpflicht des Empfängers nach § 62 AktG –
Verjährungsfrist nach § 62 Abs. 3 AktG: 10 Jahre**
- **Schadensersatzpflicht des Vorstands nach § 93 Abs. 3 Nr. 1 AktG –
Verjährungsfrist nach § 93 Abs. 6 AktG**
 - 10 Jahre in börsennotierter AG
 - 5 Jahre in nicht börsennotierter AG
- **Schadensersatzpflicht des Aufsichtsrats nach § 116 AktG –
Verjährungsfrist nach §§ 116, 93 Abs. 6 AktG**
 - 10 Jahre in börsennotierter AG
 - 5 Jahre in nicht börsennotierter AG



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

Haftungsverhältnisse bei Einlagenrückgewähr

- **Haftungsreihenfolge im Innenverhältnis:
Empfänger ← Vorstand ← Aufsichtsrat**
 - **Eigeninteresse des Vorstands, Ansprüche gegen den Empfänger durchzusetzen**
 - **Eigeninteresse des Aufsichtsrats, Ansprüche gegen den Vorstand durchzusetzen**
- **Mögliche Gründe für Untätigkeit:**
 - **Unzutreffende Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit des Geschäfts**
 - **Verheimlichen eigener Pflichtverletzungen**



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

Annahmen des BGH

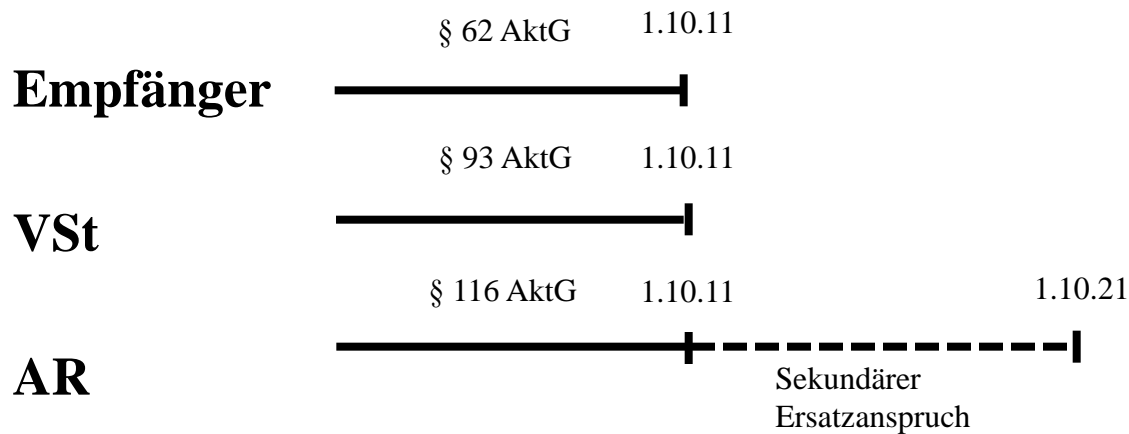
- Der Umstand, dass der Vorstand die unerlaubten Auszahlungen verschwiegen und selbst später nicht zurückgefordert sowie die daraus resultierenden Ersatzansprüche gegen sich selbst vor Eintritt der Verjährung nicht geltend gemacht hat, begründet keine sekundäre Schadensersatzpflicht, die einer eigenen Verjährung unterliegen würde.
- Eine Verletzung der Pflicht, unzulässige Leistungen an Aktionäre zu verhindern, entbindet ein Aufsichtsratsmitglied nicht von der davon zu unterscheidenden Pflicht, aus solchen Verstößen resultierende Ansprüche der Gesellschaft gegen den Vorstand zu verfolgen.
- Das gilt selbst dann, wenn es sich bei dem Aufsichtsratsmitglied um den Empfänger der verbotenen Leistung handelt.



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

Auswirkungen der sekundären Ersatzansprüche in der börsennotierten AG

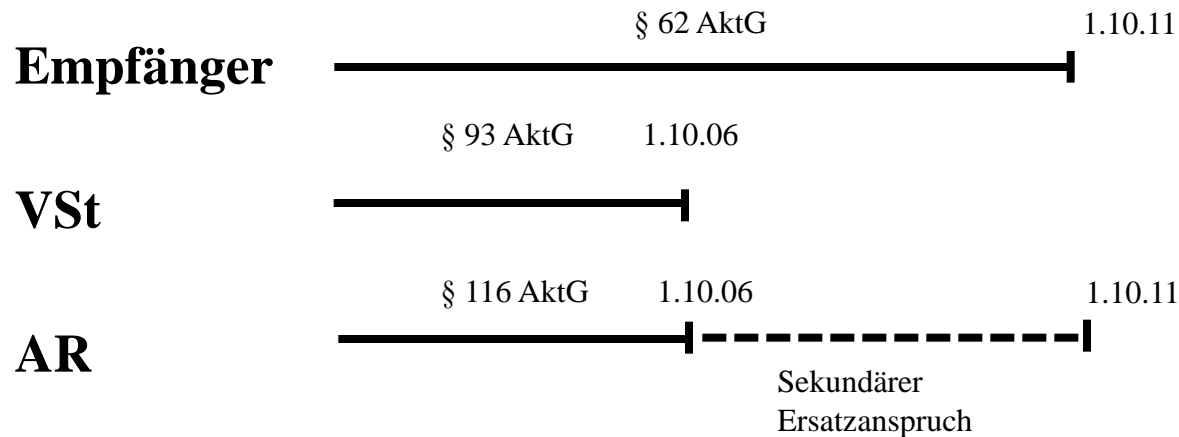
Einlagenrückgewähr am 1. 10. 01





INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

Auswirkungen der sekundären Ersatzansprüche in der nicht börsennotierten AG Einlagenrückgewähr am 1. 10. 01





INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

Kritik an den Annahmen des BGH

- **Keine sekundäre Ersatzpflicht des Vorstands wegen Verjährenlassens des Rückgewähranspruchs?**
 - Einheitliche Pflichtverletzung und Schadensidentität bei Einlagenrückgewähr und Verjährenlassen des Rückgewähranspruchs
 - ❖ Trifft nicht zu für neue Vorstandsmitglieder oder Mitglieder, denen aus anderen Gründen keine Pflichtverletzung zur Last fällt
 - ❖ Keine Pflichtenidentität bei nachträglicher Erkenntnis des Pflichtverstoßes
 - ❖ Schadensidentität beim Aufsichtsrat unerheblich
 - ❖ Bei börsenfernen Gesellschaften würde Verletzung der Pflicht zur Inanspruchnahme des Empfängers nach 5 Jahren keinen Ersatzanspruch auslösen



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

Kritik an den Annahmen des BGH

- **Ersatzpflicht des Vorstands wegen Verjährenlassens von Ersatzansprüchen gegen den Aufsichtsrat aufgrund einer Verletzung der Überwachungspflicht**
 - **Zuständigkeit des Vorstands**
 - **Keine Identität der Verfolgungspflicht des Vorstands mit dessen Pflicht, keine unzulässige Einlagenrückgewähr vorzunehmen oder zuzulassen**
 - **Gefahr der Selbstbeziehung nach BGH kein Grund für Ausschluss der Verfolgungspflicht**



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

Kritik an den Annahmen des BGH

- **Überwachungspflichtverletzung und Pflicht zur Anspruchsdurchsetzung des Empfängers der Einlagenrückgewähr?**
 - Andere Interessenlage bei Verletzung der Loyalitätspflicht als bei Verletzung der Sorgfaltspflicht
- **Verjährenlassen von Ersatzansprüchen als eigenständiger Pflichtverstoß der anderen Aufsichtsratsmitglieder?**
 - Vergleich mit dem früheren sekundären Ersatzanspruch gegen Anwälte und andere Berufsträger: Fortwirken des ursprünglichen Irrtums ist nicht ausreichend. Vielmehr ist ein begründeter Anlass zur Überprüfung der früheren Einschätzung erforderlich.



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE
GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

Fazit

- **Ein sekundärer Ersatzanspruch gegen den Aufsichtsrat setzt eine Pflichtverletzung voraus, die nicht mit der Sorgfaltspflichtverletzung identisch ist, auf der der primäre Ersatzanspruch beruht. Eine solche Pflichtverletzung liegt vor, wenn der Aufsichtsrat neue Anhaltspunkte unbeachtet lässt, die eine Überprüfung seiner früheren Einschätzung nahelegen.**
- **Unter solchen Umständen besteht auch für den Vorstand eine Pflicht zur Anspruchsverfolgung, deren Verletzung einen sekundären Ersatzanspruch begründen kann.**
- **Organmitglieder, die ihre Loyalitätspflicht verletzt haben, müssen darauf nicht durch Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft hinweisen.**