

**Verhandlungen des
70. Deutschen Juristentages**

Hannover 2014

Herausgegeben von der
Ständigen Deputation
des Deutschen Juristentages

Band II/2

Sitzungsberichte – Diskussion und Beschlussfassung

Verlag C. H. Beck München 2015

Teil N

Sitzungsbericht über die Verhandlungen der Abteilung Wirtschaftsrecht

am 17. und 18. September 2014
über das Thema

*Reform der Organhaftung? – Materielles Haftungsrecht und seine
Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen*

Die Ständige Deputation hat gewählt:

Prof. Dr. Mathias *Habersack*, München
zum Vorsitzenden

Chefsyndikus Rechtsanwalt Dr. Peter *Hemeling*, München
Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen *Vetter*, München
zu Stellvertretenden Vorsitzenden

Prof. Dr. Gregor *Bachmann*, LL.M., Berlin
zum Gutachter

Vorstandsmitglied Dr. Thomas *Kremer*, Bonn
Rechtsanwältin Dr. Viola *Sailer-Coceani*, München
Prof. Dr. Dr. h. c. Uwe H. *Schneider*, Darmstadt
zu Referenten

Akad. Rat a. Z. Dr. Max *Foerster*, LL.M.eur., München
zum Schriftführer

nahestehenden Gruppen das Weisungsrecht, das es rechtfertigt, die Haftungsfolgen derart unterschiedlich zu gestalten?

Einen gewichtigen Einwand schließlich hat Herr Fleischer gebracht, der die Frage aufgeworfen hat, ob die Lücke zur Rechtsfortbildung tatsächlich hinreichend groß ist. Er hat dazu herausgearbeitet, dass in den Protokollen zum BGB zwei Abgeordnete geäußert haben, das Arbeitsrecht müsse beizeiten noch einmal überarbeitet werden. In der Tat kann man nicht bestreiten, dass die Lücke im Arbeitsrecht größer ist, und zwar schon deshalb, weil § 93 AktG spezieller ist als der allgemeinere § 280 BGB. Aber trotzdem halte ich es für falsch, derart überzogene Anforderungen an die Rechtsfortbildung zu stellen. In den Gesetzesmaterialien zu den Hauptversammlungsbeschlüssen steht auch an keiner Stelle, die seien noch unvollständig, und trotzdem haben wir Holzmüller und Gelatine. Auch in den Materialien zum Gründungsrecht haben wir keine solche Äußerung und trotzdem konnten wir es auf die Mantelgründung übertragen. Wir müssen uns vielleicht auch von dem Gedanken lösen, dass Rechtsfortbildung ein ganz peinlicher Sündenfall ist, dessen wir uns schämen müssten. Rechtsfortbildung ist genauso ein verfassungsrechtlicher Auftrag an die Gerichte wie die Gesetzesanwendung und diesem Auftrag müssen wir uns stellen. Ich danke Ihnen.

Dr. Horst Iblas, Köln:

Guten Tag meine Damen und Herren, wir haben bisher vom Sündenfall gehört und von der Blackbox. Ich bin die Blackbox. Ich hab mir hier ein paar Punkte aufgeschrieben, die sich zum Thema „D&O“ an verschiedenen Stellen durch die Tagesordnungspunkte ziehen. Ich hatte das Vergnügen, von Herrn Schneider vor 20 Jahren als Doktorand zum Thema „D&O“ angenommen zu werden und befasste mich seit dem als Versicherer und als Makler mit der „D&O-Versicherung“, maßgeschneidert auch für DAX-Unternehmen.

Wo wollen wir eigentlich hin, wenn wir hier das exzellente Papier von Herrn Bachmann gemeinsam diskutieren. Prävention und Kompensation. Das ganze Spiel erfinden wir hier nicht neu. Bei der „D&O-Versicherung“ geht es vereinfacht um die Produkthaftpflichtversicherung für die Aktie. Die Police kommt aus den USA. 40–50 % von unserem Bruttosozialprodukt werden von den größten börsennotierten Gesellschaften gemacht und die brauchen eine Produkthaftpflichtversicherung für die Aktie. Wenn das darüber hinaus ausstrahlt bis in die Familiengesellschaften hinein, ist dann eben einfach ein Reflex von me-too. Wir müssen die Haftung der Manager regeln und versichern vor dem Hintergrund eines globalen Wettbewerbs. Die Deutschland AG hat sich wegen der Globalisierung aufgelöst. Unser Thema müs-

sen wir wie der Gesetzgeber mit Blick auf die börsennotierte AG sehen und darauf achten, dass unsere im Benchmarking mit anderen globalen Playern stehende Eigenkapitalbeschaffer nicht Wettwebers- oder Rekrutierungs Nachteile erleiden. So einfach ist das Ziel. Dabei hat der deutsche Gesetzgeber einen geringen Spielraum. Ich würde hier eher auf die Gerichte hoffen, die die Sache bisher nicht vermässelt haben. Der deutsche Gesetzgeber hat sich zuletzt zwei Eigenheiten geleistet, die im internationalen Kontext lächerlich sind. Er hat den Zwangsselbstbehalt gemacht, das war 2009 das Thema im gesamten Versicherungsmarkt. Der Selbstbehalt ist das wohl kleinste Problem und die großen und ernstesten Probleme liegen woanders, im Enthaltungsbereich, im Bereich der Deckungslücken und in dem Bereich der unzureichenden Versicherungssummen. Das war reiner Populismus. Dann verlängerte der Gesetzgeber die Verjährungsfrist bei der AG von 5 auf 10 Jahre. Uwe H. Schneider hatte zu Recht bemerkt, dass in Deutschland die Bankenkrise juristisch und tatsächlich nicht richtig aufgearbeitet wird. Geben wir deshalb dem Ganzen statt 5 nunmehr 10 Jahre Zeit? Wenn Sie sehen, was in Amerika abläuft, sind die Amerikaner schnell. Ich hatte die Telekom und Daimler Chrysler versichert. Die Themen Immobilienbewertung, Voicestream und der „merger among equals“ führten zu Klagen. In Amerika floss innerhalb von drei Jahren das Geld. Hier in Deutschland gab es dann ein Lex Telekom, das sog. KapMuG, und Sie kennen das Ende der Geschichte. Dass wir im Vergleich der Haftungssysteme und Ihrer Effizienz nicht weiter vorgeführt werden im Vergleich zu dem US-System, hängt einfach damit zusammen, dass sich bis auf drei verbliebene AGs die deutschen Unternehmen vom US-Kapitalmarkt wieder verabschiedet haben. Delisting kann immer auch durch fehlerhafte Haftungssysteme ausgelöst werden. In den USA hat es früher mal 12.000 Aktiengesellschaften gegeben. In den letzten 12 Jahren sind davon 3.000 verschwunden. Die haben vom Sarbans Oxley Act, von verschärften Dokumentierungspflichten oder ähnlichen Fesseln den Spaß an der Rechtsform der börsennotierten AG verloren. Das Haftungssystem lähmt diese Unternehmen gewaltig.

Also zurück zur Produkthaftpflichtversicherung für die Aktie. Wir wollen den Eigenkapitalmarkt so ans Brummen bringen, dass wir als Standort und auch als Rechtssystem Vorteile haben, einen Transparenz- und einen Compliancevorteil. Der „D&O-Markt“ hat weltweit nur ein Prämienvolumen von sechs bis neun Milliarden US-Dollar, deshalb können Sie damit die Welt nicht retten. Deutschland soll 500 Millionen Euro Prämienvolumen haben. Da können die Anwälte froh sein, dass die Tatsachenfindung und die Prozesse hier mit Abwehrkosten begleitet werden. Aber die Kompensation für die US-Aktionäre bleibt unter 5 % der Versicherungssumme und in

Deutschland wird auch nicht viel übrig bleiben. Wir brauchen die „D&O-Versicherung“, um die Sicherheitsstandards und Compliance-systeme fortentwickeln zu können, um die hochkomplexe Tatsachenaufklärung zu finanzieren. Die Abwehr der Managerhaftung ist fürchterlich teuer, diese Sachverhalte sind unjustiziabel und da braucht man eine Rechtsschutzversicherung, die bei den DAX-Unternehmen zufälligerweise „D&O“ heißt. Denn Sie können nicht bei einer Bank mit einer Bilanzsumme von 300 Milliarden mittels einer „D&O-Versicherungssumme“ von 300 Millionen eine ausreichende Kompensationsmöglichkeit schaffen. Das geht kapazitätsmäßig nicht.

Das sind nur einzelne Punkte, die die „D&O-Versicherung“ betreffen. Wir müssen ganzheitlich darauf achten, alle Aspekte so zu berücksichtigen, dass ein Mehrwert entsteht. Das ganze System muss besser laufen. Das klingt auch bei Herrn Bachmann an mit seinem Hinweis auf die ökonomische Analyse des Rechts.

Die Gesetzgebung hält sich ebenso wie die juristische Diskussion beim Thema Managerhaftung nicht mit der Frage der Versicherbarkeit auf. Ich bin dafür, dass die 10 Jahre Verjährungsfrist im Aktienrecht abgeschafft wird. In Deutschland wird dafür eine 10jährige Nachmeldefrist seitens der „D&O-Versicherer“ geboten. Das ist weltweit ein Novum. Wir haben einen weichen Markt. Im Moment kriegen Sie alles versichert, was Sie wollen. Wenn aber die nächste Finanzkrise eintritt, und so stabil ist das Finanzsystem im Moment nicht organisiert mit Derivatblasen und kurzfristiger Refinanzierung, dann wird der Markt hart. Und dann kriegen Sie keine 10 Jahre „D&O-Nachmeldefrist“ mehr gekauft. Und dann wird man in Deutschland stauen. Im Ausland werden sie sagen, Sie können eine drei Monatsnachmeldefrist kaufen. Deshalb sollte der Gesetzgeber die Verlängerung der aktienrechtlichen Verjährung von 5 auf 10 Jahre rechtzeitig wieder zurücknehmen, bevor eine Versicherungslücke entsteht.

Jetzt noch schnell etwas zu einzelnen Beschlussvorschlägen.

Das Präventionsinteresse gebietet nicht, den Abschluss einer „D&O-Versicherung“ zu untersagen. Die Verhaltenssteuerung wird immer auch trotz der Versicherung wegen der Ausschlüsse, zu geringer Versicherungssummen, unvorhersehbarer Regulierungsabläufe und sonstigen Begrenzungen erreicht.

Die Sperrfrist von drei Jahren muss fallen, damit vernünftig und schnell Vergleiche wirksam werden können. Wir brauchen Schnelligkeit. Da im Ausland ein Sachverhalt schnell aufgeklärt oder verglichen werden kann, müssen wir hier diese Verzögerung beseitigen. Es ist für die Beteiligten eine Zumutung, Jahre lang auf den Ablauf der Sperrfrist zu warten, bis die HV einem Vergleich zustimmen darf.

Das Senken des Kostenrisikos für klagende Aktionäre ist das Öffnen der Büchse der Pandora. Danach haben wir die Tyrannei der US-

Anwälte auf die deutschen Anwälte übertragen. Das geht richtig schief. Das Kostenrisiko muss bei den Minderheiten bleiben. Das Quorum können wir formulieren, wie wir wollen, das ist dann unschädlich.

Der letzte Punkt von Herrn Schneider: Die Kosten einer „D&O-Versicherung“ sollten bei öffentlichen Unternehmen nicht mehr von diesen bezahlt werden. Es geht leider nur so, dass die Unternehmen die Prämien bezahlen, anders kriegt man das nicht hin. Wir wollen alle bessere Produkte. Wir wollen, dass ein Flughafen Berlin fertig wird und nicht dass Herr Mehdorn den Schaden begrenzt und eventuell noch einen zweiten Bahnhof Berlin daraus machen muss. Nach einer Klärung der Organhaftungsfrage wüssten wir besser, was dort schief gegangen ist. Bereits die Abwehrkosten könnten Einzelpersonen hier nicht umfassend absichern. Deshalb sollen auch öffentliche Unternehmen weiterhin eine „D&O-Versicherung“ abschließen können. Danke.

Prof. Dr. Michael *Nietsch*, Wiesbaden:

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, verehrte Damen und Herren, ich möchte mich auch zunächst in die Reihe der Danksagenden stellen, trotz der fortgeschrittenen Zeit. Das Gutachten hat nicht nur die Vorfreude auf den Juristentag geweckt, sondern auch die ganze Bandbreite der mit der Organhaftung zusammenhängenden Fragen nochmal in kompakter Form deutlich gemacht. Es wäre auch reizvoll, nochmal auf die Prämissen einzugehen, nämlich genau die Frage: Prävention, eigentlich wovor? Denn der Spannungsbogen, der scheint uns noch nicht so richtig bewusst zu sein. Frau Sailer-Coceani sagt, geschützt sind die Aktionäre, das ist formal gesehen richtig, Herr Schneider sagt, die Gesamtwirtschaft, insbesondere bei den systemrelevanten Banken. Je nach Branche liegt die Wahrheit sicherlich in der Mitte. Weiteres ist in fünf Minuten nicht zu leisten. Worauf ich mich in meinem Beitrag konzentrieren möchte, sind daher zwei Punkte, die in der Beschlussvorlage stehen und die so meiner Meinung nach nicht ins Gesetz gehören, wie es Herr Schmidt vorhin formuliert hat. Der eine ist der Punkt 4, da geht es um die Business Judgement Rule. Die Vorlage lautet hier, der Anwendungsbereich der Business Judgement Rule sollte auf alle Entscheidungen des Vorstandes unter Unsicherheit, und damit insbesondere auf solche unter rechtlicher Unsicherheit, erweitert werden. Insbesondere vor dem Hintergrund des Referats von Ihnen, Herr Kremer, kann man das verstehen. Dahinter steht wahrscheinlich der Gedanke „Neubürger verhindern, bevor es zu spät ist“. Aber richtig ist das keineswegs.

Und das wird deutlich, wenn wir uns den Sinn der Business Judgement Rule noch einmal vor Augen führen. Also zunächst einmal,