

Mark-Alexander Huth

Die Vorstandspflicht zur Risikoüberwachung



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis:	16
Kapitel 1: Einleitung	21
Kapitel 2: Gang der Untersuchung	23
Kapitel 3: Entstehungsgeschichte des § 91 II AktG	25
A. Interministerielle Arbeitsgruppe	25
B. Der erste Entwurf	26
C. Der Referentenentwurf	27
D. Kritik am Referentenentwurf	28
I. Kritik <i>Lutters</i>	29
II. Kritik des Handelsrechtsausschusses des Deutschen Anwalt-Vereins	30
E. Regierungsentwurf und endgültige Gesetzesfassung	31
F. Erkenntnisse aus der Entstehungsgeschichte	33
Kapitel 4: Die Vorschrift des § 91 II AktG als Ausgangspunkt einer Pflicht zur Risikoüberwachung	34
A. Anwendungsbereich	34
I. Gesamtverantwortung des Vorstands	34
1. Inhalt und Grundlage des Prinzips der Gesamtverantwortung	35
2. § 91 II AktG als Gesamtleitungsaufgabe des Vorstands	37
3. Keine Entlastung durch Geschäftsverteilungspläne	37
a) Ressortverantwortung des zuständigen Vorstandsmitglieds	38
b) Überwachungspflicht der übrigen Vorstandsmitglieder	39
aa) Informationspflicht	39
bb) Interventionspflicht	40
4. Ergebnis	40
II. Adressaten der Pflicht	40
1. Zum Begriff der Ausstrahlungswirkung	41
2. Uneingeschränkte Anwendung auf Gesellschaften anderer Rechtsformen?	42
a) Fehlende Normierung für andere Gesellschaftsformen	43

b) Abweichende Verwaltungsstruktur	43
c) Zwischenergebnis	44
3. Notwendige Typisierung wegen Haftungsgefahr des Vorstands	44
4. Lösungsansätze	45
a) Übernahme der Größenkriterien aus § 267 HGB	45
b) Mehr als 2000 Arbeitnehmer	46
c) Inanspruchnahme des Kapitalmarktes	47
d) Stellungnahme	48
5. Ergebnis	51
III. Konzernrechtliche Implikationen	52
1. Konzernspezifische Kumulation von Risiken	52
2. Bestehen einer Konzernleitungspflicht als Grundlage für die Einrichtung eines konzernweiten Risikoüberwachungssystems?	53
a) Umfassende Konzernleitungspflicht	54
b) Differenzierte Konzernleitungspflicht	56
c) Stellungnahme	58
d) Zwischenergebnis	59
3. Konsequenzen für die Risikoüberwachungspflichten aus § 91 II AktG	59
IV. Ergebnisse zum Anwendungsbereich von § 91 II AktG	61
B. Regelungsgegenstand von § 91 II AktG	62
I. Umfassendes Risikomanagement (weite Auffassung)	64
1. Komponenten eines umfassenden Risikomanagementsystems	65
2. Risikomanagement als Prozess	66
II. Risikomanagement i.e.S.	68
III. Organisationspflicht des Vorstands (enge Auffassung)	69
IV. Vermittelnde Auffassung	71
V. Stellungnahme	72
1. Keine Vorstandspflicht zur Risikosteuerung	73
2. Risiko vs. Entwicklung	74
a) Erhalt der Handlungsfähigkeit des Vorstands	75
b) Zwischenergebnis	77
3. Beschränkung auf bestandsgefährdende Entwicklungen	77
4. Entstehungsgeschichte vs. Risikomanagement	80
5. Fehlende Übergangsvorschriften und gesetzliche Überschrift	81
6. Zusammenfassung	82
VI. Ergebnis	83
C. Konkretisierung der Organisationsanforderungen des § 91 II AktG	86
I. Früherkennung von Entwicklungen	86
II. Qualifizierung der Entwicklungen als „bestandsgefährdend“	87
1. Gefährdung der dauerhaften Rentabilität der Gesellschaft	87
2. Drohende Insolvenz	88
3. Stellungnahme	89

4. Zwischenergebnis	91
III. Eignung der Früherkennungsmaßnahmen	91
IV. Funktion des Überwachungssystems	92
1. Ableitung aus der Entstehungsgeschichte der Norm	92
2. Ableitung anhand der korrespondierenden Prüfungspflichten der §§ 317, 321 HGB	93
3. Zwischenergebnis	94
V. Ergebnis	95
D. Verhältnis von § 91 II AktG zur allgemeinen Leitungspflicht des Vorstands aus § 76 AktG	95
I. Rechtslage vor Inkrafttreten des KonTraG	96
II. Vergleich der Risikoüberwachungspflichten aus § 91 II AktG und § 76 I AktG	98
E. Ergebnisse zu Kapitel 4	99
Kapitel 5: Konkretisierung der Vorstandspflicht nach § 91 II AktG auf der Grundlage bestehender Regelwerke	101
A. Probleme einer konkreten Systemvorgabe	101
B. Bestehende Regelwerke als Ausgangspunkt einer inhaltlichen Konkretisierung	103
I. Die Risikoüberwachungspflichten des § 25a I KWG	104
1. Die einzelnen Organisationsanforderungen des § 25a I S. 1 KWG	106
a) Ordnungsgemäße Unternehmensführung, § 25a I S. 1 Nr. 1 KWG	106
aa) Risikomanagement- und Risikocontrollingsystem	106
bb) Compliance-Regelungen	107
cc) Managementinformationssystem	108
b) Organisatorische und prozessorientierte Anforderungen, § 25 I S. 1 Nr. 2 KWG	109
aa) Ordnungsgemäße Geschäftsorganisation	109
bb) Angemessenes, internes Kontrollverfahren	110
cc) Sicherheitsvorkehrungen der EDV	111
c) Dokumentationsanforderungen, § 25a I S. 1 Nr. 3 KWG	112
d) Zusammenfassung	113
2. Eingriffsbefugnisse der Bankenaufsicht	113
3. Baseler Aufsichtsgrundsätze	114
4. Basel II	117
a) Das Drei-Säulen-Konzept	118
aa) Säule 1: Mindestanforderungen	118
bb) Säule 2: Aufsichtsrechtliches Überprüfungsverfahren	118
cc) Säule 3: Publizitätsanforderungen	119

b) Zwischenergebnis	120
5. Verhältnis zu § 91 II AktG	120
a) „Deckungsgleichheit“ mit § 91 II AktG?	120
aa) Urteil des LG Berlin v. 3.7.2002	121
bb) Urteilsbesprechung von <i>Preußner/Zimmermann</i>	121
cc) Kritische Bewertung	122
b) „Schrittmacherrolle des Aufsichtsrechts“?	124
aa) Der Ansatz von Fleischer	124
bb) Übertragung auf das Risikomanagement durch Preußner	125
cc) Kritische Bewertung	126
6. Ergebnis	128
II. Die Organisationspflichten nach §§ 31ff. WpHG	129
1. Die Pflichten des § 33 WpHG	130
a) Pflicht zur Ressourcenvorhaltung, § 33 I Nr. 1 WpHG	130
b) Vermeidung von Interessenkonflikten, § 33 I Nr. 2 WpHG	130
c) Einrichtung interner Kontrollverfahren und einer Compliance-Organisation, § 33 I Nr. 3 WpHG	132
2. Zusammenfassung	132
3. Relevanz für die Risikoüberwachungspflichten aus § 91 II AktG	133
III. Der Deutsche Corporate Governance Kodex	134
1. Sinn und Zweck des DCGK	134
2. Vorgaben in Bezug auf die Risikoüberwachung	136
3. Bedeutung der Kodex-Vorgaben für § 91 II AktG	137
IV. Betriebswirtschaftliche Modelle für die Ausgestaltung der Vorstandspflichten aus § 91 II AktG	138
1. IdW-Prüfungsstandard zur Prüfung des Risikofrüherkennungssystems nach § 317 IV HGB	139
2. Konkretisierungsvorschläge aus dem betriebswirtschaftlichen Schrifttum	141
3. Kritik hinsichtlich einer Übertragung auf § 91 II AktG	142
C. Ergebnisse zu Kapitel 5	144
Kapitel 6: Konkretisierung der Vorstandspflichten nach § 91 II AktG durch „Grundsätze ordnungsmäßiger Risikoüberwachung (GoR)“	147
A. Grundsätzliche Probleme einer Konkretisierung von Organisationspflichten	147
B. Unternehmerisches Ermessen als Konkretisierungsproblem der Vorstandspflichten aus § 91 II AktG	149
C. Ermittlung der Ermessensgrenzen	151
I. Bisherige Ansätze zur Bestimmung der Grenzen unternehmerischen Ermessens	153
1. Angemessene Relation von Chancen und Risiken	153

2. Existenzgefährdende Entscheidungen	155
3. Die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung	156
4. Entscheidung auf Grundlage angemessener Informationen	158
5. Anlehnung an öffentlich-rechtliche Grundsätze	161
6. Zwischenergebnis	163
II. Änderungen durch das UMAG	164
1. Unternehmerische Entscheidung	166
2. Gutgläubigkeit	167
3. Handeln ohne Sonderinteressen oder sachfremde Einflüsse	168
4. Handeln zum Wohle der Gesellschaft	168
5. Angemessene Entscheidungsgrundlage	169
III. Ergebnis	172
IV. Übertragung auf die Vorstandspflicht aus § 91 II AktG	174
D. Eignung von Grundsätzen zur Konkretisierung der Vorstandspflicht aus § 91 II AktG	175
I. Anlehnung an die GoB	177
1. Sinn und Zweck der GoB	177
2. Grundsätzliche Eignung von „Grundsätzen“ zur Konkretisierung der Organisationspflichten aus § 91 II AktG	179
II. Einwände gegen die Formulierung von GoR	181
1. Fehlende gesetzliche Grundlage	182
2. Vielgestaltigkeit von Organisationsstrukturen	185
3. Ergebnis	188
III. Rechtsnatur der GoR	188
1. Anlehnung an die Rechtsnatur der GoB	189
2. GoR als zukünftig rechtsverbindliche Handlungsvorgaben	191
IV. Ermittlungsmethoden zur Gewinnung von GoR	193
1. Induktive Methode	195
2. Deduktive Methode	196
3. Ergebnis	198
V. Fazit	198
E. Formulierung von GoR	199
I. Die Entwicklung eines Grundsatzsystems	200
II. Allgemeine GoR	202
1. Grundsatz der Gesetzmäßigkeit	203
2. Grundsatz der Ordnungsmäßigkeit und Systematik	204
3. Grundsatz der Wirtschaftlichkeit	205
III. Besondere GoR	208
1. Grundsatz der Risikostrategiebestimmung	208
2. Grundsatz der Etablierung einer Organisationsstruktur	210
3. Grundsatz der vollständigen Risikoermittlung	211
4. Grundsatz der vorsichtigen Risikobewertung und -analyse	214
5. Grundsatz der Wesentlichkeit (ermittelter Risiken)	216

6. Grundsatz der Kommunikation	218
7. Grundsatz der Dokumentation	220
8. Grundsatz der Stetigkeit	222
9. Zwischenergebnis	223
F. Ergebnis zu Kapitel 6	224
Kapitel 7: Verantwortlichkeit des Vorstands für Pflichtverletzungen aus § 91 II AktG	228
A. Haftung gegenüber der Gesellschaft (Innenhaftung)	228
I. Haftungsvoraussetzungen	229
1. Pflichtverletzung des Vorstands	229
2. Verschulden	230
3. Adäquat kausale Schädigung der Gesellschaft	231
II. Rechtsfolge und Beweislast	232
III. Haftungsausschluss, Verzicht, Vergleich, § 93 IV AktG	233
IV. Zwischenergebnis	234
V. Durchsetzbarkeit der Ansprüche	234
1. Bisherige Rechtslage	236
2. Neuerungen durch das UMAG	237
3. Bewertung der Durchsetzungsmöglichkeiten im Hinblick auf eine Verletzung der Pflichten aus § 91 II AktG	239
a) Haftungsrisiko nach bisheriger Rechtslage	239
b) Haftungsrisiko mit Inkrafttreten des UMAG	241
VI. Ergebnis	244
B. Haftung gegenüber Aktionären	246
I. Deliktische Haftung nach § 823 I BGB	247
II. Deliktische Haftung nach § 823 II BGB i.V.m. § 91 II AktG	248
1. Der Individualschutz von § 91 II AktG	249
2. Schutzzweck der Norm	249
III. Deliktische Haftung nach § 826 BGB	251
IV. Ergebnis	252
C. Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern	253
I. Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft durch die Gesellschaftsgläubiger, § 93 V AktG	254
II. Deliktische Haftung nach § 823 I BGB	255
III. Deliktische Haftung nach § 823 II BGB i.V.m. § 91 II AktG	256
IV. Deliktische Haftung nach § 826 BGB	257
V. Ergebnis	257
D. Ergebnisse zu Kapitel 7	257

Kapitel 8: Ergebnisse und Ausblick	260
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	260
B. Ausblick	263
Literaturverzeichnis	267
Sachverzeichnis	279