



Handwerkskammer
Düsseldorf

Justizministerium
des Landes Nordrhein-Westfalen



Managerhaftung

Ist der Gesetzgeber gefordert?

II. Röpke-Symposium

der Handwerksammer Düsseldorf und des
Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen
in Kooperation mit dem Nordrhein-Westfälischen Handwerkstag

am 23. März 2009 in der Handwerkskammer Düsseldorf

Dokumentation

Inhalt

| | |
|--|----|
| <u>Tagungsprogramm</u> | 5 |
| <u>Eröffnung des Symposiums</u> | 7 |
| Prof. Wolfgang Schulhoff | 7 |
| <u>Präsident der Handwerkskammer Düsseldorf und des Nordrhein-Westfälischen Handwerkstags (NWHT)</u> | |
| <u>Roswitha Müller-Piepenkötter</u> | 10 |
| <u>Justizministerin des Landes Nordrhein-Westfalen</u> | |
| <u>Eröffnungsreferat</u> | 13 |
| Prof. Dr. Wulf Goette | 13 |
| <u>Vorsitzender des für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs</u> | |
| <u>Korreferat</u> | 18 |
| Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Marcus Lutter | 18 |
| <u>Vorsitzender des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht der Universität Bonn; ehemaliges Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex</u> | |
| <u>Podiumsdiskussion</u> | 22 |
| <u>Offene Aussprache</u> | 34 |
| <u>Fazit: Managerhaftung – ist der Gesetzgeber gefordert?</u> | 41 |
| <u>Dr. Thomas Köster</u> | 41 |
| <u>Hauptgeschäftsführer der HWK Düsseldorf und des Nordrhein-Westfälischen Handwerkstags</u> | |

Tagungsprogramm

Managerhaftung – ist der Gesetzgeber gefordert?

II. Röpke-Symposium

der Handwerkskammer Düsseldorf und des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen
in Kooperation mit dem Nordrhein-Westfälischen Handwerkstag am 23. März 2009

| | |
|-------------------|---|
| 14.30 – 14.45 Uhr | Eröffnung des Symposiums Professor Wolfgang Schulhoff, Präsident der Handwerkskammer Düsseldorf und des Nordrhein-Westfälischen Handwerkstags (NWHT) |
| 14.45 – 15.00 Uhr | Roswitha Müller-Piepenkötter, Justizministerin des Landes Nordrhein-Westfalen |
| 15.00 – 15.20 Uhr | Eröffnungsreferat Professor Dr. Wulf Goette, Vorsitzender des für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs |
| 15.20 – 15.40 Uhr | Korreferat Professor Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter, Vorsitzender des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht der Universität Bonn; ehemaliges Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex |
| 15.40 – 16.00 Uhr | Kaffeepause |
| 16.00 – 17.30 Uhr | Podiumsdiskussion <ul style="list-style-type: none">– Professor Dr. Wulf Goette, Bundesgerichtshof– Professor Dr. Michael Hoffmann-Becking, Rechtsanwalt, Hengeler Mueller– Professor Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht– Professor Dr. Winfried Tilmann, Rechtsanwalt, Lovells Boesebeck Droste– Professor Dr. Ulrich Wackerbarth, Fernuniversität Hagen– Moderation: Dr. Philip Plickert, Frankfurter Allgemeine Zeitung |
| 17.30 – 17.50 Uhr | Offene Aussprache |
| 17.50 – 18.00 Uhr | Fazit: Managerhaftung – ist der Gesetzgeber gefordert? Dr. Thomas Köster, Hauptgeschäftsführer der Handwerkskammer Düsseldorf und des Nordrhein-Westfälischen Handwerkstags (NWHT) |

Eröffnung des Symposiums

Prof. Wolfgang Schulhoff

Präsident der Handwerkskammer Düsseldorf und des
Nordrhein-Westfälischen Handwerkstags (NWHT)

Sehr verehrte Frau Ministerin, liebe Frau Müller-Piepenkötter! – An dieser Stelle wollte ich eigentlich einige Herren des Landtages begrüßen. Aber sie sind wohl sehr beschäftigt und werden, wenn überhaupt, wahrscheinlich erst kommen, wenn wir beim Resümee angelangt sind. – Meine sehr verehrten Damen und Herren, umso herzlicher begrüße ich Sie alle hier! Ich freue mich, dass Sie heute in die Handwerkskammer Düsseldorf gekommen sind – es ist fast jeder Platz besetzt.

Wir haben für heute ein wichtiges Thema auf unsere Fahnen geschrieben: Managerhaftung. Das ist sicherlich eines der Wörter, die uns allen am lautesten in den Ohren klingen, wenn wir die Presse gerade der letzten Woche lesen, und zwar nicht nur die deutsche, sondern auch die europäische und die amerikanische. Sonst hasse ich Lärm, wenn er nicht von mir selber kommt. Aber hier muss ich sagen: Es ist gut, dass man bei diesem Thema einmal etwas lauter und konkreter wird. Das ist gut so – vorausgesetzt, die jetzt endlich einsetzende Diskussion geht nicht aus wie das Hornberger Schießen, vorausgesetzt, es passiert etwas. Aber dafür sind Sie ja hier.

Deswegen bin ich auch sehr optimistisch. Und mehr als das: Ich bin nicht nur optimistisch, ich freue mich sogar über diese Veranstaltung. Das hat auch einen Grund: Wie einige von Ihnen wissen, beschäftigt mich dieses Thema, der Gesamtkomplex Managerhaftung und weitere aktienrechtliche Änderungen, schon seit Langem. So habe ich bereits 2002 – ich will mich natürlich nicht mit fremden Federn schmücken – dank der fachlichen Unterstützung von Herrn Prof. Tilmann und Herrn Dr. Köster einen entsprechenden Gesetzentwurf vorgelegt. Nur, meine sehr verehrten Damen und Herren, als ich meiner Fraktion diesen damals vorstellte, interessierte das, so meine ich, kaum einen. Vielleicht Herrn Prof. Blank – der auch hier ist –, weil er mein Freund ist, aber sonst hatte ich wenig Resonanz. Man klopfte mir wohlwollend auf die Schulter und sagte, es sei keine Zeit mehr. Das war am Ende der Legislaturperiode, nur noch ein halbes Jahr Zeit, und man wollte das auf die

nächste Legislaturperiode verschieben. Man wusste jedoch auch, dass ich nicht mehr kandidiere.

(Heiterkeit)

Damit wurde das Thema auch in der CDU/CSU-Fraktion begraben – bis zum heutigen Tag. Niemand wollte sich des Themas annehmen. Man wollte sich natürlich auch nicht derjenigen Leute der Republik annehmen, die wir damals noch als die Elite bezeichneten. Man freute sich, im Blitzlicht mit ihnen gesehen und an ihrem Tisch aufgenommen zu werden – auch der damalige Kanzler Schröder. Schade eigentlich! Vielleicht stünden wir in Deutschland in der derzeitigen Finanz- und Wirtschaftskrise ein wenig anders, ja: ein wenig besser da. Genug! Das Kind ist im Brunnen. Lassen Sie uns nach vorne schauen!

„Wo fehlt es?“ fragen wir uns. Wir haben ein tiefes Missverhältnis feststellen müssen: zwischen dem Vorhandensein üppig ausgestatteter Belohnungssysteme jeglicher Art auf der einen Seite – aber nicht nur Belohnungs-, sondern auch Pensionsysteme; wenn man heute liest, dass Zumwinkel 20 Millionen € bekommen hat, was ja weit mehr ist als die Kapitalisierung der angegebenen Rente, dann wird man natürlich noch ärgerlicher – und dem Fehlen jeglicher Sanktionssysteme auf der anderen Seite, zumindest nicht ausreichender Sanktionssysteme, zumindest nicht, wie wir alle das erwarten: dass man die Schuldigen schuldig werden lässt. Vielleicht gibt es aber doch schon Möglichkeiten – ich hoffe, dass wir von einigen hören –, die das Recht bereits heute zulässt.

Ich als Volkswirt kann das nicht beantworten, ich kann es nur fordern. Aber als leidenschaftlicher Anhänger der ordoliberalen Schule, also der sozialen Marktwirtschaft, erinnere ich mich immer wieder an einen zentralen Grundsatz von Walter Eucken. Und für die Bewältigung der heutigen Krise kann man unbenommen sagen: Schlag nach bei Eucken. Ich darf ihn zitieren: „Eine auf Freiheit und Selbstverantwortung basierende Wirtschaft bedarf der Haftung.“ – Das gilt natürlich für alle. Ich darf

weiter zitieren: „Die Haftung ist ein elementarer Bestandteil unserer Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung.“

In diesem Kontext erschien heute Morgen ein Artikel in der „Frankfurter Allgemeinen“ von keinem Geringeren als von Holger Steltzner: „Die Haftung“. Ich habe ihn nicht bestellt – das kann ich bei der „Frankfurter“ auch nicht –, aber ich habe mich gefreut. Ich darf den letzten Absatz zitieren:

Die Finanzwelt ist aus den Fugen geraten, weil das Prinzip der Haftung missachtet wurde. Der Staat sollte nicht versuchen, die Wirtschaft zu retten, indem er diesen Fehler wiederholt.

Zweimal hat er sich dieses Themas angenommen. Ich halte es für beachtlich, wenn einer der Herausgeber der „Frankfurter Allgemeinen“ sich so äußert.

Das Fehlen bzw. das Nichtanwenden jeglicher Haftungstatbestände brachte für einen Teil unserer wirtschaftlichen Eliten eine beneidenswerte Ausgangsposition mit sich, eine Ausgangslage, die jeden gewöhnlichen Hinterzimmerzocker vor Neid erblassen lässt: Mitspielen und nur gewinnen, den Verlust tragen andere, was übrig bleibt, wird sozialisiert. – Wohin uns das geführt hat, meine sehr verehrten Damen und Herren, wissen wir; ich will das hier nicht näher ausführen.

Wir müssen jetzt auf den verschiedenen Feldern Konsequenzen ziehen: erstens, um aus der derzeitigen Krise herauszukommen. Ich muss wohlwollend bemerken: Die Bundesregierung hat schnell gehandelt und hat ordnungspolitisch bisher sauber gehandelt. Die Nagelprobe wird bei Opel oder Schaeffler usw. kommen. Das wird die ordnungspolitische Nagelprobe sein. – Zweitens müssen wir die Weichen für die Zukunft stellen. Sonst wird in einigen Jahren wieder passieren, was jetzt passiert ist, wenn wir nicht sehr vorsichtig sind. Natürlich können wir das nicht alleine, aber wir in Deutschland können Vorbild für Europa sein. Ich hoffe auch, dass wir mit Obama einen Partner finden, der sich auf den richtigen Weg begibt und nicht mit dem weitermacht, was die „Milton Friedländer“ den Amerikanern seit Jahrzehnten einflößen.

Wir müssen natürlich sehr schnell handeln, denn es muss wieder Vertrauen gewonnen werden. Ganz wichtig ist Vertrauen in unsere Wirtschaft. Denn wir können tun, was wir wollen, und die Faktenlage kann gut sein: Wenn die Wirtschaftssubjekte kein Vertrauen in die Handelnden haben, dann handeln sie nicht, dann investieren sie nicht und dann konsumieren sie nicht. Wenn ich von

Vertrauen rede, meine ich nicht blindes Vertrauen, sondern ein wissendes, ein mündiges Vertrauen.

Konkret: Wir müssen diese Krise auch als Chance der Katharsis, also als Chance einer grundlegenden Reinigung begreifen. Hierfür brauchen wir an vielen Stellen einen direkten Paradigmenwechsel. So hängt zum Beispiel ein großer Teil unserer Bevölkerung der falschen Vorstellung an – bzw. läuft ihr inzwischen auch nach –, dass Wirtschaft in Deutschland gleichzusetzen sei mit den wenigen DAX-Unternehmern. Das sind ja nur ganz wenige. Bei einer solchen Betrachtung fallen neben vielen anderen die rund 1 Million Handwerksunternehmen in Deutschland einfach durch den Rost. 1 Million Handwerksbetriebe mit zurzeit 5,6 Millionen Angestellten! Allein die Handwerker – auf die anderen komme ich gleich – machen 26 % der Unternehmer in unserem Land aus. Man könnte auch sagen, dass hier oft – ich bitte, das wirklich bildlich zu betrachten – der Nadelstreifen vor dem Blaumann rangiert. Ich habe deshalb heute auch den feinsten Nadelstreifen angezogen.

(Heiterkeit)

Das Bild von Millionen von verantwortungsvoll handelnden selbst haftenden Eigentümer-Unternehmern wurde und wird karikiert durch einige wenige, durch ganz wenige, die sich sozusagen als angestellte Manager einzig und allein um sich selbst bewegen.

Ich will die Dinge hier sehr differenziert betrachten. Die meisten Manager, die meisten Handelnden in unserem Land sind sehr verantwortungsvoll und machen einen guten Job. Nur: Alle werden über einen Kamm geschoren. Das hat natürlich fatale Folgen für das Bild, das der einfache Mensch sich von der Wirtschaft macht, was der Mensch sich auch von der sogenannten Sozialen Marktwirtschaft – wenn wir sie denn noch haben – macht. Viele – und das ist das Gravierende – gehen immer kritischer mit dem Begriff „Soziale Marktwirtschaft“ um. Laut Umfragen betrachten nur noch rund 50 % der Deutschen die Soziale Marktwirtschaft als das unentbehrliche Fundament unserer Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung. Und das ist fatal!

Allmählich kommen die Propheten der unbewiesenen Paradiese ja wieder aus ihren Löchern hervor. Ich erinnere mich in diesem Kontext an ein Wort des verstorbenen Präses der Evangelischen Kirche, Peter Beier, der bei der Wende sagte, er glaube, dass das Humanum im Sozialismus verloren gehe. Damals habe ich gesagt: Was soll der Unfug. – Heute denke ich viel intensiver darüber nach, nicht weil ich so denke, sondern weil einige Leute so denken, weil sie einfach an der Situation verzweifeln und sich in unserem Lande nicht mehr gerecht aufgenommen fühlen.

Ich will zum Ende kommen. Wir haben heute noch vieles vor. Es ist ein wunderbares Auditorium, eine kompetente Zuhörerschaft. Ich darf mich bei Frau Ministerin herzlich bedanken, dass wir das hier gemeinsam zustande gebracht haben. Ich bin zu tiefst davon überzeugt, dass wir aus dieser Runde auch etwas für die Zukunft gewinnen, nicht für uns, sondern für unser Land und die Stabilität unserer wirtschaftlichen Zukunft. – Ich danke Ihnen nochmals herzlich, dass Sie gekommen sind.

(Beifall)

Roswitha Müller-Piepenkötter

Justizministerin des Landes Nordrhein-Westfalen

Meine sehr geehrten Damen und Herren! Ich freue mich sehr, dass ich heute mit Ihnen, sehr geehrter Herr Prof. Schulhoff, das II. Röpke-Symposium der Handwerkskammer Düsseldorf, die dieses gemeinsam mit dem Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen in Kooperation mit dem Nordrhein-Westfälischen Handwerkstag ausgerichtet, eröffnen darf.

„Die Schamlosen – Innenansichten einer unbelehrbaren Zunft“ – mit diesen Worten prangerte unlängst ein deutsches Nachrichtenmagazin die weltweite Verteilung von Milliarden an Boni durch Banken an, die gigantische Verluste erwirtschaftet haben und auf die Hilfe des Staates angewiesen sind. Fälle wie die des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden Funke, dem vorgeworfen wird, durch hochriskante Geschäfte die Schieflage des nur durch Staats- und Bankenhilfe in Höhe von 102 Milliarden € vor der Pleite bewahrten Immobilienfinanzierers Hypo Real Estate mitverantwortet zu haben, und der diese gleichwohl auf Gehaltsfortzahlung in Höhe von 3,5 Millionen € in Anspruch nimmt, führen unabhängig von ihrer rechtlichen Bewertung allenthalben zu Empörung.

Es ist die Empörung der von den Auswirkungen der Finanzmarktkrise auf die Realwirtschaft getroffenen Unternehmerinnen und Unternehmer über diejenigen, deren kurzfristiges Gewinnstreben, wie viele sagen, als „Brandbeschleuniger“ der Krise wirkte. Es ist die Empörung der Beschäftigten, die wie die Arbeiter bei Opel um ihre Arbeitsplätze fürchten müssen, während diejenigen, die mit ihren Fehlentscheidungen diese Lage mitverursacht haben, den „goldenen Handschlag“ erhalten. Und es ist die Empörung der Steuerzahler, die systemrelevante Institute stützen müssen, weil diejenigen, die Verluste der Allgemeinheit zuweisen, selbst keinen Beitrag leisten wollen.

Meine Damen und Herren, die Ereignisse der vergangenen Monate werfen unweigerlich die Frage nach den ethischen und rechtlichen Maßstäben unternehmerischen Handelns, nach der Verantwortung von Unternehmern und Managern für die Gesellschaft, nach dem Grundkonsens dieser Gesellschaft auf.

Wilhelm Röpke, einer der Väter der sozialen Marktwirtschaft, der mit seinem Namen für das heutige Symposium Pate steht, hat es im Jahr 1958 in seinem Werk „Jenseits von Angebot und Nachfrage“ so formuliert:

In Wahrheit kann die Marktwirtschaft ... nur als Stück einer bürgerlichen Gesamtordnung und in ihrem Schutze gedeihen. Das soll heißen, dass sie eine Gesellschaft voraussetzt, in der bestimmte grundlegende Dinge respektiert werden und dem ganzen Gewebe der gesellschaftlichen Beziehungen Farbe geben: individuelle Anstrengung und Verantwortung, ... selbstverantwortliche Lebensplanung, ... der Mut, es mit dem Leben und seinen Unsicherheiten ... auf eigene Faust aufzunehmen.

Auch nach 50 Jahren haben diese Anforderungen an Aktualität nichts eingebüßt. Die soziale Marktwirtschaft verwirklicht sich vor allem durch ein selbstständiges Unternehmertum, zu dessen Wesen nachhaltiges Wirtschaften, das in Generationen und nicht in Quartalen denkt, und die Bereitschaft zur Übernahme gesellschaftlicher Verantwortung gehören. Unternehmer und Manager besitzen eine wichtige gesellschaftliche Vorbildfunktion. Nur wenn verbindliche Maßstäbe und persönliche Integrität ihr Handeln prägen, kann das Vertrauen der Menschen in die Wirtschaftsordnung dauerhaft sichergestellt werden. Hierzu ist als Gegengewicht zur zunehmend gefühlten Selbstbedienungsmentalität eine Rückbesinnung auf ethische Führungsgrundsätze erforderlich. Der Staat steht dabei in der Verantwortung, die Ordnung des Marktes so auszugestalten, dass im Sinne der sozialen Marktwirtschaft faire Chancen und gerechte Bedingungen entstehen.

Meine Damen und Herren, Teil unternehmerischer Verantwortung ist es, für seine Entscheidungen geradezustehen. Die Möglichkeit einer persönlichen Haftung beeinflusst die Risikoabschätzung. Der Eigentümer-Unternehmer handelt in der Regel in dem Bewusstsein, im Fall unternehmerischen Scheiterns auch mit seinem privaten Vermögen im Obligo zu sein.

Gilt das auch für angestellte Manager? Und ist der Gesetzgeber gefordert, das System der Managerhaftung zu verändern? Einige werden der Auffassung sein, die Beantwortung dieser Frage, der sich die heutige Veranstaltung widmet, sei bereits vorgezeichnet. Doch ein etwaiger gesetzgeberischer Handlungsbedarf lässt sich erst nach einer gründlichen fachlichen Bewertung feststellen. Denn: Es besteht ein durchaus ausgefeiltes System der Haftung von Organmitgliedern. Es existieren zahl-

reiche Regelungen, die den Vorstand einer Aktiengesellschaft persönlich in die Haftung nehmen. Bereits für leicht fahrlässige Pflichtverletzungen ist eine Haftung der Vorstände mit ihrem gesamten Vermögen vorgesehen. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, müssen sie sich entlasten.

Auch die Mitglieder des Aufsichtsrates haften persönlich der Gesellschaft, wenn sie ihre Kontrollpflichten gegenüber dem Vorstand schuldhaft verletzt haben. Bei konkreten Anhaltspunkten für ein pflichtwidriges Verhalten des Vorstands muss der Aufsichtsrat den Sachverhalt aufklären und eine mögliche Haftung des Vorstands prüfen; sonst kann er selbst schadenersatzpflichtig werden.

Die Erweiterung des Pflichtenkreises des Aufsichtsrates durch Gesetzgebung und Rechtsprechung der vergangenen Jahre hat das Risiko seiner Inanspruchnahme gesteigert. Deshalb dürfte das Bonmot des früheren Vorstandssprechers der Deutschen Bank und Multi-Aufsichtsrats Hermann Josef Abs, es sei leichter, eine Sau am eingeseiften Schwanz festzuhalten, als einen Aufsichtsrat haften zu lassen, eigentlich nicht mehr gelten.

Allerdings, meine Damen und Herren, stellt sich die Frage nach Defiziten der praktischen Bewährung des vorhandenen Haftungssystems und ihren Gründen. Die bestehenden Regelungen über das Verhältnis von Vorstand und Aufsichtsrat gewährleisten aus meiner Sicht nicht in optimaler Weise die verantwortungsbewusste Mandatswahrnehmung der Mitglieder des Aufsichtsrates und ihre notwendige Unbefangenheit gegenüber dem Vorstand. Die Effizienz der gesetzlichen Überwachungs- und Kontrollinstrumente des Aufsichtsrates steht und fällt mit seiner Kompetenz und mit seiner Bereitschaft, sich unvoreingenommen mit allen für und gegen die Geschäftsstrategie des Vorstands sprechenden Argumenten auseinanderzusetzen und erforderlichenfalls aktiv gegenzusteuern.

Um im Sinne einer guten Unternehmensführung eine bessere Kontrolle zu erzielen, hat die nordrhein-westfälische Landesregierung am 3. März einen Gesetzentwurf beschlossen, der an zentralen Stellen die Neujustierung der Rechtstellung von Vorstand und Aufsichtsrat vorsieht. Wesentlicher Schwerpunkt des Gesetzentwurfs ist die Einführung einer Karenzzeit von zwei Jahren für den Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat bei börsennotierten Unternehmen. Weiter sieht der Gesetzentwurf vor, die Zahl gleichzeitig wahrnehmbarer Aufsichtsratsmandate von zehn auf fünf zu halbieren und die Vergütung angestellter Manager

transparenter zu machen, indem zukünftig ausgeschlossen wird, dass die Zuständigkeit für die Festsetzung der Vorstandsvergütung vom Gesamtaufsichtsrat auf einen durch ihn gebildeten Personalausschuss delegiert wird.

Ich bin der festen Überzeugung, dass diese Weichenstellung erforderlich ist, um auch das System der Managerhaftung effektiver zu gestalten. Ich weiß aber auch, dass es nur ein erster Schritt auf dem Weg sein kann, das geschwundene Vertrauen der Menschen in die Wirtschaftsordnung wiederherzustellen. Ich bin deshalb froh, dass wir das heutige Symposium mit viel Sachverstand durchführen und verbliebene offene Fragen diskutieren können.

Sehr geehrter Herr Prof. Schulhoff, ich freue mich, mit Ihnen gemeinsam dieses Symposium eröffnen zu dürfen. Sie haben in der Vergangenheit immer wieder den Blick auf die gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmern gelenkt und auf Gefahren, die der sozialen Marktwirtschaft durch allein am kurzfristigen Profit orientiertes Wirtschaften drohen. Nicht zuletzt dieses Symposium, für dessen Organisation Sie und Ihre Mitarbeiter verdienstvoll Sorge getragen haben, ist ein Beweis für Ihr hohes Engagement in diesen zentralen Fragen.

Besonders bedanken möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Goette, der sich, wie ich annehme, nicht zuletzt aufgrund seiner besonderen Verbundenheit mit der nordrhein-westfälischen Justiz bereit erklärt hat, in seinem Eröffnungsreferat den Rahmen für die sich anschließende Podiumsdiskussion abzustechen. Wir sind gespannt auf seine praktische Einschätzung als Vorsitzender des für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenats beim Bundesgerichtshof.

Mein besonderer Dank gilt auch dem Korreferenten Herrn Prof. Dr. Lutter, einer ausgewiesenen Autorität des Gesellschaftsrechts. Herr Prof.

Dr. Lutter hat als ehemaliges Mitglied der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex maßgeblich zur hohen Akzeptanz und zur internationalen Anerkennung dieses Kodex beigetragen und sich damit um die deutsche Wirtschaft in hohem Maße verdient gemacht.

In der Diskussionsrunde darf ich darüber hinaus die Herren Prof. Dr. Hoffman-Becking, Prof. Dr. Tilmann und Prof. Dr. Wackerbarth ganz herzlich begrüßen. Sie verfügen aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit über langjährige Erfahrungen im Gesellschaftsrecht und bieten die Gewähr für eine sachkundige Diskussion.

Was wäre eine Diskussion ohne Moderation? – Ich freue mich außerordentlich, Herr Dr. Plickert, dass wir die Moderation des heutigen Tages in die Hän-

de eines in Wirtschaftsfragen erfahrenen Journalisten legen können. Sie selbst haben sich in Ihrer Dissertation mit der ideengeschichtlichen Entwicklung des Neoliberalismus befasst und sind daher auch fachlich prädestiniert, die heutige Diskussion in den richtigen Bahnen zu halten.

Meine Damen und Herren, ebenso dankbar bin ich, dass zahlreiche Gäste aus Ministerien Nordrhein-Westfalens und anderer Bundesländer, aus Wirtschaft und Justiz der Einladung zu unserer heutigen Veranstaltung gefolgt sind. Ich wünsche uns allen einen guten Verlauf der Diskussion und viele neue Erkenntnisse.

(Beifall – Herr Prof. Schulhoff überreicht Frau Ministerin Müller-Piepenkötter einen Blumenstrauß.)

Eröffnungsreferat

Prof. Dr. Wulf Goette

Vorsitzender des für das Gesellschaftsrecht
zuständigen II. Zivilsenats
des Bundesgerichtshofs

Sehr verehrte Frau Ministerin! Sehr geehrter Herr Schulhoff! Meine sehr verehrten Damen und Herren! Als ehemaligem Angehörigen der nordrhein-westfälischen Justiz – Frau Minister hat es eben schon gesagt – mit einer vierjährigen – ich betone: vierjährigen – im Wege der Abordnung im Martin-Luther-Platz 40 absolvierten Dienstzeit ist es mir eine besondere Ehre und Freude, dass ich heute hier in Düsseldorf bei dem gemeinsam vom Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen und von der Handwerkskammer Düsseldorf veranstalteten II. Röpke-Symposium über die Leitlinien der Managerhaftung aus der Sicht der höchstgerichtlichen Rechtsprechung referieren darf.

Wenn ich gleich anfügen darf: Der Nachteil eines Referenten ist, dass er ein vorgegebenes Thema hat, zu dem er sprechen muss; bei einem Grußwort kann man zu allem Möglichen etwas sagen. Deswegen möchte ich mich jetzt nicht zu den Vergütungssystemen äußern; das ist ein anderes Kapitel.

Ich danke Ihnen sehr herzlich für die Einladung und dafür, dass Sie mir zuhören wollen.

Anlass für die Beschäftigung mit unserem heutigen Generalthema ist natürlich die – wie wir glauben – ganz plötzlich über uns hereingebrochene Bankenkrise mit ihren beängstigenden Auswirkungen auf die produzierenden Unternehmen, auf ihre Arbeitnehmer und Vertragspartner, auf die Sparer und all diejenigen, die für ihr Alter oder für die Zukunft ihrer Kinder und Enkelkinder haben Vorsorge treffen wollen. Natürlich dürfen wir in diesem Zusammenhang unsere Finanzminister und unsere Kämmerer nicht vergessen.

In einer solchen Lage nach Ursachen und Verantwortung, aber auch nach Kompensation zu fragen, ist naheliegend. Der Blick ist aber nicht allein rückwärts, also darauf zu richten, ob und wie man einzelne Personen für den Ersatz des durch pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen angerichteten Schadens heranziehen kann. Ebenso wichtig, wenn nicht wichtiger scheint mir, sich zu

vergewissern, ob die uns zur Verfügung stehenden Instrumente ausreichen, in der Zukunft eine Wiederholung möglichst auszuschließen.

In diesem Zusammenhang steht außer Frage, dass schon das Bestehen von Haftungsregeln, also die – wie ich einmal in Anlehnung an den britischen Admiral Herbert formuliert habe – „fleet in being“, verhaltenssteuernd wirken kann und wirkt. Wenn es um Verhaltenssteuerung geht, sollten wir uns im Übrigen nicht allein auf die Haftungsfrage fokussieren, sondern auch die gravierenden Folgen bedenken, die einen Manager treffen können, dem schuldhaft Pflichtverletzungen vorgeworfen werden. Ich meine damit nicht nur den „Pranger“ mit allen Folgen, die auch die Familie treffen: die Abberufung aus dem Amt bzw. die unterbleibende Wiederbestellung und den Berufsverlust, weil anschließend im oft jüngeren Alter eine Bestellung zum Manager nicht mehr zu erwarten ist und die Betroffenen allenfalls Beratungsaufgaben wahrnehmen können.

In jedem Fall ist es geboten – ehe wir uns der Frage zuwenden, ob der Gesetzgeber, der in einer stark medien- und umfrageergebnisgesteuerten Demokratie in der Gefahr steht, schnell oder zu schnell zu reagieren, „gefordert“ ist, die Managerhaftung zu verschärfen –, eine Bestandaufnahme vorzunehmen.

Ich komme zum Begriff des Managers.

Welchen Personenkreis meinen wir, wenn wir von der Haftung der Manager sprechen? – Es geht doch offensichtlich um diejenigen, in deren Händen die Leitung eines Unternehmens liegt.

Wenn wir uns bewusst machen, in welcher Form diese Unternehmen organisiert sind, dann können wir aus unserem Problembereich von vornherein diejenigen Unternehmenslenker ausklammern, über die vorhin Prof. Schulhoff gesprochen hat: diejenigen, die als Einzelunternehmer oder als persönlich haftende Gesellschafter einer OHG, als Komplementäre oder als Gesellschafter/Geschäftsführer ihrer GmbH tätig sind, weil bei

ihnen typischerweise Eigentümerstellung und Leitungsfunktion zusammenfallen, also der prägende Konflikt, um den es bei der Managerhaftung geht, dass der Handelnde fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen und dabei schuldhaft pflichtwidrig einen Schaden verursacht hat, nicht auftritt.

In den Blick zu nehmen sind deswegen die GmbH, die Genossenschaft und die Aktiengesellschaft und – sie sollte man nicht vergessen – die Sparkassen und die Körperschaften des öffentlichen Rechts. Wir betrachten also die Fremdorgane.

Neben die eigentlichen Leitungsorgane – Frau Minister hat schon darauf hingewiesen –, denen wir selbstverständlich die Managereigenschaft zubilligen, tritt eine weitere Gruppe, nämlich die Mitglieder von Beiräten oder von Aufsichtsräten, die – auch wenn sie nicht vordringlich mit den eigentlichen Leitungsaufgaben betraut sind – ebenfalls zu den Unternehmensorganen zählen, weil sie in ihrer nachträglichen Überwachung oder in ihrer die Geschäftsführung oder den Vorstand vorausschauend und beratend begleitenden Tätigkeit ebenfalls Aufgaben der Unternehmenslenkung wahrnehmen. Nicht ohne Grund hat unser Gesetzgeber sie denselben Haftungsvorschriften unterworfen, die er für die eigentlichen Leitungsorgane geschaffen hat.

Ich komme zu den Grundlagen der Haftung des typischen – fremdgestellten – Managers.

Wenden wir uns den für die Managerhaftung maßgeblichen Vorschriften zu, so haben wir zunächst zwei Gruppen zu unterscheiden, nämlich diejenigen Bestimmungen, bei denen es um die schadenersatzrechtliche Verantwortlichkeit gegenüber außenstehenden Dritten, die sogenannte Außenhaftung, geht, und diejenigen Bestimmungen, bei denen es um das Einstehenmüssen gegenüber den Anteilseignern, die Innenhaftung, geht.

Im Außenverhältnis stehen die deliktsrechtlichen Pflichten im Mittelpunkt. Hier geht es zum Beispiel um die Insolvenzsverschleppung – ein Thema, das uns in Zukunft sehr viel mehr beschäftigen wird als bisher –, um die Verletzung besonderer Schutzgesetze, um die Haftung für vorsätzliche sittenwidrige Schädigung oder um die sogenannte Informationsdeliktshaftung gegenüber potenziellen Anlegern. Diese Form der Haftung betrifft selbstverständlich auch oder gerade Manager. Als eigentliche Managerhaftung verstehen wir sie indessen nicht, weil dieser Begriff sozusagen „reserviert“ ist für die von mir eben kurz angesprochene Innenhaftung, also das Geflecht jener Regelungen, die das – lassen Sie es mich einmal so ausdrücken; ich bin hier ja unter Handwerkern – „Pflichtenheft“ des Leitungs- und Überwachungsorgans füllen und

Aufschluss darüber geben, ob und in welcher Weise eine Verletzung dieser Pflichten einen Schadenersatzanspruch auslösen kann.

Die Innenhaftung regelt die schadenersatzrechtlichen Folgen einer schuldhaften Pflichtverletzung des Gesellschaftsorgans. Das bringt der Gesetzgeber zum Beispiel in § 43 GmbH-Gesetz durch die allgemeine Formel zum Ausdruck, dass die Geschäftsführer „in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden“ haben. § 93 Aktiengesetz und § 34 Genossenschaftsgesetz variieren dies noch dadurch, dass die Sorgfalt eines „ordentlichen und gewissenhaften“ Geschäftsleiters gefordert wird. Ein Unterschied zur GmbH hinsichtlich des Pflichtenkanons ist damit aber nicht intendiert.

Mit dieser allgemeinen Formel kommt man natürlich nicht viel weiter. Deswegen hat vor Jahren Herr Prof. Lutter die „Zehn Gebote“ formuliert, nicht ohne mit Bedauern erkennen zu müssen, dass sie von den Betroffenen oftmals ähnlich „locker“ befolgt werden, wie dies mit den mosaischen Vorbildern geschieht.

Wenn wir das von mir bereits erwähnte „Pflichtenheft“ ansehen, finden wir eine Vielzahl von Quellen, aus denen sich – das möchte ich schon an dieser Stelle betonen – der Strom speist, der unsere Geschäftsleiter nicht nur in den Abgrund des Verlustes ihrer Stellung, sondern auch in den der persönlichen Haftung mitzureißen droht.

Dabei gilt es im Blick zu halten, dass ein ganz breites Feld unternehmerischer Tätigkeit gebundene Entscheidungen betrifft. Hier geht es schlicht um die Befolgung von Gesetz und Satzung. Das Unternehmenswohl, das das Geschäftsleitungsorgan zu wahren und zu mehren hat, wird von der Allgemeinheit definiert, die es – um ein Beispiel zu nennen – natürlich nicht toleriert, dass die Gesellschaft ihrer Steuererklärungs- oder Steuerzahlungspflicht nicht genügt oder dass ein insolvenzreifes Unternehmen weiter am Markt agiert und nicht – wie es im Gesetz heißt – „unverzüglich“ in die Insolvenz geführt wird, damit seine alten und neuen Gläubiger nicht Schaden leiden oder schlimmstenfalls in dessen Todeskampf hineingezogen werden. In diesem gesamten Feld der gebundenen Entscheidungen führt ein Versagen der Betroffenen selbstverständlich zur Haftung. Leichte Fahrlässigkeit reicht. Die für Arbeitnehmer anerkannten Regeln der Haftungsbefreiung bei gefahrgeneigter Arbeit gelten nicht.

Wenn Sie sich vor Augen führen, wie breitflächig unser aller Tun von Vorschriften determiniert wird – Steuer- und Abgabenrecht habe ich schon erwähnt;

aber denken Sie an das unüberschaubare Feld des Strafrechts mit der besonderen Ausprägung des Untreueparagrafen, der Arbeitsschutzvorschriften, der Umwelt- und Produktregeln, der Bauvorschriften, der gewerberechtlichen Anordnungen oder des Kartellrechts –, dann erschließt sich sofort, dass das Managerdasein dem Wandern über ein Minenfeld gleicht. In der Praxis explodieren diese verstreuten Minen auch regelmäßig, weil Pflichtverletzungen hier besonders leicht verifiziert werden können und Verwaltungsbehörden und Staatsanwaltschaften tatkräftige Hilfe bei der Sachverhaltsfeststellung leisten.

Unter dem Blickwinkel unseres heutigen Themas interessanter sind dagegen die Pflichten, welche die eigentliche unternehmerische Tätigkeit betreffen. Leitung und Überwachung des Unternehmens umfasst neben der eben genannten Gewährleistung, dass sich die Gesellschaft und die für sie handelnden Personen rechtmäßig verhalten, vor allem die Wahrnehmung der durch den Verbandszweck bestimmten Unternehmerfunktion. Sie umschließt vor allen Dingen als zunächst intern wirkende Aufgabe die Festlegung der Unternehmensplanung und der dabei zu verfolgenden nahen und mittelfristigen Ziele, die Bestimmung der Geschäftspolitik einschließlich der Risikoversorge, die Aufstellung der Führungsgrundsätze sowie die Organisation der Arbeitsabläufe mitsamt den Regeln der gesellschaftsinternen Personalpolitik.

Prognosefähigkeit, Fantasie und Kreativität, die gerade in diesem einen wesentlichen Teil der Leitungsaufgabe ausmachenden Feld der Planung gefordert sind, können sich nicht entfalten, wenn den handelnden Personen nicht ein – nur beschränkt justiziable – Freiraum gelassen wird, in dem sie auch Wagnisse eingehen können. Diesen – nach der über Jahrzehnte entwickelten Rechtsprechung – erreichten Meinungsstand nun auch verbal im Gesetz niedergelegt zu haben ist der eigentliche Vorzug der neuen Regelung des § 93 Abs. 1 Satz 2 Aktiengesetz, der sogenannten Business Judgment Rule.

Für den Vorstand der Aktiengesellschaft, der seine Leitungsaufgabe „unter eigener Verantwortung“ versieht, mit anderen Worten weisungsfrei handelt – Entsprechendes gilt selbstverständlich, wenn die Gesellschafterversammlung dem Geschäftsführer einen vergleichbaren Freiraum lässt –, hat dies jedoch zur Folge, dass nicht nur der ihn überwachende Aufsichtsrat diesen unternehmerischen Ermessensspielraum respektieren muss, sondern dass auch nicht bei jedem Fehlschlag sogleich angenommen werden darf, das Leitungsorgan habe seine Pflichten schuldhaft verletzt und sei deswegen der Gesellschaft ersatzpflichtig.

Die entscheidende Frage in diesem Zusammenhang, ob das im Rahmen der Unternehmensführung eingeräumte unternehmerische Ermessen auch die Befugnis umfasst, gegenläufige Interessen zu gewichten und im Falle des Widerstreits der einen oder der anderen Richtung den Vorrang einzuräumen, ist im Grundsatz zu bejahen. Deswegen muss es zum Beispiel keine zum Schadenersatz führende Pflichtverletzung darstellen, wenn ein Unternehmensleiter das kurzfristige Gewinninteresse der Anteilseigner im Augenblick zurückstellt und im Hinblick auf längerfristige Chancen etwa darauf verzichtet, Arbeitnehmer zu entlassen, die man demnächst – im Aufschwung – wieder dringend benötigt.

Die von mir bereits erwähnte – jedenfalls sprachlich – angelsächsischen Vorbildern folgende Business Judgment Rule ist allerdings entgegen weit verbreiteten Missverständnissen kein Freibrief für die Manager. In dem sogenannten „safe harbour“, welcher Schutz vor schadenersatzrechtlicher Haftung bietet, befinden sie sich nach unserer Rechtsprechung vielmehr erst dann, wenn sie, ehe sie ihre unternehmerische Entscheidung – nur für diesen engen Bereich beansprucht die Regelung überhaupt Geltung – getroffen haben, ihre Geschäftsleiterpflichten ordnungsgemäß und gewissenhaft erfüllt haben. Blind seinem unternehmerischen „Bauchgefühl“ zu vertrauen kann sich für den Unternehmensleiter als katastrophaler Fehler erweisen; denn von dieser besonderen Eigenschaft darf der Vorstand oder der Geschäftsführer erst dann Gebrauch machen, wenn er den maßgeblichen Sachverhalt sorgfältig ermittelt, alle in der jeweils zur Verfügung stehenden Zeit erreichbaren Informationen eingeholt und auf ihrer Grundlage die Risiken und Chancen ermittelt, ihre Eintrittswahrscheinlichkeit geprüft und das Für und Wider abgewogen hat. Dann und erst dann darf er seine unternehmerische Entscheidung treffen und dabei auch eine Variante wählen, bei der das Risiko eines Fehlschlags nicht ausgeschlossen werden kann.

Verfährt der Vorstand in dieser Weise und misslingt die Aktion, sind Schadenersatzansprüche ausgeschlossen, weil das Leitungsorgan nicht für den Eintritt eines bestimmten Erfolges oder den Nichteintritt eines bestimmten Nachteils, sondern ausschließlich dafür haftet, dass er seine Leitungsaufgabe schuldhaft pflichtwidrig nicht erfüllt hat. Vor diesem Hintergrund kann natürlich auch ein Unterlassen, die Nichtwahrnehmung einer wenn auch mit Risiken verbundenen Chance eine Pflichtwidrigkeit sein, die – hat sie einen Schaden bei der Gesellschaft zur Folge – ersatzpflichtig machen kann.

Nimmt man die gegenwärtigen Presseveröffentlichungen – darüber ist vorhin auch schon gesprochen worden – als Maßstab für die Beurteilung des Managerhandelns durch die Mehrheit unserer Bevölkerung, scheint dieses Besondere der Unternehmensführung, dieses Zwischen-Szylas-und-Charybdis-Stehen, nicht richtig verinnerlicht worden zu sein. Aber: Bei aller Härte der Haftungsvorschriften gilt, dass Manager keiner Erfolgshaftung unterworfen werden dürfen, soll ihnen nicht – wie der historische Gesetzgeber es formuliert hat – „jeder Mut zur Tat genommen werden“. Auch in der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast kommt dies zum Ausdruck, die entgegen mitunter vertretener Ansicht nicht dahin geht, das in Anspruch genommene Unternehmensorgan müsse sein fehlendes Verschulden einschränkungslos beweisen.

Ich komme zur Geltendmachung der Ansprüche.

Wird man danach in einem Zwischenfazit feststellen müssen, dass es für die Verschärfung der Haftungstatbestände keinerlei Anlass gibt, man im Gegenteil mitunter fragen muss, ob die Geschäftsleiter unter der ihnen auferlegten Verantwortung überhaupt noch atmen können – wie dies ein berühmter Schweizer Professor einmal ausgedrückt hat –, ist indessen zu fragen, ob vielleicht die Umsetzung dieser Regeln defizitär ist.

Betrachtet man die veröffentlichten Entscheidungen der ordentlichen Gerichte, so kann dies weder für die GmbH noch für die Genossenschaft bejaht werden. Hier finden wir eine Fülle von Erkenntnissen, die nicht nur deutlich machen, welches die organschaftlichen Pflichten sind, denen die Manager unterliegen, sondern dass deren Verletzung auch – mitunter mit außerordentlicher Härte – sanktioniert wird. Da die Pflichten sich nicht sonderlich nach den einzelnen Gesellschaftsformen unterscheiden, man also ohne Weiteres genossenschaftsrechtliche oder GmbH-rechtliche Haftungsfälle auch auf die Vorstände einer Aktiengesellschaft übertragen kann, und da – schon vor der gegenwärtigen Krise – niemand ernsthaft hat annehmen können, bei den in der Rechtsform der AG geführten Unternehmen gebe es keine zur Regressnahme führenden Pflichtverletzungen der Leitungsorgane, verwundert es auf den ersten Blick, dass es in der Judikatur nur sehr wenige Haftungsfälle gibt, in denen Vorstände oder Mitglieder von Aufsichtsräten auf Schadenersatz belangt worden sind.

Bei näherem Hinsehen ist dies indessen nicht so verwunderlich. Denn einerseits hatten wir bis vor wenigen Jahren nur eine verschwindend kleine Zahl von Aktiengesellschaften – jetzt soll die Zahl

bei rund 15.000 liegen, von denen aber nur die geringste Zahl an der Börse notiert ist; dem stehen allein rund 1 Million GmbH gegenüber –, andererseits sagt eine geringe Zahl an von den Gerichten behandelten Schadenersatzfällen nichts darüber aus, ob nicht Vorstände doch in Anspruch genommen worden sind und ohne gerichtliches Verfahren – vielleicht unter Einschaltung ihrer Haftpflichtversicherungen – gezahlt haben. Und schließlich muss man bedenken, dass es außer den vor den ordentlichen Gerichten geführten Prozessen auch noch Schiedsgerichtsverfahren gibt, in denen solche für die Gesellschaften wie für die betroffenen Leitungsorgane sensiblen und deswegen für die Erörterung in der Öffentlichkeit weniger geeigneten Fragen in gerichtsförmiger Weise geregelt werden.

Mir fehlen offen gestanden belastbare rechtstatistisch erhobene Zahlen, um die Frage zu beantworten, ob die Aussage richtig ist, in den in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft geführten Unternehmen finde eine Managerhaftung praktisch nicht statt. Das aber liest man allenthalben in den Gazetten.

Dies vorausgeschickt ist aber natürlich nicht zu verkennen, dass die Verfahrensregeln für die Inanspruchnahme eines Leitungsorgans, das durch pflichtwidriges Handeln seine Gesellschaft geschädigt hat, bei den verschiedenen Gesellschaftsformen sehr differieren, dass aber auch soziologische Gründe eine Rolle spielen können, wenn in der Aktiengesellschaft Regressnahmen weniger oft stattfinden. In der GmbH entscheidet die Gesellschafterversammlung – das sind die Gesellschafter – darüber, ob ein Geschäftsführer belangt werden soll. Und wenn der Schmerz groß genug ist und man eine Trennung von dem sonst tüchtigen Geschäftsleiter glaubt in Kauf nehmen zu können, ist der Weg zur Haftung recht kurz. In der Genossenschaft ist er etwas steiniger. Hier hilft aber oft der Umstand, dass die Prüfer Fehler aufdecken und der Genossenschaftsversammlung benennen, noch mehr aber der Umstand, dass in katastrophalen Versagensfällen die Sicherungseinrichtung helfend eingreifen muss und die Verfolgung von Schadenersatzansprüchen gegen die Verantwortlichen Teil des Sanierungskonzepts ist.

In der Aktiengesellschaft liegt die Verfolgung von Schadenersatzansprüchen gegen den Vorstand in den Händen des Aufsichtsrates und die gegen den Aufsichtsrat umgekehrt in den Händen des Vorstandes. Da beide Gremien bei der Leitung des Unternehmens – so will es der Gesetzgeber – zusammenwirken, kann es sich natürlich ergeben, dass mit dem Leitungsversagen ein Versagen des Überwachungsorgans einhergeht und schon

deswegen jedes der beiden Gremien für sich wenig Neigung verspürt, das jeweils andere in Anspruch zu nehmen.

Es kommt die personelle Verflechtung der handelnden Personen – hier sind sie Vorstand, dort Aufsichtsrat und umgekehrt – hinzu, die eine gewisse Hemmschwelle erzeugen kann. Der zurzeit durch die Medien gehende Fall Siemens scheint mir ein Beleg dafür zu sein; denn hier haben Veränderungen auf der Vorstands- und Aufsichtsrats-ebene stattgefunden, die scheinbar den nun Verantwortlichen größere innere Freiheit verschafft haben, das in die Wege zu leiten, wozu sie nach dem berühmten ARAG/Garmenbeck-Urteil meines Senats – ein Düsseldorfer Fall – verpflichtet sind. Mir scheint, dass wir in der Diskussion um die Probleme der Managerhaftung auf diesen Aspekt besonders achten und vielleicht mehr dafür sorgen sollten, dass ein solcher Wechsel der handelnden Personen leichter als bisher vonstatten gehen kann.

Indessen ist dieses skizzierte Problem überhaupt nichts Neues. Die Gesellschaftsrechtler haben seit Jahren, unter anderem auf mehreren Juristentagen in Karlsruhe und in Leipzig, über diese Frage eingehend diskutiert. Der Gesetzgeber hat schließlich reagiert und erleichterte Möglichkeiten dafür geschaffen, dass auch die Aktionäre, die das handelnde Management nicht gewählt haben oder die nicht hinter ihm stehen, die Haftungsansprüche verfolgen können. Ob diese erst vor Kurzem eingeführten Regeln ausreichen, ob sie sich bewähren, sollten wir zunächst abwarten und die aufgetretenen Fälle analysieren. Denn über eines müssen wir uns klar sein: Auch bei der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen lauern die „Räuber“ am Wegesrand, denen es nicht um das Wohl des Unternehmens als Ganzem geht, sondern die – wie

sonst zum Beispiel bei Umstrukturierungsmaßnahmen – ihren eigenen Vorteil suchen. Ihnen dürfen wir keine neuen Handlungsmöglichkeiten eröffnen, wo wir gerade versuchen, den gemeinschaftsschädlichen Sumpf auszutrocknen. Eine jedem Aktionär zugebilligte Einzelklagebefugnis halte ich deswegen für gänzlich kontraproduktiv, aber auch unnötig.

Ich komme zum Fazit: Was tut not?

Unsere Haftungsnormen für die Manager sind streng und ausreichend. Umsetzungsdefizite bei den „kleineren“ Gesellschaften sehe ich nicht. Im Gegenteil besteht eher – nicht zuletzt durch die jüngste Novelle zum GmbH-Gesetz; die Handwerker unter Ihnen werden es vielleicht noch merken – die Gefahr eines Überdrehens der Haftungsschraube, die die Sorge heraufbeschwört, dass die Geschäftsführer aus Angst vor dem Regress in einen Attentismus verfallen, oder die Gefahr, dass die Haftung jede verhaltenssteuernde Wirkung verliert, weil man ja ohnehin „dran“ ist und die Gefahr verdrängt.

Für die Aktiengesellschaft müsste zunächst rechtstatsächlich genau untersucht werden, wie dort Haftungsfälle behandelt werden, ob wirklich die „Krähendoktrin“ einer effektiven Umsetzung der Haftungsvorschriften entgegensteht und wie sich die jüngst neugefassten Vorschriften der §§ 147 f. Aktiengesetz bewährt haben. Sollte dann ein Umsetzungsdefizit hervortreten, gilt es mit Augenmaß und mit Bedachtsamkeit dieses Defizit gezielt zu beseitigen. Es bedarf dazu weder einer Verschärfung der Haftungsvorschriften als solcher, noch ist gar die Schaffung einer Einzelklagebefugnis der richtige Weg. – Ich danke Ihnen.

(Beifall)

Korreferat

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Marcus Lutter

Vorsitzender des Zentrums für
Europäisches Wirtschaftsrecht
der Universität Bonn;
ehemaliges Mitglied der Regierungskommission
Deutscher Corporate Governance Kodex

Frau Ministerin! Herr Präsident Schulhoff! Meine sehr verehrten Damen und Herren! Es ist nicht ganz einfach für den Korreferenten des heutigen Nachmittages, an dieser Stelle zu sprechen, denn er stimmt mit den Thesen des Referenten überein. Das einfachste Korreferat, nämlich alles in der Luft zu zerpfücken, was der Referent gesagt hat, ist mir nicht gewährt worden. Herr Goette hat genau das vorgetragen, was ich an seiner Stelle auch vorgetragen hätte.

Meine Damen und Herren, ich will deswegen ein bisschen anders ansetzen und mit Ihnen einmal erörtern, wie sich eine solche Haftungsfrage darstellen könnte. Wir haben eben gehört, dass die Haftungsnormen des Aktien-, Genossenschafts- und GmbH-Gesetzes ganz streng sind. Sie sind sogar noch besonders streng dadurch, dass der angegriffene Manager seinerseits nachweisen muss – jeder, der Prozess Erfahrung hat, weiß, was das bedeutet –, dass er seinen Sorgfaltspflichten nachgekommen ist. Er muss gewissermaßen das reine Hemd dartun und dies beweisen, nicht die Gesellschaft sein Fehlverhalten. Das ist für den Manager eine ganz schwierige Situation. Aber sie wird ihm erleichtert durch das, was Herr Goette Ihnen zur Business Judgment Rule gesagt hat.

Die Business Judgment Rule ist ihrerseits auch wieder streng, wo es um die Legalität geht, die sogenannten gebundenen Entscheidungen. Da löst das kleinste Fehlverhalten sofort die Haftung des Managers aus, wenn dadurch ein Schaden entstanden ist. Aber unternehmerische Entscheidungen, also Planung, Organisation, Strategie, Umsetzung dieser Strategie, sind durch nichts vorgeprägt; da mischt sich der Gesetzgeber Gott sei Dank nicht ein. Hier hat der Manager also einen großen Freiraum für seine Entscheidungen. Wenn eine solche sich später als falsch herausstellt, trägt dafür der Eigentümer die Haftung: in der Aktiengesellschaft der Aktionär, in der Genossenschaft der Genosse, bei der GmbH die Gesellschafter.

Es ist eine lange, tradierte, nicht erst kürzlich von uns erfundene Entscheidung, dass man sagt: Man bekommt einen guten Manager von außen nicht, wenn er das Risiko trägt, während der Eigentümer den Profit hat. Noch einmal: Man kann dem Manager nicht auflasten, dass er das Risiko der unternehmerischen Entscheidung trägt, während, wenn es gut ausgeht – und hoffentlich geht es gut aus –, der Eigentümer, der Aktionär den Vorteil davon hat. Also hat man gesagt: Im gesamten Bereich unternehmerischer Tätigkeit gibt es keine Erfolgshaftung, sondern es trägt, wenn es schief geht, der Eigentümer das Risiko.

Das gilt wiederum nur, wenn der Manager dabei bestimmte risikomindernde Regeln einhält. Die oberste Regel hat Herr Goette Ihnen bereits dargelegt. Selbstverständlich muss der Manager diese Entscheidung sorgfältig vorbereiten – und später im Haftungsprozess dokumentieren. Er muss nach allen Seiten Informationen sammeln und dann auf dieser Informationsgrundlage eine rationale Entscheidung treffen. Wenn er das Gegenteil dessen entscheidet, was ihm die Informationen sagen, hat er das Privileg der Business Judgment Rule nicht.

Erste und wichtigste Feststellung also: Es muss eine sorgfältig vorbereitete Entscheidung sein.

Zweite, ebenso wichtige Feststellung ist: Er muss diese Entscheidung in dem Bewusstsein treffen, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Er darf in diesem Zusammenhang also weder zu seinem eigenen Wohl handeln, noch darf er zum Wohl des Unternehmens seiner Frau handeln, sondern er muss in dem Bewusstsein handeln: Hier treffe ich eine Entscheidung, die dem Wohl des Unternehmens entspricht.

Die dritte Feststellung, auf die ich großen Wert lege, ist: Er darf keine unangemessenen Risiken eingehen. Was heißt das? – Unternehmer haben die Aufgabe, Risiken zu tragen. Es ist gerade die Aufgabe unternehmerischen Handelns, aus Risiko

Erfolg zu machen. Die Tatsache, dass eine Entscheidung mit Risiken behaftet ist – Herr Goette hat schon darauf hingewiesen –, beseitigt das Privileg der Business Judgment Rule nicht; denn das ist die Aufgabe. Es ist aber auch zu bedenken, dass es Risiken gibt, die so groß sind, dass, wenn sie sich verwirklichen, das Unternehmen mit einem einzigen Knall explodiert. Das haben wir in der jetzigen Bankenkrise erlebt. Unternehmen wie die IKB oder die Sächsische Landesbank, auch die Bayerische Landesbank waren durch den Eintritt des Risikos – das Risiko hat sich aus bestimmtem Tun verwirklicht – von einem Augenblick zum nächsten insolvent. Und das ist eine Entscheidung, die Manager nicht treffen dürfen: dass das Unternehmen, wenn sich nur ein Risiko verwirklicht, schon am Ende ist. Vielmehr muss das Unternehmen bei jeder Risikoentscheidung eine zweite Chance haben.

Schauen wir uns auf diesem Hintergrund einmal das an, was in der Bankenkrise geschehen ist, und fragen wir uns dann, ob nach den Regeln, wie Herr Goette sie uns vorgetragen hat, die Manager der IKB, die Bankiers der Sächsischen Landesbank oder der Bayerischen Landesbank nach diesen Regeln haftbar sind oder nicht.

Was haben sie getan? – Sie haben in einem geradezu unvorstellbaren Maße bestimmte Wertpapiere amerikanischen Rechts gekauft. Diese Wertpapiere hatten Forderungen an Hunderte und Tausende von Häuslebauern zum Inhalt, die einzelne Hypotheken für ihren Bau- oder Kaufkredit aufgenommen hatten. Diese Einzelforderungen wurden in einem großen Topf zusammengetragen, in ein Paket geschnürt, und auf dieses Paket wurden Wertpapiere ausgegeben. Das Ganze vollzog sich nach amerikanischem Recht. Im Gegensatz etwa zu unseren Banken hat die ausgebende Bank dieser Wertpapiere keine Haftung übernommen. Schuldner waren also nur die Häuslebauer. – Da gibt es noch eine kleine Arabeske im amerikanischen Recht: dass man nämlich gar nicht persönlich haften muss, sondern dass nur das Haus haftet. – Diese Wertpapiere hatten in der damaligen Situation sehr billigen Geldes den Vorteil, dass sie höhere Zinsen brachten; denn die Hypothekenzinsen lagen in den USA über den Geldmarktzinsen. So weit – so gut.

Diese Papiere sind von den amerikanischen Banken weltweit gestreut worden, und sie sind weltweit gekauft worden: von den Managern der IKB, von den Managern der Sachsen LB und von den Managern der BayernLB und wie sie alle hießen und heißen.

Was haben die Leute falsch gemacht? Haben sie überhaupt etwas falsch gemacht? War es vielleicht das Richtige, was aber als unternehmerische Entscheidung schiefgegangen ist? Schiefgegangen ist es, das wissen wir. Die Frage ist nur: Haben die Manager dabei ihre Sorgfaltspflichten verletzt? – Meines Erachtens haben sie drei Sorgfaltspflichten verletzt.

Die erste Sorgfaltspflicht hätte darin bestanden, das rechtliche Gerüst dieser in unserem Recht unbekanntes Wertpapiere genauer zu prüfen. Dieses rechtliche Gerüst lag fest – sagen wir einmal – in Verträgen mit 300, 400, 500 Seiten englischen Textes. In diesem englischen Text wäre eine Besonderheit aufgefallen: dass es der ausgebenden Bank erlaubt war, aus dem Topf einzelne Wertpapiere herauszunehmen und durch andere zu ersetzen. – Das ist dann auch geschehen: Man hat die guten herausgenommen und die schlechten hineingesteckt. Das heißt, während des Laufes des Wertpapiers, das ich in Händen habe, kann sich dieses verschlechtern.

Zweiter Punkt. Die Banken haben das Geld natürlich nicht gehabt: die IKB nicht die 25 Milliarden, die Sachsen LB nicht die 30 Milliarden. Die haben sich das Geld für den Kauf dieser Papiere vielmehr am kurzfristigen Geldmarkt beschafft. Das heißt: In dem Augenblick, wo es kein Geld mehr gab, waren diese fast von einem auf den anderen Moment insolvent. Natürlich ist es den Banken bei sorgfältiger Überlegung und Absicherung erlaubt, auch einmal langfristige Engagements kurzfristig zu finanzieren. Aber 25 Milliarden oder 30 Milliarden kurzfristig zu finanzieren, während man langfristig angelegt ist – das geht gegen jede bankrechtliche Sorgfaltspflicht.

Dritter Punkt. Diese Banken haben ein sogenanntes Klumpenrisiko auf sich genommen. Diese Papiere sind zwar von unterschiedlichen Banken ausgegeben worden, der Inhalt war aber immer der gleiche. Da der Inhalt immer der gleiche war, war auch das Risiko das gleiche. Sie haben also gegen den ehernen Grundsatz jedes sorgfältigen Bankiers verstoßen und sogenannte Klumpenrisiken auf sich genommen. Das steht zum Beispiel für den viel einfacheren Fall des Konzerns im KWG, ist aber eine in der Sache unbestrittene Sorgfaltsregel für Bankiers.

Kurz: Nach meiner Analyse steht den betroffenen Bankiers das Privileg der Business Judgment Rule nicht zu. Sie haften also – was natürlich jenseits aller Vernunft ist – für den angerichteten Schaden.

Ich komme nun zu der Frage, ob sich dies verwirklichen lässt. Herr Goette hat Ihnen bereits berichtet, dass die Vorstände von den Verwaltungs- und

Aufsichtsräten verklagt werden müssten. Das ist in diesem Fall insofern besonders problematisch, weil die Aufsichts- und Verwaltungsräte wahrscheinlich auch Dreck am Stecken haben. Von der BayernLB weiß man das. Der Verwaltungsrat der Bayerischen Landesbank hat ausdrücklich gebilligt, dass der Vorstand der Landesbank diese absurd hohen Risiken eingeht. Nach meiner Analyse hat also auch der Verwaltungsrat der BayernLB sorgfaltswidrig gehandelt und haftet in der gleichen Weise wie die Vorstände. Aber es ist natürlich ausgeschlossen, dass jemand, „der im selben Topf sitzt“, den anderen verklagt. Also funktioniert unser System in diesem Zusammenhang nicht. Es ist jedenfalls aus meiner Übersicht – ich werde Herrn Goette nachher noch einmal fragen – bisher nicht passiert, dass Vorstände und Aufsichtsräte bei einem bestimmten Sachverhalt in der gleichen Weise involviert waren. Bisher war es doch meistens so, dass sich das auf den Vorstand konzentriert hat, während der Aufsichtsrat guten Gewissens – wie jetzt im Siemens-Fall – die Vorstände zur Rechenschaft gezogen hat.

Wir haben hier also einen ausgesprochenen Schwachpunkt bei der Aktiengesellschaft. Wir haben diesen Schwachpunkt nicht bei der GmbH. Es wurde schon vollkommen zu Recht gesagt, dass dort die Gesellschafter zuständig sind. Das sind auch die Richtigen, um die Entscheidung darüber zu treffen, ob der Geschäftsführer in die Haftung genommen werden soll oder nicht. Aber bei der uns im Augenblick interessierenden Aktiengesellschaft versagt die gesetzliche Lösung; und sie versagt doppelt, wenn beide, also Vorstand und Aufsichtsrat, involviert sind.

Das Gesetz gibt Aktionären in einer Minderheit von nominell 100.000 € die Möglichkeit, anstelle des Aufsichtsrates den Vorstand oder anstelle des Vorstandes den Aufsichtsrat zu verklagen – aber natürlich, meine Damen und Herren, auf Leistung an die Gesellschaft. Diese Klage ist also sehr fremdnützig und das Gegenteil von eigennützig. Sie ist mit erheblichen Kostenrisiken am Anfang des Verfahrens verbunden, sodass man schon ein sehr uneigennütziger Mensch sein muss, ehe man diesen Weg beschreitet. In Wirklichkeit ist diese Klage für Aktionärsvereinigungen oder für Verbände vorgesehen. Einzelne Aktionäre oder Gruppen von Aktionären können das in der Praxis nicht machen. Mit Ausnahme von solchen Verbänden und Aktionärsvereinigungen gibt es also praktisch keine Ersatzlösung für die ausfallenden Kläger.

Dieses Problem existiert aber nicht nur bei uns, meine Damen und Herren. Dasselbe Problem der Haftung von Vorständen besteht auch in der größten Volkswirtschaft: in den USA. Dort hat sich

ein Gebilde herauskristallisiert mit Namen Derivative Suit. Das ist die von mir eben geschilderte Aktionärsklage. Das heißt: Dort kann jeder einzelne Aktionär, wenn Vorstand oder Aufsichtsrat dies nicht tun, seinerseits auf Leistung an die Gesellschaft des Schadens klagen.

Und das funktioniert, meine Damen und Herren! Es funktioniert vielleicht sogar zu gut. Warum? Weil es in den USA für die Anwälte das sogenannte Erfolgshonorar gibt. In den USA sucht sich der Anwalt einen Aktionär, für den er die Schadenersatzklage erhebt, und macht mit ihm ein sogenanntes Erfolgshonorar aus, das heißt Teilung des Erfolges. Diese Abrede wirkt auch gegen die Gesellschaft. Wenn der Anwalt also erfolgreich ist, bekommt er die Hälfte des Schadenersatzes, während nur die andere Hälfte zur Gesellschaft wandert; der eigentliche Aktionär bekommt nichts. Dieses System, das die Anwälte anregt, tätig zu werden – nicht so sehr die Aktionäre –, funktioniert so gut, dass es nach meiner Information genügt, von fünf Klagen eine zu gewinnen – dann hat der Anwalt sein Brot immer noch verdient. Also: Eine muss erfolgreich sein, vier können scheitern.

Herr Goette hat vorhin schon angedeutet, dass wir vielleicht nicht ganz so glücklich wären, wenn wir diese Lösung bei uns einführen würden, weil wir das Problem der räuberischen Aktionäre haben. Ich wollte es Ihnen aber auf jeden Fall einmal vortragen und darauf hinweisen, dass das Bundesverfassungsgericht die totale Ablehnung des Erfolgshonorars gekippt hat. Deswegen musste der Bundestag das erst kürzlich verabschiedete Rechtsanwaltsvergütungsgesetz ändern. Er hat dies mit § 4 a getan, der besagt: Ein Erfolgshonorar darf ausgemacht werden, wenn der Kläger anders keine Möglichkeit zur Klage hätte, wenn er nicht genug Geld in der Tasche hätte, um den Prozess zu bezahlen. – Wir sind viel zu früh in der Umsetzung dieses Paragraphen, um sagen zu können, ob der einschlägig ist, wenn sich eine Gruppe von Aktionären mit nominell 100.000 € Aktien bildet, oder ob die, weil sie nominell schon 100.000 € Aktien haben, nicht unter diesen Paragraphen fallen. Wir hätten vielleicht die Möglichkeit, das Ganze mithilfe eines teilweisen Erfolgshonorars etwas offener zu machen.

Das Zweite, was in diesem Kontext vorgeschlagen wird, ist der Gedanke von Herrn Tilmann: ein Mindestschadenersatz derjenigen Vorstände, die gescheitert sind. Diesen Mindestschadenersatz schulden sie, wenn sie nicht ihrerseits, wie es schon im Gesetz steht, nachweisen, dass sie sorgfältig gehandelt haben. Dieser Mindestschadenersatz soll nur gelten, wenn über die Gesell-

schaft das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Hier kann

man darüber nachdenken, dass der Insolvenzverwalter natürlich der geeignete Mann ist, um den Schadenersatzprozess insgesamt zu führen, er diese Hilfe also vielleicht gar nicht braucht.

Ich selbst habe immer – und bin damit immer in der Minderheit geblieben – die Aktionärsklage befürwortet, wie Sie wissen. Ich werde diese Meinung auch weiterhin vertreten. Und ich werde damit weiterhin nicht erfolgreich sein.

(Heiterkeit)

Ich trage es Ihnen dennoch vor. Ich bin da, wie Sie merken, unbelehrbar.

(Heiterkeit)

Diese Aktionärsklage gibt es in der Schweiz, die sehr viel häufiger Schadenersatzklagen gegen ihre Manager hat, als das in Deutschland der Fall ist. Dort heißt das Gremium Verwaltungsrat. Die Verwaltungsratshaftung ist ein dickes Thema, darüber gibt es dicke Bücher. – Es funktioniert! Es funktioniert deswegen, weil es nicht missbraucht wird. Es wird von den Aktionären tatsächlich in verantwortungsvoller Weise eingesetzt.

Schließlich will ich Ihnen vortragen, was es sonst noch für Möglichkeiten gibt. Natürlich könnte man auch eine Behörde damit beauftragen, Schadenersatzansprüche gegen die Vorstände und die Aufsichtsräte durchzuführen. Ich sage Ihnen nur, dass man das könnte; ich bin nicht dafür, die BaFin zu ermächtigen, Schadenersatzansprüche gegen die Vorstände und die Aufsichtsräte durchzuführen.

Meine Damen und Herren, damit ist man am Ende eines Kapitels, bei dem ich nur sagen kann: Guter Rat ist teuer!

(Heiterkeit)

Aber dieser gute Rat, den ich Ihnen gerne teuer vorlegen würde, ist mir nicht eingefallen. Es gibt für dieses Problem keine einfache Lösung. – Vielen Dank.

(Beifall – Unterbrechung von 15:50 bis 16:10 Uhr)

Podiumsdiskussion

Moderator Dr. Philip Plickert: Meine sehr verehrten Damen und Herren! Auch von mir noch einmal: Herzlich willkommen! Mein Name ist Philip Plickert. Ich bin wirtschaftspolitischer Redakteur bei der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“ und hier auf dem Podium der einzige Nichtjurist. Das wird mich hoffentlich dazu befähigen, wenn nicht juristische, fachspezifische, so doch vielleicht die richtigen Fragen zu stellen, auf die die Juristen Antworten finden müssen.

Das Thema des Symposiums lautet „Managerhaftung – ist der Gesetzgeber gefordert?“. Das Symposium ist zwar nach Röpke benannt, aber Röpke war stets auch ein sehr enger Freund und Mitstreiter von Eucken, und ich möchte Ihnen von Walter Eucken zwei Zitate vorlesen. Zur Haftung, die für ihn für die Wettbewerbsordnung grundlegend war, sagte er:

Sie bewirkt, dass die Disposition des Kapitals vorsichtig erfolgt. Investitionen werden umso sorgfältiger gemacht, je mehr der Verantwortliche für diese Investition haftet. Die Haftung wirkt insofern, also prophylaktisch, gegen eine Verschleuderung von Kapital und zwingt dazu, die Märkte vorsichtig abzutasten.

In den letzten drei bis fünf Jahren sind die Märkte offenbar nicht vorsichtig abgetastet worden. Kapital wurde in einem Maße verschleudert, wie wir es bislang nicht für möglich gehalten haben.

Um Ihnen eine Vorstellung der Dimensionen zu geben: Die asiatische Entwicklungsbank hat errechnet, dass allein im vergangenen Jahr an den Finanzmärkten rund um die Welt 50 Billionen Dollar an Finanzkapital vernichtet wurde. 50 Billionen kann man sich kaum vorstellen; das sind 50.000 Milliarden Dollar. Das bedeutet nicht, dass das alles realwirtschaftliche Verluste sind, aber selbst wenn nur ein Bruchteil dieser Verluste realwirtschaftlich zum Tragen kommt, können wir uns ausrechnen, in welcher Krise wir geraten sind. Diese Krise – das muss man betonen – hat ihren Anfang darin, dass Kapital nicht so sorgfältig eingesetzt wurde, weil die Haftungsregeln offenbar doch nicht ausreichend waren.

Noch ein zweites Zitat von Eucken zur Haftung:

Haftung ist nicht nur eine Voraussetzung für die Wirtschaftsordnung des Wettbewerbs, sondern überhaupt für eine Gesellschaftsordnung, in der Freiheit und Selbstverant-

wortung herrschen. Volle Klarheit muss vor allem über eines bestehen: Jede Beschränkung der Haftung löst eine Tendenz zur Zentralverwaltungswirtschaft aus.

Was meinte Eucken damit? Er meinte damit das Gegenteil von Marktwirtschaft, nämlich eine zentrale Planung des Wirtschaftsablaufs. Stellen wir uns kurz vor, was jetzt passiert: Banken rund um die Welt werden verstaatlicht. Wir sind noch einen kurzen Schritt vor einer zentral verwalteten Kreditvergabe. Im Prinzip war es sehr hellseherisch gewesen, was Eucken über 50 Jahren aufgeschrieben hat.

Wir haben schon gehört: Ein Grunddilemma ist die Diskrepanz zwischen Eigentümer-Unternehmern und managergeführten Unternehmen. Was wir jetzt erleben, ist sicherlich auch eine Akzeptanzkrise der sozialen Marktwirtschaft. Immer breitere Bevölkerungsschichten halten diese nicht mehr für das zukunftsweisende Modell. Es gibt da einen Spruch, den man allenthalben hört: Gewinne werden oder wurden privatisiert und Verluste sozialisiert. – Wenn sich dieser Eindruck breitmacht, ist es äußerst schwierig, den Menschen zu verkaufen, dass diese Wirtschaftsordnung die richtige Wirtschaftsordnung ist.

Wir haben es in den managergeführten Unternehmen mit einer grundsätzlichen Anreizasymmetrie zu tun. Sie können, wenn Sie kurzfristig erfolgreich sind, über spezielle Vergütungssysteme sehr hohe jährliche Gewinne als Einzelperson machen. Und wenn, wie in diesem Fall nun passiert, die Wetten nicht aufgehen, werden, wie wir leider gesehen haben, die Verluste sozialisiert.

Nun ist die Frage: Wie hoch könnte die Haftung ausfallen? Was ist bei einem Manager da überhaupt zu holen, falls er sich schuldhaft pflichtwidrig verhalten hat.

Als ersten Redner möchte ich nun Herrn Prof. Tilmann bitten, der ein sehr interessantes Konzept erarbeitet hat, das versucht, den Rahmen der Haftung zu klären.

Prof. Dr. Winfried Tilmann: Es gibt eine Geschichte bei Böll, in der immer wiederholt wird: Es muss etwas geschehen – es wird etwas geschehen. – Dass etwas geschehen muss, haben wir alle im Gefühl. Aber was soll geschehen?

Wir spüren auch, dass man es in dieser Situation übertreiben kann. Wenn erst einmal der Gesetz-

geber anfängt zu arbeiten, kann sich die Schraube sehr leicht überdrehen, es kann ein Neideffekt auftreten, und es können so starke Haftungsregeln herauskommen, dass der Manager in seiner Entscheidung gelähmt ist. Wir könnten auch erleben, dass Gerichte es bekmesserisch in rückschauender Betrachtung immer viel genauer wissen. Diese Gefahren dürfen wir nicht aus dem Auge verlieren. Deswegen müssen wir sehr gezielt, maßvoll und mit Kunst und Verstand an das Problem herangehen.

Wenn ich das richtig verstanden habe, hat Herr Goette am Ende seines Referats gesagt, er empfehle eigentlich gar keine Änderung der Haftungsregeln, insbesondere sei er gegen die Einzelaktionärsklage, die uns Herr Lutter aus Amerika so schön feurig vorgetragen hat und die er sich aber letztlich dann doch nicht in Deutschland vorzuschlagen traut – eben wegen dieser räuberischen ...

(Widerspruch auf dem Podium)

– Er kann das ja korrigieren. Ich habe ihn so verstanden, dass er die räuberischen Aktionäre genauso fürchtet wie Herr Goette.

Immerhin aber hat sich aus dem Referat von Herrn Lutter für mich ergeben – Stichwort: Erfolgshonorar/Minderheitsgesellschafter –, dass man vielleicht doch etwas aus der Situation, wie sie gegenwärtig ist, machen könnte.

Jetzt komme ich aber noch mit einem zusätzlichen Vorschlag, der im Grunde genommen ein „Schulhoff“-Vorschlag ist; denn Herr Schulhoff hat ihn schon im Jahre 2001 – ich gebe es zu: mit meiner gewissen Unterstützung – ausgearbeitet und 2002 zu einem Gesetzgebungsvorschlag gemacht.

Worum geht es in dem Vorschlag? Es geht darum, dass das Vorstandsmitglied, das eine Insolvenz verschuldet hat, einen Mindestschaden – ich sage es einmal so – in Höhe von einem Jahresgehalt ersetzen soll. Ganz einfach, ganz schlicht und ohne großes Gefackel soll nach Schadenersatzfeststellung dieser Mindestschaden vom Konkursverwalter geltend gemacht werden können. Dieser braucht dann nichts anderes zu tun, als diese Gesetzgebungsvorschrift, die ich vorgeschlagen habe, zu zitieren.

Aus dieser Sache wird nur dann ein Schuh, wenn ausgeschlossen wird, dass dieses Risiko versichert wird. Denn einer der Mängel der gegenwärtigen Situation – der Mangel ist neben der Beißhemmung des Aufsichtsrates und den sonstigen Schwierigkeiten, die hier auftreten können, bisher noch nicht genannt worden –, ist, dass das Risiko in der Regel versichert ist. Da wird natürlich gefochten, und die Versicherung ist der eigentliche

Prozessführer. Wenn es schlecht ausgeht, muss die Versicherung zahlen. Sie wird sich zwar herauszuwinden versuchen – das erleben wir immer wieder –, aber im Prinzip trägt die Versicherung das Risiko.

Deswegen muss der Vorschlag, den wir seinerzeit entwickelt haben, mit einem Ausschluss der Versicherbarkeit kombiniert werden. Weder unmittelbar noch mittelbar durch die Hintertür darf dieses Risiko versichert werden. Dann ist es eine echte Fleet in Being, wenn auch eine kleine Flotte – ein Ausdruck von Herrn Goette. – Das ist der eine Ansatz.

Der zweite Ansatz, von dem ich mir mindestens genauso viel verspreche, ist der neue Formulierungsvorschlag der Bundesregierung an das Parlament. Den kennen Sie noch nicht. Ich möchte ihn deshalb ganz kurz vorstellen:

Die Bundesregierung hat für den Rechtsausschuss eine Formulierungshilfe geleistet, wonach die Regel, die es jetzt schon gibt, dass der Aufsichtsrat die Bezüge eines Vorstandsmitglieds herabsetzen kann, wenn die Gesellschaft in Schwierigkeiten ist, von einer Kann-Vorschrift in eine Muss-Vorschrift geändert werden soll. Der Aufsichtsrat *muss* dann, wenn es der Gesellschaft schlecht geht, die Bezüge des Vorstandes herabsetzen. Nach diesem Formulierungsvorschlag haftet sogar der Aufsichtsrat, wenn er das nicht tut. Er haftet auch dann, wenn er in dem Vertrag mit dem Vorstandsmitglied von vornherein eine viel zu hohe Vergütung festgesetzt hat. Und dann haftet er – das steht jetzt in dem Formulierungsvorschlag; Herr Schulhoff, hören Sie dieses Wort und genießen Sie es – als *Mindestschaden* in Höhe der überzogenen Bezüge. Wenn also die angemessene Vergütung 1 Million wäre und er 3 Millionen bekäme, dann würde der Aufsichtsrat als Mindestschaden für 2 Millionen – 3 weniger 1 ist 2 – haften. Ich halte das für einen interessanten Vorschlag, weil er losgelöst ist von Fehlern, von Verschulden, von Sorgfaltsverstoß usw. Er geht ans Eingemachte, nämlich da, wo es dem Vorstandsmitglied wehtut.

Ich möchte jetzt noch einige Ergänzungen für diesen Vorschlag der Bundesregierung anbieten: Insbesondere im Insolvenzfall soll der Insolvenzverwalter das Recht haben, bei dem zuständigen Gericht für die Aktiengesellschaft eine solche Herabsetzung zu beantragen. Dies soll bitte nicht nur für die Vorstandsbezüge, sondern auch für die Versorgungsbezüge gelten. Die sind nämlich im Augenblick außen vor. 20 Millionen für Herrn Zumwinkel wäre ein typischer Fall für eine solche Herabsetzungspflicht des Aufsichtsrats und – wenn man so will – ein Herabsetzungsanspruch des Konkursverwalters.

Ich werfe dieses einmal in die Diskussion und hoffe, dass dieser Vorschlag Kreise zieht.

(Beifall)

Moderator Dr. Philip Plickert: Diese Vorschläge klingen ja noch etwas schärfer als die, die man bislang gehört hat.

Herr Prof. Wackerbarth, wie würden Sie das beurteilen? Ist es so, dass man vielleicht mit einer zu scharfen Haftungsregelung die notwendigen kompetenten Manager nicht mehr für sein Unternehmen oder für eine Volkswirtschaft bekommen könnte? Dieses Argument hört man ja zum Teil. Manager würden eine Art Regulierungsabitrage betreiben und in solche Länder, in denen solche scharfen Haftungsregeln gelten, gar nicht mehr gehen. Man hätte damit nicht mehr die entscheidende Kompetenz an der Unternehmensspitze.

Prof. Dr. Ulrich Wackerbarth: Das würde ja unterstellen, dass wir hier besonders scharfe Haftungsregeln hätten und dass sehr viele Manager tatsächlich in die Gefahr gekommen wären, in Anspruch genommen zu werden. Ich sehe das im Moment nicht. Deswegen ist das aus meiner Sicht eine rein hypothetische Frage.

Ich würde aber ganz gern noch ein ähnliches Statement wie Herr Tilmann abgeben und bedanke mich auch für diese mir eingeräumte Gelegenheit. In Deutschland haben wir ein Problem mit der Haftung von Managern ausschließlich in Publikumsgesellschaften. Das sind solche, in denen es keinen großen Haupt- oder Mehrheitsaktionär gibt. Man muss sich Gedanken machen, wie begrenzt das Problem ist. Es ist etwas stärker als nur auf Aktiengesellschaften begrenzt, nämlich innerhalb der Aktiengesellschaften auf solche, in denen es keinen Mehrheitsaktionär gibt, der selbst Vorstand und Aufsichtsrat auf die Finger schauen würde.

Wenn es wirklich einmal eine von diesen sehr seltenen Publikumsgesellschaften trifft, dann liegt doch die Leitungsmacht bei Vorstand und Aufsichtsrat. Und dann bilden Vorstand und Aufsichtsrat so etwas wie eine Blackbox, in die wir nicht hineinschauen können und in die bisher in Deutschland auch nicht hineingeschaut wurde. Wir wissen nicht, was darin geschieht. Wenn Herr Goette sagt, wir bräuchten rechtstatsächliche Untersuchungen, um feststellen zu können, ob es da ein Haftungsproblem gibt oder ob ein Durchsetzungsproblem existiert, dann möchte ich ihn zurückfragen: Wie sollen wir das machen? Ich bin Wissenschaftler und würde das gerne untersuchen, aber ich habe keine Informationen darüber, was in den Vorstands- und Aufsichtsratssitzungen

geschieht. Und ich bekomme diese Informationen auch nicht. Das sehe ich als ein zentrales Problem an.

Die Abgrenzung zwischen unternehmerischem Misserfolg und Pflichtverletzung, die von allen angesprochen wurde, sehe ich als ganz besonders wichtig an. Man kann nicht argumentieren, die Vorstände oder Aufsichtsräte in diesen Gesellschaften würden die ganze Zeit Gewinne einstecken, aber nicht persönlich haften, wenn es schief geht. Ich glaube, das ist ein Zerrbild, aber das wurde ja schon gesagt.

Die Gewinne sind im Prinzip für die Anteilseigner. Und die Anteilseigner tragen auch die Verluste. Aber es ist durchaus so, dass sich in Publikumsgesellschaften Vorstand und Aufsichtsrat von ihrer Bindung an die Aktionäre abgekoppelt haben; die praktische Macht liegt bei ihnen. Und dagegen kann man etwas tun. Man könnte versuchen, diese Loslösung, diese Abkopplung von den Aktionären wieder rückgängig zu machen, indem man in diesem auf Publikumsgesellschaften beschränkten Fall die Vorstände und Aufsichtsräte wieder an die Aktionäre zurückbindet.

Das könnte im Wege von Vergütungsregeln geschehen, nicht im Wege der persönlichen Haftung, sondern indem man beispielsweise sagt: Liebe Vorstände, ein Drittel eurer Bezüge bekommt ihr in Aktien, und die dürft ihr bis zum Ende eurer Tätigkeit auch nicht wieder verkaufen. Wenn ihr selbst das Amt niederlegt, dann dürft ihr sie noch zwei weitere Jahre nicht verkaufen. – So würde mit der Zeit ein erheblicher Teil des Vermögens dieser Manager in Form von Aktien an der eigenen Gesellschaft bestehen. Das würde sie auf eine Linie mit den Aktionären bringen und sie an die Aktionäre zurückbinden. Das fände ich gut. Das ist eine Vergütungsfrage, aber eigentlich wollten wir uns ja hier mit der Haftung beschäftigen.

Angesichts dieser Blackbox von Vorstand und Aufsichtsrat wäre es angebracht, da einmal näher hinzuschauen. Beide Gremien der Aktiengesellschaft haben natürlich berechnete Geheimhaltungsinteressen. Sie können nicht einfach alles offenlegen. Aber ich glaube, dass die Richter die richtigen Personen sind, die sozusagen wie bei einer Sanduhr in der Mitte sitzen und kontrollieren könnten, was im Rahmen einer Schadenersatzklage, die eventuell von Aktionären angestrengt wird, der Aktionär sehen darf und was er nicht. Die könnten etwa auf Antrag der Unternehmen das, was an geheimen Informationen nicht weitergegeben werden darf, schwärzen.

Unter dieser Bedingung, dass da jemand ganz genau kontrolliert, welche Informationen weitergege-

ben werden, könnte man Incentives für Aktionärsklagen schaffen. Man könnte dafür sorgen, dass, wenn zum Beispiel nur 40 % der Aktionäre klagten, 60 % des Schadensersatzes an sie selbst und nur die restlichen 40 % an das Unternehmen gehen. Und wenn sich 100 % der Aktionäre der Klage anschließen, geht der Schadensersatz tatsächlich nur an das Unternehmen. So etwas könnte man gesetzlich machen. Ich sage das – das ist vielleicht eine sehr weitgehende Idee –, um zu zeigen, dass der Gesetzgeber hier sehr viel machen kann.

Bundesjustizministerin Frau Zypries sagte vor kurzem, da könne man nicht viel machen, das seien alle Umstände des Einzelfalles, das müssten sich die Gerichte anschauen. Ja, das mag sein. Aber man kann sehr viel dafür tun, dass diese Fälle tatsächlich vor Gericht kommen. Da müssten dann einmal unabhängige Leute versuchen, in der Richtung zu arbeiten. – Das ist mein Statement.

(Beifall)

Moderator Dr. Philip Plickert: Herr Goette, mehrfach war jetzt von den Richtern und den Gerichten die Rede. Würden Sie sich wünschen, mehr in die Blackbox von Aufsichtsrat und Vorstand Einblick zu erhalten? Oder haben Sie eben deswegen mit dem Kopf geschüttelt, weil Sie meinten, das sei nicht praktikabel?

Prof. Dr. Wulf Goette: Ich selbst würde das sowieso nicht tun, weil die Revisionsrichter zwar die Akten haben, aber in sie nicht hineinschauen dürfen. Es wäre eine zusätzliche Aufgabe – Frau Ministerin müsste bei diesem Gedanken zusammenzucken –,

(Justizministerin Roswitha Müller-Piepenkötter [NRW]: Bin ich!)

jetzt neue Kammern oder neue Einrichtungen zu schaffen, die sozusagen einen Schwärzungsapparat haben, um darüber zu entscheiden, was herausgegeben werden darf und was nicht. Davor würde ich aber dringend warnen.

Wenn ich vorhin gesagt habe, ich würde gerne ein bisschen mehr von dem Rechtstatsächlichen wissen, meine ich nicht, dass jetzt ein wild gewordener junger Professor hingeht und die Bücher des Aufsichtsrates erforscht. Das geht natürlich nicht. Vielmehr muss man die Haftungsfälle, die sich, wenn man nur die Zeitung liest, aufdrängen, abarbeiten und auch schauen, was in den Hauptversammlungen nachgefragt wird und wie die Dinge ausgegangen sind.

Mich regt seit Jahren ein Fall auf, der sich auf einer Hauptversammlung einer großen börsenno-

tierten Gesellschaft ereignet hat. Da hat der Vorstandsvorsitzende verkündet: Ja, wir sind in Amerika mit einer Geldbuße von 300 Millionen belegt worden. Aber, liebe Aktionäre, regt euch doch darüber nicht auf. Das hat uns allen gar nicht geschadet. Wir haben stille Reserven gehoben. – Da ist niemand in dem Saal aufgestanden, und nirgendwo hat man später gelesen, dass man diesen Menschen in Haftung genommen hat. Wenn der nicht haften soll, dann weiß ich nicht, wann es überhaupt noch Haftung geben soll.

Die Instrumente sind da, aber es gibt mitunter niemanden, der den Finger hebt und sagt: Da unternehme ich jetzt was.

(Beifall)

Moderator Dr. Philip Plickert: Wenn es niemanden gibt, der den Finger hebt, weil das Quorum zu hoch ist, warum sind Sie trotzdem gegen die Aktionärsklage?

Prof. Dr. Wulf Goette: Ich will hier ja keine Namen nennen, aber in unserem Aktenmaterial zeigt sich, dass wir es mit einer Gruppe von früher 40, inzwischen etwa 200 Personen zu tun haben, die sich wirklich keine Entscheidung einer Hauptversammlung entgehen lassen, ohne sich nicht anschließend als Wegelagerer zu beteiligen, indem sie sagen: Ich wäre gerne bereit, diese Klage zurückzunehmen, wenn das in der Schweiz entsprechend geregelt wird. – Die machen das nicht mehr in Deutschland, weil das ein bisschen schwierig ist, sondern sie verschwinden zum Beispiel in die Schweiz. Dort werden Mehrwerte für Vergleiche ausgehandelt, und diese Anwaltshonorare, die darauf gezahlt werden, werden hinterher geteilt.

Wir haben vor kurzem einen Fall gehabt, in dem ein Rechtsanwalt aus Berlin, der die Zeichen der Zeit nicht verstanden hat, einem Unternehmen einen Beratungsvertrag angeboten und gesagt hat: Ich mache euch gerne ein Gutachten. Wenn ihr das entsprechend honoriert, nehme ich die Klage zurück. – Da haben die mit dem Finger an die Stirn gezeigt und es nicht gemacht. Daraufhin hat er gesagt: Dann klage ich eben. – Ihm wurde dann eine rechtsmissbräuchliche Klage attestiert.

Also, mit solchen „Räubern“ haben wir es in der Justiz häufig zu tun. Sie binden unendlich viel Arbeitskraft, und es wäre sehr wünschenswert, wenn sich unser Bundesjustizministerium endlich dazu entschließen könnte, diese Dinge bei einigen wenigen Oberlandesgerichten zu konzentrieren; denn der Sachverhalt ist relativ einfach zu klären. So würden wir eine Tatsacheninstanz sparen. Der Bund sperrt sich allerdings dagegen.

Moderator Dr. Philip Plickert: Herr Prof. Hoffmann-Becking, Sie sind Rechtsanwalt. Wir haben von Herrn Lutter gehört, dass in der Schweiz Aktionärsklagen offenbar relativ gut funktionieren. Anscheinend ist es dort Usus. Man hat sich mit diesem Instrument abgefunden, und es wird verantwortungsvoll eingesetzt. Sind Sie auch der Meinung wie Herr Goette, dass die Angst vor 200 „räuberischen“ Aktionären größer sein muss als die Angst, dass Haftungsregelungen nicht mit entsprechendem Nachdruck verfolgt werden?

Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking: Zunächst ein Wort zur Schweiz: Die Schweizer Verhältnisse sind nicht mit den deutschen Verhältnissen vergleichbar. In der Schweiz ist praktisch jeder Handwerksbetrieb als AG organisiert. Das heißt, das, was wir als GmbHs haben, haben die Schweizer als Aktiengesellschaften. Und wir wissen auch, dass bei GmbHs durchaus Haftungsansprüche bei uns geltend gemacht werden und wir hier kein Manko an Durchsetzung von Haftungsansprüchen haben.

Ich bin der Meinung, dass wir jedenfalls sehr vorsichtig sein sollten, bevor wir einen weiteren Schritt in Richtung Aktionärsklage gehen. Herr Goette hat es dargestellt: Wir haben 2005 einen Schritt in diese Richtung getan. Wir haben diese Klagemöglichkeit für eine Aktionärsminorität mit aller Vorsicht geöffnet, nämlich mit einem vorgeschalteten Zulassungsverfahren und mit einer – entgegen der Meinung von Herrn Lutter – sehr abgewogenen und klugen Kostenregelung in § 148 Abs. 6. Wir haben bisher wenig oder fast keine praktischen Erfahrungen mit dieser neuen Regelung. Der Gesetzgeber hat die Büchse der Pandora ganz vorsichtig einen Spalt weit geöffnet, und wir sollten wirklich erst einmal abwarten, welche Erfahrungen wir mit dieser Norm machen.

Noch weiterzugehen bis hin zur Frage, ob man die Hauptversammlung für zuständig erklären sollte, Haftungsansprüche geltend zu machen, davor würde ich sehr warnen. Wir stellen damit das System unserer Aktiengesellschaft auf den Kopf. Wir haben ein repräsentatives System – ganz bewusst. Die Aktionäre greifen nicht in die Geschäftsleitung ein, sondern der Vorstand agiert weisungsfrei. Sie greifen auch nicht in die Amtsführung des Aufsichtsrats ein. Wir haben bewusst dieses repräsentative und kein plebiszitäres System. Das haben wir bei der GmbH, aber bewusst nicht bei der AG. Die AG ist eben doch ein Kapital-sammelbecken für Großunternehmen. Und die Hauptversammlung eignet sich nicht für individuelle Entscheidungen, abgesehen von der Wahl ihrer Repräsentanten.

Natürlich gibt es ein Problem der Geltendmachung von Ersatzansprüchen aus dieser Überkreuzzuständigkeit, also aus dem, was Herr Goette plastisch die Krähen-Doktrin genannt hat. Natürlich können wir feststellen, dass Ersatzansprüche eigentlich immer nur gegen ehemalige Organmitglieder geltend gemacht werden. Solange die Herrschaften im Amt sind, wird man keine Ersatzansprüche geltend machen. Wenn man sie aber geltend macht, dann scheiden sie auch aus. Im Zweifel geht erst die Abberufung des Vorstandes voraus, und dann werden die Ansprüche geltend gemacht. Es geht tatsächlich ganz wesentlich – das klang heute auch schon an – um den Wechsel der handelnden Personen. Man muss den Wechsel der handelnden Personen ermöglichen. Dieser muss möglicherweise erleichtert werden, und dann wird im Gefolge auch die Durchsetzung von Haftungsansprüchen leichter sein.

Aber lassen Sie mich doch noch ein Wort zur materiellen Haftungsnorm sagen. Dazu gab es hier ja allseits Einigkeit, wenn man die beiden Referate hörte und auch das, was die Frau Ministerin vortragen hat. Wir haben eine sehr strenge Haftungsnorm. Daran sollten wir nichts ändern. Hier haben wir auch keinen Reformbedarf.

Anders unser Gastgeber Herr Schulhoff in seinem bereits zitierten Gesetzentwurf aus 2002 und anders Herr Tilmann. Bitte, nichts daran ändern! Der Entwurf von Herrn Schulhoff – mit Verlaub – würde zu verheerenden Ergebnissen führen, wenn es wirklich so wäre, dass immer dann, wenn eine Aktiengesellschaft insolvent wird, die Vorstände einen Jahresbezug zurückzahlen müssen.

(Zuruf: Mindestens! – Prof. Wolfgang Schulhoff: Einen Jahresbezug!)

– Mindestens einen Jahresbezug, es sei denn, sie können nachweisen, dass sie sich in allen Punkten sorgfältig verhalten haben. Wenn das so ist und das Unternehmen in eine Krise gerät, sind die Vorstände weg, und neue bekommen Sie nicht, Herr Schulhoff, erst recht nicht, wenn sie von vornherein ihre Bezüge zur Disposition stellen müssen. Nein, bitte an dem Rad nicht drehen!

Unsere Haftungsnorm ist sogar sehr scharf. Herr Goette hat es dargelegt: Sie ist schärfer als bei dem GmbH-Geschäftsführer, weil wir die Beweislastumkehr haben. Sie ist schärfer als die Haftung des angestellten Managers, weil der angestellte Manager insbesondere über die Lehre von der gefahrgeneigten Tätigkeit nur für grobe Fahrlässigkeit haftet. Der Vorstand aber haftet für jede, auch leichte Fahrlässigkeit bis zur Pfändungsfreigrenze. Das ist eine wirklich scharfe Haftungsnorm, die durch die Business Judgment Rule, die

ja schon im ARAG-Urteil nachzulesen und keine neue Erfindung aus den USA ist – geprägt ist. Die Business Judgment Rule ist eine vernünftige Regelung. Sie stellt sozusagen den Einzug der Vernunft in das Aktienrecht dar. Denn darin heißt es: vernünftigerweise annehmen durfte – reasonably believes to act in the best interest of the company –, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

Der Pferdefuß – beide Referenten haben das richtig dargelegt – liegt in der Frage: Wie intensiv müssen die Entscheidungsgrundlagen aufbereitet sein? Welche Sachverhaltsarbeit muss ich leisten? Wie stark muss ich das Für und Wider abwägen? Ich verstehe die Klausel so, dass dieses „vernünftigerweise annehmen durfte“ sich auch auf das Ausmaß der Aufbereitung der Entscheidungsgrundlagen erstreckt. Anderer Meinung ist der II. Zivilsenat oder der Vorsitzende des II. Senats.

(Prof. Dr. Wulf Goette: Der II. Senat!
Wir haben es gerade entschieden!)

Also, der II. Senat.

Eines ist vorauszusehen: Wenn die Haftungsfälle zunehmen – und sie nehmen zu –, wird die Dokumentation zunehmen. Das heißt, wir werden immer formalisiertere Entscheidungsprozesse bekommen. Ob das so gut ist, steht dahin. Für die Anwälte und die Juristen im Hause der Unternehmen gibt es mehr Arbeit. Es wird immer mehr dokumentiert werden müssen, auch für die Aufsichtsratsentscheidungen. Das ist sozusagen Gerechtigkeit durch Verfahren.

Es wurde hier gesagt, wir hätten nicht viele Haftungsfälle. Ich bin da ganz bei Herrn Goette: Es gibt eine sehr große Dunkelziffer bei den geltend gemachten Ersatzansprüchen, die gar nicht publik werden, und das aus gutem Grund. Denn es liegt nicht im Interesse des Unternehmens, ein desaströses Fehlverhalten von Managern, das zum Schaden der Gesellschaft geführt hat, an die große Glocke zu hängen. Das liegt auch nicht im Interesse des Managers. Dass die Dunkelziffer sehr groß sein muss, können Sie schon daran erkennen, dass die Prämien der D&O-Versicherungen in den letzten Jahren sprunghaft gestiegen sind. Das heißt, die Versicherungen wissen schon, was dort geschieht, und da müsste man auch empirisch ansetzen. Man müsste einmal versuchen, die Versicherungen zur Offenlegung ihrer Statistiken zu bewegen. Dann hätten wir wahrscheinlich halbwegs ordentliches Material.

Ein ganz kurzes Fazit – damit widerspreche ich Herrn Schulhoff in seinen Einleitungsworten, der

gesagt hat: Hauptsache, es passiert etwas –: Nein, jedenfalls nicht in dem Sinne ...

(Prof. Dr. Wolfgang Schulhoff: Nein, es muss etwas Konkretes passieren!
Es muss einen Weg der Besserung geben!)

Ja, aber nicht „ut aliquid fiat“. Nicht Gesetze ändern, Gesetze anwenden!

(Prof. Wolfgang Schulhoff: Ja gut, bitte!)

Das, was wir gerade erleben – Sie nannten es einen Formulierungsvorschlag; inzwischen ist es ja ein richtiger, formeller Gesetzentwurf der beiden Koalitionsfraktionen –, ist purer Aktionismus. Da wird Selbstverständliches, was schon immer galt, bestenfalls ins Gesetz geschrieben, oder es wird verschlimmbösert. Zum Beispiel wird die Haftung für eine übermäßige Festsetzung von Vergütungen, die natürlich immer galt, verschlimmbösert. Jetzt heißt es: Als Mindestschaden müsse die Differenz zwischen der angemessenen und der festgesetzten Vergütung ersetzt werden. Was heißt hier „Mindestschaden“? Was ist denn der weitergehende Schaden? Dann heißt es: Der Mindestschaden sei diese Differenz, um die Vorteilsausgleichung auszuschließen. Da wird an Grundsätzen des Schadenersatzrechts, der Vorteilsausgleichung, herumgefummelt. Wenn ein auszugleichender Vorteil entstanden ist, dann war es im Zweifel auch nicht unangemessen, die höheren Bezüge festzusetzen.

Also, „ut aliquid fiat“. Es ist aber vielleicht gut so, denn es gab ja viel weitergehende Vorschläge aus beiden Fraktionen. Es gibt natürlich Dinge, über die man ernsthaft diskutieren kann und die Herr Lutter und Sie auch schon vorgeschlagen haben, dass nämlich der Gesamtaufsichtsrat über die Vergütung entscheiden soll. Das wird allerdings nicht viel ändern. Und gar nichts wird die Verlängerung der Wartezeit der Optionen von zwei auf vier Jahre ändern. Das Instrument ist sowieso ziemlich tot. Richtige Aktienoptionen gewährt doch keiner mehr, ich habe sie schon länger nicht mehr gesehen.

Also, ich empfehle, mit Gelassenheit und Augenmaß zu arbeiten. Aber bitte keine Schnellschüsse!

Moderator Dr. Philip Plickert: Herr Tilmann, Sie wurden direkt angesprochen. Der Vorschlag von Ihnen und von Herrn Schulhoff hätte desaströse Konsequenzen: Einem Unternehmen, das sich in Schieflage befindet, käme das Management abhanden, und nach einer Insolvenz fände sich kein neuer Vorstand.

Prof. Dr. Winfried Tilmann: Ich halte dieses Argument für etwas überspitzt. Der Vorschlag geht ja davon aus, dass es sich um ein Vorstandsmitglied oder um einen Vorstand handelt, der den Karren gegen die Wand gefahren hat, auf dessen Sorgfaltsverstoß die Insolvenz beruht. Das ist ein ziemlich krasser Fall. Das betrifft ein Verhalten des Vorstands weit vor dem Konkurs. Das soll ja zu dem Konkurs geführt haben. Ich halte eine solche Regel, hier einen Mindestschaden heranzuziehen, jedenfalls für gerecht. Und ein Jahresgehalt ist ja nicht besonders viel. Der Vorstand hat hoffentlich schon ein paar Jahresgehälter verdient und auch gut angelegt. Ihn bringt das also finanziell nicht um, aber es ist ein Druckpunkt für ordentliches Verhalten im Sinne des Beitrags von Herrn Dr. Köster, den ich immer wieder nachzulesen empfehle, nämlich den Manager näher an den Eigentümergesellschaften heranzurücken.

Es entspricht, glaube ich, auch dem Gerechtigkeitsgefühl, das in unserer Bevölkerung weit verbreitet ist, dass hier etwas Sinnvolles geschehen muss. Da bin ich ganz Ihrer Meinung, Herr Hoffmann-Becking. Ich halte das für eine relativ kleine Lösung. Ich baue außerdem auf der Basis dieser neuen Vorschläge, von denen sich sicherlich einige im Gesetz wiederfinden werden, auf die Vergütungskontrolle durch den Aufsichtsrat, der bei der Vergütungsfestsetzung aufpassen muss, dass hier nicht Unsittlichkeiten entstehen, die sich dann noch in Form von kurzfristigen Belohnungen für Börsenkurse steigern. Das soll der Aufsichtsrat verhindern. Er soll auch, wenn es dem Unternehmen schlecht geht, dafür sorgen, dass nicht derart große Beträge geltend gemacht werden, wie sie gegenwärtig in den Zeitungen stehen.

Moderator Dr. Philip Plickert: Wenden wir uns einmal kurz den Banken zu! Herr Prof. Lutter, Sie hatten gesagt, die Banken und deren verantwortliche Bankmanager seien doch unangemessene Risiken eingegangen. Sie haben drei Punkte genannt: Sie hätten sich die verbrieften, strukturierten Papiere nicht entsprechend sorgfältig angeschaut, die im Nachhinein das Kreditportefeuille noch einmal verschlechtern hätten können. Sie hätten viel zu hohe Schuldenhebel aufgenommen oder das zu kurzfristig finanziert. Das hieße, dass für die nun verbrannten zig Milliarden die Bankmanager zu haften hätten. Ist das praktikabel, oder ist das nur eine Utopie?

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Marcus Lutter: Also, natürlich gibt es in diesem Land, so nehme ich an, keine Einzelperson, die einen Schaden von 25 Milliarden ersetzen kann. Das ist natürlich auch

nicht das Gemeinte, wohl aber, dass man aufgrund dieser schrecklichen Fälle des letzten Jahres darüber nachdenken muss, dass man nicht einfach den bürgerlich-rechtlichen Schadensbegriff in die Unternehmensschäden transferieren kann.

Jeder Aufsichtsrat, für den ich es als Verpflichtung ansehe, gegen die Bankmanager, die ich mit ihren Unternehmen genannt habe, vorzugehen, handelte natürlich ebenso töricht, wenn er Beträge jenseits der 50-Millionen-Grenze einklagen würde; denn dann hätte er ja keine realistische Chance, auch nur einen vernünftigen Teil davon zu bekommen. Also, das hängt einfach damit zusammen, was die Community an Erfahrungen gesammelt hat. Solche Erfahrungen, wie wir sie in dieser Zeit erleben, hatten wir bisher nicht. Das gab es noch nicht. Deswegen musste auch niemand darüber nachdenken, gewissermaßen ein Cap in die Schadensfolge einzubauen.

Im Übrigen bin der Auffassung, dass diese Leute verklagt werden müssten, auch schon deswegen, damit wir aus dem Mund von Herrn Goette und seinem Senat die Richtung gewiesen bekommen, was denn nun ein Bankmanager in Zukunft zu machen hat.

(Beifall)

Mit anderen Worten: Ich gebe den Stab an Sie weiter, Herr Goette.

(Heiterkeit)

Prof. Dr. Wulf Goette: Wenn Sie wissen wollen, was wir über die Pflichten eines Bankmanagers denken, schlage ich vor, dass Sie sich einfach einmal die letzten fünf oder zehn Jahre unserer Rechtsprechung zu den Vorständen von Sparkassen oder Genossenschaftsbanken anschauen. Da steht alles das, was wir machen müssen, wunderbar drin.

Ich bin ja bei Ihnen, Herr Lutter, und stimme mit Ihrer vorhin vorgenommenen Einschätzung überein, dass man die Bonität prüfen muss, dass man die Produkte prüfen muss usw. Einzig allein würde ich ein Fragezeichen hinter Ihre Ausführung zum tatbestandlichen Teil setzen. Ich bin nicht so sicher, dass wir schon wissen, was die Bankmanager alles falsch gemacht haben. Ich könnte mir jedenfalls theoretisch vorstellen, dass sich die Vorstände der IKB, bevor sie diese Produkte aus Amerika gekauft haben, erkundigt haben und das bei jemandem, der seriös ist, haben prüfen lassen. Ich meine nicht Ratingagenturen, sondern jemanden, der wirklich seriös ist. Man geht zu einer seriösen amerikanischen Anwaltskanzlei, lässt das abprüfen und sich erklären: Das ist in Ordnung. – Dann ha-

be ich Schwierigkeiten hinterher zu sagen: Der Vorstand haftet nur deswegen, weil das fehlgeschlagen ist. – Das ist jedenfalls nicht so ohne Weiteres klar, und deswegen müssten wir an diesen Punkt einmal näher herangehen.

Da ich aber gerade das Mikrofon habe – da bin ich wie die Politiker, Frau Ministerin –, möchte ich etwas zu dem sagen, was Herr Tilmann eben geäußert hat. Ich halte es für einen vom Ansatz her grundlegenden Fehler zu sagen: Die Fremdorgane müssen behandelt werden wie die Eigentümer-Unternehmer. Das ist ein falsches Bild. Eigentlich müssten die Fremdorgane schärfer haften als die Eigentümer-Unternehmer, weil sie nämlich fremdes Geld verwalten und deswegen natürlich strenger Anforderungen unterliegen als der Gesellschaftergeschäftsführer, der sein eigenes Geld „verbrät“. Was der macht, steht auf einem anderen Blatt. Aber zu sagen, weil der Eigentümer-Unternehmer das Risiko trägt, muss auch der Fremdmanager das Risiko tragen, wäre Birnen und Äpfel in eine große Saftpresse geworfen. Das wird nichts Richtiges.

Ich möchte nun zu dem Statement von Herrn Wackerbarth und zu der Schadenersatzfrage kommen. Er hat gesagt, man sollte vielleicht überlegen, eine Aktionärsklage einzuführen, dass der Aktionär 60 % des geltend gemachten Schadens für sich behalten kann. Das wäre eine Revolution in Deutschland. Ein solches Schadenersatzrecht haben wir bisher nicht. Es kann also entweder nur darum gehen, dass der Aktionär seinen eigenen Schaden, den Entwertungsschaden seines Wertpapiers geltend macht – dann ist es sein Schaden –, oder aber er macht den Schaden – wir nennen das: *actio pro socio* – für die anderen Gesellschafter geltend, und dann muss das gesamte Geld in das Vermögen der Gesellschaft fließen, damit auf diese Art und Weise der Wertverlust bei allen Aktionären aufgefüllt wird. Wenn wir an unserem bisherigen System festhalten wollen, sehe ich keine Möglichkeit, davon abzugehen.

Moderator Dr. Philip Plickert: Dennoch ist es so, dass bei einer solchen Klage im Falle ihres Erfolges der Schadenersatz an alle verteilt wird, wohingegen die Kosten bei dem einen, der die Klage angestrengt hat, hängen bleibt.

Prof. Dr. Wulf Goette: Nein, es ist ganz sicher nicht so, Herr Plickert. Der Gesellschafter macht den Schaden für alle geltend. Das Geld fließt in die Gesellschaftskasse und kommt damit allen zugute, weil die jeweilige Aktie dadurch mehr wert wird. Das Vermögen ist höher, und das wird sich auch im Aktienkurs niederschlagen. Wenn der Prozess

gegen den Vorstand oder gegen den Aufsichtsrat gewonnen wird, tragen die natürlich die Kostenlast. Das ist unser normales Zivilprozessrecht gemäß §§ 91 ff. ZPO.

Ich möchte auf Folgendes noch einmal hinweisen – Herr Hoffmann-Becking hat es vorhin schon gesagt –: Für diese besondere Klage nach §§ 147 und 148 Aktiengesetz hat der Gesetzgeber eine den Kläger privilegierende Kostenregelung gefunden, indem er sagt: Selbst wenn sie verlieren, bekommen sie die Kosten erstattet, wenn sie nicht mutwillig oder vorsätzlich gehandelt haben. Man müsste es also schon darauf anlegen, dem anderen einen Schaden zuzufügen. Das machen eigentlich nur „Räuber“.

Moderator Dr. Philip Plickert: Es ist so, dass nur die „Räuber“ in böser Absicht klagen und sich die anderen nicht davon abschrecken lassen, obwohl sie vielleicht ein berechtigtes Interesse haben?

Prof. Dr. Ulrich Wackerbarth: Zur „Räuber“-Problematik: Bei Aktionärsklagen auf Schadenersatz, den Organe zu leisten haben, sehe ich die nicht in dem Maße wie bei Anfechtungsklagen. Durch die Anfechtungsklagen können wichtige Struktur- und andere Entscheidungen bei den Unternehmen aufgehoben werden. Das bedeutet, dass sie ein erhebliches Erpressungspotenzial haben. Für die Gesellschaft ist jedenfalls in der Theorie das Erpressungspotenzial bei diesen Klagen gegen die Organe nicht gegeben. Es ist natürlich insoweit gegeben, als mit solchen Klagen Wind gemacht werden kann. Das sehe ich schon, aber man muss es differenziert sehen.

Mein Vorschlag war keiner, der mit geltendem Recht vereinbar ist, sondern ein Vorschlag *de lege ferenda*, um Incentives zu schaffen, dass sich möglichst viele an einer solchen Klage beteiligen. Und wenn sich alle beteiligen, bekommt nur die Gesellschaft das Geld – so, wie es jetzt auch ist.

Wenn aber nur einer klagt, wie ist es dann? Dieser hat vielleicht 1 % der Aktien und klagt, nimmt das Kostenrisiko in Kauf und gewinnt. Was hat er davon? Nichts! Der Vorstand muss was weiß ich wie viel Geld zurückzahlen. Vielleicht tut er das auch. Doch angesichts dessen, was er zurückzahlt, wird der Aktionär den Kursunterschied so gut wie nicht merken. Wenn er aber 1 % der Aktien hat, sich kein anderer an der Klage beteiligt und er die Aussicht hat, von 5 Millionen Schadenersatz, die geleistet werden, 4,9 Millionen zu bekommen, weil nur 1 % an die Gesellschaft zu zahlen ist, dann ist das ein erhebliches Incentive.

Wie gesagt, ich bin nicht der Meinung, dass die Vorstände alle mehr haften sollten als früher, aber ich bin der Meinung, dass wir viel zu wenig Klagen haben, um zu sehen, ob da Fehler gemacht worden sind oder nicht. Wir wissen das einfach nicht. Wir wissen viel zu wenig über das, was da tatsächlich passiert.

Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking: Herr Lutter weiß es.

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Marcus Lutter: Sie meinen jetzt im Zusammenhang mit der Bankenkrise?

Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking: Ja. Dazu noch ein Wort: In der abstrakten Darstellung der Haftungsnorm waren Sie, Herr Lutter und Herr Goette, ja völlig einig. Aber es kommt zum Schwur erst bei der Subsumtion. Sie, Herr Lutter, haben eine gewagte Subsumtion vorgetragen. Quasi als Trichter auf dem Podium haben Sie alle Aufsichtsräte und Vorstände der notleidend gewordenen Banken in Haftung genommen. Das ist mir zu pauschal. Das ist mir auch zu gefährlich. Ich weiß wirklich nicht, ob es nicht auch Sachverhalte gegeben hat, bei denen man von einem kollektiven Irrtum aller Sachkundigen ausgehen müsste.

(Unruhe)

Bei der IKB etwa hat die BaFin noch zwei, drei Monate vorher geprüft und den Vorstand zu dieser tollen Ertragsquelle, die er erschlossen hat, beglückwünscht und ihn als Vorbild dargestellt. Deshalb wäre ich mit meinem Urteil sehr viel vorsichtiger. Es mag sein, dass Sie in einer ganzen Reihe von Fällen mit Ihrer Subsumtion recht haben; dann schlägt Herr Goette zu. Aber bitte urteilen Sie nicht so pauschal!

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Marcus Lutter: Also, lieber und verehrter Herr Hoffmann-Becking!

(Heiterkeit)

Schauen Sie doch bitte einmal in die Bilanz der Bayerischen Landesbank. Dort lesen Sie – wie leider bei uns noch üblich – unterm Strich: Haftung aus Bürgschaft und Garantie: 30 Milliarden. – So steht es da. Und soll das eine verantwortungsvolle, sorgfältige Geschäftsführung sein, die sich diese Garantie für ein Institut mit vielleicht einer Bilanzsumme in dieser Größenordnung auflädt? Das halte

ich für schlechterdings – BaFin hin oder her – nicht für vertretbar.

(Beifall)

Deswegen bin ich auch etwas mutig.

(Zuruf: Ex post!)

– Ja, natürlich. Sie haben vollkommen recht, da hat sich das Risiko aufgestaut. Man ist immer noch ein bisschen mehr ein Risiko eingegangen. Wir sind alle in der glücklichen Lage, ex post schauen zu können, bzw. in der unglücklichen Lage, ex post die negativen Folgen tragen zu müssen. Die müssen wir bei einem Wirtschaftsrückgang von 10 % doch alle tragen. Es ist ja kaum vorstellbar, was das für jeden Einzelnen und auch für uns hier bedeutet.

Insofern glaube ich, Herr Hoffmann-Becking, sind wir diesmal – bei aller Vorsicht in der Beurteilung – in der unglücklichen Lage zu sagen: Die haben alle versagt.

Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking: Die haben versagt, und die haften – das ist zweierlei. In der Tat: Sie haben versagt, das wissen wir. Es waren Sachverhalte, die offenkundig waren. Bei der IKB standen unter dem Strich 7 Milliarden Liquiditätsgarantie. Das war offen ausgewiesen, und das konnte jeder lesen. Die Wirtschaftsprüfer und die BaFin haben das beurteilt. Das haben auch die Aufsichtsräte beurteilt. Ganz klar stand da alles darin, auch welcher Ertrag aus diesem Bereich kam. Alles war ausgewiesen. Natürlich haben sie versagt, sie hätten das nicht tun sollen. Aber: Sind sie haftbar, wenn sie sich so abgesichert haben? Es war ein kollektiver Irrtum. Sie befanden sich in bester Gesellschaft.

Prof. Dr. Wulf Goette: Also, der kollektive Irrtum alleine entschuldigt natürlich nicht deren Handeln, Herr Hoffmann-Becking. Das wissen wir beide auch.

(Heiterkeit)

Ich würde gerne den Ball von Herrn Lutter aufgreifen und vielleicht ein bisschen Luft herauslassen, indem ich sage: Das, was wir da lesen, muss Anlass sein, diese Haftungsfrage zu prüfen und den Sachverhalt aufzubereiten. Ich bin sicher, Herr Lutter, dass die neuen Konstellationen, die sich bei der Bayerischen Landesbank ergeben haben und die sich bei der HRE und bei der IKB ergeben, dazu führen, dass die Haftungsfragen geprüft sind. Man liest ja in der Zeitung, dass man das bei Siemens – ich schaue meinen rechten Nachbarn, Herrn Hoffmann-Becking nicht an – auch geprüft

hat. Ich weiß, dass bei einigen dieser Banken Vorbereitungen getroffen werden, die Sachverhalte aufzuklären.

Schlimm ist nur, dass man ja nicht wahnsinnig viel Zeit hat. Wir haben für diese Dinge eine fünfjährige Verjährungsfrist. Das ist verdammt wenig, wenn man in diese Einzelheiten hineingehen muss. Möglicherweise muss man das aber gar nicht. Vielleicht reicht es aus zu sagen: Ich habe einen Schaden von 250 Millionen. Mein Manager kann mir ohnehin nur 5 Millionen zahlen. Ich will ihn auch gar nicht auf die 5 Millionen in Anspruch nehmen – ich bin dazu auch nicht gezwungen –, sondern ich begnüge mich mit einem Betrag X. – Auf diese Weise könnte man die Dinge auch relativ schnell regeln.

Wir sind uns doch alle darüber einig: Selbst wenn ein schuldhaftes Versagen vorliegt – also nicht nur ein reines Versagen, sondern ein schuldhaftes Versagen –, sollten wir jedenfalls an einen Punkt kommen, wo wir sagen müssen: Es ist außerhalb jeder Vorstellung, dass man es in dieser Höhe exekutiert. Es geht um etwas Symbolisches. Und das höre ich hier auch manchmal aus dem Beifall an der falschen Stelle.

(Heiterkeit)

Es kann nicht darum gehen, dass die Leute hinterher in Ketten über die Südbrücke hier in Düsseldorf geführt werden und das Volk sagt: Das geschieht ihnen recht. – Das sollten wir alle nicht wollen.

Moderator Dr. Philip Plickert: Dass die Bankmanager in „Sack und Asche“ gehen, beobachten wir ja auch nur sehr vereinzelt.

(Heiterkeit)

Man sieht ja eher, dass sie – zum Beispiel bei HRE – die Dinge vielleicht nicht schuldhaft gegen die Wand gefahren haben.

(Prof. Dr. Wulf Goette: Das prüfen wir!)

Spielt da vielleicht auch die Frage der Mentalität in den Vorstandsetagen eine Rolle? Wir haben ja gehört: Viele Haftungsfragen werden heute versichert. Directors and Offices – D&O – können sich im Prinzip eine Vollkaskoversicherung genehmigen, die ihnen zum Teil sogar noch von den Unternehmen bezahlt wird.

(Zurufe: Nur!)

– Nur von den Unternehmen gezahlt wird. – Ist es nicht so, dass sie sich zum Teil gegen mögliche Regressgeschichten versichern?

Prof. Dr. Wulf Goette: Herr Plickert, diese D&O-Versicherungen sind ein Unglück. Das ist „amerikanischer Mist“. Und vieles, was aus Amerika kommt, ist nicht so gut, wie es uns verkauft wird.

(Heiterkeit)

Das gilt für diese D&O-Versicherung, das gilt für diese Aktienoptionen, und all die großen gewinnabhängigen Gehälter sind auch „Mist“. Das haben wir inzwischen gemerkt. Als ich das vor einem halben Jahr gesagt habe, haben mich die Leute ausgelacht. Inzwischen scheine ich nicht mehr der einsame Rufer in der Wüste zu sein, was das anbelangt. Also, D&O-Versicherungen sind etwas Problematisches.

Aber wir reden doch nicht darüber, dass mit der Versicherung der Schaden beglichen ist, sondern die Versicherung zahlt einen bestimmten Betrag. Das Risiko ist normalerweise auf eine bestimmte Summe versichert und verteilt sich auf alle Manager des Unternehmens, also auf alle zehn Vorstandsmitglieder und auf alle zwölf Aufsichtsratsmitglieder.

(Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking:
Bei Siemens sind es Tausende!)

Das heißt, es bleibt für die Haftung des Einzelnen immer noch etwas übrig.

Meine Idee geht eigentlich dahin: Zunächst wird die D&O-Versicherung in Anspruch genommen, und dann hat der Manager aus seinem Privatvermögen etwas draufzulegen. Das ist das System, das auch in dem Corporate Governance Kodex, wenn ich das richtig verstanden habe, Herr Lutter, niedergelegt ist. Und das müssen wir natürlich exekutieren.

Was HRE anbelangt: Da ist ja dieser Herr, der jetzt meint, er müsse sein Gehalt einklagen. Das ist möglicherweise nach dem Vertrag sein gutes Recht. Aber wir – die Justiz insgesamt – werden natürlich prüfen, ob er sich schadenersatzpflichtig gemacht hat, ob dieses Gehalt tatsächlich noch gezahlt wird und ob das auch für die variable Vergütung gilt. Wollen wir doch erst einmal den Prozess abwarten und nicht über einen Sachverhalt urteilen, den wir noch gar nicht ermittelt haben.

Moderator Dr. Philip Plickert: Ich hatte eben ja nach der Mentalität bzw. den ethisch-moralischen Vorstellungen gefragt. Da wir heute ein Röpke-Symposium abhalten, sollte man auch auf diesen Punkt noch einmal eingehen. Röpke hat auch gesagt, dass die Marktwirtschaft nicht nur von konkreten ökonomischen Gegebenheiten, vom funktionierenden Preismechanismus, vom Eigentumsrecht und von Haftungsfragen abhängt, sondern es

kommt auch auf eine ethisch-sittliche Einstellung an. Stellen Sie da, Herr Tilmann oder Herr Wackerbarth, eine Veränderung in dem Sinne fest, dass sich innerhalb des gehobenen Managements eine doch sehr aggressive Geschäftsführungsmentalität breitgemacht hat, aufgrund derer man bereit ist, sehr hohe Risiken einzugehen, was natürlich auch mit den Vergütungsstrukturen zu tun hat?

Prof. Dr. Winfried Tilmann: Ich glaube sicher, dass es sich um einen kollektiven Prozess handelt, der sich in den letzten Jahren hochgeschaukelt hat. Ich habe ein Vorstandsmitglied einer Bank gesprochen und ihm auch Fragen, wie sie hier erörtert worden sind, vorgelegt. Seine Antwort war: Solange es klappt und gut geht und alle es machen, würde ich meine Pflichten verletzen, wenn ich das nicht auch machen würde. – Das war natürlich keine richtige Antwort. Das habe ich ihm auch gesagt.

Aber ich glaube dennoch, dass Ihre Frage mit Ja beantwortet werden muss, dass sich eine Art von – ich will nicht sagen Leichtsin, aber doch – Großzügigkeit in der Übernahme von Risiken einge spielt hat. Man hat sich auf weltweite Zusammenhänge verlassen, die sich bei gar nicht einmal aufwendiger Prüfung sofort als risikohaltig herausgestellt hätten. Das, was Herr Lutter über die amerikanischen Regeln gesagt hat, war leicht zu ermitteln. Das kann jedes Anwaltsbüro in den USA. Deswegen glaube ich auch nicht, dass da Freibriefe von Anwaltskanzleien, jedenfalls von guten Anwaltskanzleien, erstellt worden sind.

Ich darf das Mikrofon noch für zwei, drei Dinge „missbrauchen“: Herr Lutter hat dieses Erfolgshonorar angesprochen, ein im Sinne von Herrn Goette weiterer „Mist“, der aus Amerika kommt. Ich sage das jetzt mal als Anwalt: Gesetzt den Fall, dieses Erfolgshonorar wird mit dem Anwalt einer Minderheit im Sinne des Aktienrechts vereinbart. Jetzt gewinnt dieser Anwalt den Prozess. Das Erfolgshonorar müsste dann die Minderheit bezahlen.

Es geht dann nicht, dass man den Schadenersatzbetrag aufsplittet und sagt: 20 % von dem be-

kommt der Anwalt. – Der Schadenersatz gebührt der Gesellschaft, wie Herr Goette richtig gesagt hat. Es ist aber nicht sehr amüsan für die klagende Minderheit zu hören, dass die Gesellschaft ihn bekommt. Deswegen glaube ich nicht, dass das mit dem Erfolgshonorar in Deutschland so klappt, wie Herr Lutter es gesagt hat.

Zweite Bemerkung: Ich beobachte häufig, dass der Gang der Entwicklung so ist, dass erst einmal die Staatsanwaltschaft unter dem wachweichen Untreueparagrafen an die Sache herangeht, der Aufsichtsrat dann den Atem anhält und sagt: Lasst die doch erst einmal prüfen, die haben überlegene Prüfungsmittel, die gehen in die Akten hinein, was wir als Aufsichtsrat gar nicht könnten. Der Anwalt wüsste auch gar nicht, wo genau er die Akten finden soll. Die machen Durchsuchungen usw. Und nach zwei, drei Jahren kommt es zu einer Nichtanklageerhebung, vielleicht mit einer Bußzahlung.

Dann stellt sich die Frage, ob man in einem Abstand von drei Jahren noch einen Schadenersatzprozess führen soll, nachdem die Staatsanwaltschaft selber kein richtiges Verfahren in Gang gesetzt hat. Das ist für mich der typische Verlauf der Angelegenheit und eröffnet dem Aufsichtsrat Möglichkeiten, die Klage nicht zu erheben.

Letzte Bemerkung: Es muss möglich sein, in bestehende Vertragsverhältnisse einzugreifen. Der Aufsichtsrat sollte künftige Zahlungen mindern können. Das kennt das Aktiengesetz schon. Beispiel: Im Konkursfall kann der Insolvenzverwalter dem Vorstandsmitglied kündigen. Dann kann dieser zwar Schadenersatz verlangen, aber nur für zwei Jahre. Das heißt: Hier darf der Insolvenzverwalter in ein Vertragsverhältnis eingreifen: Nach zwei Jahren endet der Anspruch auf Vergütungszahlung. Das zeigt, dass unsere Rechtsordnung es schafft, in bestehende Vertragsverhältnisse einzugreifen.

Da wir schon bei der Erörterung konkreter Fälle sind, wogegen ich eigentlich bin – da bin ich genau der gleichen Meinung wie Herr Hoffmann-Becking –: Was Herr Zumwinkel gemacht hat, schreit gerade danach, dass der Aufsichtsrat die Möglichkeit haben muss, auch Versorgungsbezüge zu mindern, wenn sie „unbillig“ sind. In diese

Richtung sollten wir bei den Versorgungsbezügen für die Zukunft nachdenken. Dahin zielt auch der Gesetzentwurf der Bundesregierung.

Offene Aussprache

Moderator Dr. Philip Plickert: Ich möchte das Podium jetzt öffnen und Sie fragen, ob Sie, meine Damen und Herren aus dem Publikum, Fragen stellen bzw. Anmerkungen in Richtung der Podiumsteilnehmer machen wollen. – Bitte schön.

Prof. Dr. Theo Blank (ehem. MdB): Mein Name ist Theo Blank. Ich war 20 Jahre Mitglied des Deutschen Bundestages und damit Mitglied des Verfassungsorgans Gesetzgeber, von dem heute Nachmittag immer wieder die Rede ist. Im Titel des Symposiums heißt es ja auch: Ist der Gesetzgeber gefordert?

Als ich begann, in den 60er-Jahren Jura zu studieren, habe ich nie daran gedacht, dass ich später selber einmal 20 Jahre „Gesetzgeber“ sein werde.

Herr Goette, offene Aussprache! Ich will keine Fragen stellen, sondern nur eine Bemerkung machen: Wenn ich Sie richtig verstanden habe, haben Sie wie andere auf dem Podium auch unter dem Strich gesagt: Wir haben Rechtsregeln, mit denen den Problemen begegnet werden kann. Im Moment besteht kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Darüber kann man streiten. Ich bin übrigens nicht Ihrer Auffassung, aber darauf will ich gar nicht hinaus.

Sie haben in Ihrem Eröffnungsreferat ein Bild von den in Ketten gehaltenen Managern, die da über die Südbrücke geführt werden, gebraucht und hinzugefügt, wir lebten in einer medienstrukturierten Gesellschaft – richtig! –, und Sie hätten Sorge, dass, wenn jemand als Vorstand in Haftung genommen würde oder möglicherweise gar sein Amt verlöre, familiäre Belastungen auf ihn zukämen und er zukünftig möglicherweise nur noch als Berater tätig sein könnte. Beratertätigkeit soll ja auch nicht selten ein auskömmlicher Job sein.

Als Sie das sagten, fielen mir spontan zwei Namen ein. Mir fiel Herr Pischetsrieder ein, der seinerzeit als Vorstandsvorsitzender von BMW maßgeblich mit dazu beigetragen hat, dass BMW Rover gekauft hat. Das stellte sich dann als kapitale Fehlentscheidung heraus. Herr Pischetsrieder musste als Vorstandsvorsitzender von BMW seinen Hut nehmen, verschwand dann für einige Zeit wahrscheinlich im Beratungsfeld und erschien der stauenden Öffentlichkeit wieder als Vorstandsvorsitzender von VW.

Der zweite Name, der mir eingefallen ist, ist Herr Schrempf.

(Heiterkeit)

Der meinte, ein global handelndes Unternehmen aufbauen zu müssen und kaufte Chrysler. Ich vereinfache bewusst. Irgendwann wurde Chrysler abgestoßen, und Herr Schrempf Vorstandsvorsitzender von Daimler-Chrysler in die Wüste geschickt. Wenn ich es richtig gelesen habe, stiegen seine Aktienoptionen – ein Teil seines Managergehaltes – dadurch, dass sich Mercedes bzw. Daimler von Chrysler trennte –

(Zuruf: Dadurch, dass sich das Unternehmen von ihm trennte!)

– Dadurch, dass es sich von ihm trennte. Auch gut.

Damit will ich sagen: Mein Mitleid mit deutschen Managern oder Bankern hält sich in Grenzen. Sie werden dafür Verständnis haben bei jemandem, der 20 Jahre lang zwar auch „Gesetzgeber“ war, der aber auch gewählter Volksvertreter ist und von den Bürgern zum Beispiel gefragt wird, ob denn „Im Namen des Volkes“ diese Kaisers-Kaffee-Verkäuferin, die da 2 € und noch was ...

(Unruhe)

– Sie schütteln mit dem Kopf. Aber als Politiker können Sie diesen Fragen nicht ausweichen. Sie werden als Bundesrichter, als Hochschullehrer, als Anwalt mit diesen Fragen nicht konfrontiert. Die Politiker sind es, die darauf öffentlich Antworten geben müssen. Ob ihnen das gefällt oder nicht.

Das wollte ich einmal losgeworden sein. Vielleicht veranlasst das ja den einen oder anderen, doch einmal darüber nachzudenken, dass der Gesetzgeber nicht nur ein Verfassungsorgan ist, sondern aus gewählten Abgeordneten besteht, die den Bürgern Rede und Antwort stehen und sich alle vier Jahre zur Wahl stellen müssen.

(Beifall)

Prof. Dr. Wulf Goette: Herr Blank, weil Sie mich gerade persönlich angesprochen haben, möchte ich deutlich machen, dass vielleicht ein Missverständnis entstanden ist. Ich habe kein Mitleid mit Managern, die schuldhaft pflichtwidrig gehandelt haben, wenn sie in Haftung genommen werden. Das habe ich, glaube ich, auch ziemlich deutlich gesagt. Ich habe auch kein Mitleid mit Versagern, auch wenn sie nicht schuldhaft pflichtwidrig ge-

handelt haben. Sie müssen sich natürlich dafür verantworten. Ich habe sagen wollen: Es geht nicht nur um die Haftung, sondern man muss auch die Begleiterscheinungen sehen.

Da auch gerade der Name Zumwinkel angesprochen wurde: Er ist kein Beispiel dafür, dass ihm Unrecht widerfährt, aber man sieht die Prangerwirkung. Er steht alle paar Wochen in dieser rot-schwarzen Zeitung und wird durch den Kakao gezogen. Das ist jedenfalls eine Belastung, die man in Rechnung stellen muss. Es gibt ja nicht nur Zumwinkels. Es gibt ja auch andere Manager, die vielleicht etwas falsch gemacht haben, die man nicht genauso behandeln sollte.

Ich habe gesagt, dass der Verlust des Arbeitsplatzes auch eine wichtige Frage für einen solchen Manager ist, denn wenn er Mitte 40 und als Versager abgestempelt ist, ist er für die nächsten 20 Jahre weg. Herr Pischetsrieder ist da absolute Ausnahme.

(Zuruf: 20 Millionen!)

Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking: Darf ich dazu noch etwas sagen? – Da haben wir eine Fehlentwicklung in unserer Vergütungspraxis. Sie ist aber nicht erst in den letzten fünf Jahren eingetreten, sondern existiert schon seit 15 bis 20 Jahren durch die ständige Erhöhung der Versorgungszusagen. Die Versorgungszusage ist nicht ergebnisabhängig. Sie ist fix. Sie kann auch nicht bei verschlechterter Lage des Unternehmens herabgesetzt werden.

(Prof. Dr. Winfried Tilmann: Bisher!)

Die Herabsetzung nach § 87 Abs. 2 betrifft nur die Aktivbezüge, und Sie können eine Altersversorgung – das wissen Sie alle – nur unter sehr engen Voraussetzungen widerrufen. Da müssen Sie schon die Lunte ans Unternehmen gelegt haben, bevor es Ihnen die Pension wegnimmt. Da ist natürlich die große Pension genauso geschützt wie die kleine.

Moderator Dr. Philip Plickert: Damit das Publikum noch zum Zuge kommt, sammle ich jetzt einige Fragen. – Bitte schön.

Dr. Claus Recktenwald (Vorsitzender des Bonner Anwaltvereins): Ich bin als Vorsitzender des Bonner Anwaltvereins geladen, könnte aber auch als Vorstandsvorsitzender von zwei börsennotierten Aktiengesellschaften sprechen. Das mache ich jeweils seit mehr als zehn Jahren. Ich bin auch Mitglied in vier weiteren Aufsichtsräten.

Zu meinem ersten Punkt: Die Versorgungsbezüge, meine ich, muss es im Börsenbereich nicht geben. Bei meiner größten Gesellschaft, Nr. 58 der börsenkapitalisierten Gesellschaften in Deutschland, gibt es das auch nicht. Warum muss es das geben? Wir haben im Aktiengesetz eine Planungssicherheit von fünf Jahren. In Deutschland sieht es so aus: Für drei Jahre bestellt und ein Jahr vorher darüber gesprochen. Also, das brauchen wir nicht.

Mein zweiter Punkt betrifft den von Herrn Goette monierten „Beifall an falscher Stelle“. Herr Prof. Lutter, Sie haben den zentralen Beifall völlig zu Recht für etwas bekommen, was für mich das Wichtigste ist: Ich nenne das: Augenmaß und Bodenhaftung.

(Beifall)

Seitdem wir 1998 ein bestimmtes Zeichen von einem österreichischen Vorstandsvorsitzenden gesehen haben – das war das Symbol für die T-Aktie –, sind Augenmaß und Bodenhaftung in Deutschland geschwunden. Da gab es die Haffa-Brüder, Bio-Data, Comeroad und wie sie alle hießen. Wir haben den Zusammenbruch des Neuen Marktes erlebt. Das war alles etwas – ich sage es ungeschützt – Staatsgemachtes. Es war Irrsinn, eine regulierte Unternehmung an die Börse zu bringen. Wenn man mit den Menschen an den Round Tables der großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften spricht, sagen die: Wir haben nur ein Risiko. Das ist die Regulierung: Telekom und Post. Wie soll sich da ein freier Markt, geschweige denn eine gewachsene Organstruktur entwickeln?

Das heißt: Da sind zwei Staatsunternehmen, die komplett auf Risiko gebaut sind, und das mit einem riesigen Börsengang. Die haben unsere Landschaft geprägt. Aber die Landschaft ist deswegen so geprägt, weil so viele Leute Telekom-Aktien gekauft haben. Wir haben – Herr Kollege Hoffmann-Becking hat es, glaube ich, gesagt – 15.000 Aktiengesellschaften in Deutschland, eine Million GmbHs. Vielleicht verraten wir noch, wie viele börsennotierte Aktiengesellschaften wir haben: 750! Wir haben vielleicht 100 Manager in Deutschland, die mehr als 1 Million € erhalten. Im DAX-30 verdienen die meisten Vorstände auch keine 2 Millionen €, im TecDax-Bereich zumeist keine 1 Million €. Also, Bodenhaftung und Augenmaß haben natürlich auch etwas mit der Frage zu tun: Worüber sprechen wir?

Wenn gesagt wird, bei der Managerhaftung sei der Gesetzgeber gefordert, dann sage ich: Er ist ganz klar nicht gefordert. Er hat einige sinnvolle Dinge gemacht, die sich aber erst entwickelt haben, etwa den DCGK, mit dem man einen Fahrplan hat. Gefordert sind aber stets der Aufsichtsrat, vielleicht

auch die Hauptversammlung, im Übrigen der Vorstand selbst. Das Wichtigste für Vorstände und Aufsichtsräte ist sodann: Sie brauchen einen Fahrplan. Wenn der nicht DCGK heißt, heißt er Rechtsprechung. Und da hat auch der BGH, insbesondere aber das Landgericht München, mit einer nicht gut begründeten, aber in der Sache völlig richtigen Entscheidung unglaublich viel bewirkt. Man hat gesagt: Aufsichtsrat, was du tust, musst du mitteilen! Wenn du es nicht mitteilst, dann wirst du nicht entlastet. – Das nennen wir Aufsichtsräte: Man kann sich freischreiben, man muss es aber auch. Und dieses Sich-Freischreiben bewirkt eigentlich schon, dass man seine Hausaufgaben macht. Insofern brauchen wir auch keine weiteren Managerhaftungsregeln. Von daher, denke ich, ist das Thema heute erschöpfend beantwortet. – Danke.

(Beifall)

Justizministerin Roswitha Müller-Piepenkötter (NRW): Ich habe eine Anmerkung und zwei Fragen. Zuerst die Anmerkung: Herr Goette, wir haben das Gesetz und müssen nach Ihrer Auffassung warten, wie es sich auswirkt. Bei aller Wertschätzung der Justiz: Das dauert. Das Problem mit der Demokratie haben wir aber jetzt. Zum einen zweifelt ein Großteil unserer Bevölkerung an der sozialen Marktwirtschaft. Zum anderen wird das aber auch ganz starke Auswirkungen auf die Demokratie haben.

(Beifall)

Entweder kommen die Unternehmen jetzt in die Gänge und machen ihre Ansprüche geltend, aber nicht vor dem Schiedsgericht, sondern auch sichtbar, damit die Bürger sehen, dass die Menschen in Haftung genommen werden, wenn es Grundlagen für die Haftung gibt, oder wir müssen uns etwas anderes einfallen lassen.

Eine weitere Anmerkung, da der Name „Zumwinkel“ so oft gefallen ist und in dem Zusammenhang auch von Prangerwirkung und Auswirkungen gesprochen worden ist. Herr Zumwinkel ist wenige Wochen, nachdem er eine immense Steuerhinterziehung zugegeben hat, mit 78,8 % wieder in den Aufsichtsrat von Arcandor gewählt worden. Welche Wirkung da eine Rolle spielte, weiß ich nicht so ganz.

(Prof. Dr. Wulf Goette: Wir beide sitzen nicht im Aufsichtsrat!)

– Ich sage das nur zur Frage Prangerwirkung und zu dem, was Sie gesagt haben. Da stellt sich mir die Frage: Wie weit geht die?

Zwei Fragen! Die eine schließt sich an das Stichwort System soziale Marktwirtschaft an: Wie kommt es, wenn unsere Haftungsregeln ausreichend sind, dass Banken, Versicherungen, aber auch andere in großem Umfang Derivate, Swaps, verbriefte Forderungen, von denen heute auch die Rede war, gekauft haben, wo jeder gesunde Menschenverstand gesagt hätte, dass das nicht gut gehen könne?

Eine Frage an Sie, Herr Tilmann, zu dem Vorschlag zum Insolvenzrecht: Könnte nicht die Gefahr bestehen, wenn wir die Haftung im Insolvenzfall so streng ansetzen, wie wir in anderen Insolvenzverfahren und jetzt bei uns in der Realwirtschaft schon gesehen haben, dass viel zu spät Insolvenzanträge gestellt und dadurch Unternehmen kaputtgemacht werden, die man bei früherer Antragstellung noch hätte retten können? Diese Gefahr, meine ich, muss man bei dem Vorschlag auch diskutieren.

(Beifall)

Prof. Dr. Winfried Tilmann: Sie haben recht, es besteht das Risiko, dass das herausgezögert wird. Wir haben aber sehr strenge strafrechtliche Regelungen gegen Insolvenzverschleppung. Kein Anwalt würde einem Vorstand raten, das hinauszuzögern. Bei Verzögerung, bei Insolvenzverschleppung würde es echt böse, und dann greift auch die Staatsanwaltschaft ein.

Ich habe das Problem aber durchaus angesprochen: Je mehr man an der Schraube der Haftung dreht, umso mehr schränkt man die Bereitschaft zur Verantwortung ein und umso schwieriger wird es dann auch in Krisensituationen, geeignete Personen zu finden, die diese Vorstandsposten bekleiden wollen. Insofern muss man tatsächlich sehr sorgfältig an der Schraube drehen, sie aber nicht überdrehen.

Dennoch gibt es Möglichkeiten vor allen Dingen außerhalb des § 93 Aktiengesetz – das betrifft die Haftung für Fehlverhalten –, wenn man dem Aufsichtsrat mehr Möglichkeiten einräumt, die Bezüge der Lage der Gesellschaft anzupassen. Das ist meiner Meinung nach der Kern des Vorschlags der Bundesregierung an das Parlament und auch, wie ich höre, Herr Hoffmann-Becking, des im gleichen Sinne vorliegenden Entwurfs der Fraktionen. Das geht ohne Schuldfeststellung und sofort. Der Aufsichtsrat könnte sofort handeln, wenn er sieht, dass es der Gesellschaft schlecht geht und die Bezüge unangemessen hoch sind. Ich sehe darin eine Chance für ein gutes politisches Handeln.

Prof. Dr. Wulf Goette: Frau Ministerin, wenn ich auf den Punkt der Erfahrung mit der Dauer kommen darf: Sie haben vollkommen recht, die Justiz arbeitet da relativ langsam. Das Problem ist nur: Wenn wir jetzt hektisch reagieren, bevor wir wissen, wie die Rechtstatsachen sind, richten wir möglicherweise einen größeren Schaden an. Wir müssen – das möchte ich auch gerne Herrn Blank sagen – von unseren Politikern erwarten, dass sie unter Umständen dem Druck ihrer Wähler standhalten und ihnen sagen: Es ist noch nicht so weit. Wir müssen einfach noch warten und überlegen, welches die richtige Maßnahme ist. Deswegen mein Appell, nicht hektisch zu reagieren.

Zum Vorschlag von Prof. Tilmann möchte ich noch einen Satz sagen. Ich glaube, dass wir den Änderungsvorschlag zu § 93 Abs. 2 Sätze 3 und 4 nicht brauchen. Das, was darin steht, haben wir eigentlich schon. Jemand, der die Insolvenz durch Pflichtwidrigkeit verursacht, haftet ohnehin. Wenn man bei ihm etwas holen kann, wird er in Anspruch genommen. Dafür sorgt schon der Insolvenzverwalter, der natürlich allein schon deswegen Masse generieren möchte, damit seine Gebühren entsprechend höher ausfallen. Da ist dieser Incentive-Charakter, von dem Herr Wackerbarth vorhin gesprochen hat, durchaus vorhanden. Ich glaube, dass wir diese Änderung nicht brauchen.

Ich habe große Zweifel hinsichtlich des Mindestschadens, der angesprochen worden ist. Der Mindestschaden soll ein Jahresgehalt sein. Das hat etwas von einem Punitive Damage, wie wir es in Amerika haben. Ich möchte dieses amerikanische Instrument auch in diesem Punkt nicht so gerne eingeführt sehen.

Zu Ihrer Frage: Wenn die Haftungsregeln ausreichend sind, warum haben die es denn alle gemacht? – Darauf gibt es eine ganz einfache psychologische Antwort: Das ist nichts anderes als die kollektive Gier. Jeder wollte sich daran beteiligen. Das war also kein kollektiver Irrtum, sondern eine kollektive Gier. Ich bin sicher, dass wir Schwierigkeiten haben werden, wenn die Justiz dieses ganze Feld eines Tages aufarbeiten wird.

Die Richter haben ohnehin Schwierigkeiten, sich aus der Ex-post-Situation heraus in die Ex-ante-Situation zu versetzen. Ich erlebe das in meinem Senat jede Woche und muss da immer appellieren: „Wir sind jetzt schlau, aber versetzen wir uns doch einmal in die Situation des Geschäftsführers, des Vorstands der Genossenschaft, der damals hat entscheiden müssen!“ In aller Regel stellt man fest: Sie haben den Sachverhalt nicht anständig ermittelt und sind deswegen in der Haftung. Das ist jedenfalls meine Beobachtung.

Moderator Dr. Philip Plickert: Hier war noch eine Frage? – Bitte.

Jochen Scheele: Wir wissen von Prof. Goette, dass er die aus den USA stammende D&O-Versicherung für ein Unglück hält. So hat er es gesagt. Mich interessiert, was die anderen Herren auf dem Podium davon halten. Passt das ins System des Aktienrechts? Passt das ins System der Vergütung? Empfinden alle anderen sie auch als ein Unglück und meinen, die Vorstände sollten zum Beispiel selbst zahlen?

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Marcus Lutter: Es ist geradezu ein Glücksfall, wenn ich einmal von der Meinung von Herrn Goette abweichen kann.

(Heiterkeit)

Und das ausgerechnet bei der D&O-Versicherung! Das macht mir deswegen Freude, weil ich in meiner Zeit in der Kodex-Kommission für die Bestimmung, dass bei Abschluss einer D&O-Versicherung ein angemessener Selbstbehalt vereinbart werden muss, eingetreten bin. Diese Bestimmung ist diejenige, die am meisten nicht eingehalten wird, und zwar mit der windigen Behauptung: Die Versicherungen gäben nichts dafür usw.

Ich meine, eine D&O-Versicherung, die mit einem angemessenen Selbstbehalt, der sich in dem Bereich der Millionen bewegt, abgeschlossen wird, hat den seltenen Vorzug, dass beide davon profitieren: erstens die Gesellschaft; sie bekommt die Differenz von der Versicherung, die im Zweifel das bezahlen kann, während das Vorstandsmitglied es nicht bezahlen kann. Und zweitens ist es nach wie vor natürlich erwünscht und notwendig, dass auch der Manager seinen Anteil dazu beiträgt.

Lustigerweise, meine Damen und Herren, haben die Versicherungen, die sich auf diese Selbstbehaltgeschichte einlassen, inzwischen den Vorständen den Abschluss einer Versicherung für die Differenz angeboten.

(Heiterkeit)

Darüber nachzudenken, dass das nicht mehr versichert werden kann, würde ich mit mir reden lassen.

Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking: Ich möchte auch gern etwas zur D&O-Versicherung sagen: Ich halte sie in der Anlage für falsch konzipiert. Sie ist ja bei Lichte betrachtet gar keine Haftpflichtversicherung des Vorstandes, sondern eine Vermögensschadensversicherung der Gesellschaft. Als Haftpflichtversicherung der Vorstände, bei der die

Prämie von der Gesellschaft gezahlt wird, muss man genau auf den Text schauen, um überhaupt zu verstehen, dass die Gesellschaft dem Vorstand die Prämie zahlt, damit er nicht von der Gesellschaft in Anspruch genommen wird. Das ist zweifellos etwas verkehrt angelegt und widerspricht auch der Präventivfunktion der Norm.

Die Gesellschaft muss sich für den Schaden, den das Vorstandsmitglied anrichtet und den sie bei ihm nicht liquidieren kann, natürlich versichern können. Das ist aber eine Vermögensschadensversicherung der Gesellschaft. Soweit sie bei dem Vorstand nichts holen kann, ist sie versichert. So herum muss es sein.

Der Streit um den Selbstbehalt nimmt ridiküle Züge an. Ich habe in Aufsichtsräten erlebt, dass darüber gestritten wird, ob ein angemessener Selbstbehalt ein Jahreshonorar des Aufsichtsratsmitglieds sein muss, beispielsweise 20.000 oder 30.000 €. Darüber streiten die Herren stundenlang, ob das angemessen ist oder nicht. Sie fragen aber gar nicht, wie hoch die Versicherungssumme ist. Wenn die Versicherungssumme 10 Millionen oder 20 Millionen ist, dann ist darüber der blaue Himmel, und für den höheren Schaden können die Organmitglieder voll in Anspruch genommen werden. Dann sind doch 30.000 € Selbstbehalt nicht der Rede wert. Also, ich bin da ganz bei Ihnen. Aber so ist sie jetzt einmal angelegt worden: als eine ganz merkwürdige Dreiecksbeziehung. Diese D&O-Versicherung schafft große Probleme in der Praxis und ist konzeptionell falsch.

Prof. Dr. Wulf Goette: Und eben amerikanisch. Das habe ich gemeint.

(Heiterkeit)

Sie ist falsch angelegt und passt nicht in unser System.

Herr Lutter, ich habe eben vergeblich aufmerksam gelauscht, ob wir unterschiedlicher Meinung seien. Wir sind einer Meinung. Es muss einen Selbstbehalt geben, und D&O-Versicherungen als eigentliche Haftpflichtversicherung sind ein falsch aufgezäumtes Pferd.

Prof. Dr. Winfried Tilmann: Man kann das schon daran sehen, dass nach dem ARAG-Urteil des Bundesgerichtshofs der Aufsichtsrat verpflichtet ist, Haftungsansprüche gegen den Vorstand geltend zu machen. Andererseits erlaubt man aber dem Aufsichtsrat ohne Weiteres, D&O-Versicherungen abzuschließen, die das Vorstandsmitglied von der Haftung freistellen, wo doch die Haftung dafür sorgen soll, dass das Wohl der

Gesellschaft gefördert wird. Daran kann man sehen: Die Dinge passen nicht zueinander. Deswegen bin ich im Prinzip ein Feind dieser D&O-Versicherungen einschließlich solcher mit Selbstbehalt.

Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking: Ein Wort noch zu Ihrer Sorge, Frau Ministerin, dass wir zu spät kommen, eigentlich jetzt handeln müssen und vielleicht auch der Gesetzgeber jetzt handeln muss. – Ich meine, wir haben die Erfahrung gemacht, dass viel effizienter als Gesetzesänderungen Änderungen des Kommentars sind. Wir leben in einer mediengeprägten Gesellschaft, und das Trommelfeuer der Kritik hat die Aufsichtsräte munter gemacht.

(Justizministerin Roswitha Müller-Piepenkötter: Das stimmt!)

Wir haben eine Verbesserung des Kommentars in den Aufsichtsräten in den letzten Jahren zu beobachten. Er ist wirklich sehr viel besser geworden. Es gibt nicht mehr die alten Honoratiorenaufsichtsräte, die sagen: Seht mal zu, dass wir bald zum Mittagessen kommen. – Es gibt auch nicht mehr oder kaum noch Nichteinmischungskartelle: Ich gehe in deinen Aufsichtsrat und lasse dich in Ruhe, du gehst in meinen Aufsichtsrat und lässt mich in Ruhe. – Früher war das bei Thyssen und Siemens immer so. Einer von Thyssen war bei Siemens und einer von Siemens war bei Thyssen, und es galt das Nichteinmischungskartell. Es mag im konkreten Fall anders gewesen sein, aber das war jedenfalls so zu beobachten. Der Kommentar hat sich wirklich deutlich verbessert. Ich glaube nicht, dass das an Gesetzesänderungen liegt.

Moderator Dr. Philip Plickert: Das widerspricht allerdings der Krähen-Theorie von Herrn Prof. Goette. – Nicht?

Prof. Dr. Wulf Goette: Das ist eine Ausprägung der Krähen-Theorie.

Moderator Dr. Philip Plickert: Frau Ministerin, Sie wollten sich noch einmal kurz melden.

Justizministerin Roswitha Müller-Piepenkötter (NRW): Ich möchte noch eine Bemerkung dazu machen. Mir ging es nicht darum, bestimmten Veröffentlichungen Rechnung zu tragen. Nur: Wir haben die Situation, dass nur noch ein verschwindend geringer Teil unserer Gesellschaft die soziale Marktwirtschaft für eine gute Wirtschaftsordnung hält. Diese Situation haben wir aktuell und jetzt.

Was Sie beschreiben, ist gut und richtig und passt in den Aufsichtsräten. Aber wir brauchen jetzt etwas. Aufsichtsräte könnten jetzt Klagen erheben. Dann hätten wir bis zur Entscheidung der Gerichte die erforderliche Zeit und jetzt etwas in den Händen, damit die Menschen sehen, dass es funktioniert. Und das ist unser Problem.

(Beifall)

Prof. Wolfgang Schulhoff (HWK Düsseldorf): Frau Ministerin hat mir gerade aus dem Munde gesprochen.

(Justizministerin Roswitha Müller-Piepenkötter: Entschuldigung! – Heiterkeit)

– Nein, dafür sind Sie ja Ministerin!

(Heiterkeit)

Sie haben den Vortritt. Das war ja auch gut so.

Lieber Herr Hoffmann-Becking, Ihr Wort in Gottes Ohr! Wenn es denn so wäre! Die Verflechtung ist doch noch da. Da brauche ich Ihnen doch nichts vorzumachen. Sie sehen doch, in welchen Aufsichtsräten Sie und andere sitzen. Das Geschehen in den Aufsichtsräten war doch im Grunde genommen eine gemeinsame Aktion, was Gehälter, Versorgung und alles anbetrifft. Das kommt doch nicht von außen.

Und wir wollen keinen Aktionismus, ich auch nicht. Ich will auch gar kein Blut sehen mit dem, was wir vorgelegt haben. Ich bin gar nicht blutrünstig. Wir wollen nur ein Stück Gerechtigkeit. Ich bin Unternehmer und will erfolgsorientiert arbeiten.

Aber wir müssen doch sehen, dass es in unserem Staat gerecht zugeht und dass nicht eine Gruppe glaubt, sie könne alles machen, was sie wolle. Das wirkt sich doch auf uns alle als Unternehmer aus. Deshalb bin ich schon vor vielen Jahren – Herr Tilmann hat auf seine sachkundige Unterstützung hingewiesen – dazu gekommen, etwas zu tun, da ich merkte, dass das ganze Unternehmerbild in Deutschland zugrunde geht, weil einige wenige Hunderte es verderben. Deshalb müssen wir etwas Sichtbares tun und nicht nur um des Tuns willen.

Wenn ich hier, Herr Hoffmann-Becking, von einem kleinen Betrag als Mindestbeitrag spreche, dann geht – ja meine Güte! – davon die Welt doch nicht zugrunde bei den Gehältern, die die Herren einstecken, abgesehen von der Versorgung, die ja sittenwidrig ist. Das, was an Versorgung heute bekannt ist, ist sittenwidrig. Die ist ja auch von einem kleinen Teil beschlossen worden.

Und so ist unser Bohren bisher erfolgreich gewesen. In vielen Punkten wird es jetzt auch kodifiziert – sowohl durch das Land Nordrhein-Westfalen mit seinem Vorstoß im Bundesrat als auch im Bund mit dem Mindestschaden.

Lassen Sie uns doch versuchen, diesen Tag dazu zu nutzen, dass jeder in seiner Position einmal darüber nachdenkt, ob wir nicht ein bisschen zu „Maß und Mitte“ zurückfinden, zu den Ursprüngen der sozialen Marktwirtschaft.

(Beifall)

Darum und um nichts anderes geht es hier. – Herzlichen Dank.

Moderator Dr. Philip Plickert: „Maß und Mitte“ – auch ein Buch von Röpke. Er hat so viele schöne Buchtitel geschrieben, die man immer wieder anführen und zitieren kann.

Der Corporate Governance Kodex war ja der Versuch der Selbstregulierung der Unternehmen. Herr Prof. Lutter, Sie haben gesagt, im Großen und Ganzen seien Sie mit den Erfahrungen zufrieden, außer mit dem einen Punkt der D&O-Versicherung.

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Marcus Lutter: Sie haben vollkommen recht: Der Kodex ist bisher in seinen Wirkungen, aber auch in seinen mutigen Entscheidungen unterschätzt worden. Der Kodex war es, der die Veröffentlichung der Gehälter auf seine Empfehlungen setzte. Und nur weil die Unternehmen dem nicht gefolgt sind, musste der Gesetzgeber einschreiten. Der Kodex hat als Erster einen Cap in Abfindungssituationen und ähnlichen Dingen eingeführt. Wir können also insgesamt damit zufrieden sein.

Was der Kodex bisher nicht in Angriff genommen hat, was aber fraglos geschehen muss, ist die Frage, wie wir übergroße Gehälter unter Kontrolle bekommen.

Moderator Dr. Philip Plickert: Gibt es noch weitere Fragen aus dem Publikum?

Martin Wilde (Geschäftsführer des Bundes katholischer Unternehmer): In den Aufsichtsräten sitzen ja auch zur Hälfte Gewerkschaftler; die haben das ja alles mitgemacht. Wenn wir von der Eigentümerverantwortung als Grundprinzip sprechen, stellt sich für mich die Frage, ob in den großen Publikumsgesellschaften die paritätische Mitbestimmung nicht eine Hürde bei dem Bemühen darstellt, die Eigentümerverantwortung wieder zum Tragen kommen zu lassen. Ein Vertreter der

Eigentümerseite, der Kapitalseite, plus Gewerkschaften – und schon beherrschen sie das Unternehmen, ein bisschen überspitzt gesagt. Es soll ja dafür Beispiele geben. Deswegen die Frage: Müsste man da nicht den Blick ein bisschen mehr auf die paritätische Mitbestimmung – ich weiß, das ist in Deutschland eine heilige Kuh – richten und über diese nachdenken, wenn man der Eigentümerverantwortung wieder zu vollem Recht verhelphen wollte?

Prof. Dr. Ulrich Wackerbarth: Die Mitbestimmung wird gerne angegriffen, wenn es um Corporate-Governance-Fragen geht, obwohl die Beteiligung der Arbeitnehmer fasst keine Rolle für diese Fragen spielt. Ich weiß, dass Aufsichtsratssitzungen schwierig werden, wenn Arbeitnehmervertreter dort drin sind. Und eine unrühmliche Rolle von verschiedenen Gewerkschaftsvertretern ist gerade im Zusammenhang mit dem Mannesmann-

Verfahren bekannt geworden. Aber dass jetzt statistisch gesehen die Arbeitnehmervertreter stets Haftungsklagen gegen Manager verhindern, sehe ich nicht. Deswegen glaube ich, dass das Thema Mitbestimmung ein eigenes Thema ist. Das mit der Frage der Managerhaftung zu verknüpfen ist aus meiner Sicht nicht angebracht.

Moderator Dr. Philip Plickert: Da ich keine weiteren Wortmeldungen mehr sehe, möchte ich mich bei allen hier auf dem Podium ganz herzlich für eine spannende und auch kontroverse Diskussion bedanken, und auch bei Ihnen, meine Damen und Herren aus dem Publikum, für Ihre kompetenten Anmerkungen und Fragen.

Ich möchte nun an Herrn Köster übergeben, der das Schlusswort spricht.

(Beifall)

Fazit: Managerhaftung – ist der Gesetzgeber gefordert?

Dr. Thomas Köster

Hauptgeschäftsführer der HWK Düsseldorf und
des Nordrhein-Westfälischen Handwerkstags

Frau Ministerin! Herr Prof. Schulhoff! Meine sehr verehrten Damen und Herren! „Guter Rat bleibt teuer“, hat Prof. Lutter gesagt. Das ist sicherlich richtig. Deshalb möchte ich zunächst einmal all diejenigen bedauern, die unserer Einladung heute nicht gefolgt sind; denn sie haben etwas verpasst.

(Heiterkeit und Beifall)

Herr Prof. Schulhoff hat eben schon gesagt, warum sich das Handwerk für diese Thematik interessiert. Es geht letzten Endes um das Unternehmerrbild in Deutschland. Es geht um die Frage: Was ist das unternehmerische Leitbild dieser Wirtschaftsordnung, der sozialen Marktwirtschaft?

Da sagen wir: Das unternehmerische Leitbild ist der voll haftende Eigentümer-Unternehmer. Wir haben eine Umfrage des Nordrhein-Westfälischen Handwerkstags unter den Betriebsinhabern des Handwerks durchgeführt, in der die Frage enthalten ist, ob angestellte Manager Unternehmer sind. Wir haben zu 95 % die Antwort bekommen: Sie sind keine Unternehmer.

Ich bin Herrn Dr. Plickert sehr dankbar, dass er den ordnungspolitischen Zusammenhang hergestellt hat. Die Gründungsväter der sozialen Marktwirtschaft waren der Auffassung: Wenn haftungsbegrenzende Rechtsformen immer stärker nach vorne marschieren, unterliegt damit letzten Endes unsere gesamte Wirtschaftsordnung einem Prozess der Transformation.

Alexander Rüstow, der Begründer der Aktionsgemeinschaft soziale Marktwirtschaft, hat sinngemäß gesagt: Wenn diese haftungsbegrenzenden Rechtsformen immer weiter in den Vordergrund rücken, dann haben wir ein halbkollektivistisches Element mitten im Herzen der freien Verkehrswirtschaft.

Jetzt werden Sie fragen: Wie kommt der denn zu solchen schlimmen Ausdrücken bei einer Sache, an die wir uns so gewöhnt haben, nämlich das Thema der Haftungsbegrenzung. Haftungsbegrenzung ist doch mittlerweile für viele Leute so natürlich wie Sonne und Regen.

Da spreche ich etwas an, was Paul Kirchhoff gesagt hat: Haftungsbegrenzung ist ein von der Rechtsordnung gewährtes Privileg. – Ein Privileg, das erst durch einen Regulierungseingriff geschaffen worden ist.

Schauen Sie sich einmal die Geschichte der Aktiengesellschaft an, beginnend mit der ostindischen Handelskompanie! Sie war zunächst für einen ganz begrenzten Kreis, für sehr risikoreiche Unternehmungen ins Leben gerufen worden, um viele kleine Kapitalanteile für eine große Aufgabe zusammenzuführen. Wenn jetzt diese Rechtsform aber immer stärker für ganz große Teile unseres Bruttosozialproduktes typisch wird, dann stellt sich die Frage, ob das noch alles in Ordnung ist. Und darum geht letzten Endes unsere Diskussion.

Man könnte sagen: Nun sind wir da angekommen, haben Riesenunternehmen, und die existieren nun einmal in Form einer Aktiengesellschaft. Dazu darf ich ein Zitat von Röpke bringen, der hier heute häufig schon eine Rolle gespielt hat. Wörtlich heißt es:

Der Aktien- und Verschachtelungskapitalismus ist ein Geschäft der Rechtsordnung, ein Produkt der Aktienjuristen und ein Gebäude, das auf der gedankenlosen Vervielfältigung von Privilegien beruht, die der Staat im Anfang nur nach sorgfältigster Abwägung als eine Haupt- und Staatsaktion von Fall zu Fall zu verleihen pflegte.

Jetzt könnte man fragen: Ist das alles sozusagen eine Stimme aus grauer Vorzeit, hoffnungslos antiquiert? Oder werden hier nicht sozusagen Grundlagen unserer Gesellschaftsordnung angesprochen?

Ich darf kurz noch ein weiteres Zitat hinzufügen und Adam Smith aus dem „Wohlstand der Nationen“ zitieren, der im Hinblick auf angestellte Direktoren von Gesellschaften auf Seite 629 ff. in dem Buch „Wohlstand der Nationen“ sagt:

Von den Direktoren einer solchen Gesellschaft, die eher das Geld anderer Leute als

ihr eigenes verwalten, kann man nicht gut erwarten, dass sie es mit der gleichen Sorgfalt einsetzen und überwachen würden, wie es Eigentümer-Unternehmer mit ihrem eigenen Geld zu tun pflegen.

Zitat von Adam Smith aus dem „Wohlstand der Nationen“.

Was heißt das für unseren Zusammenhang? Das heißt, wir sollten ein Stück mehr Sensibilität aufbringen und den alten Satz von Walter Eucken – wer den Nutzen hat, muss auch den Schaden tragen – stärker realisieren, wobei wir über die Instrumente, wie man diesem Grundsatz Rechnung tragen kann, trefflich streiten kann.

Mittlerweile ist es eine ziemlich gemeinsame Auffassung, dass die Zahlung von Boni an langfristige mehrjährige Erfolgsnachweise zu koppeln ist. Über die Dauer sind auch hier auf dem Podium verschiedene Angaben gemacht worden. Es wird immer stärker zur Auffassung, dass die Entscheidungen über die Vorstandsvergütung beim gesamten Aufsichtsrat liegen müssen. Frau Ministerin, das ist auch Bestandteil des Gesetzentwurfes, den das Land Nordrhein-Westfalen im Bundesrat eingebracht hat.

Es besteht eine immer stärkere Übereinstimmung, dass es eine Karenzzeit geben muss, sofern ein Vorstandsvorsitzender auf die Position des Aufsichtsratsvorsitzenden überwechseln will. Es gibt auch eine immer stärkere Übereinstimmung darüber – allerdings nicht bei allen hier im Podium –, dass die Anzahl an Aufsichtsratsmandaten über die bisherige Bestimmung des Aktiengesetzes hinaus weiter begrenzt werden soll.

Das alles ist unterwegs. Am stärksten umstritten ist die Frage, wie man zusätzliche Elemente der Haftung, also der Managerhaftung, in Analogie an den Eigentümer-Unternehmer herbeiführen kann.

Hierzu kann ich nur sagen: Wenn man meint, dass die Unternehmensleiter nicht mehr genügend Risiko eingehen, stellt sich die Frage: Wie ist denn da die Situation von Eigentümer-Unternehmern? Im Übrigen hat Prof. Lutter gesagt: Das Problem sind die Publikumsaktiengesellschaften, nicht die GmbHs und nicht die Genossenschaften. Die GmbHs sind jedenfalls im Mittelstand, wenn Sie

das einmal genauer unter die Lupe nehmen, weitgehend verkappte Personengesellschaften. Insofern sollte sich jetzt die weitere Diskussion, Frau Ministerin, auf die Haftung bei Publikums- und Aktiengesellschaften konzentrieren.

Bei der Frage des normativen Mindestschadens möchte ich darauf hinweisen, dass selbstverständlich der Sanierungsvorstand einer Gesellschaft einem solchen normativen Mindestschaden natürlich nicht unterliegen kann. Das war im Übrigen selbstverständlich Gegenstand des Vorschlags, den Prof. Tilmann seinerzeit ausgearbeitet hat.

Wir befinden uns hier also in einer spannenden Diskussion. Aber wir sollten unbedingt das unternehmerische Leitbild der sozialen Marktwirtschaft im Blick behalten: und das ist der Eigentümer-Unternehmer. Er allein ist in der Lage, die Zustimmung unseres Volkes im Hinblick auf die Legitimationskraft der sozialen Marktwirtschaft neu zu mobilisieren.

Damit machen wir hier Schluss, nicht ohne der teilweise recht anspruchsvollen Kost ein besonderes Produkt des Handwerks hinzuzufügen. Herr Dr. Berck hält für die Podiumsteilnehmer eine süße Botschaft von einer handwerklichen Konfiserie bereit, um Ihnen zumindest jetzt den Abschied zu versüßen.

(Beifall)

Meine Damen und Herren, ich darf Sie nun auch im Namen unseres Präsidenten Herrn Prof. Schulhoff und unserer Vizepräsidenten Herrn Schrempf und Herrn Claessen jetzt zu einem mittelständischen Abendimbiss im multifunktionalen Raum der Kammer einladen. Ich möchte bitten, sich dort noch weiteren Gesprächen zu stellen.

Ich darf auch mit Ihrer freundlichen Erlaubnis, Frau Ministerin, Herrn Richter aus Ihrem Hause herzlich danken, der entscheidend an der ganzen Vorbereitung dieser Veranstaltung mitgewirkt hat. Denselben Dank darf ich auch an Herrn Dr. Berck aus unserem Hause richten.

Der offizielle Teil der Veranstaltung ist damit beendet. Die Versammlung ist geschlossen.

(Beifall)