

Die Durchsetzung von Organhaftungsansprüchen im Schiedsverfahren

Von stud. iur. **Yuefang Lan**, B.A., Passau*

Der 70. DJT befasste sich u.a. mit der Frage nach einer Reform der Organhaftung. Dabei ging es vordringlich um Aspekte des materiellen Rechts und die Brauchbarkeit der Aktionärsklage gem. § 148 AktG. Der prozessualen Kehrseite des Organhaftungsrechts - der gerichtlichen und außergerichtlichen Verwirklichung der Haftungsansprüche - wurde in der Diskussion bisher nur vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit geschenkt, obwohl es die Dimension des Prozesses ist, in der sich letztlich das Schicksal der Haftungsansprüche entscheidet. Sie ist für die Erreichung der mit der Gewährung dieser Ansprüche verfolgten Zwecke von eminenter Bedeutung. Dieser Aufsatz befasst sich mit einer Frage aus diesem Problemfeld, namentlich der Durchsetzung von Organhaftungsansprüchen im Schiedsverfahren, wobei das Augenmerk vor allem auf die Anforderungen an eine wirksame Schiedsvereinbarung gelegt werden soll; weiterhin sollen diejenigen rechtspolitischen Probleme aufgezeigt werden, die eine Verlagerung der Organhaftungsfälle aus der staatlichen Gerichtsbarkeit hin zu privaten Institutionen mit sich bringt.

I. Einführung

Verletzen Organe einer AG bzw. GmbH schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten, so stehen der Kapitalgesellschaft gegen diese Ersatzansprüche zu. Anspruchsgrundlagen finden sich für die AG in §§ 93 Abs. 2 und 3, 117 Abs. 2 S. 1 AktG (Haftung des Vorstandes), §§ 116 i.V.m. 93 Abs. 2 und 3, § 117 Abs. 2 AktG (Haftung des Aufsichtsrats), für die GmbH in § 43 Abs. 2 und 3 GmbHG (Haftung des Geschäftsführers), §§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. 116, 93 Abs. 2 und 3 AktG (Haftung des Aufsichtsrats und in analoger Anwendung Haftung des Beirats¹).

Etwa 95% der Organhaftungsfälle werden außergerichtlich beigelegt.² Hierzu zählen auch diejenigen Fälle, die vor einem Schiedsgericht verhandelt werden. Seit der Reform des Schiedsverfahrensrechts vom 1.1.1998³ können Organhaftungsansprüche unproblematisch Gegenstand einer Schiedsvereinbarung sein.⁴

Die Popularität eines Schiedsgerichts gründet auf den zahlreichen Vorteilen⁵, die ein Schiedsverfahren im Vergleich zu einem staatlichen Gericht mit sich bringt (beispielsweise die Vertraulichkeit des Verfahrens, Sachkompetenz der

bestellten Schiedsrichter, Möglichkeit der Parteien, die Beweislastverteilung individuell zu vereinbaren, mangelnder Anwaltszwang). Gleichwohl ist die Begründung einer Entscheidungszuständigkeit privater Institutionen⁶ an gewisse Mindestanforderungen gebunden; im Hinblick auf die Teleologie des materiellen Haftungsrechts ist sie durchaus nicht als unproblematisch zu qualifizieren.

II. Schiedsvereinbarung

Wird vor einem Gericht Klage in einer Angelegenheit erhoben, die bereits Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist, kann der Beklagte dies vor der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache gem. § 1032 Abs. 1 ZPO rügen. Für diese Einrede bedarf es einer wirksamen *Schiedsvereinbarung*; diese kann als selbständige Schiedsabrede (§ 1029 Abs. 2 Alt. 1 ZPO) bzw. als in einen etwaigen Hauptvertrag integrierte Schiedsklausel (§ 1029 Abs. 2 Alt. 2 ZPO) zustande kommen.

Besondere Probleme ergeben sich hinsichtlich der formalen Anforderungen an die Schiedsvereinbarung, vgl. § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. a ZPO.

1. Schiedsvereinbarung im Anstellungsvertrag

Schließt die Gesellschaft mit dem Vorstand bzw. Geschäftsführer (kurz: Manager) nach dessen Bestellung einen Dienstvertrag gem. §§ 611, 675 BGB, wird häufig eine Schiedsvereinbarung den Anstellungsvertrag bzw. Sondervertrag flankieren.

Da Manager nach einhelliger Auffassung als Verbraucher angesehen werden,⁷ ist beim Abschluss einer Schiedsabrede die Vorschrift § 1031 Abs. 5 ZPO zu beachten. Rechtsfolge ist das Erfordernis einer eigenständigen, vom Hauptvertrag getrennten Urkunde, die keine andere Vereinbarung als die Schiedsabrede enthält⁸ und die von beiden Parteien zu unterzeichnen ist.

2. Schiedsklausel in den AGB

Zu problematisieren ist die Konstellation der Integration einer Schiedsklausel in die AGB des Anstellungsvertrages. Hierbei stellt sich die Frage, ob die Schiedsklausel überhaupt einer richterlichen Inhaltskontrolle unterworfen ist. § 310 Abs. 4 S. 1 Alt. 3 BGB sieht gerade für Verträge auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts eine Bereichsausnahme vor. Folglich wird diskutiert, ob die genannte Norm auf den Anstellungs-

* Die Verf. war stud. Hilfskraft am Passauer Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sicherheitsrecht und Internetrecht von Prof. Dr. Dirk Heckmann.

¹ Thümmel, *Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten*, 4. Aufl. 2008, Rn. 27; Ruter/Thümmel, *Beiräte in mittelständischen Familienunternehmen*, 2. Aufl. 2009, Rn. 319.

² Ihlhas, *D&O Directors & Officers Liability*, 2. Aufl. 2009, S. 120.

³ Regierungsentwurf, BT-Drs. 13/5274.

⁴ Thümmel (Fn. 1), Rn. 100.

⁵ Eine Darstellung sämtlicher Vorteile bietet der Aufsatz von Leuering (NJW 2014, 657) an.

⁶ Als solche ist beispielsweise die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. zu nennen.

⁷ Micklitz, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. II, 6. Aufl. 2012, § 13 Rn. 49; Haas/Ziemons, in: Michalski, *Kommentar zum GmbHG*, 2. Aufl. 2010, § 43 Rn. 245; Voit, in: Musielak, *Kommentar zur ZPO*, 6. Aufl. 2008, § 1031 Rn. 9; OLG Hamm AG 2007, 910.

⁸ Reichold, in: Thomas/Putzo, *Kommentar zur ZPO*, 34. Aufl. 2013, § 1031 Rn. 10.

vertrag mit einer Schiedsvereinbarung in den AGB überhaupt anwendbar ist.

Die überwiegende Ansicht⁹ will die Bereichsausnahme hier nicht greifen lassen: Die Bereichsausnahme soll danach keine Leistungsaustauschverträge, sondern lediglich mitgliedschafts- sowie organisationsrechtliche Verträge erfassen. Dienstverträge sind den Leistungsaustauschverträgen zuzuordnen, sodass eine Inhaltskontrolle zugunsten der Manager durchzuführen ist.

Nach *Herresthal*¹⁰ allerdings erscheint im Hinblick auf § 310 Abs. 4 S. 1 Alt. 3 BGB die Abgrenzung zwischen organschaftlichen Verträgen und Leistungsaustauschverträgen nicht überzeugend, da der Wortlaut der Norm „auf dem Gebiet“ keinerlei Einschränkungen enthält. Außerdem soll die Norm sicherstellen, dass die Klauselkontrolle dann nicht zum Zuge kommen soll, wenn ihre auf Leistungsaustauschverhältnisse zugeschnittenen Maßstäbe dem Gegenstand nach nicht passen; dies ist dann der Fall, wenn das Vertragsverhältnis nicht primär von einer synallagmatischen Pflichtenstruktur, sondern von organschaftlichen Maßstäben geprägt wird. Dies trifft für das Vertragsverhältnis zwischen Unternehmen und ihre Geschäftsleiter uneingeschränkt zu: Das Austauschverhältnis zwischen den Parteien des Anstellungsvertrags wird vollends durch gesellschaftsrechtliche Wertungen und Maßstäbe überlagert und stellt zwar nicht „konstruktiv“, sehr wohl aber funktional eine Einheit mit der organschaftlichen Stellung des Managers dar. Eine AGB-Kontrollfähigkeit wird daher von *Herresthal* verneint. Dem ist zu folgen, da der Wortlaut des § 310 Abs. 4 S. 1 Alt. 3 BGB schon keine Abgrenzung macht. Überdies ist nicht von einem erhöhten Schutzbedürfnis der Verwendungsgegner auszugehen, wenn die Schiedsvereinbarung in den AGB enthalten ist.¹¹ Die Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 S. 1 Alt. 3 BGB greift nach der hier vertretenen Auffassung ein.

3. Schiedsvereinbarung im Sondervertrag

Aus dem Wesen des Aufsichtsrates als Kontrollorgan¹² der Gesellschaft folgt, dass zwischen ihm und der Gesellschaft kein Dienstvertrag besteht. Vielmehr kommt ein Sondervertrag zustande.¹³ Ansonsten wird auf das zum Anstellungsvertrag Verfasste hingewiesen.

4. „Schiedsvereinbarung“ in der Satzung

Organhaftungsansprüche zeichnen sich häufig dadurch aus, dass eine Mehrheit von Organmitgliedern als Anspruchsgegner in Betracht kommt, nämlich im Rahmen einer gesamtschuldnerischen Haftung.¹⁴ In einem solchen Fall erscheint es

höchst inopportun, wenn es bei der prozessualen Verwirklichung zu einer ungleichen Behandlung unterschiedlicher Haftungsträger kommt¹⁵. Dies entspricht dem materiellrechtlichen Institut des in der Gesamtschuld angelegten Prinzips der Gleichgerechtigkeit¹⁶ und sollte schon angesichts der Verhaltenssteuerungsfunktion der Haftungsansprüche vermieden werden. Ein eleganter Weg, dies zumindest im Bereich der Innenhaftung zu erreichen, besteht darin, eine Schiedsklausel in die Satzung bzw. bei der GmbH in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Mit der Reform des Schiedsverfahrensrechts steht derweilen ohne Zweifel fest, dass Schiedsklauseln für gesellschaftsinterne Streitigkeiten in Gesellschaftsverträgen möglich sind¹⁷ - unproblematisch ist dies jedoch keinesfalls. Die erste Frage, die sich hier stellt, ist, ob derartige Klauseln nach § 1029 ZPO zu behandeln sind. Die Konsequenz einer Bejahung wäre die Anwendung des § 1031 Abs. 5 ZPO, dessen Rechtsfolgen sich auf den Gesellschaftsvertrag nur schwerlich (falls überhaupt) übertragen lassen. Das eigentliche Problem liegt indes darin, dass sich eine statutarische Schiedsklausel schon dem Wortlaut der §§ 1029, 1031 ZPO nach nicht als „Vereinbarung“ auffassen lässt: Der Gesellschaftsvertrag wird nicht von den Organmitgliedern unterzeichnet, auch die Gesellschaft als juristische Person hat nicht am Abschluss der Vereinbarung mitgewirkt.¹⁸ Unter diesem Gesichtspunkt lehnt beispielsweise *Thümmel*¹⁹ die Möglichkeit statutarischer Schiedsklauseln ab. Diese Ansicht ist jedoch nicht vereinbar mit der gesetzlichen Systematik: Das Gesetz selbst kennt Fälle, in denen die Schiedsgerichtsbarkeit auf anderem Wege als durch die Abrede etabliert wird: § 1066 ZPO sieht vor, dass die Zuständigkeit von Schiedsgerichten durch letztwillige oder andere (einseitige) Verfügung angeordnet werden kann, sofern dies „in gesetzlich statthafter Weise“ erfolgt. Die Rechtsprechung²⁰ und mit ihr viele Autoren in der Literatur²¹ bejahen dies für die statutarische Schiedsklausel. Zu Recht: Die Satzung ist - in Ansehung des Verhältnisses zwischen Gesellschaft und Organmitglied - ein einseitiges, rechtsgestaltendes Geschäft des Privatrechts²², mithin eine „Verfügung“ im Sinne des § 1066 ZPO. Die satzungsmäßige Anordnung der Schiedsgerichtsbarkeit ist ihrem Gegenstand nach jedoch auf Rechtsverhältnisse beschränkt, die in der statutarischen Bindung ihre Grundlage haben, d.h. auf Streitigkeiten aus dem

⁹ *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 73. Aufl. 2014, § 310 Rn. 49; *Bauer/Arnold*, ZIP 2006, 2337 (2338); *Berger*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2014, § 310 Rn. 17.

¹⁰ *Herresthal*, ZIP 2014, 345 (350).

¹¹ *Heskamp*, RNotZ 2012, 415 (428).

¹² *Schäfer*, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2013, § 41 Rn. 17.

¹³ *Thümmel*, Festschrift für Geimer, 2002, S. 1331 (1337).

¹⁴ *Haarmann/Weiß*, BB 2014, 2115 f.

¹⁵ *Umbeck*, SchiedsVZ 2009, 143 (145); *Zilles*, Schiedsgerichtsbarkeit im Gesellschaftsrecht, 2002, S. 139 f.

¹⁶ Vgl. §§ 421, 426 BGB.

¹⁷ *Ebbing*, NZG 1998, 281 (282); *Rüppell*, BB 2014, 1091 (1099); *Geimer*, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 30. Aufl. 2014, § 1029 Rn. 75.

¹⁸ *Umbeck*, SchiedsVZ 2009, 143 (145).

¹⁹ *Thümmel* (Fn. 13), S. 1337.

²⁰ Z.B. BGHZ 38, 155; 144, 146; 48, 35; BGH NJW 1963, 203.

²¹ Z.B. *Beckmann*, Statutarische Schiedsklauseln, 2007, S. 37; v. *Westphalen*, ZIP 2013, 2184; *Hauschild/Böttcher*, DNotZ 2012, 577 (579); *K. Schmidt*, ZHR 162, 265 (275 f.); *Zilles* (Fn. 15), S. 139 f.

²² RGZ 157, 106 (114).

Mitgliedschafts- bzw. Organverhältnis - nicht erfasst sind Auseinandersetzungen über individualrechtliche Ansprüche.²³ Dies ist Konsequenz des Umstandes, dass die Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit allein durch die verbandsrechtliche Bindung vermittelt wird. Eine weitere Einschränkung findet sich in § 23 Abs. 5 AktG für die AG:²⁴ Sie verbietet zwar nicht grundsätzlich statutarische Schiedsklauseln, wohl aber solche, durch welche die Normen des AktG umgangen würden, die für bestimmte Regelungsfragen staatlichen Rechtsschutz zwingend vorschreiben.²⁵ Eine weitere Einschränkung ist darin zu sehen, dass zum Zeitpunkt des Erwerbs der Organstellung entsprechende Schiedsklauseln bereits bestanden haben müssen - denn erst mit der Erlangung der Organstellung kann das Organmitglied in die Schiedsklauseln einwilligen.²⁶

III. Kritische Würdigung der Durchsetzung von Organhaftungsansprüchen im Schiedsverfahren unter rechtspolitischen Gesichtspunkten

Das materielle Innenhaftungsrecht der §§ 93 Abs. 2 AktG, 43 Abs. 2 GmbHG dient einerseits dem Zweck, durch die ermöglichte Inanspruchnahme der Organmitglieder die von ihnen verursachten Vermögensnachteile auszugleichen, mithin das Gesellschaftsvermögen wieder herzustellen (Kompensation)²⁷. Zum anderen dient die Organhaftung aber auch der Vorbeugung von Schäden (Prävention)²⁸.

Indem der Gesetzgeber den Kapitalgesellschaften Ersatzansprüche einräumt, gibt er diesen ein Instrument in die Hand, mit der sie die marktwirtschaftliche Funktionsfähigkeit steuern können.²⁹ Im Idealfall soll mittels Haftungsnormen einem Marktversagen durch Fehlverhalten der oberen Führungsebene bereits vorgebeugt werden. Prävention soll in diesem Zusammenhang durch Abschreckung verwirklicht werden,³⁰ die durch das strenge materielle Haftungsrecht der §§ 93 Abs. 2 AktG, 43 Abs. 2 GmbHG³¹ vermittelt wird.

²³ *De Lousanoff*, in: Böckstiegel, Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten, 1996, S. 11; BGHZ 38, 155 (161); BGH NJW 1967, 2057 (2059).

²⁴ *Westermann*, Böckstiegel, Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten, 1996, S. 46.

²⁵ Insbes. §§ 98, 104, 122, 132, 148, 241 ff. AktG.

²⁶ *Umbeck*, SchiedsVZ 2009, 143 (146).

²⁷ *Grigoleit/Tomasic*, in: Grigoleit, Kommentar zum AktG, 2013, § 93 Rn. 1; *Koch*, in: Hüffer, Kommentar zum AktG, 11. Aufl. 2014, § 93 Rn. 1; *Fleischer*, in: Münchener Kommentar zum GmbHG, Bd. II, 2012, § 43 Rn. 2; *Wagner*, ZHR 178, 227 (251).

²⁸ *Grigoleit/Tomasic* (Fn. 27), § 93 Rn. 1; *Wagner*, ZHR 178, 227 (251).

²⁹ Vgl. *Poelzig*, Normdurchsetzung, 2012, S. 2, 16 f.

³⁰ *Poelzig* (Fn. 29), S. 17.

³¹ Bereits leichte Fahrlässigkeit genügt, um die Haftung in einer unbegrenzten Höhe auszulösen (*Haarmann/Weiß*, BB 2014, 2115 [2116]), wobei die Beweis- und Darlegungslast bzgl. der Pflichtwidrigkeit und des Verschuldens beim

Doch ist es nicht allein die Schärfe des Gesetzes, derer es für die erstrebte Verhaltenslenkung bedarf: Eine Erreichung dieses Zwecks ist schlechterdings illusorisch, wenn die haftenden Organe diese Schärfe letztlich nicht zu spüren bekommen oder es Möglichkeiten gibt, sich hiergegen zu schützen.

Die effektive Strenge des Haftungsrechts kann jedoch bereits durch eine von der Gesellschaft abgeschlossene Versicherung (typischerweise die sog. D&O-Versicherung) abgemildert werden. Der Schuldner trägt nach § 93 Abs. 2 S. 3 AktG lediglich 10% des Schadens bis mindestens zur Höhe des Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung. Hierüber kann der Schuldner mangels entgegenstehenden Wortlauts des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG eine eigene Versicherung abschließen.

Diese im materiellen Recht verankerten Abschwächungen mag man als bloß quantitative Abstriche von der vollen Haftungslast hinnehmen. Eine (zusätzliche!) Verlagerung der Haftungsdurchsetzung ins Schiedsverfahren rührt demgegenüber in weitaus grundsätzlicherer Weise an den Fundamenten effektiver Verhaltenssteuerung: Sie entzieht das Ausgleichsgeschehen den Augen der Öffentlichkeit und lässt die strengen gesetzlichen Maßstäbe - zumindest dem Anschein nach - in den Hintergrund treten. Vor staatlichen Gerichten gilt dagegen der Grundsatz der Öffentlichkeit, § 169 VVG. Die Abschreckungswirkung der hiermit einhergehenden Exponiertheit sollte nicht unterschätzt werden.

Überdies fehlt es wegen des im Schiedsverfahren regelmäßig fehlenden Instanzenzugs an einer Kontrolle für die materielle Richtigkeit der Entscheidung.³² Zur Wahrung der Rechtseinheit und Fortbildung des Rechts im Interesse der Allgemeinheit³³ sowie in Anbetracht der Bedeutung der Organhaftung für die Entwicklung des Marktes und das Vertrauen der Akteure in dessen Integrität, erscheint dies nicht unbedenklich. Die Entscheidungen der Schiedsgerichte werden in aller Regel nicht veröffentlicht. Das heißt aber zwangsläufig, dass eine Fortentwicklung des materiellen Rechts durch die Judikatur (und die hierzu in Dialog tretende Jurisprudenz) nicht stattfinden kann.

Erst durch die breite Diskussion unterschiedlichster Institutionen kann ein Marktproblem an Eigendynamik gewinnen und sich so einer idealen Lösungsmöglichkeit nähern - im Schiedsverfahren jedoch bleiben Sachfragen auf dem Gebiete der Organhaftung Probleme einer speziellen kleinen Expertengruppe.

IV. Zusammenfassung

In der Praxis der Unternehmen erfreut sich die schiedsgerichtliche Streitbeilegung großer Beliebtheit. Sind die Partei-

Schuldner liegt. Nicht unbeachtlich ist auch die 10-jährige Verjährungsfrist bei der AG, § 93 Abs. 6 AktG. Weitaus abschreckender ist die Tatsache, dass Rechtsirrtümer die Haftung des Vorstandes grundsätzlich nicht ausschließen, vgl. *Schäfer* (Fn. 12), § 41 Rn. 10; BGH CCZ, 2012, 76 f.

³² *Markgraf*, JuS 2013, 1090 (1092).

³³ *Musielak*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2008, § 546 Rn.3.

en nur willens, stellt das Gesetz für die Einleitung des Schiedsverfahrens denkbar niedrige Hürden auf.

Allerdings wird durch die Rechtsverfolgung vor privaten Schiedsgerichten der Präventionszweck als einer der wesentlichen Zwecke der Organhaftung potentiell umgangen: Eine abschreckende Wirkung für amtierende oder potenzielle Organmitglieder bleibt weitestgehend aus.