Schriften zum europäischen, internationalen und vergleichenden Unternehmensrecht 15

Maximilian Frystatzki

§ 31 BGB bei Doppelmandatschaft

Die Haftung der abordnenden Gesellschaft für Pflichtverletzung ihres abgeordneten Organwalters

Nomos

Schriften zum europäischen, internationalen und vergleichenden Unternehmensrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Ulrich Ehricke, Universität zu Köln
Prof. Dr. Ingo Saenger, Universität Münster
Prof. Dr. Christoph H. Seibt, LL.M.,
Freshfields Bruckhaus Deringer LLP

Band 15

Maximilian Frystatzki

§ 31 BGB bei Doppelmandatschaft

Die Haftung der abordnenden Gesellschaft für Pflichtverletzung ihres abgeordneten Organwalters

Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-5970-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-0128-0 (ePDF)

1. Auflage 2019
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern in Dankbarkeit gewidmet

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2018 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen und ist für die Veröffentlichung in der Schriftenreihe noch überarbeitet worden. Mein besonderer Dank gilt zunächst meiner Doktormutter Prof. Dr. Grunewald für die wohlwollende Betreuung der Arbeit. Ihre konstruktiven Anregungen haben bei der richtigen Schwerpunktsetzung sehr geholfen. Ferner danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Ehricke für die freundliche Übernahme und zügige Anfertigung des Zweitgutachtens sowie die Aufnahme in die Schriftreihe. Mein größter Dank gilt meinen Eltern, die diese Arbeit erst ermöglicht haben und durch ihre tatkräftige Unterstützung wesentlich zu deren Gelingen beigetragen haben.

Köln, im April 2019 Maximilian Frystatzki

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 15

Einleitung 17

1. Teil: Personelle Verflechtungen 20

A. Problemaufriss 20
- I. Typische Fälle und Zwecke der Doppelmandatschaft 20
  - 1. Doppelmandatschaft im Konzern 20
  - 2. Vertreter von Gewerkschaften 21
  - 3. Bankenvertreter 22
  - 4. Sonstige Fälle 23
  - 5. Zusammenfassung 23
- II. Gefahr der Doppelmandatschaft für die aufnehmende Gesellschaft 25
  - 1. Schädigung bei Interessenkollision 25
  - 2. Risiko der Gefahrverwirklichung 25
    - a) Wahrscheinlichkeit einer Interessenkollision 25
    - b) Geneigtheit zur Auflösung zugunsten der abordnenden Gesellschaft 26
  - 3. Zusammenfassung 27

B. Haftung des Organwalters 27
- I. Sorgfaltspflichtverletzung 27
- II. Verletzung der organschaftlichen Treuepflicht 28
  - 1. Pflichtenkollision bei Doppelmandatschaft 28
  - 2. Verletzungshandlungen 29

C. Haftung der abordnenden Gesellschaft 30
- I. Vorbemerkung 30
- II. BGH 31
- III. Literatur 32

D. Gang der Untersuchung 35

2. Teil: Pflichtenstellung als Anwendungsvoraussetzung des § 31 BGB 37

A. Grundlagen 37
I. Wortlaut 37
II. Handlungsfähigkeit rechtsfähiger Gebilde 39

B. Vertretertheorie vs. Organtheorie 42
I. Vorbemerkung 42
II. Streit über das Wesen der juristischen Person 43
III. V. Savignys Vertretertheorie 44
1. Zum Wesen der juristischen Person 44
2. Zur Handlungs- und Deliktsfähigkeit 46
IV. Gierkes Kritik: die Organtheorie 47
1. Zum Wesen der juristischen Person 47
2. Handlungs- und Deliktsfähigkeit 48
V. Zusammenfassung 49
VI. Keine Entscheidung im BGB 50
VII. Streitentscheid 52
1. Sieg des Organbegriffs 52
2. Mängel der Vertretertheorie 52
a) Deliktshaftung 52
aa) § 31 BGB als gesetzlicher Schuldbeitritt 52
bb) Prüfstein: Verkehrspflichtfälle 54
(1) BGH 56
(2) Literatur 58
(i) Rechtssystematische Bedenken 59
(ii) Rechtspraktische Bedenken 60
(iii) Gefährdung der Handlungsfreiheit 60
(3) Vorrang der Innenhaftung 62
(4) Zwischenergebnis 63
cc) Handlungszurechnung bei Verkehrspflichtverletzungen 63
dd) Handlungszurechnung auch in den sonstigen Fällen 66
ee) Ergebnis zu a) 70
b) Besitzzurechnung 70
c) Innerverbandliche Rechtsakte 71
3. Zurechnung gemäß der Organtheorie 72
VIII. Fortgang der Untersuchung 74
1. Organtheorie und Pflichtenstellung 74

2. Haftung ohne Pflichtenstellung 75

C. Zurechnungsgrund des § 31 BGB 77

I. Einleitung 77

II. Korrelation von Vorteil und Nachteil bei der Vermögensverwaltung 78

1. Grundlagen 78

2. Konkretisierung des Vorteil-Nachteil-Gedankens 80

a) Hinsichtlich der Vermögensmasse 80

b) Hinsichtlich der Verwaltung 82

aa) Gesetzesmaterialien 82

bb) Organbegriff 83

(1) Haftungsrechtlicher Organbegriff 83

(2) Verbandsrechtliche Organbegriff 85

c) Ergebnis der Konkretisierung 89

3. Zwischenergebnis 89

III. Gleichstellung mit der natürlichen Person 91

1. Gleichbehandlungsgebot 91

a) Unterschiede von natürlicher und juristischer Person 92

b) Gemeinsamkeit: Rechtssubjektivität 93

aa) Handlungsfähigkeit 93

bb) Schadentragungspflicht 94

cc) Irrelevanz der rechtsethischen Verschiedenheit 94

2. Geltung für alle rechtsfähigen Verbände 95

3. Ergebnis zu III. 96

4. Fortgang der Untersuchung 96

IV. Verhältnis von Vorteil-Nachteil-Gedanken und Gleichstellungsgebot 96

1. Irrelevanz des Gleichstellungsgebots 96

2. Vorteil-Nachteil-Gedanke als Ausprägung des Gleichstellungsgebots 97

3. Zwischenergebnis 98

4. Bestätigung durch den Gesetzgeber 99

D. Ergebnis zu Teil 2. 100

3. Teil: Die Haftung der abordnenden Gesellschaft gemäß § 31 BGB 101

A. Vorbemerkung 101

B. Eigenverantwortliche und unabhängige Stellung des Doppelmandatars in der aufnehmenden Gesellschaft 102

I. Die Stellung von Organwaltern nach dem AktG 102

II. Argumentation des BGH 104
1. BGHZ 36, 296 105
2. BGHZ 90, 381 106
III. Kritik 108
1. Unstimmigkeit 108
2. Fehlschluss 109

C. Grundsätzliche Möglichkeit der Doppelorganschaft 110
I. Gleichstellungsgedanke 110
II. Präventivgedanke 112
III. Kein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers 112
IV. Fortgang der Untersuchung 113

D. Handeln in Ausführung der Verrichtung 114
I. Trennung von Haftungs- und Zurechnungsnorm 114
1. Vorbemerkung 114
2. An den Organwalter adressierte Haftungsnormen 115
3. Ausschließlich an die Gesellschaft adressierte Haftungsnorm 115
4. Keine Prüfungserleichterung 118
5. Fortgang der Untersuchung 119
II. Abgrenzung zur privaten Sphäre 120
III. Abgrenzung zwischen amtlichen Sphären 120
1. Gegenüber Dritten 120
2. Gegenüber der abordnenden Gesellschaft 121
a) Einführung 121
b) Irrelevanz eines Konzernverhältnisses 123
c) Umfassende Zurechnung 124
aa) Ulmers Ansatz 124
bb) Kritik 125
cc) Fortgang der Untersuchung 128
d) Tatsächlichen Verhältnisse 128
aa) Handeln im Interesse der aufnehmenden Gesellschaft 128
bb) Eigennützige Schädigung 130
cc) Zwischenergebnis 131
dd) Interessenverfolgung 131
(1) Literatur 132
(2) Konkretisierung 132
(i) Interessenverfolgung statt tatsächlicher Vorteil 132

(ii) Verfolgung auch bei Interessengleichlauf 133
(iii) Vorsatzerfordernis 134
(iv) Weiter Vorteilsbegriff 135
(3) Kritik 136
(i) Ulmer 136
(ii) BGH 137
3. Beweiserleichterung 139
4. Ergebnis zu III. 141

E. Haftungsnormen 141

I. Haftung im Konzern 141
1. Einführung 141
2. Beherrschungsvertrag 142
a) Haftung der gesetzlichen Vertreter gemäß §§ 308, 309 AktG 144
aa) Grundlagen 144
bb) Anwendbarkeit bei Doppelmandatschaft 146
(1) Teleologische Erwägungen 146
(2) Konstruktion und Zurechnungsumfang 150
b) Haftung des herrschenden Unternehmens 153
aa) Anspruchsgrundlage 153
bb) Pflichtenstellung bei Doppelmandatschaft 154
c) Ergebnis zu 1. 157
3. Faktischer Konzern 157
a) Grundlagen 157
b) Doppelmandatschaft 159
aa) Veranlassung bei Tätigwerden des Doppelmandatars 160
(1) Schlichtes Handeln als Veranlassung 160
(2) Teleologische Erwägungen 162
bb) Beweiserleichterung 163
II. Außerhalb von Konzernsachverhalten 165
1. Vorbemerkung 165
2. § 117 Abs. 1 AktG 166
a) Bestimmen von Verwaltungsmitgliedern 167
b) Einschub: Die Haftung des Doppelmandatars 168
c) Schlichtes Handeln 168
d) Ergebnis zu 2. 171
3. Mitgliedschaftliche Treuepflicht 172
a) Allgemeines 172

b) Treupflichtverletzung bei Doppelmandatschaft 173
c) Vorsatzerfordernis 174
aa) Wertung des § 117 AktG 174
bb) Aus Treuepflicht 174
cc) Aus § 31 BGB 175
d) Ergebnis zu 3. 176
4. § 826 BGB 176
5. Ergebnis zu II. 176

Gesamtergebnis 177

Literaturverzeichnis 179

Abkürzungsverzeichnis

Die Abkürzungen beruhen auf *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl., 2015

Einleitung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit einer bei Doppelmandatschaft auftretenden Problematik, nämlich der Frage, ob für Pflichtverletzungen des Doppelmandatars neben diesem auch die andere Gesellschaft gemäß § 31 BGB in Anspruch genommen werden kann. Um auf diese Frage eine Antwort zu geben, muss das Thema „Haftung bei Doppelmandatschaft" nicht in seiner Ganzheit behandelt werden. Die diesbezüglichen Ausführungen in Rechtsprechung und Literatur beziehen sich im Wesentlichen auf eine Konstellation, sodass der Untersuchungsgegenstand in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt werden konnte.

Das betrifft zunächst die aufnehmende Gesellschaft. Behandelt werden soll hier ausschließlich der Fall, dass es sich bei dieser um eine Aktiengesellschaft handelt. Das hat weniger mit der rechtstatsächlichen Verbreitung der Doppelmandatschaft bei Aktiengesellschaften zu tun, als vielmehr mit der besonderen gesetzlichen Stellung, die der Organwalter in der Aktiengesellschaft innehat. Diese zeichnet sich durch ein im Vergleich zu anderen Gesellschaftsformen erhöhtes Maß an Unabhängigkeit aus. Der als Person in den Vorstand bzw. den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft berufene Organwalter hat sein Amt in eigener Verantwortung und ohne an Weisungen gebunden zu sein auszuüben, wobei eine entsprechende Amtsführung durch strenge Haftungsregeln sichergestellt wird. Es liegt auf der Hand, dass sich unter diesen rechtlichen Rahmenbedingungen eine Zurechnung von bei Amtsausübung begangenen Pflichtverletzungen zu einer anderen Gesellschaft ungleich schwieriger begründen lässt, als dies beispielweise bei einem weisungsabhängigen GmbH-Geschäftsführer der Fall wäre. Sollte es bei der Aktiengesellschaft gelingen, die Möglichkeit der Zurechnung zu bejahen, so wird das erst recht für die anderen Gesellschaftsformen zu gelten haben. Die hier gefundenen Ergebnisse lassen sich daher – mutatis mutandis – auch auf andere aufnehmende Gesellschaften übertragen.

Eine weitere Einschränkung betrifft die Entstehung der Doppelmandatschaft. Praktische Relevanz besitzen ausschließlich die Fälle, in denen zwischen den beiden Ämtern ein Zusammenhang besteht und der Doppelmandatar infolgedessen einem Interessenkonflikt unterliegt. Ein solcher Zusammenhang wird insbesondere bestehen, wenn die Doppelmandatschaft von einer Gesellschaft herbeigeführt wurde. Dieser Vorgang soll mit dem Begriff der Abordnung beschrieben werden. Abordnung ist dabei

weit zu verstehen und umfasst jedwede von einer Gesellschaft veranlasste Bestellung einer ihrer Mandatsträger zum Organmitglied der aufnehmenden Aktiengesellschaft. Das kann hinsichtlich des Aufsichtsrats dadurch geschehen, dass die abordnende Gesellschaft ihren Mandatsträger durch ihr Stimmrecht in den Aufsichtsrat wählt oder ihn aufgrund eines Entsendungsrechts gemäß § 101 Abs. 2 AktG dorthin entsendet. Eine solche durch Ausübung eigener Mitgliedschaftsrechte bewirkte Bestellung ist aber nicht notwendig, da ansonsten eine Abordnung in den Vorstand, der nicht von der Hauptversammlung, sondern vom Aufsichtsrat bestellt wird, ausgeschlossen wäre. Eine Abordnung liegt vielmehr auch dann vor, wenn das zur Bestellung berufene Organ der Aktiengesellschaft (Hauptversammlung oder Aufsichtsrat) den Mandatsträger mit Rücksicht auf sein Amt bei der anderen Gesellschaft bestellt. Auch in diesen Fällen ist die Bestellung von der abordnenden Gesellschaft – durch ihren Einfluss, welchen sie auf die aufnehmende Aktiengesellschaft besitzt – veranlasst worden. Wegen dieses weiten Begriffsverständnisses werden in der Praxis fast alle Fälle der Doppelmandatschaft als durch Abordnung entstanden zu qualifizieren sein. Sie ist nur ausnahmsweise zu verneinen, sofern die andere Gesellschaft für die Bestellung nicht ursächlich geworden ist. Das wird in Betracht kommen, wenn zwischen den beiden Gesellschaften überhaupt keine Beziehung bestehen, die beiden Ämter des Doppelmandatars also isoliert nebeneinanderstehen.[1]

Eine letzte Einschränkung der Untersuchung ist in Bezug auf den Kreis der Personen vorzunehmen, der für die Abordnung in Betracht kommt. Behandelt werden soll hier nur die Haftung der abordnenden Gesellschaft gemäß § 31 BGB für die in ihr Geschäftsführungsorgan bestellten Organwalter, nicht hingegen auch für sonstige Angestellte. Diese Einschränkung ist u.a. deshalb gerechtfertigt, weil sich die besondere Attraktivität der Doppelmandatschaft aus Sicht der abordnenden Gesellschaft gerade aus der Möglichkeit ergibt, ihre Leitungsvorstellungen in der aufnehmenden Gesellschaft unmittelbar durchzusetzen. Das kann allerdings nur dann effektiv erreicht werden, wenn die für die Entwicklung der Leitungsvorstellung zuständigen Personen abgeordnet werden. Dabei wird es sich typischerweise um die im Geschäftsführungsorgan der abordnenden Gesellschaft tätigen Organwalter handeln.

Das so umrissene Thema der Untersuchung – die Haftung der abordnenden Gesellschaft gemäß § 31 BGB für Pflichtverletzungen ihres in die

---

1 Zu denken ist etwa an das Vorstandsmitglied einer großen Aktiengesellschaft, das nebenbei ehrenamtlich ein Vorstandsamt im örtlichen Tennisclub bekleidet.

aufnehmende Aktiengesellschaft abgeordneten Organwalters – gliedert sich in drei Teile. Zunächst soll im 1. Teil das Phänomen der Doppelmandatschaft dargestellt und eine Einführung in den Streitstand zur Haftung der abordnenden Gesellschaft gegeben werden. Sodann kann sich des zentralen Themas der Untersuchung – der Zurechnungsvorschrift des § 31 BGB – angenommen werden. Die Vorschrift ist dabei unter zwei Gesichtspunkten relevant. Im 2. Teil soll geklärt werden, ob eine Haftung der abordnenden Gesellschaft gemäß § 31 BGB mit Normen wie §§ 93, 116 oder 309 AktG, die ausschließlich an den Organwalter adressiert sind, überhaupt konstruierbar ist. Das wäre zu verneinen, sofern die Zurechnung gemäß § 31 BGB eine Pflichtenstellung der Gesellschaft voraussetzt. Im 3. Teil soll das Tatbestandsmerkmal des Handelns in Ausführung der Verrichtungen näher untersucht werden. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob ein in die aufnehmende Aktiengesellschaft abgeordneter Organwalter bei seiner Amtsausübung dort zugleich auch in Ausführung der Verrichtungen für die abordnende Gesellschaft zu handeln vermag. Dem wird teilweise die besondere Organwalterstellung entgegengehalten. Da dieser Einwand jedoch nicht verfängt, kann sich im Folgenden dem Schwerpunkt der Untersuchung zugewandt werden, nämlich der Frage, in welchen Fällen ein Handeln in Ausführung der Verrichtungen für die abordnende Gesellschaft vorliegt. Schließlich müssen die einzelnen Haftungsnormen, die nach dem hier vorgeschlagenen Verständnis der Zurechnung strikt von der Zurechnungsvorschrift des § 31 BGB zu trennen sind, näher ins Auge gefasst werden.