

Interview

Interview zum Freispruch der Ex-Vorstände der HSH Nordbank

Straf- und zivilrechtliche Haftung für Missmanagement

Redaktion RiskNET 18.07.2014, 09:43



Am 9. Juli 2014 hat das Hamburger Landgericht sechs ehemalige Vorstandsmitglieder der HSH-Nordbank vom Vorwurf der Untreue in einem besonders schweren Fall freigesprochen. Die Staatsanwaltschaft hatte den sechs ehemaligen Vorstandsmitgliedern der HSH-Nordbank Untreue in einem besonders schweren Fall vorgeworfen (vgl. § 266 StGB). In seiner mündlichen Urteilsbegründung führte der Vorsitzende der Großen Strafkammer aus, dass die Angeklagten nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung bei der Genehmigung der Finanztransaktion "Omega 55" im Dezember 2007 zwar ihre Pflichten als Vorstände der HSH Nordbank AG verletzt hätten, diese Pflichtverletzungen aber nicht so evident bzw. schwerwiegend gewesen seien, dass sie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Verurteilung wegen Untreue rechtfertigten.

Das Bundesverfassungsgericht hatte in einer richtungsweisenden Entscheidung aus dem Jahr 2010 dargelegt, dass die Anwendung des Untreuetatbestands auf Fälle klarer und deutlicher (evidenter) Fälle pflichtwidrigen Handelns beschränkt werden müsse. Der

Bundesgerichtshof hatte im Anschluss daran in mehreren Entscheidungen die Verurteilung wegen Untreue auf Fälle "gravierender" Pflichtverletzungen eingeschränkt.

Unzureichende Transparenz bei der Auslagerung von Risiken

Nach Auffassung der Strafkammer haben die Angeklagten zwar ihre Vorstandspflichten unter anderem dadurch verletzt, dass sie sich keine hinreichende Gewissheit darüber verschafften, ob das mit der Transaktion "Omega 55" verbundene Hauptziel, eine Verbesserung der aufsichtsrechtlichen Eigenkapitalkennziffern der HSH Nordbank zu erreichen, durch die komplizierte Transaktion gewährleistet wurde. Bei der Omega-55-Transaktion ging es der HSH Nordbank um die Auslagerung von Risiken, sogenannten Risk Weighted Assets (RWA). Verschwinden sollten aus der Bilanz Risiken aus US-Immobilienkrediten und Rohstoffkrediten über mehr als zwei Milliarden Euro. Die französische Großbank BNP Paribas stellte über eine Zweckgesellschaft (Special Purpose Company bzw. Special Purpose Vehicle) auf der Kanalinsel Jersey der HSH eine Kreditausfallversicherung zur Verfügung. Die HSH Nordbank stellte wiederum als Sicherheit eine Art Kreditlinie über 2,4 Milliarden Euro zur Verfügung. Somit wurde faktisch das Risiko wieder zurück an die HSH Nordbank transferiert.

Den angeklagten Vorständen wurde vorgeworfen, "als Mitglieder des Vorstands der HSH Nordbank AG im Dezember 2007 die komplexe Finanztransaktion 'Omega 55' genehmigt zu haben, obwohl anhand der ihnen vorgelegten Kreditvorlage eine umfassende Abwägung von Chancen und Risiken des Geschäfts nicht möglich gewesen sei." So enthielt die Kreditvorlage keine aussagekräftigen Angaben über die Ertrags- und Kostensituation der Transaktion.

Zwei Vorstandsmitgliedern wurde zusätzlich eine bewusst falsche Darstellung der HSH-Bilanz vorgeworfen. Im Quartals-Zwischenbericht für den HSH Konzern vom 31. März 2008 war ursprünglich ein positives Ergebnis in Höhe von 81 Mio. Euro ausgewiesen worden. Die Wirklichkeit sah jedoch anders aus: Die Bücher wiesen eigentlich einen Fehlbetrag in Höhe von 31 Mio. Euro aus. Die Bilanz wurde daher später korrigiert und wies einen Verlust von 77 Millionen Euro aus. Doch auch den Wirtschaftsprüfern der KPMG fielen die Falschbilanzierungen nicht auf. Die Konzernabschlüsse der HSH Nordbank AG zu den Abschlussstichtagen 31. Dezember 2008 und 31. Dezember 2009 wurden testiert, obwohl sie fehlerhaft waren.

Die RiskNET-Redaktion sprach mit Josef Scherer, Professor für Unternehmensrecht (Compliance), insbesondere Risiko- und Krisenmanagement, Sanierungs- und Insolvenzrecht an der Technischen Hochschule Deggendorf, über die straf- und

zivilrechtliche Haftung für Missmanagement. Zuvor arbeitete Josef Scherer als Staatsanwalt und Richter am Landgericht in einer Zivilkammer.

Das Urteil des Hamburger Landgerichts hat zu einer regen Diskussion über die Straf- und zivilrechtliche Haftung bei Missmanagement geführt. Wie ist das Urteil insgesamt zu bewerten?

Josef Scherer: Es ist schwierig, eine Kommentierung zu einer Gerichtsentscheidung abzugeben, wenn die einzelnen Umstände und insbesondere der Volltext des Urteils noch nicht bekannt sind. Daher sind meine Anmerkungen und Kommentierungen eher als Anregung für eine Diskussion gedacht. Interessant werden die Urteilsgründe allemal sein, da hier unter anderem auch die Frage der Anwendung der sogenannten "Business Judgment Rule", die im § 93 Abs. 1 S. 2 AktG geregelt ist, im Strafrecht thematisiert werden könnte.

Wie geht ein Richter möglicherweise im Strafrecht auf der einen und im Zivilrecht auf der anderen Seite bei der Urteilsfällung vor?

Josef Scherer: Im Strafrecht gilt der Amtsermittlungsgrundsatz. Das heißt, dass der festgestellte Sachverhalt offiziell ermittelt wird. Hierbei wird im Vorfeld die Staatsanwaltschaft mit ihren Hilfsbeamten tätig und sollte sowohl be- als auch entlastende Umstände ermitteln. Hier geht es also vor allem um Objektivität.

Im Zivilrecht gilt die sogenannte Parteimaxime, das heißt, nur der Sachverhalt, der von den Parteien substantiiert vorgetragen bzw. dargelegt und letztendlich bewiesen wird, unterliegt der Beurteilung des Gerichts. Das Gericht selbst stellt keine Ermittlungen an.

Im Fall des Landgerichtes Hamburg wurde wohl übereinstimmend von Staatsanwaltschaft und Gericht davon ausgegangen, dass ein kompliziertes Überkreuzgeschäft per Eilentscheid Ende 2007 und Anfang 2008 durch den Vorstand abgesegnet wurde. Auch die Art und Weise der Informationseinholung und -auswertung wurde festgestellt, ebenso die Ursächlichkeit der an die Entscheidung geknüpften Maßnahme für den eingetretenen Schaden.

Nach Feststellung des zu beurteilenden Sachverhalts werden die maßgeblichen Rechtsanwendungssätze analysiert.

Um welche Rechtsanwendungssätze handelt es sich im konkreten Fall?

Josef Scherer: Zunächst ist es wichtig zu wissen, dass die hier aufgezeigten Rechtsanwendungssätze nur zwei von zahlreichen Haftungsansprüchen sind, die im Falle von Missmanagement zu prüfen wären.

Im Strafrecht kommt hier Untreue, § 266 StGB, in Betracht. Bei der Untreue gibt es im Bereich des objektiven Tatbestands den Missbrauch – und den Treuebruchtatbestand.

Beim Treuebruchtatbestand ist eine Pflicht zur Wahrung fremder Vermögensinteressen erforderlich, die unschwer bejaht werden kann. Außerdem ist ein Entscheidungsspielraum für den Handelnden erforderlich. Dies wurde vom Gericht wohl ebenfalls bejaht, ist aber zu hinterfragen.

Weiter vorausgesetzt wird eine Pflichtverletzung: Ein Handeln oder Unterlassen, das im Widerspruch zur Vermögensbetreuungspflicht steht. Das Bundesverfassungsgericht hat bei "uneigennützigem Handeln" des Managements eine Pflichtverletzung nur dann als tatbestandsmäßig angesehen, wenn die Pflichtverletzung gravierend und deutlich bzw. evident gewesen sei, um die Verfassungsmäßigkeit des etwas weit gefassten Straftatbestandes zu gewährleisten.

Insbesondere Banken haben in der Vergangenheit großzügige Bonuszahlungen an Manager verteilt. Manager werden nicht selten an den Chancen, nicht aber an den Risiken beteiligt. Dieser Systemfehler führt zu falschen Handlungsanreizen. Provokant kann man formulieren, dass Vergütungssysteme Wertvernichtung belohnt und nachhaltig Wert steigernde Maßnahmen bestraft. Wie ist da ein "uneigennütziges Handeln" des Managements überhaupt möglich?

Josef Scherer: Richtig! Böse Zungen fragen sich gelegentlich, ob Managemententscheidungen bei Anwendung der Methode des "Management bei Bonusoptimierung" generell uneigennützig ist – anders ausgedrückt: Die aktuellen Regelungen zur Vorstandsvergütung werden nach wie vor unter Governance-Aspekten diskutiert.

Unschwer zu bejahen dürfte der durch die Entscheidung und anschließende Maßnahme eingetretene Vermögensnachteil und die Ursächlichkeit sowie diesbezüglich auch der bedingte Vorsatz gewesen sein.

Bedingter Vorsatz heißt, dass die negative Folge für möglich gehalten und in Kauf genommen wurde. Zu erörtern wird möglicherweise lediglich der bedingte Vorsatz bezüglich der Pflichtwidrigkeit des Handelns der Angeklagten sein.

Wie muss der Fall zivilrechtlich bewertet werden?

Josef Scherer: Im Zivilrecht findet beispielsweise § 93 Abs. 2 AktG Anwendung, der eine Haftung des Vorstands bei Pflichtverletzungen statuiert. § 93 Abs. 1 AktG fordert vom Vorstand generell eine gewissenhafte und ordentliche Geschäftsleitung. Darüber hinaus statuiert § 93 Abs. 1 S. 2 AktG bei Geschäftsleitungsmaßnahmen, bei denen Ermessensspielraum besteht, die Anwendung der sogenannten Business Judgment Rule: Es liege danach keine Pflichtverletzung vor, wenn der mit Ermessensspielraum ausgestattete Vorstand angemessene Informationen einholt, auswertet, dann einen angemessenen Abwägungsvorgang vornimmt und im Sinne der Interessen des Unternehmens entscheidet. Falls der Vorstand dagegen in dem jeweiligen Fall gar keinen Ermessensspielraum hat, ist die Business Judgment Rule gar nicht anwendbar.

Was ist der nächste Schritt nach der Analyse der maßgeblichen Rechtsanwendungssätze?

Josef Scherer: Nachdem der Sachverhalt festgestellt und die maßgeblichen Rechtsanwendungssätze analysiert wurden, ist anschließend zwischen Erkenntnis- und Beurteilungsebene hinsichtlich der richterlichen Entscheidungsfindung (Subsumtion) zu differenzieren: Auf der Erkenntnisebene wird beispielsweise geklärt, was von Wissenschaft und Praxis als anerkannter Stand des ordnungsgemäßen Handelns respektive Pflichtverletzung eines Vorstandes angesehen wird, wobei letztendlich die juristische Bewertung "pflichtgemäß" oder "pflichtwidrig" auf der Beurteilungsebene allein durch den Richter entschieden wird.

Bezüglich pflichtgemäßen Handelns von Managern nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung ist wiederum zu differenzieren.

Liegt gebundenes Verhalten vor – bezüglich des "ob" und/oder des "wie"? Gebundenes Verhalten kann sich ergeben, indem in einem Gesetz oder durch Rechtsprechung dezidiert oder über unbestimmte Rechtsbegriffe, die durch die Judikatur bereits ausgefüllt sind, klar vorgegeben wird, was ein Manager zu tun oder unterlassen hat.

So muss der Manager beispielsweise eine Buchhaltung führen, Sozialversicherungsbeiträge abführen oder ein funktionierendes Compliance-Managementsystems bzw. Risikomanagement aufbauen.

Gebunden ist das Handeln des Managements auch im Rahmen des Auffangtatbestandes, das ein Manager wie ein gewissenhafter Vorstand, Geschäftsführer etc. zu agieren hat. Relevant ist hier der anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis.

Was versteht man allgemein unter einem "anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis"?

Josef Scherer: Was der jeweils anerkannte Stand von Wissenschaft und Praxis im konkreten Fall ist, wurde nur in den seltensten Fällen entweder bereits durch Gesetz und Rechtsprechung festgelegt. Hier wäre beispielsweise zu fragen, ob (international) anerkannte Standards (beispielsweise ISO, oder COSO ERM) als sogenannte "antizipierte Sachverständigengutachten" existieren oder ob bezüglich dieser Fragestellung auf der Erkenntnisebene ein individuelles Sachverständigengutachten in Auftrag zu geben ist.

Sofern kein gebundenes Verhalten vorliegt, kommt Ermessensspielraum für das Management in Betracht: Falls Ermessen gegeben ist, statuiert § 93 Abs. 1 S. 1 AktG einen schon längst anerkannten allgemeinen Grundsatz: Falls der Manager ausnahmsweise den vorliegenden, unter unsicheren Erwartungen oder Risiko zu entscheidenden Fall vollständig schon seitens der Judikatur/Rechtsprechung entschieden vorfinden könnte, ist er hier ausnahmsweise gebunden.

Ansonsten besteht für ihn lediglich die Obliegenheit, aus dem Gesetz heraus, eine bestimmte Managemententscheidungsmethode anzuwenden, um das Tatbestandselement der Pflichtwidrigkeit entfallen zu lassen: Die sogenannte Business Judgment Rule.

Wieso ist die Business Judgment Rule in der Praxis eher unbekannt?

Josef Scherer: Die gesetzliche statuierte Business Judgment Rule ist als Entscheidungsmethode in der betriebswirtschaftlichen Literatur nicht oder nur selten zu finden. So lässt sich im Standardwerk "Allgemeine Betriebswirtschaftslehre" von Wöhe auch in der 25. Auflage aus dem Jahr 2013 sehr viel zu Entscheidungen unter Risiko und unsicheren Erwartungen finden. Die Business Judgment Rule hingegen findet keine Erwähnung.

Es zeigt sich, dass die Fachdisziplinen übergreifender arbeiten müssten: Wer sich als Manager bei seinen Entscheidungen unter Risiko oder Unsicherheit lediglich auf betriebswirtschaftliche Literatur verlässt und die Business Judgment Rule mangels Darlegung/ Kenntnis nicht anwendet, handelt zum einen eventuell gesetzeswidrig und

zum anderem persönlich höchst riskant! Damit lässt sich durchaus die provokante These vertreten, dass Betriebswirtschaftslehre bei Themen, die längst bereits juristisch durch Rechtsprechung und Gesetzgebung angereichert sind ("Corporate Compliance"), teilweise überholt oder gar lücken- oder fehlerhaft sein kann.

Was ist bei der Anwendung der Business Judgment Rule zu beachten?

Josef Scherer: Bezüglich der Business Judgment Rule hat der entscheidende Manager Folgendes zu beachten: 1. Informationsbedarfsanalyse, Einholung von angemessenen Informationen und Informationsauswertung; 2. Die bewertete Information muss einer angemessenen Abwägung unterzogen werden; 3. Es muss im Sinne des Unternehmens entschieden werden.

Die Entscheidung sollte nachvollziehbar und darf nicht unvertretbar sein (vgl. § 93 Abs.1 S.2 AktG).

In diesem Kontext ist zu beachten, dass § 93 Abs. 1 S. 2 AktG lediglich eine Privilegierung darstellt und eine Pflichtverletzung in Zivil- und Strafrecht bei sachgerechter Anwendung der Methode ausschließt, wenn entsprechend agiert wurde.

Bei nicht ordnungsgemäßer Anwendung der Business Judgment Rule besteht daher eine Haftung für das Ergebnis der umgesetzten Entscheidung, falls die sachgerechte Anwendung der Business Judgment Rule dazu geführt hätte, dass die Maßnahme nicht durchgeführt worden und deshalb der Schaden verhindert worden wäre.

Dagegen besteht keine Haftung, falls auch bei sachgerechter Entscheidung oder sowieso der Schaden eingetreten wäre (rechtmäßiges Alternativverhalten). Oder anders ausgedrückt: Es besteht für den Unternehmer im Rahmen der ihm zugebilligten Ermessensspielräume keine Pflicht zum erfolgreichen Entscheiden und Handeln oder es werden auch Entscheidungen mit negativem, auch sehr teurem Ausgang toleriert, wenn die richtige Methodik zutreffend angewandt wurde.

Wie ist die Beweislast geregelt?

Josef Scherer: Im Strafrecht gilt der Grundsatz "in dubio pro reo", also im Zweifel für den Angeklagten. Die Ermittlungsbehörde müssen im Rahmen der Durchführung objektiver Ermittlungen und letztendlich der entscheidende Richter nach entsprechender Beweisführung vom Vorliegen der subjektiven und objektiven Tatbestandsvoraussetzungen überzeugt sein. Der Angeklagte hat nicht seine Unschuld zu beweisen!

Im Zivilrecht hingegen gilt der Grundsatz, dass der Anspruchsteller alle für seine Anspruchsgrundlage nötigen Voraussetzungen beweisen muss. Es bestehen jedoch zahlreiche Ausnahmen bzw. besondere Regeln in Gesetzen. So muss beispielsweise im Hinblick auf eine ordentliche und gewissenhafte Geschäftsleitung gemäß § 93 Abs. 2 S.2 AktG der Vorstand ein pflichtgemäßes und schuldloses Verhalten beweisen.

Im Kontext der Entscheidung des Landgerichts Hamburg stellt sich hier die Frage, ob tatsächlich ein Entscheidungsspielraum für die Vorstandschaft bestand?

Josef Scherer: Falls zum Beispiel klare gesetzliche Vorgaben (siehe Kreditwesengesetz) oder die Rechtsprechung oder anerkannte Standards (vgl. Mindestanforderungen an das Risikomanagement sowie Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten) in Verbindung mit der Pflicht zur gewissenhaften Geschäftsleitung nur ein Unterlassen der Maßnahmen zugestanden hätten, läge kein Ermessensspielraum vor und zahlreiche hier angesprochene Prüfungsschritte wären entbehrlich.

Falls Ermessensspielraum tatsächlich bestanden hätte, was das Gericht wohl annahm, wäre zunächst zu fragen gewesen, ob diese konkrete Fallkonstellation in vorgegebener Weise schon einmal entschieden worden war?

Falls dies nicht der Fall gewesen wäre, worauf die Äußerung des Richters, es wäre "juristisches Neuland betreten worden" schließen lässt, stellt sich die Frage, ob die Business Judgment Rule von der Vorstandschaft angewandt wurde?

In dem zu entscheidenden Fall wurde wohl einvernehmlich von Gericht und Staatsanwaltschaft festgestellt, dass aufgrund der schnellen Vorgehensweise Informationen nicht ausreichend eingeholt

wurden. Sofern es an dieser Voraussetzung fehlt, kann auch eine entsprechende Informationsauswertung unter Einsatz von Sachverstand und eine Abwägung von Pro und Contra und anschließende Entscheidung im Sinne der Interessen des Unternehmens nicht durchgeführt worden sein.

Darüber hinaus wäre mangels Anwendung der Business Judgment Rule die Frage zu klären gewesen, ob ein pflichtgemäßer Entscheidungsprozess dazu geführt hätte, dass die Entscheidung anders ausgefallen und die Maßnahme unterblieben wäre.

Es stellt sich also die Frage, ob die Pflichtverletzung nicht primär in der Nicht-Anwendung eines Entscheidungsprozesses und von Entscheidungstechniken bestand, wodurch eine sachgerechte Entscheidung in Richtung des Unterlassens der Transaktion verhindert wurde. Dies stellte einen Gesetzesverstoß dar (vgl. § 93 Abs. 1 S.2 AktG i.V.m. § 93 Abs. 1 S.1 AktG): Ein "gewissenhafter Vorstand" hätte wohl nicht so agiert.

Auch bezüglich der Erkenntnisse zum subjektiven Tatbestand ist zu fragen: Hatte der Vorstand bedingten Vorsatz ("für möglich halten und sich damit abfinden") bezüglich des Vorliegens von Ermessen und der Nichtanwendung der Business Judgment Rule bzw. der Nichtdurchführung eines angemessenen Entscheidungsprozesses?

Die Nichtanwendung der Business Judgment Rule bzw. eines angemessenen Entscheidungsprozesses kannte er insofern, als er wusste, dass er keine ausreichenden Informationen vorliegen hatte. Dieses Erkennen aus "der Laiensphäre" reicht aus: "Unwissenheit schützt vor Strafe nicht" und "das Recht hat man zu kennen".

Hielt er es auch für möglich und fand sich damit ab, dass die Nichtanwendung eines angemessenen Entscheidungsprozesses analog der Business Judgment Rule ursächlich für eine falsche Entscheidung und die entsprechende schadensauslösende Maßnahme war?

Ebenso, dass der Schaden erheblich sein kann? Im Zivilrecht dagegen wären hier keine Erkenntnisse zum Vorsatz zu verlangen, da für die Verwirklichung des § 93 Abs. 2 AktG bereits einfache Fahrlässigkeit genügt!

Welche Rolle kann hierbei ein Sachverständiger spielen?

Josef Scherer: Die Beurteilung des festgestellten Sachverhalts unter Subsumierung in eine Rechtsnorm obliegt alleine dem Richter! Dies hat das Bundesverfassungsgericht anschaulich im Fall Mollath dargestellt: Da es laut Grundgesetz nur drei Gewalten gibt (Legislative, Judikative und Exekutive) besteht bei der Beurteilungsebene kein Raum für die Einbindung eines Sachverständigen oder Sonstiges: Der Richter darf sich also nicht bei der Beurteilung bzw. Urteilsfällung dem Votum eines Sachverständigen anschließen oder sich dieses nur zu eigen machen.

Er hat eine eigene Entscheidung zu treffen: a) Bezüglich der Pflichtverletzung ging wohl das erkennende Gericht von einem Ermessensspielraum aus und stellte fest, dass der Vorstand "formal und inhaltlich" unzureichend informiert gewesen sei. Dies würde einen Verstoß gegen die Business Judgment Rule darstellen, aber auch gegen den anerkannten Stand von Wissenschaft und Praxis, wie ein Entscheidungsprozess

abzulaufen hat und damit einen Gesetzesverstoß, da der Vorstand gegen § 92 Abs. 1 S. 1 AktG verstieß, indem er nicht wie ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter agierte.

b) Nachdem das Bundesverfassungsgericht bei Treubruchtatbeständen eine evidente und gravierende Pflichtverletzung verlangt, hatte das erkennende Gericht sich auch damit auseinander zu setzen und nahm wohl an, dass eine evidente und gravierende Pflichtverletzung nicht vorgelegen habe.

Könnte man hier nicht diskutieren, ob der Verstoß gegen ein Gesetz (die Pflicht sich bei der Geschäftsleitung ordentlich und gewissenhaft zu verhalten, § 93 Abs. 1 S.1 AktG), nämlich pflichtwidriges Verhalten im Sinne des Unterlassens eines angemessenen Entscheidungsprozesses bei unternehmerischen Entscheidungen mit Ermessenspielraum unter unsicheren Erwartungen oder Risiko, nicht evident war?

Josef Scherer: Möglicherweise war für den Vorstand nicht sofort die Folge der fehlerhaften Entscheidung und der daraus resultierenden Maßnahmen umfassend evident, zumal er sich ja keine entsprechenden Informationen einholte.

Dass er gegen die Vorgaben des Gesetzgebers für Entscheidungen bei unsicheren Erwartungen oder unter Risiko verstoßen hatte, war dagegen meines Erachtens für ihn sehr wohl evident. Handelte es sich um einen gravierenden Verstoß? Auch hier lässt sich feststellen, dass das Risiko der Maßnahme erheblich war: Es entstanden Millionenschäden und diese waren auch aus ex ante Sicht zu befürchten.

Eine Risikoabwägung bei unternehmerischem Handeln mit Ermessensspielraum vorzunehmen, ist nicht nur in Deutschland kodifiziert bzw. ein allgemeiner Rechtsgrundsatz. Darüber hinaus stellen die Risikoabwägung und die ständige Berücksichtigung der Risikotragfähigkeit bei unternehmerischem Handeln einen allgemeinen Grundsatz des Risikomanagements dar. Weiterhin hält sich ein gewissenhafter Geschäftsleiter unter anderem an anerkannte Grundsätze und Methoden des Risiko-Managements.

Sofern hier Standards existieren (dies ist der Fall, vgl. beispielsweise ISO 31000, ISO 31010 sowie COSO ERM), mag sich ein gewissenhafter Unternehmer auch an diesen Widerspiegelungen des anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis orientieren.

Damit war der Verstoß unter Umständen doch wegen grober Vernachlässigung der Grundsätze der ordnungsgemäßen Unternehmensführung (GoU bzw. Governance) im Hinblick auf Entscheidungsmethoden sowie Risiko- und Compliance-Management zum

einen und der (potenziellen) Höhe des Schadensausmaßes zum anderen wohl auch gravierend.

Ist nicht davon auszugehen, dass ein Vorstandsvorsitzender, der als exzellenter Experte im Bereich "Quantitative Methoden im Risikomanagement" gilt, bewusst handelte und die Möglichkeit einer Fehlentscheidung und der dadurch verursachten Herbeiführung eines erheblichen Schadens in Kauf nahm?

Josef Scherer: Bezüglich des bedingten Vorsatzes (für möglich halten und sich abfinden) kann statuiert werden, dass der Vorstand bezüglich Ermessen und Pflichtwidrigkeit der Nichtanwendung von Entscheidungsmethoden wohl sogar bewusst handelte und die Möglichkeit einer Fehlentscheidung und der dadurch verursachten Herbeiführung erheblichen Schadens in Kauf nahm.

Im Zivilrecht wäre im Rahmen der Beurteilung einiges anders zu sehen, wie auch das Gericht und zahlreiche Kommentare in den Medien schon angekündigt haben: Hier würde der Richter sich bezüglich der Frage der Pflichtverletzung und des schuldhaften Handelns auf Beweislastgrundsätze stützen, die im Gesetz aber auch in zahlreicher BGH-Rechtsprechung Anklang finden und zu Lasten des Vorstandes wirken.

Die einschränkende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts käme hier nicht zur Anwendung und statt des Vorsatzes müsste das erkennende Gericht im Rahmen eines Schadensersatzprozesses lediglich Fahrlässigkeit bejahen.

Selbst bezüglich der Frage der Ursächlichkeit des Handelns des Managements für den eingetretenen Schaden gibt es Tendenzen, die bei groben Pflichtverstößen sogar auch bzgl. dieser Frage eine Beweislastumkehr zu Lasten des Vorstands zur Anwendung bringen.

Welches Fazit ziehen Sie aus dem Urteil?

Josef Scherer: Die Entscheidungsgründe des Landgerichts Hamburg werden mit Spannung erwartet. Ob sich aus dargelegten Überlegungen die Straf- und Zivilgerichte künftig verstärkt mit Managementgrundsätzen – auch bei unternehmerischen Entscheidungen mit und ohne Ermessensspielraum und entsprechenden Standards beschäftigen, wird sich zeigen. Sinnvoll wäre das allemal.

Ebenso wäre es meines Erachtens sinnvoll, wenn im Rahmen der Ausbildung verstärkt auf Interdisziplinarität von beispielsweise Recht, Wirtschaftswissenschaften, Technik und Psychologie geachtet werden würde. Außerdem stellt sich die Frage, ob Manager

sich nicht aufgrund der festzustellenden Tendenz, dass sie immer häufiger für Verluste aufgrund Missmanagements bis hin zur Haftung wegen Insolvenzverursachung persönlich zivil- und strafrechtlich geradzustehen haben, verstärkt in den Grundzügen einer ordnungsgemäßen Unternehmensführung und -überwachung (Governance) ausbilden lassen sollten. Das gleiche gilt für sonstige Führungskräfte und Aufsichtsräte.

[Die Fragen stellte Frank Romeike, verantwortlicher Chefredakteur RiskNET]

Rechtsanwalt Prof. Dr. Josef Scherer ist seit 1996 Professor für Unternehmensrecht (Compliance), insbesondere Risiko- und Krisenmanagement, Sanierungs- und Insolvenzrecht an der Technischen Hochschule Deggendorf. Zuvor arbeitete er als Staatsanwalt und Richter am Landgericht in einer Zivilkammer. Neben seiner Tätigkeit als Partner der Kanzlei Prof. Dr. Scherer, Dr. Rieger & Partner erstellt er wissenschaftliche Rechtsgutachten und agiert als vorsitzender Richter in Schiedsgerichtsverfahren. Seit 2001 arbeitet er auch als Insolvenzverwalter in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken. In Kooperation mit dem Kompetenzportal RiskNET und dem TÜV Süd konzipierte er als Studiengangsleiter und Referent den akkreditierten berufsbegleitenden Masterstudiengang Risikomanagement und Compliancemanagement an der Technischen Hochschule Deggendorf.



Seit 2012 leitet er als Vorstand des Direktoriums das Internationale Institut für Governance, Management, Risk- und Compliancemanagement der Technischen Hochschule Deggendorf als Kompetenzzentrum.

Seine Forschungs- und Tätigkeitsschwerpunkte liegen auf den Gebieten Compliance- und Risikomanagement sowie des Vertragsrechts, Produkthaftungsrechts, Sanierungs-, Governance- und Insolvenzrechts und der Managerhaftung.

[Bildquelle: © Corgarashu - Fotolia.com]

