EINE PUBLIKATIONSREIHE DES BERUFSVERBANDS DER COMPLIANCE MANAGER

COMPLIANCE KOMMENTIERT

Thema des Monats:

ZUR BEDEUTUNG DES HSH-URTEILS FÜR DIE PRAXIS

Ein Kommentar von Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider und Rechtsanwalt Dr. Bernd-Wilhelm Schmitz

Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider,
Direktor des Instituts für Deutsches und Internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Johannes Gutenberg Universität zu Mainz und Of-Counsel bei Schmitz & Partner Rechtsanwälte, Frankfurt am Main. Er ist Mitglied im Wissenschaftlichen Beirat des BCM.

Rechtsanwalt Dr. Bernd-Wilhelm Schmitz,
Partner bei Schmitz & Partner Rechtsanwälte in Frankfurt am Main und Experte u. A. im Bereich der Berufshaftung von Organmitgliedern, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten.

In diesem Kommentar untersuchen Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider und Rechtsanwalt Dr. Bernd-Wilhelm Schmitz die Verknüpfung des Vorwurfs der Untreue gegen Organmitglieder mit deren Haftung auf Schadensersatz bei fehlgeschlagenen Risikogeschäften auf Basis des HSH-Urteils (BGH vom 12.12. 2016 – 5 StR 134/15).

Zur Bedeutung des HSH-Urteils für die Praxis

I.

Risikogeschäfte gehören zur unternehmerischen Tätigkeit. Unternehmerische Risiken haben aber die höchst unangenehme Eigenschaft, dass sie sich gelegentlich verwirklichen. Und dann beginnt spätestens das Nachdenken denn die Folge sind entgangene Gewinne, unerfreuliche Schäden – und die Suche nach dem Schuldigen.
Nun ist auch den Gerichten bewusst, dass nicht jedes eingegangene Risiko, nicht jeder eingetretene Schaden auf einem pflichtwidrigen Verhalten beruht, den Anspruch auf Schadensersatz begründet oder gar den Vorwurf einer Untreue rechtfertigt. Die Grenzen sind aber schnell überschritten. Der Graubereich ist groß, die Zweifelsfragen vielfältig und in der Praxis dringender Rat geboten.

II.

Die jüngste höchstrichterliche Rechtsprechung in Sachen HSH-Bank hat die bisherige Rechtsprechung weiter ausgeformt – um nicht zu sagen geändert. Sie hat die Strafbarkeit wegen Untreue an die zivilrechtlichen Wertungen angeknüpft. Dagegen ist nichts zu sagen. Damit werden aber auch alle Zweifelsfragen zur zivilrechtlichen Haftung ins Strafrecht hinübergezogen. Und auszuloten ist, wo die Grenzen dieser Verknüpfung liegen. Das Ergebnis ist: Die Betroffenen sind verunsichert.

III.

Zunächst sollte man sich nochmals vor Augen führen, dass über dem Management – und nur das wird hier in den Blick genommen – zum einen das strafrechtliche Schwert in Form des Vorwurfs der Untreue hängt, und zum anderen das zivilrechtliche Schwert in Form des Anspruchs auf Schadensersatz, der Abberufung aus der Organstellung und der Kündigung des Anstellungsvertrags. In der HSH-Entscheidung des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 12.12.2016 – 5 StR 134/15, abgedruckt in NJW 2017, 578 ff. – werden die Voraussetzungen nun miteinander verknüpft.
Worum ging es? Die HSH-Bank hatte in der Finanzkrise schwere Verluste erlitten. Es bedurfte, um das Schlimmste abzuwehren, großer Finanzierungshilfe.

Die Staatsanwaltschaft hat in der Folgeden angeklagten Vorstandsmitgliedern vorgeworfen, sich einer Untreue nach § 266 Abs. 1 StGB schuldig gemacht zu haben, indem sie im Dezember 2007 auf Grundlage unzureichender Informationen dem Abschluss eines der Verbesserung der aufsichtsrechtlichen Eigenkapitalquote dienenden Finanzgeschäfts mit einem französischen Unternehmen zustimmten und dadurch der HSH-Bank einen Vermögensnachteil zufügten.

Das Management wurde in der ersten Instanz vom LG Hamburg vom Vorwurf der Untreue freigesprochen. Im Hinblick auf den Vorwurf der Untreue habe die Hauptverhandlung zwar ergeben, dass die Angeklagten durch ihre Zustimmung ihre Vorstandspflichten aus § 93 Abs. 1 AktG verletzt und hierdurch einen Vermögensnachteil der HSH-Bank herbeigeführt hätten.

EINE PUBLIKATIONSREIHE DES BERUFSVERBANDS DER COMPLIANCE MANAGER

COMPLIANCE KOMMENTIERT

Thema des Monats:

ZUR BEDEUTUNG DES HSH-URTEILS FÜR DIE PRAXIS

Ein Kommentar von Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider und Rechtsanwalt Dr. Bernd-Wilhelm Schmitz

Die festgestellten Pflichtverletzungen seien jedoch nicht so „offensichtlich“ und „gravierend“, dass sie im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs die Tatbestandsvoraussetzungen des § 266 Abs. 1 StGB erfüllten.
Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat das Urteil aufgehoben und die Sache an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des LG Hamburg zurückverwiesen. Die Sache geht also weiter.

Das ist die strafrechtliche Seite. Davon unabhängig ist die weitere Frage nach der zivilrechtlichen Haftung der Vorstandsmitglieder.

Was ist nun neu im Urteil des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs? Nach § 266 Abs. 1 StGB wird derjenige, der einem anderen einen Nachteil zufügt, indem er die ihm eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, in schweren Fällen bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe, bestraft. Der Vorwurf der Untreue wiegt daher schwer, sehr schwer. Die Vorschrift ist neben dem Vorwurf des Betrugs der zentrale Tatbestand zur Absicherung des unternehmerischen Vermögens.

Dabei ist die Rechtsprechung bisher davon ausgegangen, dass die Anwendung des Untreuetatbestands auf „klare und deutliche“ Fälle pflichtwidrigen Handelns beschränkt war. Verlangt wurden gravierende Pflichtverletzungen, die nur dann bejaht wurden, wenn die Pflichtverletzung evident war. Das bedeutet, dass nicht jede Pflichtverletzung durch Organmitglieder zu einer Untreue führte und diese begründete. Die Pflichtverletzung musste vielmehr gravierend und evident sein. Zweifelhaft war damit welche Pflichtverletzungen durch Organmitglieder zwar einen Schadensersatzanspruch begründeten, aber nicht so gravierend bzw. evident waren, um zugleich eine Untreue zu begründen.

IV.

In der HSH-Entscheidung hat der 5. Strafsenat nun die zivilrechtliche Haftung mit der strafrechtlichen Haftung verknüpft. Um dies zu verstehen, muss man sich die Voraussetzungen für eine zivilrechtliche Haftung vor Augen führen: Nach § 93 AktG haben die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten vorsätzlich oder fahrlässig verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Entsprechend heißt es in § 43 GmbH-Gesetz, dass die Geschäftsführer einer GmbH in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben. Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten vorsätzlich oder fahrlässig verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden.

Diese Pflichtenbindung der Mitglieder des Vorstands und der Geschäftsführer besteht auch bei unternehmerischen Entscheidungen, also auch bei Entscheidungen, die mit einem Risiko verknüpft sind. Nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG liegt jedoch eine Pflichtverletzung nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Das Entsprechende gilt für die Geschäftsführer der GmbH. Den Mitgliedern des Vorstands und den Geschäftsführern der GmbH ist demzufolge ein weiter unternehmerischer Ermessensspielraum eingeräumt. Voraussetzung aber ist, dass sie die entsprechenden Grenzen einhalten. Dazu gehört insbesondere, dass die Maßnahme rechtmäßig ist, dass sie zum Wohl des Unternehmens handeln, dass sie sich angemessen informieren und die Grenzen eines erlaubten Risikos nicht überschreiten. Die Einzelheiten brauchen hier nicht weiter ausgeführt zu werden.

Entscheidend ist nun das Folgende: In der HSH-Entscheidung heißt es, die Angeklagten unterlagen gesellschaftsrechtlich den ihnen gesetzlich auferlegten Pflichten. Seien jedoch die in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG normierten äußersten Grenzen unternehmerischen Ermessens überschritten, sei damit eine Hauptpflicht gegenüber dem zu betreuenden Unternehmen verletzt. Daraus folge weiter, dass eine Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten vorliege, die so gravierend sei, dass sie zugleich eine Pflichtwidrigkeit im Sinne von § 266 StGB begründe. „Angesichts des durch § 93 Abs. 1 AktG eingeräumten weiten unternehmerischen Entscheidungsspielraums ist für eine gesonderte Prüfung der Pflichtverletzung als „gravierend“ bzw. „evident“

Thema des Monats:

ZUR BEDEUTUNG DES HSH-URTEILS FÜR DIE PRAXIS

Ein Kommentar von Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider und Rechtsanwalt Dr. Bernd-Wilhelm Schmitz

kein Raum."

Auf die Voraussetzung, dass die Pflichtverletzung gravierend und evident ist, wird daher nicht verzichtet. Pflichtverletzungen sind aber immer dann gravierend und evident, wenn die Grenzen der Anerkennung der Business Judgement Rule überschritten sind.

V.

Man muss sich vorstellen, was das bedeutet. Sind die Grenzen des unternehmerischen Ermessens, also der Business Judgement Rule, überschritten, so liegt nicht nur eine zivilrechtliche Pflichtverletzung vor, sondern es beinhaltet zugleich gewissermaßen automatisch den begründeten Vorwurf einer strafrechtlichen Untreue – vorausgesetzt das Organmitglied handelt vorsätzlich.
Die Folgen dieser Entscheidung für die Praxis sind bislang nicht ausreichend diskutiert. Und das bedeutet, dass das betroffene Organmitglied auf gute Beratung angewiesen ist.

—–

Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider
Rechtsanwalt Dr. Bernd-Wilhelm Schmitz