

Bedeutung des § 91 AktG angesichts der aktuellen existenzbedrohenden Marktlage in der deutschen Landwirtschaft

Haftungs- und Untreuefälle des Geschäftsführungsorgans bei mangelndem Risikomanagement

von Steuerberater Dr. Marcel Gerds, Lutherstadt Wittenberg und Berlin

Nicht vielen Beratern bekannt sein dürfte der Umstand, dass es für alle juristischen Personen in der Landwirtschaft – vorwiegend die GmbH, die Genossenschaft und die Aktiengesellschaft – die Pflicht gibt, geeignete Maßnahmen zu treffen – insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten –, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen frühzeitig erkannt werden (im Folgenden vereinfachend als Risikomanagement bezeichnet). Damit sind keinesfalls nur insolvenzrelevante Risiken erfasst, wie es früher oft die Auffassung war. Diese Pflicht trifft das Geschäftsführungsorgan, also Vorstand bzw. Geschäftsführer, direkt, wobei unter Umständen eine Haftung gegenüber dem Unternehmen und/oder ein strafrechtlich relevanter Untreuetatbestand, zumindest aber ein wichtiger Grund zur Abberufung und fristloser Kündigung vorliegt, falls dieser Pflicht nicht nachgekommen wird. Die Beraterschaft trifft hier in vielen Fällen eine Hinweispflicht gegenüber ihren Mandanten.

Oft verweisen die Beteiligten darauf, dass sich die entsprechende Regelung im Aktiengesetz findet und somit für GmbHs oder Genossenschaften keine Wirkung entfaltet. Wie aus den folgenden Ausführungen deutlich werden dürfte, ist dies nicht der Fall. Die Regelung im Aktiengesetz strahlt unmittelbar auf das GmbH-Gesetz und das Genossenschaftsgesetz aus. Sollten landwirtschaftliche Unternehmen aufgrund der angespannten Lage auf dem Markt für Agrargüter in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten, die möglicherweise den Bestand des Unternehmens gefährden, kann es für das Geschäftsführungsorgan zu gravierenden Konsequenzen kommen, sofern pflichtwidrig kein Risikomanagementsystem etabliert wurde.

Übersicht

1. Regelungsgehalt von § 91 AktG
2. Geltung auch für GmbH und Genossenschaft
3. Situation vor dem KonTrG
4. Risikomanagement als Vorstandspflicht
5. Ausgestaltung des Risikomanagementsystems
6. Vorstandspflichten
7. Haftung
8. Konkrete Maßnahmen
9. Fazit

1. Regelungsgehalt von § 91 AktG

Unternehmen – auch jene in der Landwirtschaft – gehen typischer- und notwendigerweise Risiken ein, um sich am Markt behaupten zu können. Essenziell ist, dass diese eingegangenen Risiken innerhalb des Unternehmens kalkulier- und kontrollierbar bleiben. Nur in den Fällen, in denen die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten werden, handelt das Geschäftsführungsorgan pflichtwidrig. Da generalisierungsfähige Kriterien dafür, wie lange ein Risikogeschäft erlaubt ist, fehlen (SCHARPF 1997), kann es sich anbieten, diese im Rahmen des zu installierenden Risikomanagement- und Überwachungssystems festzulegen.

Zu den den Fortbestand der Gesellschaft gefährdenden Entwicklungen gehören insbesondere risikobehaftete Geschäfte, Unrichtigkeiten der Rechnungslegung und Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften, die sich auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft oder des Konzerns wesentlich auswirken. Die Maßnahmen interner Überwachung sollen so eingerichtet sein, dass solche Entwicklungen frühzeitig, also zu einem Zeitpunkt erkannt werden, in dem noch geeignete

Maßnahmen zur Sicherung des Fortbestands der Gesellschaft ergriffen werden können (BUNDESREGIERUNG 1998, S. 15).

In § 91 Aktiengesetz (AktG) heißt es:

(1) Der Vorstand hat dafür zu sorgen, dass die erforderlichen Handelsbücher geführt werden.

(2) Der Vorstand hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.

Im Folgenden soll es um die Bedeutung des zweiten Absatzes gehen.

§ 91 Abs. 2 AktG kann als eine Reaktion des Gesetzgebers auf Unternehmenskrisen in den neunziger Jahren gesehen werden – Stichwort Südmilch: Der frühere Vorstandschef der Südmilch AG, Wolfgang Weber, ist vom Landgericht Stuttgart wegen Untreue verurteilt worden. Die Norm soll der Insolvenz- und Krisenprophylaxe dienen (SPINDLER/STILZ/FLEISCHER 2015, § 91 Rn. 29).

Die Vorschrift enthält zwei Bestandteile:

- die Vorgabe des unternehmerischen Ziels der frühzeitigen Erkennung von bestandsgefährdenden Entwicklungen und
- die Forderung nach einem Überwachungssystem sowie anderer geeigneter Maßnahmen.

Begleitet wird § 91 Abs. 2 AktG durch die Prüfung dieser Maßnahmen und des Überwachungssystems bei Gesellschaften mit amtlicher Börsennotierung gem. § 317 Abs. 4 HGB. Dies dürfte – bis auf wenige prominente Ausnahmen – für die Unternehmen in der Land- und Forstwirtschaft nicht relevant sein.

2. Geltung auch für GmbH und Genossenschaft

Nach dem Wortlaut des § 91 Abs. 2 AktG ist bei der Anwendung nicht zwischen börsennotierten und nicht börsennotierten Aktiengesellschaften zu differenzieren. Das heißt, die Geltung erstreckt sich auch auf nicht börsennotierte Unternehmen (HÜFFLER/KOCH 2016, § 91 Rn. 5). Damit nicht genug: Obwohl die Pflicht zum Risikomanagement hier ins AktG geschrieben wurde und keine entsprechende Regelung in das GmbHG aufgenommen werden sollte, ist nach Willen des Gesetzgebers davon auszugehen, dass für Gesellschaften mit beschränkter Haftung, je nach ihrer Größe, Komplexität ihrer Struktur usw., nichts anderes gilt und die Neuregelung Ausstrahlungswirkung auf den Pflichtenrahmen der Geschäftsführer auch anderer Gesellschaftsformen hat (BUNDESREGIERUNG 1998, S. 15). Die Reichweite des geforderten Risikomanagementsystems ist zudem nicht auf Aktiengesellschaften begrenzt, sondern finden u. a. auch auf GmbHs und Genossenschaften Anwendung (BUNDESREGIERUNG 1998, S. 15; WP-HANDBUCH 2006, S. 1601; BOCKSLAFF 1999).

Die Verpflichtungen eines GmbH-Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft sind in § 43 Abs. 1 GmbHG normiert und richten sich nach dem Sorgfältigkeitsmaßstab eines „ordentlichen Kaufmanns“. Das GmbHG enthält keine Konkretisierung, welche Maßnahmen im Detail die gesetzlichen Vertreter zu

treffen haben. Überwachungs- bzw. Kontrollfunktionen sind nicht nur vom Aufsichtsrat und Abschlussprüfer, sondern in erheblichem Maße auch vom Geschäftsführer auszuüben. Mit dem Hinweis auf die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns ist das Gleiche gemeint wie mit dem „ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiter“ in § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG (SCHARPF 1997).

Gem. § 34 GenG gilt dies analog für den Vorstand einer Genossenschaft. Beide Gesetze enthalten keine Konkretisierung, welche Maßnahmen im Detail die gesetzlichen Vertreter zu treffen haben. Daraus folgt, dass für die inhaltliche Ausgestaltung des offenen Rechtsbegriffs des „ordentlichen Kaufmann(s)“ im GmbH-Gesetz bzw. im Genossenschaftsgesetz auf die nähere Ausgestaltung im Aktiengesetz zurückgegriffen werden muss. Der detailliertere Regelungsinhalt des AktG hinsichtlich der Verantwortlichkeiten des Vorstands strahlt auf die Pflichten der gesetzlichen Vertreter anderer juristischer Personen aus (BOCKSLAFF 1999).

3. Situation vor dem KonTrG

Vor der Einführung des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTrG) war die Einrichtung eines Risikomanagementsystems freiwillig und gründete auf der Einsicht in die Notwendigkeit. In einem systematischen Prozess sollen die Risikopotenziale, denen das Unternehmen ausgesetzt ist, analysiert und unter Beachtung einer optimalen Kosten-/Nutzenrelation im Hinblick auf das unternehmerische Ziel bewältigt werden. Gesetzliche Vorschriften, die die Einrichtung entsprechender Institutionen in einem Betrieb erfordern, gab es nur in Form nicht näher konkretisierter allgemeiner Sorgfaltspflichten – mit Ausnahme spezieller Bereiche wie Arbeitssicherheit und Baurecht (BOCKSLAFF 1999).

Die Pflicht nach § 91 AktG ist als ein Bestandteil der allgemeinen übergreifenden Pflicht des Vorstands, für eine ordnungsgemäße Organisation im Unternehmen zu sorgen, anzusehen. Diese allgemeine Organisationspflicht ist bereits früh von der Rechtsprechung herausgearbeitet worden und hat zahlreiche Vorbilder, wie z. B. im § 831 BGB (Haftung für den Verrichtungsgehilfen) sowie im § 130 OwiG (Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen).

4. Risikomanagement als Vorstandspflicht

In § 76 AktG sind zahlreiche Einzelpflichten des Vorstands genannt. § 91 AktG, um den es im Folgenden überwiegend gehen soll, konkretisiert (MüKoAktG/SPINDLER 2014, § 91 Rn.2) die allgemeine Leitungspflicht des Vorstands nach § 76 in zwei Bereichen: Die Buchführungspflicht und die Pflicht zur Einführung eines Überwachungssystems zur Früherkennung von den Fortbestand der Gesellschaft gefährdenden Entwicklungen. Die Buchführungspflicht (§ 91 Abs. 1 AktG) ist seit jeher einer der essenziellen Bestandteile der Geschäftsführung, da sie sowohl für die Gesellschafter als auch für Gläubiger und andere Dritte die nötige Transparenz schafft. Steuerberater, Rechtsanwälte und schließlich auch Verbände sehen sich in der Pflicht, das

Geschäftsführungsorgan – soweit das erteilte Mandat dies umfasst – auf Ihre Pflichten hinzuweisen.

Die Pflicht nach § 91 Abs. 2 AktG zur Etablierung eines Risikofrüherkennungssystems wurde erst 1998 mit Art. 1 Nr. 9 des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) als Reaktion auf zahlreiche Unternehmenskrisen eingeführt. Das Gesetz sollte durch 55 verschiedene Maßnahmen im Rahmen des Aktienrechts, des Handelsgesetzbuchs, des Genossenschaftsgesetzes und anderer Gesetze die Transparenz in den Unternehmen und die Kontrollmöglichkeiten durch den Aufsichtsrat stärken.

Auch bezüglich des Lageberichts ist die Regelung des § 289 HGB sowie analog dazu die Regelung des § 315 HGB zum Konzernlagebericht ergänzt worden. Dem Wortlaut des § 289 Abs. 1 HGB *„Im Lagebericht sind zumindest der Geschäftsverlauf und die Lage der Kapitalgesellschaft so darzustellen, dass ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt wird“* ist der Teilsatz *„dabei ist auch auf die Risiken der künftigen Entwicklung einzugehen“* angefügt worden (ausführlich in BAETGE und SCHULZE 1998).

Die konkrete Ausformung der Pflicht ist von der Größe, Branche, Struktur, dem Kapitalmarktzugang usw. des jeweiligen Unternehmens abhängig, wobei dies nach Ansicht des Gesetzgebers keiner ausdrücklichen Erwähnung im Gesetz bedarf (BUNDESREGIERUNG 1998). Interessanterweise werden jedoch für die Vorstandspflichten keine wesentlichen Neuerungen etabliert, da schon vorher gemäß §§ 76 und 93 AktG die Verpflichtung bestand, für eine angemessene Organisation zu sorgen, um gefährdende Entwicklungen zu erkennen. Eine echte Neuerung war jedoch die Pflicht zur Prüfung des Früherkennungssystems durch einen Wirtschaftsprüfer gem. § 317 Abs. 4 HGB, sofern das Unternehmen an einer Börse notiert ist.

Auch der Corporate Governance-Kodex enthält in Ziff. 4.1.4. eine vergleichbare Vorgabe, ohne jedoch mit Ausnahme der Erwähnung des Risikocontrollings über das Gesetz hinauszugehen: *„Der Vorstand sorgt für ein angemessenes Risikomanagement und Risikocontrolling im Unternehmen.“*

Sowohl die Buchführungspflicht gem. § 91 Abs. 1 AktG als auch die Pflicht zur Risikofrüherkennung gem. § 91 Abs. 2 AktG treffen den Vorstand in seiner Gesamtverantwortung. § 91 AktG geht von einer Gesamtverantwortung des Vorstands aus (LG Berlin, Urteil vom 3.7.2002 – 2 O 358/01). Alle Mitglieder eines Vorstands sind für Fehlentwicklungen verantwortlich. Bei ressortmäßiger Aufteilung haben die nicht zuständigen Vorstandsmitglieder Überwachungspflichten. Sie müssen dafür sorgen, dass die zuständigen Vorstandsmitglieder ihren Pflichten nachkommen. Die gegenseitige Kontrolle der Entscheidungsträger in wichtigen Angelegenheiten ist gerade auch Sinn und Zweck eines mehrköpfigen Führungsorgans. Angesichts der Bedeutung der Pflichten gem. § 91 AktG bleiben die anderen Vorstandsmitglieder zu einer im Vergleich zu anderen delegierten Aufgaben intensiveren Kontrolle verpflichtet (MüKoAktG/SPINDLER 2014, § 91 Rn. 2).

Die in § 91 AktG aufgeführten Pflichten des Vorstands sind zwar aus den allgemeinen Pflichten der §§ 76, 93 AktG abgeleitet, doch verdrängen sie diese keinesfalls. Als Folge können

den Vorstand auch außerhalb des Regelungsbereichs des § 91 Abs. 2 AktG Pflichten treffen, etwa für eine ordnungsgemäße Organisation zu sorgen, die nicht nur auf die bestandsgefährdenden Entwicklungen abstellt. Als Beispiel ist hier die „Compliance“-Organisation zu nennen, die die Einhaltung von Rechtsvorschriften und interner Richtlinien zum Gegenstand hat (MüKoAktG/SPINDLER 2014, § 91 Rn. 3). Im Grunde geht es stets um die sachgerechte, Schäden vom Unternehmen abwendende Organisation, die in allen Rechtsgebieten, sei es im öffentlichen Recht, im Straf- oder im allgemeinen Zivilrecht, vergleichbare Muster der sachgerechten Aufgaben- und Kompetenzverteilung, der Informationsströme und der Möglichkeit zur Intervention aufweist.

5. Ausgestaltung des Risikomanagementsystems

Für die Ausgestaltung des Risikomanagementsystems gibt es seitens des Gesetzes keine näheren Ausführungen. Es ist lediglich von Maßnahmen die Rede, die es ermöglichen sollen, wie auch immer geartete Risiken bereits in einem frühen Stadium zu erkennen. Dem Geschäftsführungsorgan kommt die Verpflichtung zu, ein System zu implementieren, das es ermöglicht, Entwicklungen zu erkennen und vorherzusehen, die sich für die Gesellschaft nachteilig auswirken können. Diese Systeme sind stets im Einzelfall an die Bedürfnisse des Unternehmens anzupassen. Der Wortlaut von § 91 Abs. 2 AktG darf jedoch auch nicht überstrapaziert werden, indem die Gefahr eines „organisatorischen Leerlaufs“ beschworen wird, wonach es unter Umständen aufgrund der unternehmensspezifischen Risikolage keinerlei Maßnahmen bedürfe (MüKoAktG/SPINDLER 2014, § 91 Rn. 16; HÜFFLER/KOCH 2016, Rn. 5). Damit würde das für alle Kapitalgesellschaften und Genossenschaften essenzielle Interesse an der Sicherung des Bestands unterbewertet, das ein entsprechendes System zur Erkennung und Bewertung von Risiken verlangt.

Da die Einrichtung eines Früherkennungssystems nur eine besondere Ausprägung der vom Vorstand verlangten Leitungs- und Sorgfaltspflicht darstellt, genießt er auch den in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kodifizierten unternehmerischen Ermessensspielraum. Entscheidend ist daher, dass der Vorstand sich über die Risikoexposition seines Unternehmens gründlich informiert und mögliche organisatorische Maßnahmen sorgsam abwägt, diese aber auch laufend anhand der Entwicklung der Risiken anpasst.

Weiterhin ist im Gesetz normiert, dass „insbesondere“ die Einrichtung eines Überwachungssystems für die Risikofrüherkennung zu erfolgen hat. Lediglich die Einleitung von Früherkennungsmaßnahmen genügt hierbei nicht. Der Vorstand muss ein Überwachungssystem etablieren, um prüfen zu können, inwieweit die eingeleiteten Maßnahmen beachtet werden und ob ein Anpassungsbedarf entsteht (BIHR und KALINOWSKY 2008).

Welche Risiken müssen von dem Früherkennungssystem erfasst werden? Es ist ausdrücklich von den den Fortbestand der Gesellschaft gefährdenden Entwicklungen die Rede. Nach dem genauen Gesetzeswortlaut ist hier tatsächlich ein um-

fassendes, jegliche Einzelrisiken der Geschäftstätigkeit – bis in die kleinste Verästelung hinein – abdeckendes Früherkennungssystem gemeint. Dies führt im Ergebnis aber zu einem für den Vorstand oder die Geschäftsführung kaum noch handhabbaren System. Die entstehenden Haftungsrisiken sind gerade für Leitungsorgane in der Praxis nicht mehr zu überschauen. Dies trifft für landwirtschaftliche Betriebe in erhöhtem Maße zu.

Zwei Beispiele sollen die besagten Risiken verdeutlichen (stark abgewandelt und auf die Bedingungen der Landwirtschaft angewandt nach BIHR und KALINOWSKY 2008):

Beispiel 1: Ein Unternehmen, das eine Biogasanlage betreibt, hat Zahlungsschwierigkeiten und die Außenstände bauen sich auf. Aufgrund fehlender Kommunikation zwischen Buchhaltungsabteilung und Betriebsleitung wird weiter Substrat geliefert. Es gibt keine Meldegrenze, bei der die Geschäftsleitung über die Höhe der Forderungen gegenüber einem Kunden zu informieren ist. Der Biogasanlagenbetrieb wird insolvent und der Agrarbetrieb gerät wegen des großen Forderungsausfalls selbst in Schwierigkeiten.

Beispiel 2: Eine Agrargesellschaft liegt an einem Fluss, der gelegentlich über die Ufer tritt. Eine „Jahrhundertüberschwemmung“ überflutet die Milchviehanlage, die in der Folge nicht nutzbar ist. Die Anlage muss wegen der Reparatur- und Erneuerungsarbeiten für Monate geschlossen werden. Da eine Versicherung für entsprechende Elementarschäden fehlt, gerät das Unternehmen in eine existenzielle Krise.

6. Vorstandspflichten

Die Legalitätspflichten verlangen den Leitungsorganen einer Gesellschaft zwingend ab, dass sie ihr Handeln an den Gesetzen, dem Gesellschaftsvertrag bzw. der Satzung, dem Anstellungsvertrag sowie ggf. einer bestehenden Geschäftsordnung oder weiteren geltenden Regularien zu orientieren haben. Dabei trifft die Legalitätspflicht Geschäftsleiter einer Aktiengesellschaft gleichermaßen wie diejenigen einer GmbH oder Genossenschaft (BGH, Urteil vom 4.11.2002 – II ZR 224/00).

Im Rahmen der allgemeinen Pflichten des Geschäftsführungsorgans ist danach zu unterscheiden, ob gewisse Aufgaben zu dem Kern der Leitungsaufgaben des Vorstands nach § 76 AktG gehören, deren Delegation auf eine andere, meist nachgeordnete Ebene möglich ist. Für strategisch orientierte Führungsaufgaben (z. B. Unternehmensplanung und die finanzielle Kontrolle) gilt dies nicht – diese Aufgaben obliegen alleine dem Vorstand und können nicht vollständig delegiert werden.

Sofern Aufgabenbereiche delegiert werden können, wandelt sich die Pflicht des Vorstands entsprechend den für § 831 BGB entwickelten Kriterien in Pflichten der sorgfältigen Auswahl, Einweisung und Überwachung.

Die Maßnahmen nach § 91 Abs. 2 AktG sollen dem Zweck dienen, bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig zu erkennen. Diese müssen sowohl jede für sich genommen als auch im Zusammenspiel miteinander betrachtet werden, um ihre Auswirkungen auf den Bestand der Gesellschaft zu erfassen (BUNTING 2012). Unumgänglich ist in diesem Zusammenhang eine Ist-Analyse des bestehenden Risikopotenzials und eine hieraus entwickelte Prognose. Übertragen auf die Situation in der deutschen Landwirtschaft bedeutet dies, dass der Vorstand oder die Geschäftsführer das bestehende Risikopotenzial aus nachhaltig niedrigen Erzeugerpreisen einschätzen müssen. Generell umfasst diese Aufnahme jegliche potenziell nachteilige Veränderung, hier insbesondere von Marktbedingungen, die Einfluss auf die Lage des Unternehmens haben können. Hierzu gehören aber auch Risiken aus der Unrichtigkeit der Rechnungslegung und Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften. Von solchen Negativentwicklungen sind spontane Geschehnisse, z. B. der Absturz eines Flugzeugs auf das Betriebsgelände, abzugrenzen (SPINDLER/STILZ/FLEISCHER 2015, § 91 Rn. 31).

Beachtet werden muss, dass § 91 Abs. 2 AktG nur auf derartige Risiken Bezug nimmt, die auch zu einer Bestandsgefährdung führen, nicht aber andere Entwicklungen oder „normale“ Risiken. Das hat zur Folge, dass nicht jede nachteilige Entwicklung frühzeitig erkannt werden muss. Es liegt auf der Hand, dass es nur bei potenziell wesentlichen Auswirkungen infolge nachteiliger Veränderungen auf die Vermögens-, Ertrags- oder Finanzlage der Gesellschaft zu einer Bestandsgefährdung kommen kann. Durch das Abstellen auf „den Fortbestand der Gesellschaft“ lag in der Vergangenheit der Schluss nahe, dass nur Risiken gemeint sein können, die ein Insolvenzrisiko erheblich steigern oder hervorrufen. Durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) und europarechtliche Vorgaben hat sich dies gewandelt (MüKoAktG/SPINDLER 2014, § 91 Rn. 22). Zwar soll trotz der Änderungen das beschränkte System des Risikomanagements nach § 91 AktG nach wie vor gelten – jedoch geht dies an dem Gehalt der Richtlinien 2006/43/EG (Prüfer-RL) sowie 2006/46/EG (Änderungs-RL) vorbei. Denn die Prüfer-Richtlinie sieht in Art. 41 Abs.2b explizit vor, dass Aufgabe des Prüfungsausschusses des Aufsichtsrats zwingend die Überwachung der „Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, gegebenenfalls des internen Revisionssystems, und des Risikomanagementsystems des Unternehmens“ ist.

7. Haftung

Sehr wahrscheinlich absichtlich hat der Gesetzgeber davon abgesehen, genaue Vorgaben für die Ausgestaltung des Risikoüberwachungssystems aufzustellen und in den Begründungen zum Gesetzentwurf darauf hingewiesen, dass die konkrete Ausgestaltung der Vorstandspflicht und damit letztlich des Überwachungssystems von der Größe, Branche, Struktur, dem Kapitalmarktzugang und weiteren Faktoren im jeweils betroffenen Unternehmen abhängig ist.

Positiv ist hieran zu beurteilen, dass es Unternehmen Gestaltungsspielräume ermöglicht. Andererseits führt dies gerade unter Berücksichtigung der Folgen eines Verstoßes gegen das

Gesetz zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und Haftungsrisiken (BIHR und KALINOWSKY 2008). In jedem Fall kann das Registergericht gem. §§ 335 f. HGB *Ordnungsgelder* festsetzen (HÖLTERS/MÜLLER-MICHAELS 2014, § 91 Rn. 11).

Bei den Pflichten nach § 91 Abs. 2 AktG handelt es sich um einen in die Gesamtverantwortung des Geschäftsführungsorgans fallenden Tätigkeitsbereich. Dies führt gerade in der Landwirtschaft bei den vergleichsweise kleinen Aktiengesellschaften, GmbHs und Genossenschaften mit nur wenigen Vorstandsmitgliedern bzw. Geschäftsführern dazu, dass sich alle Vorstandsmitglieder intensiv um die Risikoüberwachung kümmern müssen und sich nicht aufgrund einer Ressortverteilung darauf zurückziehen können, die Verantwortung auf ein Vorstandsmitglied zu beschränken. Gerade bei kleinen Aktiengesellschaften ist also die Pflicht zur ständigen Kontrolle der Vorstandskollegen und zum ständigen „Nachfassen“ besonders ausgeprägt.

Für die Verletzung ihrer Pflichten aus § 91 Abs. 2 AktG haften die Vorstandsmitglieder der AG oder Genossenschaft bzw. die Geschäftsführung der GmbH gesamtschuldnerisch gem. § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG. Die Aufgabe ist Sache des gesamten Organs – nicht ressortzuständigen Vorstandsmitgliedern (z. B. kümmert sich ein Vorstand einer Genossenschaft nur um die Pflanzen- oder Tierproduktion) kommen hier Überwachungspflichten zu.

Bereits in der Begründung zum Gesetzentwurf wird klargestellt, dass Vorstandsmitglieder, die die genannten Verpflichtungen zur Risikofrüherkennung schuldhaft verletzen, gegenüber dem Unternehmen gem. § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG auf Ersatz des durch die Pflichtverletzung entstehenden Schadens haften (SPINDLER/STILZ/FLEISCHER 2015, § 91 Rn. 46). Dies kann beispielsweise dann eintreten, wenn existenzgefährdende Risiken nicht ausreichend beobachtet wurden. Das Unternehmen hat dabei die Darlegungs- und Beweislast für den Schaden und dessen Verursachung durch ein Verhalten des Vorstands oder Geschäftsführers zu tragen. Der Betreffende muss sich dann im eigenen Interesse entlasten, in dem er darlegt und beweist, dass er die Sorgfaltspflichten erfüllt hat oder die Verletzung von ihm nicht verschuldet war oder der Schaden auch bei ordnungsgemäßem Verhalten eingetreten wäre. Die regelmäßige Grundlage der Haftung ist der Anstellungsvertrag, kraft dessen das Vorstandsmitglied zu gesetzes- und satzungsgemäßem Handeln verpflichtet ist.

Das vorher Gesagte bezieht sich auf die Innenhaftung gegenüber dem Unternehmen, die hier eindeutig gegeben ist. Für eine Außenhaftung der Vorstandsmitglieder gegenüber Aktionären oder sonstigen Dritten kann § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG jedoch nicht herangezogen werden (LG Bonn, Urteil vom 15.5.2001 – 11 O 181/00; KG Berlin, Urteil vom 20.7.2001 – 9 U 1912/00).

Im Übrigen kann auch ein ggf. vorhandener Aufsichtsrat in Haftung genommen werden, falls er bei der Ausübung seiner Überwachungs- und Kontrollaufgaben Fragen des Risikofrüherkennungssystems ausblendet. Für den Aufsichtsrat ergeben sich dabei die gleichen zivil- und strafrechtlichen Haftungsrisiken wie für den Vorstand.

Hinzu kommt, dass bei Nichteinhaltung der Pflichten nach § 91 Abs. 2 AktG ein wichtiger Grund zur Abberufung und

fristloser Kündigung vorliegt. Ein trotz Verletzung der Pflichten aus § 91 Abs. 2 AktG gefasster Entlastungsbeschluss der Haupt- oder Generalversammlung ist anfechtbar – und zwar auch dann, wenn lediglich eine umfassende Dokumentation des Risikomanagementsystems unterlassen wird (LG München, Urteil vom 5.4.2007 – 5 HK O 15964/06). Der Vorstand muss ein Risikomanagementsystem nicht nur einrichten, sondern auch umfassend dokumentieren. In der unterbliebenen Dokumentation liegt ein wesentlicher Gesetzesverstoß.

Strafrechtlich können sich Vorstandsmitglieder, die ihre Pflicht aus § 91 Abs. 2 AktG vorsätzlich verletzen und dadurch das Vermögen der Gesellschaft schädigen, der Untreue gemäß § 266 StGB schuldig machen (SPINDLER/STILZ/FLEISCHER 2015, § 91 Rn. 45; BIHR und KALINOWSKY 2008). Eine der Hauptpflichten von Führungskräften in einem Unternehmen besteht in der Betreuung von Vermögensinteressen. Zentrale strafrechtliche Schutznorm in diesem Zusammenhang ist § 266 StGB. Die Norm schützt das Vermögen des Unternehmens gegen Schädigungen von innen heraus (BVerfG Beschluss vom 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, Rn. 86). Die Untreue ist ein Pflichtdelikt. Als Täter kommt somit nur in Betracht, wer eine ihm obliegende Vermögensfürsorgepflicht verletzt.

Pflichtwidriges Verhalten eines Vorstandsmitglieds ist nicht anzunehmen, wenn das Leitungsorgan vernünftigerweise auf Grundlage angemessener Information und umfassender Sachverhaltsermittlung ex ante davon ausgehen durfte, dass es seine unternehmerische Entscheidung im Interesse der Gesellschaft getroffen hat. Diese Regeln lassen grundsätzlich zwar einen gewissen unternehmerischen Spielraum zu und können bei ihrer Einhaltung zur Enthftung des Leitungsorgans führen, zugleich müssen jedoch Geschäftsleiter wissen, dass hier keine unbegrenzten Ermessensspielräume zugelassen sind (GOETTE und GOETTE 2016).

Es dürfte klar sein, dass es für landwirtschaftliche Betriebe ausreicht, weniger anspruchsvolle Frühwarnsysteme zu implementieren. Ganz entscheidend und wesentlich ist es hierbei, dass auf der ersten Stufe überhaupt ein System eingeführt und auf der zweiten Stufe regelmäßig überwacht und dokumentiert wird, ob das Veranlasste auch geschieht. So betrachtet stellt ein Risikofrüherkennungssystem nicht ein einmaliges Projekt, sondern einen kontinuierlichen Prozess dar, der sich in der aktuellen Phase der starken Belastungen der Agrarbetriebe auch betriebswirtschaftlich auszahlen kann.

8. Konkrete Maßnahmen

Es ist unumgänglich, eine sogenannte Risikoinventur durchzuführen, indem die möglichen Risikoarten aufgeführt werden. Das Ergebnis sollte schriftlich festgehalten werden. Das Risikofrüherkennungssystem mit seinen wichtigsten Bestandteilen kann dann auf wenigen Seiten skizziert werden, um der Dokumentationspflicht nachzukommen. Für landwirtschaftliche Unternehmen, die bis auf weniger prominente Ausnahmen, eher mittelständischen Charakter haben, sollte es ausreichen, einen Plan-Ist-Vergleich aufzustellen und diesen regelmäßig während

des Wirtschaftsjahres abzugleichen. Dies sollte dann hinreichend dokumentiert werden (BIHR und KALINOWSKY 2008). Sollten Liquiditätsengpässe auftreten, hat das Geschäftsführungsorgan frühzeitig entsprechende Gegenmaßnahmen zu treffen. Essenziell ist somit eine Unternehmensplanung, die ständig angepasst werden sollte und aus einem Finanz-, einem Kosten- und einem Erlösplan bestehen sollte. Zur Früherkennung einer Zahlungsunfähigkeit ist kontinuierlich ein Liquiditätsplan zu führen (HÖLTERS/MÜLLER-MICHAELS 2014, § 91 Rn. 11).

9. Fazit

Es zeigt sich, dass in der Praxis die Ausstrahlungswirkung des § 91 AktG – obwohl ausdrücklich vom Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung verankert – auf andere Rechtsformen, wie GmbH oder Genossenschaft, kaum bekannt ist. Dies überrascht aufgrund der im vorliegenden Beitrag dargestellten Haftungsbedrohungen des Vorstands oder Geschäftsführung, wobei sogar strafrechtliche Normen (z. B. Untreue) einschlägig sein könnten. Die entsprechenden Berater des Unternehmens sollten um die Pflichten, die sich aus § 91 AktG ergeben, wissen, wenn sie nicht selbst aufgrund unterlassener Hinweispflicht, in Haftung genommen werden wollen.

Nur die Einleitung von Früherkennungsmaßnahmen genügt nicht. Der Vorstand muss ein Überwachungssystem etablieren, um prüfen zu können, inwieweit die eingeleiteten Maßnahmen beachtet werden und ob ein Anpassungsbedarf entsteht. Aufgrund der aktuellen Marktlage, die viele Betriebe vor große Herausforderungen stellt und die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zunehmend schlecht dastehen lässt, sollten hier schleunigst Maßnahmen ergriffen werden. Zumindest sollte eine Planung vorhanden sein, die besonders die Liquidität und andere Unternehmenskennzahlen erfasst. Auch hier zeigt die Praxis, dass eine derartige Planung – zumindest verschriftlicht – kaum existiert. Vorstand/Geschäftsführung sowie die Beraterschaft sollten sich der Gefahren bei einem entsprechenden Versäumnis bewusst sein.

le für Vorstand, Aufsichtsrat und Wirtschaftsprüfer. Deutsches Steuerrecht (DStR) 2008, 620

Bockslaff: Die eventuelle Verpflichtung zur Errichtung eines sicherungstechnischen Risikomanagements durch das KonTraG, Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht (NVerz) 1999, 104

Bundesregierung: Begründung Regierungsentwurf KonTraG, BT-Drucks. 13/9712 S. 15

Bunting: Das Früherkennungssystem des § 91 Abs. 2 AktG in der Prüfungspraxis – eine kritische Betrachtung des IDW PS 340. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2012, Heft 8, 357

Goette und Goette: Managerhaftung: Abgrenzung unternehmerischer Entscheidungen nach Maßgabe der Business Judgement Rule von pflichtverletzendem Handeln. Deutsches Steuerrecht (DStR) 2016, 815

Hölters/Müller-Michaels: AktG, 2. Auflage 2014

Hüffer/Koch: AktG, 12. Auflage 2016

MüKoAktG/Spindler, 4. Auflage 2014

Scharpf: Die Sorgfaltspflichten des Geschäftsführers einer GmbH – Pflicht zur Einrichtung eines Risikomanagement- und Überwachungssystems aufgrund der geplanten Änderung des AktG auch für den GmbH-Geschäftsführer. Der Betrieb (DB) 1997, Heft 15

Spindler/Stilz/Fleischer: AktG, 3. Auflage 2015

WP-Handbuch, Bd. 1, 13. Aufl. 2006

Rechtsprechungsübersicht

Bundesgerichtshof, Urteil vom 4.11.2002 – II ZR 224/00

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09

Kammergericht Berlin, Urteil vom 20.7.2001 – 9 U 1912/00

Landgericht Berlin, Urteil vom 3.7.2002 – 2 O 358/01

Landgericht Bonn, Urteil vom 15.5.2001 – 11 O 181/00

Landgericht München, Urteil vom 5.4.2007 – 5 HK O 15964/06

Literatur

Baetge und Schulze: Möglichkeiten der Objektivierung der Lageberichterstattung über „Risiken der künftigen Entwicklung“. Der Betrieb (DB) 1998, Heft 19

Bihl und Kalinowsky: Risikofrüherkennungssystem bei nicht börsennotierten Aktiengesellschaften – Haftungsfal-



Dr. rer. agr. Marcel Gerds, Jahrgang 1983, ist Steuerberater, Landwirtschaftliche Buchstelle und Geschäftsführer der Agrar-Dienst Steuerberatungsgesellschaft mbH mit aktuell 25 Niederlassungen – überwiegend in den Neuen Bundesländern. Dr. Gerds ist Chefredakteur der „Briefe zum Agrarrecht“ und Vorstand im genossenschaftlichen Prüfverband „Progress“.

Anzeige

HLBS-Mitglieder erhalten auf ihre **Stellenanzeige** in der Fachzeitschrift „Agrarbetrieb“ einen exklusiven Preisvorteil von 40 % auf die regulären Anzeigenpreise. Damit kostet Sie ein Inserat in diesem attraktiven Format (z.B. 1/2-Seite hoch oder quer, 4-farbig) nur € 360,- statt regulär € 600,- für eine gleichgroße Werbe-Anzeige (jeweils zzgl. MwSt.). Der Rabatt gilt für alle angebotenen Stellen-Formate und für das gesamte Jahr 2016.

Ihre Anzeige buchen Sie bitte hier:



Anzeigenverwaltung – ServiceCenter Herrmann GmbH
anzeigen-hlbs@sc-herrmann.de, **Telefon 02 41 / 99 76 34 11**



**Exklusiv für
HLBS-Mitglieder –
mit 40 % Preisvorteil
im Jahr 2016**