



HOUSE OF FINANCE
— Goethe-Universität Frankfurt —

POLICY PLATFORM | White Paper

Managerhaftung und Verjährungsfrist

Theodor Baums
Institute for Law and Finance

August 2010

Managerhaftung und Verjährungsfrist

Theodor Baums

I. Die Bundesminister für Justiz und Finanzen haben Anfang Juli den Entwurf eines „Restrukturierungsgesetzes“ vorgelegt.¹ Der Entwurf befaßt sich im Schwerpunkt mit der Reorganisation von Kreditinstituten. Neben anderem soll aber auch die Verjährungsvorschrift des § 93 Abs. 6 AktG für Schadensersatzansprüche der Aktiengesellschaft gegen ihre Vorstandsmitglieder geändert werden und folgenden Wortlaut erhalten: *„Die Ansprüche aus diesen Vorschriften verjähren bei Gesellschaften, die zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung börsennotiert oder Kreditinstitute im Sinne von § 1 Absatz 1 des Kreditwesengesetzes sind, in zehn Jahren, bei anderen Gesellschaften in fünf Jahren.“* Die Verlängerung der Verjährungsfristen in den genannten Fällen wird wie folgt begründet: In der Vergangenheit seien bei Managementfehlern Ersatzansprüche nur selten geltend gemacht worden. Insbesondere mit Blick darauf, daß in der gegenwärtigen Finanzmarktkrise die Steuerzahler mit erheblichen Mitteln zur Abwendung von Schlimmerem hätten einspringen müssen und die langfristigen Folgen der Krise zu tragen hätten, erscheine es erforderlich, daß die Finanzmarktkrise sorgfältig und in Ruhe aufgearbeitet werden könne. Die Durchsetzung von Ansprüchen dürfe nicht an zu kurzen Verjährungsfristen scheitern.²

II. 1. Der Entwurf stützt die Begründung, in der börsennotierten Gesellschaft würden Ersatzansprüche seltener geltend gemacht als in nicht börsennotierten Gesellschaften, nicht auf einen empirischen Beleg, sondern auf die Annahme eines Kontrolldefizits in der Gesellschaft mit Splitterbesitz.³ Diese Argumentation ist im vorliegenden Zusammenhang aus mehreren Gründen zweifelhaft.

Rechtstatsächlich verfügen auch die weitaus meisten börsennotierten Gesellschaften über einen Mehrheitsaktionär, einen Großaktionär oder eine kontrollierende Aktionärsgruppe,⁴ die sich dann auch im Aufsichtsrat Einfluß

¹ Abrufbar unter http://www.bmj.bund.de/files/-/4612/RefE_Bankenrestrukturierung.pdf.

² Referentenentwurf (Fn. 1), Begründung, Allgemeiner Teil, S. 58 f. - Eine Würdigung des bereits seit längerem in den Medien angekündigten Plans, die Verjährungsfristen für Organhaftungsansprüche zu verlängern, findet sich bei *Redeke* BB 2010, 910 ff.

³ Referentenentwurf (Fn. 1), Begründung, Besonderer Teil, S. 107.

⁴ Leider verfügen wir nicht über eine aktuelle verlässliche Studie zur Anteilseignerstruktur in allen deutschen börsennotierten Gesellschaften; Bewertung älterer Studien bei *von Hein*, Die Rezeption des US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland, 2008, S. 376 ff. - Das DAI-Factbook 2007 nennt 113 große börsennotierte AG; nur 21 Gesellschaften aus dieser Gruppe befinden sich zu über 90% im Streubesitz, nur bei über der Hälfte der Unternehmen dieser Gruppe (62) soll der Streubesitz bei 50% liegen (Tabelle 08.5-1, 2007).

verschaffen und zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder mitwirken könnten. Nur muß gesehen werden, daß gerade in börsennotierten Gesellschaften die gerichtliche Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen wegen des damit für die Gesellschaft möglicherweise einhergehenden Reputationsschadens wohl bedacht sein will.⁵ Nimmt man hinzu, daß der Ertrag einer Schadensersatzklage bei hohem Schaden und – im Vergleich hiermit – beschränktem Vermögen der Manager und gedeckelter Versicherung u. U. bescheiden sein kann, dann rückt faktisch als Sanktion für pflichtwidriges Verhalten eher die Abberufung, gegebenenfalls verbunden mit einer fristlosen Kündigung, vor den öffentlich ausgetragenen Rechtsstreit um einen Beitrag zum Schadensausgleich in den Vordergrund. Hinzu kommt das Interesse an einer vergleichsweisen Einigung in solchen Fällen. Aus der beobachtbaren relativen Häufigkeit bzw. Nichthäufigkeit von Schadensersatzklagen läßt sich demnach weder auf ein Sanktionsdefizit in börsennotierten Gesellschaften noch darauf schließen, daß die gesetzlichen Regeln defizitär sind und jedenfalls für börsennotierte Gesellschaften geändert werden müßten.

Nun läßt sich zwar mutmaßen, daß ein Aufsichtsrat einer Publikumsgesellschaft, der, was die Anteilseignerseite betrifft, im Einvernehmen mit dem Vorstand ausgewählt worden sein mag, eine „Beißhemmung“ hat und Schadensersatzansprüche insbesondere dann nicht gegen den Vorstand durchsetzen wird, wenn ihm selbst Vorwürfe gemacht werden könnten oder gleichfalls betroffene Vorstandsmitglieder inzwischen selbst im Aufsichtsrat sitzen oder sogar den Aufsichtsratsvorsitz innehaben. Diese „Beißhemmung“ könnte in der Tat abnehmen, wenn seit der Pflichtverletzung und dem Eintritt eines Schadens eine geraume Zeit verstrichen ist, und das Personal in Vorstand und Aufsichtsrat inzwischen weitgehend ausgetauscht ist. Das spricht dafür, die Verjährungsfrist des § 93 Abs. 6 AktG zu verlängern.

Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß Verjährungsfristen auch dem Zweck dienen, einen nur vermeintlichen Schuldner vor dem Überziehen mit unbegründeten Klagen zu schützen. In Anbetracht der tatbestandlich wie vom Umfang her scharfen Haftung der Organmitglieder einschließlich der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast zu ihren Lasten geht es nicht an, daß die Gesellschaft sie (und die Haftpflichtversicherung) künftig auch noch bis zu zehn Jahre nach dem Ausscheiden aus ihrem Amt mit u. U. unbegründeten Schadensersatzklagen überziehen können soll, die mit einer Beweislastentscheidung enden können, und dies sogar dann, wenn der Sachverhalt dem für die Klage zuständigen Organ seit langem bekannt war.

⁵ Dies erkennt auch der BGH in der ARAG-Garmenbeck-Entscheidung an und gestattet dem Aufsichtsrat gerade aus diesem Grund, von der Durchsetzung auch eines begründeten Schadensersatzanspruchs im Einzelfall abzusehen; vgl. BGHZ 135, 244, 255.

Darauf wird unten zurückzukommen sein. An dieser Stelle ist nur festzuhalten, daß auch die „Beißhemmung“, wenn sie denn in der börsennotierten Gesellschaft zwischen Aufsichtsrat und Vorstand eine Rolle spielt, doch keineswegs auf die börsennotierte Gesellschaft beschränkt sein dürfte. Der Vorstand einer nichtbörsennotierten Gesellschaft, der zum Durchsetzen von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegen den Aufsichtsrat berufen ist und sich dort dem Mehrheitsaktionär oder der beherrschenden Aktionärsgruppe gegenüber sieht, dürfte mindestens die gleiche „Beißhemmung“ verspüren.

Auch die nachstehende (unten III.) Rechtsprechungsanalyse wird zeigen, daß die bisherige fünfjährige Verjährungsfrist in der Tat zu Defiziten in der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen führt. Die zahlreichen einschlägigen Entscheidungen hierzu betreffen aber vor allem die Genossenschaft und die GmbH. Gerade in der kleineren GmbH mit Einzelgeschäftsführer, dem es gelingt, Pflichtverletzung und Schadenseintritt während seiner Amtszeit vor der Gesellschafterversammlung zu verdecken, zeigt sich nicht selten, daß Schadensersatzansprüche bereits verjährt sind, wenn sie nach dem Ausscheiden des betreffenden Geschäftsführers aus seinem Amt von der Gesellschaft oder ihrem Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. Kontroll- und Durchsetzungsdefizite vor allem der Publikumsgesellschaft zu attestieren und „belastende“ Normen tunlichst auf die börsennotierten Gesellschaften zu beschränken, mag also auf den ersten Blick zwar durchaus plausibel erscheinen, erweist sich aber bei näherem Hinsehen jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang als fragwürdig.

2. Während wir uns im Aktienrecht seit längerem an die Differenzierung von Normen für börsennotierte und nichtbörsennotierte Gesellschaften gewöhnt haben, ist die Einführung aktienrechtlicher Vorschriften allein für Kreditinstitute neu und den Vorgängen um die Finanzmarktkrise geschuldet. Dabei betrifft § 93 Abs. 6 AktG-E allerdings nur Kreditinstitute in der Form der Aktiengesellschaft. Eine auf der Website der BaFin veröffentlichte Liste der Kreditinstitute weist aus, daß es am 15. 6. 2010 insgesamt 1953 zugelassene Kreditinstitute mit folgenden Rechtsformen gab: Genossenschaften 1193; Anstalten d. ö. R. 456; AG 163; GmbH 93; Personenhandelsgesellschaften (einschließlich Kapitalgesellschaften & Co) 40; KGaA 7; SE 1. Die Erweiterung der Gruppe der börsennotierten Gesellschaften, die von der neuen Regelung des § 93 Abs. 6 AktG-E erfaßt werden sollen, um die Kreditinstitute in der Rechtsform der Aktiengesellschaft betrifft also weniger als 10% aller Kreditinstitute. Einzuräumen ist, daß sich auch in dieser Gruppe Unternehmen befinden, die mit Steuergeldern gestützt werden mußten. Die Schadensersatzansprüche gegen die Vorstände und Aufsichtsräte dieser Gesellschaften können inzwischen je nach

Sachverhalt verjährt sein.⁶ In solchen Fällen wird die neue Vorschrift des § 93 Abs. 6 AktG ohnedies nicht mehr helfen.⁷ Im übrigen hat der Bund selbst in Fällen, in denen er unmittelbar oder mittelbar als Aktionär beteiligt ist, bisher nichts, jedenfalls nicht erkennbar, unternommen, um Schadensersatzansprüche in unverjährter Zeit geltend zu machen. Ob die Verlängerung der Verjährungsfrist für bislang noch nicht verjährte Ansprüche um weitere fünf Jahre hierzu Anlaß geben wird, bleibt abzuwarten.

Unrühmlich hervorgetan haben sich in der Finanzmarktkrise insbesondere einzelne Landesbanken. Soweit es sich dabei um Anstalten des öffentlichen Rechts handelt, werden sie von der geplanten Neuregelung des § 93 Abs. 6 AktG aber nicht erfaßt. Die einschlägigen Errichtungsgesetze enthalten durchweg keine Vorschriften zur Verjährung der organschaftlichen Haftung der Vorstände und Verwaltungsräte dieser Institute. Die Entwurfsbegründung spricht insoweit die Hoffnung aus, daß die geplante Änderung des Aktiengesetzes sich mittelbar auf die Organhaftung öffentlich-rechtlich organisierter Landesbanken auswirken könne.⁸ Das ist zweifelhaft.

Zwar wird in der Literatur die Auffassung vertreten, daß auf die Organhaftung in den Anstalten des öffentlichen Rechts einschließlich der Verjährung die Organhaftungsregeln des Privatrechts analog anzuwenden seien.⁹ Näher liegt – jedenfalls seit der Reform des Verjährungsrechts – wohl doch die Anwendung der allgemeinen Verjährungsregeln für Schadensersatzansprüche gemäß §§ 195, 199 BGB. Das entspricht auch der Haftung der Gesellschafter-Geschäftsführer in den Personengesellschaften und vermeidet eine analoge Anwendung der – wie sich noch zeigen wird – rechtspolitisch problematischen Fünfjahresfrist der §§ 93 Abs. 6 AktG, 43 Abs. 4 GmbHG, 34 Abs. 6 GenG. Hinzu kommt, daß die analoge Anwendung „der Verjährungsregel für Schadensersatzansprüche gegen Organe rechtsfähiger Personen des Privatrechts“ auf die Organe öffentlich-rechtlicher Anstalten nicht gerade dadurch erleichtert wird, daß künftig mehrere Verjährungsregime nebeneinander bestehen sollen (für Gesellschafter-Geschäftsführer in Personengesellschaften einschließlich der Kreditinstitute in dieser Rechtsform: §§ 195, 199 BGB; für Kapitalgesellschaften und Genossenschaften (einschließlich der Kreditinstitute in diesen Rechtsformen) mit Ausnahme der börsennotierten Gesellschaften und der Kreditinstitute in der

⁶ Zum Beginn der Verjährung gemäß § 93 Abs. 6 AktG bereits bei Vermögensgefährdung unten IV. 2. b).

⁷ Vgl. Art. 6 des Entwurfs des Restrukturierungsgesetzes (Fn. 1) (Änderung von § 24 EGAktG; Übergangsvorschrift betr. die Verlängerung der Verjährungsfrist gemäß § 93 Abs. 6 AktG; bereits verjährte Ansprüche werden aber nicht mehr erfaßt).

⁸ Referentenentwurf (Fn. 1), Begründung, Besonderer Teil, S. 108.

⁹ So – vor der Reform des Verjährungsrechts – *Lutter*, Pflichten und Haftung von Sparkassenorganen, 1991, S. 6 ff.; 10 ff.; *Schaaf/Müller*, Versicherungswirtschaft 1997, 1593; vgl. auch *Lutter*, BB 2009, 786, 790 f.

Form der AG: Fünfjahresfrist; für börsennotierte AG und Kreditinstitute in der Form der AG: Zehnjahresfrist).

III. Das bisher geltende Recht sieht eine *einheitliche Verjährungsfrist von fünf Jahren* für die Haftung der Mitglieder des Leitungsorgans der Kapitalgesellschaften und Genossenschaften (Vorstände in der AG, der eG und im VVaG; Mitglieder des Verwaltungsrats und geschäftsführende Direktoren in der SE und der SCE; Geschäftsführer in der GmbH) und der Mitglieder der Aufsichtsräte in diesen Gesellschaftsformen und in der KGaA vor.¹⁰ Diese fünfjährige Verjährungsfrist weicht von der sonst für vertragliche Schadensersatzansprüche vorgesehenen Verjährungsfrist in mehrfacher Hinsicht ab.

Vertragliche Schadensersatzansprüche, zum Beispiel wegen Schlechterfüllung eines Geschäftsbesorgungsvertrages, verjähren gemäß § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB *zehn Jahre* nach ihrer Entstehung. Auf den ersten Blick paßt das geplante Gesetz die bisherige Sonderverjährungsfrist für Pflichtverletzungen von Organmitgliedern nur dieser allgemeinen Verjährungsfrist an. Allerdings soll sich diese Anpassung auf Schadensersatzansprüche gegen Vorstände und Aufsichtsräte von börsennotierten Gesellschaften und von Kreditinstituten in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft beschränken. Die Frage ist, ob dies überzeugt. Sollte es eher für *alle* Organmitglieder bei der bisherigen Regelung bleiben? Oder gibt es umgekehrt sogar gute Gründe dafür, die Sonderverjährungsvorschriften des Gesellschaftsrechts für die Schadensersatzhaftung der Organmitglieder *insgesamt* aufzugeben und diese Haftung der allgemeinen Verjährungsregel des § 199 Abs. 3 Nr. 1 AktG für vertragliche Schadensersatzansprüche zu unterstellen?

Ein weiterer Unterschied zwischen dem allgemeinen Verjährungsrecht und den Sondervorschriften des Gesellschaftsrechts liegt darin, daß für allgemeine vertragliche Schadensersatzansprüche neben der Zehnjahresfrist des § 199 Abs. 3 BGB die *subjektiv*, an die Kenntnis des Gläubigers oder seine grobfahrlässige Unkenntnis anknüpfende kurze Regelverjährung von *drei* Jahren gilt (§ 199 Abs. 1 BGB).¹¹ Das Gesellschaftsrecht kennt diese kurze

¹⁰ §§ 93 Abs. 6 AktG, 43 Abs. 4, 52 Abs. 3 GmbHG, 34 Abs. 6 GenG und die Verweise hierauf in den §§ 116 Satz 1, 278 Abs. 3 AktG, 31 Abs. 6 Satz 2, 64 Satz 4 GmbHG, 25 Abs. 1 MitbestG; Art. 51 SE-VO; §§ 39, 40 Abs. 8 SEAG; Art. 51 SCE-VO; §§ 21, 22 Abs. 6 SCEAG; §§ 41 GenG, 34 Satz 1, 35 Abs. 3 VAG sowie in den Vorschriften über die Pflichten der Liquidatoren.

¹¹ Eine dritte Verjährungsfrist ergibt sich bei vertraglichen Schadensersatzansprüchen aus § 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB. Danach verjähren (nichtdeliktische) Schadensersatzansprüche ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an. Diese Verjährungsfrist wird praktisch, wenn binnen dreißig Jahren nach der Pflichtverletzung noch kein Schaden eingetreten ist.

Verjährungsfrist mit subjektiver Anknüpfung nicht. Auch nach der künftigen Fassung des § 93 Abs. 6 AktG soll es bei der bisherigen objektiven Anknüpfung (fünf bzw. künftig z. T. zehn Jahre ab Entstehung des Anspruchs) bleiben; auf die Kenntnis des Aufsichtsrats von Pflichtverletzung und Schaden kommt es dabei nicht an. Ein rechtspolitisch ausgewogenes Konzept, das auf die berechtigten Interessen sowohl des Gläubigers wie des vermeintlichen oder wirklichen Schuldners Rücksicht nimmt, könnte aber eine solche Kombination von subjektiver und objektiver Anknüpfung erfordern. Eine lange, objektiv angeknüpfte Verjährungsfrist von zehn Jahren mag nur deshalb hinnehmbar sein, weil bei Untätigkeit des Gläubigers, der seinen Anspruch kennt oder grob fahrlässig nicht zur Kenntnis nimmt, auch eine kurze Verjährungsfrist läuft. Daher stellt sich die Frage, ob eine solche subjektive Anknüpfung einer kurzen Verjährungsfrist auch im Gesellschaftsrecht rechtspolitisch empfehlenswert, praktikabel und als Korrelat zu einer Ausdehnung der objektiv angeknüpften Verjährungsfrist von fünf auf zehn Jahre zu befürworten ist.

IV. 1. Die Fünfjahresfrist geht auf die Aktienrechtsreform 1884 zurück;¹² sie wurde – in Anbetracht der Regelverjährung von 30 Jahren nach gemeinem Recht¹³ – für erforderlich gehalten, „um nicht die verantwortlichen Personen in allzu langer Schweben vor der Besorgnis einer Verfolgung zu halten.“¹⁴ Die große Reform des Verjährungsrechts durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (2001) und das ergänzende Gesetz zur Anpassung einzelner Verjährungsvorschriften (2004) hat diese Vorschriften unangetastet gelassen.¹⁵

2. Anders als der Gesetzgeber des Jahres 1884 verfügen wir heute über ein reiches Anschauungsmaterial, das in den Entscheidungen der Gerichte seither ausgebreitet ist.

(a) Die veröffentlichten Entscheidungen zeigen, daß die auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Organmitglieder häufig die Einrede der Verjährung erheben und mit dieser dann auch recht häufig durchdringen.¹⁶ Dabei betreffen

¹² Darstellung der Entstehungsgeschichte bei *Sturm*, Die Verjährung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegen Leitungsorganmitglieder gemäß §§ 93 Abs. 6 AktG, 43 Abs. 4 GmbHG, 34 Abs. 6 GenG, 2005, S. 47 ff.

¹³ Vgl. Schubert (Hrsg.), Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Allg. Teil, Teil 2 (Verf. *Gebhard*), 1981, S. 317.

¹⁴ Bericht der IX. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die KGaA und die Aktiengesellschaften, in: Sten. Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. 5. Leg. Periode, IV. Session 1884, 4. Band, Anlage 128, S. 1009, 1015.

¹⁵ Zu den Gründen hierfür s. das grundlegende Gutachten von *Peters/Zimmermann*, Verjährungsfristen, in: BMJ (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. I., 1981, S. 77, 335 f.; ferner Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften..., BT-Drucks. 15/3653, Begründung, S. 12.

¹⁶ S. im Einzelnen die in den folgenden Anmerkungen zitierten Entscheidungen.

die Entscheidungen vor allem die Genossenschaft und – in der Rechtsprechung des BGH – insbesondere die GmbH, sehr viel seltener die Aktiengesellschaft. Das läßt sich zwanglos vor allem mit der ganz unterschiedlichen Häufigkeit dieser Rechtsformen erklären. Verlässliche Rückschlüsse darauf, daß in der Aktiengesellschaft besonders große Durchsetzungsdefizite hinsichtlich der Verantwortlichkeit der Organmitglieder beständen, läßt dieser Befund dagegen gewiß nicht zu. Vielmehr setzt er ein deutliches Fragezeichen hinter den Plan des Gesetzgebers, eine längere Verjährungsfrist gerade für die Aktiengesellschaft und hier nur für börsennotierte Gesellschaften und Kreditinstitute vorzusehen.

(b) Daß die Einrede der Verjährung in den hier betrachteten Fällen häufig durchgreift, hat mehrere Gründe.

Zunächst einmal werden Schadensersatzansprüche gegen Organmitglieder wohl ausnahmslos – abgesehen von vereinzelt Klagen gegen den Gesellschafter-Geschäftsführer in der GmbH – erst *nach dem Ausscheiden aus ihrem Amt* gerichtlich geltend gemacht. Die Entscheidungspraxis kennt als typische Fälle, daß der Insolvenzverwalter die ehemaligen Organmitglieder auf Schadensersatz in Anspruch nimmt, oder daß die Gesellschaft von einem ausgeschiedenen Vorstandsmitglied oder Geschäftsführer auf noch ausstehende Vergütungen oder Ruhegehalt in Anspruch genommen wird, und sie dagegen mit Schadensersatzansprüchen aufrechnet oder Widerklage erhebt. Hängt nun das Ausscheiden des Organmitglieds aus dem Amt nicht geradezu mit einer bekannt gewordenen Pflichtverletzung und einem der Gesellschaft zugefügten Schaden zusammen, so daß bereits unmittelbar nach dem Ausscheiden aus dem Amt ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird, dann kann schon zwischen Pflichtverletzung und Schadenseintritt einerseits und dem Ende der Organstellung andererseits bereits ein gewisser Zeitraum verstrichen sein. Hinzu kommt dann die Frist, bis der Insolvenzverwalter sich einen Überblick über eventuell geltend zu machende Schadensersatzansprüche verschafft hat bzw. bis die Gesellschaft konkreten Anlaß sieht, sich im Wege der Aufrechnung oder Widerklage mit der Schadensersatzhaftung des ausgeschiedenen und jetzt klagenden ehemaligen Organmitglieds zu befassen.

Zwei weitere Gesichtspunkte sind zu erwähnen, die offenbar dazu führen, daß die hier in Rede stehenden Schadensersatzansprüche häufig bereits verjährt sind, bevor sie gerichtlich geltend gemacht werden.

Die Verjährung beginnt in den hier interessierenden Fällen mit der „*Entstehung*“ des Anspruchs (§ 200 BGB). Entstanden ist der Anspruch, wenn er geltend gemacht werden kann, zum Beispiel durch Feststellungsklage. Allerdings darf nicht nur die schadenstiftende Pflichtverletzung erfolgt, sondern muß mindestens dem Grunde nach auch bereits ein Schaden entstanden sein, auch

wenn er noch nicht beziffert werden kann, oder noch eine Schadensausweitung zu erwarten steht.¹⁷ Nach ständiger Rechtsprechung genügt nun aber für einen Schaden und damit für das Einsetzen der Verjährung bereits die „Verschlechterung der Vermögenslage“ der Gesellschaft.¹⁸

Ein typischer Fall ist die Vergabe von Krediten der Gesellschaft an einen kreditunwürdigen Schuldner.¹⁹ Zahlungsstockungen oder ein endgültiger Ausfall sind für die Bejahung eines Schadens nicht erforderlich. Ebenso wenig hängt der Beginn der Verjährung in einem solchen Fall davon ab, wann die Kreditforderung bilanziell ausgebucht wurde, oder ob und wann der Aufsichtsrat von der Kreditvergabe erfuhr und deshalb hätte einschreiten können. Fällt der Schuldner erst geraume Zeit nach der Kreditvergabe endgültig aus, dann kann der Schadensersatzanspruch gegen den Vorstand bzw. den Geschäftsführer, der die fehlende Kreditwürdigkeit kannte oder bei ordnungsgemäßer Prüfung hätte bemerken können, bereits verjährt sein. Vergleichbar ist dem der Fall einer Vorleistung der Gesellschaft an einen Grundstückskäufer, ohne auf einer Sicherheit für die Kaufpreiszahlung zu bestehen;²⁰ der Beitritt einer Genossenschaft zu einer Vertriebsgenossenschaft, der wegen der schlechten Geschäftslage dieser Genossenschaft erst später zu Nachschußpflichten führt;²¹ oder der Erwerb einer von vorneherein für das Unternehmen nicht brauchbaren Maschine.²² In all diesen Fällen setzt der Beginn der Verjährung nicht erst ein, wenn der Grundstückskäufer endgültig nicht zahlt oder sich wegen der Unbrauchbarkeit der Maschine eine Ertragseinbuße zeigt, sondern bereits mit Abschluß des Geschäfts selbst. Legt der Vorstand einer Versicherungs-AG Gesellschaftsvermögen entgegen den gesetzlichen Anlagebestimmungen an, so beginnt nach der Rechtsprechung bereits damit der Lauf der Fünfjahresfrist, weil der Gesellschaft bereits dadurch gesetzwidrig Vermögensbestandteile entzogen

¹⁷ S. nur (zu § 198 Satz 1 BGB a. F.) BGHZ 100, 228, 231 m. Nachweisen zur Rechtsprechung; zur „Entstehung“ von Schadensersatzansprüchen im Sinne der §§ 200, 199 BGB etwa *Palandt/Heinrichs*, BGB, 69. Auflage 2010, § 199 Rz. 3 ff., 14 ff. m. Nachweisen. Ergänzt wird die Lehre, daß bereits der Eintritt eines Teilschadens für das „Entstehen“ des Schadensersatzanspruchs genügt, in den Fällen, in denen dem schädigenden Vorgehen ein „einheitlicher Tatplan“ zugrunde lag, so daß sich erst nach Umsetzung dieses Plans ein Saldo ziehen und überhaupt feststellen läßt, ob ein Schaden entstanden ist; vgl. BGH WM 2008, 1688 ff. zur Umschuldung von insgesamt 227 Darlehensverbindlichkeiten einer Gesellschaft. In einem solchen Fall beginnt der Lauf der Verjährungsfrist nicht bereits mit der für sich genommen ungünstigen Ablösung des ersten Kredits; es liegt noch kein „Teilschaden“ vor.

¹⁸ S. nur BGH WM 2008, 1688, 1690 und die Nachweise in den folgenden Fußnoten.

¹⁹ S. aus der Rechtsprechung die Entscheidungen RG Das Recht 1908 Sp. 142 f. (Nr. 866); RGZ 87, 306 ff.; RGZ 152, 273 ff.

²⁰ BGH ZfGen 17 (1967), 113 ff. m. krit. Anm. *Schnorr von Carolsfeld*.

²¹ RGZ 83, 354 ff.

²² BGH ZIP 2005, 852 ff.

sind, die ihr für eine andere, gesetzeskonforme Anlage nicht zur Verfügung stehen.²³

Ein weiterer Grund für das frühzeitige und oft unbemerkte Einsetzen der Verjährung in den hier interessierenden Fällen ist in dem von der Rechtsprechung befolgten *Grundsatz der Schadenseinheit* zu sehen. Danach „entsteht“ der Schadensersatzanspruch und beginnt der Lauf der Verjährungsfrist einheitlich auch für erst in Zukunft eintretende Schäden, sobald ein erster Schaden eingetreten ist, sofern „mit der nicht entfernt liegenden Möglichkeit des Auftretens weiterer, bisher noch nicht erkennbarer und zu berücksichtigender Schäden bei vernünftiger Würdigung gerechnet werden kann.“²⁴ In solchen Fällen beginnt mit Eintritt dieser weiteren Schäden keine neue Verjährung, sondern hat der Lauf der Verjährung des Gesamtanspruchs bereits mit Eintritt des ersten, u. U. geringfügigen Teilschadens eingesetzt.

Beteiligt sich also eine Gesellschaft an einer Vertriebsgenossenschaft, und stellt sich bereits diese Beteiligung als Pflichtverletzung dar, dann mag der erste Teilschaden im Zeichnungsbetrag zu sehen sein, während weitere, sehr viel umfangreichere Schäden sich in der Folge aus Nachschußpflichten ergeben mögen. Die Verjährung läuft aber bereits ab der Zeichnung.²⁵ Ähnlich kann es liegen, wenn Kredite an kreditunwürdige Schuldner ohne Sicherheiten vergeben werden, die später endgültig und ganz ausfallen.²⁶ Errichtet eine Wohnungsbaugesellschaft auf Druck der Gemeinde hin unter Verstoß gegen ihre Satzung ein luxuriöses Höhenrestaurant, dann liegt der erste Schaden bereits mit dem Absinken des Baukostenindex nach Vertragsschluß und Bauerrichtung vor, und beginnt bereits in diesem Zeitpunkt der Lauf der Verjährungsfrist, mag sich dieser Schaden auch später noch beträchtlich vergrößern.²⁷

Dieser Grundsatz der Schadenseinheit kann praktisch dazu führen, daß ein Aufsichtsrat, der Kenntnis von der Pflichtverletzung und dem ersten allerdings noch geringfügigen Schaden hat, keinen Anlaß zum Geltendmachen eines Schadensersatzanspruchs sieht, und daß dann, wenn sich der Schaden weiter entwickelt hat und in seinem ganzen Umfang erkennbar wird, bereits Verjährung eingetreten ist.

(c) Eine Besonderheit der hier betrachteten Fälle liegt ferner darin, daß dasjenige Organ, das darüber zu entscheiden hat, ob Schadensersatzansprüche

²³ RG JW 1932, 1648.

²⁴ Vgl. BGHZ 100, 228, 232 m. Nachweisen; *Palandt/Heinrichs* (Fn. 17), § 199 Rz. 14, 31.

²⁵ RGZ 83, 354, 356 ff.

²⁶ Vgl. RGZ 87, 306, 311 f.

²⁷ RG JW 1938, 2019 f. m. Anm. *Ruth*, der auf die Reformbedürftigkeit der Fünfjahresfrist hinweist.

gegen ein Vorstandsmitglied oder einen Geschäftsführer geltend gemacht werden sollen, häufig von der Pflichtverletzung und einem Schaden nichts erfährt, bevor der oder die betreffenden Leitungspersonen aus ihrem Amt ausgeschieden sind. Dieser zum Teil auch bewußt ausgenutzte *Informationsvorsprung des Schädigers* zum Nachteil der geschädigten Gesellschaft hat nach geltendem Recht aber keine Bedeutung für den Beginn oder den Ablauf der Verjährung. Die Rechtsprechung hat es daher abgelehnt, bis zum Ausscheiden aus dem Amt eine Hemmung der Verjährung anzunehmen.²⁸ Auch kann der Beginn der Verjährung nicht davon abhängig gemacht werden, ob das schadensersatzpflichtige Organmitglied die Pflichtverletzung und den Schadenseintritt „verheimlicht“ hat, so daß der Lauf der Verjährung erst mit dem Ende des Schweigens einsetzen würde.²⁹ Abgelehnt wurde ferner die Übertragung der (durch das neue Verjährungsrecht überholten³⁰) Rechtsprechung zur Aufklärungspflicht des Rechtsanwalts oder Steuerberaters über eigene Pflichtverletzungen mit der Folge, daß wegen Unterlassens dieser Aufklärung eine neue Verjährungsfrist hätte einsetzen können.³¹

Eine Reihe von Entscheidungen befaßt sich mit dem auf § 242 BGB gestützten Einwand der Gesellschaft, die Berufung des in Anspruch genommenen Organmitglieds auf Verjährung stelle in Anbetracht der Umstände des Falles, insbesondere wegen des Verschweigens der Pflichtverletzung und des Schadens, eine unzulässige Rechtsausübung dar.³² Insoweit legt die Rechtsprechung aber strenge Maßstäbe an.³³ Die *exceptio doli* ist nicht schon deshalb begründet, weil die übrigen Vorstandsmitglieder und der Aufsichtsrat der Gesellschaft nichts von der Pflichtverletzung und dem Schaden wußten und deshalb die Klage nicht früher anbringen konnten.³⁴ Das beklagte Organmitglied darf trotz seiner Pflichtverletzung und des der Gesellschaft zugefügten Schadens aus der Untätigkeit der Gesellschaft, auch wo diese von ihr nicht verschuldet ist, Nutzen ziehen und muß diese nicht etwa darauf hinweisen, den Lauf der Verjährung durch geeignete Maßnahmen zu unterbrechen.³⁵ Die Berufung auf die Einrede der Verjährung kann allerdings dann unzulässig sein, wenn ein Geschäftsführer sein pflichtwidriges Verhalten in unlauterer Weise verheimlicht hat.³⁶ Für ein

²⁸ RGZ 156, 291, 300 f.; zustimmend BGH GmbHR 1971, 177, 178.

²⁹ BGHZ ZIP 2005, 852, 853; BGH WM 2008, 2215, 2217. Zur Arglisteinrede im Fall des „Verheimlichens“ s. weiter unten im Text.

³⁰ Vgl. *Palandt/Heinrichs* (Fn. 17), Überblick vor § 194 Rz. 21.

³¹ BGH GmbHR 1971, 177 f.; BGH WM 2008, 2215, 2217.

³² S. RG JW 1914, 310, 312 (insoweit in RGZ 83, 354 nicht abgedruckt); RG JW 1932, 1648, 1649; RGZ 156, 291, 301 f.; RG JW 1938, 2019, 2020; RG SeuffA 93 (1939), 257, 259 f.; BGH GmbHR 1971, 177, 178; BGH ZIP 1995, 738, 746 f.; BGH ZIP 2005, 852.

³³ S. allgemein dazu auch *Palandt/Heinrichs* (Fn. 17), Überblick vor § 194 Rz. 16 ff.

³⁴ RG JW 1932, 1648, 1649.

³⁵ RG JW 1938, 2019, 2020.

³⁶ BGH ZIP 1995, 738, 747.

„unlauteres“ Verheimlichen genügt aber bloßes Verschweigen nicht; vielmehr muß das Vorgehen des Geschäftsführers in einem derartigen Maße gegen Treu und Glauben verstoßen, daß der Verjährungseinrede die Wirksamkeit versagt werden muß.³⁷

(d) Die Regelung, daß die fünfjährige Verjährungsfrist der §§ 93 Abs. 6 AktG, 43 Abs. 4 GmbHG, 34 Abs. 6 GenG bereits bei Vermögensgefährdung oder erstem Eintritt eines kleinen Teilschadens ohne Rücksicht auf die Kenntnis des zur Verfolgung von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft berufenen Organs beginnt und auch ablaufen kann, wenn es dem – noch im Amt befindlichen – Vorstand bzw. Geschäftsführer nur gelingt, Pflichtverletzung und Schadenseintritt nicht aufdecken zu müssen, erscheint doch fragwürdig. Sie ist denn auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes durch Zubilligung selbständig verjährender, auf Gesetz oder Treuepflichtverletzung gestützter Ansprüche korrigiert worden. Allerdings helfen diese Ansprüche nur in Sondersituationen, ein begründetes Schadensersatzbegehren der Gesellschaft auch durchzusetzen.

So kann die geschädigte Gesellschaft ihr Organmitglied wegen unlauter erlangter Vorteile, auch wenn ihr Schadensersatzanspruch gemäß §§ 93 AktG, 43 GmbHG oder 34 GenG bereits verjährt ist, auf der Grundlage einer erst in drei Jahren ab Kenntnis (nach altem Recht: in 30 Jahren ohne Rücksicht auf Kenntnis) verjährenden *ungerechtfertigten Bereicherung* in Anspruch nehmen³⁸ oder einen gleichfalls in drei Jahren ab Kenntnis verjährenden Anspruch auf *Herausgabe des Erlangten* (§ 667 BGB) erheben³⁹. Schon das Reichsgericht hat insoweit eine Anspruchskonkurrenz zwischen diesen Ansprüchen mit jeweils voneinander unabhängig laufenden Verjährungsfristen bejaht.

Für parallele *deliktische* Ansprüche hat das Reichsgericht dagegen zunächst Gesetzeskonkurrenz angenommen, ein Nebeneinander von Organhaftung und selbständig verjährender Deliktshaftung deshalb weitgehend verneint,⁴⁰ und auch in späteren Entscheidungen noch ausgesprochen, eine selbständig verjährende deliktische Haftung eines Organmitglieds einer Gesellschaft komme nur insoweit in Betracht, als es sich um eine unerlaubte Handlung handele, die

³⁷ BGH ZIP 2005, 852, 853.

³⁸ RG JW 1938, 2413, 2414 f. mit eingehender Begründung.

³⁹ RGZ 96, 53, 55; vgl. dazu auch BGH ZIP 1989, 1390, 1393 li. Sp.

⁴⁰ RGZ 87, 306, 309; möglicherweise noch beeinflusst von dem in früheren Partikularrechten anzutreffenden, im französischen Recht verankerten Prinzip des *non-cumul*. Grundlegend dazu (und für die heute grundsätzlich angenommene Anspruchskonkurrenz) Dietz, Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt, 1934.

auch von einem Nichtorganmitglied begangen werden könne.⁴¹ Dem hat der Bundesgerichtshof im Anschluß an *Mertens*⁴² überzeugend widersprochen.⁴³ So wäre nicht gerechtfertigt, wenn im Fall einer Untreue ein Schadensersatzanspruch nach § 43 Abs. 4 GmbHG ohne Rücksicht auf die Kenntnis von der Person des ersatzpflichtigen Organmitglieds verjähren könnte, wenn es diesem in einem solchen Fall einer besonders schweren Pflichtverletzung auch noch gelungen ist, sein Tun mehr als fünf Jahre vor der Gesellschaft zu verbergen, und auch eine deliktische Haftung gemäß §§ 823 Abs. 2 BGB, 266 StGB verneint werden müßte, weil eine Untreue nicht auch von einem Dritten begangen werden kann. Damit würde das Organmitglied als Täter einer unerlaubten Handlung ungerechtfertigt privilegiert.⁴⁴

Praktisch bedeutet dies, daß heute in Fällen, in denen sich ein pflichtwidriges Verhalten eines Organmitglieds zugleich als unerlaubte Handlung darstellt, die Gesellschaft ihren Schadensersatzanspruch auf § 93 AktG usw. mit objektiv anknüpfender *fünfjähriger* Verjährung stützen kann und unabhängig hiervon auf die §§ 823 ff BGB. Schadensersatzansprüche aus diesen Vorschriften verjähren aber, wenn ein Schaden eingetreten ist, in den hier in Betracht kommenden Fällen in *drei Jahren ab Kenntnis oder Kennenmüssen* des Gläubigers (§ 199 Abs. 1 BGB), ohne Rücksicht auf diese Kenntnis dagegen erst *in zehn Jahren* von ihrer Entstehung an (§ 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB). Damit ist die Organhaftung jedenfalls für Ansprüche aus unerlaubter Handlung der Organmitglieder den allgemeinen Verjährungsvorschriften unterstellt.

Hierüber ist die Rechtsprechung für die Haftung des Geschäftsführers in der GmbH (und in der GmbH & Co der KG gegenüber⁴⁵) noch hinausgegangen. Ist der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter der GmbH (bzw. Kommanditist der GmbH & Co KG), dann soll die Verletzung seiner Geschäftsführerplichten zugleich eine Treupflichtverletzung darstellen⁴⁶ mit der Folge, daß nicht die Fünfjahresfrist des § 43 Abs. 4 GmbHG eingreift, sondern die Regelverjährungsfrist von drei Jahren ab Kenntnis oder Kennenmüssen des

⁴¹ RG SeuffA 92 (1938), 4, 5 f.; vgl. auch RG JW 1938, 2019, 2020; RG JW 1938, 2413, 2414 re. Sp.

⁴² U. a. im Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1. Auflage 1984, § 93 Rz. 75.

⁴³ BGHZ 100, 190, 199 ff.

⁴⁴ BGHZ 100, 190, 202; ebenso BGH GmbHR 2004, 364 f.; BGH ZIP 2005, 852, 853.

⁴⁵ In der GmbH & Co kommt nach st. Rspr. ein Schadensersatzanspruch der unternehmenstragenden KG gegen den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH aus dem Gesichtspunkt des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Betracht. Dieser Anspruch verjährt analog § 43 Abs. 4 GmbHG in 5 Jahren; s. nur BGHZ 100, 190, 193, 199.

⁴⁶ So (jedenfalls für den Fall einer überhöhten Entnahme einer Geschäftsführervergütung) BGH NJW 1982, 2869 m. krit. Anm. *H. P. Westermann*; BGH NJW 1999, 781 (Abschluß eines Architektenvertrages zwischen GmbH und Ehemann der Gesellschafter-Geschäftsführerin ohne Wissen der Gesellschafterversammlung).

Gläubigers (§ 199 Abs. 1 BGB) und die Höchstfrist von zehn Jahren (§ 199 Abs. 3 BGB). Der Bundesgerichtshof rechtfertigt dies mit der Erwägung, daß § 43 Abs. 4 GmbHG das berechnigte Interesse des Verwalters fremden Vermögens davor schütze, nach Ablauf einer bestimmten Zeit Gewißheit darüber zu erlangen, ob im Zusammenhang mit ihrer Organtätigkeit Ansprüche gegen sie erhoben werden. Diese Erwägung treffe für einen Gesellschafter im Hinblick auf seine mitgliedschaftliche Stellung nicht zu.⁴⁷

Der Rechtsprechung ist jedenfalls einzuräumen, daß damit für Schadensersatzansprüche gegen den Gesellschafter-Geschäftsführer der GmbH und der GmbH & Co dieselben Verjährungsfristen gelten wie für den Gesellschafter-Geschäftsführer der Personengesellschaft. Gleichwohl ist die Heranziehung der Treuepflicht als selbständige und gesondert verjährende Anspruchsgrundlage zweifelhaft. Der Gesetzgeber hat für die Verletzung von Geschäftsführerpflichten eine objektiv angeknüpfte kurze Verjährung von fünf Jahren vorgeschrieben ungeachtet dessen, ob es sich bei dem Geschäftsführer um einen Fremdgeschäftsführer oder einen Gesellschafter-Geschäftsführer handelt. Ein „berechtigtes Interesse des Verwalters fremden Vermögens, Gewißheit hinsichtlich einer Inanspruchnahme aus dieser Tätigkeit zu haben“, kann jedenfalls dann nicht anerkannt werden, wenn nicht nur Pflichtverletzung und Schadenseintritt während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer stattfinden, dem Pflichtverletzung und Schadenseintritt auch bewußt sind, sondern auch die Verjährung im Wesentlichen noch während der Amtszeit des Betreffenden abläuft, ohne daß die Gesellschaft bzw. deren zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen berufenes Organ von dem Vorgang Kenntnis hatte und hiervor auch nicht grobfahrlässig die Augen verschlossen hat. Mit dem Rückgriff auf die Treuepflichtverletzung korrigiert der Bundesgerichtshof die rechtspolitisch fragwürdige gesetzliche Regelung für nur einen Teil der Fälle, nämlich wenn es sich bei dem Organmitglied zugleich um einen Gesellschafter handelt.

V. 1. Bisher haben wir die Regelung der §§ 93 Abs. 6 AktG, 43 Abs. 4 GmbHG, 34 Abs. 6 GenG nur aus der Perspektive der Gesellschaft betrachtet, die sogar einen zweifelsfrei *bestehenden* Anspruch wegen der objektiv anknüpfenden, früh einsetzenden Verjährungsfrist nach fünf Jahren einbüßt, selbst wenn sich das betreffende Organmitglied bis dahin im Amt befindet und vor dem zur Durchsetzung des Anspruchs berufenen Organ Pflichtverletzung und Schaden verbergen kann. Verjährungsfristen sollen die Durchsetzung tatsächlich bestehender Ansprüche grundsätzlich aber nur dann ausschließen, wenn entweder aus dem Verhalten des Gläubigers geschlossen oder wegen des Ablaufs einer langen Frist angenommen werden darf, daß der Gläubiger seinen Anspruch nicht mehr geltend machen wird. Aus dieser Perspektive betrachtet

⁴⁷ BGH NJW 1999, 781.

überzeugt, wie ausgeführt, weder die Regelung der §§ 93 Abs. 6 AktG, 43 Abs. 4 GmbHG, 34 Abs. 6 GenG noch der Vorschlag der Bundesregierung, die Verjährungsfrist des § 93 Abs. 6 AktG nur für börsennotierte Gesellschaften und Kreditinstitute auf zehn Jahre ab Bestehen des Anspruchs auszudehnen.

Verjährungsfristen haben aber nicht nur die Aufgabe, einerseits dem Gläubiger hinreichend Zeit zu lassen, bestehende Ansprüche zu erkennen, zu prüfen und durchzusetzen, und andererseits den Schuldner gegen eine zu späte Inanspruchnahme in Schutz zu nehmen. Sondern sie haben vor allem auch den Zweck, einen nur *vermeintlichen Schuldner*, gegen den im Ergebnis kein begründeter Anspruch besteht, vor einer Klage zu schützen, gegen die er sich schon wegen des Zeitablaufs seit den vermeintlich die Klage begründenden Vorgängen nicht mehr hinreichend zur Wehr setzen kann.⁴⁸ Auf diese Perspektive ist im Folgenden einzugehen.

Für den Erfolg einer auf Schadensersatz gerichteten Klage der Gesellschaft gegen ihr Organmitglied ist nicht nur die materielle Rechtslage entscheidend. Maßgebliche Bedeutung für den Ausgang eines solchen Prozesses hat vor allem die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast,⁴⁹ die sich überdies ganz unterschiedlich auswirkt je nachdem, ob sich das Organmitglied noch im Amt befindet, oder ob und wie lange es bereits aus seinem Amt ausgeschieden ist. Nach der bereits vom Reichsgericht entwickelten Formel hat die Gesellschaft nicht mehr darzulegen und zu beweisen, als daß ihr durch ein *möglicherweise* pflichtwidriges Verhalten des Organs ein Schaden entstanden ist, während es Sache des verklagten Geschäftsführers, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieds sei, die Erfüllung seiner Pflichten, das fehlende Verschulden oder aber nachzuweisen, daß der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre.⁵⁰ Diese Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nach „Einflußbereichen“ oder „Gefahrenbereichen“ auch hinsichtlich der objektiven Pflichtwidrigkeit des Verhaltens trägt überzeugend dem Umstand Rechnung, daß das Organmitglied dem fraglichen Geschehen näher steht als die klagende Gesellschaft und, jedenfalls solange es sich im Amt befindet, regelmäßig nicht nur die Beweismittel benennen kann, die die Pflichtwidrigkeit des schadenstiftenden Verhaltens widerlegen können, sondern auch tatsächlich über sie verfügt.

Mit dem Ausscheiden aus dem Amt – und Schadensersatzprozesse werden nahezu ausnahmslos gegen aus dem Amt ausgeschiedene Organmitglieder

⁴⁸ Zu diesen unterschiedlichen Zwecken der Verjährungsvorschriften s. *Spiro*, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Bd. I, S. 8 ff.; *Peters/Zimmermann* (Fn. 15), S. 189 ff.

⁴⁹ *Goette* ZGR 1995, 648, 649.

⁵⁰ Eingehende Rechtsprechungsanalyse bei *Goette* ZGR 1995, 648 ff.; vgl. seither insbesondere BGHZ 152, 280 ff.

geführt – ändern sich die Verhältnisse allerdings nicht unerheblich. Das gilt zwar nicht für die persönliche Kenntnis des ehemaligen Organmitglieds von den haftungsbegründenden Umständen und den möglichen Entlastungsgründen, obwohl die Erinnerung an Details je nach der Bedeutung der Vorgänge mit größerem zeitlichem Abstand verblassen wird. Wohl aber gilt dies für Dokumente und sonstige Unterlagen, die belastende wie entlastende Umstände verzeichnen können. Soweit es sich um Unterlagen der Gesellschaft handelt, sind diese jetzt dem unmittelbaren Zugriff des ehemaligen Geschäftsleitungsorganmitglieds entzogen, während die Gesellschaft hierüber verfügt und sich ohne weiteres Kenntnis von diesen Umständen verschaffen kann, freilich nur, soweit sich solche belastenden und entlastenden Umstände überhaupt den Unterlagen entnehmen lassen. Insoweit hat die Rechtsprechung allerdings einen Anspruch des ehemaligen Organmitglieds darauf anerkannt, daß ihm Einsicht in die dafür maßgeblichen Unterlagen zu gewähren sei.⁵¹ Auch das Verhalten von Angestellten oder derzeit im Amt befindlichen Organmitgliedern als Zeugen bzw. zu vernehmende Partei wird sich in einem Prozeß der Gesellschaft gegen ein ausgeschiedenes Organmitglied nicht selten anders darstellen als in dem theoretischen Fall, in dem der Vorgesetzte bzw. Kollege von der Gesellschaft in Anspruch genommen wird. Ob dies im Rahmen der Beweiswürdigung immer zufriedenstellend erfaßt werden kann, ist doch fraglich.

Jedenfalls dürfte die Prozeßführung für das beklagte Organmitglied immer schwieriger werden, je weiter das angeblich pflichtwidrige Verhalten zurückliegt und umso länger es aus seinem Amt ausgeschieden ist. Eine Beweislastentscheidung zum Nachteil des seit langem ausgeschiedenen Organmitglieds, die sich daraus ergibt, daß weder belastende noch entlastende Unterlagen vorhanden sind, Zeugen und Parteien einander widersprechende Angaben machen oder sich nicht mehr an Einzelheiten erinnern können, erscheint umso fragwürdiger, wenn es der Gesellschaft möglich gewesen wäre, alsbald nach Schadenseintritt nach den Gründen hierfür zu fragen und gegebenenfalls rechtliche Schritte gegen die hierfür verantwortlichen Personen einzuleiten. Die von der Bundesregierung jetzt vorgeschlagene Regelung, die auch ein ausgeschiedenes Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied bis zu zehn Jahre nach seinem Ausscheiden noch mit einer der Höhe nach unbegrenzten Schadensersatzhaftung bedroht, hinsichtlich deren weitgehend das betreffende ehemalige Organmitglied darlegungs- und beweisbelastet ist, und dies alles selbst für den Fall, daß das zur Verfolgung der Schadensersatzansprüche berufene Organ der Gesellschaft von Pflichtverletzung und Schaden Kenntnis hatte, ist rechtspolitisch unausgewogen und überzeugt nicht.

⁵¹ BGHZ 152, 280, 285.

2. Naheliegender erscheint nach allem eher, auch auf Schadensersatzansprüche gegen Organmitglieder in den hier betrachteten Fällen die allgemeinen Vorschriften des BGB anzuwenden. Gemäß § 199 Abs. 3 BGB würden solche Schadensersatzansprüche ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an verjähren. Dieser Verlängerung der objektiv, kenntnisunabhängig eingreifenden Verjährungsfristen der §§ 93 Abs. 6 AktG, 43 Abs. 4 GmbHG, 43 Abs. 6 GenG um fünf auf künftig *zehn Jahre* im Interesse der Gesellschaften würden freilich die gleichfalls anzuwendenden Vorschriften der §§ 195, 199 Abs. 1 BGB im Interesse der in Anspruch genommenen Organmitglieder entgegenwirken. Danach würden Schadensersatzansprüche *binnen drei Jahren* nach dem Ende des Jahres verjähren, in dem der *Anspruch entstanden ist und die Gesellschaft* (d. h. das für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs berufene Organ der Gesellschaft) *Kenntnis hiervon erlangt oder sich einer Kenntnisnahme grobfahrlässig verschlossen hat*.⁵²

Gegen eine Anwendung der §§ 195, 199 Abs. 1 BGB im vorliegenden Zusammenhang spricht aber eine Reihe gewichtiger Bedenken.

Zunächst einmal müßte der Wortlaut des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB modifiziert, zumindest müßte eindeutig in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, daß sich die Kenntnis bzw. das Kennenmüssen der „den Anspruch begründenden Umstände“ nicht auf sämtliche Tatbestandsmerkmale der §§ 93 Abs. 6 AktG, 43 Abs. 4 GmbHG, 43 Abs. 6 GenG beziehen kann, sondern der von der Rechtsprechung entwickelten Verteilung der Darlegungs- und Beweislast zu folgen hätte. Denn würde die Verjährungsfrist erst ab voller Kenntnis bzw. Kennenmüssen des pflichtwidrigen Verhaltens des betreffenden Organmitglieds einsetzen, wäre die kurze Verjährungsfrist vermutlich weitgehend bedeutungslos.

Gravierender ist, daß eine Übertragung der §§ 195, 199 Abs. 1 BGB in den vorliegenden Zusammenhang sich kaum mit der Wertung des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG vereinbaren läßt, wonach der Aufsichtsrat erst drei Jahre nach der Entstehung des Anspruchs und auch dann nur mit Zustimmung der

⁵² Daneben ist § 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB anzuwenden; vgl. dazu oben Fn. 11. Diese Vorschrift gilt für Schadensersatzansprüche gemäß §§ 93 AktG, 43 GmbHG, 34 GenG und den auf diese Normen verweisenden Vorschriften bereits de lege lata. – Auf die Kenntnis des Geschädigten stellt auch das österreichische Aktienrecht (i. V. mit § 1489 ABGB) ab; vgl. OGH GesRZ 1978, 36, 38; *Nowotny*, in: Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg.), Kommentar zum AktG, Bd. I, 2003, § 84 AktG Rz. 38. Das schweizerische Recht kennt – ähnlich der Vorschrift des § 199 Abs. 1, 3 BGB – die Kombination einer relativen Verjährung (5 Jahre ab Kenntnis des Geschädigten) mit einer absoluten zehnjährigen Verjährung ab dem Tag der schädigenden Handlung (Art. 760 OR); vgl. dazu etwa *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage 2009, Rz. 469 ff.

Hauptversammlung auf Schadensersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder verzichten kann. Zu demselben Ergebnis wie zu einem Erlaß des Anspruchs würde nämlich führen, wenn ein Aufsichtsrat, der sofort Kenntnis von der Pflichtverletzung und dem Schaden der Gesellschaft hat, die dreijährige Verjährungsfrist der §§ 195, 199 Abs. 1 BGB ungenutzt verstreichen lassen und dadurch zugunsten des Vorstandsmitglieds die Verjährungseinrede begründen könnte.⁵³

Ferner würden sich faktisch gerade in den Fällen, in denen auch der Aufsichtsrat frühzeitig von der Pflichtverletzung und dem Schaden Kenntnis erlangt hat oder ihm darüber hinaus sogar selbst ein Vorwurf gemacht werden kann, eine deutliche Verkürzung der Verjährungsfrist im Vergleich mit der gegenwärtig geltenden Regelung und ein Durchsetzungsdefizit ergeben.⁵⁴ Denn die Dreijahresfrist gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB setzt sofort mit „Entstehen“ des Anspruchs und Kenntnis oder Kennenmüssen ein, würde also in nicht seltenen Fällen auch bereits abgelaufen sein, während das betreffende Vorstandsmitglied und die an der Pflichtverletzung u. U. (und sei es auch nur durch mangelnde Aufsicht) sogar beteiligten Aufsichtsratsmitglieder noch im Amt sind.

Die ARAG-Garmenbeck-Entscheidung des Bundesgerichtshofs zwingt den Aufsichtsrat zwar dazu, das Bestehen von Schadensersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder zu prüfen und diese gegebenenfalls auch durchzusetzen. Sie läßt aber insbesondere dann, wenn die betreffenden Vorfälle nicht öffentlich bekannt sind, dem Aufsichtsrat doch Möglichkeiten offen, von der Verfolgung begründeter Schadensersatzansprüche abzusehen,⁵⁵ ohne selbst ersatzpflichtig zu

⁵³ Eine andere Frage ist, ob die Vorschrift des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG aufgegeben werden sollte. Letzten Endes stellt sie ein Relikt aus der Zeit des Aktienrechts des HGB dar, als neben dem Aufsichtsrat auch noch dem Vorstand Vertretungsmacht für einen Erlaßvertrag oder Vergleich mit einem Mitglied des Vorstands zugesprochen wurde; vgl. nur *Brodmann*, Aktienrecht, 1928, § 241 HGB Anm. 1. e). Die Betonung der Mitwirkung der Hauptversammlung sollte klarstellen, daß ein Erlaßvertrag oder Vergleich des Vorstands mit einem Vorstandsmitglied über einen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft die Vertretungsmacht des Vorstands überschritt. Die Vertretungsmacht des Vorstands in diesen Fragen ist mit der Einführung des § 112 AktG in der Aktienrechtsreform 1965 entfallen. § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG schützt zwar die Gesellschaft auch davor, daß der Aufsichtsrat, dem im Zusammenhang mit der Pflichtverletzung des Vorstands vielleicht gleichfalls Vorwürfe zu machen sind, leichtfertig einen Erlaßvertrag oder Vergleich abschließt. Auf der anderen Seite kann die Vorschrift aber nicht verhindern, daß der Aufsichtsrat faktisch auf die Durchsetzung bestehender Ansprüche verzichtet. Es kann auch nicht behauptet werden, daß die von dieser Vorschrift erzwungene Publizität und die Dreijahresfrist die vielleicht auch für die Gesellschaft sinnvolle zügige Einigung mit einem Organmitglied erleichtern.

⁵⁴ So zu Recht die Begründung zum Entwurf eines Restrukturierungsgesetzes (Fn. 1), S. 59.

⁵⁵ Vgl. BGHZ 135, 244, 245 Leitsatz d) sowie S. 254 ff.

werden. Daher kann nicht angenommen werden, daß bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 195, 199 Abs. 1 BGB ein Schadensersatzanspruch der Gesellschaft insbesondere gegen ein noch im Amt befindliches Vorstandsmitglied in gleicher Weise nachdrücklich verfolgt werden würde wie ein Schadensersatzanspruch gegen ein ausgeschiedenes Vorstandsmitglied durch einen personell teilweise oder völlig erneuerten Aufsichtsrat.

Ein weiteres Bedenken dagegen, den Beginn der Verjährungsfrist auch im Gesellschaftsrecht von der „Kenntnis“ oder dem „Kennenmüssen“ eines anderen Organs abhängig zu machen, mag man in der damit verbundenen Rechtsunsicherheit sehen. Das betrifft zum einen die Rechtsfrage, auf wessen „Kenntnis“ oder „Kennenmüssen“ insoweit abzustellen ist,⁵⁶ zum anderen und vor allem aber, daß eine an Kenntnis oder Kennenmüssen eines größeren Personenkreises anknüpfende Regelung zu tatsächlichen Zweifeln und Streitigkeiten Anlaß geben kann, was dem Zweck einer Verjährungsvorschrift zuwiderläuft. Einzuräumen ist allerdings, daß es in Fällen deliktischer Schadensersatzansprüche auf die Kenntnis bzw. das Kennenmüssen der Gesellschaft ankommen kann (§ 199 BGB).

Ein letztes Bedenken ergibt sich aus dem Gesichtspunkt, daß die hier in Rede stehenden Schadensersatzansprüche nicht nur im Interesse der Eigenkapitalgeber gegeben sind, sondern auch die Gläubiger der Gesellschaft schützen sollen.⁵⁷ Im Hinblick darauf gibt das Aktiengesetz den Fremdkapitalgebern und sonstigen Gläubigern der Aktiengesellschaft sogar ein eigenes Verfolgungsrecht (§ 93 Abs. 5 AktG), das bisher wie der

⁵⁶ Ein konsistentes und überzeugendes Konzept besteht in dieser Frage bisher nicht (auf Kenntnis vom Entstehen des Anspruchs kommt es auch bereits nach bisherigem Recht insbesondere für deliktische Ansprüche an). Schon im Aktienrecht, wo hinsichtlich der Ansprüche gegen den Vorstand auf die Kenntnis des Aufsichtsrats abzustellen ist, mag man als ungereimt ansehen, daß die Verjährung von dem Zeitpunkt an läuft, ab dem der Aufsichtsrat Feststellungsklage (§ 256 ZPO) erheben kann, während die Aktionäre, die typischerweise erst sehr viel später, wenn überhaupt, von dem schadenstiftenden Vorgang erfahren, überdies im Klagezulassungsverfahren auf die erst später mögliche Leistungsklage verwiesen sind (§ 148 Abs. 4 Satz 2 AktG). Ferner stellt das AktG im Sonderfall des § 88 Abs. 3 Satz 1 AktG nicht nur auf die Kenntnis „der“ Aufsichtsratsmitglieder, sondern auch auf die Kenntnis der übrigen Vorstandsmitglieder ab.- Für das GmbH-Recht will der BGH (ZIP 1989, 1390, 1397 li. Sp.) nicht etwa auf die Kenntnis der Gesellschafterversammlung abstellen, obwohl diese doch gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG auch über die Prozeßführung und die Vertretung im Schadensersatzprozeß zu entscheiden hat, sondern auf die Kenntnis eines unbelasteten Mitgeschäftsführers; krit. dazu m. w. Nachweisen *Sturm* (Fn. 12) S. 263 ff.- Im Genossenschaftsrecht ist die Frage, auf wessen Kenntnis abzustellen ist, gleichfalls bisher nicht überzeugend geklärt (*Sturm* a. a. O. [Fn. 12] S. 274 ff. m. w. Nachweisen). Zum Ganzen auch *Buck*, Wissen und juristische Person, 2001, S. 281 ff.

⁵⁷ Darauf weist die Begründung des Gesetzes zur Anpassung der Verjährungsvorschriften (Fn. 15) S. 12 hin.

Schadensersatzanspruch der Gesellschaft verjährt und von einem Erlaßvertrag oder Vergleich zwischen Gesellschaft und Organmitglied nicht berührt wird (§ 93 Abs. 5 Satz 3 AktG; vgl. auch § 43 Abs. 3 Satz 2 i. V. mit § 9b Abs. 1 GmbHG). Hiermit wäre schon für sich genommen eine Regelung kaum vereinbar, die die Verjährung des zum Schutz der Gläubiger bestimmten Anspruchs auf Schadensersatz gegen ein Organmitglied vom Wissen des Aufsichtsrats (in der GmbH: vom Wissen eines Mitgeschäftsführers oder der Gesellschafterversammlung) um den haftungsbegründenden Tatbestand und die Person des haftpflichtigen Organmitglieds abhängig machen würde. Hinzu kommt in Bezug auf das aktienrechtliche Verfolgungsrecht (§ 93 Abs. 5 AktG) der praktische Gesichtspunkt, daß die externen Gläubiger der Gesellschaft ihrerseits regelmäßig Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen und der Person, die hierfür verantwortlich zu machen ist, deutlich nach dem Aufsichtsrat erwerben dürften, so daß es auch aus diesem Grund nicht überzeugen würde, die Verjährung auch des Verfolgungsrechts von der Kenntnis des Aufsichtsrats der Gesellschaft abhängig zu machen.

3. Statt an die Kenntnis oder das Kennenmüssen des zur Verfolgung von Schadensersatzansprüchen berufenen Organs anzuknüpfen, könnte der Beginn der kurzen, neben die Zehnjahresfrist gemäß § 199 Abs. 3 BGB tretenden Dreijahresfrist gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB an das *Ausscheiden des betreffenden Organmitglieds aus dem Amt* angeknüpft werden. Das Ausscheiden aus dem Amt stellt in mehrfacher Hinsicht eine verjährungsrechtlich bedeutsame Zäsur dar, die dementsprechend berücksichtigt werden sollte.⁵⁸

Nach dem Ausscheiden aus dem Amt ist ein aktives „Verheimlichen“ von Pflichtverletzung und Schaden, zum Beispiel durch eine unvollständige oder falsche Berichterstattung, Unterdrücken von Unterlagen oder faktische oder sogar aktive Beeinflussung von Mitarbeitern und Kollegen, dem Organmitglied nicht mehr, jedenfalls nicht in der selben Weise möglich wie einem noch aktiven Vorstandsmitglied oder Geschäftsführer. Dieser Gesichtspunkt spricht dafür, zwar für die Dauer der aktiven Tätigkeit als Vorstandsmitglied, Geschäftsführer oder Aufsichtsratsmitglied eine längere Verjährungsfrist als die bisherige Fünfjahresfrist vorzusehen, den Organhaftungsanspruch aber nach dem Ausscheiden aus dem Amt zu behandeln wie einen sonstigen Schadensersatzanspruch auch, dessen Entstehung der Schädiger nicht dem Gläubiger verheimlichen kann, m. a. W. von dessen Entstehung der Gläubiger typischerweise Kenntnis erlangen wird, ohne daß der Schädiger dies zu verhindern vermag. Das heißt, daß der Schadensersatzanspruch jedenfalls drei Jahre nach dem Ausscheiden aus dem Amt verjähren sollte, es sei denn, daß vorher bereits die Zehnjahresfrist des § 199 Abs. 3 BGB verstrichen ist.

⁵⁸ Vgl. auch für das italien. Recht Art. 2393 (3), Art. 2941 Nr. 7 Codice civile.

Hierfür spricht auch der weitere, bereits oben angeführte Gesichtspunkt, daß sich insbesondere ab dem Austritt aus der Geschäftsleitung die Gewichte bei der Beweiserhebung deutlich zugunsten der Gesellschaft verschieben. Die Prozeßführung wird für das beklagte Organmitglied immer schwieriger, je weiter das angeblich oder tatsächlich pflichtwidrige Verhalten zurückliegt, und umso länger das Organmitglied aus seinem Amt ausgeschieden ist. Eine Beweislastentscheidung zum Nachteil eines seit langem ausgeschiedenen Organmitglieds, die sich daraus ergibt, daß weder belastende noch entlastende Unterlagen vorhanden sind, Zeugen und Parteien einander widersprechende Angaben machen oder sich nicht mehr an Einzelheiten erinnern können, erscheint umso fragwürdiger, wenn es der Gesellschaft möglich gewesen wäre, alsbald nach Schadenseintritt nach den Gründen hierfür zu fragen und gegebenenfalls rechtliche Schritte gegen die hierfür verantwortlichen Personen einzuleiten.

Ferner mag für das zur Verfolgung von Schadensersatzansprüchen berufene Organ der Gesellschaft (Aufsichtsrat; Gesellschafterversammlung) das Ausscheiden eines Organmitglieds aus seinem Amt und die in diesem Zusammenhang häufig erfolgende Regelung von Ansprüchen auf Abfindung, Ruhegehalt usw. Anlaß sein, das Bestehen von Gegenansprüchen der Gesellschaft zu prüfen und, soweit diese erkennbar sind, solche Ansprüche in die Gesamtregelung einzubeziehen. Das Ausscheiden aus dem Amt ist schließlich auch für den Insolvenzverwalter bzw. die Gläubiger in den Fällen des § 93 Abs. 5 AktG ein überzeugenderer und rechtssicherer Anknüpfungspunkt als die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Aufsichtsrats bzw. der Gesellschafterversammlung.

Was die *Dauer der Frist von drei Jahren* nach dem Ausscheiden aus dem Amt betrifft, sind zusätzlich folgende Gesichtspunkte zu bedenken.

Ist der Gesellschaft bzw. dem zur Verfolgung von Schadensersatzansprüchen berufenen Organ im Zeitpunkt des Ausscheidens der Schaden (eine Vermögensgefährdung; ein Teilschaden) bekannt oder kann sie ihn, weil es sich um einen großen Schaden handelt, ohne weiteres erkennen, dann kann ihr auch angesonnen werden, diesen Anspruch binnen drei Jahren geltend zu machen.⁵⁹ Liegt im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Amt zwar eine Pflichtverletzung, aber kein Schaden vor, beginnt die Dreijahresfrist ohnedies nicht zu laufen, da der Schadensersatzanspruch noch nicht „entstanden“ ist.⁶⁰

⁵⁹ Zur Hemmung der Verjährung, solange eine Sonderprüfung (§ 142 AktG) läuft, s. noch unten VI.

⁶⁰ In solchen Fällen ist bereits de lege lata § 199 Abs. 3 Nr. 2 BGB anzuwenden. Danach verjähren Schadensersatzansprüche ohne Rücksicht auf ihr „Entstehen“ in 30 Jahren von der Pflichtverletzung an.

Ist der Gesellschaft bzw. dem zur Verfolgung von Schadensersatzansprüchen berufenen Organ im Zeitpunkt des Ausscheidens der Schaden dagegen nicht bekannt und hat sie auch keinen Anlaß, dem nicht ohne weiteres erkennbaren Schaden im Hinblick auf die Person des Schädigers und dessen Pflichtverletzung nachzugehen, dann ist zu bedenken, daß die Pflichtverletzung und der Eintritt eines Schadens, d. h. mindestens einer Vermögensgefährdung der Gesellschaft, sich während der Amtszeit des Organmitglieds ereignet haben, möglicherweise lange vor dem Ausscheiden als Organmitglied. Eine Begrenzung der Haftung für u. U. lange vor dem Ausscheiden als Organmitglied entstandene Schadensersatzansprüche durch eine Kombination von zehnjähriger Verjährung mit einer Begrenzung durch eine dreijährige Verjährungsfrist ab dem Ausscheiden aus dem Amt schneidet der Gesellschaft nicht in unangemessener Weise bestehende Ansprüche ab, sondern begrenzt deren Durchsetzung auf ein vertretbares, auch mit Rücksicht auf das ausgeschiedene Organmitglied hinnehmbares Maß.

Die hier befürwortete, von der bisherigen Fünfjahresfrist abweichende Kombination einer Höchstfrist von zehn Jahren ab Entstehung des Anspruchs und einer Dreijahresfrist ab Ausscheiden aus dem Amt würde nur in einem eher theoretischen Grenzfall zu einer Verkürzung der Verjährung im Vergleich mit der bisherigen Fünfjahresfrist führen, nämlich wenn der Schadensersatzanspruch erst kurz vor dem Ausscheiden des Organmitglieds aus dem Amt entstanden ist, so daß der Anspruch alsbald, wenig später als drei Jahre nach dem Ausscheiden aus dem Amt, verjährt wäre. Die Erfahrung lehrt aber, daß es sich in solchen Fällen typischerweise um Gestaltungen handelt, in denen die Pflichtverletzung und der Schadenseintritt gerade der Anlaß für die Beendigung der Organstellung waren, so daß der Gesellschaft bzw. dem hierfür zuständigen Organ angesonnen werden kann, den Schadensersatzanspruch der Gesellschaft auch in einem übersehbaren Zeitraum nach der Beendigung der Organstellung des Betreffenden, notfalls auch gerichtlich, geltend zu machen.

Was die Länge der Verjährungsfrist nach dem Ausscheiden aus dem Amt betrifft, ist nicht zuletzt auch zu bedenken, daß Organmitglieder nicht durchweg vorzeitig ausscheiden, sondern die Geschäftsführer- oder Vorstandstätigkeit irgendwann mit dem Eintritt in den Ruhestand beenden. Aufsichtsratspositionen werden nicht selten sogar noch deutlich später bekleidet und beendet. Auch insofern erscheint eine Regelung, wie jetzt im Entwurf des Restrukturierungsgesetzes vorgeschlagen, die im Extremfall dazu führen würde, daß ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied noch bis zu zehn Jahren nach dem Eintritt in den Ruhestand oder (bei Aufsichtsratsmandaten) noch länger mit Schadensersatzansprüchen jenseits der Versicherungsdeckung in unbegrenzter Höhe überzogen werden und sich ein solcher Rechtsstreit weitere Jahre hinziehen kann, selbst wenn solche Ansprüche wegen Kenntnis oder Kennenmüssens des zuständigen Organs sehr viel früher hätten geltend gemacht

werden können, als deutlich verfehlt. Eine dreijährige Verjährungsfrist nach Ausscheiden aus dem Amt erscheint auch insoweit überzeugender.

VI. Ein weiterer Gesichtspunkt sollte bei einer Reform der Verjährung der Organhaftung bedacht werden.

Der Referentenentwurf des Restrukturierungsgesetzes will die Fünfjahresfrist des § 93 Abs. 6 AktG auch im Hinblick darauf verlängern, daß die Sachverhaltsermittlung, auf die dann u. U. eine Klage gestützt wird, wegen einer Sonderprüfung (§ 142 AktG) viel Zeit in Anspruch nehmen kann.⁶¹ Dieser Gesichtspunkt vermag aber keine pauschale Verlängerung der bisherigen Fünfjahresfrist auf zehn Jahre ungeachtet dessen, ob eine Sonderprüfung tatsächlich stattfindet, zu rechtfertigen. Wohl aber könnte vorgesehen werden, daß die Verjährung eines Schadensersatzanspruchs in den hier interessierenden Fällen entsprechend den Vorschriften des § 204 BGB gehemmt wird, wenn dieser sich auf einen Sachverhalt stützt, der Gegenstand einer Sonderprüfung mit gerichtlich bestellten Sonderprüfern ist.

VII. 1. Die vorstehenden Überlegungen sollten den Gesetzgeber davon abhalten, die Verjährungsfrist des § 93 Abs. 6 AktG für Schadensersatzansprüche von börsennotierten Gesellschaften und Kreditinstituten von bisher fünf auf eine Frist von zehn Jahren zu verlängern. Weder überzeugt die Beschränkung auf börsennotierte Gesellschaften und auf Kreditinstitute in Form einer Aktiengesellschaft, noch überzeugt die Einführung einer objektiv angeknüpften starren Zehnjahresfrist.

Vielmehr sollte die Verjährung der Schadensersatzansprüche gegen Organmitglieder von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften insgesamt dem moderneren, rechtspolitisch deutlich überzeugenderen Verjährungsrecht des BGB für (nichtdeliktische) Schadensersatzansprüche angeglichen werden, allerdings mit einer durch die hier bestehenden besonderen Verhältnisse bedingten Modifikation des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB: Anders als nach BGB sollte hier die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren nicht ab Kenntnis oder Kennenmüssen der Gesellschaft einsetzen, sondern mit dem Schluß des Jahres, in dem das Organmitglied aus seinem Amt ausgeschieden ist.

Die §§ 93 Abs. 6 AktG, 43 Abs. 4 GmbHG, 34 Abs. 6 GenG könnten demnach etwa folgende Fassung erhalten:

⁶¹ Referentenentwurf (Fn. 1), Begründung, Allgemeiner Teil, S. 59; Besonderer Teil, S. 107.

„Die Ansprüche aus diesen Vorschriften verjähren gemäß §§ 195, 199 Absatz 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Abweichend von § 199 Absatz 1 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluß des Jahres, in dem das Vorstandsmitglied [der Geschäftsführer] aus seinem Amt ausgeschieden ist.“

2. Der Gesetzgeber sollte ferner dem gerichtlichen Sonderprüfungsverfahren gemäß § 142 AktG verjährungshemmende Wirkung beilegen.

3. Diese Vorschläge sollten nicht bereits im Restrukturierungsgesetz umgesetzt werden. Eine – wie sich gezeigt haben dürfte – notwendige, aber umfassendere Reform des organhaftungsrechtlichen Verjährungsrechts muß mit Bedacht vorbereitet werden. Dazu gehört nicht zuletzt eine eingehende rechtsvergleichende Betrachtung, die hier nicht geleistet werden konnte, aber auch eine Abstimmung mit den zahlreichen weiteren Verjährungsvorschriften des Gesellschaftsrechts einschließlich der gesellschaftsrechtlichen Nebengesetze. Artikel 5 des Entwurfs des Restrukturierungsgesetzes, der die hier besprochene Änderung des Aktiengesetzes vorsieht, sollte jedenfalls gestrichen werden.