

Diedrich Schröder

Die zivilrechtliche Außenhaftung der
Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft
bei Verletzung der Buchführungs- und
Rechnungslegungspflicht



Heidelberger Schriften
zum Wirtschaftsrecht und Europarecht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Band 86

Diedrich Schröder

Die zivilrechtliche Außenhaftung der
Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft
bei Verletzung der Buchführungs- und
Rechnungslegungspflicht



Nomos

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

Zugl.: Erfurt, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5251-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-9431-5 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Diese Arbeit ist im Wintersemester 2017/2018 von der Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Erfurt als Dissertation angenommen worden.

An erster Stelle danke ich Prof. Dr. Carl-Heinz Witt, LL.M., der das Thema angeregt und diese Arbeit betreut und mit wertvollen Anregungen jederzeit unterstützt hat. Zudem danke ich Prof. Dr. Martin Schwab für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein weiterer Dank gilt Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff und Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff für die Aufnahme dieser Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Schließlich möchte ich ganz besonders meiner Familie und meinen Freunden danken. Dabei gilt mein größter Dank meiner Frau Alixa und meinen Eltern, die mich während der Doktorarbeitszeit in jeder Hinsicht stets unterstützt und motiviert haben. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Hamburg, im August 2018

Diedrich Schröder

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Einleitung	23
A. Einführung in den Untersuchungsgegenstand	23
B. Gang der Untersuchung	29
C. Abgrenzung des zu untersuchenden Themas	32
§ 2 Grundlagen der kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung	35
A. Buchführung und Rechnungslegung als Teilgebiete des betrieblichen Rechnungswesens	35
I. Buchführung und Rechnungslegung zwischen Betriebswirtschaftslehre und Rechtswissenschaften	35
II. Das betriebliche Rechnungswesen als Informationssystem des Unternehmens	36
III. Einordnung der Buchführung und Rechnungslegung in das betriebliche Rechnungswesen	38
1. Buchführung	38
2. Rechnungslegung	40
B. Rechtsgrundlagen der kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung	42
I. Nationale Rechtsgrundlagen	43
II. Unionsrechtliche Rechtsgrundlagen	45
III. Internationale Rechnungslegungsstandards	48
§ 3 Die Buchführungspflicht der Aktiengesellschaft	51
A. Begriffliche Einordnung der Buchführungspflicht der Aktiengesellschaft	51

B.	Zeitlicher Anwendungsbereich der Buchführungspflicht in der Aktiengesellschaft	52
C.	Inhalt und Umfang der Buchführungspflicht in der Aktiengesellschaft	53
I.	Inhalt der Buchführungspflicht der Aktiengesellschaft nach HGB und AktG	54
1.	Allgemeine Buchführungspflicht der Aktiengesellschaft	54
2.	Differenzierung des Umfangs der Buchführungspflicht nach der Größe der AG	59
3.	Erweiterung der Buchführungspflicht bei kapitalmarktorientierten und börsennotierten Aktiengesellschaften	61
a)	Kapitalmarktorientierte Aktiengesellschaft	62
b)	Börsennotierte Aktiengesellschaft	64
4.	Erweiterung der Buchführungspflicht bei Konzernen	64
II.	Erweiterte Buchführungspflicht der Aktiengesellschaft nach dem WpHG	67
III.	Die Rechnungslegung der Aktiengesellschaft nach den International Financial Reporting Standards (IFRS)	68
D.	Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB)	70
I.	Begriff und Rechtsnatur der GoB	70
II.	Herleitung der GoB	73
III.	GoB-Systematik und die Grundsätze im Einzelnen	76
1.	Dokumentationsgrundsätze	77
2.	Rahmegrundsätze	78
a)	Richtigkeit und Willkürfreiheit	79
b)	Klarheit und Übersichtlichkeit	79
c)	Vollständigkeit	80
d)	Einzelbewertung	81
3.	Abgrenzungsgrundsätze	81
a)	Realisation	82
b)	Sachliche und zeitliche Abgrenzung	83
c)	Imparität	83
4.	Ergänzende Grundsätze	84
a)	Kontinuität	84
b)	Vorsicht	86
c)	Fortführung der Unternehmenstätigkeit	87
d)	Wesentlichkeit	89
IV.	Zusammenfassung	89
E.	Funktionen der Buchführungspflicht in der Aktiengesellschaft	90

I.	Grundlegendes zur Funktionsuntersuchung und zum Fehlen eines einheitlichen Funktionssystems	90
II.	Allgemeine Adressaten der Buchführung und Rechnungslegung in der Aktiengesellschaft	92
III.	Zu den einzelnen Funktionen	95
1.	Dokumentationsfunktion	95
a)	Gegenstand der Dokumentationsfunktion	95
b)	Unterfunktion der Beweissicherung	97
c)	Unterfunktion der Selbstkontrolle	97
2.	Informationsfunktion	99
a)	Gegenstand der Informationsfunktion	99
b)	Ausprägung der Informationsfunktion in handelsrechtlichen Normen und GoB	101
c)	Konkretisierung der von der Informationsfunktion betroffenen Interessen	103
3.	Zahlungsbemessungsfunktion	106
a)	Gegenstand der Zahlungsbemessungsfunktion	106
b)	Ausprägung der Zahlungsbemessungsfunktion in handelsrechtlichen Normen und GoB	107
c)	Konkretisierung der von der Zahlungsbemessungsfunktion betroffenen Interessen	109
IV.	Zusammenfassung	112
§ 4	Die Wahrnehmung der Buchführungspflicht der Aktiengesellschaft durch den Vorstand	115
A.	Buchführungsverantwortung des AG-Vorstands	115
I.	Die Vorschrift des § 91 Abs. 1 AktG	115
II.	Gesamtverantwortung des Vorstandes und Aufgabendelegation innerhalb des Vorstands	116
1.	Grundsatz der Gesamtverantwortung des Vorstands	116
2.	Aufgabendelegation an einzelne Vorstandsmitglieder	118
3.	Kritik am Grundsatz der Gesamtverantwortung	122
III.	Aufgabendelegation an nachgeordnete Unternehmensebenen sowie an unternehmensexterne Dritte	126
1.	Aufgabendelegation an nachgeordnete Unternehmensebenen	126
2.	Aufgabendelegation an unternehmensexterne Dritte	128
B.	Buchführungsverantwortung im Konzern	130
I.	Vorstand des Mutterunternehmens	130

II. Vorstände der Tochtergesellschaften	131
C. Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat	132
§ 5 Verletzung der Buchführungspflicht – Haftung der Vorstandsmitglieder im Innenverhältnis	135
A. Grundlagen der Binnenhaftung bei Pflichtverletzungen durch Vorstandsmitglieder	135
I. Konzeption der Binnenhaftung in der AG	135
II. § 93 AktG – Allgemeine Sorgfaltspflicht als Maßstab organschaftlichen Handelns	136
III. Schuldhafte Verletzung der Sorgfaltspflicht und kausaler Schaden	138
B. Binnenhaftung der Vorstandsmitglieder bei Verletzung der Buchführungspflicht	140
I. Schuldhafte Sorgfaltspflichtverletzung	140
1. Sorgfaltsmaßstab im Rahmen der Buchführung	140
2. Formelle und materielle Buchführungsfehler	141
II. Kausaler Vermögensschaden der AG	144
III. Darlegungs- und Beweislastverteilung	146
§ 6 Verletzung der Buchführungspflicht – Haftung der Vorstandsmitglieder im Außenverhältnis de lege lata	149
A. Allgemeine dogmatische Herleitung einer Außenhaftung bei Pflichtverletzungen durch Vorstandsmitglieder	149
I. Ausgangspunkt und Organtheorie	149
II. Ausnahmefall der Außenhaftung	153
1. Haftung aus Vertrag	154
2. Haftung aus Vertrauen	155
3. Haftung aus Delikt	155
a) § 823 Abs. 1 BGB	156
b) § 826 BGB	159
c) § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz	160
B. Anerkannte Anspruchsgrundlagen einer Außenhaftung der Vorstandsmitglieder bei Verletzung der Buchführungspflicht	164

I.	Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss (culpa in contrahendo, c.i.c.)	164
1.	Grundlagen der Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss	164
2.	Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens in besonderem Maße	166
3.	Verfolgung eines unmittelbaren wirtschaftlichen Eigeninteresses	168
4.	Zwischenergebnis	169
II.	Deliktsrechtliche Haftungsgrundlagen	170
1.	Haftung aus § 826 BGB	170
2.	Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz	173
a)	Anerkannte Schutzgesetze	174
aa)	§ 331 HGB (Unrichtige Darstellung)	174
(1)	Regelungsinhalt und Voraussetzungen	174
(2)	Anerkennung als Schutzgesetz	176
bb)	§ 334 Abs. 1 HGB	181
(1)	Regelungsinhalt und Voraussetzungen	181
(2)	Anerkennung als Schutzgesetz	181
cc)	§ 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG (Unrichtige Darstellung)	182
(1)	Regelungsinhalt und Voraussetzungen	182
(2)	Anerkennung als Schutzgesetz	183
III.	Zwischenergebnis	185
C.	Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 91 Abs. 1 AktG	186
I.	Einleitung	186
II.	Dogmatik und Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB	188
1.	Systematische Stellung und Funktionen des § 823 Abs. 2 BGB innerhalb des Deliktsrechts	188
a)	Systematik	188
b)	Funktionen	189
2.	Tatbestandliche Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB	192
a)	Gesetz im Sinne von Art. 2 EGBGB	192
b)	Ge- bzw. Verbotscharakter der Norm	193
c)	Schutzgesetzcharakter der Norm	194
aa)	Zur Problematik der Unbestimmtheit des Begriffs Schutzgesetz	194
(1)	Erfordernis der Strafbewehrung im Falle des Schutzes reiner Vermögensinteressen	196

(2)	Auslegung der Bezugsnorm im Hinblick auf einen potenziellen Individualschutzzweck sowie auf die Vereinbarkeit mit dem haftpflichtrechtlichen Gesamtsystem	197
(3)	Entbehrlichkeit der Bestimmung eines eigenständigen Schutzgesetzbegriffs	199
(4)	Stellungnahme	200
bb)	Genereller Individualschutzzweck der Norm	207
(1)	Methode zur Ermittlung des Schutzzwecks	207
(2)	Die einzelnen Auslegungsmittel	211
(3)	Anforderungen an den Individualschutzzweck einer Norm	215
cc)	Tragbarkeit der Haftung im Lichte des haftpflichtrechtlichen Gesamtsystems	219
(1)	Korrektiv zur Eindämmung der Gefahr einer Ausuferung der Haftung	219
(2)	Zur Kritik an der vermeintlichen Unschärfe des Kriteriums der Tragbarkeit im Lichte des haftpflichtrechtlichen Gesamtsystems	223
d)	Rechtswidrigkeit und Verschulden	226
aa)	Rechtswidrigkeit	227
bb)	Verschulden	227
(1)	Verschuldenserfordernis	227
(2)	Bezugspunkt des Verschuldens	228
(3)	Verschuldensform	230
(4)	Verschuldensmaßstab	233
3.	Kausalität und Zurechnungszusammenhang – Konkretisierung des Schutzbereichs	235
a)	Kausalität	235
b)	Schutzbereichskonkretisierung im Rahmen des Zurechnungszusammenhangs	235
c)	Die einzelnen Schutzbereiche	237
4.	Ersatzfähiger Schaden	239
5.	Beweislast	239
6.	Zwischenergebnis	241
III.	Schutzgesetzcharakter des § 91 Abs. 1 AktG	243
1.	Gesetz mit Gebotscharakter	244
2.	Genereller Individualschutzzweck	244
a)	Grammatikalische Auslegung	244
b)	Systematische Auslegung	248

aa)	Systematische Stellung des § 91 Abs. 1 AktG innerhalb des AktG	248
bb)	Systematischer Zusammenhang zwischen § 91 Abs. 1 AktG und §§ 238 ff. HGB	250
cc)	Zur Rechtsnatur der Buchführungsvorschriften	252
c)	Historische Auslegung	256
d)	Teleologische Auslegung	259
aa)	Funktionen der Buchführungspflicht als Grundlage der teleologischen Auslegung	259
(1)	Entwicklung der Buchführungspflicht seit ihren Anfängen und Veränderung ihrer Funktionen im Wandel der Zeit	262
(a)	Von der Entstehung einer gesetzlichen Buchführungspflicht im ADHGB bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts	262
(b)	Die Entwicklung der Buchführungspflicht der AG vom Inkrafttreten des HGB bis zum BiRiLiG 1985	267
(c)	Jüngste Entwicklungen vor dem Hintergrund der Europäisierung des deutschen Rechnungslegungsrechts seit dem BiRiLiG	269
(2)	Hierarchisierung der Funktionen der Buchführungspflicht und Auswirkungen auf die Beurteilung des Schutzcharakters des § 91 Abs. 1 AktG	273
bb)	Hinreichende tatbestandliche Bestimmtheit des § 91 Abs. 1 AktG	278
cc)	Abgleich des gefundenen Ergebnisses mit der Anerkennung der §§ 331, 334 HGB, § 400 Abs.1 Nr. 1 AktG als Schutzgesetze	280
e)	Zwischenergebnis	281
3.	Tragbarkeit der Haftung im Lichte des haftpflichtrechtlichen Gesamtsystems	282
a)	Haftung durch Vorgaben des Unionsrechts geboten?	282
b)	Übertragung des Rechtsgedankens des § 93 Abs. 5 AktG?	284
c)	Unvereinbarkeit einer Haftung wegen fehlender Rechtsbehelfe für Dritte bei Buchführungspflichtverletzungen?	285

d)	Anknüpfungspunkte für die Rechtfertigung einer Organaußenhaftung als Ausnahme vom Prinzip der Haftungskonzentration auf die Gesellschaft	286
aa)	§ 91 Abs. 1 AktG als bereichsspezifisches Schutzgesetz	286
bb)	Schutz besonders bedeutsamer Rechtsgüter bzw. Rechtsverletzung von besonderem Unrechtsgehalt oder mit erheblichem Schadensrisiko	287
cc)	Gefahr einer Funktionsstörung der Binnenhaftung und Erhöhung des Ausfallrisikos	289
dd)	Besonderes Gefährdungspotenzial durch erhöhte Fehlanreize	290
ee)	Zwischenergebnis	291
e)	Zur Problematik der Verschuldensform	291
aa)	Gefahr haftungssystematischer Widersprüche	292
bb)	Übertragung der Verschuldensform anderer Haftungstatbestände?	298
4.	Zwischenergebnis	299
D.	Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. speziellen Buchführungsnormen des HGB	300
I.	Schutzgesetzcharakter des § 264 Abs. 2 HGB	300
1.	Schutzgesetzcharakter des § 264 Abs. 2 Satz 1 HGB	301
2.	Schutzgesetzcharakter des § 264 Abs. 2 Satz 3 HGB	302
II.	Schutzgesetzcharakter des § 325 HGB	303
E.	Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den Insolvenzdelikten des StGB	304
I.	Regelungsinhalt und Voraussetzungen des § 283 Abs. 1 Nrn. 5 bis 7 StGB	305
II.	Regelungsinhalt und Voraussetzungen des § 283b StGB	306
III.	Meinungsstand zum Schutzgesetzcharakter der §§ 283 Abs. 1 Nrn. 5 bis 7, 283b StGB (i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB)	306
IV.	Stellungnahme	308
1.	Zum Vorliegen eines generellen Individualschutzzwecks	308
2.	Zur Tragbarkeit der Haftung im Lichte des haftpflichtrechtlichen Gesamtsystems	309

F.	Analoge Anwendung der §§ 97, 98 WpHG?	311
G.	Zusammenfassung	311
§ 7	Verletzung der Buchführungspflicht – Haftung der Vorstandsmitglieder im Außenverhältnis de lege ferenda?	315
A.	Ausgangsüberlegung	315
B.	Rechtfertigung einer Außenhaftung der Vorstandsmitglieder für grob fahrlässige Verletzungen der Buchführungspflicht	317
C.	Anhaltspunkte für die Ausgestaltung einer Haftungsnorm	320
§ 8	Zusammenfassung der Ergebnisse	323
	Literaturverzeichnis	329

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
ADHGB-E	Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches
AL	Ad Legendum (<i>Zeitschrift</i>)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft (<i>Zeitschrift</i>)
AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebsberater (<i>Zeitschrift</i>)
BC	Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer/Begründung
Beil.	Beilage
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (<i>Zeitschrift</i>)

Abkürzungsverzeichnis

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BilKo	Bilanzkommentar
BilKoG	Bilanzkontrollgesetz
BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BilReG	Bilanzrechtsreformgesetz
BilRUG	Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz
BiRiLiG	Bilanzrichtlinien-Gesetz
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BörsG	Börsengesetz
BörsO	Börsenordnung
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BuW	Betrieb und Wirtschaft (<i>Zeitschrift</i>)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CEO	Chief Executive Officer
CFO	Chief Financial Officer
c.i.c.	culpa in contrahendo
CSR	Corporate Social Responsibility
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb (<i>Zeitschrift</i>)
DBW	Die Betriebswirtschaft (<i>Zeitschrift</i>)
ders.	derselbe
dens.	denselben
d.h.	das heißt
dies.	dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DPR	Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung
DRSC	Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee
DStR	Das deutsche Steuerrecht (<i>Zeitschrift</i>)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche

EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
endg.	endgültig
Ergänzungsbd.	Ergänzungsband
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
e.V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f./ff.	folgende Seite(n)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FRUG	Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz
FS	Festschrift
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GesR	Gesellschaftsrecht
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHG-E	GmbHG-Entwurf
GmbHR	GmbH-Rundschau
GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
GroßKo	Großkommentar
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (<i>Zeitschrift</i>)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (<i>Zeitschrift</i>)
Hans. OLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HB	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
HeidelbKo	Heidelberger Kommentar
Hrsg.	Herausgeber
IAS	International Accounting Standards

Abkürzungsverzeichnis

IASB	International Accounting Standards Board
IASC	International Accounting Standards Committee
i.d.F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
IFRIC	International Financial Reporting Interpretations Committee
IFRS	International Financial Reporting Standards
IKS	Internes Kontrollsystem
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
IStR	Internationales Steuerrecht (<i>Zeitschrift</i>)
i. V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Juris-PK	Juris-Praxiskommentar
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
Kap.	Kapitel
KapInHaG	Kapitalmarktinformationshaftungsgesetz
KapMarktStrafR	Kapitalmarktstrafrecht
KG	Kommanditgesellschaft/Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KMRKo	Kapitalmarktrechts-Kommentar
KO	Konkursordnung
KölnKo	Kölner Kommentar
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
KunstUrhG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
LG	Landgericht
lit.	littera
m.	mit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Million(en)
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
Neubearb.	Neubearbeitung

n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Sammlung der Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PreußE	Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar BGB
RGSt	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite(n)
Sec.	Section
SE-VO	Societas Europaea-Verordnung
SIC	Standing Interpretations Committee
SOA	Sarbanes-Oxley-Act
sog.	sogenannte(r/n)
StGB	Strafgesetzbuch
Teilbd.	Teilband
TUG	Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz
u.	und
u.a.	und andere/unter anderem
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
Urt.	Urteil
USA	United States of America
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom/von

Abkürzungsverzeichnis

VermAnlG	Gesetz über Vermögensanlagen
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WiKG	Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
WpHG-E	WpHG-Entwurf
WpPG	Wertpapierprospektgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

§ 1 Einleitung

A. Einführung in den Untersuchungsgegenstand

»Carefully kept accounts are a sine qua non for any organization. Without them it falls into disrepute. Without properly kept accounts it is impossible to maintain truth in its pristine purity.«¹

Zu dieser Erkenntnis gelangte Mitte des vergangenen Jahrhunderts der indische Rechtsanwalt ‚*Mahatma*‘ *Gandhi*, und sie hat im Kern an Aktualität nicht verloren, vielmehr an Bedeutung noch hinzugewonnen: Die in den letzten 20 Jahren zunehmend aufgetretenen Bilanzskandale bei Großunternehmen infolge wahrheitswidriger Beeinflussung der Geschäftszahlen – zunächst insbesondere in den USA², anschließend auch hierzulande im Zuge der vorübergehenden Einführung des Neuen Marktes³ sowie der späteren Finanzkrise – haben nicht nur die Unternehmen selber, sondern vor allem das Vertrauen Außenstehender in die Verlässlichkeit der veröffentlichten Unternehmenszahlen nachhaltig geschädigt und gleichzeitig die Aufmerksamkeit auf mutmaßliche Lücken in der Überwachung und Disziplinierung der für die sorgfältige Buchführung und Rechnungslegung zuständigen Geschäftsleiter gelenkt.

Die ordnungsgemäße Erfüllung der Buchführungspflicht hat auch abseits solch prominenter Fälle⁴ bei sämtlichen Aktiengesellschaften eine gleichermaßen große Bedeutung für alle Personenkreise, die – intern oder extern – mit den Geschäftsaktivitäten der Gesellschaft in Berührung kommen oder dies anstreben. Die Abbildung der finanziellen Lage der

1 *Gandhi*, *Autobiography – The Story of My Experiments with Truth*, (1983; Originalveröffentlichung 1948), S. 132, frei übersetzt: »Sorgfältige Buchführung ist eine *conditio sine qua non* für jedes Unternehmen. Ohne sie kommt es in Verruf. Ohne korrekte Buchführung ist es unmöglich, die Wahrheit in ihrer unverfälschten Reinheit aufrechtzuerhalten.«

2 Vgl. zu den Bilanzskandalen bei den Unternehmen *Enron*, *WorldCom* und *Qwest* etwa *Schwarz/Holland*, ZIP 2002, 1661.

3 Vgl. zu den entsprechenden Fällen bei den Unternehmen des Neuen Marktes *EM.TV*, *ComROAD* und *Infomatec*: *Möllers*, BB 2005, 1637.

4 Die in der Öffentlichkeit wahrgenommenen Fälle stehen meist im Zusammenhang mit kapitalmarktorientierten und/oder börsennotierten Unternehmen, bei denen neben die handelsrechtliche Buchführungspflicht noch spezifische kapitalmarktrechtliche Informationspflichten treten.

Gesellschaft durch die Buchführung und Rechnungslegung bildet dabei das Fundament für unternehmerische Entscheidungen sowie für Investitionsüberlegungen oder die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen⁵. Im Gesetz wird dem hohen Stellenwert der Buchführungspflicht in der Aktiengesellschaft dadurch Ausdruck verliehen, dass ihre Erfüllung bereits aufgrund der allgemeinen Leitungskompetenz gemäß § 76 Abs. 1 AktG dem Vorstand obliegt, zusätzlich jedoch in § 91 Abs. 1 AktG eine explizite Zuweisung der Verantwortlichkeit für die ordnungsgemäße Buchführung an den Vorstand erfolgt⁶. Vor dem Hintergrund der besonderen Bedeutung einer ordnungsgemäßen Buchführung, verbunden mit der ausdrücklichen Inpflichtnahme des Vorstands, stellt sich die Frage, ob und wie ein angemessener Schutz der durch die Buchführung berührten verschiedenen Interessen zu erreichen ist.

Insgesamt ist in den letzten Jahrzehnten – auch unabhängig von der Buchführungspflicht – insbesondere unter dem Stichwort Corporate Governance vor dem Hintergrund der zunehmenden Komplexität der inner- und außerbetrieblichen Abläufe, die von der Unternehmensführung überwacht und unter Berücksichtigung verschiedenster Interessen gesteuert werden müssen, die persönliche Verantwortlichkeit von Organmitgliedern für die Einhaltung der ihnen durch die Gesellschaft zugewiesenen Pflichten mehr und mehr in den Vordergrund gerückt⁷. Sobald es darum geht, durch unternehmerische Fehlentscheidungen, Nachlässigkeiten oder gar bewusstes Fehlverhalten drohende Schäden zu verhindern bzw. bereits entstandene Schäden zu regulieren, kommen damit zwangsläufig auch Haftungsfragen vermehrt ins Spiel. In haftungssystematischer Hinsicht ist jedoch das kapitalgesellschaftsrechtliche Konzept der Haftungskonzentration auf die Gesellschaft, nach dem die Organmitglieder bei Pflichtverletzungen grundsätzlich nur dieser gegenüber im Innenverhältnis ersatzpflichtig sind und allein die Gesellschaft wiederum für Schäden Dritter haftet, weitestgehend unangetastet geblieben⁸.

5 *Kleindiek*, ZGR 1998, 466, 471.

6 Vgl. *Fleischer*, WM 2006, 2021; *Bürgers* in: HeidelbKo AktG (4. Aufl. 2017), § 76 Rn. 8 f.; *Spindler* in: MüKo AktG – Bd. 2 (4. Aufl. 2014), § 91 Rn. 4.

7 Vgl. *Lutter* in: Krieger/Schneider, Managerhaftung (3. Aufl. 2017), § 1 Rn. 1.

8 Die Diskussion um die Möglichkeiten einer der persönlichen Außenhaftung von geschäftsführenden Organmitgliedern gegenüber Dritten wurde zwischenzeitlich insbesondere belebt durch die sog. *Baustoff*-Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1989, BGH NJW 1990, 976. Das Urteil sah sich zum Teil heftiger Kritik ausgesetzt und legte nach Ansicht der Lehre eine »Gleichsetzung der Pflichtenstellung und damit der Haftung der juristischen Person und ihrer Leitungsorganmitglieder« nahe, womit jegliches Delikt im Unternehmen grund-

Während in der Rechtslehre bis in die jüngste Vergangenheit intensive Reformbestrebungen hinsichtlich der Ausgestaltung der Binnenhaftung verzeichnet werden konnten⁹, ist es im Hinblick auf die Möglichkeiten einer direkten Außenhaftung der Organmitglieder gegenüber geschädigten Dritten unverändert bei wenigen anerkannten Ausnahmefällen geblieben, die ganz überwiegend im Bereich der vorsätzlichen unerlaubten Handlungen spielen. Indes bereitet die Festlegung klarer Grenzen, in denen eine solche persönliche Inanspruchnahme von Organmitgliedern im Außenverhältnis ausnahmsweise in Betracht kommt, vor dem Hintergrund der vielfältigen Schadensrisiken, die von dem außenwirksamen Handeln der Organmitglieder ausgehen, nach wie vor Schwierigkeiten¹⁰. Eine persönliche Außenhaftung kommt in erster Linie nur dann in Frage, wenn ein gerechter Schadensausgleich allein dadurch gewährleistet werden kann, dass den Geschädigten ein erweiterter haftungsrechtlicher Zugang zu den natürlichen Personen verschafft wird; also zumeist in Fällen, in denen sich die Gesellschaft in einer wirtschaftlichen Krise befindet und Dritte von ihr keine Befriedigung für erlittene Schäden erlangen können¹¹. Die Gründe, die einer Ausweitung solcher Außenhaftungsmöglichkeiten entgegenstehen, sind indes vielfältig; an dieser Stelle sei nur erwähnt, dass eine ausufernde Haftung von Organmitgliedern die ökonomisch grundsätzlich unerwünschte Folge mit sich bringt, dass die Organmitglieder im Angesicht einer ständig drohenden haftungsrechtlichen Inanspruchnahme wesentlich in ihrer unternehmerischen Entscheidungsfreiheit beschränkt werden¹².

Trotz dieses Spannungsverhältnisses will auch und gerade im Zusammenhang mit der Verletzung der Buchführungspflicht die seit Jahrzehnten geführte Diskussion um die Befürwortung einer solchen Ausnahme zur Verbesserung des Schutzes Dritter nicht verstummen¹³. Da der Wirtschaftsverkehr zunehmend von einer ständigen Informationsversorgung

sätzlich geeignet sei, zu einer persönlichen Haftung der Organmitglieder selbst zu führen, vgl. *Spindler* in: *Fleischer, Vorstandsrecht* (2006), § 13 Rn. 7; siehe dazu auch S. 156 ff.

- 9 So etwa beim 70. Deutschen Juristentag in Hannover 2014, vgl. dazu *Bachmann*, Gutachten E zum 70. DJT 2014, S. E28 ff.
- 10 Vgl. *Altmeppen* in: *Krieger/Schneider, Managerhaftung* (3. Aufl. 2017), § 7 Rn. 2.
- 11 *Groß*, ZGR 1998, 551; *Ciota*, Die deliktische Außenhaftung des Vorstandes einer AG (2008), S. 42.
- 12 Vgl. *Fleischer*, ZGR 2004, 437, 444; *Hellgardt*, WM 2006, 1514, 1519; *Spindler* in: *Fleischer, Vorstandsrecht* (2006), § 13 Rn. 1.
- 13 Vgl. dazu eingehend *Fleischer*, WM 2006, 2021 und *Schnorr*, ZHR 170 (2006), 9.

lebt, ist eine durchdachte Ausdifferenzierung der Haftungsregelungen gerade im Hinblick auf das Einstehenmüssen für fehlerhafte Informationen von wachsender Bedeutung¹⁴. Belebt wurde die Diskussion vor allem in den 1990er Jahren, als der BGH in einer Entscheidung zur Durchgriffshaftung von Gesellschaftern wegen Vermögensvermischung in einem *obiter dictum* auf das »gewandelte[...] Verständnis[...] von Sinn und Bedeutung der Buchführungspflichten und der richtigen und vollständigen Dokumentation der Vermögenslage des Unternehmens« zu sprechen kam¹⁵. Hierin deutete der BGH an, dass die ursprüngliche Sichtweise von der Buchführungspflicht als einer vorrangig den unternehmenseigenen Zwecken im Sinne einer Selbstkontrolle dienenden Pflicht überholt sei und heute auch die (jedenfalls mittelbare) drittbeschützende Wirkung der Buchführungspflicht anerkannt werden müsse¹⁶. Dieses gewandelte Verständnis ist geprägt von einer steten Veränderung und Erweiterung der Buchführungsvorschriften in Bezug auf erhöhte Transparenz und besseren Informationsgehalt zugunsten Unternehmensexterner. Inwieweit dies zutrifft und *de lege lata* tatsächlich haftungsrechtliche Konsequenzen für Vorstandsmitglieder mit sich bringt, wurde in der Folge gewiss unterschiedlich interpretiert; es mehrten sich indes die Stimmen, nach welchen den Buchführungsvorschriften vor diesem Hintergrund ein individueller Schutzzweck beizumessen sei, der über das Deliktsrecht zu einer persönlichen Außenhaftung aus Schutzgesetzverletzung führen könne¹⁷.

Nicht zuletzt hat auch ein mittlerweile über zehn Jahre zurückliegender (und im Keim wieder erstickter) Vorstoß des Gesetzgebers, einen spezialgesetzlichen Außenhaftungstatbestand für fehlerhafte Kapitalmarktinformationen zu etablieren, auch die Diskussion um eine Außenhaftung der Vorstandsmitglieder für Buchführungspflichtverletzungen neu entfacht¹⁸. Er wurde als Reaktion auf Fehlentwicklungen am Kapitalmarkt (insbesondere im Zusammenhang mit dem Neuen Markt)¹⁹ unternommen und fand seinen Ausdruck in dem Entwurf eines Kapitalmarktinformationshaf-

14 *Bachmann* in: ders./Casper/Schäfer/Veil, *Steuerungsfunktionen des Haftungsrechts* (2007), S. 93, 96.

15 BGH NJW 1994, 1801, 1804.

16 BGH NJW 1994, 1801, 1804.

17 Vgl. *Biletzki*, *Haftung für fehlerhafte Buchführung* (1999), S. 205; *Schnorr*, ZHR 170 (2006), 9; *Groß*, ZGR 1998, 551, 555; *Merkt*, *Unternehmenspublizität* (2001), S. 481 f.; *Dühn*, *Schadensersatzhaftung für fehlerhafte Kapitalmarktinformationen* (2003), S. 195 ff.; mit Einschränkungen auch *Fleischer*, WM 2006, 2021.

18 Vgl. *Fleischer*, WM 2006, 2021; *Schnorr*, ZHR 170 (2006), 9.

19 Vgl. *Schnorr*, ZHR 170 (2006), 9, 10.

tungsgesetzes²⁰. Danach sollte in das WpHG ein Haftungstatbestand eingeführt werden, der eine Inanspruchnahme der Vorstandsmitglieder börsennotierter Gesellschaften für grob fahrlässig verursachte fehlerhafte Kapitalmarktinformationen ermöglicht hätte²¹. Der Entwurf wurde nach zum Teil massiver Kritik aus Rechtslehre und Wirtschaftskreisen²² unter anderem auch deswegen wieder verworfen, weil er aufgrund des spezifischen Bezugs zu Kapitalmarktinformationen die Ungleichbehandlung von dadurch privilegierten Kapitalanlegern einerseits und sonstigen Dritten andererseits heraufbeschworen hätte²³. Vor diesem Hintergrund wurde zum Teil befürwortet, anstelle einer solchen Fokussierung auf den ausschließlichen Schutz von Kapitalanlegern den Schutz sämtlicher Dritter durch die Anerkennung einer Außenhaftung für die Verletzung der Buchführungspflicht anzustreben²⁴.

Darüber hinaus hat die Idee einer Außenhaftung der AG-Vorstandsmitglieder für die Verletzung der Buchführungspflicht im Hinblick auf die angestrebte europaweite Vereinheitlichung der Rechnungslegung zunehmend an Beachtung gewonnen²⁵. Primäres Ziel ist dabei zunächst die Verbesserung der Vergleichbarkeit der Finanzberichterstattung verschiedener Unternehmen über die Grenzen hinweg, um auf diese Weise dem Gedanken des Drittschutzes besser Rechnung tragen zu können. Schon in

20 Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Haftung für falsche Kapitalmarktinformationen (Kapitalmarktinformationshaftungsgesetz – KapInHaG) des Bundesministerium der Finanzen vom 07.10.2004, abgedruckt in NZG 2004, 1042.

21 Vgl. NZG 2004, 1042 f. Die entscheidende Neuerung bestand dabei gewiss darin, dass die Vorstandsmitglieder schon für grob fahrlässiges Fehlverhalten hätten haftbar gemacht werden können; vorsätzlich fehlerhafte Kapitalmarktinformationen konnten unter bestimmten Voraussetzungen bereits über § 826 BGB zu einer Außenhaftung führen, vgl. dazu die *Infomatec*-Entscheidung des BGH, NJW 2004, 2971.

22 Vgl. die Stellungnahme des DAV-Handelsrechtsausschusses, NZG 2004, 1099; *Semler/Gittermann*, NZG 2004, 1081; *Börsen-Zeitung* vom 14.10.2004, S. 7; *FAZ* vom 25.10.2004, S. 13; *Handelsblatt* vom 19.10.2004, S. 29.

23 *Zimmer*, WM 2004, 9, 13 f.; *Spindler*, WM 2004, 2089, 2096; *Schnorr*, ZHR 170 (2006), 9, 11; die Vermutung von *Casper*, BKR 2005, 83, 84, dass der zurückgezogene Entwurf zum KapInHaG »alsbald in Gestalt eines Referentenentwurfs wie Phönix aus der Asche wieder entstehen« sollte, bewahrheitete sich indes bisher nicht.

24 So etwa *Schnorr*, ZHR 170 (2006), 9, 12 ff.

25 *Fleischer*, WM 2006, 2021, 2026 f.; *Schnorr*, ZHR 170 (2006), 9, 26 f.

der Vierten (Jahresabschluss-)Richtlinie von 1978²⁶ wird infolge der Verankerung des angloamerikanischen Prinzips des *true and fair view* das Ziel deutlich, auf Dauer ein hohes Schutzniveau für Dritte mittels Information zu erreichen²⁷. Dieses Ziel verfolgen seither alle nachfolgenden, mit dem Bilanzrecht im Zusammenhang stehenden europäischen Rechtsetzungsakte²⁸.

Angesichts dieser Entwicklungen, die von der zunehmenden Bedeutung einer effizienten Informationsgewinnung und -vermittlung im Wirtschaftsleben geprägt sind, nimmt die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder für die Richtigkeit der bereitgestellten Buchführungsdaten einen stetig wachsenden Stellenwert ein. Gegenstand dieser Untersuchung soll es daher sein, die Auswirkungen dieser Entwicklungen auf das haftungsrechtliche Konzept im Zusammenhang mit der Verletzung der Buchführungspflicht durch die Vorstandsmitglieder der AG zu untersuchen und dieses Konzept zu überdenken. Dabei geht es im Kern um die seit Jahrzehnten ungeklärte Frage, ob und inwieweit die Vorstandsmitglieder im Falle der Verletzung der Buchführungspflicht nicht nur im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig sein sollen (vgl. § 93 Abs. 2 AktG)²⁹, sondern auch von Dritten, insbesondere Gläubigern der Gesellschaft, persönlich in Anspruch genommen werden können, wenn diese aufgrund einer Verletzung der Buchführungspflicht einen Schaden erlitten haben. Dabei soll zugleich ein interdisziplinärer Beitrag geleistet werden, bei dem die enge Verknüpfung und die Wechselwirkungen zwischen der kaufmännischen Buchführungspraxis und dem Handelsbilanzrecht näher beleuchtet werden, welches durch einen in diesem Maße sonst nicht bekannten Einfluss der Wirtschaftswissenschaft geprägt ist³⁰.

26 Vierte Richtlinie 78/660/EWG des Rates v. 25.07.1978 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) des Vertrages über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, ABl. EG L 222, S. 11 ff.

27 Vgl. Schön, ZGR 2000, 706, 710 f.

28 Vgl. zuletzt etwa das Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BilRUG) vom 17.07.2015, BGBl. I 2015, S. 1245.

29 Über die Haftung im Innenverhältnis besteht grundsätzlich Einigkeit, vgl. Fleischer, WM 2006, 2021, 2025; Kort in: GroßKo AktG – Bd. 3 (4. Aufl. 2008), § 91 Rn. 85; Spindler in MüKo AktG – Bd. 2 (4. Aufl. 2014), § 91 Rn. 12.

30 Canaris, Handelsrecht (22. Aufl. 1995), S. 192 f.

B. Gang der Untersuchung

Eine tiefgehende Auseinandersetzung der Rechtslehre mit den Disziplinen Buchführung und Rechnungslegung findet sich selten. Ihre rechtliche Grundlage, das Handelsbilanzrecht, wird oftmals als abschreckend zahlenlastige Spezialmaterie beschrieben, die Bilanzwissenschaftlern zu überlassen sei³¹. Dies soll im nachfolgenden Abschnitt (§ 2) zum Anlass genommen werden, zunächst auf die betriebswirtschaftlichen Grundlagen der kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung einzugehen und eine Einordnung innerhalb des betrieblichen Rechnungswesens vorzunehmen. Inhalt, Umfang, Funktion und Zwecke der rechtlichen Verpflichtung des Kaufmannes zur Buchführung und Rechnungslegung lassen sich nur nachvollziehbar untersuchen, wenn auch die rein betriebswirtschaftlichen Anschauungen zu diesem Gebiet ergründet werden. Daran anschließend werden sodann die rechtlichen Grundlagen beleuchtet, indem ein Überblick über die nationalen wie internationalen gesetzlichen Regelungen zur handelsrechtlichen Buchführung gegeben wird.

Im darauf folgenden Abschnitt (§ 3) liegt das Hauptaugenmerk auf der Pflicht der Aktiengesellschaft zur Buchführung. Nach einer Einordnung des zum Teil unterschiedlich verstandenen und verwendeten Begriffs der Buchführungspflicht werden der zeitliche Anwendungsbereich sowie Inhalt und Umfang der spezifisch aktienrechtlichen Pflicht zur Buchführung ermittelt. Daran anknüpfend werden die für die Ausgestaltung der Buchführungspflicht maßgeblichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) sowie ihre Herleitung dargestellt. Aus den GoB lassen sich zahlreiche Rückschlüsse für die im folgenden Teilabschnitt festzulegenden maßgeblichen Funktionen der Buchführungspflicht ziehen. Die Untersuchung der Funktionen der Buchführungspflicht legt einen wesentlichen Grundstein für die spätere Betrachtung der Haftungsfragen, da diese Funktionen Aufschluss darüber geben, wem die ordnungsgemäße Erfüllung der Buchführungspflicht zugute kommen soll.

Der daran anschließende § 4 fokussiert auf die Wahrnehmung der Buchführungspflicht durch den Vorstand der AG. Hier erfolgt eine erste Auseinandersetzung mit § 91 Abs. 1 AktG, der die Pflichtzuweisung an den Vorstand beinhaltet und der im Rahmen der späteren Untersuchung der Möglichkeiten einer Außenhaftung noch eine zentrale Rolle spielt. In diesem Abschnitt werden zunächst vor allem das nicht unumstrittene

31 Vgl. *Hirte/Mock* in: FS Hommelhoff (2012), S. 417; *Merkt*, Unternehmenspublizität (2001), S. 249.

Konzept der Gesamtverantwortung des Vorstands kritisch beleuchtet und die Möglichkeiten einer Verteilung der Verantwortlichkeiten unter den Vorstandsmitgliedern aufgezeigt. Dem folgt eine Darstellung der Buchführungspflicht im Konzern sowie der Rolle des Aufsichtsrats bei der Überwachung der ordnungsgemäßen Pflichterfüllung durch den Vorstand.

Damit soll das Fundament für die sich anschließende Untersuchung der haftungsrechtlichen Folgen für Vorstandsmitglieder im Falle einer Verletzung der Buchführungspflicht gelegt sein. In § 5 sollen dabei zunächst die Auswirkungen einer solchen Pflichtverletzung im Innenverhältnis zwischen Vorstandsmitglied und Gesellschaft herausgearbeitet werden. In einem ersten Schritt werden das grundlegende Konzept der Binnenhaftung bei Pflichtverletzungen durch Vorstandsmitglieder vorgestellt und die prinzipiellen Anforderungen an die allgemeine Sorgfaltspflicht sowie die Folgen einer Sorgfaltspflichtverletzung i.S.d. § 93 Abs. 2 AktG dargelegt. Anschließend werden die spezifischen haftungsbegründenden und haftungsausfüllenden Merkmale einer Verletzung der Buchführungspflicht untersucht und dabei der buchführungsspezifische Sorgfaltsmaßstab sowie potenzielle Buchführungsfehler, der kausale Schaden der Gesellschaft und die Beweislastverteilung beleuchtet.

Dem schließt sich in § 6 der Hauptteil dieser Arbeit an, der sich mit den Möglichkeiten einer unmittelbaren Außenhaftung der Vorstandsmitglieder gegenüber Dritten im Falle der Verletzung der Buchführungspflicht befasst. Dies beginnt mit einer Untersuchung der Organtheorie und der allgemeinen Voraussetzungen, unter denen eine Außenhaftung von Vorstandsmitgliedern in Betracht gezogen wird. Es wird zu zeigen sein, dass es sich hierbei grundsätzlich nur um Ausnahmen vom Prinzip der Haftungskonzentration handeln kann, die prinzipiell nur über die Vertrauens- oder Deliktshaftung begründbar sind und einer besonderen Rechtfertigung im jeweiligen Einzelfall bedürfen. Im nächsten Schritt werden die Anspruchsgrundlagen herausgearbeitet, nach denen im speziellen Zusammenhang mit der Verletzung der Buchführungspflicht eine solche Ausnahme allgemein anerkannt ist. Dabei soll aufgezeigt werden, dass es sich im Wesentlichen um Fälle handelt, die sehr spezifische objektive und/oder hohe subjektive Tatbestandsanforderungen beinhalten und daher in der Praxis kaum Relevanz entfalten, und dass der dadurch vermeintlich gewährleistete Schutz in der Literatur vielerorts als unzureichend empfunden wird. Vor diesem Hintergrund wird anschließend die seit langem diskutierte Frage untersucht, ob die Verletzung der allgemeinen Buchführungspflicht im Sinne des § 91 Abs. 1 AktG (in Verbindung mit §§ 238 ff. HGB) zu einer deliktischen Außenhaftung wegen Schutzgesetzverstößes

nach § 823 Abs. 2 BGB führen kann. Dies erfordert im Schwerpunkt zunächst eine eingehende Analyse der systematischen Grundlagen, Funktionen und allgemeinen Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB, bei dem es sich um eine Norm handelt, die angesichts ihres offen formulierten Tatbestandes einen weiten Beurteilungs- und Diskussionsspielraum lässt; eine Norm, die als »keineswegs unmittelbar einleuchtend« beschrieben wird³², »isoliert betrachtet [...] keinen Sinn« ergebe³³ und vor der selbst die Rechtsprechung zurückscheue³⁴. Vor dem Hintergrund der gewonnenen Ergebnisse wird sodann ergründet, ob die Vorschrift des § 91 Abs. 1 AktG als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB eingestuft werden kann. Dabei gilt es vorrangig herauszuarbeiten, ob der in § 91 Abs. 1 AktG normierten Buchführungspflicht ein – nach § 823 Abs. 2 BGB erforderlicher – genereller Individualschutzzweck innewohnt, die Vorschrift also gezielt den Schutz bestimmter Personen(kreise) und ihrer Interessen zum Gegenstand hat. Hierbei wird insbesondere die althergebrachte Meinung auf den Prüfstand gestellt werden müssen, nach der die in erster Linie der Selbstkontrolle des Unternehmers dienende Buchführungspflicht allenfalls mittelbaren Drittschutz (mit)bewirke. Anschließend ist der weiteren wesentlichen Voraussetzung des § 823 Abs. 2 BGB auf den Grund zu gehen, dass die Gewährung eines Schadensersatzanspruchs durch Anerkennung des § 91 Abs. 1 AktG als Schutzgesetz nach einer Formel der Rechtsprechung im Lichte des haftpflichtrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheinen muss³⁵. In diesem Zusammenhang spielt es insbesondere eine Rolle, ob die Verletzung der Buchführungspflicht gerade eine Organaußenhaftung und damit eine Ausnahme vom Prinzip der Haftungskonzentration rechtfertigt, und darüber hinaus, ob die Folge einer Haftung schon für fahrlässig begangene Verletzungen der Buchführungspflicht mit bestehenden Haftungstatbeständen – insbesondere aus dem Bereich der Informationshaftung – vereinbar ist. Im Anschluss an die Untersuchung des § 91 Abs. 1 AktG wird noch auf einige weitere buchführungsspezifische Normen aus dem Bereich des HGB und des StGB einzugehen sein, bei denen ebenfalls vereinzelt die Schutzgesetzeigenschaft diskutiert wird.

Als Folge des in § 6 de lege lata gefundenen Ergebnisses soll im drauf folgenden § 7 herausgearbeitet werden, ob de lege ferenda ein Außenhaf-

32 *Schmiedel*, Deliktobligationen (1974), S. 28; ähnlich auch schon *Liszt*, Deliktobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs (1898), S. 30: »Der Sinn dieser Vorschrift ist zunächst völlig dunkel.«

33 *Schmiedel*, Deliktobligationen (1974), S. 10.

34 So *Peters*, JZ 1983, 913.

35 So der BGH in ständiger Rspr., zuletzt BGH NJW 2012, 1800, 1802.

tungstatbestand angesichts der gewonnenen Erkenntnisse notwendig erscheint und welche grundsätzlichen Voraussetzungen eine solche Norm, die Dritten eine direkte Inanspruchnahme von Vorstandsmitgliedern für die Verletzung der Buchführungspflicht ermöglichen würde, mit sich bringen müsste.

Im letzten Abschnitt (§ 8) werden die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst.

C. Abgrenzung des zu untersuchenden Themas

Wie bereits angeklungen ist, spielt die Thematik der Haftung für fehlerhafte Darstellungen der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens insbesondere auch im Bereich der – gegenüber der handelsrechtlichen Buchführung und Rechnungslegung spezielleren – Kapitalmarktinformationen³⁶ eine Rolle und ist dort auch zumindest für die Emittenten (zum Teil umfangreich) spezialgesetzlich geregelt³⁷. Es besteht insoweit eine inhaltliche Nähe der Kapitalmarktinformation zu der im Rahmen der handelsrechtlichen Buchführungspflicht vorzunehmenden Aufbereitung und Bereitstellung von Informationen³⁸. Indes soll die vorliegende Arbeit ausschließlich die haftungsrechtlichen Folgen im Zusammenhang mit der Verletzung der handelsrechtlichen Pflicht zur Buchführung und periodischen Rechnungslegung behandeln, die nach § 3 AktG i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 238 Abs. 1 HGB jede Aktiengesellschaft unabhängig davon betrifft, ob es sich um eine kapitalmarktorientierte Gesellschaft im Sinne des § 264d HGB handelt. Angesichts der Tatsache, dass die fehlerhafte Erfassung und Darstellung der

36 Die Kapitalmarktinformationen beziehen sich in erster Linie auf die Information von potenziellen Anlegern bei Markteintritt (primärmarktbezogene Prospekthaftung) oder die zwischenzeitliche Veränderung geschäftsbezogener Umstände, die Einfluss auf die Kursentwicklung haben können (sekundärmarktbezogene Ad-hoc-Mitteilung). Sie beschränkt sich daher auf kapitalmarktorientierte Unternehmen und unterscheidet sich schon im Grundsatz von der auf der Buchführung basierenden Publizität, die für sämtliche Kapitalgesellschaften gilt und unabhängig von bestimmten Ereignissen regelmäßig zu erfolgen hat.

37 Vgl. etwa zur spezialgesetzlichen Prospekthaftung §§ 20 ff. VermAnlG und § 306 KAGB sowie zur Ad-hoc-Publizitätshaftung §§ 97, 98 WpHG (§§ 37b, 37c WpHG a.F.); dazu ferner *Hellgardt*, Kapitalmarktdeliktsrecht (2008), S. 2 ff.

38 Im Gesetz wird dies bspw. hinsichtlich der kapitalmarktbezogenen Finanzberichterstattung nach §§ 114 bis 118 WpHG deutlich, die teilweise die handelsrechtlichen Buchführungsvorschriften in Bezug nimmt.

wirtschaftlichen Lage eines Unternehmens bei sämtlichen Dritten in vielfältiger Weise zu Schäden führen kann und somit nicht nur bei Anlegern kapitalmarktorientierter Gesellschaften, scheint es dringend angezeigt, dass über die insoweit allgemeinere und grundlegendere Frage der Haftungsfolgen einer fehlerhaften Buchführung und Rechnungslegung Klarheit geschaffen wird, um zum insoweit ausdifferenzierteren System der speziellen Kapitalmarktinformationshaftung³⁹ »aufzuschließen«. Trotz des alleinigen Augenmerks auf die Folgen einer Verletzung der Buchführungspflicht wird jedoch an verschiedenen Stellen auf die Vorschriften und Besonderheiten der Kapitalmarktinformationshaftung einzugehen sein, soweit sich Überschneidungen ergeben oder vergleichende Betrachtungen geboten sind.

Weiterhin befasst sich die vorliegende Arbeit ausschließlich mit der handelsrechtlichen Buchführungspflicht der Aktiengesellschaft und deren Erfüllung durch die Vorstandsmitglieder. Dabei gilt es unter anderem, auf die spezifisch aktienrechtlichen Besonderheiten einzugehen, weshalb eine verallgemeinernde Untersuchung für sämtliche Kapitalgesellschaften und deren Geschäftsleiter unterbleibt. Indes können aufgrund der vergleichbaren gesellschaftsrechtlichen und organschaftlichen Struktur in der GmbH die im dortigen Zusammenhang stehenden Erkenntnisse, insbesondere solche in Bezug auf die dem § 91 Abs. 1 AktG entsprechende Vorschrift des § 41 GmbHG, im Rahmen der hiesigen Untersuchung größtenteils in die Überlegungen einbezogen werden. Umgekehrt werden sich die in dieser Arbeit gefundenen Ergebnisse im Wesentlichen auf eine mögliche Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers wegen Verletzung der Buchführungspflicht übertragen lassen.

Schließlich beschränkt sich die Arbeit auf die Möglichkeit einer zivilrechtlichen Inanspruchnahme der Vorstandsmitglieder; ihre strafrechtliche Verantwortung im Falle einer Verletzung der Buchführungspflicht wird nur dort am Rande behandelt, wo es für die Beurteilung von Bedeutung ist, ob bestimmten buchführungsbezogenen Strafvorschriften Schutzgesetzcharakter zukommt.

39 Jedenfalls das Haftungssystem für die Primärmarktpublizität (Prospekthaftung) ist dogmatisch weitreichend durchdrungen, vgl. dazu etwa *Henne*, *Information und Corporate Governance* (2011), S. 276.

§ 2 Grundlagen der kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung

A. *Buchführung und Rechnungslegung als Teilgebiete des betrieblichen Rechnungswesens*

I. Buchführung und Rechnungslegung zwischen Betriebswirtschaftslehre und Rechtswissenschaften

Bevor der gesetzlichen Pflicht zur Buchführung und Rechnungslegung in der Aktiengesellschaft sowie ihren Funktionen auf den Grund gegangen wird, erfolgt zunächst eine Einordnung dieser Disziplinen in eines der Kerngebiete der Betriebswirtschaftslehre, das betriebliche Rechnungswesen. Ein genaues Verständnis des rechtlichen Pflichtenspektrums lässt sich nur erzielen, wenn die betriebswirtschaftlichen Grundlagen der Buchführung und Rechnungslegung beleuchtet werden, zumal es an einer gesetzlichen Definition dieser Instrumente fehlt¹.

Innerhalb der betriebswirtschaftlichen Literatur bestehen hinsichtlich der systematischen Einordnung des betrieblichen Rechnungswesens Differenzen, die teilweise struktureller, überwiegend jedoch rein begrifflicher Natur sind². Dadurch ist bisweilen auch die Übernahme unterschiedlich verwendeter Begriffe in die rechtswissenschaftliche Literatur bedingt, zumal eine allgemein eher zaghafte Auseinandersetzung der Juristen mit dieser Materie interdisziplinäre Missverständnisse eher verstärkt anstatt auflöst³. So wird häufig bemerkt, bei der Buchführung handele es sich um eine den Betriebswirten zu überlassende hochtechnische und zahlenlastige Spezialmaterie⁴. Eine Auseinandersetzung mit den Disziplinen der Buch-

1 Vgl. dazu schon *Schubert*, Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten (1857) – Teil 2: Motive (1986), S. 20: »[...] ist aber zu erwägen, daß die kaufmännische Buchführung nicht bloß eine rechtliche, sondern auch, und wohl überwiegend, eine technische Seite hat [...]«.«

2 Vgl. dazu die Untersuchung in *Schaier*, Konvergenz von internem und externem Rechnungswesen (2007), S. 80 ff.

3 Vgl. *Hirte/Mock*, in: FS Hommelhoff (2012), S. 417 ff.

4 Vgl. dazu die Kritik bei *Hirte/Mock* in: FS Hommelhoff (2012), S. 417; ferner *Merkt*, Unternehmenspublizität (2001), S. 249; *Luttermann* in: FS Ludewig (1996), S. 596, 597 f.