

Herausgeber:

RA Dr. Bruno M. Kübler,
Köln/Dresden/München
(Geschäftsführender Herausgeber)
Prof. Dr. Reinhard Bork, Hamburg
Prof. Dr. Wolfgang Lücke, Dresden
Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln
Prof. Dr. Dres. h.c.
Karsten Schmidt, Hamburg
Prof. Dr. Wolfram Timm, Münster

Ursula Grooterhorst

**Unzulässigkeit einer Haftungs-
erleichterung für Mitglieder des
Verwaltungsrats von Landesbanken
in der Rechtsform der Anstalt des
öffentlichen Rechts**

Sonderdruck aus
Heft 5/2011, S. 212–219

Zeitschrift für Wirtschaftsrecht – Zitierweise: ZIP

Bibliographischer Hinweis: Die Zeitschrift wurde unter dem Titel „Insolvenzrecht – Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis“ (ZIP) eingeführt (Heft 1–7/1980) und dann in „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis“ (ZIP) umbenannt (Heft 8/1980–12/1982). Seit 1983 trägt sie den heutigen Titel. Aus Gründen einer kontinuierlichen Zitierweise wurde das von Anfang an übliche Kürzel „ZIP“ beibehalten.

Herausgeber: Dr. *Bruno M. Kübler*, Rechtsanwalt, Köln/Dresden/München (Geschäftsführender Herausgeber); Dr. *Reinhard Bork*, Universitätsprofessor, Hamburg; Dr. *Wolfgang Lütke*, Universitätsprofessor, Dresden; Dr. *Hanns Prütting*, Universitätsprofessor, Köln; Dr. *Dres. h. c. Karsten Schmidt*, Universitätsprofessor, Hamburg; Dr. *Wolfram Timm*, Universitätsprofessor, Münster.

Herausgeberbeirat: Dr. *Holger Altmeyen*, Universitätsprofessor, Passau; Dr. *Alfred Bergmann*, Vors. Richter am BGH, Karlsruhe; Dr. *Georg Bitter*, Universitätsprofessor, Mannheim; Dr. *Dr. h. c. mult. Claus-Wilhelm Canaris*, Universitätsprofessor, München; Dr. *Ulrich Ebricke*, Universitätsprofessor, Köln; Dr. *Holger Fleischer*, Universitätsprofessor, Hamburg; Dr. *Walter Gerhardt*, Universitätsprofessor, Bonn; Dr. *Wulf Goette*, Vors. Richter am BGH a. D., Karlsruhe, Honorarprofessor der Universität Heidelberg; *Marie Luise Graf-Schlicker*, Ministerialdirektorin (BMJ), Berlin; Dr. *Matthias Habersack*, Universitätsprofessor, Tübingen; Dr. *Dr. h. c. Wolfram Henckel*, Universitätsprofessor, Göttingen; Dr. *Florian Jacoby*, Universitätsprofessor, Bielefeld; Dr. *Günter Kablert*, Rechtsanwalt und Steuerberater, Hamburg; Dr. *Godehard Kayser*, Vors. Richter am BGH, Karlsruhe, Honorarprofessor der Universität Münster; Dipl.-Kfm. Dr. *Bernd Klasmeyer*, Rechtsanwalt, Köln; Dr. *Dr. h. c. mult. Marcus Lutter*, Universitätsprofessor, Bonn; Dr. *Christoph G. Paulus*, Universitätsprofessor, Berlin; Dr. *Dr. h. c. Volker Röhrich*, Vors. Richter am BGH a. D., Karlsruhe; Dr. *Carsten Schäfer*, Universitätsprofessor, Mannheim; Dr. *Dr. h. c. mult. Peter Ulmer*, Universitätsprofessor, Heidelberg; Dr. *Friedrich Graf v. Westphalen*, Rechtsanwalt, Köln, Honorarprofessor der Universität Bielefeld.

Redaktion: RAin Dr. Katherine Knauth (Chefredakteurin), RA Peter Brandt, RAin Kathrin Braun, sämtlich Anschrift des Verlags. Telefon 0221/40088 13, Fax 0221/40088 613, E-Mail redaktion-zip@rws-verlag.de, Internet www.zip-online.de.

Namentlich gezeichnete Beiträge entsprechen nicht unbedingt der Auffassung der Herausgeber und der Redaktion.

Redaktionsassistenten: Kerstin Grütznert, Ingrid Seppel.

Verlag: RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, Geschäftsführer: Prof. Dr. Felix Hey, RA Dr. Bruno M. Kübler, Aachener Straße 222, 50931 Köln, oder Postfach 270125, 50508 Köln, Telefon 0221/40088-0, Fax 0221/40088 28, Internet www.rws-verlag.de.

Manuskripte und **Zuschriften** werden ausschließlich an die Redaktion erbeten. Verlag, Herausgeber und Redaktion haften nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Alle Beiträge werden unter der Voraussetzung angenommen, dass der Verfasser den Gegenstand nicht zeitnah an anderer Stelle behandelt. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte, insbesondere auch das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege des fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens.

Anzeigenleitung: Karl-Heinz Schneider, Anschrift des Verlags, Telefon 02 21/4 00 88 17, Fax 02 21/4 00 88 77, E-Mail anzeigen@rws-verlag.de. Gültig ist die Preisliste Nr. 21 vom 1. 1. 2011. Anzeigenschluss: 1 Woche vor Erscheinen (Donnerstag der Vorwoche).

Erscheinungsweise: wöchentlich – Freitag; jeden 2. und 4. Freitag im Monat mit Beilage Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (EWiR).

Bezugspreise inkl. ZIP-online-Zugang: jährlich 657,90 € (bei Inlandsbezug inkl. 43,04 € MwSt.); Einzelheft 19,30 € (bei Inlandsbezug inkl. 1,26 € MwSt.). Abo-Sonderpreis für Studenten und Referendare 317,10 € (nur gegen Vorlage der Studienbescheinigung/Referendaturkunde; bei Inlandsbezug inkl. 20,74 € MwSt.). Alle Bezugspreise zzgl. Versandkosten. Aus Vereinfachungsgründen werden zu Beginn eines Kalenderjahres und bei Neueinrichtung eines Abonnements Jahresrechnungen erstellt, die bei Erhalt auszugleichen sind. Bei **Fragen zu Ihrem Abonnement** wenden Sie sich bitte an: vertrieb@rws-verlag.de.

Einbanddecken: werden gesondert berechnet. Bezieher, deren Abonnement diese nicht umfasst, beliefern wir nur aufgrund ausdrücklicher Bestellung. Das Halbjahres- und das Gesamtjahres-Inhaltsverzeichnis werden allen Abonnenten kostenlos zugeleitet.

Abbestellung: mit 6-wöchiger Frist zum Jahresende. Probeabonnements werden als Festabonnements fortgeführt, wenn sie nicht während ihrer Bezugszeit gekündigt werden.

Bankverbindung: Commerzbank Köln 1102102 (BLZ 37040044).

Urheber- und Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Redaktion erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden.

Ursula Grooterhorst^{*)}

Unzulässigkeit einer Haftungserleichterung für Mitglieder des Verwaltungsrats von Landesbanken in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts

Die Landesbanken haben sich lange Zeit nicht mehr auf das Kreditgeschäft zu Hause konzentriert, sondern sind international aktiv geworden und auch in das Geschäft mit Derivaten und Kreditpaketen eingestiegen. Daber ist es dringlich, nicht nur die Verantwortlichkeit der Vorstände, sondern auch diejenige von Aufsichtsratsmitgliedern in den Blick zu nehmen. In Deutschland sind die Landesbanken teilweise als Aktiengesellschaften (WestLB, HSH Nordbank und Landesbank Berlin), teilweise aber als Anstalten des öffentlichen Rechts organisiert. Für die Aktiengesellschaften ist die Haftung für das Aufsichtsorgan, den Aufsichtsrat, ausdrücklich in § 116 i. V. m. § 93 AktG geregelt. Hiervon weichen die Regelungen der Landesbanken zum Teil ab. Die vorliegende Untersuchung geht der Frage nach, welcher Verschuldensmaßstab für pflichtwidriges, schädigendes Verhalten des Verwaltungsrats von Landesbanken gilt, die als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts errichtet worden sind. Hierzu gehören die NordLB, die Helaba, die BayernLB (wegen der Abschaffung der staatlichen Gewährträgerhaftung ist bis Ende 2014 eine Teilprivatisierung und bis Ende 2015 die vollständige Privatisierung beabsichtigt), die LBBW (wird in eine AG umgewandelt werden) und die SaarLB. Die Haftungslage bei der Sachsen Bank und der Rheinland-Pfalz Bank ist nicht Gegenstand des Beitrags, weil diese beiden Banken von der LBBW übernommen wurden und seitdem nur noch unselbstständige Anstalten des öffentlichen Rechts sind. Ebenfalls steht die NRW-Bank außerhalb der Betrachtung, da es sich um eine Förderbank und nicht um eine Geschäftsbank handelt.

I. Haftungsnormen für Verwaltungsratsmitglieder

Die Haftung der Verwaltungsräte ist bei den einzelnen Landesbanken unterschiedlich ausgestaltet. Teilweise geschieht dies durch Gesetz, teilweise durch Satzung.¹⁾

Der Verschuldensmaßstab für das Verhalten der Aufsichtsratsmitglieder der NordLB²⁾ ergibt sich aus § 9 Abs. 3 und 2 Satz 1 und 2 des Staatsvertrages über die NordLB.³⁾ Danach gelten die Regeln über die Vorstandshaftung sinngemäß. Diese Regelung ist im Wortlaut identisch mit derjenigen des § 93 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 AktG. Sie knüpft an den Verschuldensgrundsatz⁴⁾ an, der die gesamte deutsche Rechtsordnung sowohl im Privatrecht wie auch im öffentlichen Recht durchzieht.⁵⁾ Danach ist ein Verhalten nur dann vom Schuldner zu vertreten, wenn es schuldhaft ist. Ein Verschulden setzt ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln voraus, ferner dürfen keine Schuldaußschließungsgründe gegeben sein.⁶⁾ Für die Mitglieder des Verwaltungsrats der NordLB ist somit Vorsatz oder Fahrlässigkeit als Verschuldensmaßstab für eine eventuelle Schadensersatzpflicht gesetzlich bestimmt, wobei jeder Grad der Fahrlässigkeit ausreicht. Ein vorheriger Erlass der Haftung ist wegen der dem Aufsichtsrat auferlegten Sorgfaltspflicht weder durch Satzung noch durch Vereinbarung möglich.⁷⁾ Der Haftungsmaßstab hat zwingenden Charakter und kann nicht durch die Satzung oder den Anstellungsvertrag gemildert werden.⁸⁾

Für die Landesbanken Baden-Württemberg (LBBW), Bayern (BayernLB) und Hessen-Thüringen (Helaba) existieren Haftungsvorschriften für Verwaltungsräte in ihrer jeweiligen Satzung. Die Mitglieder des Verwaltungsrats der LBBW und der BayernLB haften nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (§ 6 Abs. 3 Satzung LBBW,⁹⁾ § 19 Abs. 2 Satz 2 Satzung BayernLB¹⁰⁾). Gleiches gilt unter entsprechender Anwendung der beamtenrechtlichen Vorschriften für die Mitglieder des Verwaltungsrats der Helaba (§ 11 Abs. 8 Satzung Helaba).¹¹⁾

Für die Mitglieder des Verwaltungsrats der Landesbank Saar besteht weder eine ausdrückliche gesetzliche Haftungsnorm noch eine Haftungsregelung durch Satzung.¹²⁾ Die Landesbank Saar hat ihre Rechtsgrundlage in §§ 32 ff. des Saarländischen Sparkassengesetzes vom 17.12.1964 i. d. F. vom 22.4.2009.¹³⁾ Im ersten Abschnitt des Saarländischen Sparkassengesetzes (SSpG) ist die Errichtung und Verwaltung von Sparkassen geregelt. In § 12 Abs. 8 SSpG heißt es, dass Verwaltungsratsmitglieder der Sparkassen nur für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit haften. Da die Landesbank Saar erst später im zweiten Abschnitt des SSpG geregelt ist, ist sie von der Haftungsregelung für Verwaltungsräte im ersten Abschnitt des SSpG nicht ausdrücklich erfasst.

II. Beschränkung des Verschuldensmaßstabs durch Satzung?

Angesichts der Unterschiedlichkeit der Haftungsregelungen der Landesbanken drängt sich die Frage auf, ob diese Abwei-

^{*)} Dr. iur., Rechtsanwältin, Grooterhorst & Partner, Düsseldorf

1) Noch anders ist die Haftung des Verwaltungsrats der NRW-Bank in deren Corporate Governance Codex v. 8.12.2005 geregelt: Nach Ziffer 3.7. haften die Verwaltungsratsmitglieder nur bei einer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Sorgfaltspflichtverletzung.

2) Anders als bei den übrigen Landesbanken wird der Verwaltungsrat bei der NordLB Aufsichtsrat genannt.

3) Staatsvertrag zwischen den Ländern Niedersachsen, Sachsen-Anhalt und Mecklenburg-Vorpommern über die Norddeutsche Landesbank-Girozentrale, www.nordlb.de; Zustimmungsgesetz Niedersachsen v. 16.11.2007, GVBl 2007, 631, Mecklenburg-Vorpommern v. 3.12.2007, GVBl 2007, 372, und Sachsen-Anhalt v. 7.12.2007, GVBl 2007, 392.

4) Hopt/Roth, in: Großkomm. z. AktG, 4. Aufl., 2006, § 116 Rz. 284; MünchKomm-Spindler, AktG, 3. Aufl., 2008, § 93 Rz. 5, 158 - 161; Hüffer, AktG, 9. Aufl., 2010, § 93 Rz. 14; Krieger, in: Krieger/Uwe H. Schneider, Handbuch Managerhaftung, 2. Aufl., 2010, § 3 Rz. 37.

5) Lutter, Pflichten und Haftung von Sparkassenorganen, 1991, S. 126; MünchKomm-Grundmann, BGB, 5. Aufl., 2007, § 276 Rz. 6; de Wall, Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht, 1999, S. 352.

6) MünchKomm-Grundmann (Fußn. 5), § 276 Rz. 6; Fischer, in: Krieger/Uwe H. Schneider (Fußn. 4), § 19 Rz. 9 f.; Püttner, Die öffentlichen Unternehmen, 2. Aufl., 1985, S. 231.

7) Hopt/Roth (Fußn. 4), § 116 Rz. 10; Hüffer (Fußn. 4), § 116 Rz. 8; Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Aufl., 2008, § 13 Rz. 1012; R. Schmidt, Gutachten betr. BayernLB, Mai 2010, http://www.bayern.landtag.de/cps/rde/xchg/landtag/x/-/www/1/17_6071.htm, S. 77; anderes gilt gem. § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG für den nachträglichen Verzicht auf Schadensersatzansprüche.

8) Hopt/Roth (Fußn. 4), § 116 Rz. 284; MünchKomm-Spindler (Fußn. 4), § 93 Rz. 26, § 116 Rz. 4.

9) Satzung i. d. F. v. 14.8.2010, www.lbbw.de.

10) Satzung i. d. F. v. 11.9.2009, Bayerischer Staatsanzeiger Nr. 37.

11) Satzung i. d. F. v. 11.9.2009, www.helaba.de.

12) Satzung v. 5.12.2001, zuletzt geändert am 21.6.2010, www.saarl.b.de.

13) Saarl. Amtsblatt 2009, 662.

chungen hinsichtlich des Verschuldensmaßstabs rechtlich zulässig sind. Für die NordLB ist im Staatsvertrag die aktienrechtliche Verschuldenshaftung von Aufsichtsräten umgesetzt worden. Da das Aktiengesetz jedoch nicht unmittelbar für Anstalten des öffentlichen Rechts gilt, ist zu prüfen, ob eine Haftung der Verwaltungsratsmitglieder der LBBW, BayernLB und Helaba durch Satzung beschränkt werden darf. Das wäre nur dann zulässig, wenn die Haftung des Verwaltungsrats überhaupt durch die Satzung geregelt werden darf (1) und wenn sich die Milderung des Verschuldensmaßstabs im Rahmen der Satzungsautonomie hält (2).

1. Satzungsautonomie der Landesbanken

Die LBBW, die BayernLB und die Helaba sind als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts errichtet worden.¹⁴⁾ Ihnen ist durch Errichtungsgesetz (Landesbankgesetz) die Befugnis erteilt worden, ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze durch Satzung zu regeln.¹⁵⁾ Satzungsautonomie bedeutet für die Anstalt, als eigenständiger, dem Staat eingeordneter Verband die Befugnis zu haben, durch öffentlich-rechtliche Satzung zur Regelung der eigenen Angelegenheiten im Rahmen der verliehenen Autonomie mit Wirksamkeit für die ihm angehörenden und unterworfenen Personen Recht zu setzen.¹⁶⁾ Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach der Erlass von Rechtsverordnungen voraussetzt, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Gesetz bestimmt sind, gilt für Satzungen nicht.¹⁷⁾ Allerdings muss sich der Satzungsinhalt innerhalb der durch das Gesetz verliehenen Autonomie bewegen. Das bedeutet: Wenn das Landesbankgesetz Vorgaben zum Satzungsinhalt macht, dann sind diese zu beachten.

Durch die Landesbankgesetze sind die Organe der Landesbank, wozu neben der Trägerversammlung und dem Vorstand auch der Verwaltungsrat gehört, festgelegt worden. Eine Satzungsregelung, die den Verwaltungsrat betrifft, gehört somit zu den Angelegenheiten der Landesbanken. Fraglich ist, ob hierunter auch die Befugnis fällt, die Haftung des Verwaltungsrats zu regeln. Die Landesbankgesetze der LBBW, der BayernLB und der Helaba bestimmen zunächst einheitlich als Aufgabe des Verwaltungsrats die Überwachung der Geschäftsführung.¹⁸⁾ Da die Aufgabe des Aufsichtsrats nach Aktiengesetz mit derjenigen des Verwaltungsrats von Landesbanken identisch ist, kann auf die Grundsätze zum Aktienrecht zurückgegriffen werden.¹⁹⁾ Die Überwachungspflicht beinhaltet eine vergangenheitsbezogene Kontrolle der vom Vorstand entfaltenen Tätigkeit wie auch die Teilhabe an der Leitung des Vorstands durch in die Zukunft hineinwirkende Beratung²⁰⁾ und durch die Festlegung von Zustimmungsvorbehalten.²¹⁾ Diese Regelung ist von den Satzungen der Landesbanken übernommen worden²²⁾ und bewegt sich somit innerhalb der verliehenen Satzungsautonomie.

In unmittelbarem Zusammenhang mit der dem Verwaltungsrat übertragenen Überwachungspflicht steht die Frage nach den Rechtsfolgen bei einem Pflichtverstoß. Da dem Verwaltungsrat durch die Satzung im Rahmen der Selbstorganisation der Landesbank Pflichten übertragen werden können, ist es nur folgerichtig, wenn auch durch die Satzung geregelt wird, welche Folgen eine Schlechterfüllung dieser Pflichten hat. Die

Satzungsautonomie dient gerade dazu, dass eine partikuläre Gemeinschaft, hier die Landesbank, ihre Aufgaben wirksam erfüllen kann.²³⁾ Zu den Aufgaben der Landesbank gehört aber nicht nur, die Bank zu organisieren, sondern auch sicherzustellen, dass die Organe ihre Aufgaben erfüllen. Der Sinn einer Haftungsregelung besteht darin, dass der Haftungsadressat die ihm übertragenen Pflichten ernst nimmt und im Hinblick auf eine sonst eintretende Haftung auch erfüllt. So besteht z. B. der Schutzzweck des § 116 AktG, der die Aufsichtsratshaftung regelt, nicht nur im Schadensausgleich, sondern auch darin, die Aufsichtsratsmitglieder durch die Haftungssanktionen sozusagen präventiv zu sorgfältigem und loyalem Verhalten anzuhalten.²⁴⁾ Die Regelung eines Haftungstatbestands für Verwaltungsratsmitglieder gegenüber der Landesbank sichert daher nicht nur die Ahndung eines Fehlverhaltens, sondern auch die sachgerechte Erledigung der Aufgaben der Landesbank und fällt deshalb unter deren Satzungsautonomie.

2. Umfang der Satzungsautonomie der Landesbanken

Pflichtverletzung, Schaden und Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden sowie Verschulden stehen als Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gegen ein Verwaltungsratsmitglied sowohl in den gesetzlichen wie auch in den satzungsrechtlichen Regelungen der Landesbanken außer Frage. Es ist allerdings zu untersuchen, inwieweit der Satzungsgeber über den Verschuldensmaßstab frei bestimmen darf.

Aufgrund ihrer Satzungsgewalt darf die Landesbank autonomes Recht schaffen. Die Festlegung des Verschuldensmaßstabs fällt dann unter die Satzungsautonomie, wenn es sich dabei um reines „Innenrecht“ handelt (2.1) und dieses sich im Rahmen des vorgegebenen staatlichen Rechts hält.²⁵⁾ Im Bereich des öffentlichen Rechts könnte eine Haftungsbeschränkung gerechtfertigt sein, wenn der Rechtsgedanke, der dem reduzierten Verschuldensmaßstab für Verwaltungsratsmitglieder im Sparkassenrecht der Länder Baden-Württemberg, Bayern

14) § 1 Abs. 1 Satz 1 Gesetz über die Landesbank Baden-Württemberg (LBWG), BWGBl 1998, 589, zuletzt geändert am 14. 8. 2010; § 1 Abs. 1 Gesetz über die Bayerische Landesbank (BayLBG), BayGVBl 2003, 54/2009, 397; Art. 4 Satz 2 Staatsvertrag zwischen den Ländern Hessen und Thüringen über die Bildung einer gemeinsamen Sparkassenorganisation Hessen-Thüringen und zur Änderung des Hessischen Sparkassengesetzes i. V. m. dem Gesetz zum Staatsvertrag v. 20. 5. 1992, HessGVBl I 1992, 189, ThürGVBl 1992, 291, zuletzt geändert am 20. 6. 2008, HessGVBl I 2008, 983, ThürGVBl 2008, 217.

15) § 3 Satz 1 LBWG; Art. 8 Abs. 8 und Art. 16 BayLBG; Art. 11 Abs. 1 Satz 1 Staatsvertrag Hessen-Thüringen i. V. m. dem Zustimmungsgesetz (Fußn. 14).

16) Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht Bd. 1, 12. Aufl., 2007, § 25 Rz. 57; Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 3. Aufl., 2007, S. 354.

17) Wolff/Bachof/Stober/Kluth (Fußn. 16), § 25 Rz. 60.

18) § 11 Abs. 1 LBWG; Art. 8 Abs. 1 BayLBG; Art. 10 Abs. 3 Satz 1 Staatsvertrag Hessen-Thüringen i. V. m. dem Zustimmungsgesetz (Fußn. 14).

19) Pittner (Fußn. 6), S. 21, 231; Badura, in: Festschrift Schlochauer, 1981, S. 3, 11 ff.; Fischer, in: Krieger/Uwe H. Schneider (Fußn. 4), § 19 Rz. 9; R. Schmidt (Fußn. 7), S. 19, 36.

20) Hüffer (Fußn. 4), § 111 Rz. 4, 5; MünchKomm-Habersack, AktG, 3. Aufl., 2008, § 111 Rz. 12, 13.

21) Hopt/Roth (Fußn. 4), § 11 Rz. 52 ff.

22) § 15 Abs. 1 Satzung LBBW; § 11 Abs. 1 Satzung BayernLB; § 12 Abs. 1 Satzung Helaba.

23) Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 3. Aufl., 2007, S. 372.

24) MünchKomm-Habersack (Fußn. 20), § 116 Rz. 2; Hopt/Roth (Fußn. 4), § 116 Rz. 7.

25) Isensee/Kirchhof (Fußn. 23), S. 364.

und Hessen zugrunde liegt, auf die Verschuldensreduzierung des Verwaltungsrats der Landesbanken (LBBW, BayernLB und Helaba) übertragen werden darf. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das Sparkassenrecht der Länder Baden-Württemberg und Hessen einen Verweis auf das Beamtenrecht bzw. im Land Bayern einen Verweis auf die Gemeindeordnung und das Gesetz über kommunale Wahlbeamte enthält (2.2). Jedoch ist eine Haftungsbeschränkung unzulässig, wenn sie dem „dualen System“ zuwider läuft, das durch die Kompetenzverteilung für die einzelnen Organe in den Landesbankgesetzen geschaffen ist (2.3). Außerdem darf der „öffentliche Auftrag“ der Landesbanken einer Haftungsbeschränkung für Verwaltungsratsmitglieder nicht widersprechen (2.4).

2.1 Verschuldensmaßstab als reines Innenrecht?

Anstalten öffentlichen Rechts verfügen per definitionem nicht über Mitglieder. Somit kann ihre Satzungsautonomie nicht durch den Selbstverwaltungsgedanken, sondern nur unter dem Gesichtspunkt der Übertragung von Organisationsgewalt verfassungsrechtlich legitimiert werden.²⁶⁾ Organisationsgewalt bedeutet die Befugnis, die innere Organisation der Anstalt selbst zu bestimmen.

Bei der Begrenzung des Verschuldens auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten des Verwaltungsrats würde es sich dann um eine Regelung der inneren Organisation der Landesbank handeln, wenn dadurch lediglich das Verhältnis zwischen Landesbank und Verwaltungsrat berührt würde. In der Regel haften die Mitglieder des Verwaltungsrats nur gegenüber der Landesbank. Denn dieser schulden sie Sorgfalt und Treue.²⁷⁾ Wenn der Verwaltungsrat seine Aufgaben nicht pflichtgemäß erfüllt, kann er allerdings Schäden von immenssem Ausmaß mit verursachen bis hin zur Existenzgefährdung der Landesbank mit der möglichen Folge, dass sie Insolvenz anmelden muss.²⁸⁾ Anders als bei einem Wirtschaftsunternehmen, das insolvent wird, bleibt diese Tatsache nicht auf die betroffene Bank begrenzt. Aufgrund der Vernetzung der Banken in der ganzen Welt werden auch andere Banken in Mitleidenschaft gezogen bis hin zur Schädigung der gesamten Volkswirtschaft (Dominoeffekt). Wenn die Landesbank die durch den Verwaltungsrat verursachten Schäden unbegrenzt auffangen könnte, würde eine Haftungsmilderung lediglich die Landesbank betreffen und könnte als bloßes Innenrecht zulässig sein. Da sich die schädlichen Auswirkungen aber u. U. nicht auf die Landesbank begrenzen lassen, sondern gleichzeitig andere Banken und die gesamte Volkswirtschaft betreffen, kann eine Haftungsmilderung nicht als reines Innenrecht angesehen werden.

Wenn eine Haftungsmilderung für den Verwaltungsrat durch Satzung möglich wäre, hätte die Satzung Wirkung auf außenstehende Dritte. Damit lebt die Legitimationsfrage auf.²⁹⁾ Eine Geltungserstreckung auf Außenstehende, die in den satzunggebenden Organen der Selbstverwaltungseinheiten nicht repräsentiert sind und demzufolge auch nicht an der Selbstverwaltung (hier der inneren Organisation) partizipieren, bedarf einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung,³⁰⁾ die aber für Landesbanken nicht besteht.

Fraglich ist, ob das Erfordernis einer Ermächtigungsnorm nur für eine unmittelbare Geltungserstreckung der Satzung auf Außenstehende oder auch für eine mittelbare Geltungserstreckung gilt. Durch eine unmittelbare Geltungserstreckung wird der Kreis der Normadressaten ausdrücklich erweitert. Wenn Satzungenormen indirekt auf die Rechtspositionen Außenstehender einwirken, ist von einer mittelbaren Außenwirkung zu sprechen.³¹⁾ Sind von dem schädigenden Verwaltungsratshandeln andere Banken betroffen, handelt es sich um mittelbare Auswirkungen, die wirtschaftlichen Charakter haben. Zur mittelbaren Geltungserstreckung einer Satzung auf Dritte hat das BVerfG³²⁾ entschieden, dass „der Gesetzgeber bei der Überantwortung der Rechtsetzungskompetenz die durch das Satzungsrecht möglichen Einschränkungen besonders deutlich vorgeben muss, ... erst recht, wenn der eigentliche Verantwortungsbereich des Satzungsgebers überschritten wird und die Interessen Dritter oder der Allgemeinheit ... berührt werden. Verbandsinterne Regelungen ... können auch außenstehenden Dritten zum Nachteil gereichen oder Allgemeinwohlbelange beeinträchtigen. ... Je stärker die Interessen der Allgemeinheit berührt werden, desto weniger darf sich der Gesetzgeber seiner Verantwortung dafür entziehen, dass verschiedene einander widerstreitende Interessen und Rechtspositionen gegeneinander abzuwägen und zum Ausgleich zu bringen sind.“

In dem entschiedenen Fall wurde eine Überschreitung der Satzungsautonomie bejaht und damit begründet, dass Vermögensinteressen von Dritten mittelbar nicht unerheblich betroffen wurden. Eine schwerwiegende Beeinträchtigung bei Dritten liegt danach vor, wenn jemand eine Vermögensgefährdung oder -einbuße erleidet, der regelmäßig keine wirtschaftlichen oder ideellen Vorteile gegenüberstehen.³³⁾ Ausgehend von dieser Rechtsprechung hätte die Haftungsmilderung für Verwaltungsräte von Landesbanken einer gesetzlichen Legitimation bedurft. Eine Geltungserstreckung kann zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung Dritter führen, da andere Banken bei einer Schädigung der Landesbank durch den Verwaltungsrat in Mitleidenschaft gezogen werden und somit mittelbar wirtschaftlich gefährdet sein können.

Nach Ansicht der Literatur ist eine Geltungserstreckung auf Dritte nur dann vertretbar, wenn sie in einem engen Zusammenhang mit der Sachaufgabe der jeweiligen autonomen Körperschaft steht³⁴⁾ und nach ihrem Gewicht und/oder dem erfassten Personenkreis lediglich von nachgeordneter Bedeutung ist.³⁵⁾ Auch hiernach ist die Haftungsmilderung bei Verwal-

26) *Ossenbühl* (Fußn. 16), § 105 Rz. 27.

27) Vgl. zur Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber der AG Münch-Komm-Habersack (Fußn. 20), § 116 Rz. 77; Szalai/Marz, DStR 2010, 809.

28) Zur Insolvenzfähigkeit der Landesbanken s. § 45 Abs. 2 AGGVG Baden-Württemberg; § 25 Abs. 2 AGGVG Bayern; § 1 Abs. 2 Nds. Gesetz über die Insolvenzfähigkeit juristischer Personen öffentlichen Rechts. Für Hessen und das Saarland existiert keine landesgesetzliche Regelung, sondern es findet § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO Anwendung.

29) *Ossenbühl* (Fußn. 16), § 105 Rz. 27.

30) *Ossenbühl* (Fußn. 16), § 105 Rz. 34 f.

31) *Ossenbühl* (Fußn. 16), § 105 Rz. 35.

32) BVerfGE 101, 312, 322 ff. (Hervorhebungen der Verf.)

33) BVerfGE 101, 312, 328.

34) *Schneider*, in: Festschrift Möhring, 1965, S. 531 ff.

35) *Kleine-Cosack*, Berufsständische Autonomie und Grundgesetz, 1986, S. 269 ff.; w. N. bei *Ossenbühl* (Fußn. 16), § 105 Rz. 35.

tungsräten und eine damit verbundene Geltungserstreckung der Satzung auf Dritte nicht vertretbar, da die Haftungsmilderung einer gewissenhaften Aufgabenerfüllung der Landesbank entgegensteht³⁶⁾ und somit gerade nicht im engen Zusammenhang mit den Sachaufgaben der Landesbanken steht. Auch sind die Auswirkungen auf die betroffenen Banken oder gar die Allgemeinheit nicht von nur nachgeordneter Bedeutung.

2.2 Beschränkung des Verschuldensmaßstabs im Hinblick auf das Sparkassen- und Beamtenrecht?

Die Sparkassengesetze der Länder Baden-Württemberg und Hessen (§ 19 Abs. 6 BWSpG; § 5 d HessSpG) verweisen für die Haftung der Mitglieder des Verwaltungsrats von Sparkassen auf die beamtenrechtlichen Vorschriften (§ 96 Abs. 1 Landesbeamtengesetz BW; § 48 Beamtensatzungsgesetz), das Sparkassengesetz des Landes Bayern verweist in Art. 20 Abs. 2 Satz 3 auf die Gemeindeordnung (Art. 20 Abs. 4 Satz 2) und das Gesetz über kommunale Wahlbeamte (Art. 49). Danach besteht eine Verpflichtung zum Schadensersatz nur bei einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung. Fraglich ist, ob die Wertungen, die diesen Regelungen zugrunde liegen, auf die Haftung des Verwaltungsrats von Landesbanken übertragen werden können.

2.2.1 Die Aufgaben des Verwaltungsrats der Sparkassen und die des Verwaltungsrats der Landesbanken, wie sie in den Sparkassengesetzen und in den Satzungen der Landesbanken aufgeführt sind, sind der Art nach im Wesentlichen gleich. Der Verwaltungsrat der Sparkassen hat wesentliche Aufgaben der Überwachung und Mitentscheidung wahrzunehmen.³⁷⁾ Ebenso ist die Stellung des Verwaltungsrats einer Landesbank ausgestaltet. Beispielsweise hat nach § 15 Satzung LBBW der Verwaltungsrat die Geschäftsführung zu überwachen. Er beschließt u. a. über die Grundsätze der Geschäftspolitik, stellt den Jahresabschluss fest, beschließt die Geschäftsordnung des Vorstands, die Einrichtung eines Kreditausschusses etc.

Die inhaltliche Vergleichbarkeit der Aufgaben muss aber vor dem Hintergrund des Umfangs der Aufgaben gesehen werden. Nach den Sparkassengesetzen von Hessen, Baden-Württemberg und Bayern haben die Sparkassen die Bevölkerung ausreichend mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen zu versorgen. Sie unterstützen damit die Aufgabenerfüllung der Kommunen. Sie sollen Gelegenheit zur sicheren und verzinslichen Anlage von Ersparnissen geben und dem örtlichen Kreditbedürfnis dienen (§ 2 Abs. 1 HessSpG; § 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 BWSpG; Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BaySpG). Der Umfang der Bankgeschäfte ist auf die regionale Ebene begrenzt.

Die Aufgaben der Landesbanken sind dagegen umfassender und damit bedeutsamer. Sie sind Universalbanken und internationale Geschäftsbanken (§ 2 Abs. 3 LBWG; Art. 2 Abs. 1 Satz 2 BayLBG). Sie haben volle Geschäftsfreiheit und können alle Arten von Bank- und Finanzdienstleistungsgeschäften betreiben (§ 2 Abs. 1 LBWG; Art. 3 Abs. 3 BayLBG; Art. 8 Abs. 1 Staatsvertrag Thüringen-Hessen). Entsprechend müssen Verwaltungsratsmitglieder von Landesbanken zu ihrer Aufgabenerfüllung über größeres Fachwissen und mehr wirtschaftliche Erfahrung verfügen. Aufgrund der weitreichenden Auswirkungen der Geschäfte ist ihre Verantwortung höher anzusetzen;

denn Fehlentscheidungen bei den Landesbanken führen zu größeren Konsequenzen als bei Sparkassen.

Die Unterschiedlichkeit der Aufgaben, die sich zwar nicht bereits aus der Art der Aufgabenerfüllung, wohl aber aus dem Inhalt der Aufgaben des Verwaltungsrats ergibt, rechtfertigt nicht die Übertragung des Rechtsgedankens, der der Verschuldensbeschränkung für Verwaltungsratsmitglieder im Sparkassenrecht zugrunde liegt, auf den Verwaltungsrat der Landesbanken. Somit kann eine Haftungsbeschränkung für Verwaltungsratsmitglieder von Landesbanken auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht durch Satzungsrecht unter Berufung auf das Sparkassenrecht vorgenommen werden.

2.2.2 Eine Beschränkung des Verschuldensmaßstabs für den Verwaltungsrat der Landesbanken ist auch unter Heranziehung des Rechtsgedankens der beamtenrechtlichen Haftungserleichterung bedenklich. Die Interessenlage zwischen den Verwaltungsratsmitgliedern und der Landesbank ist nicht vergleichbar mit derjenigen zwischen einem Beamten oder Angestellten im öffentlichen Dienst und seiner Behörde.³⁸⁾ Die Reduzierung der Haftung im Beamtenrecht ist eine durch die Besonderheit dieses Rechtsverhältnisses motivierte Ausnahmeregelung, die sich nicht verallgemeinern lässt. Sie findet ihren Grund zunächst im Fürsorgegedanken. Darüber hinaus soll die Haftungsbeschränkung den Beamten zu einem aktiven Verwaltungshandeln motivieren und die öffentliche Verwaltung vor einem passiven und risikoscheuen Verhalten schützen.³⁹⁾ Schnelle Entscheidungen sollen durch das Haftungsprivileg ermöglicht werden.⁴⁰⁾ Das Risiko, dass durch die Haftungsbeschränkung für die öffentliche Hand ein Schaden entsteht, wird eher in Kauf genommen als die Gefahr eines inaktiven Verhaltens eines Beamten. Diese für das Beamtenrecht besondere gesetzgeberische Intention ist nicht auf den Verwaltungsrat von Landesbanken übertragbar. Die Aufgabe des Verwaltungsrats besteht gerade darin, ein Schadensrisiko für die Landesbank abzuwenden. Es wäre widersinnig, wenn die Mitglieder des Verwaltungsrats zu ihrer Aufgabenerfüllung, nämlich der Schadensabwendung, dadurch motiviert werden müssten, dass ein Schaden im Wege einer Haftungsbeschränkung in Kauf genommen würde. Der Rechtsgedanke, der dem Beamtenrecht bei der Verschuldensbeschränkung zugrunde liegt, kann eine satzungsrechtliche Beschränkung des Verschuldensmaßstabs für Verwaltungsratsmitglieder von Landesbanken daher nicht begründen.

2.2.3 Nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 und 3 BaySpG entspricht die Rechtsstellung des Vorsitzenden und des stellvertretenden Vorsitzenden des Verwaltungsrats der Sparkassen der des berufsmäßigen Bürgermeisters. Die Rechtsstellung der weiteren Mitglieder des Verwaltungsrats der Sparkassen entspricht der Rechtsstellung der Gemeinderatsmitglieder. Bürgermeister bzw. Gemeinderatsmitglieder haften gem. Art. 20 Abs. 5 Satz 2 BayGO und Art. 49 des Gesetzes über kommunale Wahl-

36) Wulf, Der Verwaltungsrat öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute, 1992, S. 94 und unten II 2.3.

37) Lutter (Fußn. 5), S. 75.

38) Fischer, in: Krieger/Uwe H. Schneider (Fußn. 4), § 19 Rz. 100.

39) Lutter (Fußn. 5), S. 126.

40) BVerwGE 34, 123, 127.

beamte aber nur, wenn ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann.

Beamtenrechtliche Überlegungen, die eine Haftungserleichterung eines kommunalen Wahlbeamten begründen, können auf Verwaltungsratsmitglieder von Landesbanken nicht übertragen werden, denn der Handlungsanreiz für Beamte, der durch eine Haftungserleichterung ausgelöst werden soll, resultiert aus dessen besonderer Stellung gegenüber der Behörde bzw. der Kommune. Das Verhältnis zwischen den Verwaltungsratsmitgliedern und der Landesbank ist damit jedoch nicht vergleichbar.⁴¹⁾ Auch der Grund, der für Gemeinderatsmitglieder zu einer Haftungserleichterung führt, kann nicht für die Verwaltungsratsmitglieder von Landesbanken nutzbar gemacht werden. Bei Gemeinderatsmitgliedern handelt es sich um ehrenamtlich Tätige, die durch die Haftungsbeschränkung zum einen motiviert werden sollen, sich überhaupt dem Ehrenamt zu stellen, und die zum anderen in einem in erster Linie politischen Gremium tätig werden. Sie wirken an politischen Willensentscheidungen mit und üben nicht ein Amt nach vorgegebenen Regeln aus.⁴²⁾

Anders stellt sich die Aufgabe des Verwaltungsrats einer Landesbank dar. Hier handelt es sich um ein Überwachungsorgan, das treuer Sachwalter zu sein hat.⁴³⁾ Umfang und Bedeutung der Tätigkeit und die dafür erforderliche Qualifikation des Verwaltungsratsmitglieds einer Landesbank können nicht mit derjenigen eines ehrenamtlichen Gemeinderatsmitglieds verglichen werden. Die Verschuldenshaftung des Verwaltungsrats von Landesbanken auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten zu beschränken, steht in keinem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Aufgaben, den zu ihrer Erfüllung übertragenen Befugnissen und den sich aus ihrer Nichtwahrnehmung ergebenden Risiken für das Kreditinstitut.⁴⁴⁾

2.3 Beschränkung des Verschuldensmaßstabs im Hinblick auf das duale System?

Die Landesbankgesetze, die durch die Satzungen konkretisiert werden, nehmen für die Organe Vorstand und Verwaltungsrat eine Kompetenzzuordnung vor, die eng mit derjenigen des jeweils anderen Organs verzahnt ist.⁴⁵⁾ Dadurch wird ein „duales System“ geschaffen. Der Verwaltungsrat ist nicht nur außen stehender Beobachter und Überwacher des Vorstands, sondern er hat Mitwirkungsbefugnisse. Dies zeigt sich beispielsweise in seiner Kompetenz, die Zustimmung zu bestimmten Geschäften zu erteilen (§ 15 Abs. 2 Nr. 6, 7 Satzung BayernLB; § 12 Abs. 3 Satzung Helaba; § 15 Abs. 2 Nr. 6 ff. Satzung LBBW) und die Richtlinien der Geschäftspolitik zu bestimmen (§ 11 Abs. 1 Satzung BayernLB; § 12 Abs. 2 Nr. 2 Satzung Helaba; § 15 Abs. 2 Nr. 1 Satzung LBBW). Im Ergebnis bedeutet dies, dass Vorstand und Verwaltungsrat nach der Intention des Satzungsgebers eng zusammenarbeiten und letztlich gemeinsam Führungsentscheidungen treffen sollen.

Dieses duale System findet sich auch im Aktienrecht, wo Vorstand und Aufsichtsrat als gleichberechtigte Organe nebeneinander stehen. Keiner ist dem anderen vorgesetzt.⁴⁶⁾ Dennoch ist dem Aktiengesetz eine strikte Trennung zwischen leitender Tätigkeit des Vorstands und überwachender Tätigkeit des Aufsichtsrats fremd.⁴⁷⁾ Durch die Zustimmungsvorbehalte

gem. § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG stehen dem Aufsichtsrat einzelne Mitsprache- und Mitentscheidungsbefugnisse in Fragen der Geschäftsführung zu.⁴⁸⁾ Der Aufsichtsrat hat hier spezifische Pflichten zusammen mit dem Vorstand zu erfüllen, die Leitungsfunktion haben.⁴⁹⁾ Neben die reine Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrats tritt die unternehmerische Mitverwaltung des Überwachungsorgans,⁵⁰⁾ die der Geschäftsführung zuzuordnen ist und vom Aufsichtsrat im Sinne einer präventiven Kontrolle begleitend mit gestaltet wird.⁵¹⁾

Ein Vergleich mit dem Aktienrecht bestätigt, dass für den Vorstand und den Verwaltungsrat von Landesbanken derselbe Verschuldensmaßstab gelten muss. Nach § 93 und § 116 AktG haften Vorstand und Aufsichtsrat für eine vorsätzliche oder fahrlässige Pflichtverletzung.⁵²⁾ Die gleichförmige Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft ergibt sich daraus, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG). Nach dem RegE zum TransPuG⁵³⁾ müssen „Entscheidungen oder Maßnahmen, die nach den Planungen oder Erwartungen die Ertragsaussichten der Gesellschaft oder ihre Risikoexposition grundlegend verändern und damit von existentieller Bedeutung für das künftige Schicksal der Gesellschaft sind, vom Votum beider Organe, des Vorstands und des Aufsichtsrats, getragen sein. ... Die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats erfordert nicht nur, dass er rechtzeitig über die vom Vorstand geplanten oder getroffenen Maßnahmen informiert wird, sondern er muss in grundlegenden Entscheidungen auch eingebunden werden.“ Daraus folgt, dass den Aufsichtsrat aufgrund seiner Zustimmungspflicht besonders intensive Prüfungspflichten treffen.⁵⁴⁾ Die Entscheidungsgrundlagen für eine Maßnahme zusammenzustellen und zu bewerten, erfordert sowohl vom Vorstand wie auch vom Aufsichtsrat einer AG dieselbe Sorgfalt.

Gerade die Verzahnung der Aufgaben von Vorstand und Verwaltungsrat der Landesbank rechtfertigt denselben Verschuldensmaßstab für beide Organe so, wie ihn die dargestellte aktienrechtliche Regelung vorsieht. Wenn die Haftung des Ver-

41) Fischer, in: Krieger/Uwe H. Schneider (Fußn. 4), § 19 Rz. 10 und oben II 2.2.2.

42) Zum Haftungsumfang des Verwaltungsrats von Sparkassen: Lutter (Fußn. 5), S. 129.

43) Lutter (Fußn. 5), S. 129.

44) Wulf (Fußn. 36), S. 94.

45) Lutter (Fußn. 5), S. 139; R. Schmidt (Fußn. 7), S. 12.

46) MünchKomm-Habersack (Fußn. 20), § 111 Rz. 13, vor § 76 Rz. 38.

47) Hopt/Roth (Fußn. 4), § 111 Rz. 79 ff.

48) MünchKomm-Habersack (Fußn. 20), § 111 Rz. 13; R. Schmidt (Fußn. 7), S. 18; Hüffner (Fußn. 4), § 111 Rz. 5; BGH ZIP 1991, 653 = NJW 1991, 1830, 1831, dazu EWiR 1991, 525 (Semler).

49) Hopt/Roth (Fußn. 4), § 116 Rz. 38.

50) Hopt/Roth (Fußn. 4), § 116 Rz. 71; Drygala, in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl., 2010, § 111 Rz. 4; Lutter, Gutachten betr. BayernLB, Mai 2010, http://www.bayern.landtag.de/cps/rde/xchg/landtag/xl-/www1/17_6071.htm, S. 41; MünchKomm-Semler, AktG, 3. Aufl., 2008, § 116 Rz. 251, 212.

51) Hopt/Roth (Fußn. 4), § 111 Rz. 54, 58.

52) MünchKomm-Habersack (Fußn. 20), § 116 Rz. 70, 16; MünchKomm-Semler (Fußn. 4), § 93 Rz. 158; Hopt, in: Großkomm. z. AktG, 4. Aufl., 2008, § 93 Rz. 252; Hopt/Roth (Fußn. 4), § 116 Rz. 284; Mertens/Cahn, in: Kölner Komm. z. AktG, 3. Aufl., 2010, § 93 Rz. 136.

53) BT-Drucks. 14/8769, S. 17.

54) Redeker, ZIP 2010, 159, 166; BGH ZIP 2007, 224, 225 f.; Knapp, DStR 2008, 1045, 1050; Fleischer, NJW 2009, 2337, 2340; MünchKomm-Semler (Fußn. 50), § 116 Rz. 252; Schlitt, DB 2005, 2007.

waltungsrats auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden könnte, dann wäre das duale System in seiner Wirkung geschwächt. Eine wirksame Überwachung des Vorstands durch den Verwaltungsrat wäre nicht mehr gegeben.⁵⁵⁾ Wenn der Verwaltungsrat nur bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem, nicht jedoch bei jedem fahrlässigen Verhalten haften würde, bedeutete dies, dass jeweils nur einfachste und ganz naheliegende Überlegungen angestellt zu werden brauchten; denn grob fahrlässig handelt, wer nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedermann einleuchten würde.⁵⁶⁾ Außerdem erfordert grobe Fahrlässigkeit auch auf der subjektiven Seite einen gegenüber der einfachen Fahrlässigkeit gesteigerten Schuldvorwurf.⁵⁷⁾ Das wiederum bedeutet, dass der Verwaltungsrat nur dann haften würde, wenn ihm ein gesteigertes personales Verschulden zur Last gelegt werden könnte.

Eine wirksame Überwachung erfordert demgegenüber die volle Verantwortlichkeit des Überwachers. Er muss sich gehalten fühlen, die erforderliche Sorgfalt an den Tag zu legen und nicht nur fundamentale Fehler zu vermeiden. Der Verwaltungsrat soll sicherstellen, dass der Vorstand seine Entscheidungen pflichtgemäß trifft. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn der allgemeine Verschuldensmaßstab für Vorsatz und jede Form der Fahrlässigkeit Anwendung findet. Ansonsten brauchte sich der Verwaltungsrat gerade in den komplizierteren Fragestellungen nicht zu verantworten. Der Verwaltungsrat soll komplexe Entscheidungen des Vorstands nicht nur nachträglich, sondern auch präventiv überwachen.⁵⁸⁾ Eine Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit unterläuft demnach das duale System, das die Satzungen der Landesbanken ähnlich wie die Aktiengesellschaften implementiert haben.

2.4 Beschränkung des Verschuldensmaßstabs im Hinblick auf den öffentlichen Auftrag der Landesbanken?

In den Landesbankgesetzen ist ein öffentlicher Auftrag der Landesbanken festgeschrieben:

- Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 des Staatsvertrags über die NordLB⁵⁹⁾ hat die Bank durch ihre Geschäftstätigkeit die Länder Niedersachsen und Sachsen-Anhalt in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu unterstützen.
- Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 LBWG erbringt die Bank ihre Leistungen für die Bevölkerung, die Wirtschaft und die öffentliche Hand unter Berücksichtigung der Markterfordernisse. Gem. § 7 LBWG sind die Geschäfte der Landesbank unter Beachtung ihres öffentlichen Auftrags nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu führen.
- Nach Art. 2 Abs. 1 Satz 2 BayLBG unterstützt die Bank durch ihre Geschäftstätigkeit den Freistaat Bayern und seine kommunalen Körperschaften in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Die Geschäfte der Bank sind nach kaufmännischen Grundsätzen unter Beachtung ihres öffentlichen Auftrags zu führen (Art. 2 Abs. 3 Satz 2 BayLBG).
- Unter Berücksichtigung des öffentlichen Auftrags der Bank ist die Erzielung von Gewinn nicht Hauptzweck des Geschäftsbetriebs (§ 9 Satz 3 des Staatsvertrags Hessen-Thüringen⁶⁰⁾).

Der öffentliche Auftrag der Landesbank korrespondiert mit der Rechtsform als Anstalt öffentlichen Rechts. Im Rahmen seiner politischen Gestaltungsfreiheit kann der Gesetzgeber entscheiden, welche als legitim anzuerkennende öffentliche Aufgabe der Staat nicht durch seine Behörden, sondern durch eigens gegründete öffentlich-rechtliche Anstalten erfüllen will.⁶¹⁾ Mit der Übertragung der öffentlichen Aufgaben auf die Landesbank als Anstalt öffentlichen Rechts nimmt diese also öffentliche Aufgaben des Staates wahr. Hiermit steht die Berechtigung in Einklang, Bankgeschäfte aller Art zu betreiben,⁶²⁾ wenn diese dem in der Satzung beschriebenen Unternehmensgegenstand dienen.⁶³⁾

Aus dem öffentlichen Auftrag der Landesbanken resultiert deren gesteigerte Pflicht; besonders risikobehaftete Geschäfte zu unterlassen;⁶⁴⁾ dies gilt insbesondere für beliebige Wertpapier-, Risiko- und Spekulationsgeschäfte.⁶⁵⁾ Die Pflicht aktualisiert sich bereits im Zeitpunkt der Satzungsgebung. Der besonderen Verpflichtung der Landesbanken widerspricht daher eine Haftungserleichterung für die Organe, die die Erfüllung dieser Verpflichtung garantieren sollen. Bei einer Verschuldensbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nähme die Bank das Risiko in Kauf, dass ein geschäftsschädigendes Verhalten des Vorstands durch die Mitglieder des Verwaltungsrats nicht verhindert würde, weil sie ihr Handeln nur an dem reduzierten Verschuldensmaßstab orientieren müssten. Eine solche Regelung ist mit dem öffentlichen Auftrag der Landesbanken gemäß den Landesbankgesetzen nicht vereinbar und ist daher nicht zulässig.

III, Nichtigkeit der Beschränkung des Verschuldensmaßstabs

Da die Verschuldensbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit durch Satzung rechtlich unzulässig ist, stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen ein solcher Inhaltsfehler, der in den Satzungen der LBBW, der BayernLB und der Helaba enthalten ist, auslöst.

Eine untergesetzliche Rechtsquelle, die den rechtlichen Erfordernissen nicht entspricht, war nach dem früher uneingeschränkt geltenden Nichtigkeitsdogma grundsätzlich ipso iure ungültig (nichtig).⁶⁶⁾ Diese Rechtsfolge wird in jüngerer Zeit differenzierter betrachtet. Nicht jede fehlerhafte Satzungsbestimmung führt zur Nichtigkeit der Satzung⁶⁷⁾ mit der Folge, dass sie automatisch außer Kraft träte. Es spricht vielmehr eine widerleg-

55) Wulf (Fußn. 36), S. 94.

56) BGH v. 19.12.1979 - IV ZR 91/78, NJW 1980, 886, 888; BGH v. 12.1.1988 - VI ZR 158/87, NJW 1988, 1265; BGH ZIP 1992, 1534 = NJW 1992, 3235; BGH ZIP 1992, 1534 = NJW 2005, 981; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., 2011, § 277 Rz. 5.

57) BGH v. 18.10.1988 - VI ZR 15/88, NJW-RR 1989, 339, 340.

58) Hopt/Roth (Fußn. 4), § 111 Rz. 54, 58 zur aktienrechtlichen Regelung.

59) S. Fußn. 3.

60) S. Fußn. 14.

61) Badura, in: Gedächtnisschrift Wolfgang Martens, 1987, S. 25, 30.

62) Ehlers, JZ 1990, 1089, 1091; Thode, ZfgKW 1994, 172, 174.

63) R. Schmidt (Fußn. 7), S. 6; Lutter (Fußn. 50), S. 38.

64) Lutter, BB 2009, 786, 789; Thode, ZfgKW 1994, 172, 174.

65) OLG Düsseldorf ZIP 2010, 28 = AG 2010, 126, dazu EWIR 2010, 171 (Mutter/Quinke).

66) Ossenbühl, NJW 1986, 2805, 2807.

67) Ossenbühl (Fußn. 16), § 105 Rz. 62.

bare Vermutung dafür, dass eine Rechtsquelle den jeweils ranghöheren, insbesondere den Rechtsgrundsätzen und verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen nicht widerspricht. Auf die Nichtigkeit insbesondere förmlicher Gesetze kann sich niemand ohne Weiteres eo ipso berufen, bevor sie von einem Verfassungsgericht durch Urteil ausgesprochen worden ist.⁶⁸⁾

Dabei sind verschiedene Gründe herausgearbeitet worden, die ein Abweichen vom Nichtigkeitsdogma rechtfertigen.⁶⁹⁾

- Das Nichtigkeitsdogma tritt zurück, wenn den von den untergesetzlichen Normen betroffenen Bürgern der unmittelbare Rechtsschutz gegen fehlerhafte Normen eröffnet wird.⁷⁰⁾
- Außerdem kann eine temporäre Duldung der Illegalität dann erforderlich sein, wenn die Nichtigkeit des Gesetzes und die daraus folgende Anwendungssperre das gesamte Gemeinwesen oder Institutionen derart beeinträchtigen würden, dass der dadurch herbeigeführte Zustand sich noch weiter von der Verfassung entfernte.⁷¹⁾

Als Rechtsfolge der rechtswidrigen Verschuldensbegrenzung kommt vorliegend nur die Ipso-iure-Nichtigkeit in Betracht. Die Vernichtbarkeit der Regelung kann als Rechtsfolge der Nichtigkeit nicht in Erwägung gezogen werden, da es wegen des lediglich den Verwaltungsrat der Landesbanken begünstigenden Charakters keinen Betroffenen gibt, der gegen diese Vorschrift Rechtsschutz suchen würde. Wenn die Regelung nicht ipso iure nichtig wäre, bliebe ihre Fehlerhaftigkeit sanktionslos. Der Vorrang des Gesetzes, der für Satzungen gilt,⁷²⁾ erfordert deshalb die Nichtigkeit einer rechtswidrigen Satzungsnorm, wenn die Satzungsautonomie nicht nach Maßgabe und im Rahmen des staatlichen Rechts ausgeübt wird.

Außerdem ist auch der vorübergehende Fortbestand der rechtswidrigen Satzungsnorm nicht gerechtfertigt. Eine sofortige Nichtigkeit der Verschuldensregelung führt nicht zu einer Verschlechterung für die Landesbanken, da bei pflichtwidrigem Verhalten des Verwaltungsrats der nach der allgemeinen Verschuldensregel des § 276 BGB anzuwendende Verschuldensmaßstab die Erfüllung der Aufgaben des Verwaltungsrats garantiert.⁷³⁾

Nach alledem ist festzustellen, dass die Satzungsregelungen der LBBW, der BayernLB und der Helaba, die eine Beschränkung der Haftung der Verwaltungsratsmitglieder auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Handeln vorsehen, ipso iure nichtig sind. Da es sich jeweils um nur einen Rechtssatz handelt, kommt Teilnichtigkeit der Satzung in Betracht, wenn die Rechtsquelle dadurch ihren logischen, sachlichen oder rechtlichen Sinn nicht verliert.⁷⁴⁾ Der Sinn der übrigen Satzungsregelungen der Landesbanken ist durch den Wegfall der Verschuldensbeschränkung für den Verwaltungsrat nicht hinfällig, da die Organisation der Landesbank trotz Teilnichtigkeit der Satzung weiterhin gewährleistet ist.

IV. Pflicht der Landesbank zur Änderung der nichtigen Satzungsregelung

Auch wenn die Verschuldensbeschränkung des Verwaltungsrats gegenüber der Landesbank nichtig ist und somit keine Wirkung entfaltet, muss die Landesbank nunmehr von sich

aus tätig werden und die nichtige Regelung im Wege der Satzungsänderung aufheben. Wenn sie die Satzung nicht ändert, würde zumindest der Rechtsschein einer nichtigen Norm weiterbestehen. Eine Verschärfung des Verschuldensmaßstabs für den Verwaltungsrat würde ohne Neuregelung nicht durchgesetzt. Da sich die Satzungsgewalt der Landesbank im Rahmen der staatlichen Gesetze bewegen muss, besteht eine Pflicht der Landesbank zur Satzungsänderung.

V. Aufgabe der Staatsaufsicht bei nichtiger Satzungsregelung

Die Landesbanken unterliegen der Staatsaufsicht (§§ 3, 18 Abs. 1 Satz 2 LBWG; § 16 Abs. 2, § 17 Abs. 1 BayLBG; Art. 12 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 Staatsvertrag über die Helaba). Bei der LBBW besteht für den Erlass und die Änderung von Satzungen gegenüber der Rechtsaufsicht eine Anzeigepflicht (§ 3 LBWG), bei der BayernLB und der Helaba eine Genehmigungspflicht durch die Rechtsaufsicht (§ 16 Abs. 2 BayLBG; § 11 Abs. 2 Satz 1 Staatsvertrag über die Helaba). Die Rechtsaufsicht soll darüber wachen, dass sich die Selbstverwaltung in den ihr zugewiesenen Grenzen bewegt und die staatlichen Gesetze beachtet werden.⁷⁵⁾ Diesem Zweck dient auch die Genehmigung von autonomen Satzungen durch die staatliche Aufsichtsbehörde. Die in den Satzungen der LBBW, der BayernLB und der Helaba enthaltene Verschuldensregelung für die Verwaltungsratsmitglieder ist bereits bei Erlass der Satzungen durch die Aufsichtsbehörde genehmigt worden, obwohl sie, wie oben ausgeführt, aus mehreren Gründen rechtswidrig und nichtig ist. Wenn eine nichtige Satzungsnorm von der Landesbank nicht geändert wird, so ist es Aufgabe der Staatsaufsicht, die Landesbank anzuweisen, die rechtlich unzulässige Haftungsregelung aufzuheben. Staatsaufsichtsbehörde ist jeweils das Ministerium für Finanzen und das Ministerium für Inneres bzw. in Hessen das Ministerium für Wirtschaft und Verkehr.

VI. Zusammenfassung

1. Der Verwaltungsrat von Landesbanken in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts haftet gemäß dem allgemeinen Verschuldensprinzip für Vorsatz und jede Form von Fahrlässigkeit. Die satzungsmäßige Beschränkung des Verschuldensmaßstabs auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ist unzulässig.
2. Dieses Ergebnis leitet sich daraus ab, dass es sich bei einer Haftungsmilderung nicht um reines Innenrecht handelt. Außenstehende Dritte werden hierdurch ohne gesetzliche Legitimation betroffen.

68) *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* (Fußn. 16), § 28 Rz. 19.

69) *Wahl*, Der Staat 20 (1981); *Papier*, Der fehlerhafte Staatsakt, 1973, S. 27 m. w. N.; *Heußner*, NJW 1982, 257; *Moench*, Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle, 1977, S. 160 ff.

70) *Ossenbühl*, NJW 1986, 2805, 2807.

71) *Ossenbühl*, NJW 1986, 2805, 2808.

72) *Ossenbühl* (Fußn. 16), § 105 Rz. 28.

73) S. o. II 2.3.

74) *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* (Fußn. 16), § 28 Rz. 20; BVerwG DVBl 1974, 295: Totalnichtigkeit bei wesentlicher Unvollständigkeit.

75) *Ossenbühl* (Fußn. 16), § 105 Rz. 55; *Wolff/Bachof/Stober*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bd. 3, 5. Aufl., 2004, § 88 Rz. 50.

3. Rechtsgedanken, die einer Verschuldensbeschränkung im Sparkassenrecht i. V. m. dem Beamtenrecht zugrunde liegen, können nicht auf die Haftung des Verwaltungsrats von Landesbanken übertragen werden.

4. Eine Reduzierung der Haftung des Verwaltungsrats widerspricht den Landesbankgesetzen. Das darin enthaltene duale System, wonach Vorstand und Verwaltungsrat bei der Aufgabenerfüllung teilweise zusammenwirken, würde unterlaufen, da der Verwaltungsrat nicht mehr dazu gezwungen wäre, in dem erforderlichen Maße Sorgfalt walten zu lassen, um Schäden von der Bank abzuwenden.

5. Der öffentliche Auftrag der Landesbanken schließt eine Haftungsmilderung für den Verwaltungsrat aus. Allein die Anwendung des gesetzlichen Verschuldensmaßstabs vermeidet das Risiko eines die Landesbanken schädigenden Verhaltens des Verwaltungsrats.

6. Die Satzungsvorschriften zur Milderung des Verschuldensmaßstabs für den Verwaltungsrat der LBBW, der BayernLB und der Helaba sind rechtswidrig und ipso iure nichtig. Die Landesbanken sind zur Änderung der jeweiligen Satzungsnorm verpflichtet und können durch die Staatsaufsicht hierzu angehalten werden.