



Usually  
unusual.

Orth Kluth Newsletter D&O 3/2021

## Organhaftung – Kosten einer Sonderprüfung als erstattungsfähige Schadensposition?

Auf der Rechtsfolgenseite stellt sich für geschädigte Gesellschaften in Organhaftungsfällen häufig die Frage, inwieweit auch Kosten der Schadensaufarbeitung und Rechtsverfolgung gegenüber dem pflichtvergessenen Organmitglied geltend gemacht werden können. Dabei kommen auch Kosten einer Sonderprüfung als ersatzfähige Schadensposition in Betracht.

### I. Grundsätze der Erstattung von Kosten für anwaltliches Tätigwerden

Häufig wird mit Blick auf die Erstattungsfähigkeit von Kosten für ein anwaltliches Tätigwerden von den anspruchstellenden Gesellschaften auf das (zugleich mit Blick

auf die Konturierung von Compliance-Pflichten auf Tatbestandsseite bedeutende) Urteil des LG München I in der Sache „Siemens/Neubürger“ aus dem Jahr 2013<sup>1</sup> zurückgegriffen. Das Urteil hat sich auch zur Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten geäußert. Dort heißt es:

*„Die Kosten für anwaltliches Tätigwerden als Folge von Pflichtverletzungen stellen einen ersatzfähigen Schaden dar, sofern sie aus Sicht der Geschädigten zur Wahrung ihrer Rechte erforderlich und zweckmäßig sind“<sup>2</sup>.*

Diese Formel entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten

<sup>1</sup> LG München I, NZG 2014, 345 (Volltext: BeckRS 2014, 1998 ff.).

<sup>2</sup> LG München I, a.a.O.

im Rahmen von Schadensersatzansprüchen im Allgemeinen.<sup>3</sup>

Speziell in der Praxis gerichtlicher Organhaftungsverfahren wird dabei oft im Einzelnen über die Erforderlichkeit und die Zweckmäßigkeit der Rechtsanwaltskosten gestritten (und zwar mit Blick auf die seitens der Gesellschaft vereinbarten Stundensätze, den Umfang der Tätigkeiten der Anwälte und deren Abgrenzung zu etwaigen anderen Tätigkeiten der Rechtsberater für die anspruchstellende Gesellschaft etc.).

## II. Urteil des Landgerichts Hamburg zu den Kosten einer Sonderprüfung nach §§ 142 ff. AktG

Allerdings gibt es auch immer wieder Fälle, in denen die Erstattungsfähigkeit von Rechtsanwaltskosten als Schaden in einem Organhaftungsverfahren zumindest zum Teil zugleich prinzipiell in Frage gestellt wird. So auch in einer vom Landgericht Hamburg<sup>4</sup> kürzlich entschiedenen Konstellation, die im Folgenden kurz dargestellt werden soll:

Eine Aktiengesellschaft nahm ein ehemaliges Vorstandsmitglied nach § 93 Abs. 2 AktG auf Schadensersatz in Anspruch. Nach dem Vortrag der Gesellschaft setzte sich der angebliche Schaden der Gesellschaft aus drei Positionen zusammen:

- den Kosten einer Sonderprüfung nach §§ 142 ff. AktG, die von einem Rechtsanwalt durchgeführt worden war,
- den Kosten der rechtlichen Beratung einer anderen Rechtsanwaltskanzlei im Zusammenhang mit der Sonderprüfung und der Inanspruchnahme des ehemaligen Vorstandsmitglieds, und
- den Kosten der Durchführung der außerordentlichen Hauptversammlung, in der der Sonderprüfer bestellt worden war.

Die Sonderprüfung war unter anderem beschlossen worden, um aufzudecken, ob Pflichtverletzungen des betroffenen Vorstandsmitglieds im Kontext des Ausschlusses eines Aktionärs von der Teilnahme an einer früheren Hauptversammlung der Gesellschaft zu verzeichnen waren. Der Ausschluss erfolgte seinerzeit unter Berufung auf einen Rechtsverlust des Aktionärs nach § 44 WpHG wegen einer von der Gesellschaft angenommenen, früheren Verletzung von Stimmrechtsmitteilungspflichten durch diesen Aktionär.



<sup>3</sup> Vgl. BGH NJW 2005, 1112; BGH NJW 1995, 446, 447 – zum sog. materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch im Gegensatz zum prozessualen Kostenerstattungsanspruch gemäß § 91 ZPO.

<sup>4</sup> LG Hamburg, Urteil vom 28.07.2021, 401 HKO 46/19. Das Urteil ist rechtskräftig.

Das Landgericht Hamburg lehnte den von der Aktiengesellschaft behaupteten Schadensersatzanspruch aus § 93 Abs. 2 AktG gegen das ehemalige Vorstandsmitglied im Ergebnis ab.

Es ließ dabei dahinstehen, ob der Vorstand seine Organpflichten im Zusammenhang mit dem Ausschluss des Aktionärs von der Hauptversammlung verletzt hat. Jedenfalls sei der Gesellschaft kein Schaden entstanden, den sie gemäß § 93 Abs. 2 AktG von dem ehemaligen Vorstandsmitglied verlangen könne.

Denn, so das Gericht, die Durchführung der außerordentlichen Hauptversammlung mit der Beschlussvorlage einer Sonderprüfung, ob das Vorstandsmitglied seine Pflichten verletzt habe, und die Rechtsverfolgung in Bezug auf in diesem Zusammenhang entstandene Kosten seien zur Durchsetzung eines Schadensersatzanspruchs der Gesellschaft gegen den ehemaligen Vorstand „*weder erforderlich noch zweckmäßig*“ gewesen, weil es an einem „*originären Schaden*“ der Gesellschaft gefehlt habe. Ebenso wie es an einer Ersatzfähigkeit von Rechtsverfolgungskosten fehle, wenn der Schädiger seine Ersatzpflicht anerkannt habe und an seiner Zahlungsbereitschaft kein Zweifel bestehe<sup>5</sup>, sei der vorliegende Fall zu beurteilen, bei dem eine Ersatzpflicht mangels eingetretene, originärem Schaden nicht bestehe und die Rechtsverfolgungskosten vielmehr erst den einzigen Schaden und damit die Ersatzpflicht begründen würden.

Dabei sei die Aktiengesellschaft zugleich unter dem Gesichtspunkt des Gebots der Wirtschaftlichkeit und der Schadensminderungspflicht gemäß § 254 BGB mangels originärem Schaden zur Vermeidung von

Aufklärungs- und Rechtsverfolgungskosten verpflichtet gewesen.

Schließlich, so das Gericht in Anlehnung an den Prozessvortrag der anspruchstellenden Gesellschaft, solle die Sonderprüfung auch und vor allem eine verhaltenssteuernde Wirkung entfalten und dadurch Pflichtwidrigkeiten vorbeugen sowie die Organe anhalten, ihren regulären Pflichten nachzukommen. Wenngleich den Aktionären die Durchführung einer Sonderprüfung zu diesen Zwecken unbenommen sei, stelle sich im Rahmen von § 93 Abs. 2 AktG die hiervon getrennt zu beantwortende Frage, ob derlei Maßnahmen zur „*allgemeine[n] Verbesserung der internen Unternehmensüberwachung (Compliance etc.)*“ nach schadensrechtlichen Grundsätzen einen ersatzfähigen Schaden darstellen können. Dies verneinte das Gericht im entschiedenen Fall.

**Tenor der Entscheidung:  
Kosten einer Sonderprüfung sind nur bei bereits eingetretenem, „originärem Schaden“ ersatzfähig.**

### III. Einordnung

Die Entscheidung ist Beleg dafür, dass im Schadensrecht pauschale Aussagen über die Ersatzfähigkeit einzelner Positionen nicht angezeigt sind. Dies gilt auch im Organhaftungsrecht mit Blick auf die Ersatzfähigkeit bestimmter Kostenpositionen,

<sup>5</sup> Vgl. BGH NJW 1995, 446, 446; BGH NJW 2005, 1112.



darunter Rechtsanwaltskosten im Zusammenhang mit der Durchführung einer Sonderprüfung.<sup>6</sup>

Die Frage nach einer Ersatzfähigkeit der Kosten einer Sonderprüfung und in ihrem Kontext entstandener Rechtsanwaltskosten hätte sich für das Landgericht Hamburg in anderem Licht dargestellt, wenn die Gesellschaft, etwa durch Abschluss eines nachteiligen Rechtsgeschäfts, einen eingetretenen Erstscha­den hätte geltend machen können.

Die seitens des Gerichts hierbei getroffene Differenzierung zwischen einem „*originären Schaden*“ und den anlässlich der Sonderprüfung entstandenen Rechtsanwaltskosten dürfte dabei zugleich mit der schadensrechtlichen Unterscheidung zwischen *unfreiwilligen Vermögenseinbußen* und *freiwilligen Vermögensaufwendungen* korrelieren. Zwar können freiwillige Vermögensaufwendungen, wie sich auch in der Rechtsprechung zur Ersatzfähigkeit von

Rechtsanwaltskosten zeigt, ebenso als Schaden im Sinne von § 249 BGB ersatzfähig sein. Der Geschädigte muss hierfür aber im Rahmen seiner prinzipiellen Berechtigung zum Schadensersatz geltend machen können, eine wirtschaftlich vernünftige Entscheidung für seine Ausgaben getroffen zu haben.<sup>7</sup>

Nach der Rechtsprechung des Landgerichts Hamburg soll eine derartige Darlegung bei Rechtsanwaltskosten offenbar stets scheitern, wenn es an einer unfreiwillig erlittenen Vermögenseinbuße fehlt, die die getätigten Aufwendungen hätte rechtfertigen können.

Nach der Entscheidung des Landgerichts Hamburg müsste mit Blick auf die Ersatzfähigkeit von Rechtsanwaltskosten zukünftig zwischen drei Kategorien von Kostenpositionen unterschieden werden:

- Grundsätzlich erstattungsfähige Rechtsverfolgungskosten i.e.S., die anlässlich der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen entstehen und als prozessuale (§ 91 ZPO) oder materiell-rechtliche Schadenspositionen ersatzfähig sind<sup>8</sup>,
- prinzipiell erstattungsfähige Aufwendungen für Sachverhaltsermittlungen und Maßnahmen zur Schadensabwehr und -minderung im Falle eines an und für sich feststellbaren Schadens (im Sinne einer unfreiwilligen

<sup>6</sup> Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die im Rahmen einer aktuellen Entscheidung des KG Berlin zitierte Entscheidung des LG Berlin, das eine Erstattungsfähigkeit der Kosten einer Sonderprüfung zwar nicht mangels eines „originären Schadens“, jedoch deshalb abgelehnt hatte, da nicht hinreichend konkret dargelegt worden sei, dass die Sonderprüfung gerade zur Untersuchung der in diesem Verfahren streitgegenständlichen Vorwürfe gegen die Vorstandsmitglieder angestrengt worden sei, vgl. BeckRS 2020, 40465 Rn. 9.

<sup>7</sup> Vgl. Palandt/*Grüneberg*, BGB, 80. Aufl. 2021, Vorb. v. § 249 Rn. 44.

<sup>8</sup> Vgl. Palandt/*Grüneberg*, BGB, 80. Aufl. 2021, § 249 Rn. 56.

Vermögenseinbuße)<sup>9</sup>, und

- im Grundsatz nicht erstattungsfähige Rechtsanwaltskosten, die zwar als Sachverhaltsermittlungs- und -aufarbeitungskosten anlässlich der Pflichtverletzung eines Organmitglieds entstanden sein mögen, aber mangels feststellbarem Schaden (im Sinne einer unfreiwilligen Vermögenseinbuße) nicht als ersatzfähiger Schadensbestandteil angesehen werden können.

Es bleibt abzuwarten, ob sich auch weitere Gerichte dieser Rechtsmeinung anschließen, sofern es in Zukunft zu Entscheidungen mit vergleichbaren Sachverhalten kommen sollte.

Ausgehend von dem eingangs zitierten Grundsatz, nach dem die Ersatzfähigkeit

von Rechtsanwaltskosten davon abhängt, inwieweit die Geschädigten die Kosten als „zur Wahrung ihrer Rechte“ erforderlich und zweckmäßig ansehen dürfen, mag sich gerade in Organhaftungszusammenhängen die Frage stellen, ob auf Seiten der Gesellschaft nicht auch andere „Rechte“ als ein durch einen „originären Schaden“ begründeter Schadensersatzanspruch (z.B. Rechte in einem behördlichen Verfahren ohne unmittelbaren Bezug zu einem drohenden Schaden) oder bisweilen auch wirtschaftlich berechnete Interessen (z.B. die eigene Reputation im Geschäftsverkehr) ausreichen können, um Rechtsanwaltskosten infolge von Organpflichtverletzungen als ersatzfähigen Schaden geltend machen zu können.

---

<sup>9</sup> Vgl. Palandt/*Grüneberg*, BGB, 80. Aufl. 2021, Vorb. v. § 249 Rn. 44; MüKo BGB/*Oetker*, 8. Aufl. 2019, § 249 Rn. 178 f. Um derlei Aufwendungen handelte es sich auch bei den im Rahmen der Entscheidung „Siemens/Neubürger“ (LG München I, vgl. Fn. 1) zugesprochenen Rechtsanwaltskosten, die im Zusammenhang mit der Beauftragung einer US-amerikanischen Kanzlei mit einer Verteidigung gegenüber der dortigen Börsenaufsicht und einer Reduktion der Sanktionen entstanden waren, vgl. zu dieser Einordnung auch *Lüneborg/Resch*, NZG 2018, 209, 214.

# Ihre Ansprechpartner



Dr. Christian Meyer  
Rechtsanwalt, Partner

T +49 211 60035-172  
[christian.meyer@orthkluth.com](mailto:christian.meyer@orthkluth.com)



Dr. Constanze Mühleisen  
Rechtsanwältin, Salary Partner

T +49 211 60035-142  
[constanze.muehleisen@orthkluth.com](mailto:constanze.muehleisen@orthkluth.com)

Usually  
unusual.