

Das Wesen, die Funktionen und die Rezeption der Business Judgment Rule im georgischen Gesellschaftsrecht

Lasha Zurabiani

Juristin, Rechtsanwältin in der Anwaltskanzlei BLC, Doktorandin an der Staatlichen Universität Tiflis

Einführung

Die *Business Judgment Rule* ist ein durch das US-amerikanische Präzedenzrecht entwickeltes Rechtsinstitut, das in zahlreichen Ländern der Welt zu einem Teil des Gesellschaftsrechts geworden ist.¹ Hierbei ist zu beachten, dass die *Business Judgment Rule* eine lange und komplexe Entwicklungsgeschichte hinter sich hat und ihre Rezeption, ohne zuvor ihr Wesen und ihre Funktionen zu verstehen, nicht nur unerwünscht ist, sondern auch negative Folgen haben kann.

Die *Business Judgment Rule* regelt unmittelbar die Haftung der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftern eines Unternehmens und beschreibt damit den Umfang ihres unternehmerischen Entscheidungsspielraums. Die richtige Anwendung dieser Regel durch die Gerichte ist eine Voraussetzung für eine rechtssichere Geschäftsführung.

Der Zweck dieses Artikels ist es, den Kern der *Business Judgment Rule* auf der Grundlage der herrschenden Begriffsbestimmungen im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht zu analysieren. Ausgehend hiervon wird die Frage der Notwendigkeit der *Business Judgment Rule* in Geor-

gien erörtert. Es wird zudem die Möglichkeit der Rezeption diskutiert, und zwar welche Begriffsauslegung dieses Rechtsinstitutes am besten in das System des georgischen Gesellschaftsrechtes und vor allem in dessen gesetzliche Systematik passt.

I. Die *Business Judgment Rule* im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht

Die *Business Judgment Rule* ist eine Kernregelung im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht.² Sie steht im engen Zusammenhang mit der Trias der fiduziarischen Pflichten von Geschäftsführern im Gesellschaftsrecht, also von Loyalität, Gutgläubigkeit und Handeln zum Wohle der Gesellschaft nach Treu und Glauben. Sie orientiert sich jedoch am meisten an der Sorgfaltspflicht.³ Nach weit verbreiteter Auffassung verbietet die *Business Judgment Rule* dem Richter die Überprüfung einer unternehmerischen Entscheidung, sofern bestimmte Voraussetzungen eingehalten sind, nämlich

- das Vorliegen einer Entscheidung, der ein entsprechender Diskussions- bzw. Überlegungsprozess vorangegangen ist,

¹ Gurrea-Martinez, Re-Examining the Law and Economics of the *Business Judgment Rule*: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions, Working Paper Series, 2017, 5.

² Bainbridge, The *Business Judgment Rule* as Abstention Doctrine, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2002, 83.

³ Ebd., 88.

- Treu und Glauben,
- fehlende Interessenkollision,
- ausreichende Sachverhaltsaufklärung,
- Handeln im besten Interesse des Unternehmens.⁴

Obgleich die *Business Judgment Rule* fast allgemein anerkannt ist, wird gleichfalls die Auffassung vertreten, dass dieses Institut im Gesellschaftsrecht überflüssig ist, da sich bis heute kein einheitliches Begriffsverständnis herausgebildet hat.⁵

1. Fehlen einer einheitlichen Definition im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht

Die *Business Judgment Rule* ist in der Rechtsliteratur rege erörtert worden,⁶ und es gibt hunderte von Gerichtsentscheidungen zu diesem Thema.⁷ Gleichwohl ist es unmöglich, von einem breiten Konsens und von einer einheitlichen Definition zu sprechen.⁸ Die Herausbildung einer einheitlichen Definition der *Business Judgment Rule* ist bis heute unterblieben und gehört zu den ungelösten Fragen.⁹

⁴ Branson, *The Rule Than Is Not The Rule – The Business Judgment Rule*, Valparaiso University Law Review, Vol. 36, 2002, 639-644; Gurrea-Martinez, *Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions*, Working Paper Series, 2017, 4.

⁵ Gevurtz, *The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?*, Southern California Law Review, Vol. 67, 1994, 289.

⁶ Bainbridge, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, Vanderbilt Law Review, Vol. 57, 2002, 88.

⁷ Kennedy, *The Business Judgment Syllogism – Premises Governing Board Activity*, PLI Corp. Law & Practice Course, 2002, 285.

⁸ Davis, *Once More, Business Judgment Rule*, Wisconsin Law Review, 2000, 573.

⁹ Hansen, *The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project*, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1355.

Das Problem bei der Bestimmung des Begriffs besteht darin, dass er nicht immer mit der gleichen Bedeutung und Funktion verstanden wird.¹⁰ Es gibt diverse Auslegungen der *Business Judgment Rule* im US-Gesellschaftsrecht, etwa die Rechtsprechung in Delaware, die Regeln des American Institute of Law (ALI)¹¹ oder als Doktrin der "Nicht-Einmischung".¹²

2. Die Business Judgment Rule in der Gerichtspraxis in Delaware

Wie in einer der Entscheidungen des US-Bundesberufungsgerichts ausgeführt wird, wird Delaware als das Heimatland des Gesellschaftsrechts betrachtet.¹³ Der Delaware *Supreme Court* gilt seinerseits als der höchste Schiedsrichter im Bereich des Gesellschaftsrechts.¹⁴ Nichtsdestotrotz ist das Gesellschaftsrecht von Delaware in Bezug auf die *Business Judgment Rule* und der treuhänderischen Pflichten im Allgemeinen bei weitem nicht eindeutig oder vorhersehbar.¹⁵ Angesichts der Vielschichtigkeit des Themas in Delaware lässt sich die Bedeutung der *Business Judgment Rule* am effektivsten in einer historischen Analyse dieses Instituts betrachten.

¹⁰ Gaverutz, *The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?*, Southern California Law Review, Vol. 67, 1994, 289.

¹¹ Balotti & Hanks, *Rejudging the Business Judgment Rule*, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1337-1338.

¹² Bainbridge, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, Vanderbilt Law Review, Vol. 57, 2002, 90.

¹³ *Kamen v. Kemper Fin. Servs., Inc.*, 908 F.2d 1338, 1343 (7th Cir. 1990)

¹⁴ Maimone, *Causes of Action*, Delaware Supreme Court Gold Anniversary 1951-2001, 2001, 57.

¹⁵ Fisch, *The Peculiar Role of the Delaware Courts in the Competition for Corporate Charters*, University of Cincinnati Law Review, 2000, 1063; Johnson, *Unsettledness in Delaware Corporate Law: Business Judgment Rule*, Corporate Purpose, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 38, 2013, 422.

a) *Business Judgment Rule* und treuhänderische Pflichten bis in die 1980er Jahre

Die Rechtsprechung in Delaware nahm an der anfänglichen Entwicklung der *Business Judgment Rule* nicht aktiv teil.¹⁶ Zum ersten Mal wurde die Regel der geschäftlichen Beurteilung in einer Entscheidung des obersten Gerichtshof von Louisiana im Jahr 1829 erwähnt.¹⁷ Weder die *Business Judgment Rule* selbst noch die treuhänderischen Pflichten der Geschäftsführer sind in Delaware kodifiziert.¹⁸ Demzufolge wurde sie ausschließlich im Rahmen des Richterrechts entwickelt.¹⁹

Die Tatsache, dass Geschäftsführer bestimmte treuhänderische Pflichten gegenüber Aktiengesellschaften haben, wurde erstmals im Fall *Bodell v. General Gas & Electric Corp.* aus dem Jahr 1926 erwähnt.²⁰ Eine Treuepflicht wurde vom Obersten Gerichtshof Delaware im Fall *Guth v. Loft, Inc.* im Jahr 1939 geschaffen.²¹ Nach dieser Entscheidung haben Geschäftsführer nicht das Recht, ihre Stellung und das in sie gesetzte Ver-

trauen zur Wahrnehmung persönlicher Interessen zu missbrauchen.²² Im Fall *Sterling v. Mayflower Hotel Corp.*²³ aus dem Jahr 1952 und im Fall *Weinberger v. UOP, Inc.*²⁴ aus dem Jahr 1983 hat der Oberste Gerichtshof von Delaware "*Entire Fairness*" als Maßstab für die Beurteilung der Treuepflicht bestimmt.²⁵

Der Begriff *Business Judgment Rule* wurde von den Gerichten in Delaware erst 1959 übernommen, obwohl er in der Praxis zu diesem Zeitpunkt schon gängig war.²⁶ Die erste Erwähnung findet sich in der Gerichtspraxis in den Fällen *Robinson v. Pittsburgh Oil Refinery*²⁷ von 1924 und *Davis v. Louisville Gas Electric* von 1928.²⁸ Der Delaware *Court of Chancery* erklärte im Fall *Robinson*, dass die Entscheidung der Geschäftsführer durch die Vermutung geschützt war, dass sie in gutem Glauben handelten, d. h. in der Überzeugung, dass ihr Handeln dem besten Interesse des Unternehmens dient.²⁹ Eine ähnliche Erläuterung lässt sich im Fall *Davis* finden.

Die Fälle *Robinson* und *Davis* wurden 1931 im Fall *Cole gegen National Cash Credit* zitiert,³⁰ der seinerseits 1943 im Fall *Porges v. Vadsco Sales Corp.*³¹ zitiert wurde. Letztere Rechtssache wiederum wurde 1971 im Fall *Kaplan v. Centex*

¹⁶ *Johnson*, Unsettledness in Delaware Corporate Law: *Business Judgment Rule*, Corporate Purpose, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 38, 2013, 425.

¹⁷ *Percy v. Millaudon*, 8 Mart. (n. s.) 68, 77–78 (La. Supr. Court, 1829); *Criddle, Miller & Sitkoff*, The Oxford handbook of fiduciary law, 2019, 877.

¹⁸ *Balotti & Hanks*, Rejudging the *Business Judgment Rule*, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1337.

¹⁹ *Fisch*, The Peculiar Role of the Delaware Courts in the Competition for Corporate Charters, University of Cincinnati Law Review, 2000, 1063.

²⁰ *Bodell v. Gen. Gas & Elec. Corp.*, 132 A. 442 (Del. Ch. 1926), *aff'd*, 140 A.2d 264 (Del. 1927); *Holland*, Delaware Directors' Fiduciary Duties: The Focus on Loyalty, University of Pennsylvania Journal of Business Law, Vol. 11, 2009, 680.

²¹ *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503, 510 (Del. 1939); Im Fall des Delaware Supreme Court, *Schoon v. Smith*, 953 A.2d 196, 206 (Del. 2008) wird darauf hingewiesen, dass der Fall *Guth v. Loft, Inc.* die früheste Entscheidung über die treuhänderische Treuepflicht darstellt. (Auf Georgisch)

²² *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503, 510 (Del. 1939).

²³ *Sterling v. Mayflower Hotel Corp.*, 93 A.2d 107 (1952).

²⁴ *Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 (1983).

²⁵ Ebd.

²⁶ *Nadler v. Bethlehem Steel Corporation*, 154 A. 2d 146 (Del. Ch. 1959); *Johnson*, The Modest *Business Judgment Rule*, the Business Lawyer, Vol. 55, 2000, 639.

²⁷ *Robinson v. Pittsburgh Oil Refinery Corp.*, Del. Ch., 126 A. 46 (1924).

²⁸ *Davis v. Louisville Gas Electric Co.*, 16 Del. Ch., 142 A. 654. (1928).

²⁹ *Robinson v. Pittsburgh Oil Refinery Corp.*, Del. Ch., 126 A. 46 (1924).

³⁰ *Cole v. National Cash Credit Ass'n.*, 18 Del.Ch. 47, 56, 156 A. 183, 187(1931).

³¹ *Porges v. Vadsco Sales Corp.*, 27 Del. Ch. 127, 32 A.2d 148.(1943).

Corp.³² angeführt, in dem der Delaware *Court of Chancery* als Voraussetzung für die Anwendung der *Business Judgment Rule* zusätzlich eine Entscheidung des Geschäftsführers verlangte (*making of judgment*).³³

Es ist bemerkenswert, dass der Entwicklung der Treupflicht in Delaware die Anwendung der *Business Judgment Rule* vorausging,³⁴ welche sich erst später in einer sehr spezifischen Rechtsbeziehung herausbildete. Wir werden dies weiter unten ausführlicher besprechen.³⁵ Der Gerichtshof von Delaware erkannte 1963 im Fall *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.* die Sorgfaltpflicht als treuhänderische Pflicht des Geschäftsführers an.³⁶ In diesem Fall entschied der Oberste Gerichtshof von Delaware, dass der Direktor mit derjenigen Sorgfalt zu handeln hat, wie es eine sorgfältige und verantwortungsbewusste Person in einer ähnlichen Situation zu tun pflegt.³⁷ Bei der Festlegung dieses Standards stützte sich das Gericht auf den Präzedenzfall des Obersten Gerichtshofs der USA im Fall *Bowerman v. Hamner*.³⁸ Seit den 1980er Jahren hat sich der Haftungsmaßstab für Geschäftsführer in Delaware grundlegend geändert,³⁹ was eine eingehende Betrachtung erfordert.

b) Der Fall *Aronson gegen Lewis*

1984 entschied der Oberste Gerichtshof von Delaware den Fall *Aronson v. Lewis*,⁴⁰ der einen der meistzitierten Präzedenzfälle in der *Business Judgment Rule* darstellt.⁴¹ Diese Entscheidung wurde jedoch zu einem Anlass für scharfe Kritik.⁴²

In der Literatur wurde die *Business Judgment Rule* als eine Vermutung verstanden, dass die Geschäftsführung des Unternehmens in einer sachkundigen, gewissenhaften Art und Weise und in der Überzeugung gehandelt hat, dass ihr Handeln dem Interesse des Unternehmens am besten gerecht wird.⁴³ In der Entscheidung heißt es auch, dass die Gerichte in der Vergangenheit zwar unterschiedliche Sorgfaltsmaßstäbe angewandt haben, der richtige Haftungsmaßstab jedoch grobe Fahrlässigkeit sein soll.⁴⁴

Einer der wichtigsten Mängel von *Aronson v. Lewis* liegt darin, dass die *Business Judgment Rule* letztendlich den Standard der Sorgfaltpflicht nicht festlegen, einschränken oder verschärfen sollte.⁴⁵ Was der Haftungsmaßstab von Geschäftsführern ist, sollte als eine konzeptionell unabhängige Frage betrachtet werden.⁴⁶ Der Verweis des Obersten Gerichtshofs auf die *Business Judgment Rule* und den Haftungsmaßstab hat zu einem großen Missverständnis darüber geführt, ob das Gericht aus der *Business Judgment*

³² *Kaplan v. Centex Corp.*, Del.Ch., 284 A.2d 119, 124 (1971).

³³ Ebd.

³⁴ *Johnson*, *The Modest Business Judgment Rule*, the *Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 651.

³⁵ *Balotti & Hanks*, *Rejudging the Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1337-1338.

³⁶ *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, 188 A.2d 125 (Del. 1963); *Horsey*, *The Duty of Care Component of the Delaware Business Judgment Rule*, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 19, 1994, 971.

³⁷ Ebd.

³⁸ Ebd.; *Bowerman v. Hamner*, 250 US 504;

³⁹ *Johnson*, *Unsettledness in Delaware Corporate Law: Business Judgment Rule, Corporate Purpose*, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 38, 2013, 422.

⁴⁰ *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (1984).

⁴¹ *Balotti & Hanks*, *Rejudging the Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1337.

⁴² *Hansen*, *The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1355.

⁴³ *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (1984).

⁴⁴ Ebd.

⁴⁵ *Smith*, *The Modern Business Judgment Rule*, *BYU Law Research Paper Series*, No. 15-09, 2015, 7.

⁴⁶ Ebd.

ment Rule einen materiellen Haftungsmaßstab abgeleitet hat.⁴⁷

Unklar war im Fall *Aronson v. Lewis* auch, inwiefern sich der gute Glaube des Geschäftsführers von seiner Überzeugung, im besten Interesse des Unternehmens zu handeln, unterscheidet.⁴⁸ Letzteres wird in der Literatur als subjektive Komponente des guten Glaubens betrachtet.⁴⁹

Auch die Erwähnung der *Business Judgment Rule* als Vermutung wird in der Literatur nicht positiv gewürdigt.⁵⁰ Der Hauptkritikpunkt besteht darin, dass nach den Grundsätzen des Verfahrensrechts die Beweislast beim Kläger liegt,⁵¹ ebenso wie bei der Geltendmachung von Schadenersatz und bei dem Kausalzusammenhang.⁵² Der Begriff "Vermutung" ist jedoch einer der unklarsten und problematischsten Begriffe im Verfahrensrecht und hat viele verschiedene Bedeu-

tungen.⁵³ Folglich trägt die Bezeichnung der *Business Judgment Rule* als Vermutung kaum zum inhaltlichen Gehalt dieses Instituts bei⁵⁴ und verwirrt nur die Gerichte derjenigen Staaten, die diese Bestimmung in ihren Entscheidungen umsetzen wollen.⁵⁵

c) Der Fall *Smith gegen Van Gorkom*

Nachdem der Oberste Gerichtshof von Delaware im Fall *Aronson v. Lewis* mehr Fragen als Antworten über das Wesen der *Business Judgment Rule* aufgeworfen hatte, wurde im Jahr 1985 eine der wichtigsten Präzedenzentscheidungen zu dieser Regel getroffen - *Smith v. Van Gorkom*.⁵⁶ Diese Entscheidung war geradezu ein Schock für die amerikanische Unternehmerschaft⁵⁷ und wurde als eine der negativsten Entscheidungen in der Geschichte des Gesellschaftsrechts bezeichnet.⁵⁸

Das Ungewöhnliche an dieser Entscheidung bestand darin, dass die Vermutungsregel (*Presumption of Business Judgment Rule*) von den Klägern mit der Begründung erfolgreich beanstandet wurde, dass die Geschäftsführer keine vernünftigen und angemessenen Maßnahmen ergriffen haben, um den Wert der von der Ge-

⁴⁷ Bainbridge, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2002, 89.

⁴⁸ Hansen, *The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1361.

⁴⁹ Ebd, 1361. Es ist bemerkenswert, dass der Oberste Gerichtshof von Delaware im Fall *Stone gegen Ritter*, 911 A.2d 362 (Del. 2006), festgestellt hat, dass es unmöglich ist, einen Geschäftsführer als treu zu betrachten, wenn er nicht in gutem Glauben handelt, dass sein Handeln im besten Interesse der Gesellschaft ist. Schließlich hob der Oberste Gerichtshof in diesem Fall den guten Glauben als gesonderte treuhänderische Pflicht auf, und dieser wurde Teil der Treuepflicht (siehe Lopez, Oklan & Bainbridge, *The Convergence of Good Faith and Oversight*, *UCLA Law Review*, 55, 2008, 559).

⁵⁰ Balotti & Hanks, *Rejudging the Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1345; Johnson, *The Modest Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 627.

⁵¹ Johnson, *The Modest Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 627.

⁵² Balotti & Hanks, *Rejudging the Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1345.

⁵³ Strong, *MacCormick on Evidence*, 1992, 449. Nach diesem Autor hat die Vermutung im Verfahrensrecht mindestens 8 verschiedene Regelungsinhalte. Siehe Strong, *MacCormick on Evidence*, 1992, 342.

⁵⁴ Eisenberg, *An Overview of the Principles of Corporate Governance*, *Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1271.

⁵⁵ Balotti & Hanks, *Rejudging the Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1347.

⁵⁶ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

⁵⁷ Shu-Acquaye, *Smith v. Van Gorkom Revisited: Lessons Learned in Light of the Sarbanes-Oxley Act of 2002*, *De Paul Business and Commercial Law Journal*, Vol. 3, 2004, 36.

⁵⁸ Fischel, *The Business Judgment Rule and the Trans Union Case*, *40 Business Lawyer*, Vol. 40, 1985, 1455.

sellschaft verkauften Aktien zu bestimmen, wodurch die Aktionäre aufgrund grober Fahrlässigkeit geschädigt wurden.⁵⁹ Das Gericht legte besonderes Augenmerk auf Details wie die zeitliche Länge für die als zulässig betrachtete Entscheidungsfindung, die Notwendigkeit, zusätzliche Unterlagen vorzubereiten usw., damit die Geschäftsführer besser informiert waren, bevor sie eine Entscheidung trafen.⁶⁰

Nach dieser Entscheidung verabschiedeten zahlreiche Staaten restriktive Normen zum Schutz der Geschäftsführung.⁶¹ Paragraph 102 (b) (7) in Kapitel 8 des Delaware Code trat im darauffolgenden Jahr unmittelbar nach der Entscheidung in Kraft. Danach konnten in Delaware ansässige Unternehmen die Geschäftsführung nicht zur Rechenschaft ziehen, sofern es sich nicht um eine Verletzung der Treuepflicht oder des guten Glaubens handelte.⁶² Die überwiegende Mehrheit der in Delaware eingetragenen Unternehmen hat seit 1986 von ihrem Recht nach Paragraph 102 (b) (7) Gebrauch gemacht.⁶³

Darüber hinaus machte die Entscheidung die Rechtsnatur der *Business Judgment Rule* noch unsicherer, da der Oberste Gerichtshof den Fall nach ihrer Aufhebung zur Wiederaufnahme des Verfahrens an den *Court of Chancery* zurückverwies.⁶⁴ Im Fall *Smith v. Van Gorkom* entschied

das Gericht, dass die *Business Judgment Rule* ein Verfahrensmechanismus, ein Standard für das tatsächliche Verhalten des Geschäftsführers (d. h. eine materiellrechtliche Anforderung) oder beides sei.⁶⁵

Das obige Missverständnis wurde vier Jahre nach *Van Gorkom* durch die Entscheidung *Citron v. Fairchild* ausgeräumt.⁶⁶ In diesem Fall erklärte der Oberste Gerichtshof von Delaware, dass die *Business Judgment Rule* sowohl als Teil der Verfahrensmaxime als auch als Teil des materiellen Rechts funktioniert.⁶⁷ Als prozessuales Institut schafft die *Business Judgment Rule* die Vermutung, dass die Geschäftsführer eine Entscheidung in einer informierten, d. h. mit Sorgfalt, und gewissenhaften Art und Weise sowie in dem Glauben getroffen haben, dass ihre Handlungen im besten Interesse des Unternehmens liegen.⁶⁸ Der Kläger ist verpflichtet, jedes der oben genannten Elemente zu widerlegen, und wenn er dies im Rahmen des materiellen Rechts unterlässt, wird die *Business Judgment Rule* zum Schutz des Geschäftsführers und der von ihm getroffenen Entscheidung angewandt.⁶⁹

Der Fall *Citron v. Fairchild* zeigt die Dichotomie, die in der Rechtsprechung von Delaware bezüglich der *Business Judgment Rule* besteht, da diese Regel sowohl für das Verfahren als auch für das materielle Recht gilt.⁷⁰ Eine solche Definition der Regel wurde in den folgenden Jahren in einer Reihe von Entscheidungen bekräftigt.⁷¹

⁵⁹ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985); Hansen, The Duty of Care, the *Business Judgment Rule*, and the American Law Institute Corporate Governance Project, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1357.

⁶⁰ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

⁶¹ Gevurtz, *The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?*, *Southern California Law Review*, Vol. 67, 1994, 235.

⁶² Delaware Code, Title 8, § 102(b)(7); Bainbridge, *Smith v. Van Gorkom*, *UCLA School of Law Paper Series*, 2008, 26.

⁶³ Bainbridge, *Smith v. Van Gorkom*, *UCLA School of Law Paper Series*, 2008, 26.

⁶⁴ Hansen, *The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1371.

⁶⁵ Ebd.

⁶⁶ *Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp.*, 569 A.2d 53 (1989).

⁶⁷ Ebd.

⁶⁸ Ebd.

⁶⁹ Ebd.

⁷⁰ *Smith*, *The Modern Business Judgment Rule*, *BYU Law Research Paper Series*, No. 15-09, 2015, 10.

⁷¹ *McMullin v. Beran*, 765 A.2d 910, 916-17 (Del. 2000); *Emerald Partners v. Berlin*, 787 A.2d 85, 90 (Del. 2001);

d) Der Fall *Cede gegen Technicolor*

Die wichtigste Erklärung der *Business Judgment Rule* wurde vom obersten Gerichtshof von Delaware im Fall *Cede v. Technicolor* ausgesprochen.⁷² Der Fall wurde viermal an den Obersten Gerichtshof von Delaware weitergeleitet und hat insgesamt 14 Jahre beansprucht.⁷³ Da der Fall vor 1986 begann, war Paragraph 102 (b) (7) auf den Streitgegenstand nicht anwendbar, und der Geschäftsführer konnte sich mit dieser Bestimmung nicht wehren.⁷⁴

Die Entscheidung von 1993 (so genannte *Cede II*) ist wichtig für die Definition der *Business Judgment Rule*.⁷⁵ *Cede II* stellt fest, dass sie eine starke Vermutung zugunsten von Geschäftsführern begründet, dass diese in Kenntnis der Sachlage entschieden haben, die Treuepflicht gegenüber dem Unternehmen zu beachten, und dass diese Vermutung nicht widerlegt werden kann, wenn nicht zugleich nachgewiesen werden kann, dass die Entscheidung des Geschäftsführers auf keiner vernünftigen Grundlage beruhte.⁷⁶ Um die *Business Judgment Rule* zu widerlegen, trägt der Kläger die Beweislast für die Verletzung von Treue- und Sorgfaltspflichten, und zwar für jede

Verletzung.⁷⁷ Gelingt dem Kläger dieser Nachweis nicht, wird die *Business Judgment Rule* als Teil des materiellen Rechts angewendet, um den Geschäftsführer und die von ihm getroffene Entscheidung zu schützen.⁷⁸ Wenn die *Business Judgment Rule* nicht angewandt wird, muss der beklagte Geschäftsführer die "volle Fairness" der Transaktion nachweisen, andernfalls wird eine Haftung auferlegt.⁷⁹

Cede II ist aus zwei Gründen die bedeutendste Entscheidung:

1. Die Voraussetzung für die Widerlegung der *Business Judgment Rule* war die Verletzung der Treuepflicht oder eine unsachliche Entscheidung.⁸⁰

2. Im Falle einer Überschreitung der *Business Judgment Rule* aufgrund eines Verstoßes gegen die Rücksichtnahmepflicht wird das Handeln des Geschäftsführers auf „vollständige Korrektheit“ geprüft, die in der bisherigen Praxis nur bei Verstoß gegen die Treuepflicht ausscheidet.⁸¹ Beide neue Anforderungen von *Cede II* wurden heftig kritisiert.⁸²

Zunächst einmal ist ein Grund für die Kritik an *Cede II*, dass die Entscheidung die Pflicht zur Rücksichtnahme zu einem der Bestandteile der *Business Judgment Rule* gemacht hat, was zu einer Verwässerung der grundlegenden Bestim-

Omnicare, Inc. v. NCS Healthcare, Inc. 818 A.2d 914 (2003); *MM Companies v. Liquid Audio, Inc.*, 813 A.2d 1118, 1127 (Del.2003).

⁷² *Smith, The Modern Business Judgment Rule*, BYU Law Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 10-11.

⁷³ *Cede & Co. v. Technicolor Inc.*, 542 A.2d 1182 (1988); *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345 (1993); *Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc.*, 663 A.2d 1156, 1180 (1995); *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 684 A. 2d 289 (1996).

⁷⁴ *Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc.*, 663 A.2d 1156, 1180 (1995).

⁷⁵ *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345 (1993). Die Entscheidung wird als *Cede II* bezeichnet, da sie sich auf die 2. Anhörung des vorliegenden Falles vor dem Obersten Gerichtshof bezieht. (Auf Georgisch)

⁷⁶ Ebd.

⁷⁷ Ebd.

⁷⁸ Ebd.

⁷⁹ Ebd.

⁸⁰ *Smith, The Modern Business Judgment Rule*, BYU Law Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 10-11.

⁸¹ *Johnson, Rethinking Judicial Review of Director Care*, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 24, 1999, 799-801

⁸² *Smith, The Modern Business Judgment Rule*, BYU Law Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 10-11; *Johnson, The Modest Business Judgment Rule*, the Business Lawyer, Vol. 55, 2000, 627.

mungen des Gesellschaftsrechts führt.⁸³ Die Sorgfaltspflicht ist Verhaltensstandard der Geschäftsführer und auf ihrer Grundlage sollten sie ihre Pflichten erfüllen.⁸⁴ Die Sorgfaltspflicht bezieht sich auf den Bewertungsmaßstab einer gewöhnlichen, vernünftigen Person, die in einer ähnlichen Sachlage Entscheidungen trifft.⁸⁵

Die Übernahme der Rücksichtnahmepflicht durch die *Business Judgment Rule* ist eine unbeabsichtigte Folge des historischen Entwicklungsprozesses des Gesellschaftsrechts in Delaware.⁸⁶ Die treuhänderische Pflicht der Rücksichtnahme in Delaware entstand erst in den 1960er Jahren durch eine Entscheidung im Fall *Graham*, während die *Business Judgment Rule* zuvor ohne jede Verbindung zu dieser treuhänderischen Pflicht angewendet worden war.⁸⁷ Das Gericht von Delaware in den Fällen *Aronson* und *Van Gorkom* änderte bald darauf die Definition von Rücksichtnahme und ging zum Standard der groben Fahrlässigkeit über.⁸⁸ Diesen Rechtsstreitigkeiten folgte daraufhin die Inkraftsetzung von Paragraph 102 (b) (7).⁸⁹ Die Gesetzesänderungen ihrerseits beendeten tatsächlich die mögliche ge-

richtliche Auseinandersetzung über die Pflicht zur Rücksichtnahme.⁹⁰

Mit *Cede II* wurde die Pflicht zur Rücksichtnahme im Gesellschaftsrecht von Delaware auf die Verpflichtung des Geschäftsführers beschränkt, sich vor einer Entscheidung die entsprechenden Informationen zu beschaffen,⁹¹ ein Hinweis, auf den der Fall *Citron* noch Bezug genommen hat.⁹² Eine solche Einengung der Rücksichtnahmepflicht stellt ein ernstes rechtsdogmatisches Problem dar, da die Handlungen des Geschäftsführers im Rahmen der Rücksichtnahmepflicht bewertet werden müssen, unabhängig davon, ob der Geschäftsführer eine Entscheidung trifft oder nicht.⁹³ Zum Beispiel trifft der Geschäftsführer überhaupt keine Entscheidung, wenn er nicht die Mitarbeiter des Unternehmens beaufsichtigt.⁹⁴ Der Direktor muss auch der Aufsichtspflicht sorgfältig nachkommen, und seine Handlungen müssen nach diesem Standard bewertet werden, was unter den Bedingungen der Rechtsprechung von Delaware unmöglich ist.⁹⁵ Aufgrund des qualitativ unrichtigen Ansatzes in *Cede II* musste das Gericht in Delaware einen anderen Verhaltensstandard für den Geschäftsführer festlegen, wenn eine Entscheidung nicht von ihm getroffen wurde, und die Angelegenheit eine

⁸³ *Smith*, *The Modern Business Judgment Rule*, BYU Law Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 6.

⁸⁴ *Johnson*, *The Modest Business Judgment Rule*, *the Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 633.

⁸⁵ *Lattin*, *The Law of Corporations*, 1971, 272; *Hansen*, *The Duty of Care, the Business Judgment Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1355.

⁸⁶ *Johnson*, *Unsettledness in Delaware Corporate Law: Business Judgment Rule, Corporate Purpose*, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 38, 2013, 426.

⁸⁷ *Johnson*, *The Modest Business Judgment Rule*, *the Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 626.

⁸⁸ *Ebd*, 651.

⁸⁹ *Ebd*, 651.

⁹⁰ *Holland*, *Delaware Directors' Fiduciary Duties: The Focus on Loyalty*, *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, Vol. 11, 2009, 700.

⁹¹ *Johnson*, *Rethinking Judicial Review of Director Care*, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 24, 1999, 799-800.

⁹² *Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp.*, 569 A.2d 53 (1989). In der Entscheidung heißt es: "[Die Geschäftsführer] trafen die Entscheidung in Kenntnis der Sachlage (d. h. auf sorgfältiger Weise)". (Auf Georgisch)

⁹³ *Johnson*, *Rethinking Judicial Review of Director Care*, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 24, 1999, 817.

⁹⁴ *Johnson*, *The Modest Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 642.

⁹⁵ *Johnson*, *Rethinking Judicial Review of Director Care*, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 24, 1999, 817.

Verletzung der Aufsichtspflicht zum Gegenstand hatte.⁹⁶ Derzeit ist eine unzureichende Aufsicht durch den Geschäftsführer ein Element der Pflichtverletzung,⁹⁷ was auf die Ausprägung eines konzeptionell grundlegend falschen Ansatzes hindeutet.

Da die Rücksichtnahmepflicht, die sich auf die Informationspflicht beschränkt, in *Cede II* als Bestandteil der *Business Judgment Rule* definiert wurde, hat sich in diesem Fall ein merkwürdiges Ergebnis herauskristallisiert.⁹⁸ Insbesondere wurde in dem Fall festgestellt, dass die Rücksichtnahmepflicht verletzt worden war - die Kläger hatten die *Business Judgment Rule* widerlegt, die von den Geschäftsführern vorgenommene Transaktion jedoch den Test der "vollen Fairness" erfüllt hatte.⁹⁹

Die Anwendung des "volle Fairness"-Tests in einem Rechtsstreit über die Rücksichtnahmepflicht ist auch rechtsdogmatisch problematisch.¹⁰⁰ Der Test der "vollen Fairness" wird in Fällen der Verletzung der Treuepflicht angewandt und bedeutet,¹⁰¹ dass das Gericht das Vorhandensein eines fairen Preises und einer fairen Preisverhandlung prüft.¹⁰² Im Falle einer möglichen Verletzung der Treuepflicht, d. h. wenn der Verdacht im Hinblick auf ein persönliches Interesse oder eine Befangenheit des Vorstands besteht, ist der Grund für die Anwendung eines

solch strengen Tests, dass die Treuepflicht keinem neutralen Entscheidungsgremium unterliegt.¹⁰³ Folglich muss das Gericht selbst feststellen, ob die Verhandlungen und der vereinbarte Preis fair waren.¹⁰⁴ Auf der anderen Seite hat das Unternehmen, wenn die Geschäftsführer wegen Verletzung der Rücksichtnahmepflicht verklagt werden, überhaupt kein Problem mit einem neutralen Entscheidungsgremium, so dass die Erheblichkeit des Tests der "vollen Fairness" nicht geklärt ist.¹⁰⁵

Nicht minder wichtig ist die Tatsache, dass die Rechtsprechung bei der Anwendung der "vollen Fairness" die Erstattung von "Regressschäden" vorsieht.¹⁰⁶ Das Ziel in solchen Fällen ist es, sicherzustellen, dass der Geschädigte die unrechtmäßig erlangten Vorteile nicht verliert.¹⁰⁷ Im Falle einer Verletzung der Rücksichtnahmepflicht wird der Geschäftsführer keine Vorteile aus der Transaktion ziehen, da er einfach fahrlässig handelte, weshalb es unangemessen ist, ihm

⁹⁶ *In re Caremark Int'l Inc. Derivative Litigation*, 698 A.2d 959, 970 (Del. Ch. 1996).

⁹⁷ *Stone v. Ritter*, 911 A.2d 362 (Del. 2006).

⁹⁸ *Johnson*, Rethinking Judicial Review of Director Care, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 24, 1999, 818.

⁹⁹ Ebd., 818-819.

¹⁰⁰ *Dooley*, Fundamentals of Corporation Law, 1995, 249-254.

¹⁰¹ *Cunningham & Yablon*, Delaware Fiduciary Duty Law After QVC and Technicolor. A Unified Standard (and the End of Revlon Duties?), Business Lawyer, Vol. 49, 1994, 1601.

¹⁰² *Nixon v. Blackwell*, 626 A. 2d 1366 (Del. 1993).

¹⁰³ *Johnson*, Rethinking Judicial Review of Director Care, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 24, 1999, 820.

¹⁰⁴ Ebd.

¹⁰⁵ Ebd., 822-823.

¹⁰⁶ *Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 (Del. 1983). Bei Schadensersatzleistungen (*compensatory damages*) in den Vereinigten Staaten erhält der Geschädigte die Differenz zwischen dem Wert der strittigen Vereinbarung und dem tatsächlichen Marktwert des Vermögens zum Zeitpunkt der Transaktion. Wiedergutmachungsschäden (*rescissory damages*) sind ein Rückerstattungsmechanismus, wenn es unmöglich ist, sich vor der Durchführung einer Transaktion gütlich zu halten (z. B. wenn zwei Unternehmen fusioniert haben, der Minderheitsgesellschafter beeinträchtigt war und die Fusion nicht durchführbar ist). Der Geschädigte erhält die Vorteile, die auch der Beklagte erhalten hat. Siehe *Shine*, Delaware Decision Reinforces Need for Proper Procedure in Squeeze-Out Merger, 2014, 4). (Auf Georgisch)

¹⁰⁷ *Dooley*, Fundamentals of Corporation Law, 1995, 256.

gegenüber den Test der "vollen Fairness" durchzuführen.¹⁰⁸

e) Der Test zur "verschärften Prüfung"

Die Einführung des "verschärften Prüfung" (*Enhanced Scrutiny*) in Delaware hat schließlich drei Standards der Haftung für Entscheidungen von Vorstandsmitgliedern festgelegt.¹⁰⁹ Nach der Rechtsprechung des Delaware *Court of Chancery* gibt es drei Haftungsmaßstäbe: erstens die *Business Judgment Rule*, zweitens die "verschärfte Prüfung" und drittens den "volle Fairness"-Test.¹¹⁰ Dementsprechend ist die Beziehung zwischen diesen drei Tests in der Rechtsprechung des Delaware *Court of Chancery* von großer Bedeutung, was wiederum die Besonderheiten der Anwendung der *Business Judgment Rule* bestimmt.¹¹¹

Im Allgemeinen ergab sich die Notwendigkeit eines "verschärften Prüfung"-Tests hinsichtlich der Beweislast für einen Kläger, als Geschäftsführer die feindliche Übernahme ihres Unternehmens verhinderten und damit den Aktionären nicht gestatteten, Aktien zu veräußern.¹¹² In solchen Zeiten können Geschäftsführer ein Interesse daran haben, keine anderen Anteilseigner zuzulassen, da die Übernahme eines neuen Mehrheitsaktionärs in der Regel zu einem Vor-

standswechsel führt.¹¹³ Im Fall der Anwendung der *Business Judgment Rule* mussten die Kläger belegen, dass der Schutz des Unternehmens vor einer feindlichen Übernahme irrational, bösgläubig oder eine nur durch die persönlichen Interessen der Geschäftsführer geprägte Entscheidung war.¹¹⁴

Das Fehlen einer "verschärften Prüfung" führte dazu, dass der Oberste Gerichtshof von Delaware im Jahr 1984 einer Haftungsklage bei feindlicher Übernahme nicht stattgegeben hat.¹¹⁵ Ein Jahr nach dieser Entscheidung, *Unocal v. Mesa Petroleum*, verwendete der Oberste Gerichtshof im Streit um *Mesa Petroleum* den neu geschaffenen Test anstelle der *Business Judgment Rule*, die später als Unocal-Test bekannt wurde.¹¹⁶ Diesem Test zufolge müssen Geschäftsführer, wenn sie Maßnahmen gegen die feindliche Übernahme des Unternehmens ergreifen, vor Gericht beweisen, dass folgende zwei Elemente kumulativ vorhanden sind:

1. Es besteht eine hinreichende Bedrohung für die Existenz des Unternehmens und
2. die ergriffenen Maßnahmen stehen in einem angemessenen Verhältnis zu dieser Bedrohung.¹¹⁷

Im Fall von *Unocal* blieb die Frage offen, ob die Handlungen der Geschäftsführer nach dem Standard der *Business Judgment Rule* geprüft werden sollten, falls der Unocal-Test von den Geschäftsführern erfüllt wird oder ob bei einem Verstoß gegen diesen Test automatisch eine Haf-

¹⁰⁸ Bainbridge, Cede Problem, 2012: 01.12.2012, <https://www.professorbainbridge.com/professorbainbridgecom/2012/12/the-cede-problem.html>, zuletzt abgerufen am 21.09.2020.

¹⁰⁹ *Reis v. Hazelett Strip-Casting Corp.*, 28 A.3d 442, 457 (Del.Ch.2011).

¹¹⁰ Ebd.

¹¹¹ Johnson, Rethinking Judicial Review of Director Care, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 24, 1999, 791.

¹¹² Gevurtz, The *Business Judgment Rule*: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?, Southern California Law Review, Vol. 67, 1994, 329.

¹¹³ Ebd.

¹¹⁴ Smith, The Modern *Business Judgment Rule*, BYU Law Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 18.

¹¹⁵ *Pogostin v. Rice*, 480 A.2d 619 (Del. 1984).

¹¹⁶ *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985).

¹¹⁷ Ebd.

tung der Geschäftsführer eintritt.¹¹⁸ Im Jahr 1995 entschied der Oberste Gerichtshof, dass bei Nichtbestehen der Unocal-Voraussetzungen eine Prüfung der "vollen Fairness" in Bezug auf den Geschäftsführer erfolgt.¹¹⁹ 2001 erläuterte der *Court of Chancery*, dass für den Fall, dass der Geschäftsführer die Voraussetzungen des Unocal-Test vorträgt, der Kläger die Beweislast für das Vorliegen einer unsachlichen Entscheidung auf Grundlage der *Business Judgment Rule* trägt.¹²⁰

Neben dem Unocal-Test gibt es eine Reihe weiterer Tests zur "verschärften Prüfung", die je nach den tatsächlichen Umständen des Falles auf den Geschäftsführer angewandt werden, z. B. bei der Beteiligung des Mehrheitsaktionärs auf beiden Seiten der Transaktion¹²¹ oder beim Verkauf des Unternehmens nach dem Auktionsprinzip.¹²² Unabhängig davon, ob ein Sonderausschuss gebildet wurde, um eine Transaktion mit Beteiligung eines Mehrheitsaktionärs auf beiden Seiten der Transaktion abzuschließen, oder ob die Transaktion von Minderheitsaktionären gebilligt wurde.¹²³ Das alternative Vorliegen eines der beiden Elemente führt zur Anwendung eines Tests der "vollen Fairness".¹²⁴

Folglich hängt es von den besonderen Umständen des Falles ab, ob die *Business Judgment Rule* als materieller Maßstab für die Haftung des Geschäftsführers herangezogen wird. Das Verhältnis zwischen den Haftungsmaßstäben in den

neuen Präzedenzfällen wird stets vom Gericht in Delaware präzisiert.

3. ALI-Corporate-Governance-Regeln

Das American Law Institute (ALI) ist eine Organisation, die 1923 mit dem Ziel gegründet wurde, die US-Gesetzgebung zu verbessern und zu vereinfachen.¹²⁵ Das ALI hat einen Leitfaden zu bekannten Corporate-Governance-Grundsätzen entwickelt, einschließlich der Definition der *Business Judgment Rule*.¹²⁶ Wie in den Kommentaren zu den ALI-Regeln erläutert wird, hat die Notwendigkeit, eine *Business Judgment Rule* zu definieren, dazu geführt, dass diese Regel in der gerichtlichen Praxis in verschiedenen Bedeutungsinhalten herangezogen wird und ihre vollständige Definition den Entscheidungen oft nicht zu entnehmen ist.¹²⁷

Paragraph 4.01.a der ALI Rules ist der Definition der Rücksichtnahmepflicht von Geschäftsführern, Paragraph 4.01.c der Definition der *Business Judgment Rule* gewidmet.¹²⁸

Gemäß Paragraph 4.01.a erfüllt der Geschäftsführer seine Pflichten, wenn er in gutem Glauben und in der hinreichenden Überzeugung handelt, dass sein Handeln im besten Interesse der Gesellschaft liegt, und er sich sorgfältig verhält, so wie sich in einer ähnlichen Position eine

¹¹⁸ *Smith*, The Modern *Business Judgment Rule*, BYU Law Research Paper Series, No. 15-09, 2015, 13.

¹¹⁹ *Unitrin Inc. v. American Gen. Corp.*, 651 A.2d 1361, 1377 n.18 (Del. 1995).

¹²⁰ *Air Products and Chemicals, Inc. v. Airgas, Inc.*, 16 A.3d 48, 93-94 Del. Ch. 2011).

¹²¹ *Kahn v. M&F Worldwide Corp.*, 88 A.3d 635 (Del. 2014).

¹²² *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A. 2d 173 (Del. 1986).

¹²³ *Kahn v. Tremont Corp.*, 694 A.2d 422, 428 (Del. 1997).

¹²⁴ *Kahn v. M&F Worldwide Corp.*, 88 A.3d 635 (Del. 2014).

¹²⁵ Siehe im Internet: <https://www.ali.org/about-ali/>, zuletzt abgerufen am 21.09.2020.

¹²⁶ *Carney*, Section 40.1 of the American Law Institute's Corporate Governance Project: Restatement or Misstatement?, Washington University Law Review, Vol. 66, 1988, 239.

¹²⁷ ALI Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, § 4.01 commentary, 1994, 173.

¹²⁸ *Balotti & Hanks*, Rejudging the *Business Judgment Rule*, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1338.

vernünftige und besonnene Person verhalten würde.¹²⁹

In Paragraph 4.01.c wird im Absatz *Business Judgment Rule* wie folgt formuliert: Ein Geschäftsführer, der eine unternehmerische Beurteilung vornimmt, erfüllt die in Paragraph 4.01.a. festgelegten Pflichten in hinreichender Weise, sofern er vernünftigerweise davon ausgeht, dass er im besten Interesse der Gesellschaft handelt.¹³⁰ In den Kommentaren zu den ALI-Regeln wird darauf hingewiesen, dass eine sorgfältige Entscheidung auch eine Voraussetzung dafür ist, dass der Geschäftsführer durch die *Business Judgment Rule* geschützt wird.¹³¹ In der Literatur wird kritisiert, dass die Notwendigkeit von Treu und Glauben nicht klar aus Paragraph 4.01.c zu entnehmen ist.¹³²

Die ALI-Regeln behandeln ebenfalls die Problematik der Verteilung der Beweislast zwischen den Parteien. Gemäß Paragraph 4.01.d der Regeln muss eine Person, die die Handlung des Geschäftsführers auf der Grundlage von Paragraph 4.01.a bestreitet, nachweisen, dass der Geschäftsführer die Sorgfaltspflicht verletzt hat, unter anderem die Nichtanwendung der Vorschriften von Paragraph 4.01.c belegen und darüber hinaus nachweisen, dass die Pflichtverletzung die

Ursache der zusätzlichen Schäden bei der Gesellschaft war.¹³³

Die ALI-Regeln gehen bei der *Business Judgment Rule* nicht von einer Vermutung aus. Dies ist jedoch von geringerer praktischer Bedeutung, da die Beweislast gemäß Paragraph 4.01.d weiterhin beim Kläger verbleibt.¹³⁴ In dieser Hinsicht unterscheiden sich die ALI-Regeln grundlegend von der Praxis in Delaware, die dem Geschäftsführer die Beweislast auferlegt, wenn die *Business Judgment Rule* widerlegt werden kann.¹³⁵ In der Rechtsauffassung, die in ALI-Komentaren zum Ausdruck kommt und in der juristischen Literatur weit verbreitet ist, schafft die vom ALI entwickelte *Business Judgment Rule* im Gegensatz zum Delaware-Modell den so genannten "sicheren Hafen" (*safe harbor*), in dem der Geschäftsführer die Haftung für Pflichtverletzungen umgeht.¹³⁶

Die vom ALI entwickelte *Business Judgment Rule* ist ein Standard für die materielle Haftung.¹³⁷ Sie legt jedoch einen qualitativ niedrigeren Haftungsmaßstab fest, als die treuhänderische Verpflichtung zur Rücksichtnahme und die

¹²⁹ American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, Tentative Draft No. 4, 1985, 4.01.a.

¹³⁰ American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, Tentative Draft No. 4, 1985, 4.01.c.

¹³¹ ALI Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, § 4.01 commentary, 1994, 174.

¹³² Hansen, The Duty of Care, the *Business Judgment Rule*, and the American Law Institute Corporate Governance Project, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1375.

¹³³ American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, Tentative Draft No. 4, 1985, 4.01.d.

¹³⁴ Balotti & Hanks, Rejudging the *Business Judgment Rule*, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1338.

¹³⁵ Thompson, The Merger and Acquisition Provisions of the ALI Corporate Governance Project as Applied to the Three Steps in the Time-Warner Acquisition, Columbia Business Law Review, 1996, 160.

¹³⁶ ALI Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, § 4.01 commentary, 1994, 174; Branson, The Rule Than Is Not The Rule – The *Business Judgment Rule*, Valparaiso University Law Review, Vol. 36, 2002, 636; Balotti & Hanks, Rejudging the *Business Judgment Rule*, The Business Lawyer, Vol. 48, 1993, 1338.

¹³⁷ Johnson, The Modest *Business Judgment Rule*, The Business Lawyer, Vol. 55, 2000, 628-629.

Sorgfaltspflicht, die in Absatz 4.01.a festgelegt sind.¹³⁸

Es gibt vier wesentliche Unterschiede zwischen der Sorgfaltspflicht in den ALI-Regeln und der *Business Judgment Rule*.¹³⁹

1. Die *Business Judgment Rule* schützt den Geschäftsführer nur im Falle einer unternehmerischen Urteilsbildung, also einer Entscheidung. Sie wird daher nicht im Falle der Verletzung von Aufsichtspflichten oder der Aufgabe von Pflichten durch den Geschäftsführer angewendet. Andererseits erstreckt sich die Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf jedes Verhalten des Geschäftsführers und stellt den Maßstab seiner Haftung dar.¹⁴⁰

2. Die *Business Judgment Rule* gilt nur für nicht befangene Geschäftsführer. Im Falle eines persönlichen Interesses ist die Sorgfaltspflicht irrelevant und die Frage des Interessenkonflikts wird durch Kapitel 5 der ALI-Regeln behandelt.¹⁴¹

3. Bei der Erfüllung einer Verpflichtung zur Sorgfalt muss der Geschäftsführer "vernünftigerweise" davon überzeugt sein, dass er im besten Interesse des Unternehmens handelt, und im Falle der *Business Judgment Rule* muss der Geschäftsführer "rational" davon ausgehen, dass er im besten Interesse der Körperschaft handelt.¹⁴²

¹³⁸ Ebd, 629.

¹³⁹ *Thompson*, The Merger and Acquisition Provisions of the ALI Corporate Governance Project as Applied to the Three Steps in the Time-Warner Acquisition, *Columbia Business Law Review*, 1996, 160.

¹⁴⁰ Ebd, 161.

¹⁴¹ Ebd, 161.

¹⁴² "Vernünftiger" (*reasonable*) Glaube ist eine strengere Anforderung als "rationaler" (sachlicher) Glaube. Letzterer räumt dem Geschäftsführer bei der Entscheidungsfindung einen viel breiteren Entscheidungsspielraum ein (siehe *Goldschmid*, Outline on the

4. Die Erfüllung einer Sorgfaltspflicht setzt eine Handlung voraus, von der vernünftigerweise angenommen wird, dass sie von einer gewöhnlichen, besonnenen Person in einer ähnlichen Lage und Situation vorgenommen wird, während die *Business Judgment Rule* keine ähnliche Forderung formuliert.¹⁴³

Bemerkenswert ist, dass die auf den ALI-Regeln basierende *Business Judgment Rule* in Deutschland und Österreich positiv aufgenommen wurde. Dies jedoch mit einem wesentlichen Merkmal: Im Gesellschaftsrecht beider Staaten liegt die Beweislast für das Vorhandensein von Elementen der *Business Judgment Rule* beim beklagten Geschäftsführer.¹⁴⁴

4. Der Grundsatz der Nichteinmischung

Eine der wichtigsten Auslegungen der *Business Judgment Rule* besteht darin, diese Regel als einen Grundsatz der Nichteinmischung zu be-

Duty of Care and the *Business Judgment Rule*, in ALI-ABA, ALI's Principles of Corporate Governance, 1997, 47). Der "vernünftige" Glaube wird in den Kommentaren von ALI sowohl als objektives als auch als subjektives Zeichen verstanden (siehe ALI-Prinzipien der Corporate Governance: Analyse und Empfehlungen, § 4.01 Kommentar, 1994, 177), und "rationaler" Glaube ist ein subjektives abhängiges Zeichen des Geschäftsführers (Siehe. *Hansen*, The Duty of Care, the *Business Judgment Rule*, and the American Law Institute Corporate Governance Project, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1375).

¹⁴³ *Thompson*, The Merger and Acquisition Provisions of the ALI Corporate Governance Project as Applied to the Three Steps in the Time-Warner Acquisition, *Columbia Business Law Review*, 1996, 161.

¹⁴⁴ *Klappstein*, Directors' Duties and Liability in Germany, in Annex to Study on Directors' Duties and Liability, 2013, 339; *Nimmerfall & Peissl*, The *Business Judgment Rule* and its Impact on Austrian Law, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, 355.

zeichnen.¹⁴⁵ Diese Auslegung basiert auf dem Vorrangprinzip zugunsten der Geschäftsführer (*Director Primacy Model*).¹⁴⁶ Dieses Modell steht im Widerspruch zum Vorrangprinzip zugunsten von Aktionären (*Shareholder Primacy Model*), das darauf abzielt, den Vermögenswert für Aktionäre zu erhöhen.¹⁴⁷ Nach dem Vorrangprinzip zugunsten der Geschäftsführer ist der Vorstand kein Vertreter der Aktionäre, sondern fungiert als ein Unternehmensleiter, der das Unternehmen durch einen effizienten und zentralisierten Entscheidungsprozess leitet.¹⁴⁸ Im Rahmen dieses Modells muss der Entscheidungsspielraum des Vorstands aufrechterhalten bleiben. Der Vorstand muss jedoch weiterhin rechenschaftspflichtig sein, um den besten Interessen des Unternehmens zu dienen.¹⁴⁹ Die *Business Judgment Rule* als Doktrin der Nichteinmischung wird als Kompromiss bei Konflikten zwischen dem Entscheidungsspielraum und der Rechenschaftspflicht des Vorstands aufgefasst.¹⁵⁰

Im Einzelnen besagt die *Business Judgment Rule* als Prinzip der Nichteinmischung, dass das Gericht den Inhalt oder die Begründetheit der getroffenen Entscheidung nicht beurteilen sollte, wenn keine relevanten Vorbedingungen vorliegen.¹⁵¹ Die Nichteinmischung in die Entscheidungen der Geschäftsführung wird damit begründet, dass die Gesellschaft, wenn kein Interessenkon-

flikt oder andere Umstände vorliegen, über ein unabhängiges Entscheidungsorgan verfügt, das nicht durch das Gericht überprüft oder verdrängt werden sollte.¹⁵²

Gemäß der Doktrin der Nichteinmischung ist die *Business Judgment Rule* weder als eine Vermutung (Annäherung an die Gerichtsentscheidungen von Delaware) noch als eine Form der gemilderten Haftung (z. B. ALI-Regeln) zu betrachten.¹⁵³ Im Gegensatz dazu sollte sie vielmehr eine Politik der Nichteinmischung unter der Leitung des Vorstands darstellen, da es in seinem Ermessen liegt, die unternehmerische Beurteilung der Interessen der Gesellschaft zu treffen.¹⁵⁴

Nach dem Grundsatz der Nichteinmischung gelten als Voraussetzungen für die Prüfung des Inhalts einer Entscheidung durch das Gericht der Fall eines In-Sich-Geschäfts oder eines Interessenkonflikts (bei einer Treuepflicht), ein Fall von Betrug, von rechtswidrigen Transaktionen und dergleichen.¹⁵⁵

Was den Vorwurf der Fahrlässigkeit beim Einholen von Informationen vor der Entscheidungsfindung betrifft (z. B. ob ein Sachverständiger befragt wurde, wie viele Tage der Geschäftsführer die Frage vor der Entscheidungsfindung geprüft hat usw.), gibt es in der Literatur keinen eindeutigen Ansatz. Je nachdem, ob es möglich ist, diese Frage durch das Gericht zu überprüfen, erhalten wir eine völlig andere Relevanz der *Business Judgment Rule*.

¹⁴⁵ Bainbridge, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2002, 128; Smith, *The Modern Business Judgment Rule*, *BYU Law Research Paper Series*, No. 15-09, 2015, 13.

¹⁴⁶ Bainbridge, *Director Primacy: The Means and Ends of Corporate Governance*, *UCLA School of Law Research Paper*, 2003, 547.

¹⁴⁷ Bainbridge, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2002, 86.

¹⁴⁸ Ebd.

¹⁴⁹ Ebd.

¹⁵⁰ Ebd., 84.

¹⁵¹ Smith, *The Modern Business Judgment Rule*, *BYU Law Research Paper Series*, No. 15-09, 2015, 7.

¹⁵² Johnson, *Rethinking Judicial Review of Director Care*, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 24, 1999, 822-823.

¹⁵³ Ebd., 630.

¹⁵⁴ Smith, *The Modern Business Judgment Rule*, *BYU Law Research Paper Series*, No. 15-09, 2015, 7.

¹⁵⁵ Bainbridge, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2002, 97.

Eine andere Rechtsmeinung hält es für unerheblich, ob die Geschäftsführer verfügbare Informationen eingeholt haben oder nicht, bevor sie die Entscheidung getroffen haben, die *Business Judgment Rule* könne gerichtlich nicht überprüft werden.¹⁵⁶ Nach dieser Auffassung sollte das Gericht nicht befugt sein, die Verletzung der Sorgfaltspflicht zu überprüfen, und das Gericht könnte bei der Rücksichtnahmepflicht nur eine offensichtliche Verletzung prüfen.¹⁵⁷

Im Gegensatz zur sogenannten *Modest Business Judgment Rule* behält die *Business Judgment Rule* Entscheidungen bei,¹⁵⁸ außer, diese wären unvernünftig oder unklug. Dabei ist wichtig, die verfahrensrechtliche Seite der Informationssammlung durch sorgfältige Beobachtung und Rücksichtnahme zu ergänzen.¹⁵⁹ Bei fahrlässigem Handeln kann sich der Geschäftsführer dadurch rechtfertigen, dass er der Gesellschaft keinen Schaden zufügt oder dass kein Kausalzusammenhang zwischen seiner Handlung und dem Schaden besteht. Es ist jedoch unzulässig, dass er sich durch den Inhalt oder durch die Angemessenheit der Entscheidung rechtfertigt.¹⁶⁰ Um dies auszugleichen, sollte unabhängig davon, ob der Geschäftsführer fahrlässig gehandelt hat, die inhaltliche Kontrolle der Entscheidung des Geschäftsführers im Rahmen der treuhänderischen Sorgfaltspflicht nicht vom Gericht ausgeübt werden, und es sollte auch nicht darüber urteilen, wie eine gewöhnliche, vernünftige Person eine solche Entscheidung treffen würde.¹⁶¹ Durch die Entwicklung einer derartigen Beziehung zwischen Sorgfaltspflicht und *Business Judgment*

Rule wird eine ausgewogene Symmetrie zwischen beiden hergestellt.¹⁶²

Was den Fall anbelangt, dass die Entscheidung nicht vom Geschäftsführer getroffen wird, sondern das Gericht eine andere Handlung oder Nichthandlung des Geschäftsführers prüft (z. B. die Verletzung der Aufsichtspflicht), so kommt es für die Haftung auf den Maßstab der Sorgfaltspflicht an.¹⁶³

Ein klassisches Beispiel für den Grundsatz der Nichteinmischung ist die Entscheidung des US-Bundesberufungsgerichts im Fall *Shlensky v. Wrigley*.¹⁶⁴ In diesem Fall hat einer der Aktionäre der Chicago National League Ball Club Inc., dem der Major League-Baseballclub Chicago Cubs gehört, den Geschäftsführer des Unternehmens verklagt und Schadenersatz zu Gunsten des Unternehmens gefordert. Nach Angaben des Klägers hat der Geschäftsführer für die nächtlichen Spiele eine mangelhafte Beleuchtung im Stadion installiert, weshalb dem Unternehmen erhebliche Einnahmen entgingen, da Ligaspiele lediglich tagsüber stattfinden konnten. Der Aktionär verwies auf die Praxis einer Reihe von Vereinen in Nachbarstädten, die Spiele nachts abhielten und deshalb höhere Zuschauerzahlen und Einnahmen erzielten.¹⁶⁵ Die Anwälte des Geschäftsführers forderten die Anwendung der mächtigen *Business Judgment Rule* in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Nichteinmischung.¹⁶⁶ Der US-Bundesgerichtshof entschied, dass der Kläger sich nicht in Geschäftsführungsaktivitäten einmi-

¹⁵⁶ Ebd, 93.

¹⁵⁷ Ebd, 102.

¹⁵⁸ Johnson, *The Modest Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 635.

¹⁵⁹ Ebd.

¹⁶⁰ Ebd, 636.

¹⁶¹ Ebd, 636.

¹⁶² Smith, *The Modern Business Judgment Rule*, *BYU Law Research Paper Series*, No. 15-09, 2015, 3.

¹⁶³ Johnson, *The Modest Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 635.

¹⁶⁴ *Shlensky v. Wrigley*, 237 N.E.2d 776 (Ill. App. Ct. 1968); Bainbridge, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2002, 87.

¹⁶⁵ *Shlensky v. Wrigley*, 237 N.E.2d 776 (Ill. App. Ct. 1968).

¹⁶⁶ Bainbridge, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2002, 96.

schen darf, wenn nicht eindeutig nachgewiesen wird, dass Betrug, Veruntreuung von Eigentum oder ähnliche Handlungen des Geschäftsführers vorliegen.¹⁶⁷ Das Gericht stellte jedoch fest, dass die gerichtliche Entscheidung die Richtigkeit der Vorstandsentscheidung nicht bestätigt, da die Angelegenheit außerhalb ihrer Zuständigkeit liegt.¹⁶⁸

II. Rezeption der *Business Judgment Rule* in Georgien

Um die *Business Judgment Rule* im georgischen Gesellschaftsrecht zu analysieren, sollte zuerst die Frage der Rezeption eingehend erörtert werden.

1. Welche Funktionen erfüllt das Rechtsinstitut der *Business Judgment Rule*?

2. Welche negativen Folgen kann die Umsetzung der *Business Judgment Rule* in der Gesetzgebung mit sich bringen?

3. Ist es möglich, die *Business Judgment Rule* ohne Gesetzesänderungen in das georgische Gesellschaftsrecht aufzunehmen?

4. Welches ist das bevorzugte Modell der *Business Judgment Rule* im Falle ihrer Übernahme in das georgische Gesellschaftsrecht, jeweils mit oder ohne Gesetzesänderungen?

5. Wie lautet die Praxis der georgischen Gerichte bei der Begriffsbestimmung der *Business Judgment Rule*?

1. Funktionen der *Business Judgment Rule*

Die *Business Judgment Rule* als Rechtsinstitut hat in der Literatur mehrere Ausprägungen.

Dem American Law Institute zufolge schützt die *Business Judgment Rule* die Geschäftsführer vor den Risiken, die mit unternehmerischen Entscheidungen auf Seiten der Geschäftsführer entstehen.¹⁶⁹ Bei einfacher Fahrlässigkeit hätten die Geschäftsführer nicht den Anreiz, Lösungen mit höherem Risiko und höherer Wirtschaftlichkeit zu bevorzugen.¹⁷⁰ Das Vorrangprinzip zugunsten der Aktionäre (*Shareholder Primate Model*) teilt diese Argumentation, der zufolge Vorstände zur Erhöhung des Aktionärsvermögens risikoreiche Tätigkeiten ausüben sollten, und Aktionäre solche Risiken durch Diversifizierung ihrer Anteile absichern könnten.¹⁷¹ Damit die *Business Judgment Rule* ihre Existenz jedoch mit dieser Funktion rechtfertigen kann, müssen die Aktionäre Zugang zum Kapitalmarkt haben, wo ihnen die Möglichkeit offensteht, ihre Anteile mit einer Vielzahl von Finanzinstrumenten zu diversifizieren.¹⁷² Aus der Perspektive des Vorrangs zugunsten der Geschäftsführer besteht die Grundüberlegung darin, dass die *Business Judgment Rule* die Ernennung unabhängiger und qualifizierter Personen als Geschäftsführer fördert.¹⁷³ Qualifizierte Kräfte mit hohem Verantwortungsbe-

¹⁶⁹ American Law Institute, *Principals of Corporate Governance: Analysis and recommendations*, 1994, 4.01(c)(3).

¹⁷⁰ *Gevurtz*, *The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?*, *Southern California Law Review*, Vol. 67, 1994, 305; *Joy v. North*, 692 F.2d 880, 886 n.6 (2d Cir. 1982).

¹⁷¹ *Gurrea-Martinez*, *Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions*, Working Paper Series, 2017, 8.

¹⁷² Ebd.

¹⁷³ *Arsht*, *The Business Judgment Rule Revisited*, *Hofstra Law Review*, Vol. 93, 1979, 97.

¹⁶⁷ *Shlensky v. Wrigley*, 237 N.E.2d 776 (Ill. App. Ct. 1968).

¹⁶⁸ Ebd.

wusstsein würden ansonsten die Verantwortung eines Vorstandsmitglieds angesichts anderer, strengerer Rechenschaftspflichten nicht auf sich nehmen.¹⁷⁴

Der Grund, warum die *Business Judgment Rule* so verbreitet ist, liegt darin, dass Richter keine guten Beurteilungsmöglichkeiten für unternehmerische Entscheidungen besitzen.¹⁷⁵ Unternehmerische Lösungen beinhalten oft eine intuitive Herangehensweise an das Problem, eine komplexe Analyse von Wirtschafts- oder Industrietrends und vieles mehr.¹⁷⁶ Richter haben weder die entsprechende Erfahrung noch den Willen, effektive unternehmerische Entscheidungen zu treffen. Daher besteht die Funktion der *Business Judgment Rule* darin, sicherzustellen, dass unternehmerische Entscheidungen von denjenigen getroffen werden, die über die entsprechenden Qualifikationen verfügen.¹⁷⁷

Eine der Funktionen der *Business Judgment Rule* besteht darin, gerichtliche Ressourcen einzusparen.¹⁷⁸ Das Vorhandensein dieser Regel erleichtert das Herausfiltern von Fällen und die leichte Identifizierung unbegründeter Ansprüche.¹⁷⁹ Diese Funktion im US-Verfahrensrecht, die auch durch die Möglichkeit eines *Summary*

Judgment erleichtert wird,¹⁸⁰ kommt in Georgien nicht zur Anwendung, da ein ähnlicher Mechanismus in der dortigen Zivilprozessordnung fehlt.¹⁸¹

2. Mögliche negative Folgen der Umsetzung der *Business Judgment Rule*

Die Umsetzung der *Business Judgment Rule* ist in einigen Fällen mit bestimmten negativen Folgen verbunden.

Die *Business Judgment Rule* könnte Grundlage für eine Klage gegen die Geschäftsführer werden, wenn sie als Modell des so genannten sicheren Hafens (*safe harbor*) übernommen wird.¹⁸² Diese Auffassung wird von einer in Australien durchgeführten empirischen Studie bestätigt, der zufolge durch die Einführung der *Business Judgment Rule* sowohl die Rechtsanwalts-

¹⁷⁴ Ebd.

¹⁷⁵ *Balotti & Hanks*, Rejudging the *Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1341; *Bainbridge*, The *Business Judgment Rule* as Abstention Doctrine, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2002, 117.

¹⁷⁶ *Branson*, The Rule Than Is Not The Rule – The *Business Judgment Rule*, *Valparaiso University Law Review*, Vol. 36, 2002, 637.

¹⁷⁷ *In re J.P. Stevens & Co.*, 542 A.2d 770, 780 (Del. Ch.), appeal refused, 540 A.2d 1089 (Del. 1988); *Manning*, The *Business Judgment Rule* in Overview, *Ohio State Law Journal*, Vol. 45, 1984, 622.

¹⁷⁸ *Branson*, The Rule Than Is Not The Rule – The *Business Judgment Rule*, *Valparaiso University Law Review*, Vol. 36, 2002, 637.

¹⁷⁹ Ebd.

¹⁸⁰ Ebd., 631.

¹⁸¹ Artikel 186 Absatz 1 der Zivilprozessordnung Georgiens (ZPO) legt die Gründe für die Ablehnung eines Klageantrags fest, Artikel 272 der Zivilprozessordnung die Gründe für die Verfahrenseinstellung und Artikel 275 Absatz 1 der Zivilprozessordnung die Gründe für die Zurückweisung der Klage. Die Anwendung dieser Artikel bei unbegründeter Klage ist verfahrensrechtlich unzulässig, da eine Entscheidung nach Artikel 243 Absatz 1 der Zivilprozessordnung, die die Rechtssache im Grunde entscheidet, in der Form einer Entscheidung getroffen wird. Einer Sachentscheidung wiederum geht die Verabschiedung der festgelegten Verfahren nach Artikel 200-209 der Zivilprozessordnung sowie Artikel 210-228 der Zivilprozessordnung einschließlich der Durchführung von Gerichtsverhandlungen voraus. (Auf Georgisch)

¹⁸² *Gurrea-Martinez*, Re-Examining the Law and Economics of the *Business Judgment Rule*: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions, Working Paper Series, 2017, 19.

kosten als auch die Zahl der Rechtsstreitigkeiten gegen die Geschäftsführer gestiegen sind.¹⁸³

Die Umsetzung der *Business Judgment Rule* könnte darüber hinaus dazu führen, dass Führungskräfte Entscheidungen auf der Grundlage von teils ineffizienten und überflüssigen Erkenntnissen treffen, auf die sie während ihrer Dokumentationsrecherche gestoßen sind, nur um sich gegen mögliche Rechtsstreitigkeiten im Hinblick etwaige Verletzungen der Treuepflicht abzusichern.¹⁸⁴ Geschäftsführer könnten dazu ermutigt werden, zusätzliche Sachverständigen-gutachten auf Kosten der Unternehmen anzufordern.¹⁸⁵ Die *Business Judgment Rule* sollte nicht so umgesetzt werden, dass den Geschäftsführern der Fokus auf den Inhalt des Entscheidungsprozesses verloren geht, und sie vielmehr den Schwerpunkt auf die Erstellung von Dokumenten zum Nachvollziehen der Entscheidungsfindung legen, wobei der Entscheidungsprozess überzeugend inszeniert werden soll.¹⁸⁶ Daher sollte die *Business Judgment Rule* nicht dazu dienen, den Vorstandsmitgliedern falsche Anreize zu setzen.

3. Rezeption der *Business Judgment Rule* ohne Gesetzesänderung

Es gibt unterschiedliche Sichtweisen darauf, ob die Umsetzung der *Business Judgment Rule* in

Georgien ohne Gesetzesänderung möglich ist.¹⁸⁷ Die Beurteilung dieser Frage hängt weitgehend davon ab, welches Modell zur Anwendung kommt.

Die Betrachtung der *Business Judgment Rule* als eine Vermutung, wie sie in der Literatur zutreffend formuliert ist, hat keine wesentlich anderen Konsequenzen als auf die der Beweislastverteilung und kann des weiteren zu Missverständnissen führen.¹⁸⁸ So führt die Widerlegung der Vermutung in Delaware dazu, dass die Beweislast auf den Geschäftsführer verlagert wird, der seine Position mit dem Test der "vollen Fairness" behaupten muss.¹⁸⁹ In den Voraussetzungen der Vorschriften über die Verteilung der Beweislast im Zivilprozessrecht Georgiens ist festgelegt, dass die Last der rechtswidrigen Handlung des Beklagten, das Vorliegen eines Schadens und der Nachweis des Kausalzusammenhangs vom Kläger zu tragen sind.¹⁹⁰ Im Falle einer Schadensersatzklage gegen die Geschäftsführer steht die Beweislast des Klägers im Einklang mit der allgemeinen Regel und ändert sich durch diesen Umstand nicht.¹⁹¹ Die einzige Ausnahme von der

¹⁸³ Varzaly, Protecting the Authority of Directors: An Empirical Analysis of the Statutory *Business Judgment Rule*, *Journal of Corporate Law Studies*, Vol. 12, 2012, 429.

¹⁸⁴ Gurrea-Martinez, Re-Examining the Law and Economics of the *Business Judgment Rule*: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions, Working Paper Series, 2017, 19.

¹⁸⁵ Ebd.

¹⁸⁶ Branson, The Rule Than Is Not The Rule – The *Business Judgment Rule*, *Valparaiso University Law Review*, Vol. 36, 2002, 640.

¹⁸⁷ In der Literatur gibt es die Meinung, [Siehe: Gurrea-Martinez, Re-Examining the Law and Economics of the *Business Judgment Rule*: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions, Working Paper Series, 2017, 19], dass dies doch möglich ist. In den USA entschied ein Gericht in Pennsylvania, dass im Falle einer direkten Treuepflicht im Gesetz die *Business Judgment Rule* den Umfang der Haftung für die Verletzung einer Sorgfaltspflicht nicht ändern könne. [Siehe: *Keyser v. Commonwealth National Financial Corp.*, 675 F. Supp. 238 (M.D. Pa. 1987)]. (Auf Georgisch)

¹⁸⁸ Balotti & Hanks, Rejudging the *Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 48, 1993, 1345; Johnson, *The Modest Business Judgment Rule*, *The Business Lawyer*, Vol. 55, 2000, 627.

¹⁸⁹ *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345 (1993).

¹⁹⁰ Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 23. Oktober 2019 №AS-1090-2019. (Auf Georgisch)

¹⁹¹ Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 26. März 2010 №-899-1185. (Auf Georgisch)

Beweislastverteilung ist der Fall des Geschäftsführers einer Aktiengesellschaft, nämlich wenn die Beweislast zum Schutz der Sorgfaltspflicht im Schadensfall beim Geschäftsführer verbleibt.¹⁹² Dementsprechend ist nach dem georgischen Zivilprozessrecht der Kläger verpflichtet, die Verletzung der Sorgfaltspflicht durch den Geschäftsführer zu beweisen, und es ist unzulässig, in diesem Punkt die Beweislast zu verlagern, mit Ausnahme der Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft, da diese von Anfang an die Beweislast zu tragen haben.

Es besteht keine Möglichkeit, die in Delaware entwickelte *Business Judgment Rule* im georgischen Rechtsraum umzusetzen, da sie in diesem Modell der Maßstab der materiellen Haftung darstellt.¹⁹³ In den Ländern des Common Law haben die Gerichte die Möglichkeit, durch Präzedenzfälle Recht zu schaffen¹⁹⁴ Diese Möglichkeit existiert für die georgischen Gerichte nicht.¹⁹⁵ Darüber hinaus funktioniert die Delaware *Business Judgment Rule* zusätzlich zu zwei weiteren Standards (Test zur "verschärften Prüfung" und Test zur "vollen Fairness"), wodurch sie eine spezifische Ausformung für Delaware darstellt.¹⁹⁶ Es

¹⁹² Artikel 56.4 des georgischen Gesetzes über Unternehmer. (Auf Georgisch)

¹⁹³ *Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp.*, 569 A.2d 53 (1989).

¹⁹⁴ *Leflar*, Sources of Judge Made Law, Oklahoma Law Review, Vol. 24, 1971, 319.

¹⁹⁵ Gemäß Artikel 17.5 des georgischen Gesetzes über die ordentlichen Gerichte ist die rechtliche Beurteilung (Auslegung der Norm) der Großen Kammer des Obersten Gerichtshofs für die ordentlichen Gerichte aller Instanzen obligatorisch. In diesem Fall handelt es sich jedoch um die Auslegung der Norm und nicht um die Festlegung des Verantwortungsstandards.

¹⁹⁶ Z.B. Siehe: *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985); *Unitrin Inc. v. American Gen. Corp.*, 651 A.2d 1361, 1377 n.18 (Del. 1995); *Air Products and Chemicals, Inc. v. Airgas, Inc.*, 16 A.3d 48, 93-94 Del. Ch. 2011); *Kahn v. M&F Worldwide Corp.*, 88 A.3d 635 (Del. 2014); *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings*,

liegt auf der Hand, dass es unmöglich ist, diese rechtlichen Standards in das System des kontinentalen Rechts zu integrieren, ohne eine grundlegende Gesetzesreform des Verfahrensrechts und des materiellen Rechts auf den Weg zu bringen.

Die Umsetzung der in den ALI-Regeln vorgesehenen *Business Judgment Rule* ohne Gesetzesänderungen sollte außerdem auf der Grundlage der Entstehungsgeschichte der Normen, die die Haftung von Geschäftsführern im georgischen Gesetz über Unternehmer festlegen, nicht möglich sein.

Das 1994 in Kraft getretene georgische Gesetz für Unternehmer setzt einen völlig anderen Standard im Hinblick auf die Geschäftsführerhaftung. Insbesondere sind die Geschäftsführer verpflichtet, "mit der Sorgfalt und Rücksicht eines echten Kaufmanns" zu handeln.¹⁹⁷ Mit der 1999 vorgenommenen Änderung hat der Gesetzgeber den 4.01.a.-Absatz der ALI-Regeln fast wortwörtlich übernommen.¹⁹⁸ Die im Paragraph 4.01.c festgelegte Regelung hingegen wurde nicht in das Gesetz für Unternehmer aufgenommen, was deutlich den fehlenden gesetzgeberischen Willen in diesem Punkt unterstreicht.

Eine Änderung des Gesetzes über Unternehmer aus dem Jahr 2005, Artikel 9.7, fügte hinzu:

Inc., 506 A. 2d 173 (Del. 1986); *Kahn v. Tremont Corp.*, 694 A.2d 422, 428 (Del. 1997); *Kahn v. M&F Worldwide Corp.*, 88 A.3d 635 (Del. 2014).

¹⁹⁷ Siehe Abschnitt 9.7 des Gesetzes über Unternehmer vom 28.10.1994. (Auf Georgisch)

¹⁹⁸ Der Wortlaut von Artikel 9.7 des Gesetzes für Unternehmer vom 09.06.1999 lautete wie folgt: "[Die Geschäftsführer] sollten die unternehmerischen Angelegenheiten in gutem Glauben führen; insbesondere sollen sie im Unternehmen so handeln, wie ein gewöhnlicher, vernünftiger Mensch in einer ähnlichen Situation gehandelt hätte, und sie sollten in der Überzeugung handeln, dass ihr Handeln im besten Unternehmensinteresse liegt." (Auf Georgisch)

"[Die Geschäftsführer] müssen beweisen, dass sie ihre Verpflichtungen nicht verletzt haben".¹⁹⁹ Eine ähnliche Formulierung wurde 2005 in das deutsche Aktiengesetz (AktG) aufgenommen.²⁰⁰ Vermutlich wurde die Gesetzesänderung in Georgien durch die deutsche Entscheidung herbeigeführt. Der deutsche Gesetzgeber hat beschlossen, die Beweislast anders als bei den ALI-Regeln zu verteilen.²⁰¹

Im Rahmen der georgischen Reform des Unternehmensrechts im Jahr 2008 wurde die Regelung der Beweislast für Geschäftsführer gestrichen und der Standard für die Sorgfaltspflicht wurde unverändert in Artikel 9.6 übernommen.²⁰² Trotz der umfassenden Reform der Gesetzgebung enthielt Artikel 9.6 jedoch keine Entsprechungen zu Absatz 4.01.c der ALI-Regeln. Dementsprechend bestätigen diese Gesetzesänderungen die fehlende gesetzgeberische Absicht, eine *Business Judgment Rule* in Übereinstimmung mit den ALI-Regeln einzuführen.

Im Jahr 2010 wurde jedoch ein Absatz in Artikel 9.2 des georgischen Gesetzes über Unternehmer eingefügt, der auf eine eingeschränkte (*modest*) *Business Judgment Rule* in Georgien hinweisen könnte. Artikel 9.2 des Gesetzes über Unternehmer spricht insoweit für die Einführung einer begrenzten (*modest*) *Business Judgment*

Rule, als Bezüge zum Prinzip der Nichteinmischung gesehen werden können.²⁰³

Gemäß dem früheren Artikel 9.2 des Gesetzes über Unternehmer wurde die unternehmerische Betätigung vor 2010 als eine Tätigkeit angesehen, die direkt oder indirekt dem Zweck der Gesellschaft dienlich ist.²⁰⁴ Diese Norm trug den Funktionen des Geschäftsführers als Organ der Gesellschaft nicht vollständig Rechnung. Die Neufassung des Artikels 9.2, die 2010 eingeführt wurde, bestimmt: "Die Geschäftsführung trifft, im Rahmen ihrer Befugnisse, Entscheidungen im Namen des Unternehmens."²⁰⁵ Dementsprechend trifft der Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft eine Entscheidung im Namen des Unternehmens in allen Belangen, die in seine Kompetenzen fallen. Aus diesem Satz geht unmittelbar hervor, dass das Gericht nicht der Entscheidungsträger im Namen des Unternehmens sein kann und daher nicht in der Lage sein sollte, den Inhalt der unternehmerischen Entscheidung zu kontrollieren, da die Kontrolle des Inhalts der unternehmerischen Entscheidung in ihrem Wesen letztlich bedeutet, eine unternehmerische Entscheidung zu treffen.

Wenn die *Business Judgment Rule* als Doktrin der Nichteinmischung zu verstehen ist, sollten die georgischen Gerichte nicht in der Lage sein, den Inhalt, die Rationalität oder die Angemessenheit einer Entscheidung zu überprüfen, unabhängig davon, wie sorgfältig die Geschäftsführer Informationen sammeln, bevor sie eine Ent-

¹⁹⁹ Siehe Artikel 9.7, in Kraft gesetzt am 24.06.2005 des Gesetzes über Unternehmer. (Auf Georgisch)

²⁰⁰ Wagner, *Officers' and Directors' Liability Under German Law – A Potemkin Village*, *Theoretical Inquiries in Law*, 2015, 74.

²⁰¹ Ebd., 75.

²⁰² Siehe die Fassung des Artikels 9.6 des Gesetzes der Unternehmer vom 14.03.2008 (in Kraft seit 26.03.2008). Dennoch ist nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Unternehmer im Jahr 1994 die Beweislast für den Schutz der Sorgfaltspflicht der Geschäftsführer der AG bis heute unverändert geblieben (siehe Artikel 56 des Gesetzes der Unternehmer). (Auf Georgisch)

²⁰³ Siehe Artikel 9.2 des Gesetzes für Unternehmer vom 27.04.2010 (in Kraft getreten am 10.05.2010). (Auf Georgisch)

²⁰⁴ Siehe Artikel 9.2 des Gesetzes über Unternehmer, das am 28.10.1994 in Kraft trat. (Auf Georgisch)

²⁰⁵ Die aktuelle Fassung von Artikel 9.2 des Gesetzes über Unternehmer. (Auf Georgisch)

scheidung treffen.²⁰⁶ Wenn die Geschäftsführer bei der Informationsbeschaffung nicht sorgfältig vorgehen, gelten gegen sie die Anforderungen des Artikels 9.6 des Gesetzes über Unternehmer und sie haften für die Missachtung der treuhänderischen Sorgfaltspflicht.

Allerdings kann Artikel 9.6 des Gesetzes über Unternehmer in Bezug auf Artikel 9.2 nur so ausgelegt werden, dass er die verfahrensrechtliche Seite der Informationsbeschaffung betrifft und nicht die Entscheidung der sachkundigen Person auf der Grundlage der eingeholten Informationen. Dementsprechend kann Artikel 9.6 des Gesetzes über Unternehmer nicht so angewandt werden, dass das Gericht in der Lage ist, den Inhalt der vom Geschäftsführer getroffenen Entscheidung zu beurteilen, unabhängig davon, wie überzeugend oder unsinnig sie erscheinen mag.²⁰⁷ Das Gericht hat dem Kläger bei der Prüfung der Fahrlässigkeit bei der Informationsbeschaffung die Vortrags- und Beweislast aufzuerlegen, mit Ausnahme des Geschäftsführers der

Aktiengesellschaft, der abweichend Artikel 56.4 des Unternehmensgesetzes unterliegt.²⁰⁸

Als Ergebnis dieser Analyse können wir feststellen, dass georgische Gerichte die Möglichkeit haben, die eingeschränkte (*modest*) *Business Judgment Rule* anzuwenden, ohne gesetzgeberische Änderungen abwarten zu müssen. Dies bedeutet, dass das Gericht im Falle einer Pflichtverletzung das Vorrangprinzip des Geschäftsführers als Organ der juristischen Person zum Entscheidungsinhalt berücksichtigt. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob die Informationen so auch von einer gewöhnlichen, vernünftigen Person eingeholt worden wären, bevor eine Entscheidung getroffen wurde. Im Umkehrschluss sollte Artikel 9.2 des Gesetzes über Unternehmer als rechtliche Grundlage für die Doktrin der Nichteinmischung herangezogen werden.

Die Problematik, die im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit stehen sollte, wenn es darum geht, die richtige Beziehung zwischen der *Business Judgment Rule* und der Sorgfaltspflicht herzustellen, liegt beim Kenntnisstand, welchen der Geschäftsführer innehatte, bevor er eine Entscheidung getroffen hat, um seine Sorgfaltspflicht nicht zu verletzen. In dieser Hinsicht sollte das Gericht im Allgemeinen einen weiten Ansatz wählen, da in vielen Fällen die Effektivität einer unternehmerischen Entscheidung davon ab-

²⁰⁶ Dies bezieht sich auf den sogenannte, Gebrauch einer eingeschränkten (*modest*) *Business Judgment Rule*. (Auf Georgisch)

²⁰⁷ Es können gewisse Parallelen zu gesellschaftsinternen Streitigkeiten gezogen werden. Nach der Praxis des Obersten Gerichtshofs von Georgien: "Die Ausschüttung von Dividenden und die Festlegung ihrer Höhe, die zum freien Unternehmertum, zur Unternehmensführung und der Geschäftspolitik innerhalb der Gesellschaft gehört, ist durch Rechtsstreitigkeiten nicht lösbar" (siehe die Entscheidung des Obersten Gerichts Georgiens vom 20. September 2019 # AS-1059 2019; Urteil des Obersten Gerichts Georgiens vom 20. April 2018 №-851-795-2017). Wie bei der Gesellschafterversammlung ist der Geschäftsführer des Unternehmens eines der Leitungsorgane des Unternehmens. Daher sollte das Gericht auch nicht in der Lage sein, die von diesem Organ ausgeübte Geschäftsführungstätigkeit zu kontrollieren. (Auf Georgisch)

²⁰⁸ Die unterschiedliche Herangehensweise für den Vorstand von Aktiengesellschaften ist auf die Besonderheiten von Aktiengesellschaften als Großkapitalgesellschaft zurückzuführen, in der die Rechenschaftspflicht des Vorstands unter Berücksichtigung der großen Zahl von Aktionären gewährleistet sein sollte. Artikel 56.4 des Gesetzes über Unternehmen steht jedoch in völligem Widerspruch zu den Grundsätzen der Haftung von Vorständen im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht, da die Beweislast für die Einhaltung der Sorgfaltspflicht des Vorstandmitglieds nicht auf dem Vorstandmitglied verbleiben wird. (Auf Georgisch)

hängt, wie schnell sie getroffen wird. Die Notwendigkeit eines weiten Ansatzes ergibt sich auch aus der Tatsache, dass der Maßstab des normalen, vernünftigen Menschen nicht zugleich dem Maßstab einer bestimmten Berufsgruppe wie Richter und Anwälte entsprechen muss, die vielleicht konservativer geprägt sein mag.

Um in Georgien nicht Gerichtsentscheidungen wie *Van Gorkom* zu folgen, ist es auch möglich, die Haftung von Geschäftsführern in dem Gesellschaftsvertrag des Unternehmens sowie im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers zu beschränken oder auszuschließen. Gemäß Artikel 395.1 des georgischen Strafgesetzbuches ist eine vorherige Vereinbarung über den Haftungsausschluss für fahrlässige Schädigung zulässig und die Gesetzgebung verbietet nur den im Voraus festgelegten Haftungsausschluss für vorsätzliche Schädigung.²⁰⁹ Die Rücksichtnahmepflicht ist offensichtlich verletzt, wenn ein Unternehmen vorsätzlich geschädigt wird. Dementsprechend ist es in der georgischen Praxis auch ohne die Einführung einer gesetzlichen Entsprechung von Paragraph 102 (b) (7) in Kapitel 8 des Delaware Code möglich, die Haftung für die Verletzung der treuhänderischen Sorgfaltspflicht zu begrenzen, auszuschließen oder eine Haftungsgrenze festzulegen.

Was den Verstoß gegen die Treuepflicht betrifft, so wird die *Business Judgment Rule* in einer solchen Situation in der georgischen Rechtspraxis nicht angewandt. Das Gericht hat die Möglichkeit, den Inhalt der vom Geschäftsführer getroffenen Entscheidung zu überprüfen. Dies ist dadurch gerechtfertigt, dass die Gesellschaft im Falle eines Interessenkonflikts oder einer Befangenheit des Geschäftsführers eigentlich keinen neutralen Entscheidungsträger hat.²¹⁰ Dement-

sprechend kann das Gericht selbst feststellen, ob die Geschäftsabwicklung auf der Grundlage fairer Verhandlungen erfolgt und ob eine faire Vergütung vereinbart wurde.²¹¹ Im Gegensatz zum US-amerikanischen Gesellschaftsrecht, wo der "volle Fairness"-Test angewendet wird, muss die Beweislast jedoch unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Normen des georgischen Verfahrensrechts sowie des materiellen Rechts verteilt bleiben.

4. Umsetzung von Rezeptionen im Rahmen von Gesetzesänderungen

Eine eingeschränkte (*modest*) *Business Judgment Rule* schützt im Falle einer ordnungsgemäßen Rechtsdurchsetzung durch Gerichte ausreichend den Inhalt der von den Geschäftsführern getroffenen Entscheidungen, ohne die Notwendigkeit zusätzlicher Gesetzesänderungen. Folglich besteht keine Notwendigkeit für Änderungen des Unternehmensgesetzes durch das Parlament, wenn die Gerichte die *Business Judgment Rule* in dieser Auslegung anwenden.

Wenn die *Business Judgment Rule* hingegen auf der Grundlage des Delaware-Modells oder der ALI-Regeln umgesetzt werden soll, sind Gesetzesänderungen erforderlich. Die Umsetzung der *Business Judgment Rule* in Delaware, die im Einklang mit den ALI-Regeln steht, sollte jedoch als unerwünscht betrachtet werden.

Die *Business Judgment Rule* in Delaware ist das Ergebnis einer langen historischen Entwicklung des einschlägigen Fallrechts und des Gesellschaftsrechts, die Vorteile und gleichzeitig ernsthafte Schwächen aufweisen. Die *Business Judgment Rule* in Delaware nimmt unter den Haf-

²⁰⁹ Artikel 395.2 des Zivilgesetzbuches. (Auf Georgisch)

²¹⁰ Johnson, Rethinking Judicial Review of Director Care, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 24, 1999, 820.

²¹¹ Ebd.

tungsmaßstäben einen besonderen Platz ein. Sie ist jedoch vollständig durch die treuhänderische Pflicht der Rücksichtnahme abgedeckt, die Bestandteil der *Business Judgment Rule* darstellt. Die ordnungsgemäße Umsetzung der *Business Judgment Rule* von Delaware lässt sich in Georgien ohne eine grundlegende Reform des Gesellschaftsrechts nicht realisieren.

Was die Übernahme der *Business Judgment Rule* in Übereinstimmung mit den ALI-Regeln in Georgien betrifft, so ist dies nicht zu empfehlen. Einige Länder, die die ALI-Regeln übernommen haben (z. B. Deutschland²¹² und Österreich²¹³), haben das Wesen der *Business Judgment Rule* völlig verändert und die Beweislast für ihre Elemente auf die Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder verlagert. Aus diesem Grund verlangt beispielsweise die deutsche Rechtsprechung von den Geschäftsführern strenge Rechenschaftspflichten und fordert sie auf, zu bestätigen, dass sie alle möglichen Informationsquellen nutzbar gemacht haben.²¹⁴ Infolgedessen ist der Haftungsmaßstab von Geschäftsführern in Deutschland strenger als der von Mitarbeitern eines Unternehmens, die nur im Falle des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit für Schäden haften.²¹⁵ Dieses Ergebnis ist in der juristischen Literatur

kritisiert worden.²¹⁶ Auch wenn der Ansatz des deutschen Gesellschaftsrechts nicht geteilt wird, kann die Definition der *Business Judgment Rule* als sicherer Hafen (*safe harbor*) die Zahl der Auseinandersetzungen über das Handeln von Geschäftsführern und Vorständen erhöhen.²¹⁷

5. Rechtspraxis Georgiens in Bezug auf die *Business Judgment Rule*

Der Oberste Gerichtshof Georgiens hat in gefestigter Rechtsprechung die *Business Judgment Rule* bereits mehrfach präzisiert.²¹⁸

In zwei Entscheidungen, die gleichzeitig am 06. Mai 2015 getroffen wurden, führt der Oberste Gerichtshof aus: "Angesichts der Richtigkeit der unternehmerischen Entscheidung (*Business Judgment Rule*), wenn der Geschäftsführer im Rahmen der Plausibilität mit der Überzeugung handelt, dass seine Entscheidung zum Wohle der Gesellschaft getroffen wurde und er aus seiner Sicht ausreichend informiert war, ist der Geschäftsführer des Unternehmens vor persönlicher Haftung geschützt."²¹⁹ In diesen Entscheidungen hat der Oberste Gerichtshof zugunsten

²¹² Roth, Corporate Boards in Germany (editors Davies, Hopt, Nowak & Van Solinge), Corporate Boards in Law and Practice: A comparative Analysis in Europe, 2013, 321-322.

²¹³ Nimmerfall & Peissl, The Business Judgment Rule and its Impact on Austrian Law, Časopis pro právní vědu a praxi, 2015, 355.

²¹⁴ BGH, ZIP, 1675,11 (2008); Wagner, Officers' and Directors' Liability Under German Law – A Potemkin Village, Theoretical Inquiries in Law, 2015, 75.

²¹⁵ Jossen, Der persönliche Anwendungsbereich der Arbeitnehmerhaftung, Recht der Arbeit, 2006, 134; Wagner, Officers' and Directors' Liability Under German Law – A Potemkin Village, Theoretical Inquiries in Law, 2015, 76.

²¹⁶ Koch, Beschränkung der Regressfolgen im Kapitalgesellschaftsrecht, Die Aktiengesellschaft, 2012, 429; Wagner, Officers' and Directors' Liability Under German Law – A Potemkin Village, Theoretical Inquiries in Law, 2015, 76.

²¹⁷ Gurrea-Martinez, Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for its Implementation in Non-US jurisdictions, Working Paper Series, 2017, 19.

²¹⁸ Urteil des Obersten Gerichts von Georgien vom 06. Mai 2015 №-1307-1245-2014; Urteil des Obersten Gerichts von Georgien vom 06. Mai 2015 №-1158-1104-2014; Urteil des Obersten Gerichts von Georgien vom 6. November 2018 №-687-658-2016. (Auf Georgisch)

²¹⁹ Urteil des Obersten Gerichts von Georgien vom 06. Mai 2015 №-1307-1245-2014; Urteil des Obersten Gerichts von Georgien vom 06. Mai 2015 №-1158-1104-2014. (Auf Georgisch)

der *Business Judgment Rule* entschieden, wie sie in den ALI-Regeln definiert ist, mit Ausnahme eines persönlichen Interessenskonfliktes oder Befangenheit. Allerdings wird die *Business Judgment Rule* als rechtliche Vermutung erwähnt, die in den ALI-Regeln nicht vorgesehen ist, jedoch für das Modell von Delaware kennzeichnend ist.

Der Oberste Gerichtshof hat dies in seiner Entscheidung vom 6. Mai 2015 ebenfalls zur Kenntnis genommen: "Der Standard, eine richtige unternehmerische Entscheidung zu treffen (*Business Judgment Rule*), erlegt dem Geschäftsführer die Pflicht auf, sich nicht an rechtswidrigen Steuervermeidungsplänen zu beteiligen". Diese Begriffsbestimmung entspricht keiner weithin bekannten Definition des unternehmerischen Urteilsvermögens (*Business Judgment Rule*). In dieser Definition gibt es zwei Problembereiche: Wie zum einen die Entwicklungsgeschichte zeigt, betrachtet die georgische Gesetzgebung die *Business Judgment Rule* nicht als einen Haftungsmaßstab. Zum anderen verbietet die *Business Judgment Rule* dem Geschäftsführer nicht, sich an Plänen zur Steuervermeidung zu beteiligen. In einem solchen Fall erstreckt sich der Schutz der *Business Judgment Rule* jedoch nicht auf ihn.²²⁰ Aufgrund dieser Definition stellt die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wie auch der in Delaware entwickelte Denkansatz, eine ernsthafte Gefahr der Vermischung zwischen Sorgfaltspflichtverletzung und der *Business Judgment Rule* dar, da das Gericht der *Business Judgment Rule* die Funktion des materiellen Haftungsmaßstabs zuspricht.

In einer Entscheidung vom 6. November 2018 hat der Oberste Gerichtshof die *Business Judgment Rule* bereits anderweitig ausgelegt, nämlich: "In Anbetracht des Prinzips von Treu und

Glauben und der Informationsgewinnung ist der Kläger daher im Falle einer Klage gegen die Geschäftsführer verpflichtet, diese Vermutung [*Business Judgment Rule*] zu widerlegen".²²¹

Die Entscheidung vom 6. November 2018 spiegelt die *Business Judgment Rule* wie in Delaware wider, die in Georgien ebenfalls nicht ohne Gesetzesänderungen eingeführt werden kann, da sie die Umsetzung sowohl eines "volle Fairness"-Tests als auch eines "verschärfte Prüfung"-Tests erfordert. In Delaware basiert der Inhalt der *Business Judgment Rule* auf der Abwägung zwischen den drei Tests und die gegebenen Haftungsstandards können lediglich kumulativer Natur sein.

Bemerkenswert ist auch, dass das Urteil vom 06. November 2018 bei der Auslegung der *Business Judgment Rule* keine Entscheidungserheblichkeit für den Streitfall angenommen hat. In diesem Fall ging es um die Weigerung des Geschäftsführers, eine Klage im Namen des Unternehmens einzureichen, woraufhin der Anteilseigner des Unternehmens vom Geschäftsführer Schadenersatz verlangte. Der Oberste Gerichtshof wies darauf hin, dass es in dem Rechtsstreit nicht um die *Business Judgment Rule* ging, sondern um die Tilgung der Schulden, sodass die Klageverweigerung das Unternehmen schädigte. Das Gericht änderte direkt den Inhalt der Unternehmensentscheidung des Geschäftsführers ab und prüfte, wie erfolgversprechend die Klage sein könnte, die der Geschäftsführer abgelehnt hatte. Das Gericht prüfte dies, ohne auch nur das Vorhandensein eines persönlichen Interesses oder Interessenkonflikts in dem Streitfall anzusprechen. Diese Entscheidung bekräftigt eindeutig, dass eine willkürliche Einmischung des Gerichts in den Inhalt der von Geschäftsführern ge-

²²⁰ *Miller v. American Telephone & Telegraph Co.*, 507 F.2d 759 (3d Cir. 1974).

²²¹ Urteil des Obersten Gerichtshofs von Georgien vom 6. November 2018 №-687-658-2016. (Auf Georgisch)

troffenen Entscheidungen nicht hinnehmbar ist und durch die eingeschränkte (*modest*) "*Business Judgment Rule*" ausgeschlossen werden sollte.

Fazit

Mit der richtigen Auslegung der *Business Judgment Rule* können die georgischen Gerichte die Einrichtung funktionierender Corporate-Governance-Systeme deutlich fördern und gleichzeitig die Unternehmen ermutigen, Risiken einzugehen, die auf den Entscheidungen beruhen, die aufgrund unternehmerischer Entscheidungen getroffen werden.

Die geltende Fassung des georgischen Gesetzes über Unternehmen lässt die Einbeziehung der von den Gerichten in Delaware und die American Law Institute-Regeln verwendeten Auslegungen der *Business Judgment Rule* in die Entscheidungen der georgischen Gerichte nicht zu. Allerdings ist keines dieser genannten Modelle im georgischen Recht rechtlich vertretbar.

Gemäß Artikel 9.2 des georgischen Gesetzes über Unternehmen können die Gerichte die *modest Business Judgment Rule* ohne Gesetzesän-

derung heranziehen. Deren Grundgedanke besteht darin, dass die Gerichte bei Streitigkeiten über Sorgfaltspflichtverletzungen nicht ermächtigt sind, den Inhalt, die Rationalität und die Zweckmäßigkeit einer vom Geschäftsführer getroffenen Entscheidung zu beurteilen. Der Umfang der Haftung von Geschäftsführern sollte durch den Standard einer gewöhnlichen, vernünftigen Person bestimmt werden. Dies sollte sich jedoch auf das Einholen von angemessen verfügbaren Informationen beschränken dürfen (prozedurale Sorgfaltspflicht) und sollte in keinem Fall dazu verleiten, darüber inhaltlich zu entscheiden, ob eine solche gewöhnliche, vernünftige Person eine solche Entscheidung treffen würde.

Es gibt jedoch Mechanismen in der georgischen Gesetzgebung, um die Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen zu beschränken. Unternehmen können unternehmensinterne Vereinbarungen treffen, um zu bestimmen, in welchem Umfang oder mit welcher Beschränkung ihre Geschäftsführer in die Verantwortung genommen werden, wenn sie die Unternehmensinteressen nicht nach dem Standard einer gewöhnlichen, vernünftigen Person ausüben.