

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	25
Einleitung: Gegenstand der Untersuchung	35
1. Teil: Aktionärsschutz durch Produkthaftungs- Risikomanagement	37
A. Einleitung	37
I. Ausgewählte aktuelle Haftungsfälle	37
1. Das Beispiel Sulzer Medica AG – Inter-OP- Hüftschalen	37
2. Das Beispiel Bayer AG – Lipobay	41
a) Vermarktungsstopp	41
b) Klagewelle	41
c) Reaktion des Kapitalmarkts	43
d) Bilanzielle Vorsorge und Versicherungsschutz	44
e) Auswirkungen auf die Konzernstrategie	45
f) Auswirkungen auf die Geschäftsergebnisse	48
g) Weitere Folgen	50
3. Das Beispiel Merck & Co. Inc. – Vioxx	50
a) Vermarktungsstopp	50
b) Auswirkungen auf die Geschäftsergebnisse	51
c) Klagewelle	52
d) Weitere Folgen	56
4. Zusammenfassung	57
II. Besonderheiten von Produkthaftungsklagen in den USA	60
1. Forum shopping und plaintiff attorneys	61

2.	Kostenrisiko	61
3.	Zuständigkeit von US-Gerichten	63
4.	Class actions	65
5.	Damages for pain and suffering, punitive damages und jury-system	65
6.	Vergleichsbereitschaft	69
7.	Ergebnis	70
III.	Nationale Entwicklungen	70
IV.	Ergebnis	71
B.	Risikomanagement in der Aktiengesellschaft: Verpflichtung oder unternehmerisches Ermessen?	71
I.	Begriffsbestimmung	72
1.	Risiko	72
2.	Risikomanagement	72
II.	Die Pflicht des Vorstands zum Risikomanagement	73
1.	Ermessensreduzierung auf Null ?	75
2.	Ermessensleitende Gesichtspunkte	75
a)	Sorgfaltspflicht des Vorstands, § 93 Abs. 1 AktG	76
aa)	Sorgfaltsmaßstab des § 93 Abs. 1 AktG	76
bb)	Konkretisierung der Sorgfaltspflicht	76
(1)	ARAG/Garmenbeck-Urteil	76
(2)	Einführung der Business Judgment Rule in § 93 AktG	79
(3)	Betriebswirtschaftliche Standards und sonstige Regelwerke	83
(a)	Allgemeines	83
(b)	Der Deutsche Corporate Governance Kodex	83
(c)	IDW-Standards und Deutsche Rechnungslegungsstandards	86
cc)	Ergebnis	86
b)	Frühwarn- und Überwachungssystem, § 91 Abs. 2 AktG	87
aa)	Frühwarnsystem	87
bb)	Überwachungssystem	89
(1)	Streitstand	90
(2)	Stellungnahme	90
cc)	Ergebnis	94
dd)	Besonderheiten im Konzern	95

c) Berichte an den Aufsichtsrat, § 90 AktG	95
d) Rückstellungen	96
aa) Rückstellungsbildung, § 249 HGB	96
bb) Exkurs: Internationale Rechnungsle- gungs Standards (IFRS und US-GAAP)	103
cc) Ergebnis	104
e) Lagebericht, § 289 HGB	104
aa) Allgemeines	104
bb) Risikobericht	105
cc) Ergebnis	107
f) Allgemeine Verkehrssicherungspflichten	108
g) Geräte- und Produktsicherheitsgesetz	109
h) Besonderheiten in der Arzneimittel- und Medizinprodukteindustrie	110
aa) Arzneimittelgesetz	110
(1) Deckungsvorsorge, § 94 AMG	111
(a) Freistellungs- oder Gewährlei- stungsverpflichtung	111
(b) Arzneimittel-Haftpflicht- versicherung	112
(aa) Deckungssumme	112
(bb) Einschränkungen des Deckungsschutzes	113
(cc) Prämienzusammensetzung und Pharmapool	113
(dd) Stellungnahme	114
(2) Weitere Vorgaben des AMG	115
(a) Verbot bedenklicher Arznei- mittel, § 5 AMG	116
(b) Verbote zum Schutz vor Täu- schung, § 8 AMG	116
(c) Entscheidung über die Herstel- lungserlaubnis, § 14 AMG	117
(d) Betriebsverordnung, § 54 AMG	117
(e) Arzneibuch, § 55 AMG	118
(f) Stufenplanbeauftragter, § 63a AMG	118
bb) Medizinproduktegesetz	119
cc) Ergebnis	120

III. Ergebnis	121
C. Management der Produkthaftpflichtrisiken	123
I. Einleitung	123
II. Risikobewältigungsmaßnahmen	123
1. Risikovermeidung	124
2. Risikoverminderung	125
a) Produkthaftungsgesetz	125
b) Produzentenhaftung, § 823 Abs. 1 BGB	127
aa) Konstruktionsfehler	127
bb) Fabrikationsfehler	128
cc) Instruktionsfehler	129
dd) Produktbeobachtungspflicht	129
ee) Verschulden	130
c) Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB	131
d) Ergebnis	132
3. Risikoübertragung	132
a) Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Individualvereinbarung	132
b) Haftungsfreistellung	133
c) Versicherung des Risikos	134
aa) Produkthaftpflichtversicherung	134
bb) Entwicklung der Prämien	137
cc) Entwicklung der Deckungssummen	138
dd) Ergebnis	139
d) Haftungsbeschränkung durch Rechtsform- / Rechtsstrukturwahl	139
aa) Vermeidung der Inlandshaftung	139
bb) Vermeidung der US-Produkthaftung	141
cc) Ergebnis	142
e) Ergebnis	143
4. Selbertragen des Risikos	143
a) Reservenbildung	143
b) Unternehmensinterner Risikoausgleich	144
aa) Risikostreuung	144
bb) Risikokompensation	145
cc) Selbstversicherung	145
(1) Captives in den USA	146
(2) Captives in Deutschland	147
c) Ergebnis	149

5. Ergebnis	150
III. Besonderheiten in der Pharmaindustrie	150
1. Risikovermeidung	150
2. Risikoverminderung	152
a) Haftung nach dem AMG	153
aa) Geschichte und Entwicklung des Arzneimittelrechts	153
bb) Vermeidung der Haftung nach dem AMG	155
(1) Haftung gemäß § 84 S. 2 Nr. 1 AMG	155
(a) Bestimmungsgemäßer Gebrauch	155
(b) Unvertretbares Maß	157
(c) Haftungsausschluss: Ursache nicht im Bereich der Herstellung oder Entwicklung	159
(2) Haftung gemäß § 84 S. 2 Nr. 2 AMG	162
(3) Beweislast: Kausalität	163
b) Haftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB und aus dem Produkthaftungsgesetz	164
c) Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. AMG	167
d) Ergebnis	168
3. Risikoübertragung	169
a) Haftungsfreizeichnung	169
b) Versicherung des Risikos: Arzneimittel-Haftpflichtversicherung	169
aa) Entwicklung der Prämien	169
bb) Veränderung der Versicherungsbedingungen	171
cc) Entwicklung der Deckungssummen	173
dd) Reaktionen der Unternehmen	174
c) Haftungsbeschränkung durch Rechtsform- / Rechtsstrukturwahl	177
d) Ergebnis	179
4. Selbertragen des Risikos	179
a) Captives	180
b) Risikostreuung	180
c) Risikokompensation	182
5. Ergebnis	182
IV. Besonderheiten in der Medizinprodukteindustrie	186
D. Angemessenheit eines Produkthaftungs-Risikomanagements	187

E.	Zusammenfassung	190
F.	Grundsätze ordnungsmäßiger Risikoüberwachung	192
	I. Allgemeines	192
	II. Die GoR im Einzelnen	193
	1. Allgemeine GoR	194
	2. Besondere GoR	195
	III. Ergebnis	198
G.	Risikomanagement in der Praxis und empirische Studien	199
	I. Empirische Studie im Jahr 1988	199
	II. Empirische Studie im Jahr 1998	203
	III. Aktuelle Äußerungen der Unternehmen	205
	IV. Ergebnis	206
H.	Fazit	207
2. Teil:	Aktionärsschutz durch Abschlussprüfung	209
	A. Einleitung	209
	B. Ziele der Abschlussprüfung	209
	C. Aufgaben des Abschlussprüfers hinsichtlich des Risiko- managements	210
	I. Prüfung der Buchführung, § 317 Abs. 1 HGB	210
	II. Aufstellung und Prüfung des Lageberichts	211
	1. Die Aufstellung des Risikoberichts	212
	a) Die inhaltlichen Anforderungen an die Risi- koberichterstattung	212
	aa) Die gesetzlichen Anforderungen des KonTraG	212
	bb) Grundsätze ordnungsmäßiger Lagebe- richterstattung	215
	cc) IDW Rechnungslegungsstandard zur Aufstellung des Lageberichts (IDW RS HFA 1)	217
	(1) Inhalt	217
	(a) Bestandsgefährdende Risiken	217
	(b) Sonstige Risiken mit we- sentlichem Einfluss auf die Vermögens-, Finanz- oder Er- tragslage	218
	(aa) Quantitativer Ansatz zur Bestimmung der Wesent- lichkeit	219

(bb) Normativer Ansatz zur Bestimmung der Wesent- lichkeit	220
(2) Bindungswirkung	220
dd) DRS 5 – Risikoberichterstattung	221
(1) Inhalt	222
(2) Bindungswirkung	223
ee) Zwischenergebnis	224
b) Einschränkungen der Berichtspflicht	225
aa) Schutzklausel	225
(1) Darstellung des Streitstandes	225
(2) Stellungnahme	227
bb) Eintrittswahrscheinlichkeit	229
(1) Auslegung der Norm	229
(2) Streitstand zur Art der Darstellung	230
(3) Stellungnahme	231
cc) Rückstellungen	231
(1) Weite Auffassung	231
(2) Enge Auffassung	232
(3) Vermittelnde Auffassung	232
(4) Stellungnahme	233
dd) Überwälzung auf Dritte	234
c) Ergebnis zu den Anforderungen an den Lage- bzw. Risikobericht nach Inkrafttreten des KonTraG	235
d) Auswirkungen des Bilanzrechtsreformgesetzes	235
e) Risikoberichterstattung nach IFRS und US- GAAP	238
f) Der Risikobericht in der Berichtspraxis	239
aa) Risikobericht des Bayer-Konzerns 2001	239
(1) Zusammenfassung	239
(2) Analyse und Kritik	241
(3) Bestätigungsvermerk 2001	244
bb) Risikobericht des Bayer-Konzerns 2002	245
(1) Zusammenfassung	245
(2) Analyse und Kritik	246
(3) Bestätigungsvermerk 2002	247
cc) Risikobericht des Bayer-Konzerns 2003	247
dd) Risikobericht des Bayer-Konzerns 2004	249

ee)	Risikobericht des Bayer-Konzerns 2005 . . .	250
ff)	Risikobericht des Bayer-Konzerns 2006 . . .	251
gg)	Ergebnis Bayer-Konzern	251
hh)	Vergleich mit weiteren Pharmaunternehmen	252
	(1) Altana AG	252
	(a) Altana AG 2001	252
	(b) Altana AG 2002	253
	(c) Altana AG 2003	254
	(d) Altana AG 2004	255
	(e) Altana AG 2005	256
	(f) Altana AG 2006	256
	(g) Zwischenergebnis Altana AG . . .	257
	(2) Merck KGaA	257
	(a) Merck KGaA 2001	257
	(b) Merck KGaA 2002	259
	(c) Merck KGaA 2003	259
	(d) Merck KGaA 2004	260
	(e) Merck KGaA 2005	260
	(f) Merck KGaA 2006	261
	(3) Schering AG	261
	(a) Schering AG 2001	261
	(b) Schering AG 2002	262
	(c) Schering AG 2003	262
	(d) Schering AG 2004	263
	(e) Schering AG 2005	264
	(f) Bayer Schering Pharma AG 2006	265
	(4) Zusammenfassung	266
ii)	Risikoberichterstattung in Theorie und Praxis	267
2.	Prüfung des Lageberichts	271
	a) Konkretisierung der Prüfungsanforderungen .	271
	aa) IDW	272
	(1) Bedeutung der IDW Stellungnah- me zur Rechnungslegung	272
	(2) Bedeutung der IDW Prüfungs- standards (IDW PS)	272
	(a) IDW PS 350 a.F.	273
	(b) IDW PS 350 n.F.	273
	bb) DRS 5 und DRS 15	274

(1) Allgemeines	274
(2) DRS 15 – Lageberichterstattung . . .	274
cc) Ergebnis	275
b) Prüfungsdurchführung	275
aa) Einklangprüfung	275
bb) Prüfung der zutreffenden Darstellung der Risiken	276
(1) Streitstand zum Umfang der Prü- fung	277
(a) Plausibilitätsprüfung	277
(b) Eigene Prognose des Ab- schlussprüfers bzw. Soll/Ist- Vergleich	279
(c) Stellungnahme	280
(2) Vollständigkeit	281
(a) Vollständige Risikodarstellung .	281
(b) Erläuterung der Risiken	283
(c) Beschreibung des Risikoman- agements	284
(3) Richtigkeit	285
(4) Klarheit	286
cc) Ergebnis	287
III. Prüfung des Frühwarn- und Überwachungssy- stems, § 317 Abs. 4 HGB	287
1. Prüfungsgegenstand	288
2. Prüfungsumfang	288
a) Auslegung	289
b) Ergebnis	291
3. Prüfungsdurchführung	291
a) Feststellung der getroffenen Maßnahmen . . .	291
b) Beurteilung der Eignung	292
aa) Eignung des Frühwarnsystems	293
(1) Streitstand zum Prüfungsumfang im Hinblick auf die Beurteilung der Risikoermittlung und -bewertung . .	294
(2) Stellungnahme	295
bb) Eignung des Überwachungssystems	296
c) Prüfung der Einhaltung der vorgesehenen Maßnahmen	296

4. Kritik	297
5. Besonderheiten der Prüfung im Konzern	301
6. Prüfung in pharmazeutischen Unternehmen	302
7. Ergebnis zur Prüfung des Frühwarn- und Überwachungssystems	302
IV. Auswirkungen der Abschlussprüfung auf den Bestätigungsvermerk und den Prüfungsbericht	303
1. Der Bestätigungsvermerk, § 322 HGB	303
a) Allgemeines	303
b) Auswirkungen der Prüfung des Lageberichts	304
c) Auswirkungen der Prüfung des Frühwarn- und Überwachungssystems	307
d) Ergebnis	309
2. Der Prüfungsbericht, § 321 HGB	309
a) Allgemeines	309
b) Eingangsteil	310
c) Hauptteil – Auswirkungen der Prüfung des Risikoberichts	312
d) Auswirkungen der Prüfung des Frühwarn- und Überwachungssystems	312
e) Ergebnis	314
V. Die Rolle des Abschlussprüfers bezüglich des Risikomanagements	314
1. Die Neuausrichtung der Abschlussprüfung nach KonTraG	314
2. Der Abschlussprüfer als Teil der internen Corporate Governance	316
3. Der Abschlussprüfer als Teil der externen Corporate Governance	317
4. Grenzen der Abschlussprüfung	319
5. Zusammenfassung zur Rolle des Abschlussprüfers nach KonTraG	320
6. Die Auswirkungen der Einrichtung eines Enforcement durch das Bilanzkontrollgesetz auf die Rolle des Abschlussprüfers	321
a) Einrichtung eines Enforcement	321
b) Auswirkungen des Enforcement auf die Rolle des Abschlussprüfers	323

3. Teil: Aktionärsschutz durch Information – Eine Untersuchung am Beispiel des Arzneimittelhaftungsfalls Lipobay	325
A. Einleitung	325
B. Gesamtsystem der Informationspflichten und -rechte	325
I. Rechnungslegungsbezogene Informationspflichten	326
1. Bisherige Rechtslage	326
2. Rechtslage nach dem Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz	327
II. Die ad-hoc-Publizitätspflicht gemäß § 15 WpHG	328
1. Rechtslage vor Inkrafttreten des Anleger-schutzverbesserungsgesetzes	328
a) Normzweck	328
b) Voraussetzungen des § 15 WpHG a.F.	329
aa) Wertpapiere, die zum Handel an einer inländischen Börse zugelassen sind	329
bb) Neue Tatsachen	330
(1) Tatsache	330
(2) Verhältnis zur Regelpublizität	331
(3) Neuheit der Tatsache	332
cc) Nicht öffentlich bekannt	333
dd) Im Tätigkeitsbereich des Emittenten	333
ee) Auswirkung auf die Vermögens- oder Finanzlage oder den allgemeinen Geschäftsverlauf	334
ff) Eignung zur erheblichen Kursbeeinflussung	336
gg) Beruhenszusammenhang	338
c) Rechtsfolge	339
aa) Umfang der Berichtspflicht	340
bb) Befreiung von der Berichtspflicht	341
d) Analoge Anwendung von § 15 WpHG a.F.?	341
2. Rechtslage nach Inkrafttreten des Anleger-schutzverbesserungsgesetzes	342
a) Voraussetzungen des § 15 WpHG n.F.	342
aa) Emittent von Finanzinstrumenten	342
bb) An einem inländischen organisierten Markt zugelassen oder Zulassung beantragt	343
cc) Insiderinformation	343
(1) Konkrete Information über Umstände	344

(2) Nicht öffentlich bekannt	345
(a) Definition	345
(b) Mehrstufige Entscheidungsprozesse	345
(3) Kursrelevanz	346
(4) Emittenten- oder Insiderpapier-Bezug	347
dd) Unmittelbarer Emittentenbezug	347
b) Rechtsfolge	348
aa) Befreiungsmöglichkeit	348
bb) Umfang der Berichtspflicht	350
c) Zwischenergebnis zur Rechtslage nach dem Anlegerschutzverbesserungsgesetz	350
d) Änderungen durch das Transparenzrichtlinie- Umsetzungsgesetz	351
3. Die ad-hoc-Pflicht in der Unternehmenspraxis . .	352
a) Ad-hoc Meldungen der Bayer AG ab dem Vermarktungsstopp von Lipobay	352
b) Überprüfung weiterer beispielhaft ausge- wählter Sachverhalte in Bezug auf Lipobay auf ihre ad-hoc-Pflichtigkeit	354
aa) Beispiel: Einreichung von Sammelklagen .	355
bb) Beispiel: außergerichtliche Vergleichs- abschlüsse	356
cc) Beispiel: Einreichung einer Aktionärsklage	356
dd) Beispiel: Veröffentlichung der Ge- schäftszahlen	357
ee) Beispiel: Versicherungsschutz mögli- cherweise nicht ausreichend	357
ff) Beispiel: erstes Urteil in den Lipobay- Prozessen in den USA	358
gg) Beispiel: zweites Urteil in den Lipobay- Prozessen in den USA	359
hh) Beispiel: Bekanntgabe des Deckungs- schutzes und der Rückstellungen	359
c) Ergebnis	360
4. Ergebnis	360
III. Das Auskunftsrecht des Aktionärs gemäß § 131 AktG	361
1. Normzweck	361
2. Tatbestand	362
a) Auskunftsverlangen	362

b)	In der Hauptversammlung	362
c)	Angelegenheiten der Gesellschaft	362
d)	Erforderlichkeit	363
aa)	Definition	363
bb)	Das Auskunftsrecht gemäß § 131 AktG als Mittel zur Befriedigung der allge- meinen Interessen des Aktionärs als Ka- pitalanleger	365
cc)	Das Auskunftsrecht gemäß § 131 AktG als allgemeiner Rechenschaftsanspruch . .	365
e)	Folge	366
3.	Auskunftsverweigerungsrecht	366
a)	§ 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 AktG	367
aa)	Nachteil	367
bb)	Nicht unerheblich	367
cc)	Zur Nachteilszufügung geeignet	367
dd)	Vernünftige kaufmännische Beurteilung . .	368
b)	§ 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AktG	369
c)	§ 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 AktG	370
4.	Bedeutung des Auskunftsrechts anhand ausge- wählter Beispielfragen	371
a)	Wie hoch ist der Versicherungsschutz?	371
aa)	Allgemeines	371
bb)	Altana/Milupa-Urteil	372
cc)	Ergebnis	372
b)	Sind punitive damages versichert?	374
c)	Wie hoch ist die (erwartete) Belastung durch Abwehrkosten?	375
d)	Wie hoch sind die Rückstellungen?	375
aa)	Allgemeines	375
bb)	Scheidemandel-Urteil	375
e)	Ergebnis	376
f)	Wie hoch sind die Erfolgchancen der Pro- zesse?	376
g)	Wie hoch ist der Umsatzausfall infolge des Vermarktungsstopps?	377
h)	Art und Umfang des Risikomanagements . . .	377
5.	Änderungen durch die Aktionärsrechte-Richtlinie	379
6.	Ergebnis	380

C. Die Bedeutung von Corporate Reputation, Investor Relations und Krisenmanagement	380
D. Ergebnis	386
Zusammenfassung	389
A. Darstellung ausgewählter Haftungsfälle	389
B. Produkthaftungs-Risikomanagement	389
C. Aktionärsschutz durch Abschlussprüfung	392
D. Aktionärsschutz durch Information	393
Anhang	397
Literaturverzeichnis	401
Stichwortverzeichnis	423