

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 280

# Grenzen der Vorstandshaftung

**Eine Untersuchung der vorhandenen Beschränkungen  
der Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber  
der Aktiengesellschaft und der Möglichkeiten  
und Notwendigkeiten der Schaffung  
von Haftungserleichterungen de lege lata  
und de lege ferenda**

Von

**Sabrina Binder**



**Duncker & Humblot · Berlin**

SABRINA BINDER

## Grenzen der Vorstandshaftung

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 280

# Grenzen der Vorstandshaftung

Eine Untersuchung der vorhandenen Beschränkungen  
der Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber  
der Aktiengesellschaft und der Möglichkeiten  
und Notwendigkeiten der Schaffung  
von Haftungserleichterungen de lege lata  
und de lege ferenda

Von

Sabrina Binder



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen  
hat diese Arbeit im Jahre 2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D21

Alle Rechte vorbehalten

© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 978-3-428-14813-4 (Print)

ISBN 978-3-428-54813-2 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84813-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2015 von der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung befinden sich auf dem Stand Ende März 2015, vereinzelt konnten spätere Entscheidungen noch berücksichtigt werden.

Mein Doktorvater, Herr Professor Dr. Jan Schürmbrand, hat nicht nur das Thema der Arbeit angeregt, sondern diese während ihrer gesamten Entstehungszeit stets interessiert begleitet und durch zahlreiche wertvolle Hinweise und seine stete Diskussionsbereitschaft erheblich bereichert. Auch durch die hervorragenden Arbeitsbedingungen, die mir als wissenschaftlicher Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl ermöglicht wurden, hat er meine Arbeit stets gefördert. Dafür sowie für die äußerst zeitnahe Erstellung des Erstgutachtens bedanke ich mich herzlich.

Herrn Professor Dr. Walter G. Paefgen danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Weiterhin gilt mein Dank den zahlreichen Autoren, die mir anderweitig nicht erhältliche oder noch nicht erschienene Literatur freundlicherweise zur Verfügung gestellt haben, sowie den Versicherern und dem Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft, die mir ihre D&O-Versicherungsbedingungen für die empirische Analyse im 3. Teil der Arbeit zugänglich gemacht haben.

Daneben haben auch meine wunderbaren Kolleginnen und Kollegen nicht nur durch ihr Interesse und ihre Diskussionsbereitschaft, sondern vor allem durch ihre Freundschaft und ihren Zuspruch entscheidende Beiträge zur Entstehung dieser Arbeit und auch zu zahlreichen schönen Momenten, in denen sie gerade nicht entstand, geleistet. Für eine unvergessliche Zeit danke ich deshalb Richard Bader, Sonja Birkhold, Julia König, Elfi Lüdecke, Cornelia Ruchhöft, Janina Helde, Michael Brenz, Jan Brenz, Yvonne Conzelmann, Dr. Johannes W. Flume, Nadine Kern, Sabrina Marianek, Dr. Sabine Merz, Dr. Christian Schnabel, Dr. Dennis Walczak und Birgit Werner.

Herrn Stephan Wiedmann danke ich für eine wunderschöne gemeinsame Studienzzeit und seine Freundschaft.

Mein herzlicher Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Arndt Kiehle, der die Entstehung der Arbeit zunächst als Kollege, dann als mein Lebensgefährte stets interessiert begleitet hat. Seine Zuversicht und Ermutigung haben die Arbeit entscheidend gefördert.



# Inhaltsübersicht

## *1. Teil*

<b>Einführung</b>	35
-------------------	----

## *2. Teil*

<b>Grundriss der Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft im deutschen Aktienrecht</b>	40
----------------------------------------------------------------------------------------------------	----

A. Die Funktion der Vorstandsinnenhaftung	40
B. Die Anspruchsvoraussetzungen des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	47
C. Die Pflichtverletzung des Vorstandsmitglieds als Haftungsvoraussetzung	49

## *3. Teil*

<b>Grenzen der Vorstandshaftung de lege lata</b>	97
--------------------------------------------------	----

A. Die Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	97
B. Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkungen durch Satzung und Vertrag	171
C. D&O-Versicherung	212
D. Vorteilsausgleichung	231
E. Begrenzung des geltend zu machenden Schadensersatzanspruchs der Gesellschaft	269
F. Fazit	368

## *4. Teil*

<b>Grenzen der Vorstandshaftung de lege ferenda</b>	370
-----------------------------------------------------	-----

A. Verzicht und Vergleich	370
B. Darlegungs- und Beweislast	390
C. Verjährung	403



D. Der Sorgfaltsmaßstab des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG de lege ferenda .....	414
E. Haftungshöchstgrenzen .....	464
F. Zulassung vertraglicher Haftungsbeschränkungen .....	487
G. Billigkeitsklausel .....	487
H. D&O-Versicherung .....	511
J. Juristische Person als Vorstandsmitglied .....	526

### *5. Teil*

#### **Die Durchsetzung der Vorstandshaftung** 528

A. Anspruchsverfolgung durch den Aufsichtsrat .....	528
B. Aktionärsklage .....	546

### *6. Teil*

#### **Abschließendes Fazit und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen** 587

A. Abschließendes Fazit .....	587
B. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen .....	588

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	604
-----------------------------------	-----

<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	651
-----------------------------------	-----

# Inhaltsverzeichnis

## *1. Teil*

<b>Einführung</b>	35
-------------------	----

## *2. Teil*

<b>Grundriss der Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft im deutschen Aktienrecht</b>	40
----------------------------------------------------------------------------------------------------	----

A. Die Funktion der Vorstandsinnenhaftung	40
I. Notwendigkeit einer differenzierenden Betrachtungsweise	41
1. Der „Zuschnitt“ der einzelnen Gesellschaft	41
2. Treu- und Sorgfaltspflichtverletzungen	42
a) Verletzungen der Treupflicht	42
b) Verletzungen der Sorgfaltspflicht	42
II. Schadensersatz als Anspruchsziel des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	43
III. Die Rolle der D&O-Versicherung	45
IV. Fazit	46
B. Die Anspruchsvoraussetzungen des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	47
C. Die Pflichtverletzung des Vorstandsmitglieds als Haftungsvoraussetzung	49
I. Die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gemäß § 93 Abs. 1 S. 1 AktG	49
II. Die Treupflicht der Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft	51
1. Inhalt der Treupflicht	52
2. Gesetzliche Konkretisierungen der Treupflicht	53
3. Die Treupflicht im Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK)	55
4. Exkurs: Die Unterscheidung einer duty of care und einer duty of loyalty im US-amerikanischen Recht	56
a) Die Systematisierung der Treupflicht der directors im US-amerikanischen Recht	57
b) Inhalte der Pflichten der directors gegenüber der corporation	57
aa) Duty of care	57
bb) Duty of loyalty	58
cc) Vorliegen eines Eigeninteresses als Abgrenzungskriterium	59

dd) Grund und Bedeutung der Unterscheidung der duties of care und of loyalty im US-amerikanischen Recht .....	61
(1) Verletzungen der duties of care und of loyalty, insbesondere unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten .....	61
(a) Überwachung und Sanktionierung von Pflichtverletzungen: Versagen alternativer Sanktionsmechanismen und geringere Verfolgungsschwierigkeiten bei Verstößen gegen die duty of loyalty .....	61
(b) Verhaltenssteuernde Wirkung von Haftungsnormen .....	64
(2) Bedeutung der Unterscheidung .....	66
(3) Begründung der Differenzierung innerhalb der business judgment rule .....	66
(a) Interessen der directors und shareholders bei den duties of care and of loyalty .....	66
(b) Haftungsgefahren als Ursache übermäßiger Risikoaversion der directors .....	67
(c) Gefahren für das Vermögen der shareholders als der „wirt- schaftlichen Eigentümer“ der corporation .....	68
(d) Fehlende Expertise der Gerichte bezüglich unternehmerischen Handelns .....	69
(e) Das Problem des „hindsight bias“ .....	69
(f) Fazit .....	71
5. Abgrenzung der Sorgfalts- und Treupflicht im deutschen Recht .....	72
III. Die Legalitätspflicht des Vorstands in der Aktiengesellschaft .....	73
1. Begründung der Legalitätspflicht .....	75
a) Schadenspotenzial von Rechtsverstößen .....	75
b) Haftungsentlastung nur durch gesetzmäßigen Hauptversammlungsbe- schluss .....	75
c) § 396 AktG .....	77
d) § 93 Abs. 1 S. 2 AktG .....	78
2. Anwendbarkeit der Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG ....	78
3. Grenzen der Legalitätspflicht .....	79
a) Differenzierung nach der Art der verletzen Rechtsnorm .....	80
b) „Nützliche“ Rechtsverstöße („nützliche“ Pflichtverletzungen; „efficient breach of law“) .....	82
c) Ausländische Rechtsnormen .....	84
d) Unklare oder unsichere Rechtslage .....	85
e) Vertragliche Pflichten der Gesellschaft .....	88
f) Zwischenfazit .....	90
IV. Organisations- und Überwachungspflichten .....	91
1. Arbeitsteilung innerhalb des Vorstands .....	91
2. Organisation und Überwachung nachgeordneter Ebenen des Unternehmens .	93

3. Zwischenfazit ..... 95  
 V. Fazit ..... 96

3. Teil

**Grenzen der Vorstandshaftung de lege lata** 97

A. Die Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG ..... 97  
 I. Problemaufriss: Vorstandshaftung für unternehmerisches Handeln ..... 97  
 II. Grundlagen: Die „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung des BGH ..... 98  
 III. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG ..... 99  
 1. Unternehmerische Entscheidung ..... 100  
 a) Bewusste Entscheidung ..... 100  
 b) „Unternehmerische“ Entscheidung ..... 100  
 aa) Gesetzesbegründung: „unternehmerische“ vs. „gebundene“ Vorstandsentscheidungen ..... 101  
 bb) Der „Zukunftsbezug“ unternehmerischer Entscheidungen ..... 101  
 (1) Unklarer Begriff der „Zukunftsbezogenheit“ bzw. des Erfordernisses einer Prognose ..... 102  
 (2) Folgen für die Begriffsdefinition der „unternehmerischen“ Entscheidung ..... 103  
 cc) „Unternehmerische“ als „ungebundene“ Entscheidungen ..... 103  
 dd) Die „business decision“ bzw. das „business judgment“ in der US-amerikanischen business judgment rule ..... 103  
 c) Vorschlag einer Definition der unternehmerischen Entscheidung im Sinne des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG ..... 104  
 2. Handeln zum Wohle der Gesellschaft ..... 106  
 3. Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse ..... 107  
 a) Allgemeines ..... 107  
 b) Auswirkungen eines Interessenkonflikts eines Vorstandsmitglieds bei Kollektiventscheidungen ..... 107  
 aa) Problemstellung und Meinungsstand ..... 108  
 bb) Die Pflichtverletzung eines Vorstandsmitglieds als Anknüpfungspunkt der Haftung ..... 109  
 cc) Schutz der Gesellschaft durch die Beweislastverteilung des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG ..... 110  
 dd) „Kollektivierung“ der Befangenheit in Widerspruch zum Regelungszweck des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG ..... 111  
 ee) Schlussfolgerungen und Ergebnis ..... 112  
 4. Angemessene Informationsgrundlage ..... 113  
 a) Anforderungen an die Angemessenheit der Informationsgrundlage ..... 114  
 aa) Gesetzesbegründung und Schrifttum ..... 114

bb) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	115
b) „Sicherer Hafen“ auch für die Beurteilung der Angemessenheit der Informationsgrundlage – „vernünftige“ Annahme oder objektive Angemessenheit?	118
aa) Wortlaut	118
bb) Gesetzesbegründung	120
cc) Die „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung des BGH als Vorbild der gesetzlichen Regelung	120
dd) Die business judgment Rule US-amerikanischer Prägung als Vorbild der gesetzlichen Regelung	121
ee) Zwischenfazit: § 93 Abs. 1 S. 2 AktG vs. „ARAG/Garmenbeck“?	121
ff) Sinn und Zweck der Business Judgment Rule	122
gg) Zwischenergebnis	125
c) Die Schaffung einer angemessenen Informationsgrundlage als unternehmerische Entscheidung?	125
5. „Vernünftige“ Annahme des Handelns auf Grundlage angemessener Information und zum Wohle der Gesellschaft	128
a) Meinungsstand	128
b) Der unscharfe Begriff des „unternehmerischen Ermessens“	130
aa) Keine eigenständige Dogmatik eines unternehmerischen Ermessens	130
bb) Keine Übertragbarkeit der verwaltungsrechtlichen Grundsätze	131
(1) Ermessen und Beurteilungsspielraum im Verwaltungsrecht	131
(2) Gesetzesbindung der Verwaltung vs. unternehmerische Freiheit des Vorstands	132
(3) Zwischenfazit	137
cc) Ermessen im Zivilrecht	137
dd) Fazit	138
c) Auslegung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	138
aa) Wortlaut	139
(1) Kein etablierter Rechtsbegriff	139
(2) Allgemeiner Sprachgebrauch	139
bb) Systematik	140
(1) Stellung innerhalb des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	140
(2) § 46c Abs. 2 Satz 2 KWG	143
(3) „Vernünftig“ als Tatbestandsmerkmal im Aktiengesetz	144
(4) Grobe Fahrlässigkeit als „unangemessene Haftungskategorie“ für die Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft	147
(5) Unbedenklichkeit der Vermengung von Pflichten- und Sorgfaltsmaßstab	150
(6) Zwischenfazit	152

cc) Entstehungsgeschichte	152
(1) Die „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung des BGH	152
(2) Die business judgment rule US-amerikanischer Prägung als Vorbild des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	153
(a) Exkurs: Die business judgment rule im US-amerikanischen Recht	154
(aa) Grundlegende Inhalte	154
(bb) Der „derivative suit“ als Regelfall der Durchsetzung von Organhaftungsansprüchen im US-amerikanischen Recht	156
(b) Die „vernünftigerweise“ entsprechenden Anforderungen der US-amerikanischen business judgment rule	158
(3) Der Referententwurf des UMAG im Vergleich zur Gesetzesfassung	160
(4) Bericht der Regierungskommission Corporate Governance und Beschluss des 63. Deutschen Juristentages	163
dd) Normzweck	164
d) Fazit	167
6. Dogmatische Einordnung der Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	168
IV. „Legal Judgment Rule“	168
<b>B. Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkungen durch Satzung und Vertrag</b>	171
I. Das Verzichts- und Vergleichsverbot des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	171
1. Das Regelungsanliegen des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	172
2. Prozesshandlungen und prozessbezogenes Verhalten der Gesellschaft	173
a) Prozessvergleich	173
b) Verzichts- und Anerkenntnisurteil, Klagerücknahme und Versäumnisurteil	176
aa) Verzicht in der mündlichen Verhandlung nach § 306 ZPO	176
bb) Anerkenntnis, § 307 ZPO	177
cc) Klagerücknahme	177
dd) Versäumnisurteil	178
3. Nichtgeltendmachung von Ersatzansprüchen	180
4. Stillhalteabkommen (pactum de non petendo)	182
5. Abtretung von Ersatzansprüchen	183
a) Unentgeltliche Abtretung zum Zweck der Enthftung durch Dritte	183
b) Abtretung zum Nominalwert	184
c) Abtretung zum tatsächlichen Wert des Ersatzanspruchs	184
d) Zwischenfazit	188
6. Sonstige Verfügungen	188
II. Statutarische Abweichungen von der gesetzlichen Regelung der Vorstandsinnenhaftung	189

III. Unzulässigkeit zugunsten des Vorstandsmitglieds abweichender vertraglicher Vereinbarungen	193
1. Grundsatz der Satzungsstrenge, § 23 Abs. 5 AktG	193
2. Fehlende Publizität vertraglicher Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und ihren Vorstandsmitgliedern	194
3. Haftungsfreistellung durch den Aufsichtsrat und § 93 Abs. 4 S. 2 AktG	195
4. Haftungsfreistellung durch die Hauptversammlung	196
a) Nichteintritt der Ersatzpflicht für Handlungen aufgrund eines gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschlusses, § 93 Abs. 4 S. 1 AktG	196
aa) Ausführung von Hauptversammlungsbeschlüssen durch den Vorstand	196
bb) Der Haftungsausschluss als Anwendungsfall des Verbots widersprüchlichen Verhaltens	197
(1) Gesetzmäßiger Hauptversammlungsbeschluss als Willensbildung der Gesellschaft	198
(2) Das Verhältnis von § 93 Abs. 4 S. 1 AktG und § 83 Abs. 2 AktG	199
(3) Zwischenfazit	199
cc) Verknüpfung mit der Ausführungspflicht des § 83 AktG	200
b) Fehlende Übertragbarkeit auf vorherige vertragliche Haftungsbeschränkungen	200
5. Die eigenverantwortliche Stellung der Vorstandsmitglieder	201
6. Unterschiedliche Vermögensbindung in Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung	202
a) Verfügungen über Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen Geschäftsleiter	202
aa) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	202
bb) Aktiengesellschaft	203
b) Kapitalbindung	205
aa) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	205
bb) Aktiengesellschaft	205
c) Auswertung	205
7. Freistellungsbefugnis bis zur Grenze des § 93 Abs. 5 S. 2 AktG?	206
8. Das aktienrechtliche Verzichts- und Vergleichsverbot, § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	207
a) Einordnung haftungsbegrenzender Vereinbarungen als Verzicht oder Vergleich	207
aa) Erlass, § 397 Abs. 1 BGB	207
bb) Vergleich, § 779 Abs. 1 BGB	208
cc) Gewollte Regelungsgehalte und rechtliche Einordnung die Vorstands- haftung begrenzender Vereinbarungen	209
b) Subsumtion unter § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	209
aa) Wortlaut	209
bb) Systematik	210
cc) Sinn und Zweck	210

- c) Zwischenfazit: Unvereinbarkeit haftungsbeschränkender Vereinbarungen vor Anspruchsentstehung mit § 93 Abs. 4 S. 3 AktG ..... 211
  - IV. Fazit ..... 212
- C. D&O-Versicherung ..... 212
  - I. Ausgangslage ..... 212
  - II. Begrenzte Deckungssummen ..... 215
  - III. Deckungsausschlüsse ..... 217
    - 1. Vorsätzliche Schadensverursachung und wissentliche Pflichtverletzung .... 217
    - 2. Versicherbarkeit von Vermögenseinbußen aufgrund der Zahlung von Geldbußen durch Vorstandsmitglieder und die Gesellschaft ..... 218
      - a) Allgemeine Versicherungsbedingungen zur D&O-Versicherung ..... 219
      - b) Versicherbarkeit eigener Geldbußen der Vorstandsmitglieder ..... 220
      - c) Versicherbarkeit des Regresses der Gesellschaft ..... 221
        - aa) Auslegung der Ausschlussklausel „wegen oder infolge von“ ..... 221
        - bb) Ausschluss von Ansprüchen „wegen unlauteren Wettbewerbs oder Wettbewerbsbeschränkungen“ ..... 222
      - d) Zwischenfazit ..... 223
      - e) Vereinbarkeit der Versicherung des Bußgeldregresses mit geltendem Recht 223
    - 3. Spekulationsgeschäfte ..... 225
  - IV. Inanspruchnahme der D&O-Versicherung ..... 226
  - V. Fazit ..... 229
- D. Vorteilsausgleichung ..... 231
  - I. Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung ..... 231
  - II. Anwendbarkeit der Grundsätze der Vorteilsausgleichung auf Ansprüche aus § 93 AktG ..... 233
    - 1. Meinungsstand ..... 233
    - 2. Aus dem Gesellschaftsvermögen abgeschöpfte Vorteile ..... 234
      - a) Gewinn- bzw. Vorteilsabschöpfung als Folge von Rechtsverstößen der Gesellschaft ..... 235
      - b) Kein Schaden der Gesellschaft durch Maßnahmen zur Gewinn- oder Vorteilsabschöpfung ..... 235
        - aa) Unterschiedliche Kausalverläufe in den Anwendungsfällen der Vorteilsausgleichung gegenüber einer Vermögensminderung durch Maßnahmen zur Vorteilsentziehung ..... 236
        - bb) Die Nachteilszufügung als in der widerrechtlichen Vorteilerlangung angelegte „Belastung“ ..... 237
        - cc) Sinn und Zweck der rechtlichen Mechanismen zur Vorteilsentziehung. 238
        - dd) Zwischenfazit ..... 239
        - ee) Keine Berufung der Vorstandsmitglieder auf bereits abgeschöpfte Vermögensvorteile als schadensmindernd ..... 239



c) Kein widersprüchliches Verhalten der Gesellschaft durch Gewinneinbehalt und Schadensersatzbegehren . . . . .	240
d) Entgangene Gewinne als Schaden der Gesellschaft . . . . .	240
3. Im Gesellschaftsvermögen (noch) verbliebene Vorteile . . . . .	240
a) Gesetzesbegründung des VorstAG . . . . .	241
b) Vereinbarkeit mit § 93 Abs. 4 S. 3 AktG . . . . .	242
c) Keine entgegenstehende Wertung aus § 93 Abs. 3 AktG . . . . .	243
d) Versuch eines Rückgriffs auf anerkannte Fallgruppen . . . . .	244
e) Die Präventionswirkung der Haftung . . . . .	246
aa) Zulässigkeit von D&O-Versicherungen . . . . .	247
bb) Herabsetzung der Präventionswirkung . . . . .	248
(1) Vergleich von „nützlicher Rechtsverletzung“ und Vorteilsausgleichung in Bezug auf die Verhaltenssteuerung der Vorstandsmitglieder . . . . .	248
(2) Schutz der Dispositionsfreiheit der Gesellschaft . . . . .	251
(3) Zwischenfazit . . . . .	252
f) Auswirkungen der Vorteilsausgleichung auf Gesellschaft und Aktionäre . . . . .	253
g) Gläubigerschutz . . . . .	254
h) Zwischenfazit . . . . .	256
III. Erweiterter Ausgleich in entsprechender Anwendung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung: Die „Hypothekenbank“-Entscheidung des BGH . . . . .	256
1. Vorgehensweise und Begründung des BGH . . . . .	257
2. Kritische Diskussion der Begründung des BGH . . . . .	258
a) Die „erweiterte“ Vorteilsausgleichung im allgemeinen Zivilrecht . . . . .	258
b) Zirkelschlüssigkeit der Begründung anhand des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots . . . . .	260
c) Fehlende Vergleichbarkeit von Vorstand und unberechtigtem Geschäftsführer ohne Auftrag . . . . .	260
d) Fehlanreize durch die erweiterte Anrechnung von Vorteilen . . . . .	260
e) Kein treuwidriges und widersprüchliches Verhalten der Gesellschaft . . . . .	261
f) „Windfall profit“ für Gesellschaft oder Vorstandsmitglieder? . . . . .	263
aa) Gesellschaft . . . . .	263
bb) Vorstandsmitglieder . . . . .	264
cc) Zwischenfazit . . . . .	264
g) Gesamtsaldierung? . . . . .	265
h) Einheitliche Pflichtverletzung? . . . . .	266
i) Zwischenfazit . . . . .	266
IV. Fazit . . . . .	267
E. Begrenzung des geltend zu machenden Schadensersatzanspruchs der Gesellschaft . . . . .	269
I. Ausgangspunkt: Begrenzung der geltend zu machenden Schadensersatz-, insbesondere Regressansprüche der Gesellschaft gegen ihre Vorstandsmitglieder . . . . .	269

II. Dreher – Beschränkung des Regresses wegen Kartellbußgeldern	271
1. Grundlagen des Kartellbußgeldrechts	271
a) Ordnungswidrigkeitentatbestände des Europarechts	271
b) Die Ordnungswidrigkeitentatbestände des deutschen Rechts in § 81 GWB	272
c) Vorstandsmitglieder als Adressaten von Bußgeldverfügungen	273
d) Rechtsunsicherheit bei kartellrechtlich bedeutsamem Handeln der Gesellschaft	274
2. Der Regress der Gesellschaft bei Vorstandsmitgliedern wegen Kartellbußgeldzahlungen	275
a) Exkurs: Kausalität und Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden bei Einigung zwischen Gesellschaft und Behörde	275
b) Kein Regressausschluss für gegen die Gesellschaft verhängte Kartellbußgelder	277
aa) Vereinbarkeit mit Sinn und Zweck des Kartellbußgeldrechts	277
(1) Die verhaltenssteuernde Wirkung der Haftung für Kartellbußgelder in der Aktiengesellschaft	278
(a) Optimaler Adressat der verhaltenssteuernden Wirkung?	278
(b) Verbleibende Risiken der Gesellschaft trotz Regress	280
(2) Die Erreichung spezialpräventiver Zwecke nach der Rechtsprechung des BGH	280
bb) Keine Rückschlüsse aus der Zulässigkeit von Freistellungszusagen	282
cc) Wertungswiderspruch zur Haftung für andere Pflichtverletzungen	282
dd) Zwischenfazit	283
c) Der Bußgeldrahmen des § 81 Abs. 4 S. 1 GWB als Regressgrenze?	283
aa) Kein Widerspruch zu § 81 Abs. 4 S. 1 und 2 GWB	283
bb) Willkürlichkeit der Regressbegrenzung auf den Bußgeldrahmen des § 81 Abs. 4 S. 1 GWB	285
cc) Kein Rechtsmissbrauch durch Inanspruchnahme über den Rahmen des § 81 Abs. 4 S. 1 GWB hinaus	285
d) Zwischenfazit	286
3. Fortentwicklung des Ansatzes Dreher: Begrenzung des Regresses wegen der Zahlung von Kartellbußgeldern aufgrund der Fürsorgepflicht der Gesellschaft gegenüber den Organmitgliedern	286
III. Koch – Beschränkung der geltend zu machenden Regressforderung aufgrund der Fürsorgepflicht der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern	288
1. Die Haftung des Arbeitnehmers bei betrieblich veranlasster Tätigkeit als Ausgangspunkt einer Konkretisierung der Fürsorgepflicht der Gesellschaft	288
a) Einzelfallcharakter der Haftungsbegrenzung	290
b) Höhe der Minderung	290
c) Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Ansatzes auf die gesamte Vorstandshaftung	291

2. Das „Referenzmodell“: Die Arbeitnehmerhaftung in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs	292
a) Der Begriff des Arbeitnehmers	293
b) Grundgedanke	295
c) Anwendungsvoraussetzungen der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs	295
d) Inhaltliche Ausgestaltung der privilegierten Haftung des Arbeitnehmers	297
e) Dogmatische Grundlagen der Arbeitnehmerhaftung	298
aa) Ansätze zur Modifikation der Haftungsvoraussetzungen für Arbeitnehmer	298
bb) Ansätze zur Begrenzung der Haftungsfolgen	299
(1) Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	299
(a) Fehlende inhaltliche Bestimmtheit der Fürsorgepflicht	300
(b) Die Fürsorgepflicht als Schadenszurechnungsgrund	300
(c) „Synallagma“ von Fürsorge- und Treuepflicht	302
(d) Fürsorgepflicht bei finanzieller Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers?	302
(e) Fazit	303
(2) Betriebsrisiko	303
(a) Entsprechende Anwendung des § 254 BGB	304
(b) Kritik	305
(3) Verfassungsrechtliche Erwägungen	307
(a) BAG, Beschluss v. 27.09.1994 – GS 1/89 (A), BAGE 78, 56; BAG Beschluss v. 12.06.1992 – GS 1/89, NZA 1993, 547	307
(b) BGH, Beschluss v. 21.09.1993 – GmS – OBG 1/93, NZA 1994, 270	308
(c) Probleme einer verfassungsrechtlichen Begründung der Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers	309
(aa) Sicherung des Existenzminimums durch Pfändungsschutzvorschriften	309
(bb) Möglichkeit einer Restschuldbefreiung	310
(cc) Zwischenergebnis	311
(d) Folgenbetrachtung: Auswirkungen auf andere Schuldverhältnisse	311
(e) Zwischenfazit	312
cc) Fazit: Fehlende dogmatische Grundlage der privilegierten Haftung des Arbeitnehmers	312
3. Unanwendbarkeit der Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung auf Vorstandsmitglieder	313
a) Wahrnehmung der Arbeitgeberfunktion durch den Vorstand	314
b) Fehlende Weisungsbindung	314
c) Risikobeherrschung durch die Gesellschaft	317

d) Schadensprävention und tatsächliche Schadensfolgen bei Schädigung durch Vorstandsmitglieder .....	319
e) Verhältnis von Vergütung und möglicher Schadenshöhe .....	321
f) „Augenhöhe“ zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitglied bei der Aushandlung des Anstellungsvertrags .....	322
g) Verteilung unternehmerischer Chancen und Risiken .....	324
h) Das Verzichts- und Vergleichsverbot des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG .....	325
i) Schutz von Gesellschaftsgläubigern und Aktionären .....	326
j) Fehlen einer Regelungslücke .....	327
k) Ergebnis: Unanwendbarkeit der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs .....	329
4. Rechtliche Ausgestaltung einer denkbaren Begrenzung der Vorstandshaftung auf Grundlage der Fürsorgepflicht der Gesellschaft .....	329
a) Beschränkung der Geltendmachung eines unverändert fortbestehenden Ersatzanspruchs .....	330
b) Einrede .....	330
c) Begrenzung des Schadensersatzanspruchs .....	331
5. Fehlende Tragfähigkeit der Fürsorgepflicht der Gesellschaft als dogmatische Grundlage einer Begrenzung der geltend zu machenden Ersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder .....	331
a) Fehlende inhaltliche Bestimmtheit der Fürsorgepflicht der Gesellschaft gegenüber ihren Vorstandsmitgliedern .....	331
aa) Aufgabe der Fürsorgepflicht als dogmatische Grundlage der Arbeitnehmerhaftung .....	332
bb) Anwendungsfälle der Fürsorgepflicht der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern .....	332
cc) Keine einheitliche Dogmatik der Treu- und Fürsorgepflichten in der Aktiengesellschaft .....	333
b) Bedenken gegenüber der Fürsorgepflicht als Schadenszurechnungsgrund .....	334
c) Keine Begrenzung bei Treupflichtverletzungen .....	334
d) Keine Erweiterung des rechtlichen Könnens des Verpflichteten durch Treu- und Fürsorgepflichten .....	335
aa) Unzulässigkeit des durch die Fürsorgepflicht gebotenen Verhaltens nach § 93 Abs. 4 S. 3 AktG .....	335
bb) Kein Gebot rechtlich ansonsten unzulässigen Verhaltens aufgrund des Treuegedankens .....	337
e) Einwände auch gegenüber einer Begrenzung des Schadensersatzanspruchs der Gesellschaft .....	338
aa) Beschränkung von Vermögensrechten der Aktionäre aufgrund der Treupflicht .....	338
bb) Einschränkung der Rechte der Hauptversammlung .....	339
(1) Klageerzwingung und Aktionärsklage .....	339

(2) Keine Beeinträchtigung des Normzwecks des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG .....	339
(3) Keine Treupflicht zwischen Aktionären und Vorstandsmitgliedern ..	340
(4) Keine Erstreckung der Treupflicht zwischen Aktionären und Gesellschaft .....	340
cc) Auswirkungen einer späteren Verbesserung der wirtschaftlichen Lage eines Vorstandsmitglieds? .....	340
dd) Umfassende Vermögensbindung in der Aktiengesellschaft .....	341
f) Fazit .....	342
IV. Alternative Ansatzpunkte zur Dogmatik einer Begrenzung des durch die Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern geltend zu machenden Schadensersatzes ..	343
1. Rechtsfortbildende Anlehnung an die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung ..	343
2. Keine Übertragbarkeit der gewandelten Begründung der Arbeitnehmerhaftung aus dem Betriebsrisiko analog § 254 BGB .....	344
3. Schutzbereich des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG .....	345
4. Rechtsfortbildung praeter legem .....	346
V. Notwendigkeit einer weiteren Begrenzung der Vorstandshaftung de lege lata? ...	347
1. Keine Unbilligkeit der unbegrenzten Vorstandshaftung unabhängig von der Höhe des Schadens im Vergleich zur Haftung in anderen Rechtsverhältnissen ..	347
a) Vergleich von Vorstandsmitgliedern mit unbeschränkt haftenden Unternehmern .....	348
aa) Fehlen eines Prinzipal-Agent-Konflikts .....	349
bb) Unternehmerische Risikotragung als „Erfolgshaftung“ .....	349
cc) Die Rechtsform der Kapitalgesellschaft als Möglichkeit zur Risikobegrenzung für unternehmerische Tätigkeit .....	350
(1) Verringerung der unternehmerischen Freiheiten .....	351
(2) Gefahr des Totalverlusts der Einlage .....	351
(3) Keine Auswirkungen auf die Verschuldenshaftung der Geschäftsleiter .....	352
dd) Zwischenfazit .....	354
b) Unbillige Benachteiligung gegenüber anderen, dauerhaft in fremdem Interesse tätigen Personen? .....	355
aa) Arbeitnehmer und leitende Angestellte .....	355
bb) Dienstleister – insbesondere auch Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater – und Werkunternehmer .....	355
cc) GmbH-Geschäftsführer .....	357
c) Vergleich mit Deliktsschuldnern .....	357
d) Zwischenfazit .....	358

2. Die Vorstandshaftung aus dem Blickwinkel des Verfassungsrechts . . . . . 359

    a) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Problem wirtschaftlicher Überforderung durch Haftung . . . . . 360

        aa) Die „Bürgschaftsentscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts . . . . . 360

            (1) Sachverhalt und Entscheidungsgründe . . . . . 360

            (2) Fehlende Vergleichbarkeit der Bürgen- und Vorstandshaftung . . . . . 361

            (3) Ausgestaltung der Vorstandshaftung durch den Gesetzgeber . . . . . 362

        bb) „Existenzvernichtende“ Haftung im Deliktsrecht . . . . . 363

        cc) Zwischenfazit . . . . . 363

    b) Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an zwingendes Privatrecht und die Vorstandshaftung . . . . . 364

        aa) Zwingendes Privatrecht und Grundrechte . . . . . 364

        bb) Verfassungskonformer Interessenausgleich zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitgliedern durch die gesetzliche Regelung der Vorstandsinnenhaftung . . . . . 364

            (1) Verfassungsrechtliche Kritik an der Regelung der Vorstandshaftung 365

            (2) Keine Begründung einer Schadenstragung durch Gesellschaft und Aktionäre . . . . . 365

            (3) Kein abweichendes Ergebnis für die kapitalmarktorientierte Aktiengesellschaft . . . . . 366

            (4) Keine Überschreitung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Vorstandshaftung durch zwingende gesetzliche Regelungen . . . . . 366

            (5) Kein Einwand aus den Bedingungen der Versicherbarkeit . . . . . 367

            (6) Verfassungswidrigkeit aus nicht auf die Vorstandshaftung beschränkten Gründen? . . . . . 367

        c) Zwischenfazit . . . . . 368

3. Zwischenfazit . . . . . 368

F. Fazit . . . . . 368

4. Teil

**Grenzen der Vorstandshaftung de lege ferenda** . . . . . 370

A. Verzicht und Vergleich . . . . . 370

    I. Die Sperrfrist des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG . . . . . 370

        1. Die Sperrfrist als Hindernis interessengerechter Anspruchserledigung . . . . . 371

            a) D&O-Versicherung . . . . . 371

            b) Vorstandsmitglieder . . . . . 372

            c) Gesellschaft . . . . . 372

                aa) Kooperation in Ordnungswidrigkeitenverfahren . . . . . 372

bb) Einvernehmliches Ausscheiden eines Vorstandsmitglieds . . . . .	374
cc) Verbleib im Vorstand . . . . .	374
dd) Nicht beitreibbare Schäden . . . . .	375
ee) Vermögensverschlechterung des Vorstandsmitglieds außerhalb des § 93 Abs. 4 S. 4 AktG . . . . .	375
2. Schutzwürdigkeit der Interessen an zügiger Anspruchserledigung? . . . . .	376
a) Gesetzeszweck . . . . .	376
b) Sekundäre Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats . . . . .	377
c) Die Haftungsfreistellung durch Zustimmung der Hauptversammlung nach § 93 Abs. 4 S. 1 AktG und ihre Grenzen . . . . .	378
aa) Keine Rückschlüsse auf die Befugnisse der Hauptversammlung bei Verzicht und Vergleich . . . . .	378
bb) Die Zustimmung der Hauptversammlung als Enthaltungsinstrument des Vorstands . . . . .	378
(1) Praktische Schwierigkeiten . . . . .	379
(2) Rechtliche Grenzen: Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbe- schlusses über ordnungswidriges Verhalten . . . . .	379
d) Unsicherheit der Verwirklichung des Gesetzeszwecks . . . . .	380
aa) Sachverhaltsaufklärung . . . . .	381
bb) Kein Wechsel der Hauptversammlungsmeinung . . . . .	382
e) Zwischenfazit . . . . .	382
3. Schutz der Minderheitsaktionäre . . . . .	383
a) Regelungsvorschläge zum Schutz der Minderheitenrechte . . . . .	383
b) Fehlende Schutzbedürftigkeit . . . . .	384
c) Missbrauchsgefahr . . . . .	385
d) Zwischenfazit . . . . .	385
4. Lösungen de lege lata? . . . . .	385
5. Fazit und Stellungnahme . . . . .	387
II. Folgen für Enthaltungsvereinbarungen . . . . .	388
III. Die Sperrminorität . . . . .	389
B. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	390
I. Rechtslage de lege lata und Kritik der Literatur . . . . .	390
II. Der Grundgedanke der Beweislastverteilung des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG . . . . .	392
1. Amtierende Vorstandsmitglieder . . . . .	393
a) Tatsächliche Beweislage . . . . .	393
b) Gerichtliche Handhabung der Beweislast . . . . .	395
2. Abweichende Beweislastverteilung für ausgeschiedene Vorstandsmitglieder? . . . . .	396
a) Problemstellung . . . . .	396
b) Reformüberlegungen . . . . .	398
aa) Beweislast der Gesellschaft für das Vorliegen einer Pflichtverletzung . . . . .	398

- bb) Alternativen ..... 400
  - (1) Satzungsdispositivität der Beweislastverteilung ..... 400
  - (2) Verkürzung der Verjährungsfrist ..... 400
  - (3) „Ausbau des Einsichtsrechts“ ..... 400
- cc) Eigener Reformvorschlag ..... 402
- c) Zwischenfazit ..... 403
- C. Verjährung ..... 403
  - I. Regelverjährung und § 93 Abs. 6 AktG im Vergleich ..... 403
    - 1. Beginn und Ende der Verjährungsfristen ..... 403
    - 2. Vergleich der Verjährungsdauer ..... 404
    - 3. Begründung der längeren Verjährungsfristen des § 93 Abs. 6 AktG ..... 405
  - II. Kritik ..... 406
  - III. Reformüberlegungen ..... 408
    - 1. Geltung der regelmäßigen Verjährungsfrist ..... 408
    - 2. Anknüpfung an das Ausscheiden aus dem Vorstand ..... 409
    - 3. Streichung der Sonderregelung für börsennotierte Gesellschaften ..... 410
    - 4. Stellungnahme ..... 411
- D. Der Sorgfaltsmaßstab des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG de lege ferenda ..... 414
  - I. Gesetzliche Herabsetzung des Sorgfaltsmaßstabs auf mittlere oder grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz ..... 414
    - 1. Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit im allgemeinen Zivilrecht ..... 415
    - 2. Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten ..... 416
    - 3. Arbeitnehmerhaftung ..... 418
    - 4. Fazit ..... 419
  - II. Satzungsdispositivität des Sorgfaltsmaßstabs ..... 419
    - 1. Begründung des Reformvorschlags ..... 420
    - 2. Gesetzlicher Rahmen der satzungsaunomen Gestaltung ..... 421
      - a) Grenzen der Satzungsautonomie ..... 422
      - b) Information der Hauptversammlung ..... 423
      - c) Befristung ..... 424
      - d) Mehrheitserfordernisse ..... 425
      - e) Publizität ..... 426
      - f) Zwischenfazit ..... 426
    - 3. Vereinbarkeit mit Sinn und Zweck sowie Fortbestand der Satzungsstrenge des § 23 Abs. 5 AktG ..... 427
      - a) Sinn und Zweck der Satzungsstrenge ..... 427
        - aa) Vergleich mit der GmbH ..... 428



bb) Information durch die Firma .....	430
(1) Möglichkeit .....	430
(2) Erforderlichkeit .....	431
cc) Festlegung der Zwecke der Vorstandshaftung durch die Hauptversammlung .....	432
b) Keine Erosion der Satzungsstrenge .....	434
aa) § 93 Abs. 4 S. 1 AktG .....	434
bb) § 93 Abs. 4 S. 3 AktG .....	435
cc) § 93 Abs. 5 AktG .....	435
dd) Aktionärsklage .....	435
ee) § 147 Abs. 1 AktG .....	435
ff) Zulässigkeit der D&O-Versicherung und § 93 Abs. 2 S. 3 AktG .....	436
gg) Zwischenfazit .....	436
c) Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung .....	436
d) Zwischenfazit .....	437
4. Vereinbarkeit mit dem Verzichts- und Vergleichsverbot des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG .....	438
5. Erfordernis einer differenzierenden Gesetzgebung .....	440
6. Satzungsregelungen als Lösung des Problems „existenzgefährdender“ Haftung .....	440
a) Erfordernis einer Satzungsregelung .....	441
b) Mangelnde Rechtssicherheit: Abgrenzung zwischen Fahrlässigkeitsgraden .....	441
c) Gefahr unangemessener Risikovorsorge .....	442
aa) Das Fehlen alternativer Risikovorsorge .....	442
bb) Der Wegfall einer satzungsmäßigen Haftungserleichterung als Rücktrittsgrund? .....	443
(1) Rahmenbedingungen .....	443
(2) Voraussetzungen der Amtsniederlegung durch ein Vorstandsmitglied .....	444
(3) Vorliegen eines wichtigen Grundes .....	445
cc) Folgen für die Vorstandsmitglieder .....	447
7. Nochmals: grobe Fahrlässigkeit als unangemessener Haftungsmaßstab für Vorstandsmitglieder .....	448
8. Vollständige Haftungsfreistellung .....	450
a) Präventionswirkung .....	450
b) Schadenskompensation und „Selbstversicherung“ .....	451
aa) Unterschiede zwischen „Selbstversicherung“ durch Haftungsausschluss, D&O-Versicherung und Haftungshöchstbeträgen .....	452
bb) Keine erheblichen Auswirkungen haftungsbeschränkender Satzungsregeln auf die Vorstandsvergütung .....	453
cc) Auswirkungen auf die Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt ..	453

dd) Zwischenfazit .....	453
9. Gefahr der Benachteiligung der Aktionäre .....	454
a) Vergleich mit § 93 Abs. 4 S. 1 AktG .....	454
b) Vergleich mit der Inanspruchnahme eines genehmigten Kapitals mit Bezugsrechtsausschluss .....	455
aa) Die Information der Hauptversammlung bei der Inanspruchnahme eines genehmigten Kapitals mit Bezugsrechtsausschluss .....	455
bb) Die Information der Hauptversammlung im Vorfeld einer haftungsbeschränkenden Satzungsänderung .....	457
cc) Zwischenfazit .....	458
c) Die Anreizstruktur für die Aktionäre .....	459
d) Lösungsversuche .....	460
aa) Einschaltung des Vorstands oder des Aufsichtsrats .....	460
bb) Ad hoc-Minderheitenenveto .....	460
e) Zwischenfazit .....	462
10. Fazit .....	463
E. Haftungshöchstgrenzen .....	464
I. Gesetzliche Festlegung von Haftungshöchstgrenzen für Vorstandsmitglieder .....	464
1. Haftungshöchstsummen de lege lata .....	465
a) Gesetzliche Haftungshöchstbeträge .....	465
b) Gesetzliche Zulassung betragsmäßiger Haftungsbeschränkungen .....	466
aa) Rechts- und Steuerberatung, Wirtschaftsprüfung .....	466
bb) Entwurf eines KapInHaG: Vorstandsaußenhaftung am Kapitalmarkt ..	467
c) Folgerungen für die Haftung der Mitglieder des Vorstands .....	468
aa) Gefährdungshaftung und KapInHaG .....	468
bb) Die Begrenzung der Haftung des Abschlussprüfers .....	468
cc) Privilegierung der Vorstandsmitglieder durch eine gesetzliche Haftungsgrenze? .....	470
2. Präventions- und Kompensationsfunktion der Haftung .....	472
3. Keine überschießende Regelung .....	475
4. Rechtsvergleichung .....	476
5. Grundriss der Ausgestaltung einer gesetzlichen Haftungshöchstsumme .....	477
a) Sachlicher Umfang der Haftungsbegrenzung .....	478
aa) Verschuldensgrade .....	478
bb) Anspruchsbegründende Sachverhalte .....	478
cc) Zusammenfassung .....	479
b) Haftungshöchstsumme und D&O-Versicherung .....	480
aa) Bemessung der gesetzlichen Haftungsgrenze .....	481
bb) Problem: Ausfall der D&O-Versicherung .....	481
cc) Der Pflichtselbstbehalt und dessen Versicherung .....	482

c) Gläubigerschutz und Schutz der Aktionärsminorität (Aktionärsklage) . . .	484
6. Fazit . . . . .	484
II. Zulassung satzungsmäßiger Haftungshöchstgrenzen . . . . .	485
F. Zulassung vertraglicher Haftungsbeschränkungen . . . . .	487
G. Billigkeitsklausel . . . . .	487
I. Die Reformdiskussion zur Einführung einer Billigkeitsklausel in den 1950er/60er- Jahren . . . . .	487
1. Hintergründe der Reformdiskussion . . . . .	487
2. Die haftungsbegrenzende Funktion der Adäquanz und ihre Grenzen . . . . .	488
a) Die Adäquanztheorie als Begrenzung deliktischer Haftung . . . . .	489
aa) Grundlegende Inhalte der Adäquanztheorie . . . . .	489
bb) Die Adäquanz als Abgrenzungsmerkmal in Rechtsprechung und Lite- ratur . . . . .	490
b) Der Schutzzweck der Norm und das allgemeine Lebensrisiko als Grenzen der Schadensersatzpflicht . . . . .	493
aa) Der Ansatz am Schutzzweck der haftungsbegründenden Norm . . . . .	493
bb) Das allgemeine Lebensrisiko . . . . .	497
c) Das allgemeine Lebensrisiko in der Rechtsprechung des Bundesgerichts- hofs . . . . .	497
3. Der 43. Deutsche Juristentag . . . . .	499
a) Das Gutachten Langes . . . . .	499
b) Beschlussfassung des 43. Deutschen Juristentages . . . . .	500
4. Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz 1967 . . . . .	501
II. Einführung einer Billigkeitsklausel ins geltende Recht . . . . .	501
1. Möglichkeit der Restschuldbefreiung . . . . .	502
2. Probleme in der Insolvenz . . . . .	502
3. „Existenzvernichtende“ Haftung im allgemeinen Zivilrecht . . . . .	503
4. Versicherung statt Billigkeitsklausel . . . . .	504
a) Berücksichtigung einer Haftpflichtversicherung im Rahmen der Billig- keitsabwägung . . . . .	505
b) Alternative: Ausgestaltung der Privathaftpflicht- als Pflichtversicherung? .	505
5. Fazit . . . . .	506
III. Vorstandshaftung und Billigkeitsklausel . . . . .	507
1. Die Bewältigung der Vorstandshaftung mit den Abgrenzungsmechanismen des allgemeinen Schadensersatzrechts . . . . .	507
a) Grenzen der Adäquanztheorie . . . . .	507
b) Vorstandshaftung, Schutzzweck und allgemeines Lebensrisiko . . . . .	508
2. Risikovorsorge . . . . .	509
3. Fazit . . . . .	511

H. D&O-Versicherung ..... 511

    I. Verbot der Versicherung durch die Gesellschaft ..... 512

        1. Kompensationsfunktion ..... 512

            a) Wirtschaftliche Schadenstragung durch die Gesellschaft ..... 512

            b) Unvereinbarkeit mit § 93 Abs. 4 S. 3 AktG ..... 514

        2. Präventionsfunktion ..... 516

            a) Abschwächung der Präventionsfunktion durch eine D&O-Versicherung .. 516

            b) Vergleich von Fremd- und Eigenversicherung ..... 517

        3. Fazit ..... 519

    II. Verbot der Versicherung des Selbstbehalts durch das Vorstandsmitglied ..... 519

    III. Ausgestaltung als Pflichtversicherung ..... 522

    IV. Streichung des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG ..... 524

    V. Fazit ..... 525

J. Juristische Person als Vorstandsmitglied ..... 526

*5. Teil*

**Die Durchsetzung der Vorstandshaftung** ..... 528

A. Anspruchsverfolgung durch den Aufsichtsrat ..... 528

    I. Ausgangspunkt: Die „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung des BGH ..... 529

    II. Resonanz der Entscheidung in der Literatur ..... 531

        1. Meinungsstand ..... 531

        2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Ansichten ..... 533

    III. Stellungnahme ..... 536

        1. Unternehmerische Entscheidung des Aufsichtsrats über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Mitglieder des Vorstands ..... 536

            a) „ARAG/Garmenbeck“ und überwiegende Auffassung im Schrifttum ..... 536

            b) Die Bedeutung des UMAG: Maßgeblichkeit der gesetzlichen Rechtslage anstelle der „ARAG/Garmenbeck“-Grundsätze des BGH ..... 537

                aa) Anwendbarkeit des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG auf Mitglieder des Aufsichtsrats ..... 537

                bb) Die Entscheidung über die Anspruchsverfolgung als unternehmerische Entscheidung ..... 539

                cc) Kein Einwand aus § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 AktG ..... 541

        2. Fazit und Folgenbetrachtung ..... 543

B. Aktionärsklage ..... 546

    I. Ausgangslage ..... 546

II. Reformüberlegungen .....	547
1. Die Klagezulassungsvoraussetzungen .....	547
a) Das Quorum des § 148 Abs. 1 S. 1 AktG .....	547
b) „Stufenlösung“ unter teilweiser Aufgabe des Klagezulassungsverfahrens .....	550
c) Abschaffung des Klagezulassungsverfahrens .....	552
d) Zuständigkeit für das Klagezulassungsverfahren .....	553
e) Klagebefugnis außerhalb der Gesellschaft stehender Institutionen oder Personen .....	554
f) Das Vorbesitzerfordernis des § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AktG .....	556
g) Erfordernis der Aufforderung der Gesellschaft zur Klageerhebung, § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Abs. 4 S. 1 AktG .....	558
h) Verdacht der Unredlichkeit oder groben Verletzung des Gesetzes oder der Satzung, § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AktG .....	559
aa) Unklare Bedeutung der „Unredlichkeit“ oder „groben Verletzung des Gesetzes oder der Satzung“ .....	560
bb) Die Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG als Gegenge- wicht zu § 148 AktG .....	563
cc) Stellungnahme und eigener Reformvorschlag .....	565
i) Keine entgegenstehenden überwiegenden Gründe des Gesellschaftswohls, § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 AktG .....	569
2. Das Selbsteintrittsrecht der Gesellschaft, § 148 Abs. 3 AktG .....	571
3. Kostentragung .....	574
a) Die Kostenregelung des § 148 Abs. 6 AktG .....	574
b) Reformvorschläge des Schrifttums .....	575
aa) Teilschuld mehrerer Antragsteller oder Kläger .....	575
bb) Streitwertverringerung .....	576
cc) Kein Kostenersatz durch die Gesellschaft bei Scheitern an § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AktG .....	578
dd) Unwiderlegliche Vermutungswirkung des Sonderprüfungsberichts .....	578
ee) Kostentransparenz .....	579
ff) Unmittelbare Kostenhaftung der Gesellschaft statt Erstattungsanspruch .....	580
4. Erfolgsbeteiligung der Aktionärskläger („Fangprämie“) .....	580
a) Ausgestaltung des finanziellen Anreizes .....	580
b) Auswirkungen einer Erfolgsbeteiligung der Aktionärskläger .....	582
aa) Verbesserte Prüfung der Beitreibbarkeit? .....	582
bb) Kein drohender problematischer Bedeutungszuwachs der Aktionärs- klage nach dem Vorbild des derivative suit in den USA .....	582
cc) Sondervorteil der klagenden Aktionäre .....	583
dd) Ausgestaltung der Kostenhaftung für die „Prämie“ .....	584
ee) Fehlendes praktisches Bedürfnis vs. Gefahr problematischer Verhal- tenssteuerungswirkung .....	584

5. Zusammenfassung des Reformvorschlags zur Aktionärsklage .....	585
------------------------------------------------------------------	-----

### *6. Teil*

<b>Abschließendes Fazit und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen</b>	587
-------------------------------------------------------------------------------------------	-----

A. Abschließendes Fazit .....	587
B. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen .....	588
I. Grenzen der Vorstandshaftung de lege lata .....	588
1. Business Judgment Rule, § 93 Abs. 1 S. 2 AktG .....	588
2. Verzicht und Vergleich .....	589
3. D&O-Versicherung .....	589
4. Vorteilsausgleichung .....	590
5. Begrenzung des geltend zu machenden Schadensersatzanspruchs der Gesellschaft .....	591
II. Reform der Vorstandsinnenhaftung .....	592
1. Verzicht und Vergleich .....	592
2. Darlegungs- und Beweislast .....	593
3. Verjährung .....	594
4. Der Sorgfaltsmaßstab des § 93 Abs. 1 AktG de lege ferenda .....	594
5. Haftungshöchstgrenzen .....	596
6. Zulassung vertraglicher Haftungsbeschränkungen .....	598
7. Billigkeitsklausel .....	598
8. D&O-Versicherung .....	598
9. Juristische Personen als Vorstandsmitglieder .....	599
III. Die Durchsetzung der Vorstandshaftung .....	599
1. Anspruchsverfolgung durch den Aufsichtsrat .....	599
2. Aktionärsklage .....	600
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	604
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	651

## Abkürzungsverzeichnis

2d Circ.	United States Court of Appeals, 2 <sup>nd</sup> Circuit
9 <sup>th</sup> Circ.	United States Court of Appeals, 9 <sup>th</sup> Circuit
A.	Atlantic Reporter
a.A.	andere(r) Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
A.2d	Atlantic Reporter, 2 <sup>nd</sup> series
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABl.EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
ähnl.	ähnlich
AktG	Aktiengesetz
ALI	The American Law Institute
allg.	allgemeine(e/r/s)
allg.M.	allgemeine(r) Meinung
AMG	Arzneimittelgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Anwbl	Anwaltsblatt
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AR	Der Aufsichtsrat (Zeitschrift)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
Art.	Artikel; article(s)
AtomG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ausführl.	ausführlich
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Begr.	Begründung; Begründer
BetrAVG	Betriebsrentengesetz

BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSG	Bundessozialgericht
Bsp.	Beispiel; Beispiele
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
Bus. Law.	The Business Lawyer (Zeitschrift)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
Def.	Definition
Del.; Del.Supr.	Supreme Court of Delaware
Del.Ch.	Court of Chancery of Delaware; Delaware Chancery Reports
Del. J. Corp. L.	The Delaware Journal of Corporate Law
ders.	derselbe (demselben/denselben)
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DJT	Deutscher Juristentag
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
dto.	dito, dasselbe
DVStB	Steuerberater-Durchführungsverordnung
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
ebd.	ebenda
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft; Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f. (ff.)	folgende (Plural)
F.2d	Federal Reporter, 2 <sup>nd</sup> series
FamRZ	FamRZ – Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	Festgabe
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
F.Supp.	Federal Supplement



GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.
GenG	Genossenschaftsgesetz
GenTG	Gentechnikgesetz
GG	Grundgesetz
gg.	gegen
ggü.	gegenüber
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
grds.	grundsätzlich
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch
HPfIG	Haftpflichtgesetz
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Entscheidungssammlung)
HV	Hauptversammlung
i. d. R.	in der Regel
i. e.	das heißt; das ist; das sind
i. Erg.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
Ill.App.	Appellate Court of Illinois
Ill.App.2d	Illinois Appellate Court Reports, 2 <sup>nd</sup> series
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
i. R. d.	im Rahmen des/der
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
J. Legal Stud.	The Journal of Legal Studies
jurisPR-BKR	juris PraxisReport Bank- und Kapitalmarktrecht
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitschrift
K.B.	Law Reports, King's Bench Division
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KO	Konkursordnung
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
krit.	kritisch
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
LAG	Landesarbeitsgericht
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring
lt.	laut
Ltd.	Limited
Mich.	Supreme Court of Michigan; Michigan Reports
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

N.E.2d	North Eastern Reporter, 2 <sup>nd</sup> series
N.J.	Supreme Court of New Jersey; New Jersey Reports
N.J.Ch.	Court of Chancery of New Jersey
N.J.Eq.	New Jersey Equity Reports
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N.W.	North Western Reporter
N.Y.	Court of Appeals of New York
N.Y.2d	New York Court of Appeals Reports, 2 <sup>nd</sup> series
N.Y.S.2d	New York Supplement Reporter, 2 <sup>nd</sup> series
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
o.g.	oben genannte(r/s)
OHG	offene Handelsgesellschaft
ÖJT	Österreichischer Juristentag
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Pa.	Supreme Court of Pennsylvania; Pennsylvania State Reports
PAO	Patentanwaltsordnung
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PfIVG	Pflichtversicherungsgesetz
P.L.	Public Law
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Entscheidungen des Reichsarbeitsrechts
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf, Gesetzentwurf der Bundesregierung
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RMBCA	Revised Model Business Corporation Act
Rn.	Randnummer
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Satz; Seite
s.	siehe
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
S.D.N.Y.	United States District Court, Southern District of New York
Sec.	Section
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes [EuGH] und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannte(r/s)
spez.	speziell
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch

st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
u. a.	unter anderem; unter anderen
UG	Unternehmergesellschaft
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
unstr.	unstreitig
U.S.	Supreme Court of the United States; United States Reports
u. U.	unter Umständen
v.	versus
Verf.	Verfasser(in)
VersR	VersR – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung
VP	Die Versicherungspraxis (Zeitschrift)
vs.	versus
Wis.	Callaghan's Official Wisconsin Reports
Wis.Supr.	Supreme Court of Wisconsin
WM	Wertpapier-Mitteilungen
Wpg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel, Wertpapierhandelsgesetz
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	ZIP, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert; zitiert als
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
Zshg.	Zusammenhang
zust.	zustimmend
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

## 1. Teil

# Einführung

Im aktienrechtlichen Schrifttum dürfte in den vergangenen Jahren kaum ein Thema vergleichbar präsent gewesen sein wie die Haftung der Mitglieder des Vorstands gegenüber der Aktiengesellschaft.

Den Ausgangspunkt der intensiven Beschäftigung der Literatur mit diesem Komplex bildete die „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1997.<sup>1</sup> In dieser hatte sich der BGH mit der Frage auseinanderzusetzen, unter welchen Voraussetzungen der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft verpflichtet ist, Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen Mitglieder des Vorstands geltend zu machen. Die überwiegend im Sinne einer grundsätzlichen Verfolgungspflicht mit nur wenigen Ausnahmen aufgefassten Entscheidungsgründe setzten gleichsam den „Startschuss“ für die Diskussion um die Vorstandshaftung, die zuvor mangels tatsächlicher Durchsetzung als im „Dornröschenschlaf“<sup>2</sup> liegender „Papiertiger“<sup>3</sup> ohne erhebliche Praxisrelevanz existiert hatte, wenngleich der denkbar strenge Haftungstatbestand des § 93 AktG bereits im Wesentlichen in der heute geltenden Fassung vorhanden war. In der Folge der Entscheidung des BGH gewann die Durchsetzung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen ihre Vorstandsmitglieder erhebliche praktische Bedeutung,<sup>4</sup> die sich nicht zuletzt an einer beachtlichen Zahl von Fällen gezeigt hat, die in der jüngeren Vergangenheit auch über die Wirtschaftspresse hinaus mediale Aufmerksamkeit erfahren haben.<sup>5</sup> Die seit dem

---

<sup>1</sup> BGHZ 135, 244; dazu eingehend unter 3. Teil A. II. sowie 5. Teil A. I.

<sup>2</sup> Ulmer, FS Canaris, 2007, Bd. II, S. 451, 452.

<sup>3</sup> Vgl. Hauger/Palzer, ZGR 2015, 33.

<sup>4</sup> Vgl. die empirischen Befunde zur Zahl der veröffentlichten einschlägigen Gerichtsentscheidungen bei Ihlas, D&O, S. 723 ff. und deren Auswertung durch Bachmann, Gutachten zum 70. DJT, E 13 f., die für den Zehnjahreszeitraum 1986–1995 dieselbe Anzahl solcher Fälle feststellen wie für den von 1886 bis 1985. Diese Zahl verdoppelte sich zwischen 1996 und 2005 und soll sich bis 2015 nochmals in demselben Maße vergrößern. Eine eher stärkere Zunahme der Fallzahlen legt eine eigene juris-Recherche vom 05.03.2015 nach Rechtsprechung zu § 93 AktG nahe, die für den Zeitraum 1996–2005 36 Treffer, für 2006–2015 134 Treffer ergeben hat. Dies mag indes teilweise auch an einem Bedeutungszuwachs des Internets und einer damit einhergehenden Erleichterung und infolgedessen Zunahme von Veröffentlichungen liegen.

<sup>5</sup> Vgl. exemplarisch die Berichterstattung zur Siemens-Korruptionsaffäre und dem Fall „Kirch/Deutsche Bank/Breuer“, dazu z. B. Christoph Giesen in der Süddeutschen Zeitung v. 11.12.2013, „Ex-Finanzchef Neubürger soll 15 Millionen zahlen“, abzurufen unter <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/prozess-um-siemens-korruptionsaffaere-ex-finanzchef-neuburger-muss-wohl-millionen-zahlen-1.1840755>, zuletzt abgerufen am 05.03.2015; Dinah

„ARAG/Garmenbeck“-Urteil erfolgten Gesetzesreformen, die für die aktienrechtliche Vorstandsinnenhaftung Bedeutung entfalteten, wirkten weitestgehend in Richtung einer zunehmenden Regulierung des Vorstandshandelns durch die gesetzliche Festlegung von Pflichten<sup>6</sup> oder einer Verschärfung der tatsächlichen Haftung durch eine Verbesserung der Möglichkeiten der Aufdeckung von Pflichtverletzungen und der Durchsetzung von Ersatzansprüchen.<sup>7</sup> Auch in der Rechtsprechung zeigt sich die Tendenz einer zunehmenden Verrechtlichung des Vorstandshandelns.<sup>8</sup> Lediglich in Gestalt der sogenannten Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG, deren Kodifikation ebenfalls in nicht unerheblichem Maße auf die Aussagen des BGH zu den rechtlichen Bedingungen unternehmerischen Handelns in der „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung zurückgeht und deren Bedeutung für die Haftung der Vorstandsmitglieder bis heute umstritten ist, erfolgte eine punktuelle Abmilderung der denkbar scharfen Vorstandshaftung des Aktiengesetzes für unternehmerische Entscheidungen.<sup>9</sup> Auch diese Vorschrift wurde indes durch das UMAG<sup>10</sup> im Jahr 2005 als – unnötiges – Gegengewicht zum eigenen Klagerecht einer Aktionärsminorität nach § 148 AktG,<sup>11</sup> mithin zu einer theoretischen Verbesserung der Haftungsdurchsetzung, eingeführt.<sup>12</sup>

Obwohl seit der „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung, abgesehen von den dargestellten Änderungen durch das UMAG, keine wesentlichen Reformen unmittelbar

---

*Deckstein* im SpiegelOnline v. 10.12.2013, „Siemens-Korruptionsaffäre: Ex-Finanzchef zu 15 Millionen Euro Schadensersatz verurteilt“, abzurufen unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/siemens-manager-neubuerger-zu-schadensersatz-verurteilt-a-938292.html>, zuletzt abgerufen am 05.03.2015; *Sebastian Jost* in der Welt v. 02.08.2014, „Fall Kirch – Deutsche Bank nimmt Breuer in Regress“, abzurufen unter <http://www.welt.de/wirtschaft/article130797230/Fall-Kirch-Deutsche-Bank-nimmt-Breuer-in-Regress.html>, zuletzt abgerufen am 05.03.2015; FAZ v. 20.02.2014, „Kirch-Vergleich kostet Deutsche Bank 925 Millionen Euro“, abzurufen unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/einigung-kirch-vergleich-kostet-deutsche-bank-925-millionen-euro-12811381.html>, zuletzt abgerufen am 05.03.2015.

<sup>6</sup> Gedacht ist hier vor allem an die zunehmende Regulierung durch das Kapitalmarktrecht sowie die Intensivierung der Auseinandersetzung mit den Themenbereichen der Corporate Governance und Compliance, aus der bspw. die Vorschrift des § 91 Abs. 2 AktG hervorgegangen ist (s. 2. Teil Fn. 271).

<sup>7</sup> Namentlich in Gestalt der Herabsetzung des zur Einleitung einer Sonderprüfung gegen den Willen der Hauptversammlungsmehrheit durch Minderheitsaktionäre erforderlichen Quorums in § 142 Abs. 2 AktG (Art. 1 Nr. 11 UMAG) und der Einführung eines Aktionärsklagerechts in § 148 AktG durch das UMAG (s. Fn. 11), das indes bislang ohne praktische Bedeutung ist.

<sup>8</sup> Vgl. bspw. die detaillierten Vorgaben des LG München I zur pflichtgemäßen Ausgestaltung der Compliance-Organisation im Fall „Siemens/Neubürger“, AG 2014, 332 (= ZIP 2014, 570) mit krit. Anmerkung *Bachmann*, ZIP 2014, 579.

<sup>9</sup> Dazu ausführlich im 3. Teil A.

<sup>10</sup> Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts v. 22.09.2005, BGBl. I 2005, S. 2802.

<sup>11</sup> Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts v. 22.09.2005, Art. 1 Nr. 15, BGBl. I 2005, S. 2802, 2804. Dazu noch eingehend im 5. Teil B.

<sup>12</sup> Dazu unter 5. Teil B. II. 1. h) bb).

der aktienrechtlichen Vorstandsinnenhaftung erfolgt sind und in der Zwischenzeit keine einschlägige gerichtliche Entscheidung von vergleichbarer Tragweite ergangen ist, hat die Schrifttumsdiskussion, vielfach angefacht durch die beschriebenen „Skandalfälle“, weder an Intensität noch an Aktualität verloren. Dies machen neueste Beiträge<sup>13</sup> einschließlich einer monographischen Bearbeitung,<sup>14</sup> auch nach dem 70. Deutschen Juristentag, der sich im Herbst 2014 der Frage nach Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Reform der Organhaftung gewidmet hat,<sup>15</sup> deutlich.

Angesichts der „spektakulären“, durch die Presse auch einer breiten Öffentlichkeit bekannt gewordenen gerichtlichen Auseinandersetzungen,<sup>16</sup> die aber, dies sei ausdrücklich betont, in keinem bekannt gewordenen Fall zu einer „wirtschaftlichen Existenzvernichtung“ im Sinne einer Privatinsolvenz eines Vorstandsmitglieds geführt haben,<sup>17</sup> wird im Schrifttum verbreitet eine Beschränkung der Vorstandshaftung zumindest de lege ferenda gefordert und von einer zunehmenden Zahl von Stimmen, namentlich im Kartellbußgeldrecht nach dessen Sinn und Zweck sowie darüber hinaus aufgrund der Fürsorgepflicht der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern oder im Wege der Rechtsfortbildung praeter legem, bereits de lege lata eine entsprechende Haftungsbeschränkung befürwortet. Indes gilt es, sich auch vor Augen zu führen, dass außerhalb der Aufsehen erregenden, gerichtlich verhandelten Fälle kaum Erkenntnisse zum „Normalfall“ der Vorstandsinnenhaftung vorliegen.<sup>18</sup> Mithin ist nicht festzustellen, ob die von den Befürwortern einer Haftungsbeschränkung beklagte „existenzvernichtende“ Haftung für lediglich leichte Verfehlungen – wobei auch die „Leichtigkeit“ einiger der den „Skandalfällen“ zugrunde liegenden Verfehlungen teils durchaus zweifelhaft ist<sup>19</sup> – den „Normalfall“

<sup>13</sup> U.a. *Hauger/Palzer*, ZGR 2015, 33; *F. Gaul*, AG 2015, 109; *Bachmann*, WM 2015, 105; *Bayer/Scholz*, ZIP 2015, 149.

<sup>14</sup> *Scholz*, Die existenzvernichtende Haftung von Vorstandsmitgliedern.

<sup>15</sup> Dazu das Gutachten *Bachmanns*: „Reform der Organhaftung? – Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen“.

<sup>16</sup> Siehe die Bsp. bei *Hopt*, ZIP 2013, 1793, 1794; *Scholz*, Die existenzvernichtende Haftung von Vorstandsmitgliedern, S. 234 f.; *F. Gaul*, AG 2015, 109 f.; *Hauger/Palzer*, ZGR 2015, 33, 36.

<sup>17</sup> Vielmehr wurde bspw. in dem wohl bekanntesten dieser Fälle, der Siemens-Korruptionsaffäre, gegen den ehemaligen Finanzvorstand *Heinz-Joachim Neubürger* bereits lediglich ein Bruchteil des Schadens eingeklagt und später ein Vergleich zu einem Bruchteil der erstrittenen Summe geschlossen. Dazu zunächst LG München I, AG 2014, 332; Anlage zum Tagesordnungspunkt 11 der Hauptversammlung der Siemens AG am 27.01.2015, Einberufung der ordentlichen Hauptversammlung 2015, S. 45, abzurufen unter [http://www.siemens.com/investor/pool/de/investor\\_relations/events/hauptversammlung/2015/hv2015\\_einberufung\\_de.pdf](http://www.siemens.com/investor/pool/de/investor_relations/events/hauptversammlung/2015/hv2015_einberufung_de.pdf), zuletzt abgerufen am 09.02.2015; *Bayer/Scholz*, ZIP 2015, 149. Vgl. auch die Bsp. bei *Bachmann*, Gutachten zum 70. DJT, E 11 Fn. 6.

<sup>18</sup> Deutlich *Bachmann*, Gutachten zum 70. DJT, E 12: „Der ‚Normalfall‘ – Ein Dunkelfeld“; zu den empirischen Befunden ebd., S. 12 ff.; ähnl. *Hauger/Palzer*, ZGR 2015, 33, 34.

<sup>19</sup> Solche Zweifel ebenfalls andeutend *Hauger/Palzer*, ZGR 2015, 33, 83: „[...] um Fälle, in denen Organmitgliedern eine unternehmerische Entscheidung zum Verhängnis geworden wäre, geht es dabei praktisch nie.“.