

**Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**

---

**Band 175**

# **Die gesamtschuldnerische Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern im Aktienrecht**

**Die Inanspruchnahme Einzelner  
gem. § 93 II 1 AktG i.V.m. § 421 BGB, ihre Folgen  
und Maßnahmen zu deren Korrektur**

**Von**

**Kathrin Groß**



**Duncker & Humblot · Berlin**

KATHRIN GROSS

Die gesamtschuldnerische Innenhaftung  
von Vorstandsmitgliedern im Aktienrecht

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 175

# Die gesamtschuldnerische Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern im Aktienrecht

Die Inanspruchnahme Einzelner  
gem. § 93 II 1 AktG i.V.m. § 421 BGB, ihre Folgen  
und Maßnahmen zu deren Korrektur

Von

Kathrin Groß



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät III Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik  
und Wirtschaftsrecht der Universität Siegen,  
Fachrichtung Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht  
hat diese Arbeit im Jahre 2019 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.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 1614-7626  
ISBN 978-3-428-18181-0 (Print)  
ISBN 978-3-428-58151-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

## Vorwort

Die Vorstandshaftung ist lebendiger denn je. Aufsehererregende Regressfälle mit Schadensersatzforderungen in Millionen- oder gar Milliardenhöhe sind Realität. Die gesetzlich angeordnete Haftung als Gesamtschuldner ermöglicht es der Aktiengesellschaft aus mehreren pflichtwidrig und schuldhaft handelnden Vorstandsmitgliedern einzelne auszuwählen und von diesen den gesamten ihr entstandenen Schaden ersetzt zu verlangen. Für die einzelnen in Anspruch genommenen Vorstandsmitglieder ergeben sich daraus vielfältige Risiken und Nachteile. Die Arbeit widmet sich dieser Inanspruchnahmesituation, ihren Folgen und Maßnahmen zu deren Korrektur. Sie hat dem Fachbereich Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik, und Wirtschaftsrecht der Universität Siegen im Wintersemester 2018/2019 als Dissertation vorgelegen. Literatur und Rechtsprechung sind bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt. Die Disputation fand im August 2020 statt.

Insbesondere danke ich meinem Doktorvater, Prof. Dr. Torsten Schöne, der die Arbeit angenommen, betreut und immer unterstützt hat. Für seine wertvollen Anmerkungen und Anregungen sowie den bereichernden fachlichen Austausch bin ich sehr dankbar. Ihm und Prof. Dr. Tobias Fröschle danke ich zudem für den jederzeit freundlichen Empfang in Siegen. Weiterer Dank gilt Prof. Dr. Peter Krebs für die Erstellung des Zweitgutachtens. Bei den Herausgebern der „Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“ bedanke ich mich für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Dr. Kai-Guido Schick danke ich sehr für seine Unterstützung in der letzten Bearbeitungsphase und dabei insbesondere für die sorgfältige und kritische Durchsicht der Arbeit. Auch Evelyne Roth gebührt mein Dank für die Mühen, die mit dem Korrekturlesen verbunden waren.

Ein besonderes Dankeschön richtet sich an all meine Kollegen, meine Freunde und meine Familie, die mir während der Promotionszeit wann immer es nötig war mit offenen Ohren, motivierenden Worten und starken Schultern zur Seite standen.

Von ganzem Herzen danke ich schließlich Tobias Risel, der mich ermutigt hat, mein Promotionsvorhaben in die Tat umzusetzen und mich auf diesem Weg immerzu mit der notwendigen Portion Herz und Humor begleitet hat. Seine Geduld, seine Rücksichtnahme, und sein uneingeschränkter Beistand hatten einen großen Anteil am Gelingen der Arbeit. Ihm ist die Arbeit gewidmet.

Berglen, im Februar 2021

*Kathrin Groß*



# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	15
------------------	----

## *1. Teil*

<b>Darstellung der Ist-Situation</b> .....	<b>21</b>
A. Das Haftungsverhältnis .....	21
I. Voraussetzungen der Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern .....	21
1. Pflichten der Vorstandsmitglieder .....	21
a) Sorgfaltspflichten .....	22
b) Treuepflicht .....	23
aa) Herleitung .....	23
bb) Inhalt .....	25
2. Nichterfüllung von Pflichten .....	26
3. Pflichtenmaßstab und Verschulden .....	27
4. Schaden .....	28
5. Kausalität .....	29
6. Zwischenergebnis: Voraussetzungen der Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern .....	29
II. Haftung als Gesamtschuldner .....	30
1. Wortlaut und grammatikalische Auslegung .....	30
2. Systematik .....	32
3. Gesetzgebungsgeschichte und konkreter Sinn und Zweck .....	33
a) Vom Gesetzgeber festgelegte Gesetzeszwecke .....	34
aa) Sinn und Zweck der Rechtsfolge in § 421 BGB .....	34
bb) Sinn und Zweck der Gesamtschuldordnung in § 93 II 1 AktG .....	34
b) Durch Auslegung ermittelter Gesetzeszweck des § 93 II 1 AktG .....	35
4. Zwischenergebnis: Haftung als Gesamtschuldner .....	36
III. Rechtsverfolgung und Möglichkeiten der Eindämmung des Haftungsrisikos .....	37
1. Zuständigkeit für die Verfolgung der Innenhaftungsansprüche .....	37
2. Rechtsverfolgungspraxis .....	38
a) Prüfung und Verfolgung der Innenhaftungsansprüche (Exemplarisch: Der Fall ARAG/Garmenbeck und seine Folgen) .....	38

b) Vergleichs- und Verichtsvereinbarungen über Innenhaftungsansprüche (Exemplarisch: Der Fall Siemens) .....	39
3. Versicherung des Haftungsrisikos .....	40
4. Ansätze zur Haftungserleichterung .....	41
5. Die freie Schuldnerauswahl bei der Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern .....	44
IV. Risiken und Nachteile für Vorstandsmitglieder aus der Inanspruchnahme im Haftungsverhältnis .....	46
1. Verteidigungsrisiko .....	46
a) Streitverkündung .....	46
aa) Voraussetzungen nach §§ 72, 73 ZPO .....	47
(1) Streitverkündungsgrund, Streitverkünder, Streitverkündeter und Form .....	47
(2) Beitritt zum Haftungsprozess .....	47
bb) Auswirkungen der Streitverkündung im Haftungsprozess .....	48
(1) Prozessrolle .....	48
(2) Kostenfolge im Haftungsprozess .....	49
cc) Bewertung als Verteidigungsmittel .....	50
b) Erheblicher Tatsachenvortrag .....	51
aa) Beweislastumkehr in § 93 II 2 AktG .....	51
bb) Bewertung als Verteidigungsmittel .....	54
c) Einrede der Verjährung .....	54
aa) Voraussetzungen .....	54
bb) Bewertung als Verteidigungsmittel .....	56
2. Kostenrisiko, Liquiditätsrisiko, Risiko eigener Zahlungsunfähigkeit und Insolvenzrisiko .....	57
V. Ergebnis: Das Haftungsverhältnis .....	58
B. Das Rückgriffsverhältnis .....	59
I. Allgemeines zum Rückgriff nach § 426 BGB .....	60
II. Rückgriffsansprüche nach § 426 I 1 BGB .....	61
1. Inhalt .....	61
a) Vor Befriedigung der Gesellschaft .....	62
aa) Anspruch auf Zahlung oder Ausgleich .....	63
bb) Anspruch auf Befreiung, Freistellung oder Mitwirkung .....	64
(1) Bei unberechtigter Inanspruchnahme .....	64
(2) Bei berechtigter Inanspruchnahme .....	66
b) Nach Befriedigung der Gesellschaft .....	67
c) Art und Umfang der Schuld .....	67
2. Materiell-rechtliche Durchsetzbarkeit .....	69
a) Einwendungen aus dem Rückgriffsverhältnis .....	70
aa) Erheblicher Tatsachenvortrag .....	70

bb) Einrede der Verjährung . . . . .	70
(1) Anspruchsentstehung . . . . .	70
(2) Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis . . . . .	72
(3) Tatsächliche Auswirkungen . . . . .	73
b) Einwendungen aus dem Haftungsverhältnis . . . . .	73
aa) Existenz als Einwendung tauglicher Tatsachen . . . . .	74
bb) Wirkung der als Einwendung tauglichen Tatsachen . . . . .	75
(1) Erlass gem. § 423 BGB durch Verzicht oder Vergleich . . . . .	75
(2) Verjährung gem. § 425 II, I BGB . . . . .	79
(3) Rechtskräftiges Urteil gem. § 425 II, I BGB . . . . .	83
cc) Schlussfolgerung . . . . .	84
3. Prozessuale Durchsetzbarkeit . . . . .	84
a) Richtige Klageart . . . . .	84
b) Formulierung eines bestimmten Klageantrags . . . . .	86
aa) Ausführungen zum ursprünglichen Anspruch aus § 93 II 1 AktG . . . . .	87
bb) Weitere Anforderungen an den Klageantrag aus der Art der begehrten Leistung . . . . .	88
c) Schlüssiger Vortrag, Darlegung und Beweis des Anspruchs aus § 426 I 1 BGB . . . . .	89
aa) Grund des Anspruchs aus § 426 I 1 BGB . . . . .	89
(1) Inanspruchnahme oder Befriedigung aufgrund eines begründeten Anspruchs aus § 93 II 1 AktG . . . . .	89
(a) Darlegung und Beweis des Bestehens eines Anspruchs aus § 93 II 1 AktG . . . . .	90
(b) Möglichkeiten zur Beschaffung beweisrelevanter Informationen . . . . .	90
(c) Anwendbarkeit der Beweislastumkehr aus § 93 II 2 AktG . . . . .	92
(2) Inanspruchnahme oder Befriedigung aufgrund eines unbegründeten Anspruchs aus § 93 II 1 AktG . . . . .	95
bb) Höhe des Anspruchs aus § 426 I 1 BGB . . . . .	96
cc) Verstoß gegen die prozessuale Wahrheitspflicht gem. § 138 I ZPO . . . . .	97
d) Tatsächliche Folgen der Klageerhebung . . . . .	98
4. Inhalt des Leistungsurteils und Vollstreckbarkeit . . . . .	98
5. Zwischenergebnis: Rückgriffsansprüche nach § 426 I 1 BGB . . . . .	100
III. Rückgriff nach § 426 II 1 BGB . . . . .	101
1. Inhalt, Art und Umfang der Schuld . . . . .	101
2. Materieell-rechtliche Durchsetzbarkeit . . . . .	104
a) Allgemeines . . . . .	104
b) Einrede der Verjährung . . . . .	104
3. Prozessuale Durchsetzbarkeit . . . . .	105
a) Richtige Klageart . . . . .	105
b) Wirkungen nach § 265 ZPO und § 325 ZPO . . . . .	106

c) Formulierung eines bestimmten Klageantrags, schlüssiger Vortrag, Darlegung und Beweis des nach § 426 II 1 BGB übergegangenen Anspruchs aus § 93 II 1 AktG .....	107
4. Inhalt des Leistungsurteils und Vollstreckbarkeit .....	109
5. Zwischenergebnis: Rückgriff nach § 426 II 1 BGB .....	110
IV. Maßnahmen zum Erhalt der gesetzlichen Rückgriffsmöglichkeiten nach § 426 BGB .....	110
1. Streitverkündung .....	111
a) Prozessuale Wirkung im Rückgriffsprozess .....	111
aa) Objektive Reichweite der Interventionswirkung .....	111
bb) Subjektive Reichweite der Interventionswirkung .....	113
b) Materiell-rechtliche Wirkung .....	114
c) Kostenfolge im Rückgriffsprozess .....	116
d) Zeitlicher Anwendungsbereich .....	117
2. Verjährungshemmende Maßnahmen .....	118
V. Schadensersatz bei Verletzung der Pflichten aus dem Rückgriffsverhältnis .....	119
C. Gesamtergebnis: 1. Teil .....	121

## *2. Teil*

<b>Korrekturbedarf der Ist-Situation</b>	124
A. Konkreter Gegenstand und Inhalt der Prüfung .....	124
I. Rechtstatsachen .....	124
II. Normen .....	124
1. Gemeinschaftliche Haftung nach § 93 II 1 AktG .....	125
2. Rückgriff nach § 426 BGB und wechselseitige Auswirkungen der Schuldverhältnisse gem. §§ 422–425 BGB und § 412 BGB i.V.m. § 404 BGB .....	126
3. Inanspruchnahme als Gesamtschuldner gem. § 93 II 1 AktG i.V.m. § 421 S. 1 BGB .....	126
III. Prüfungsinhalt .....	127
B. Normenkollisionen und Wertungswidersprüche .....	127
I. Verstoß gegen das Vergleichs- und Verzichtsverbot aus § 93 IV 3 AktG .....	128
1. Regelungsgehalt des § 93 IV 3 AktG .....	128
2. Anwendbarkeit des § 93 IV 3 AktG .....	128
a) Rechtserheblichkeit der Handlung .....	129
b) Verzichtswirkung .....	130
3. Wertungswiderspruch zu § 93 IV 3 AktG .....	132
4. Zwischenergebnis: Verstoß gegen das Vergleichs- und Verzichtsverbot aus § 93 IV 3 AktG .....	135

II. Kollision mit der Prüfungs- und Überwachungspflicht des Aufsichtsrats	135
1. Gesetzliche Regelungen	135
a) § 111 I AktG	135
aa) Verpflichtung	136
bb) Überwachungsgegenstand und Überwachungstätigkeit	136
cc) Kollision	138
b) § 112 AktG	138
c) Aktienrechtliche Legalitätspflicht	139
d) Zwischenergebnis: Gesetzliche Regelungen	140
2. Kollision mit den Grundsätzen der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung	140
a) Die höchstrichterliche Rechtsprechung als Rechtsquelle	141
b) Vergleichbarkeit mit dem Fall ARAG/Garmenbeck	142
aa) Besondere Prägung der ARAG AG	142
bb) Anzahl der haftenden Vorstandsmitglieder	142
cc) Situation der Inanspruchnahme	144
dd) Art und Weise der Nichtgeltendmachung	145
ee) Zwischenergebnis: Vergleichbarkeit mit dem Fall ARAG/Garmenbeck	145
c) Grundsätze der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung und ihre Rezeption in der Literatur	145
aa) Die Prüfpflicht nach ARAG/Garmenbeck	146
(1) Grundsatz	146
(2) Ausgestaltung	147
(3) Zusammenfassung	150
(4) Wertungswiderspruch	151
bb) Die Verfolgungspflicht nach ARAG/Garmenbeck	152
(1) Grundsatz	152
(2) Ausgestaltung	153
(a) Handlungsebene	153
(b) Erkenntnisebene	155
(3) Zusammenfassung	156
(4) Wertungswiderspruch	157
d) Zwischenergebnis: Kollision mit den Grundsätzen der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung	158
e) Auswirkungen der ARAG/Garmenbeck-Grundsätze auf die aktienrechtliche Legalitätspflicht	158
3. Zwischenergebnis: Kollision mit der Prüfungs- und Überwachungspflicht des Aufsichtsrats	158
III. Widerspruch zu aktienrechtlichen Treuepflichten	158
1. Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft	159
a) Anwendbarkeit, Herleitung und Inhalt	159
b) Widerspruch	162

2. Treuepflicht der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern . . . . .	163
a) Herleitung und Inhalt . . . . .	163
b) Anwendbarkeit und Widerspruch . . . . .	166
3. Zwischenergebnis: Widerspruch zu aktienrechtlichen Treuepflichten . . . . .	167
IV. Widerspruch zu einem allgemeinen Gebot der Gleichbehandlung . . . . .	168
V. Aufhebung der Normenkollisionen und Wertungswidersprüche durch Hauptver-	
samlungsbeschluss . . . . .	169
C. Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen . . . . .	169
I. Fallgruppenbildung . . . . .	170
II. Vergleich . . . . .	173
1. Vertretungsbefugnis und Entscheidungskompetenz . . . . .	173
a) Aktiengesellschaft . . . . .	173
b) Gesellschaft mit beschränkter Haftung . . . . .	173
2. Möglichkeiten der Verfügung über die Ansprüche der Gesellschaft . . . . .	175
III. Ergebnis: Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen . . . . .	176
D. Erreichung des konkreten Normzwecks in Vorstandshaftungsfällen . . . . .	177
E. Gesamtergebnis: 2. Teil . . . . .	178

### 3. Teil

<b>Korrektur der Ist-Situation und ihre Folgen</b> . . . . .	<b>180</b>
A. Korrekturmethode . . . . .	180
I. Enge Auslegung . . . . .	180
II. Teleologische Reduktion . . . . .	180
B. Folgen der Korrektur . . . . .	181
I. Materiell-rechtliche Folgen . . . . .	181
1. Inhalt der Regelung in § 93 II 1 AktG i.V.m. § 421 S. 1 BGB . . . . .	181
a) Allgemeines . . . . .	181
b) Sonderfälle . . . . .	181
aa) Gründe außerhalb des Unternehmenswohls . . . . .	182
bb) Uneinbringlichkeit der Forderung . . . . .	182
cc) Alleinverantwortlichkeit im Innenverhältnis . . . . .	183
2. Ergänzung von Pflichten . . . . .	183
3. Bewertung als Verteidigungsmittel in materiell-rechtlicher Hinsicht . . . . .	184
II. Prozessuale Folgen . . . . .	184
1. Einwand der unzulässigen Rechtsausübung . . . . .	185
a) Voraussetzungen . . . . .	185

b) Wirkung des Einwands .....	186
c) Darlegungs- und Beweislast .....	186
2. Bewertung als Verteidigungsmittel in prozessualer Hinsicht .....	189
C. Gesamtergebnis: 3. Teil .....	192
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse .....</b>	<b>193</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>196</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>220</b>



## Einleitung

Die aktienrechtliche Innenhaftung von Organmitgliedern hat im Laufe der Zeit stark an Bedeutung gewonnen. In den achtziger Jahren des vorherigen Jahrhunderts sprach man noch von einer „*Bißsperre des Aufsichtsrats*“<sup>1</sup> und davon, dass sie „*kein lebendes Recht*“<sup>2</sup> verkörpere. In den darauf folgenden neunziger Jahren galt sie nach wie vor als „*totes Recht*“<sup>3</sup>, das „*nur auf dem Papier*“<sup>4</sup> bestehe. Der Haftungsandrohung solle es an „*praktischer Relevanz*“<sup>5</sup> gefehlt haben, weshalb sie als „*rein theoretisch*“<sup>6</sup> beklagt wurde. Teilweise wurde sie noch zu Beginn dieses Jahrtausends als „*vernachlässigbares Restrisiko*“<sup>7</sup> ausgewiesen. In der wissenschaftlichen Diskussion nahm sie ebenfalls lange Zeit nur wenig Raum ein,<sup>8</sup> obwohl sie bereits in den Vorgängernormen des Aktiengesetzes zu finden war und damit seit über 150 Jahren geltendes Recht ist. Auch in der Rechtsprechung hat die Organhaftung in der Vergangenheit lange Zeit kaum eine Rolle gespielt. So wurde in den ersten 131 Bänden BGHZ nur ein einziger Organhaftungsfall ausgemacht.<sup>9</sup>

Der Fall ARAG/Garmenbeck<sup>10</sup> und das hierzu ergangene letztinstanzliche Urteil<sup>11</sup> aus dem Jahr 1997 änderten diesen Befund grundlegend.<sup>12</sup> Darin stellte der BGH die Pflicht des Aufsichtsrats auf, Schadensersatzansprüche der Aktiengesellschaft gegen ihre Vorstandsmitglieder eigenverantwortlich zu prüfen und, wenn diese bestehen,

---

<sup>1</sup> Peltzer, WM 1981, 346, 348 f.

<sup>2</sup> Wiedemann, GesR Bd I, 1980, § 11 III 2 (S. 624).

<sup>3</sup> Lutter, JZ 1998, 50, 51; Adams, AG Sonderheft 8/1997, 9, 10; Bachmann, E18.

<sup>4</sup> Baums, F246.

<sup>5</sup> So rückblickend Paefgen, AG 2014, 554, Fn. 1.

<sup>6</sup> So rückblickend Dietz-Vellmer, NZG 2011, 248, Fn. 1.

<sup>7</sup> Dreher, ZHR 165 (2001), 293, 294.

<sup>8</sup> Vgl. Casper, ZHR 176 (2012), 617, 618 mit Verweis auf § 93 und § 116 AktG in GK-AktG/Schilling, 3. Auflage (1973), worin die Organhaftung im Vergleich zu heute kaum behandelt wird; so auch Ek, S. 1; Kossen, DB 1988, 1785 ff.; Peltzer, WM 1981, 346 ff.; Raiser, NJW 1996, 552; zu den Anfängen der intensiven wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit der Innenhaftung Semler, AG 1983, 141; Theisen, BB 1988, 705; Bea/Scheurer, DB 1994, 2145; Dreher, ZHR 158 (1994), 614; Dreher, ZIP 1995, 628 f.; Fischer, BB 1996, 225; Gehrlein, BB 1995, 1965; Jäger/Trörlitzsch, ZIP 1995, 1157 ff.; Lutter, ZIP 1995, 441; Thümmel/Sparberg, DB 1995, 1013; Semler, Rn. 221 s.a. Rn. 206, 217; Thümmel, DB 1997, 1117.

<sup>9</sup> So Lutter, JZ 1998, 50, 52 mit Verweis auf BGHZ 100, 228.

<sup>10</sup> Zu allen Verfahren und Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Sachverhalt ausführlich Grooterhorst, ZIP 1999, 1117 ff.

<sup>11</sup> BGHZ 135, 244 ff.

<sup>12</sup> Vgl. Goette, in: Liber amicorum Winter, 2011, 153; Paefgen, AG 2014, 554 f.

sie grundsätzlich auch zu verfolgen. Dieses Urteil des BGH führte dazu, dass die aktienrechtliche Innenhaftung zu einem viel diskutierten Thema wurde und das Interesse daran ungebrochen ist. Noch heute, fast zwanzig Jahre später, besteht keine Einigkeit darüber, wie die Pflichten konkret ausgestaltet sind, die den Aufsichtsrat bei der Prüfung und Verfolgung von Schadensersatzansprüchen aus § 93 II 1 AktG treffen. Daher stellt sich für den Aufsichtsrat regelmäßig die Frage, wie er vorgehen soll, wenn ein schadensstiftendes Verhalten der Vorstandsmitglieder im Raum steht. Da die Aufsichtsratsmitglieder bei einer Verletzung ihrer Prüfungs- und Verfolgungspflichten selbst gem. § 116 S. 1 AktG i.V.m. § 93 II 1 AktG haften,<sup>13</sup> empfiehlt es sich, jedenfalls im Zweifel, etwaige Ansprüche geltend zu machen.<sup>14</sup> Diese Entwicklung wirkt sich unmittelbar auf die Vorstandsmitglieder aus, die sich infolgedessen vermehrt einer Inanspruchnahme gegenübersehen.<sup>15</sup> Oft betrifft die Inanspruchnahme dabei nur einzelne Vorstandsmitglieder, obwohl die Pflichtverletzung von mehreren begangen wurde.<sup>16</sup> Somit hat die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung, auch ohne dass in Bezug auf ihren Inhalt sowie ihre konkrete Auslegung Einigkeit besteht, einen Wandel in der Rechtsverfolgungspraxis eingeleitet.

Daneben haben weitere Impulse maßgeblich dazu beigetragen, wie sich die aktienrechtliche Organhaftung heute darstellt. So lockerten sich nach und nach die Beziehungen zwischen den Hauptakteuren der deutschen Wirtschaft.<sup>17</sup> Lange Zeit waren sowohl das Kapital als auch das Personal deutscher Kapitalgesellschaften eng miteinander verweben. Dieses als „*Deutschland AG*“ bezeichnete Phänomen lieferte soziologische Gründe für die Hemmungen bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen Mitglieder von Gesellschaftsorganen.<sup>18</sup> Seit den 1990er Jahren findet eine Entflechtung statt, die insbesondere auf die Internationalisierung der Kapitalmärkte zurückgeführt wird, durch die die Kapitalverknüpfungen aufbrachen und mit diesen auch die personellen Verknüpfungen abnahmen.<sup>19</sup> Flankiert durch gesetzgeberisches Tätigwerden, das die Professionalisierung des Aufsichtsrats und die Stärkung der Aktionärsrechte mit sich brachte,<sup>20</sup> trug diese Entwicklung dazu bei, dass die Aufsichtsräte zunehmend „*verfolgungsfreudiger*“ wurden.<sup>21</sup> Daneben ließ die Wirtschafts- und Finanzmarktkrise die Innenhaftung in der Aktiengesellschaft

---

<sup>13</sup> Vgl. zuletzt BGH NZG 2018, 1301 ff.

<sup>14</sup> So auch *Freund*, NZG 2018, 1361, 1362.

<sup>15</sup> So auch *Ek*, S. 1; *Zieglmeier*, ZGR 2007, 144, 145.

<sup>16</sup> Vgl. *Wiesner*, in: Münch Hdb GesR Bd IV, § 26 Rn. 25; *Baums*, ZHR 174 (2010), 593, 599; *Deilmann/Otte*, BB 2011, 1291; *Foerster*, ZHR 176 (2012), 221, 223 f.; *Freund*, NZG 2015, 1419; *Freund*, GmbHR 2009, 1185, 1187; *Habersack*, ZHR 177 (2013), 782, 794; *Koch*, GmbHR 2004, 18, 21; *Lutter*, AG Sonderheft 8/1997, 52, 55; *Rieger*, in: FS Peltzer, 2001, 339, 351; *Sieg*, DB 2002, 1759, 1762 f.

<sup>17</sup> *Ek*, S. 1; *Goette*, DStR 2009, 51, 56.

<sup>18</sup> *Goette*, DStR 2009, 51, 56.

<sup>19</sup> *Ehren/Gros*, Der Konzern 2011, 277, 280; *Fehrenbach*, AG 2015, 761, 763.

<sup>20</sup> *Fehrenbach*, AG 2015, 761, 763; s.a. *Ehren/Gros*, Der Konzern 2011, 277, 278 ff.

<sup>21</sup> Vgl. *Bachmann*, E18; *Fehrenbach*, AG 2015, 761, 767.

Ende der 2000er Jahre erneut hochaktuell werden.<sup>22</sup> Denn als eine ihrer Ursachen wurde die fehlende Kontrolle der Leitungsorgane von Unternehmen ausgemacht.<sup>23</sup> Auch diese Feststellung setzte einen Anreiz für Aufsichtsräte, pflichtwidriges Vorstandshandeln zu untersuchen und zu verfolgen. Spätestens seit diesem Zeitpunkt ist das einst tot gesagte Recht der aktienrechtlichen Innenhaftung lebendiger denn je.

Die Unternehmen reagierten darauf, indem sie Vermögensschadens-Haftpflichtversicherungen für ihre Organmitglieder abschlossen. Diese Policen haben ihren Ursprung in den US-amerikanischen „*Directors' & Officers' Liability Insurances*“, die in Deutschland erstmals im Jahr 1986 angeboten wurden und infolge des steigenden Bedarfs inzwischen ein versicherungsrechtliches Standardprodukt darstellen.<sup>24</sup> Die Versicherbarkeit der Haftpflichtrisiken von Organmitgliedern führte zu einem Effekt, der mit der Formel „*Deckung schafft Haftung*“ umschrieben wird,<sup>25</sup> und ebenfalls die Verfolgungspraxis beeinflusste. Denn eine solche Versicherung erhöht die Chance, dass der geltend gemachte Schaden in voller Höhe oder zumindest in einem gewissen Umfang ersetzt wird, und erweckt den Anschein, dass die Vorstandsmitglieder in vielen Fällen letztlich kaum belastet werden. Auch dies spricht aus der Sicht eines Aufsichtsrats für eine Verfolgung der Ansprüche.

Mit der Verfolgungspraxis veränderte sich auch die Art der Fälle, die in die Öffentlichkeit gelangten. Diese zeichnen sich vielfach durch exorbitant hohe Ersatzforderungen aus.<sup>26</sup> So sind Schadenssummen in dreistelliger Millionenhöhe nicht selten.<sup>27</sup> Die zwar hohen Gehälter der Vorstandsmitglieder reichen gewöhnlich nicht aus, um diese Beträge aufzubringen. Daher wird im Zusammenhang mit der aktienrechtlichen Innenhaftung teilweise auch von einem „*nicht abschätzbaren Existenzrisiko*“<sup>28</sup> für die Organmitglieder gesprochen.

Die Diskussionen in Wissenschaft und Praxis zum Umgang mit dieser Entwicklung sind kontrovers. Die Voraussetzungen und Folgen der aktienrechtlichen Innenhaftung stehen in Streit. Zum Teil wird noch immer davon ausgegangen, dass sie in der Praxis kaum Anwendung findet,<sup>29</sup> zum Teil wird die Forderung erhoben, sie wegen ihrer existenzbedrohenden Wirkung *de lege lata*<sup>30</sup> oder *de lege ferenda*<sup>31</sup> zu beschränken.

---

<sup>22</sup> Meyer, CCZ 2011, 41; Rieder/Holzmann, AG 2011, 265 ff.; Spindler, AG 2013, 889.

<sup>23</sup> Peltzer, in: FS Hofmann-Becking, 2013, 861 f.

<sup>24</sup> Ihlas, Organhaftung, S. 1; Spindler/Stilz/Fleischer, § 93 Rn. 225; Fleischer, in: Hdb VorstR, § 12 Rn. 5; Daftari/Franzen, VW 2011, 340 ff.

<sup>25</sup> Ihlas, D&O, S. 620 ff.; Sieg, DB 2002, 1759; Fehrenbach, AG 2015, 761, 764.

<sup>26</sup> Dazu ausführlich Lange, § 2 Rn. 255 ff.

<sup>27</sup> Vgl. Daftari/Franzen, VW 2011, 340; s.a. Ihlas, D&O, S. 159 ff.

<sup>28</sup> Ihlas, Organhaftung, S. 324.

<sup>29</sup> Vgl. Lutter, in: Hdb Managerhaftung, § 1 Rn. 1.22; Leuering, in: Arbeitshdb HV, § 47 Rn. 38.

<sup>30</sup> Vgl. Koch, AG 2012, 429 ff.