

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 193

Das Schadensrecht der Geschäftsleiterhaftung

Schadensbegriff – Verbandsgeldbußenregress –
Reputationsschaden – Vorteilsausgleichung

Von

Jakob Hahn



Duncker & Humblot · Berlin

JAKOB HAHN

Das Schadensrecht der Geschäftsleiterhaftung

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 193

Das Schadensrecht der Geschäftsleiterhaftung

Schadensbegriff – Verbandsgeldbußenregress –
Reputationsschaden – Vorteilsausgleichung

Von

Jakob Hahn



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft, Hamburg,
hat diese Arbeit im Jahr 2021 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
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-18451-4 (Print)
ISBN 978-3-428-58451-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Meinen Großeltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommertrimester 2021 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft, Hamburg, als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 18. Juni 2021 statt. Das Manuskript habe ich im September 2018 fertiggestellt. Die Druckfassung befindet sich auf dem Stand von Juli 2021.

Meinem Doktorvater Prof. Dr. Dr. h. c. Holger Fleischer, LL. M. (University of Michigan) danke ich für die Anregung des Themas und die lehrreiche Zeit in seiner Arbeitsgruppe am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Prof. Dr. Thilo Kuntz, LL. M. (University of Chicago).

Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Sie wäre ohne die hervorragenden Forschungsbedingungen, die ich dort vorgefunden habe, in dieser Form nicht möglich gewesen. Hierzu haben zahlreiche Kolleginnen und Kollegen beigetragen, denen mein Dank gebührt. Besonders hervorheben möchte ich die Unterstützung, die ich durch die Redaktion, insbesondere seitens Dr. Christian Eckl und Janina Jentz, bei der Finalisierung des Manuskripts und der Drucklegung erfahren habe. Diese hat das Institut auch mit einem Zuschuss zu den Druckkosten gefördert.

Für die kritische und konstruktive Durchsicht des Manuskripts danke ich ferner Andrea Allers, Yannick Chatard und Dr. Frederik Schumacher. Prof. Dr. Gerald Spindler und Prof. Dr. Hanno Merkt, LL. M. (University of Chicago) danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“.

Die Arbeit ist meinen Großeltern gewidmet. Irene und Peter haben meinen Bildungsweg jederzeit großzügig unterstützt. Mit Freia und Eberhard hätte ich den Moment seines Abschlusses gerne geteilt.

Dresden, November 2021

Jakob Hahn

Inhaltsübersicht

Einleitung	27
A. Fragestellung	27
I. Anlass	27
II. Zielsetzung	28
III. Eingrenzung	29
B. Gang der Untersuchung	30
C. Terminologie	31

1. Teil

Binnenhaftung des Geschäftsführers	33
A. Materielle Voraussetzungen	33
I. Passivlegitimation	33
II. Pflichtverletzung	36
III. Business Judgement Rule	44
IV. Verschulden	49
V. Disponibilität	50
VI. Sondertatbestände	52
B. Prozessuale Durchsetzung	54
I. Darlegungs- und Beweislast	54
II. Geltendmachung	56
III. Verjährung	59
C. Haftungszweck	60
I. Zweckpluralität	60
II. Geschützter Personenkreis	73
III. Rechtsökonomie	75
IV. Zwischenergebnis	81
D. Verwandte Rechtsfolgen	82
I. Zivilrecht	82
II. Öffentliches Recht	89
III. Strafrecht	90

2. Teil

Schaden bei der Geschäftsleiterhaftung	92
A. Schadensbegriff der Geschäftsleiterhaftung	92
I. Schadensbegriff des Bürgerlichen Rechts	92
II. Schadensbegriff der Geschäftsleiterhaftung	114
III. Zwischenergebnis	123
B. Ersatzfähigkeit von Verbandsgeldbußen	124
I. Recht der Verbandsgeldbußen	125
II. Schutzzweck der Geschäftsleiterhaftung	130
III. Wertungsparallelen	153
IV. Zwischenergebnis	161
C. Ersatzfähigkeit des Reputationsschadens	162
I. Reputation und Reputationsschaden	163
II. Naturalrestitution	186
III. Geldentschädigung: Vermögensschaden	189
IV. Geldentschädigung: Nichtvermögensschaden	196
V. Zwischenergebnis	213

3. Teil

Vorteilsausgleichung bei der Geschäftsleiterhaftung	215
A. Vorteilsausgleichung im allgemeinen Schadensrecht	215
I. Grundlagen	215
II. Voraussetzungen	220
III. Fallgruppen	226
IV. Regel-Ausnahme-Verhältnis	229
V. Zwischenergebnis	231
B. Verletzung der externen Pflichtenbindung	232
I. Schadensrechtliche Qualität der Gewinnabschöpfung	233
II. Wertende Schadensbetrachtung: Allgemeines	238
III. Wertende Schadensbetrachtung: Spezifika der Geschäftsleiterhaftung	244
IV. Zwischenfazit	256
C. Verletzung der internen Pflichtenbindung	257
I. Subjektiv wertlose Gegenleistung	258
II. Schutz der Kompetenzordnung	262
III. Saldierung mehrerer pflichtwidriger Geschäfte	265
D. Verletzung der Sondertatbestände	275
I. Meinungsstand	276
II. Stellungnahme	279
III. Zwischenfazit	280

Zusammenfassung und Thesen	281
A. Schadensbegriff der Geschäftsleiterhaftung	281
B. Ersatzfähigkeit von Verbandsgeldbußen	282
C. Ersatzfähigkeit des Reputationsschadens	284
D. Vorteilsausgleichung bei der Geschäftsleiterhaftung	286
E. Dogmatik und Kasuistik im Schadensrecht der Geschäftsleiterhaftung	288
Literaturverzeichnis	291
Sachverzeichnis	332

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
A. Fragestellung	27
I. Anlass	27
II. Zielsetzung	28
III. Eingrenzung	29
B. Gang der Untersuchung	30
C. Terminologie	31

1. Teil

Binnenhaftung des Geschäftsführers	33
A. Materielle Voraussetzungen	33
I. Passivlegitimation	33
1. Persönlicher Anwendungsbereich	34
a) Besteller Geschäftsführer	34
b) Faktischer Geschäftsführer	35
2. Zeitlicher Anwendungsbereich	36
II. Pflichtverletzung	36
1. Sorgfaltspflicht im engeren Sinne	36
2. Legalitätspflicht	37
a) Interne Pflichtenbindung	37
b) Externe Pflichtenbindung	38
aa) Gegenstand	38
bb) Vorrang vor Nützlichkeitsabwägungen	40
3. Compliancepflicht	41
4. Treupflicht	43
III. Business Judgement Rule	44
1. Legitimation	45
a) Eigenart unternehmerischer Betätigung	45
b) Vermeidung risikoaversen Verhaltens	46
c) Vermeidung des richterlichen Rückschaufehlers	46

2. Tatbestandsvoraussetzungen	47
a) Unternehmerische Entscheidung	47
b) Auf Grundlage angemessener Information	48
c) Handeln zum Wohle der Gesellschaft	48
d) Freiheit von Sonderinteressen und sachfremden Einflüssen	49
e) Gutgläubigkeit	49
IV. Verschulden	49
V. Disponibilität	50
1. Haftungsausschluss und -beschränkung	50
a) AG	50
b) GmbH	51
2. Verzicht und Vergleich	52
a) AG	52
b) GmbH	52
VI. Sondertatbestände	52
1. Inhalt	53
2. Relevanz	53
B. Prozessuale Durchsetzung	54
I. Darlegungs- und Beweislast	54
1. Gesellschaft	54
2. Geschäftsleiter	55
II. Geltendmachung	56
1. Stellvertretung	56
a) AG	56
b) GmbH	56
2. Gesetzliche Prozessstandschaft	57
a) Gesellschafter	57
aa) AG	57
bb) GmbH	58
b) Insolvenzverwalter	58
3. Aktivlegitimation der Gläubiger	59
III. Verjährung	59
C. Haftungszweck	60
I. Zweckpluralität	60
1. Kompensation	60
a) Naturalrestitution und Geldersatz	60
b) Folgerungen für das Schadensrecht	61
aa) Totalreparation	61
bb) Bereicherungsverbot	63

2. Prävention	64
a) Prävention durch allgemeines Haftungs- und Schadensrecht	64
aa) Legitimität	65
bb) Verhältnis zum Kompensationszweck	66
b) Prävention durch Geschäftsleiterhaftung	67
aa) Gegenstand	68
bb) Verhältnis zum Kompensationszweck	68
3. Strafe?	70
a) Rechtsgeschichte: Privatstrafe	70
b) Rechtsvergleichung: <i>punitive damages</i>	71
c) Kongruenz von Straf- und Haftungszwecken	73
II. Geschützter Personenkreis	73
1. Gesellschaft und Gesellschafter	73
2. Gläubiger	74
III. Rechtsökonomie	75
1. Agenturproblem	75
a) Gefahr opportunistischen Verhaltens	76
b) Asymmetrische Risikoeinstellungen	78
2. D&O-Versicherung	79
a) Rechtliche Ausgestaltung	79
b) Auswirkungen auf die Anreizstruktur	80
IV. Zwischenergebnis	81
D. Verwandte Rechtsfolgen	82
I. Zivilrecht	82
1. Binnenverhältnis	82
a) Sonstige Binnenhaftungstatbestände	82
b) Abberufung	83
c) Außerordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags	83
2. Außenverhältnis	84
a) Verschulden bei Vertragsschluss	84
aa) Wirtschaftliches Eigeninteresse	85
bb) Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens	85
b) Unerlaubte Handlung	85
aa) § 823 Abs. 1 BGB	85
bb) § 823 Abs. 2 BGB	87
cc) § 826 BGB	87
c) Organhaftung (§ 31 BGB)	88
II. Öffentliches Recht	89
1. Bußgeld	89

2. Außenhaftung	90
3. Abberufungsverlangen	90
III. Strafrecht	90

2. Teil

Schaden bei der Geschäftsleiterhaftung	92
A. Schadensbegriff der Geschäftsleiterhaftung	92
I. Schadensbegriff des Bürgerlichen Rechts	92
1. Differenzhypothese	93
a) Ursprung	93
b) Adaption	94
aa) Bürgerliches Gesetzbuch	94
bb) Lehre und Rechtsprechung	96
c) Durchbrechungen	97
aa) Hypothetischer Kausalverlauf	97
bb) Vorhaltekosten	99
cc) Merkantiler Minderwert	101
dd) Abstrakte Schadensberechnung	102
ee) Zwischenfazit	103
d) Kritik	103
e) Modifikation	104
2. Natürlicher Schadensbegriff	106
a) Aussagegehalt	106
b) Kritik	107
3. Normativer Schadensbegriff	109
a) Aussagegehalt	109
aa) Gegensatz zum natürlichen Schadensbegriff	109
bb) Gegensatz zur Differenzhypothese	110
cc) Gegensatz zur Subjektbezogenheit	110
b) Kritik	111
4. Verzicht auf einen einheitlichen Schadensbegriff	112
5. Zwischenfazit	113
II. Schadensbegriff der Geschäftsleiterhaftung	114
1. Subjektiver Schadensbegriff	114
a) Subjektiver Schadensbegriff nach Mertens	114
aa) Bürgerliches Recht	114
bb) Geschäftsleiterhaftung	115

- b) Rezeption 116
 - aa) Literatur 116
 - bb) Rechtsprechung 117
- c) Kritik 117
 - aa) Fehlende Leistungsfähigkeit 117
 - bb) Begriffliche Unschärfe 117
 - cc) Vermengung von Tatbestand und Rechtsfolge 118
 - dd) Verschiebung der Darlegungs- und Beweislast 119
- d) Stellungnahme 119
- 2. Zweigliedriger Schadensbegriff 121
 - a) Zweigliedriger Schadensbegriff nach Mertens und Cahn 121
 - b) Stellungnahme 122
- III. Zwischenergebnis 123
- B. Ersatzfähigkeit von Verbandsgeldbußen 124
 - I. Recht der Verbandsgeldbußen 125
 - 1. Rechtsgrundlagen 125
 - a) Deutsches Recht 125
 - aa) Tatbestand 126
 - bb) Rechtsfolge 127
 - b) Unionsrecht 128
 - aa) Tatbestand 128
 - bb) Rechtsfolge 128
 - 2. Zweck 129
 - a) Repression 129
 - b) Prävention 130
 - c) Effizienz 130
 - II. Schutzzweck der Geschäftsleiterhaftung 130
 - 1. Öffentlich-rechtliches Präjudiz 131
 - a) Einheit der Rechtsordnung 131
 - aa) Normwiderspruch 133
 - bb) Wertungswiderspruch 133
 - b) Höchstpersönlichkeit der Sanktion 134
 - aa) Deutsches Recht 134
 - bb) Unionsrecht 136
 - 2. Zweckvereitelung 137
 - a) Repression 138
 - aa) Nachteilszufügung 138
 - bb) Vorteilsabschöpfung 140
 - b) Prävention 141

c) Effizienz	142
d) Zwischenfazit	143
3. Existenzvernichtung	143
a) Allgemeines Haftungsrisiko	144
b) Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte	145
4. Rechtsvergleichung	146
a) England und Wales	146
aa) <i>Ex turpi causa non oritur actio</i>	146
bb) Transfer	149
b) Österreich	150
aa) Regressausschluss nach § 11 VbVG	150
bb) Transfer	152
5. Zwischenfazit	152
III. Wertungsparallelen	153
1. Bezahlung einer Geldstrafe durch Dritte	153
a) Rechtsprechung: Keine Vollstreckungsvereitelung	153
b) Lehren für den Verbandsgeldbußenregress	154
2. Beraterhaftung für Geldbußen	156
a) Rechtsprechung: Bußgeldregress	156
b) Lehren für den Verbandsgeldbußenregress	157
3. Rechtsgeschäftliche Zusagen zur Übernahme von Geldbußen	160
a) Rechtsprechung: Sittenwidrigkeit	160
b) Lehren für den Verbandsgeldbußenregress	161
IV. Zwischenergebnis	161
C. Ersatzfähigkeit des Reputationsschadens	162
I. Reputation und Reputationsschaden	163
1. Grundlagen der ökonomischen Reputationstheorie	163
a) Ausgangspunkt: Agenturproblem	164
b) Funktionen der Reputation	165
aa) Signal	165
bb) <i>Reputational capital</i>	167
cc) <i>Reputational penalty</i>	167
2. Reputationsdefinition	168
a) Meinungsstand	169
b) Abgrenzung	170
aa) Image	170
bb) Status	171
cc) Stigma	171
dd) Marke	172

ee) Goodwill	172
c) Stellungnahme	174
3. Bemessung des Reputationsschadens	175
a) Umfragebasierte Bemessung	175
aa) Forschungsstand	175
bb) Kritik	176
b) Börsenpreisbasierte Bemessung	177
aa) Forschungsstand	177
bb) Kritik	178
c) Bilanzielle Bemessung	179
d) Zwischenfazit	179
4. Implikationen für die Geschäftsleiterhaftung	179
a) Rechtliche Relevanz der ökonomischen Reputationstheorie	180
b) Reputation und Geschäftsleiterpflichten	180
aa) Geschäftsleiterermessen	180
bb) Pflichtverletzung	181
c) Reputations- und Reputationsfolgeschaden	183
aa) Abgrenzung	183
bb) Ersatzfähigkeit des Reputationsfolgeschadens	183
5. Zwischenfazit	185
II. Naturalrestitution	186
1. Berichtigung	186
2. Werbung	187
3. Verhaltensänderung	188
4. Zwischenfazit	188
III. Geldentschädigung: Vermögensschaden	189
1. Kommerzialisierungsthese	189
a) Aussagegehalt	189
b) Anwendung	190
2. Hypothetische Kommerzialisierbarkeit	192
3. Frustrationsthese	193
4. Kontrollüberlegungen	194
a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht natürlicher Personen	194
b) Kreditgefährdung (§ 824 Abs. 1 BGB)	195
c) <i>Reputational capital</i>	195
d) Geschäfts- oder Firmenwert	195
e) Telos des § 253 Abs. 1 BGB	196
5. Zwischenfazit	196

IV. Geldentschädigung: Nichtvermögensschaden	196
1. Rechtsfortbildung zur Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts natürlicher Personen	197
a) Legitimation der Rechtsfortbildung	197
b) Funktionen der Geldentschädigung	199
c) Voraussetzungen der Geldentschädigung	200
2. Rechtsfortbildung zur Binnenhaftung des Geschäftsleiters für Reputationschäden	200
a) Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte	200
aa) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	201
bb) Wirtschaftsgrundrechte	203
cc) Grundrechtskonkurrenzen	204
dd) Stellungnahme	204
b) Rechtsvergleichung	205
aa) Vereinigte Staaten	205
bb) Vereinigtes Königreich	207
cc) Stellungnahme	208
c) Genugtuung	208
aa) Originäres Genugtuungsbedürfnis	209
bb) Derivatives Genugtuungsbedürfnis	211
d) Prävention	212
3. Zwischenfazit	212
V. Zwischenergebnis	213

3. Teil

Vorteilsausgleichung bei der Geschäftsleiterhaftung	215
A. Vorteilsausgleichung im allgemeinen Schadensrecht	215
I. Grundlagen	215
1. Geltungsgrund	216
a) Differenzhypothese	216
b) Bereicherungsverbot	217
c) Treu und Glauben	218
d) Zwischenfazit	218
2. Vorteil	219
3. Abgrenzung zur Schadensentstehung	219
II. Voraussetzungen	220
1. Rechtsprechung	220
a) Reichsgericht	220
aa) Adäquate Kausalität	220

- bb) Kritik 221
 - b) BGH 221
 - aa) Sinn und Zweck der Ersatzpflicht 221
 - bb) Kritik 222
 - 2. Lehre 223
 - a) Förderung des verletzten Rechts 223
 - b) Innerer Zusammenhang 223
 - c) Sorge, Glücksteilhabe, Würdigkeit 224
 - d) Exklusivität gesetzlicher Wertungen 225
 - 3. Zwischenfazit 225
- III. Fallgruppen 226
 - 1. Gesetzliche Determinanten 226
 - a) Positives Recht 226
 - b) Legalzession 226
 - c) Abtretung von Ersatzansprüchen (§ 255 BGB) 227
 - 2. Vorteile durch Leistung des Geschädigten 227
 - 3. Vorteile durch Leistung Dritter 228
 - a) Freiwillige Leistungen 228
 - b) Leistungen aufgrund einer Rechtspflicht 228
 - 4. Vorteile ohne Zutun des Geschädigten oder Dritter 229
- IV. Regel-Ausnahme-Verhältnis 229
 - 1. Meinungsstand 229
 - a) Regelfall der Anrechnung 230
 - b) Grundsatz der Nichtanrechnung 230
 - c) Kein Regel-Ausnahme-Verhältnis 230
 - 2. Stellungnahme 231
- V. Zwischenergebnis 231

- B. Verletzung der externen Pflichtenbindung 232
- I. Schadensrechtliche Qualität der Gewinnabschöpfung 233
 - 1. Meinungsstand 234
 - a) Kein Schaden durch Gewinnabschöpfung 234
 - b) Vorabsaldierung im Wege der Vorteilsausgleichung 235
 - 2. Stellungnahme 235
 - a) Gewinnabschöpfung begründet Schaden 235
 - b) Keine Vorabsaldierung 237
 - 3. Zwischenfazit 238
- II. Wertende Schadensbetrachtung: Allgemeines 238
 - 1. Keine Erkenntnisse aus der Rechtsprechungsformel 239
 - a) Zurechnungszusammenhang 239

b) Sinn und Zweck des Schadensersatzanspruchs	240
2. Keine gesetzliche Determinante	241
3. Keine Einordnung in die anerkannten Fallgruppen	242
4. Zwischenfazit	243
III. Wertende Schadensbetrachtung: Spezifika der Geschäftsleiterhaftung	244
1. Wertungskongruenzen	244
a) Nichtanerkennung der <i>efficient breach of public law-Doktrin</i>	244
b) Kartellrechtliche <i>passing-on defence</i>	245
c) Wirtschaftsstrafrecht	246
2. Präventionszweck der Geschäftsleiterhaftung	247
a) Generelle Versagung	247
aa) Dogmatische Einwände	248
bb) Relevanz von Präventionszweck und öffentlichem Interesse	249
cc) Wahrung des Präventionszwecks	249
dd) Förderung risikoaversen Verhaltens	250
b) Partielle Versagung	251
aa) Sanktionierung des Geschäftsleiters durch Strafrecht oder Bußgeld ..	251
bb) Qualifiziertes öffentliches Interesse	251
cc) Schwere von Pflichtverletzung und Verschulden	252
c) Zwischenfazit	253
3. Gläubigerschutz	253
4. Perpetuierung des Sanktionszwecks der verletzten Norm	254
IV. Zwischenfazit	256
C. Verletzung der internen Pflichtenbindung	257
I. Subjektiv wertlose Gegenleistung	258
1. Rechtsprechung zum Personengesellschaftsrecht	259
2. Straf- und zivilrechtliche Vorbilder für eine subjektive Wertbestimmung	259
a) Lehre vom individuellen Schadenseinschlag im Betrugsstrafrecht	259
b) Subjektive Schadensbestimmung im Zivilrecht	260
3. Stellungnahme	261
4. Zwischenfazit	262
II. Schutz der Kompetenzordnung	262
1. Meinungsstand	262
a) Obergerichtliche Rechtsprechung	262
b) Lehre	263
2. Stellungnahme	264
3. Zwischenfazit	265

III. Saldierung mehrerer pflichtwidriger Geschäfte 265

 1. Vorteilsausgleichung bei Handlungseinheit 267

 a) Voraussetzungen einer Handlungseinheit 267

 b) Handlungseinheit bei der Geschäftsleiterhaftung 268

 2. Vorteilsausgleichung bei Handlungsmehrheit 269

 a) Unmittelbare Anwendung der Vorteilsausgleichung 269

 b) Entsprechende Anwendung der Vorteilsausgleichung 270

 aa) Bereicherungsverbot 270

 bb) Verbot widersprüchlichen Verhaltens 271

 cc) Parallele zur Geschäftsführung ohne Auftrag 272

 dd) *Windfall profit* und Hin- und Herzahlen 273

 ee) Rechtsprechung des XI. Zivilsenats 273

 c) Zwischenfazit 274

 3. Saldierung aufgrund von Treu und Glauben 274

 4. Zwischenfazit 275

D. Verletzung der Sondertatbestände 275

 I. Meinungsstand 276

 1. Besonderer Schadensbegriff 276

 2. Verschuldensunabhängiger Folgenbeseitigungsanspruch 278

 II. Stellungnahme 279

 III. Zwischenfazit 280

Zusammenfassung und Thesen 281

A. Schadensbegriff der Geschäftsleiterhaftung 281

B. Ersatzfähigkeit von Verbandsgeldbußen 282

C. Ersatzfähigkeit des Reputationsschadens 284

D. Vorteilsausgleichung bei der Geschäftsleiterhaftung 286

E. Dogmatik und Kasuistik im Schadensrecht der Geschäftsleiterhaftung 288

Literaturverzeichnis 291

Sachverzeichnis 332

Abkürzungsverzeichnis

Die im Text gebrauchten Abkürzungen folgen Duden. Das Wörterbuch der Abkürzungen, 6. Aufl. 2011 und *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl. 2018. Ferner finden die nachstehenden Abkürzungen Verwendung:

AC	Law Reports, Appeal Cases
Acad. Manag. J.	Academy of Management Journal
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Ala. L. Rev.	Alabama Law Review
App. Div.	Supreme Court, Appellate Division (New York)
Artt.	Artikel (Plural)
AVB-AVG	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Elektronische Entscheidungsdatenbank in beck-online
Bell. J. Econ.	The Bell Journal of Economics
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
CA	Court of Appeal (England und Wales)
Calif. L. Rev.	California Law Review
Ch	Chancery Division (High Court) Law Reports, Chancery Division
chStGB	Strafgesetzbuch (Schweiz)
Cir.	United States Circuit Court
Civ	Civil Division (Court of Appeals)
Co.	Company
Comm	Commercial Court (High Court)
Cowp	Cowper's Reports
CSIH	Court of Session, Inner House
Ct. App.	Court of Appeals (New York)
DCGK	Deutsche Corporate Governance Kodex
ECLR	European Competition Law Review
ErfKomm	Erfurter Kommentar
Eur J Mark	European Journal of Marketing
Eur Rev Private L	European Review of Private Law
EWCA	Court of Appeal (England und Wales)
EWHC	High Court (England und Wales)
F.	Federal Reporter
GBP	Pfund Sterling
Geo. Wash L. Rev.	The George Washington Law Review
GP	Gesetzgebungsperiode
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review

HKK	Historisch-kritischer Kommentar
HL	House of Lords
Hofstra L. Rev.	Hofstra Law Review
J. Consum. Mark.	Journal of Consumer Marketing
J. Econ. Theory	Journal of Economic Theory
J. Environ. Econ. Manage.	Journal of Environmental Economics and Management
J. Fin. & Quant. Anal.	Journal of Financial and Quantitative Analysis
J. Financial Econ.	Journal of Financial Economics
J. Indus. Econ	The Journal of Industrial Economics
J. L. & Econ.	The Journal of Law and Economics
J. Mark. Manage.	Journal of Marketing Management
J. Political Econ.	Journal of Political Economy
JAMS	Journal of the Academy of Marketing Science
JBL	The Journal of Business Law
JCLS	Journal of Corporate Law Studies
jurisPR-BKR	juris PraxisReport Bank- und Kapitalmarktrecht
KB	Court of King's Bench
KGR	KG Report Berlin
KK	Karlsruher Kommentar
Ky. L. J.	Kentucky Law Journal
Litig.	Litigation
LK	Leipziger Kommentar
Ltd	Limited
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen
Miami L. Rev.	University of Miami Law Review
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
MMVO	Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission
Mo.	Supreme Court of Missouri
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MünchKomm	Münchener Kommentar
N. C. L. Rev.	North Carolina Law Review
N. E.	North Eastern Reporter
N. Y.	New York Court of Appeals
N. Y. S.	West's New York Supplement
NB	Neue Betriebswirtschaft
Neb.	Nebraska Supreme Court
NK	NomosKommentar
no.	Fußnote
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OLGE	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
Or. Ct. App.	Oregon Court of Appeals
Or. L. Rev.	Oregon Law Review

Q. J. Econ.	Quarterly Journal of Economics
QB	Court of Queen's Bench
RAGE	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RZ	Richterzeitung (Österreich)
SE-VO	Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch
SGHVR	Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht
SMJ	Strategic Management Journal
Sup. Ct.	Supreme Court (New York)
UKHL	House of Lords
UKSC	Supreme Court (Vereinigtes Königreich)
UM-VO	Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
v	and
VbVG	Verbandsverantwortlichkeitsgesetz
Verbrauchsgüterkauf-RL	Richtlinie 1999/44/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter
VGR	Wissenschaftliche Vereinigung für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
VO 1/2003	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln
Yale L. J.	Yale Law Journal
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZGB-DDR	Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik

Einleitung

A. Fragestellung

I. Anlass

Die Idee zu dieser Arbeit gab das viel diskutierte „Schienenfreunde“-Urteil des LAG Düsseldorf vom 20. Januar 2015¹ zur organschaftlichen Binnenhaftung eines GmbH-Geschäftsführers für eine Verbandsgeldbuße. Der Entscheidung lag ein Aufsehen erregender Kartellfall zugrunde: Der Beklagte hatte sich in seiner Funktion als Geschäftsführer der klagenden Gesellschaft über Jahre hinweg an einer Preisabsprache mit Wettbewerbern zum Nachteil der Deutsche Bahn AG beteiligt. Nach der Entdeckung des Kartells hatte das Bundeskartellamt eine empfindliche Geldbuße (192 Mio. EUR) gegen die Klägerin verhängt, für die diese den Beklagten in Regress nehmen wollte. Das LAG Düsseldorf hatte damit die Gelegenheit, als erstes deutsches Gericht zur kontrovers diskutierten Frage Stellung zu beziehen, ob Verbandsgeldbußen einen nach § 43 Abs. 2 GmbHG zu ersetzenden Schaden darstellen. Es verneinte diese recht pauschal² und rief dadurch ein zwischen Beifall³ und energischem Widerspruch⁴ geteiltes Literaturecho hervor.

Diese Auseinandersetzung lenkt den Blick auf einen Aspekt der Geschäftsleiterhaftung, der bislang noch wenig beleuchtet wurde: ihre Rechtsfolgen. Während sich Rechtsprechung und Literatur in den vergangenen Jahren ausführlich mit dem haftungsbegründenden Tatbestand der §§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG auseinandergesetzt und dabei insbesondere das Pflichtenprogramm des Geschäftsleiters ausbuchstabiert haben, ist die haftungsausfüllende Seite dieser Normen vernachlässigt worden. Dieses Ungleichgewicht illustriert etwa die Kommentierung des § 93 AktG von Hopt und Roth im Großkommentar: Ganze 353 Randnummern

¹ LAG Düsseldorf ZIP 2015, 829.

² Zu allem LAG Düsseldorf ZIP 2015, 829, wegen eines Zuständigkeitsmangels nach § 87 Satz 2 GWB aufgehoben durch BAG NJW 2018, 184.

³ Vgl. etwa A. Baur/Holle, ZIP 2018, 459; Friedl/L. Titze, ZWeR 2015, 318; Grunewald, NZG 2016, 1121; Labusga, VersR 2017, 394; Lotze/Schmolinski, NZKart 2015, 254 (die Autoren waren die Prozessbevollmächtigten des Beklagten); Thomas, NZG 2015, 1409.

⁴ Insbesondere Bayer/P. Scholz, GmbHR 2015, 449; Kersting, ZIP 2016, 1266; Pant, CCZ 2015, 224 („Ein gefährliches Urteil“); Reuter, BB 2016, 1283 („eine systematische Verletzung der Grundrechte der Anteilseigner?“).

widmen die Autoren dem Tatbestand, dem Schaden nur 15 Randnummern.⁵ Das monografische Schrifttum zu diesem Thema ist ebenfalls überschaubar.⁶

Das ist bedauerlich. Denn die praktische Relevanz des Schadensrechts der Geschäftsleiterhaftung zeigt sich nicht nur am Fall des Binnenregresses für eine Kartellgeldbuße, sondern auch in vielen anderen Konstellationen, die die Gerichte beschäftigt haben – etwa bei Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft wegen einer Korruptionsaffäre, für die eine Compliancepflichtverletzung des Vorstands ursächlich war,⁷ oder für die wiederholte Überschreitung des Unternehmensgegenstandes durch den Vorstand, die der Gesellschaft mal Gewinne und mal Verluste einbrachte.⁸

II. Zielsetzung

Die vorliegende Arbeit macht es sich zur Aufgabe, diese Forschungslücke zu schließen. Ziel der Untersuchung ist es, zu klären, welchen Schaden der Geschäftsleiter der Gesellschaft im Haftungsfall zu ersetzen hat.

Dazu werden vier schadensrechtliche Einzelfragen herausgegriffen, die im Kontext der Geschäftsleiterhaftung auftreten. Erstens geht die Untersuchung der abstrakten Frage nach, welcher Schadensbegriff bei der Geschäftsleiterhaftung gilt. Zweitens wird die eingangs erwähnte Kontroverse aufbereitet, ob die Gesellschaft von ihrem Geschäftsleiter Schadensersatz für eine gegen sie verhängte Verbandsgeldbuße verlangen kann. Drittens wird ergründet, ob und wie die Gesellschaft einen von ihr erlittenen Reputationsschaden über die §§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG ersetzt bekommt – eine Frage, die im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum kontrovers diskutiert, aber überwiegend nur knapp beantwortet wird.⁹ Viertens stellt sich die Untersuchung dem Fragenkomplex der Vorteilsausgleichung und klärt, wann der Geschäftsleiter schadensmindernd geltend machen kann, dass der Gesellschaft durch seine Pflichtverletzung auch Vorteile entstanden sind.

Alle Untersuchungsgegenstände werden dabei aus schadensdogmatischer Perspektive beleuchtet. Dazu werden jene Erkenntnisse für die gesellschaftsrechtliche Diskussion fruchtbar gemacht, die sich in Rechtsprechung und Literatur zum all-

⁵ Vgl. *Hopt/M. Roth*, in: GroßKomm, AktG, § 93 Rn. 52 ff.

⁶ Siehe lediglich *Suter*, Der Schaden bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, eine Schweizer Dissertation, die das Thema rechtsvergleichend untersucht; ferner *Pospiech*, Die Rechtsfolgen der zivilrechtlichen Organhaftung, passim.

⁷ LG München I ZIP 2014, 570, 577.

⁸ BGH NJW 2013, 1958.

⁹ Befürwortend: *Diekmann*, in: *Priester/Mayer/Wicke*, Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts III, § 46 Rn. 17; *P. Doralt/W. Doralt*, in: *Semler/v. Schenck/Wilsing*, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, § 16 Rn. 48 mit Fn. 75; *Klöhn*, in: *Bork/Schäfer*, GmbHG, § 43 Rn. 67; ablehnend: *Drescher*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, Rn. 355; *Kindler*, FS G. Roth, 2011, S. 367, 373; *Fleischer*, in: *BeckOGK*, § 93 AktG Rn. 249; *Ziemons*, in: *Michalski*, GmbHG, § 43 Rn. 449 mit Fn. 1030.

gemeinen Schadensrecht herausgebildet haben. Durch diese Rückanknüpfung an allgemein zivilrechtliche Rechtsfiguren wird sich zeigen, wo das allgemeine Zivilrecht Lösungsansätze für die Geschäftsleiterhaftung bereithält und welche davon abweichenden schadensrechtlichen Spezifikationen die §§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG aufweisen. Dieser Rekurs beleuchtet zugleich ein Spannungsfeld, welches das gesamte Schadensrecht seit jeher prägt: den Zwiespalt zwischen dem Wunsch nach dogmatischer Einheitlichkeit und der Notwendigkeit kasuistischer Differenzierung.¹⁰

III. Eingrenzung

Aufgrund der Fülle der sich im Zusammenhang mit dem Schaden bei der Geschäftsleiterhaftung stellenden Fragen ist es erforderlich, für die Zwecke dieser Untersuchung eine Auswahl zu treffen. Einzelfragen der haftungsausfüllenden Kausalität werden darum nicht vertieft. Insbesondere die Ersatzfähigkeit von Aufwendungen für interne Untersuchungen, wie sie im Nachgang zur *Siemens/Neubürger*-Entscheidung des LG München I¹¹ diskutiert wurden,¹² bleibt deshalb ausgeklammert. Ebenso wenig wird dem Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens¹³ nachgegangen.

Ferner finden sich in der Debatte um die Binnenhaftung für eine Verbandsgeldbuße eine Vielzahl an Stellungnahmen, die einen Regressausschluss oder eine Regressreduzierung mit außerschadensrechtlichen Instituten begründen. Dazu zählt etwa die Idee, eine Regressbegrenzung aus der Treuepflicht der Gesellschaft ge-

¹⁰ Vgl. hierzu etwa *Ekkenga/Kuntz*, in: Soergel, BGB, Vorb. § 249 Rn. 73: „[...] Leitgedanken sind zwar wichtige Anhaltspunkte für Einzelfallentscheidungen, dürfen aber nicht als umfassende und subsumtionsfähige Richtlinien verstanden werden. Die Herausarbeitung fallgruppen- und normspezifischer Wertungen [...] ist daher zur Festlegung des zu ersetzenden Schadens unverzichtbar.“; *Lange/Schiemann*, Schadensersatz, Einl. IV., S. 17: „Die notwendig gewordene besonders intensive Beschäftigung mit einem bestimmten Bereich kann für die allgemeine dogmatische Entwicklung Vorteile haben, bringt aber auch Gefahren mit sich. Die ständige Konfrontation mit einem Teilgebiet vermag das Verständnis für weitere Zusammenhänge zu fördern, und die Probleme können sich anhand des reichen Details verdeutlichen. Die entstandene Lage kann aber auch das Blickfeld verengen und dazu führen, daß neu erwogene Grundsätze nur noch auf ihre Tauglichkeit für das dominierende Teilgebiet getestet werden.“; *Schiemann*, in: Staudinger, BGB, Vorb. § 249 Rn. 42: „Schadensrechtliche Lösungen ergeben sich aus der wertenden Betrachtung der jeweiligen Probleme, ohne dass deshalb auf die Ermittlung grundlegender Prinzipien verzichtet werden darf: Nur durch die Verallgemeinerungsfähigkeit der Begründungen lässt sich das unerlässliche Mindestmaß an Rationalität und Rechtssicherheit im Allgemeinen Schadensrecht bewahren.“ [Literaturnachweise ausgelassen].

¹¹ LG München I ZIP 2014, 570.

¹² Siehe dazu etwa *Fleischer*, NZG 2014, 321, 327; *Lüneborg/Resch*, NZG 2018, 209, 212 ff.

¹³ Hierzu im Kontext der Organhaftung etwa BGHZ 219, 193; *Altmeppen*, FS K. Schmidt, 2009, S. 23, 32 ff.