

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

Band 220

Kausalität und Schaden in der Organhaftung

**Eine Untersuchung anhand
der aktienrechtlichen Vorstandsinnenhaftung**

Von

Nebiyu Mahmud



Duncker & Humblot · Berlin

NEBIYU MAHMUD

Kausalität und Schaden in der Organhaftung

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 220

Kausalität und Schaden in der Organhaftung

Eine Untersuchung anhand
der aktienrechtlichen Vorstandsinnenhaftung

Von

Nebiyu Mahmud



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
hat diese Arbeit im Jahr 2022 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
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Fotosatz Voigt, Berlin
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-18875-8 (Print)
ISBN 9978-3-428-58875-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 im Fachbereich Rechtswissenschaft der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Die Literatur befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand von Oktober 2022.

An erster Stelle möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jan Lieder, LL.M. (Harvard), für die Anregung zur Wahl des Themas sowie für die stetige Unterstützung und die wissenschaftliche Freiheit bei der Erstellung der Untersuchung bedanken. Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Univ. of Chicago).

Für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“ danke ich den Herausgebern, Herrn Prof. Dr. Holger Fleischer, LL.M. (Univ. of Michigan), Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Univ. of Chicago) und Herrn Prof. Dr. Gerald Spindler sowie dem Verlag Duncker & Humblot.

Der Friedrich-Ebert-Stiftung gilt großer Dank für die mir zuteil gewordene Promotionsförderung.

Im Verlauf der Entstehung hat mich eine Vielzahl von Menschen unterstützt, welchen allen Dank gebührt. Namentlich genannt seien Frau Elisa Dinske, Herr Dr. Nico Gallus, Herr Philipp Schneider, Frau Jana Schneider, Herr Pablo Schühle und Herr Dr. Lukas Zeyher. Herzlichster Dank gilt hier Herrn Dr. Raphael Hilser LL.M. (LSE), Herrn Raphael Wagner, Herrn Amon Dieker und Frau Isabell Fritz für die akribische Durchsicht des Manuskripts, kritische Anmerkungen und die bereichernden Diskussionen.

Besonderer Dank gilt meinen Eltern Frau Meaza Hagos und Herrn Hassen Mahmud und meinem Bruder Herrn Fami Mahmud, ohne deren Unterstützung mein Studium, aber auch die Promotion so nie möglich gewesen wäre.

Mein größter Dank gebührt jedoch Frau Wubalem Hagos, die während der Anfertigung dieser Arbeit verstorben ist. Sie hat mich nicht nur während des gesamten Studiums vorbehaltlos bei der Verwirklichung meiner Ziele unterstützt, sondern mir auch während der Promotionszeit stets Rückhalt gegeben. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, März 2023

Nebiyu Mahmud

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Einführung in die Thematik	19
A. Einleitung	19
B. Einschränkung des Untersuchungsgegenstandes	21
C. Gang der Untersuchung	21

Kapitel 2

Propädeutikum: Organe und ihre Haftung	24
A. Haftung des Vorstands	25
B. Durchsetzung des Anspruches	26

Kapitel 3

Kausalität	29
A. Skizzierung der Grundprinzipien	30
B. Rechtmäßiges Alternativverhalten	36
C. Kollegialentscheidungen	85
D. Kooperation mit Verfolgungsbehörden	111

Kapitel 4

Schaden	124
A. Schadensbegriff	125
B. Ersatzfähigkeit der Verbundsgeldbuße	127
C. Begrenzung des Schadensersatzanspruchs	144
D. Vorteilsausgleichung	167
E. Ersatzfähigkeit von Kosten interner Ermittlungen	177
F. Reputationsschaden im Regressanspruch	190

Kapitel 5

Zusammenfassung des wesentlichen Ertrags in Thesenform	203
---	-----

Quellenverzeichnis	206
Literaturverzeichnis	209
Sachwortverzeichnis	235

Inhaltsverzeichnis

<i>Kapitel 1</i>	
Einführung in die Thematik	19
A. Einleitung	19
B. Einschränkung des Untersuchungsgegenstandes	21
C. Gang der Untersuchung	21
<i>Kapitel 2</i>	
Propädeutikum: Organe und ihre Haftung	24
A. Haftung des Vorstands	25
I. Innenhaftung	25
II. Außenhaftung	26
B. Durchsetzung des Anspruches	26
<i>Kapitel 3</i>	
Kausalität	29
A. Skizzierung der Grundprinzipien	30
I. Äquivalenztheorie	30
II. Adäquanztheorie	31
III. Schutzzweck der Norm	33
IV. Rechtswidrigkeitszusammenhang	34
V. Verhältnis der Lehre vom Schutzzweck zur Lehre vom Rechtswidrigkeitszusammenhang	34
VI. Verhältnis zwischen der Schutzzwecklehre und der Adäquanztheorie	35
B. Rechtmäßiges Alternativverhalten	36
I. Skizzierung der Figur des rechtmäßigen Alternativverhaltens	37
1. Beachtlichkeit des Einwands	38
2. Keine pauschale Fallgruppenbildung	39
3. Darlegungs- und Beweislast	39
II. Im Organhaftungsrecht	40
1. Forschungsstand vor dem <i>Schloss-Eller-Urteil</i>	41
a) Schrifttum	41

b) Rechtsprechung bis zum <i>Schloss-Eller-Urteil</i>	42
2. <i>Schloss-Eller-Urteil</i> – Darstellung der Entscheidung und ihrer neuralgischen Punkte	42
a) Sachverhalt	42
b) Vorinstanz	43
c) BGH-Entscheidung	44
aa) Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens	44
bb) Darlegungs- und Beweislast	44
cc) Unternehmerischer Handlungsspielraum des Aufsichtsrats	44
3. Eigene Positionierung zur Zulässigkeit des Einwands rechtmäßigen Alternativverhaltens	45
a) Vereinbarkeit mit dem Schutzzweck der Haftungsnorm	46
aa) Regelungszwecke des Schadensersatzrechts	47
bb) Schutzzwecke von § 93 Abs. 2 AktG	48
(1) Kompensationszweck	48
(2) Präventionszweck	48
(a) § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	48
(b) Keine Relativierung des Präventionszwecks durch die Einführung des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	49
(c) Kein ausschließlicher Präventionszweck	50
(3) Rangverhältnis	50
cc) Zwischenergebnis	51
b) Erste Variante – Verletzung von Verfahrens- oder Kompetenzvorschriften	52
aa) Schutzzweck der verletzten Norm – Zustimmungsvorbehalt	52
(1) Aufbau der Aktiengesellschaft	53
(2) Organisations-, Kompetenz- und Verfahrensregeln	54
(a) Organisationspflichten	54
(b) Kompetenz- und Verfahrensregeln im Allgemeinen	54
(c) Zustimmungsvorbehalte nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG im Speziellen	55
(aa) Hintergrund	56
(bb) Rechtliche Ausgestaltung	56
bb) Schutzzweckvermessung von § 111 Abs. 4 S. 2 AktG	58
cc) Fazit	59
c) Zweite Variante – Zustimmung der Hauptversammlung	60
aa) Skizzierung der rechtlichen Grundlagen	60
bb) Voraussetzungen des Haftungsausschlusses	61
cc) Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens	62
(1) Unterschiede zwischen hypothetischen Aufsichtsrats- und Hauptversammlungsbeschlüssen	62

(2) Stellungnahme	63
dd) Ergebnis	64
d) Fragen der Darlegungs- und Beweislast	64
aa) Grundsätze	64
bb) Möglichkeiten der Nachweiserbringung in der Praxis	65
(1) Nachweis der hypothetischen Aufsichtsratszustimmung	65
(a) Entscheidungspraxis	65
(b) Nachträgliche Befragung	66
(aa) hindsight bias	66
(bb) Weitere praktische Unwägbarkeiten	67
(cc) Bedenken gegen den Nachweis einer hypothetischen Einwilligung	68
(α) Darstellung	68
(β) Stellungnahme	69
(dd) Zivilprozessuale Grenzen	70
(α) Aktive Aufsichtsräte	70
(β) Ausgeschiedene Aufsichtsräte	71
(ee) Zwischenfazit	71
(c) Verantwortungsvoll handelndes Organmitglied	72
(aa) Darstellung	72
(bb) Würdigung	72
(d) Zwischenfazit	73
(e) Grenzen des Handlungsspielraums	73
(aa) Grundsätzliches	74
(bb) Pflicht zur Zustimmung	75
(cc) Pflicht zur Versagung	75
(dd) Ermessensspielraum zwischen den Grenzen	76
(ee) Stellungnahme	76
(2) Nachweis der hypothetischen Hauptversammlungszustimmung	77
(a) Entscheidungspraxis	77
(b) Nachträgliche Befragung	78
(c) Verantwortlich handelnde Hauptversammlung?	78
(d) Zwischenfazit	79
e) Fazit zur Zulässigkeit des Einwands rechtmäßigen Alternativverhaltens	79
4. Würdigung der <i>Schloss-Eller</i> -Entscheidung	80
a) Zustimmung des Aufsichtsrats	81
b) Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens bezogen auf die Aufsichtsratszustimmung	82

c) Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens bezogen auf die Hauptversammlungszustimmung	82
aa) Möglicher Grund für eine Nichtberücksichtigung durch das Gericht	83
bb) Zustimmung der Hauptversammlung im <i>Schloss-Eller-Fall</i>	83
d) Abschließende Einschätzung	83
III. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform	84
C. Kollegialentscheidungen	85
I. Skizzierung des dogmatischen Umfelds	87
II. Fallgruppen	88
1. Haftung nach zustimmendem Votum	88
a) Einordnung	89
aa) Kausale Überbestimmtheit des Erfolgs	89
bb) Teilweise Überbestimmtheit	89
b) Zivilrechtliche Ansätze	90
aa) Aktienrechtliche Binnenhaftung	90
(1) Darstellung	90
(2) Würdigung	91
bb) Analoge Anwendung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB	92
(1) Darstellung	92
(2) Würdigung	93
(a) Planwidrige Regelungslücke	94
(b) Vergleichbare Interessenslage	95
cc) Fazit der Untersuchung zivilrechtlicher Lösungsansätze	95
c) Strafrechtliche Ansätze	96
aa) Grundsätzliche Transferierbarkeit strafrechtlicher Ansätze auf das Organhaftungsrecht	96
bb) Keine Kausalität	97
(1) <i>Seebode</i>	98
(a) Darstellung der Auffassung	98
(b) Würdigung	98
(2) <i>Nettesheim</i>	99
(a) Darstellung der Auffassung	99
(b) Würdigung	99
(3) Fazit	100
cc) Nichtberücksichtigung der Individualkausalität	100
(1) Darstellung	100
(a) OLG Stuttgart	100
(b) Nappert	100
(c) BGH	101

(2) Würdigung	101
dd) NESS-Test	103
(1) Notwendige und hinreichende Bedingungen	103
(2) <i>Puppe</i>	104
(3) Würdigung	104
ee) Fazit der Untersuchung strafrechtlicher Lösungsansätze	105
d) Fazit der Untersuchung	106
2. Haftung eines überstimmten Organmitglieds	107
a) Ablehnendes Votum	107
b) Enthaltung	108
aa) Exkurs: Pflicht zu weiteren Maßnahmen?	108
(1) Gesellschaftsinterne Maßnahmen	109
(2) Externe Maßnahmen	109
bb) Kausalität	110
III. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform	110
D. Kooperation mit Verfolgungsbehörden	111
I. Prämissen	112
II. Kooperation mit Ermittlungsbehörden	113
1. Pflicht zur Kooperation	113
2. Auswirkungen auf den Zurechnungszusammenhang	114
a) Herausforderungsfälle	115
aa) Darstellung	115
bb) Würdigung	115
b) Aufwendungen	116
c) Unterbrechung des Kausalzusammenhangs	117
d) Würdigung	118
3. Ergebnis	119
III. Vergleichsvereinbarungen	120
1. Rechtsprechung	120
a) Entscheidung des BGH zur Amtshaftung	121
b) Entscheidung des OLG Hamm zur Anwaltshaftung	121
2. Würdigung	122
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform	123

*Kapitel 4***Schaden** 124

A. Schadensbegriff	125
I. Schadensbegriff nach § 249 BGB	125
II. Subjektiver Vermögensbegriff	126

III. Stellungnahme	126
IV. Grundsätzlich ersatzfähige Schadensposten	127
B. Ersatzfähigkeit der Verbundsgeldbuße	127
I. Allgemeines	128
1. Sinn und Zweck der Geldbuße	128
2. Adressat und Anknüpfungspunkt	128
3. Zuständigkeit	129
II. Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten	129
III. Regressfähigkeit	130
1. Darstellung des Meinungsbildes	130
a) Vollständiger Regressausschluss	130
aa) <i>Dreher</i>	130
bb) <i>Thomas</i>	131
cc) <i>Horn</i>	131
dd) <i>Mertens/Cahn</i>	132
b) Rechtsprechung zum <i>Schienenkartell</i>	132
aa) LAG Düsseldorf	132
bb) LG Saarbrücken	133
c) Herrschende Auffassung: Grundsätzliche Ersatzfähigkeit	133
aa) Ersatzfähigkeit von Abschöpfungs- und Ahndungskomponente ..	134
bb) Beschränkung der Ersatzfähigkeit auf die Ahndungskomponente	134
2. Würdigung und Erarbeitung einer eigenen Position	134
a) 1. Schritt: Vereinbarkeit des Regresses mit rechtlichen Grundsätzen ..	135
aa) Höchstpersönlichkeit von Strafzahlungen	135
bb) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	136
cc) Generalpräventiver Sanktionszweck	137
dd) Zwischenergebnis	137
b) 2. Schritt: Vermessung der Reichweite der Ersatzfähigkeit	137
3. Zwischenfazit	138
IV. Praxisfall/Sonderfall Kartellrechtliche „Ahndungsgeldbußen“	139
1. Bemessung der EU-Kartellgeldbuße	139
2. Deutsche Kartellgeldbußen	140
3. Berechnung des verdeckten Abschöpfungsteils	142
a) Darstellung	142
b) Stellungnahme	143
4. Zwischenfazit	143
V. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform	143
C. Begrenzung des Schadensersatzanspruchs	144
I. Einordnung in das übergeordnete Diskussionsfeld	145

II. Mögliche Begrenzungsansätze	145
1. Transfer der Grundsätze über betrieblich veranlasste Tätigkeiten	145
a) Darstellung der Grundsätze über betrieblich veranlasste Tätigkeiten ..	145
b) Übertragung auf das Organhaftungsrecht	146
aa) Herrschende Auffassung – Ablehnung eines Transfers	146
bb) Mindermeinung – Transfer zum Organhaftungsrecht	146
c) Würdigung	147
aa) Keine Regelungslücke	147
bb) Wesensunterschiede	148
d) Zwischenfazit	150
2. Gesellschaftsrechtliche Fürsorgepflicht	150
a) Darstellung	151
b) Würdigung	152
c) Zwischenfazit	154
III. Rechtpolitischer Ausblick – Notwendigkeit einer Begrenzung <i>de lege ferenda</i>	154
1. Vorstandshaftung zu streng?	154
a) Zwingende Regelung der Vorstandshaftung	155
b) Verpflichtung zur Anspruchsdurchsetzung	155
c) Unzureichender Versicherungsschutz?	157
aa) Begrenzung der Deckungssummen	157
bb) Deckungsausschlüsse	158
cc) Einschränkungsversuche	160
dd) Zwischenergebnis	160
d) Würdigung	160
2. Rechtsökonomische Erwägungen	161
a) Grundlagen	161
b) Darstellung	163
c) Würdigung	163
aa) Keine Steigerung der Kooperationsbereitschaft zu erwarten ..	163
bb) Strenge Haftung risikoaverses Verhalten	164
d) Zwischenfazit	166
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform	166
D. Vorteilsausgleichung	167
I. Voraussetzungen nach dem allgemeinen Schadensrecht	168
II. Anwendbarkeit im Organhaftungsrecht	168
1. Meinungsbild in Rechtsprechung und Schrifttum	168
2. Würdigung	169
a) Vorteilsausgleichung und Gewinnabschöpfung	169
b) Nicht abgeschöpfte Vorteile	170

aa) Fallgruppen aus dem allgemeinen Schadensrecht	170
bb) Aktienrechtliche Fallgruppen	171
(1) Verletzung interner Vorschriften	171
(2) Verletzung gesetzlicher Vorschriften	172
(a) Vorteilsausgleich im Schnittfeld divergierender Interessen	172
(aa) Schutzzweck des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	172
(bb) Verhaltenssteuernde Wirkung	173
(cc) Gläubigerschutz	175
(dd) Öffentliche Interessen	175
(b) Zwischenfazit	176
III. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform	176
E. Ersatzfähigkeit von Kosten interner Ermittlungen	177
I. Die <i>Siemens/Neubürger</i> -Entscheidung	178
1. Sachverhalt	178
2. Entscheidung	178
3. Einordnung der Schadensposition	178
II. Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat	179
III. Ersatzfähige Kosten	180
1. Ersatzfähigkeit Kosten interner Untersuchungen	180
a) Grundsätzliches	180
b) Ersatzfähigkeit nach dem allgemeinen Schadensrecht	182
aa) Schadensmindernde Aufwendungen	182
bb) Rechtsverfolgungskosten	182
c) Untersuchungsrelevante Kostenpunkte	183
aa) Kosten eigener Mitarbeiter	183
(1) Rechtsprechung	183
(a) Darstellung	183
(b) Einordnung interner Untersuchungen auf Basis der Grundsätze der Rechtsprechung	184
(2) Bewertung des Ergebnisses auf Basis der Dogmatik des BGH	185
bb) Kosten externer Berater	185
cc) Zwischenergebnis	186
2. Höhe der Rechtsanwaltsvergütung	186
a) Darstellung	187
aa) Literatur	187
bb) Rechtsprechung	187
b) Stellungnahme	188
cc) Darlegungs- und Beweislast	189
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform	190

F. Reputationsschaden im Regressanspruch	190
I. Terminologie	192
II. Reputationsschaden als Vermögensschaden	193
1. event study	194
a) 1. Stufe	194
b) 2. Stufe	195
c) Untersuchung der Tauglichkeit/Würdigung	195
2. Betrachtung der unmittelbaren Kosten	196
a) Darstellung des Lösungsansatzes	196
b) Untersuchung der Tauglichkeit/Würdigung	196
3. Zwischenfazit	197
III. Lösungsansatz de lege ferenda	197
1. Vermutungslösung	197
2. Erkenntnisgewinn aus dem Kartellrecht	198
aa) Darstellung der kartellrechtlichen Problemlage	198
bb) Kartellrechtlicher Lösungsansatz	199
cc) Stellungnahme und eigener Ansatz	200
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform	202
 <i>Kapitel 5</i>	
Zusammenfassung des wesentlichen Ertrags in Thesenform	203
 Quellenverzeichnis	206
 Literaturverzeichnis	209
 Sachwortverzeichnis	235

Kapitel 1

Einführung in die Thematik

A. Einleitung

Die Organhaftung ist eine breitgefächerte Thematik: Viele der bekannten Haftungsfälle werden nicht nur in der rechtswissenschaftlichen Fachliteratur, sondern auch in der allgemeinen Öffentlichkeit lebhaft debattiert. Schon allein die in Rede stehenden, teils horrenden, Haftungssummen ziehen das Interesse der (medialen) Öffentlichkeit an derartigen Rechtsstreitigkeiten auf sich. Auf nationaler Ebene sind aus jüngster Vergangenheit der *Wirecard*-Skandal¹ sowie die Abgasaffäre bei *Volkswagen* zu nennen², weiter zurückliegend die verschiedenen Verfahren gegen den ehemaligen *Arcandor*-Chef Thomas Middelhoff.³ Auf internationaler Ebene ist der Prozess gegen den früheren *Renault-Nissan-Mitsubishi* CEO Carlos Ghosn exemplarisch aufzuführen.⁴ Die zunehmende Bedeutung lässt sich darüber hinaus aus dem Anstieg von Haftungsfällen exemplifizieren. Medienberichten zufolge sind die Schadensmeldungen bei D&O-Versicherungen von 2014 bis 2018 um 47 Prozent gestiegen.⁵ Nach einer Umfrage berichtet jeder

¹ Vgl. „Erste Anklage im Wirecard-Skandal“, [tagesschau.de vom 13.01.2022](https://www.tagesschau.de/wirtschaft/wirecard-skandal-erste-anklage-erhoben-101.html), abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/wirecard-skandal-erste-anklage-erhoben-101.html> – zuletzt abgerufen am 01.08.2022.

² Vgl. „Nach Abgas-Skandal – Milliardenverlust bei Volkswagen“, [faz.net vom 28.10.2015](https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/vw-abgas-skandal-bringt-volkswagen-milliardenverluste-ein-13880450.html), abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/vw-abgas-skandal-bringt-volkswagen-milliardenverluste-ein-13880450.html> – zuletzt abgerufen am 01.08.2022.

³ Vgl. „Prozess nach Insolvenz – Ex-Arcandor-Chef Middlehoff muss Millionen zurückzahlen“, [sueddeutsche.de vom 09.09.2013](https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/prozess-nach-insolvenz-ex-arcandor-chef-middlehoff-muss-millionen-zurueckzahlen-1.1766167), abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/prozess-nach-insolvenz-ex-arcandor-chef-middlehoff-muss-millionen-zurueckzahlen-1.1766167> – zuletzt abgerufen am 01.08.2022.

⁴ Vgl. „Nissan-Topmanager Ghosn droht in Japan weiteres Verfahren“, [derstandard.de vom 23.11.2018](https://www.derstandard.de/story/20000920-88908/nissan-topmanager-ghosn-droht-in-japan-weiteres-verfahren), abrufbar unter <https://www.derstandard.de/story/20000920-88908/nissan-topmanager-ghosn-droht-in-japan-weiteres-verfahren> – zuletzt abgerufen am 01.08.2022.

⁵ Vgl. „Manager werden immer häufiger verklagt“, [com-magazin.de vom 11.02.2019](https://www.com-magazin.de/news/sicherheit/manager-haeufiger-verklagt-1677416.html), abrufbar unter <https://www.com-magazin.de/news/sicherheit/manager-haeufiger-verklagt-1677416.html> – zuletzt abgerufen am 01.08.2022; siehe auch „Risiken für Vorstände und Führungskräfte nehmen zu“, [faz.net vom 15.12.2021](https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/allianz-spezialversicherer-warnt-vor-insolvenzen-und-klagewelle-17685907.html), abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/allianz-spezialversicherer-warnt-vor-insolvenzen-und-klagewelle-17685907.html> – zuletzt abgerufen am 01.08.2022.

fünfte Manager über Ansprüche gegen sich selbst oder andere Organmitglieder.⁶ Die stetig zunehmende Bedeutung hat auch in der juristischen Fachliteratur Niederschlag gefunden. Während die Organhaftung lange Zeit stiefmütterlich behandelt und ihr nur wenig Bedeutung zugemessen wurde,⁷ hat sich dies mit einer Reihe von Gesetzesreformen in den letzten Jahrzehnten⁸ und dem beschriebenen Anstieg der Haftungsfälle verändert.⁹

So eindeutig sich die Relevanz der Organhaftung in der Praxis belegen lässt, so umstritten ist ihre rechtliche Beurteilung. Juristischen Aufwind bekam die Thematik 1997, als der Bundesgerichtshof in der *ARAG/Garmenbeck-Entscheidung*¹⁰ erstmals die Pflicht des Aufsichtsrats anerkannte, bei Pflichtverletzungen des Vorstands Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Vorstand geltend zu machen. *De lege lata* kann bereits eine leichte Fahrlässigkeit zur Haftung auf vollen Schadensersatz führen.¹¹ Dies kann für das betroffene Organmitglied schnell eine Existenzvernichtung bedeuten. Eine befriedigende Lösung für die potentiell Haftungsverpflichteten stellen auch D&O-Versicherungen nicht dar. Diese decken selten Schäden über dem niedrigen dreistelligen Millionenbereich

⁶ Vgl. „Haftungsrisiko für Manager gestiegen – Umfrage zu Managerhaftung“, manager-magazin vom 25.01.2015, abrufbar unter <https://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/a-1020470.html> – zuletzt abgerufen am 01.08.2022.

⁷ Vgl. „kein lebendes Recht“ *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht Bd. I, 1980, S. 624; siehe auch den Hermann Josef Abs, ehemaliger Vorstandssprecher der Deutschen Bank, zugeschriebenen Satz, „es sei leichter, ein eingeseiftes Schwein am Schwanz festzuhalten, als ein Aufsichtsratsmitglied zur Rechenschaft zu ziehen.“, zitiert nach *Mertens*, in: *Feddersen/Hommelhoff/U. H. Schneider*, 1996, Corporate Governance, S. 157; vgl. auch *Kaulich*, Die Haftung von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft für Rechtsanwendungsfehler, 2011, S. 21.

⁸ Gesetzentwurf zum KonTraG, BT-Drs. 13/9712; Gesetzentwurf zum U MAG, BT-Drs. 15/5092; Gesetzentwurf zum Restrukturierungsgesetz, BT-Drs. 17/3024.

⁹ Siehe jeweils mit der Aussage, dass sich die Haftungsrisiken für Organmitglieder erhöht haben: *Kaulich*, Die Haftung von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft für Rechtsanwendungsfehler, 2011, S. 21 ff.; *Breitenfeld*, Die organschaftliche Binnenhaftung der Vorstandsmitglieder für gesetzwidriges Verhalten, 2016, S. 19; *Scholz*, Die existenzvernichtende Haftung von Vorstandsmitgliedern in der Aktiengesellschaft, 2014, S. 231; *Binder*, Grenzen der Vorstandshaftung, 2016, S. 36 f.; *Brommer*, Die Beschränkung der Rechtsfolgen der Vorstandsinnenhaftung, 2016, S. 17 ff.; *Harnos*, Ge schäftsleiterhaftung bei unklarer Rechtslage, 2013, S. 25 f.; *Bayer*, NJW 2014, 2546; *F. Gaul*, AG 2015, 109; *Hauger/Palzer*, ZGR 2015, 33 ff.; *Hemeling*, ZHR 178 (2014), 221, 222; *Janert*, BB 2013, 3016; *Karbaum*, AG 2013, 863, 864; *von der Linden*, NZG 2013, 208; *Loritz/K.-R. Wagner*, DStR 2012, 2189; *Lotze*, NZKart 2014, 162; *Wilhelmi*, NZG 2017, 681.

¹⁰ BGH, Urteil vom 21.04.1997 – II ZR 175/95, NJW 1997, 1926.

¹¹ *Freund*, NZG 2015, 1419; *Breitenfeld*, Die organschaftliche Binnenhaftung der Vorstandsmitglieder für gesetzwidriges Verhalten, 2016, S. 161; *Wagner*, ZHR 178 (2014), 227, 232; *Hoffmann-Becking*, in: Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht Bd. 4, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 2.

ab und vermögen so im Fall von hohen Schadenssummen das Organmitglied nicht vor existenzvernichtenden Haftungsansprüchen zu schützen.¹²

Vor diesem Hintergrund verwundert das Ergebnis einer Bestandsaufnahme wissenschaftlicher Abhandlungen zur *Kausalität* und zum *Schaden* – zwei elementare Haftungsvoraussetzungen des Organhaftungsanspruches. Literatur und Rechtsprechung befassen sich zwar ausführlich mit dem Pflichtenprogramm eines Organs, im Rahmen von *Kausalität* und *Schaden* wird aber eine Lücke erkannt.¹³ Vor diesem Hintergrund sollen im Rahmen dieser Arbeit die Tatbestandsmerkmale *Schaden* und *Kausalität* einer umfassenden Würdigung zugeführt und der haftungsrechtlichen Inanspruchnahme von Organmitgliedern deutlich Kontur gegeben werden.

B. Einschränkung des Untersuchungsgegenstandes

Im deutschen Gesellschaftsrecht besteht kein einheitlicher/rechtsformübergreifender Tatbestand für die Organhaftung. Jede Gesellschaftsform hat ihre eigenen Regelungen, welche die Haftung der maßgeblichen Organe festlegt. Um die gebotene Fokussierung zu erreichen, soll sich die Untersuchung auf die Haftung der Organmitglieder der Aktiengesellschaft konzentrieren, da diese für große Unternehmen die wesentlichste Gesellschaftsform verkörpert.¹⁴ Dabei werden sich die Ausführungen insbesondere mit der Verantwortlichkeit des Vorstands gegenüber der Gesellschaft nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG (Binnenhaftung) auseinander setzen. Der Regressanspruch der Gesellschaft nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG markiert zumeist die zugrundliegende Anspruchsgrundlage der hier gegenständlichen gesellschaftsrechtlichen Streitpunkte.

C. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung gliedert sich dabei in drei Teile. In einem ersten Schritt sollen im Rahmen eines *Propädeutikums* die Grundlagen der Organhaftung dargestellt und auf diese Weise ein Fundament für die Bearbeitung gegossen werden.

¹² *Reichert*, ZHR 177 (2013), 756, 757; *Binder*, Grenzen der Vorstandshaftung, 2016, S. 215.

¹³ Vgl. exemplarisch die durchweg knappen Kommentierungen in *Hopt/Roth*, in: Großkommentar AktG, 5. Aufl. 2015, § 93 Rn. 413 ff.; *Mertens/Cahn*, in: Kölner Kommentar AktG, 3. Aufl. 2010, § 93 Rn. 57; *Spindler*, in: Münchener Kommentar AktG, 5. Aufl. 2019, § 93 Rn. 196 f.

¹⁴ *Wagner*, ZHR 178 (2014), 227, 232; *Seibert*, Handbuch des Aktienrechts, 9. Aufl. 2017, 1; vgl. auch *Hofmann-Becking*, in: Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht Bd. 4, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 1 ff. Deutlich weiter verbreitet ist die Gesellschaftsform der GmbH: 2017 bestanden 14.823 Aktiengesellschaften (Stand. 01.01.2018), demgegenüber bestanden etwa 1,25 Millionen GmbH, hierzu siehe *Kornblum*, GmbHR 2018, 669, 670.