

Inhaltsübersicht

Vorwort	7
A. Einleitung	33
B. Existenzvernichtende Haftungsansprüche als anzuerkennendes Faktum	35
C. Notwendigkeit einer Begrenzung der Vorstandshaftung	227
D. Möglichkeiten zur Beschränkung der Vorstandshaftung de lege lata	265
E. Möglichkeiten zur Beschränkung der Vorstandshaftung de lege ferenda	351
F. Fazit	399
G. Ausblick: Haftungsbegrenzung für Aufsichtsräte und GmbH-Geschäftsführer	403
H. Zusammenfassung der Arbeit in Thesen	409
Literaturverzeichnis	419
Stichwortverzeichnis	463

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
A. Einleitung	33
B. Existenzvernichtende Haftungsansprüche als anzuerkennendes Faktum	35
I. Die Haftung für Unternehmensbußgelder im Besonderen, dargestellt am Beispiel des Kartellbußgeldregresses	36
1. Zweifel an der Zulässigkeit des Bußgeldregresses im Schrifttum	38
2. Kartellbußen als nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen ersatzfähige Schadensposten .	39
a) Schaden durch Bußgelder mit Sanktionscharakter	39
b) Schaden durch Vorteilsabschöpfung bzw. Bußgelder mit Vorteilsabschöpfungscharakter .	40
c) Ersatzfähigkeit trotz fehlender Klarheit über die konkreten Auswirkungen des Tatbeitrags des Vorstands auf die Bemessung des Bußgeldes	41
d) Schaden bei Akzeptanz des Bußgeldes vor Abschluss der Ermittlungen durch die Kartellbehörden	42
e) Schaden bei Einigung mit den Kartellbehörden .	42
f) Zwischenfazit	44
3. Kein vollständiger Regressausschluss	45
a) Keine Ausrichtung des deutschen wie europäischen Kartellrechts auf Freistellung des verantwortlichen Vorstandsmitglieds	47

b) Vereinbarkeit des Haftungsregresses mit den Regelungszielen des deutschen und europäischen Kartellrechts	47
aa) Repressionsfunktion	48
bb) Präventionsfunktion	50
cc) Gewinnabschöpfung	52
c) Zwischenfazit	54
4. Keine Beschränkung des Regresses auf den für natürliche Personen geltenden Bußgeldrahmen	54
a) Präzisierung der Idee einer Anlehnung an den Bußgeldrahmen der § 81 Abs. 4 Satz 1 GWB, § 17 Abs. 2 OWiG	55
b) Einwände gegen eine Übertragung des Bußgeldrahmens	56
c) Zwischenfazit	57
5. Anwendbarkeit der Grundsätze der Vorteilsausgleichung	57
a) Rechnungseinheit zwischen Kartellgewinn und Kartellsanktion	58
aa) Keine Vorabsaldierung in Höhe der Vorteilsabschöpfung	59
bb) Unbeachtlichkeit der Vorteilsabschöpfung für die Anrechenbarkeit des Kartellgewinns	61
b) Kein entgegenstehender Normzweck	61
c) Keine unzumutbare Belastung der Gesellschaft	64
d) Keine unbillige Begünstigung des Vorstandsmitglieds	65
e) Zwischenfazit	67
6. Fazit	68
II. Existenzvernichtende Haftungsansprüche als rechtsformtypisches Phänomen der Aktiengesellschaft	68
III. Keine Haftungsprivilegierung durch die in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kodifizierte Business Judgement Rule	70
1. A priori begrenzte Tauglichkeit zur Haftungsbegrenzung auf Grund des auf unternehmerische Entscheidungen beschränkten Anwendungsbereichs	71

2. Die nach § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG gebotene Sorgfalt als Referenzpunkt für die Beurteilung der Business Judgement Rule als Haftungsprivileg	72
3. Gegenwärtiger Stand der Diskussion	73
a) Keine „herrschende Meinung“	73
b) Rekurs auf § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	75
c) Verweis auf ARAG/Garmenbeck als Konsens	76
d) Meinungsstand zu ARAG/Garmenbeck	77
aa) Die Position des II. Zivilsenats und seiner Richter	77
bb) Rezeption im Schrifttum	80
e) Zwischenfazit	82
aa) Synthese einer „herrschenden Meinung“ gegen die Annahme einer Haftungsprivilegierung	82
bb) Gründe für das unklare Meinungsspektrum	83
4. Keine zwingende Ableitung eines strengerer Sorgfaltsmäßigstabs aus § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG	84
a) Umschreibung eines positiven Sorgfaltsmäßigstabs durch § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG trotz negativer Formulierung	84
b) Die Business Judgement Rule als zulässige Normkonkretisierung des § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG	86
aa) Zu den Grenzen der Normkonkretisierung im Allgemeinen	87
bb) Vereinbarkeit der Business Judgement Rule mit den Grenzen der Konkretisierung des § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG	88
(1) Wortlaut und Genese	88
(2) Leitlinien der nach § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG gebotenen Sorgfalt bei unternehmerischen Entscheidungen	88

(3) § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG und die Anforderungen an die Informationsgrundlage nach der Business Judgement Rule	90
5. Fazit	92
a) Die Business Judgement Rule als bloße Konkretisierung der nach § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG gebotenen Sorgfalt	92
b) Verbleibender Wert der kodifizierten Business Judgement Rule	92
c) Haftung bei Verstößen gegen die Business Judgement Rule	93
aa) Keine laxeren Sorgfaltsanforderungen nach § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG	94
bb) Kein gänzlich von § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG entkoppelter Sorgfaltsmäßstab (keine „inhaltliche Überprüfung“ der Entscheidung)	94
cc) Überhaupt keine divergierenden Sorgfaltsanforderungen gemäß § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG	96
dd) Konsequenz: Pflichtverletzung bei jedem Verstoß gegen die Business Judgement Rule	97
ee) Exkurs: Der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens bei Vertretbarkeit der unternehmerischen Entscheidung	98
(1) Grundsätzliche Beachtlichkeit, insbesondere beim Handeln auf unangemessener Informationsgrundlage	99
(2) Grenzen der Beachtlichkeit bei unvertretbaren Entscheidungen	101
(3) Beachtlichkeit beim Handeln im Interessenkonflikt	102
ff) Exkurs: Keine Annahme grober Fahrlässigkeit bei jedem Verstoß gegen die Business Judgement Rule	103

d)	Redaktioneller Änderungsbedarf an der Business Judgement Rule	105
e)	Abschließende Beurteilung der Business Judgement Rule im Kontext der Untersuchung	105
IV.	Satzungsfestigkeit der Vorstandshaftung	106
1.	Abgrenzung von Abweichung und Ergänzung im Sinne von § 23 Abs. 5 AktG	107
2.	Summenmäßige Haftungsbegrenzung als unzulässige Abweichung im Sinne des § 23 Abs. 5 Satz 1 AktG	108
a)	Abweichung von § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG statt bloßer Ergänzung	108
b)	Unzulässigkeit der Abweichung nach § 23 Abs. 5 Satz 1 AktG	109
3.	Fazit	110
V.	Risiko der Durchsetzung existenzvernichtender Haftungsansprüche	111
1.	Durchsetzungsrisiko ungeachtet etwaiger Einschränkungen der Verfolgungspflicht des Aufsichtsrates	111
a)	Irrelevanz einer Einschränkung der Verfolgungspflicht des Aufsichtsrates für die Möglichkeit einer Inanspruchnahme	112
b)	Irrelevanz einer Einschränkung der Verfolgungspflicht des Aufsichtsrates für die Durchsetzung gemäß § 147 AktG	113
c)	Irrelevanz einer Einschränkung der Verfolgungspflicht des Aufsichtsrates in der Insolvenz der AG	115
d)	Zwischenfazit mit Blick auf die Reformüberlegungen zur Aktionärsklage	115
2.	Pflicht des Aufsichtsrates zur Geltendmachung existenzvernichtender Haftungsansprüche	117
a)	Grundsätzliche Verfolgungspflicht nach der Rechtsprechung des BGH	118
aa)	ARAG/Garmenbeck	118
	(1) Keine Rechtfertigung der Nichtverfolgung aus persönlicher Rücksichtnahme	119

(2) Grundsätzlich keine Rechtfertigung der Nichtverfolgung mit Blick auf negative Publicity und vergleichbare mittelbare Schäden	119
(a) Jedenfalls keine pauschale Rechtfertigung	119
(b) Möglichkeit der Rechtfertigung bei greifbaren Anhaltspunkten für drohende Vermögensschäden	120
(c) Rechtfertigung nur, wenn und solange Vermögensschäden tatsächlich drohen und überwiegen	123
(d) Grundsätzlich keine Rechtfertigung mit Blick auf potentielle Schadensersatzklagen aus § 33 Abs. 3 GWB	124
(aa) Recht der Kartellgeschädigten auf Einsicht in die Verfahrensakten der Kartellbehörden	124
(bb) Auskunftsanspruch gegen die Gesellschaft und Anordnung der Entscheidung der Kartellbehörde	126
(cc) Keine Ausnahme im Falle eines Kronzeugantrags der Gesellschaft	127
(dd) Regelmäßig keine erstmalige Öffentlichkeit des Kartellverstoßes durch Inanspruchnahme des Vorstands	129

(ee) Zwischenfazit: Regelmäßig keine Rechtserfüllung der Nichtverfolgung bei Kartellverstößen	130
(3) Keine Rechtserfüllung der Nichtverfolgung mangels vollständiger Betreibbarkeit	132
(a) Maßgeblichkeit des Verhältnisses von zur Verfügung stehender Haftungsmasse zu Rechtsverfolgungskosten	132
(b) Kosten der Sachverhaltsaufklärung als nicht ansetzbare Rechnungsposten	133
(c) Jedenfalls die Leistungsfähigkeit des Vorstands übersteigende Durchsetzung zur Titulierung des Gesamtanspruchs	135
(4) Zwischenfazit: Grundsätzliche Pflicht zur Durchsetzung existenzvernichtender Haftungsansprüche	138
bb) Geltung der ARAG/Garmenbeck-Grundsätze in der Rechtsprechung trotz Kodifikation der Business Judgment Rule durch das UMAG	139
cc) Zwischenfazit	141
b) Das UMAG als Kodifikation der ARAG/Garmenbeck-Grundsätze	141
aa) Nach wie vor völlige Offenheit des Wortlauts der §§ 93, 116 AktG	142
bb) § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG als Kodifikation der ARAG/Garmenbeck-Grundsätze nach der Gesetzesbegründung zum UMAG	143
(1) Vereinbarkeit der Verfolgungspflicht mit der Definition der unternehmerischen Entscheidung nach der Gesetzesbegründung	143

(2)	ARAG/Garmenbeck als Vorbild der Regelung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	144
(a)	Die Begründung zu § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	144
(b)	Die Begründung zu § 148 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AktG	145
(3)	Zwischenfazit	146
cc)	Absicherung des Kodifikationsgedankens in der <i>lex lata</i>	147
(1)	Niederschlag des Kodifikationsgedankens im Wortlaut der § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG und § 148 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AktG	147
(2)	Keine entgegenstehenden systematischen Erwägungen	148
dd)	Zwischenfazit	151
(1)	Verbindlichkeit der im ARAG/Garmenbeck-Urteil entwickelten Verfolgungspflicht seit dem UMAG	151
(2)	Verschärfung der ARAG/Garmenbeck-Grundsätze entsprechend § 148 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 AktG	152
c)	Keine Aufweichung der Verfolgungspflicht auf Verschuldensebene	155
aa)	Keine Einräumung des auf Pflichtenebene versagten Beurteilungsspielraums auf Verschuldensebene	155
bb)	Mangelnde Schutzbedürftigkeit des Aufsichtsrates im Falle der ungerechtfertigten Nichtgeltendmachung begründeter Haftungsansprüche	156
cc)	Kein Fahrlässigkeitsvorwurf in jedem Fall	157
dd)	Lediglich begrenzte Unsicherheit im Umgang mit den ARAG/Garmenbeck-Grundsätzen	158
ee)	Konkretisierung der Anforderungen an die Prognoseentscheidungen des Aufsichtsrates	159

ff) Zwischenfazit	159
3. Fazit	160
VI. Nur begrenzte Möglichkeit zur Absicherung existenzvernichtender Haftungsrisiken durch D&O-Versicherungen	160
1. Kein Markt für individuellen Versicherungsschutz des Vorstandsmitglieds auf eigene Rechnung	161
2. Keine rechtssichere Handhabe des Vorstands zur Durchsetzung einer D&O-Versicherung auf Rechnung der Gesellschaft	162
a) Keine Pflicht zum Abschluss einer D&O-Versicherung	162
aa) Fehlende Bestimmtheit einfacher D&O-Verschaffungsklauseln	163
bb) Grundsätzliche Abhängigkeit der Wirksamkeit von D&O-Verschaffungsklauseln von der Einordnung als Vergütungsbestandteil	165
b) Rechtliche Unsicherheit über die Abschlusskompetenz für eine D&O-Versicherung – Zweifel an der Unanwendbarkeit des § 112 AktG	166
aa) § 112 AktG als Annexkompetenz bei Einordnung als Vergütungsbestandteil	167
bb) Anwendung des § 112 AktG mit Blick auf die Konstruktion der D&O-Versicherung als Versicherung für fremde Rechnung	169
(1) Analoge Anwendung des § 112 AktG auf Verträge zugunsten Dritter, welche Vorstandsmitglieder unmittelbar berechtigen	169
(2) Kein Ausschluss der Übertragbarkeit wegen überwiegenden Gesellschaftsinteresses am Abschluss einer D&O-Versicherung	171
(3) Kein Ausschluss der Übertragbarkeit wegen identischer Befangenheit des Aufsichtsrates	171

cc)	Zwischenfazit	172
c)	Rechtliche Unsicherheit über die gesellschaftsinterne Zuständigkeit für den Abschluss einer D&O-Versicherung	173
aa)	Zuständigkeit des Aufsichtsrates infolge Anwendbarkeit von § 112 AktG	174
bb)	Zuständigkeit des Aufsichtsrates gemäß § 84 Abs. 1 Satz 5 AktG infolge Einordnung als Vergütungsbestandteil	175
(1)	Argumente der herrschenden Meinung gegen die Einordnung als Vergütungsbestandteil	176
(2)	Unzulänglichkeiten in der Begründung des fehlenden Vergütungscharakters nach der herrschenden Meinung	177
(a)	Versagung des Vergütungscharakters als teleologische Reduktion	177
(b)	Unzulässigkeit des Maßstabs des überwiegenden Gesellschaftsinteresses	178
(c)	Kein überwiegendes Gesellschaftsinteresse	180
(aa)	Untauglichkeit des Personalgewinnungsarguments	181
(bb)	Inkonsistenz des Vermögensschutzarguments	181
(cc)	Allenfalls beschränkte Sicherung unternehmerischer Freiräume des Vorstands	191
(dd)	Zwischenfazit	192
(d)	Vergütungsspezifisches Interesse des Vorstands an einer gesellschaftsfinanzierten D&O-Versicherung	192

(aa)	Die Gewährung von D&O-Versicherungsschutz als „Gegenleistung“ für die Vorstandstätigkeit	193
(bb)	Irrelevanz der Frage nach dem Synallagma	194
(cc)	Irrelevanz der Frage nach einem Vermögensvorteil im Verhältnis zum status quo ante	196
(dd)	Unmittelbarer Einfluss des D&O-Versicherungsschutzes auf die Höhe der Vorstandsvergütung	197
(ee)	Zwischenfazit	199
(e)	Kein Ausschluss des Vergütungscharakters mangels Quantifizierbarkeit des individuellen Vermögensvorteils	200
(aa)	Unabhängigkeit des Vergütungscharakters von einer etwaigen teleologischen Reduktion des § 87 AktG	200
(bb)	Keine teleologische Reduktion des § 87 AktG bei fehlender Quantifizierbarkeit des Vermögensvorteils	201
(cc)	Quantifizierbarkeit des auf das einzelne Organmitglied entfallenden Vermögensvorteils	202
(3)	Untauglichkeit der Differenzierung zwischen gesellschaftsfinanzierter Individual- und Gruppenpolice	203

(4) Zwischenfazit: D&O-Versicherungs- entgelte als Bestandteil der Vor- standsbezüge	205
d) Anwendbarkeit der Mannesmann-Grund- sätze bei Einordnung als Vergütungsbe- standteil	205
e) Zwischenfazit: Keine Handhabe des Vor- stands zur Durchsetzung einer D&O- Versicherung außer durch Verschaffungs- klausel	207
3. Strukturelle Schwächen des D&O-Versicherungs- schutzes	208
a) Selbstbehaltsverpflichtung und faktischer Selbstbehalt	209
b) Anrechnung der Verteidigungskosten auf die Deckungssumme	210
aa) Aufzehrung der Versicherungssumme durch Aufwendungen für die Verteidi- gung gegen den geltend gemachten An- spruch	210
bb) Fehlanreize gerade bei Schadensersatz- ansprüchen nahe der Deckungsgrenze . .	211
c) Relativierung der Deckungssumme durch aggregate limits, claims made und Gruppen- versicherung	213
(d) Begrenzung des Versicherungsschutzes zur Vermeidung einer „freundlichen Inanspruch- nahme“	215
aa) Modifiziertes Innenverhältnis	216
bb) Initiierung durch die Hauptversammlung	217
cc) Sublimitierung	217
dd) Mitversicherung (Selbstbehalt)	217
ee) Gerichtsklausel	218
ff) Trennungsklausel	219
gg) Zwischenfazit	221
e) Weitreichende Ausschlusstatbestände	221

f) Zwischenfazit: Keine Absicherung existenzvernichtender Haftungsrisiken durch Abschluss einer gesellschaftsfinanzierten D&O-Versicherung	223
4. Fazit	224
VII. Fazit: Anerkennung eines enormen Risikos aus § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG resultierender existenzvernichtender Haftungsansprüche	224
C. Notwendigkeit einer Begrenzung der Vorstandshaftung	227
I. Rechtspolitische und rechtsökonomische Bedenken	230
1. Abschreckung geeigneter Kandidaten für das Vorstandamt	230
2. Förderung einer Vermeidungskultur und allseitiger Akzeptanzverlust der gesetzgeberischen Konzeption	233
3. Förderung übertrieben risikoaversen Verhaltens der Vorstandsmitglieder	236
4. Fazit	239
II. Systematische Bedenken	239
1. Keine grundsätzlichen systematischen Bedenken gegen die unbeschränkte Haftung bei Nichteinhaltung der Sorgfaltsanforderungen	240
2. Relativierung der ratio der beschränkten Haftung und Unstimmigkeit mit Blick auf die Beschränkung der Vorstandsvergütung gemäß § 87 AktG	241
3. Systembruch durch Zulassung der gesellschaftsfinanzierten D&O-Versicherung	242
4. Fazit	243
III. Verfassungsrechtliche Bedenken	244
1. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die existenzvernichtende Haftung nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .	245
a) Verfassungsrechtliche Bedenken am Maßstab der Rechtsprechung des BVerfG zur Korrektur vertraglich übernommener Haftungsrisiken	245

aa)	Strukturelle Unterlegenheit des Vorstandsmitglieds auf Grund § 23 Abs. 5 AktG und § 87 Abs. 1 AktG	247
bb)	Offensichtlich unangemessener Interessenausgleich und ungewöhnliche Belastung des Vorstandsmitglieds	248
cc)	Zwischenfazit	249
b)	Verfassungsrechtliche Bedenken am Maßstab der Rechtsprechung des BVerfG zur Verfassungskonformität zwingenden Privatrechts	250
aa)	Kein lockerer Maßstab als bei Beurteilung vertraglich übernommener Risiken	250
bb)	Rekurs auf die Bürgschaftsentscheidung in der Rechtsprechung des BVerfG zur Bestimmung des Maßstabs für zwingendes Privatrecht	251
c)	Zwischenfazit	253
2.	Verfassungsrechtliche Bedenklichkeit unter Zugrundelegung im Schrifttum entwickelter Maßstäbe	254
a)	Verfassungsrechtliche Bedenken unter Zugrundelegung des von <i>Matthias Ruffert</i> entwickelten Maßstabs	254
aa)	Keine Abschlussfreiheit, Vergleichbarkeit zur Gefährdungshaftung, Fehlen von Versicherbarkeit und innerer Systemgerechtigkeit	255
bb)	Fehlende äußere Systemgerechtigkeit	256
cc)	Zwischenfazit	259
b)	Verfassungsrechtliche Bedenken mit Blick auf die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Prinzips der Totalreparation im übrigen Schrifttum	259
aa)	Zweifel an der Übertragbarkeit des Versicherungsarguments auf die Vorstandshaftung	259

bb) Verfassungsrechtliche Bedenken auch bei Ablehnung der Übertragbarkeit des Versicherungsarguments	260
3. Fazit	261
IV. Fazit	263
D. Möglichkeiten zur Beschränkung der Vorstandshaftung de lege lata	265
I. Begründungsdefizite der bislang vorgebrachten Lösungsansätze	267
1. Analogie zur im Arbeitsrecht entwickelten Haftungsbeschränkung bei betrieblich veranlasster Tätigkeit	267
a) Keine unmittelbare Anwendung der Grundsätze über die Arbeitnehmerhaftungsprivilegierung	267
b) Keine hinreichende Darlegung der Vergleichbarkeit der Interessenlage und fehlende Begründung der planwidrigen Regelungslücke	268
c) Die „analoge Anwendung von Richterrecht“ als methodisch unzulässiger Kunstgriff zur Verschleierung einer freien Rechtsfortbildung	269
2. Haftungsbeschränkung qua Fürsorgepflicht der Gesellschaft gegenüber ihrem Vorstandsmitglied .	270
a) Bedenken gegen den Einsatz der Fürsorgepflicht als Korrektiv aus Billigkeitsgesichtspunkten zur systematischen Gesetzeskorrektur	270
b) Wertungswiderspruch zu den gegen eine Analogie zur arbeitsrechtlichen Haftungsbeschränkung vorgebrachten Bedenken	271
c) Haftungsbegrenzung unter Rekurs auf die Fürsorgepflicht als verdeckte Rechtsfortbildung	272
d) Keine hinreichende Darlegung der Vereinbarkeit der Haftungsbegrenzung mit den Wertungen der <i>lex lata</i>	274
3. Fazit	276
II. Überwindbarkeit der aufgezeigten Begründungsdefizite	277
1. Kriterien für die Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung <i>praeter legem</i>	277

2. Zulässigkeit einer Beschränkung der Vorstandshaftung qua Rechtsfortbildung	278
a) Vereinbarkeit mit den Wertungen des § 93	
Abs. 2 Satz 1 AktG	278
aa) Unvereinbarkeit einer Analogie zur Arbeitnehmerhaftung mit der Grundsatzentscheidung der Haftung für <i>omnis culpa</i>	279
bb) Vereinbarkeit einer „angemessenen“ Haftungsreduktion mit der Präventionsfunktion der Vorstandshaftung	279
cc) Vereinbarkeit einer „angemessenen“ Haftungsreduktion mit der Kompensationsfunktion der Vorstandshaftung	280
dd) Zwischenfazit	282
b) Vereinbarkeit mit den Wertungen des § 93	
Abs. 1 Satz 2 AktG	282
c) Vereinbarkeit mit den Wertungen des § 93	
Abs. 4 Satz 3 AktG	283
aa) Keine besondere vermögens- und gläubigerschützende Funktion des § 93	
Abs. 4 Satz 3 AktG	283
bb) Vereinbarkeit mit dem Normzweck des Erfordernisses der Zustimmung der Hauptversammlung	285
cc) Vereinbarkeit mit dem Normzweck des Erfordernisses fehlenden Widerspruchs einer zehnprozentigen Minderheit	286
dd) Vereinbarkeit mit dem Normzweck der dreijährigen Sperrfrist	288
ee) Zwischenfazit	289
d) Vereinbarkeit mit den Wertungen des § 93	
Abs. 4 Satz 4 AktG	289
e) Vereinbarkeit mit den Wertungen des § 93	
Abs. 5 AktG	290
f) Notwendigkeit einer über die Vereinbarkeit mit den Wertungen der Vorstandshaftung hinausgehenden Rechtfertigung	291

g) Rechtfertigung auf Grund Kollision der unbeschränkten Vorstandshaftung mit den § 76 Abs. 1 AktG zugrunde liegenden Wertungen	292
aa) Kollision der unbeschränkten Haftung mit der ratio legis des § 76 Abs. 1 AktG	293
bb) Beachtlichkeit der ratio legis des § 76 Abs. 1 AktG im Kontext der Vorstandshaftung	294
cc) Nachrang der Kompensationsfunktion gegenüber der ratio legis des § 76 Abs. 1 AktG	297
h) Zwischenfazit	300
3. Keine vorrangige Analogie bzw. teleologische Reduktion des § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG	300
4. Fazit	302
III. Alternativen zur Begrenzung des Haftungsumfangs	303
1. Keine Reduktion der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit	303
2. Keine Lockerung der ARAG/Garmenbeck-Grundsätze	304
3. Keine Lockerung der Satzungsstrenge	305
a) Zweifel an der Effektivität des Ansatzes zur Lösung des Problems existenzvernichtender Haftungsansprüche	305
b) Unvereinbarkeit mit den Wertungen des § 23 Abs. 5 AktG	306
c) Zwischenfazit	307
4. Fazit	307
IV. Konkrete Ausgestaltung der Haftungsbegrenzung qua Fürsorgepflicht	307
1. Ausgestaltung der Haftungsbeschränkung auf Tatbestandsseite	308
a) Tatbestandliche Erstreckung der Haftungsbeschränkung auf grob fahrlässige Pflichtverletzungen	308
aa) Gründe für eine Erstreckung auf grobe Fahrlässigkeit	308

bb)	Vereinbarkeit einer Erstreckung auf grobe Fahrlässigkeit mit den gesetzgeberischen Wertungen	309
(1)	Vereinbarkeit mit § 93 Abs. 5 Satz 2 AktG	310
(2)	Vereinbarkeit mit § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG	311
cc)	Zwischenfazit	311
b)	Tatbeständliche Erstreckung der Haftungsbeschränkung auf die Haftung in den Fällen des § 93 Abs. 3 AktG	311
aa)	Keine strukturelle Unvereinbarkeit des § 93 Abs. 3 AktG mit der Haftungsbeschränkung	312
bb)	Kein Gegenargument aus der herausgehobenen Stellung der Haftungstatbestände des § 93 Abs. 3 AktG	312
cc)	Kein Gegenargument aus § 93 Abs. 5 Satz 2 AktG	313
dd)	Kein Gegenargument aus der Modifikation des Schadensbegriffs durch § 93 Abs. 3 AktG	314
ee)	Zwischenfazit	314
c)	Zwischenfazit: Grundsätzliche tatbeständliche Erstreckung auf grob fahrlässige Pflichtverletzungen und § 93 Abs. 3 AktG	315
2.	Ausgestaltung der Haftungsbeschränkung auf Rechtsfolgenseite	315
a)	Keine summenmäßige Fixierung der Haftungsbeschränkung	316
aa)	Keine absolute Haftungshöchstgrenze	316
bb)	Keine relative Haftungshöchstgrenze	316
(1)	§ 93 Abs. 2 Satz 3 AktG als normative Grenzziehung	316
(2)	Keine zwingend oberhalb § 93 Abs. 2 Satz 3 AktG anzusetzende Haftungshöchstgrenze	317
(3)	Die Problematik „gegriffener Größen“	319
cc)	Zwischenfazit	321

b)	Keine „angemessene“ Haftungsbeschränkung ipso iure	321
c)	Gerichtliche Beschränkungskompetenz (Koppelung der Haftungsbeschränkung an die gerichtliche Geltendmachung)	324
d)	Kriterien für die Haftungsreduktion	328
e)	Zwischenfazit	331
3.	Auswirkungen auf den D&O-Versicherungsschutz	332
a)	Keine Berücksichtigung der Deckungssumme bei der Bemessung des angemessenen Haftungsumfangs	332
b)	Direktanspruch der Gesellschaft gegen die Versicherung in Höhe des durch die Haftungsbeschränkung obsolet gewordenen Versicherungsschutzes	333
c)	Zwischenfazit	336
4.	Auswirkungen auf die ARAG/Garmenbeck-Grundsätze	336
5.	Auswirkungen auf die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Vorstände	338
a)	Gestörte Gesamtschuld durch das Eingreifen der Haftungsbeschränkung	338
b)	Keine Auflösung zu Lasten der Gesellschaft	339
c)	Auflösung „zu Lasten“ der mitverantwortlichen Vorstandsmitglieder	340
6.	Auswirkungen auf die Außenhaftung des Vorstands	341
7.	Auswirkungen auf das Gläubigerverfolgungsrecht nach § 93 Abs. 5 AktG	342
a)	Unwirksamkeit der Haftungsbeschränkung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern	343
b)	Freistellungsanspruch des Vorstands gegen die Gesellschaft bei Inanspruchnahme durch die Gesellschaftsgläubiger	344
8.	Fazit	346
V.	Fazit	348
E.	Möglichkeiten zur Beschränkung der Vorstandshaftung de lege ferenda	351
I.	Funktionsbestimmung der Vorstandshaftung de lege ferenda	351

1.	Abstandnahme von der Kompensationsfunktion	352
2.	Besonderheiten hinsichtlich der Präventionsfunktion	353
3.	Vermeidung risikoaversen Verhaltens	353
4.	Keine zwingende rechtsökonomische Determination	354
5.	Zwischenfazit	356
II.	Grundsätzliche Ausgestaltung der Beschränkung der Vorstandshaftung <i>de lege ferenda</i>	357
1.	Keine Absenkung des Sorgfaltsmaßstabs auf grobe Fahrlässigkeit	357
2.	Keine Lockerung der ARAG/Garmenbeck-Grundsätze	359
3.	Keine Reduktionsklausel	359
4.	Haftungshöchstgrenze in Relation zur Vorstandsvergütung	361
a)	Keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Einführung einer Haftungshöchstgrenze	362
b)	Weitere Vorzüge der Einführung einer Haftungshöchstgrenze	365
5.	Beschränkung der Vorstandshaftung auf die Deckungssumme der D&O-Versicherung als Alternativmodell?	365
6.	Öffnung der Satzung für Enthaftungsklauseln als Alternativmodell?	368
a)	Aufrechterhaltung der <i>de lege lata</i> konstatierten Probleme	369
b)	Unvereinbarkeit mit dem Grundsatz der Satzungstreng	370
c)	Gesetzgeberische Herkulesaufgabe	371
d)	Unvereinbarkeit mit § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG	372
e)	Probleme bei der Quantifizierbarkeit des Haftungsrisikos im Rahmen der Vorstandsvergütung; Anpassung von D&O-Versicherungsverträgen	374
f)	Zwischenfazit: Satzungslösung als unzureichendes Alternativmodell	375
7.	Zwischenfazit	375
III.	Konkrete Ausgestaltung der Haftungsbegrenzung durch Einführung von Haftungshöchstgrenzen	376
1.	Erstreckung auf grobe Fahrlässigkeit	376

2.	Keine Erstreckung auf Vorsatz	377
3.	Erstreckung auf Treue-, Legalitäts- und Sorgfaltspflichtverletzungen	378
4.	Erstreckung auf die Haftung in den Fällen des § 93 Abs. 3 AktG	378
5.	Verbot der gesellschaftsfinanzierten D&O-Versicherung	379
6.	Verbot der Eigenversicherung des Vorstands	379
7.	Grundsätzliche Durchsetzungspflicht	382
8.	Geltung auch bei Anspruchsdurchsetzung durch die Gesellschaftsgläubiger gemäß § 93 Abs. 5 AktG	382
a)	Zweifel an der Notwendigkeit des Gläubigerverfolgungsrechts <i>de lege lata</i>	382
b)	Grundsätzliche Rechtfertigung der Haftungshöchstgrenzen im Rahmen des § 93 Abs. 5 AktG	383
c)	Ausnahme im Hinblick auf § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG?	385
d)	Zwischenfazit	386
9.	Maßgeblichkeit der Haftungshöchstgrenzen im Gesamtschuldnerregress	387
10.	Freistellungsanspruch im Falle der Außenhaftung	388
11.	Zwischenfazit	388
IV.	Keine Notwendigkeit weiterer gesetzgeberischer Regelungen im Zusammenhang mit der Einführung der Haftungshöchstgrenzen	390
1.	Keine Notwendigkeit einer expliziten Regelung der Beweislast	390
2.	Keine Notwendigkeit einer expliziten Regelung des Versicherungsverbots	392
3.	Keine Notwendigkeit einer expliziten Regelung der Verfolgungspflicht	393
4.	Keine Notwendigkeit einer expliziten Regelung der gestörten Gesamtschuld	393
5.	Keine Notwendigkeit einer expliziten Regelung des Freistellungsanspruchs für den Fall der Außenhaftung des Vorstands	394
6.	Fazit	395
V.	Regelungsvorschlag	396

VI. Fazit	397
F. Fazit	399
G. Ausblick: Haftungsbegrenzung für Aufsichtsräte und GmbH-Geschäftsführer	403
H. Zusammenfassung der Arbeit in Thesen	409
Literaturverzeichnis	419
Stichwortverzeichnis	463