

# 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
<b>A. Einleitung . . . . .</b>	<b>33</b>
<b>B. Existenzvernichtende Haftungsansprüche als an- zuerkennendes Faktum . . . . .</b>	<b>35</b>
I. Die Haftung für Unternehmensbußgelder im Beson- deren, dargestellt am Beispiel des Kartellbußgeldre- gresses . . . . .	36
1. Zweifel an der Zulässigkeit des Bußgeldregresses im Schrifttum . . . . .	38
2. Kartellbußen als nach allgemeinen zivilrechtli- chen Grundsätzen ersatzfähige Schadensposten .	39
a) Schaden durch Bußgelder mit Sanktionscha- rakter . . . . .	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 Kar- tellbehörden . . . . .	42
e) Schaden bei Einigung mit den Kartellbehörden	42
f) Zwischenfazit . . . . .	44
3. Kein vollständiger Regressausschluss . . . . .	45
a) Keine Ausrichtung des deutschen wie euro- päischen Kartellrechts auf Freistellung des verantwortlichen Vorstandsmitglieds . . . . .	47

b)	Vereinbarkeit des Haftungsregresses mit den Regelungszielen des deutschen und europäi- schen 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 Buß- geldrahmens . . . . .	56
c)	Zwischenfazit . . . . .	57
5.	Anwendbarkeit der Grundsätze der Vorteilsaus- gleichung . . . . .	57
a)	Rechnungseinheit zwischen Kartellgewinn und Kartellsanktion . . . . .	58
aa)	Keine Vorabsaldierung in Höhe der Vorteilsabschöpfung . . . . .	59
bb)	Unbeachtlichkeit der Vorteilsabschöp- fung für die Anrechenbarkeit des Kar- tellgewinns . . . . .	61
b)	Kein entgegenstehender Normzweck . . . . .	61
c)	Keine unzumutbare Belastung der Gesellschaft	64
d)	Keine unbillige Begünstigung des Vorstands- mitglieds . . . . .	65
e)	Zwischenfazit . . . . .	67
6.	Fazit . . . . .	68
II.	Existenzvernichtende Haftungsansprüche als rechts- formtypisches 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 Haftungsbe- grenzung 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 strengeren Sorgfaltsmaßstabs aus § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG .	84
a) Umschreibung eines positiven Sorgfaltsmaßstabs 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 Sorgfaltsmaßstab (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 Kronzeugenantrags der Gesellschaft . . . . .	127
(dd) Regelmäßig keine erstmalige Öffentlichkeit des Kartellverstoßes durch Inanspruchnahme des Vorstands . . . . .	129

(ee)	Zwischenfazit: Regelmäßig keine Rechtfertigung der Nichtverfolgung bei Kartellverstößen	130
(3)	Keine Rechtfertigung der Nichtverfolgung mangels vollständiger Beitreibbarkeit . . . . .	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 lex lata . . . . .	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
<b>C. Notwendigkeit einer Begrenzung der Vorstands-</b> <b>haftung</b> . . . . .	227
I. Rechtspolitische und rechtsökonomische Bedenken . . . . .	230
1. Abschreckung geeigneter Kandidaten für das Vorstandsamt . . . . .	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 lockererer 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.	<b>Möglichkeiten zur Beschränkung der Vorstands-</b> <b>haftung de lege lata</b> . . . . .	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 lex lata . . . . .	274
3.	Fazit . . . . .	276
II.	Überwindbarkeit der aufgezeigten Begründungsdefizite . . . . .	277
1.	Kriterien für die Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung praeter legem . . . . .	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 omnis culpa . . . . .	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)	Tatbestandliche 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 tatbestandliche Erstreckung auf grob fahrlässige Pflichtverletzungen und § 93 Abs. 3 AktG . . . . .	315
2.	Ausgestaltung der Haftungsbeschränkung auf Rechtsfolgende . . . . .	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
<b>E.</b>	<b>Möglichkeiten zur Beschränkung der Vorstands-</b> <b>haftung de lege ferenda . . . . .</b>	<b>351</b>
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 de lege ferenda . . . . .	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 Vor- standsvergütung . . . . .	361
a)	Keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Einführung einer Haftungshöchstgrenze . . . . .	362
b)	Weitere Vorzüge der Einführung einer Haf- tungshöchstgrenze . . . . .	365
5.	Beschränkung der Vorstandshaftung auf die De- ckungssumme der D&O-Versicherung als Alter- nativmodell? . . . . .	365
6.	Öffnung der Satzung für Enthaltungsklauseln als Alternativmodell? . . . . .	368
a)	Aufrechterhaltung der de lege lata konsta- tierten Probleme . . . . .	369
b)	Unvereinbarkeit mit dem Grundsatz der Sat- zungsstrenge . . . . .	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 Vor- standsvergütung; Anpassung von D&O- Versicherungsverträgen . . . . .	374
f)	Zwischenfazit: Satzungslösung als unzurei- chendes 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 de lege lata . . . . .	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
<b>F. Fazit . . . . .</b>	<b>399</b>
<b>G. Ausblick: Haftungsbegrenzung für Aufsichtsräte und GmbH-Geschäftsführer . . . . .</b>	<b>403</b>
<b>H. Zusammenfassung der Arbeit in Thesen . . . . .</b>	<b>409</b>
Literaturverzeichnis . . . . .	419
Stichwortverzeichnis . . . . .	463