

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	33
1. Kapitel: Rechtliche und ökonomische Grundlagen der Organhaftung	44
§ 1 Die Haftung von Vorstandsmitgliedern nach § 93 AktG	44
§ 2 Strafrechtliche Organhaftung	86
§ 3 Ökonomische Funktion der Organhaftung	95
§ 4 Zusammenfassung	141
2. Kapitel: Das Geschäftsleiterermessen des Vorstands	143
§ 5 Begriff, Entwicklung und Inhalt des Geschäftsleiterermessens im Überblick	143
§ 6 Ökonomische Analyse des Geschäftsleiterermessens	168
§ 7 Tatbestand der <i>Business Judgment Rule</i> im Einzelnen	188
§ 8 Rechtswirkungen der <i>Business Judgment Rule</i>	292
§ 9 Zusammenfassung und Bewertung	301
3. Kapitel: Vorstandshaftung und Finanzkrise	304
§ 10 Verlauf der Finanzkrise	304
§ 11 Ursachen der Finanzkrise	323
§ 12 Stand der zivil- und strafrechtlichen Aufarbeitung der Finanzkrise	355
§ 13 Zivilrechtliche Haftung von Vorständen wegen Scheiterns von Risiko- und Spekulationsgeschäften	395
§ 14 Strafrechtliche Verantwortung	454
§ 15 Zusammenfassung	481
4. Kapitel: Vorstandshaftung und Versicherung: Der obligatorische Selbstbehalt in § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	482
§ 16 Der D&O-Versicherungsmarkt in Deutschland	483
§ 17 Ökonomische Auswirkungen der D&O-Versicherung	485
§ 18 Gesellschaftsrechtliche Grundlagen	492

Inhaltsübersicht

§ 19 Versicherungsrechtliche Grundlagen	503
§ 20 Einführung eines obligatorischen Selbstbehalts in § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	514
§ 21 Versicherung des Selbstbehalts	576
§ 22 Zusammenfassung und Bewertung	596
Schlussbetrachtung	598
Literaturverzeichnis	605
Stichwortverzeichnis	653

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	33
A) Die aktienrechtliche Organhaftung im Wandel der Zeit	33
B) Die Finanzkrise als Herausforderung der Organhaftung	36
C) Der Zielkonflikt zwischen Verantwortlichkeit und Eigenverantwortung	39
D) Gang der Darstellung	42
1. Kapitel: Rechtliche und ökonomische Grundlagen der Organhaftung	44
§ 1 Die Haftung von Vorstandsmitgliedern nach § 93 AktG	44
A) Überblick über die gesetzliche Regelung	44
I. Innenhaftung	44
II. Außenhaftung	47
III. Parallelvorschriften	48
IV. Haftung wegen Verletzung des Anstellungsvertrages	48
B) Geschichte	49
C) Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs aus § 93 Abs. 2 AktG	51
I. Vorstandsmitglied	51
II. Pflichtverletzung	52
1. Sorgfaltspflicht	52
a) Legalitätspflicht	53
aa) Außenpflichten	53
bb) Innenpflichten	55
b) Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung	56
aa) Kernbereich der Sorgfaltspflicht	56
bb) Beachtung des DCGK und anderer Verhaltenkodizes	57
c) Überwachungspflicht	59
2. Treuepflichten	61
III. Verschulden	62
1. Allgemeines	62
2. Rechtsirrtümer	63
IV. Schaden, Kausalität, Ersatzfähigkeit des Schadens und Mitverschulden	65

Inhaltsverzeichnis

1.	Ermittlung des zurechenbaren Schadens	65
a)	Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens	66
b)	Vorteilsausgleichung	66
2.	Ersatzfähigkeit des Schadens und Haftungshöchstgrenzen	68
a)	Grundsatz: Ersatzfähigkeit des vollen Schadens	68
b)	Begrenzung des Schadensersatzes bei Bußgeldern	69
3.	Mitverschulden	71
V.	Darlegungs- und Beweislast (§ 93 Abs. 2 S. 2 AktG)	71
VI.	Gesamtschuldnerische Haftung	73
D)	Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen	73
I.	Wechselseitige Geltendmachung durch Aufsichtsrat bzw. Vorstand	73
II.	Rolle der Aktionäre bei der Geltendmachung von Ansprüchen	76
1.	Geltendmachung von Ersatzansprüchen auf Veranlassung der Hauptversammlung (§ 147 AktG)	76
2.	Klagezulassungsverfahren und Aktionärsklage (§ 148 AktG)	78
III.	Geltendmachung durch Gesellschaftsgläubiger (§ 93 Abs. 5 AktG)	79
E)	Überblick über die Haftung von <i>directors</i> und <i>officers</i> im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht	80
I.	Aufbau der <i>corporation</i>	80
II.	Pflichten und Haftung der <i>directors</i> und <i>officers</i>	82
1.	<i>Duty of care</i> und <i>duty of loyalty</i>	82
2.	Haftung auf Schadensersatz und <i>Business Judgment Rule</i>	83
3.	Spezialfall: <i>duty of oversight</i>	84
III.	<i>Shareholder derivative suit</i>	85
§ 2	Strafrechtliche Organhaftung	86
A)	Überblick	87
B)	Strafbarkeit wegen Untreue (§ 266 StGB)	87
I.	Objektiver Tatbestand	88
1.	Struktur des Tatbestands; Missbrauchs- und Treubruchsviariante	88
2.	Pflichtwidrigkeit (Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht)	89
3.	Vermögensnachteil	91
II.	Subjektiver Tatbestand	92
1.	Vorsatz bezüglich der Pflichtwidrigkeit	93
2.	Vorsatz bezüglich des Vermögensnachteils	93
III.	Ergebnis	94
§ 3	Ökonomische Funktion der Organhaftung	95
A)	Funktion der Schadensersatzhaftung im Allgemeinen	95
I.	Effizienz des Haftungsrechts	95

II. Verschuldenshaftung oder Erfolgshaftung?	98
B) Exkurs zur ergänzenden Funktion des Strafrechts	100
C) Besonderheiten bei der Organhaftung	101
I. Prinzipal-Agent-Verhältnis bei Publikums-Aktiengesellschaften	102
1. Grundlagen der Agency-Theorie	102
2. Das Prinzipal-Agent-Verhältnis im Gesellschaftsrecht	104
3. Vor- und Nachteile der Trennung von „Eigentum“ und Kontrolle bei der Aktiengesellschaft	105
4. Wohlfahrtsverluste durch das Prinzipal-Agent-Verhältnis	108
II. Marktliche Anreize für effizientes Leitungshandeln	110
1. Sanktionen auf dem Arbeitsmarkt für Spitzenmanager	110
2. Informationseffizienz des Kapitalmarktes	111
3. Kreditmarkt	113
4. Produktmärkte	114
5. Zwischenergebnis	115
III. Folgerungen für die „Corporate Governance“	115
1. Erfolgsorientierte Vergütungsmodelle	116
2. Kontrolle des Managements	117
3. Insbesondere: Haftung für Pflichtverletzungen	118
IV. Vorstandshaftung als Erfolgs- oder Verschuldenshaftung?	120
V. Beweislastverteilung	123
VI. Ökonomische Gründe für eine Beschränkung der Vorstandshaftung	125
1. Betragsmäßige Haftungsbegrenzung	126
2. Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit	129
3. Übertragung des arbeitsrechtlichen Haftungsmaßstabs	130
4. Satzungsautonome Festlegung der Organhaftung	132
5. Zwischenergebnis	133
D) Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen	134
I. Ökonomische Grundbedingungen	134
II. Motivationsprobleme bei der Organhaftung	134
III. Geltendmachung durch Aktionäre (§ 148 AktG)	136
§ 4 Zusammenfassung	141
2. Kapitel: Das Geschäftsleiterermessen des Vorstands	143
§ 5 Begriff, Entwicklung und Inhalt des Geschäftsleiterermessens im Überblick	143
A) Begriff des unternehmerischen Ermessens	143
B) Entwicklung und Formulierung der <i>Business Judgment Rule</i> in den USA	145

Inhaltsverzeichnis

I.	Historische Entwicklung	145
II.	Formulierung der Anwendungsvoraussetzungen	146
III.	Wirkung der <i>Business Judgment Rule</i>	148
C)	Die Rezeption der <i>Business Judgment Rule</i> im deutschen Gesellschaftsrecht	149
I.	Entwicklung und Gesetzgebungsverfahren	149
II.	Anwendungsbereich	152
1.	Anwendbarkeit auf Aufsichtsratsmitglieder	152
2.	Anwendbarkeit auf leitende Angestellte	153
3.	Anwendbarkeit auf Organmitglieder anderer juristischer Personen	154
III.	Verhältnis zur amerikanischen <i>Business Judgment Rule</i>	156
D)	Geschäftsleiterermessen in anderen Rechtsordnungen	158
I.	Rechtsordnungen mit kodifizierter <i>Business Judgment Rule</i>	159
1.	Australien	159
2.	Europäische Rechtsordnungen	160
a)	Portugal	160
b)	Rumänien	161
c)	Kroatien	161
d)	Griechenland	162
e)	Liechtenstein	162
f)	Tschechien	163
II.	Rechtsordnungen mit „impliziter“ <i>Business Judgment Rule</i>	163
1.	Vereinigtes Königreich	163
2.	Schweiz	164
3.	Österreich	165
4.	Niederlande	165
5.	Italien	166
III.	Frankreich als Beispiel für eine Rechtsordnung ohne <i>Business Judgment Rule</i>	167
IV.	Zwischenergebnis	167
§ 6	Ökonomische Analyse des Geschäftsleiterermessens	168
A)	Problematik der nachträglichen gerichtlichen Kontrolle unternehmerischer Entscheidungen	169
I.	Mangelndes Verständnis von Richtern für unternehmerische Entscheidungen	169
II.	Problematik des „ <i>hindsight bias</i> “	171
III.	Unerwünschte Risikoaversion als Folge des <i>hindsight bias</i>	173
IV.	Besonderheiten gegenüber dem sonstigen Haftungsrecht	178
B)	Schutz der Souveränität der Geschäftsleitung und ihrer Entscheidungen	181
I.	Missbrauch von Klagerechten durch Aktionäre	182

II. Schutz des Leitungsorgans als Kollegium	183
C) Marktmechanismen zur Sicherstellung sorgfältigen Handelns	185
D) Alternativen zur <i>Business Judgment Rule</i>	186
E) Zwischenergebnis	187
§ 7 Tatbestand der <i>Business Judgment Rule</i> im Einzelnen	188
A) Unternehmerische Entscheidung	189
I. Entscheidung	190
II. Unternehmerischer Charakter der Entscheidung	191
III. Einschränkung durch das Legalitätsprinzip: keine „profitablen Pflichtverletzungen“	193
IV. Einzelfragen	196
1. Unklare Rechtslage	197
2. Pflichtaufgaben mit Entscheidungsspielräumen	199
3. Aufstellung des Jahresabschlusses	202
4. Gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen (auch aus Organhaftung); Streitbeilegung durch Vergleich	203
5. Verletzung ausländischen Rechts	205
6. Verletzung vertraglicher Verpflichtungen	206
7. Verstöße gegen Empfehlungen des DCGK	207
8. Verstöße gegen Handelsbräuche und Grundsätze der Geschäftsmoral	208
V. Zwischenergebnis	209
B) Handeln auf der Grundlage angemessener Information	209
I. Die Entscheidungstheorie als Ausgangspunkt	211
1. Nur beschränkte Eignung der Methoden der Entscheidungstheorie	211
2. Folgerungen für den Umfang der Informationsbeschaffung	213
II. Objektiv-rationale oder subjektiv-intuitive Entscheidungsvorbereitung?	216
1. Denkbare Ansätze	216
2. Standpunkt des Gesetzgebers	217
3. Notwendigkeit einer objektiven Entscheidungsfundierung	217
III. Auslegung des Tatbestandsmerkmals „vernünftigerweise“; erforderliches Rationalitätsniveau	221
IV. Ablauf des Entscheidungsprozesses im Einzelnen	223
1. Allgemeine Grundsätze der Entscheidungstheorie	224
a) Stufen des Entscheidungsprozesses	224
b) Umgang mit Unsicherheit	226
2. Blick in die USA: Die Entscheidung <i>Smith v. Van Gorkom</i>	227
3. Betriebswirtschaftliche Leitlinien zur Konkretisierung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	230
a) „28 Thesen“ / „20 goldene Regeln“	230

Inhaltsverzeichnis

b)	Handlungsempfehlungen für Prognoseentscheidungen	231
c)	Kritische Würdigung	232
d)	Konkrete Leitlinien für bestimmte unternehmerische Entscheidungen	234
aa)	Fusionen und Unternehmensakquisitionen	234
bb)	Kreditvergabeentscheidungen	235
4.	Zwischenergebnis	236
V.	Informationsgrundlage bei Entscheidungen des Vorstands als Kollegialorgan	237
VI.	Informationsbeschaffungspflichten und Prüfungspflichten bei von Dritten erlangten Informationen	240
1.	Der Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Vorstandsamtes	240
2.	Vertrauen auf Informationen externer und interner Berater	241
a)	Voraussetzungen	242
aa)	Erteilung der richtigen Aufgabenstellung	243
bb)	Vollständige Offenlegung des relevanten Sachverhalts	244
cc)	Unabhängigkeit der Auskunftperson	244
dd)	Fachliche Qualifikation und persönliche Zuverlässigkeit	246
ee)	Plausibilitätsprüfung	247
b)	Bewertung und Folgerungen	248
3.	Pflicht zur Einholung externen Rates; Pflichtwidrigkeit der Einholung überflüssigen Rates	249
VII.	Umfang gerichtlicher Kontrolle	251
VIII.	Zwischenergebnis	255
C)	Handeln zum Wohle der Gesellschaft	255
I.	Shareholder- versus Stakeholder-Ansatz	256
1.	Ökonomische Betrachtung	257
2.	Meinungsstand in der Rechtswissenschaft	261
3.	Stellungnahme	264
II.	Ermessen des Vorstands im Rahmen des Unternehmensgegenstandes	266
III.	Einzelfälle	267
1.	Verschwendug von Gesellschaftsmitteln	267
2.	Förderung von Gemeinwohlinteressen	268
3.	Eingehung „unverantwortlicher“ Risiken	269
a)	Meinungsstand	270
b)	Grundsatz: Eingehung von Risiken zulässig und notwendig	271
c)	Notwendigkeit eines Risikomanagements	273
d)	Grenze: Konkret bestandsgefährdende Risiken	276
IV.	Zwischenergebnis	277

D) Freiheit von Interessenkonflikten	278
I. Implizite Normierung und Definition	278
II. Unbefangenheit	280
III. Unabhängigkeit	283
IV. Kollegialentscheidungen	285
1. Meinungsstand	286
2. Stellungnahme	287
V. Rechtsfolge des Interessenkonflikts	289
VI. Zwischenergebnis	290
E) Handeln in gutem Glauben	291
§ 8 Rechtswirkungen der <i>Business Judgment Rule</i>	292
A) Grundsatz	292
B) Dogmatische Einordnung	294
I. Meinungsstand	295
II. Stellungnahme	296
C) Kontrollumfang bei Eingreifen der <i>Business Judgment Rule</i>	298
D) Zwischenergebnis	300
§ 9 Zusammenfassung und Bewertung	301
3. Kapitel: Vorstandshaftung und Finanzkrise	304
§ 10 Verlauf der Finanzkrise	304
A) Die „Subprime-Krise“ als Ausgangspunkt der Finanzmarktkrise	304
I. Der Boom des US-Immobilienmarktes	304
II. Technik der Strukturierung und Verbriefung von Kreditforderungen im Überblick	307
III. Von der Immobilienkrise zur Bankenkrise	310
B) Die Entwicklung zur internationalen Finanzmarktkrise	312
I. Internationale Entwicklung	313
II. Entwicklung der deutschen Banken in der Finanzkrise	317
III. Weiterer Verlauf: Weltwirtschaftskrise und europäische Staatsschuldenkrise; Maßnahmen zur Bewältigung der Krise	320
§ 11 Ursachen der Finanzkrise	323
A) Makroökonomische Ursachen	323
B) Chancen und Risiken strukturierter Wertpapiere	325
I. Vorteile von Kreditverbriefungen	325
II. Vergleich zwischen MBS/CDO und Pfandbrief	326
III. <i>Moral hazard</i> bei Auslagerung von Kreditforderungen	328
IV. Fehlannahmen bei der Strukturierung und beim Rating von MBS/CDOs	329
V. Informationsvernichtung und Intransparenz der Produkte	330

Inhaltsverzeichnis

VI.	Gefahren durch Mitwirkung zahlreicher Beteiligter mit eigenen Gewinninteressen	331
VII.	Zwischenergebnis	331
C)	Versagen der Bankenaufsicht und des Bankaufsichtsrechts	331
I.	Unzulängliche Eigenkapitalanforderungen	332
II.	Unzureichende Prinzipienorientierung im Bankaufsichtsrecht	334
III.	Versagen der Bankenaufsicht insbesondere im Hinblick auf grenzüberschreitende Transaktionen und systemische Risiken	335
IV.	Missbräuchlicher Einsatz von Zweckgesellschaften	339
V.	Prozyklische Wirkungen der Bewertung mit dem Fair Value und der risikoabhängigen Eigenkapitalunterlegung	342
D)	Mängel der Corporate Governance von Banken	344
I.	Schwächen der Aufsichts- und Kontrollorgane und unzureichende Haftung	344
II.	Mängel im Risikomanagement	346
III.	Fehlanreize von Bankmitarbeitern durch asymmetrische Vergütungsregelungen	348
E)	Rolle der Ratingagenturen	350
F)	Zwischenergebnis	354
§ 12	Stand der zivil- und strafrechtlichen Aufarbeitung der Finanzkrise	355
A)	IKB AG	356
I.	Die IKB in der Finanzkrise	356
II.	Der IKB-Beschluss des OLG Düsseldorf vom 9.12.2009	357
III.	Sonderprüfungsbericht und weitere Aufarbeitung	360
IV.	Strafverfahren und weitere Rechtsstreite	362
B)	SachsenLB	363
I.	Die SachsenLB in der Finanzkrise	363
II.	Organhaftungsprozesse	364
1.	Prozess vor dem Landgericht Leipzig und Urteil vom 8.11.2013	365
2.	Weiteres Gerichtsverfahren und Schiedsverfahren	368
III.	Rechtsstreit gegen und Vergleich mit D&O-Versicherern	369
IV.	Strafverfahren	370
C)	HSH Nordbank AG	371
I.	Die HSH Nordbank in der Finanzkrise	371
II.	Strafverfahren	372
III.	Schiedsverfahren	375
D)	BayernLB	376
I.	Die BayernLB in der Finanzkrise	376
II.	Organhaftungsprozess vor dem LG München I	377
III.	Strafverfahren	378

E) Landesbank Baden-Württemberg	379
I. Die LBBW in der Finanzkrise	379
II. Strafverfahren	379
F) Deutsche Apotheker- und Ärztebank eG	381
I. Die Apobank in der Finanzkrise	381
II. Organhaftungsprozess vor dem LG Düsseldorf	381
G) Hypo Real Estate Holding AG (HRE)	385
I. Die HRE in der Finanzkrise	385
II. Strafverfahren	386
III. Verschiedene Zivilrechtsstreite	387
H) WestLB AG	388
I. Die WestLB in der Finanzkrise	388
II. Keine juristische Aufarbeitung	389
I) Übernahme der Dresdner Bank AG durch die Commerzbank AG	389
J) Blick in die USA: Fall Citygroup	390
K) Zwischenergebnis	394
 § 13 Zivilrechtliche Haftung von Vorständen wegen Scheiterns von Risiko- und Spekulationsgeschäften	395
A) Haftungsgrundlage	396
I. Haftung gem. § 93 AktG bzw. § 34 GenG	396
II. Besonderheiten bei Banken der öffentlichen Hand	398
1. Gesetzliche Regelung	398
2. Haftung bei Fehlen gesetzlicher Regelungen	399
B) Erwerb von US-Subprime-Verbriefungen als Haftungsgrund	402
I. Voraussetzungen der <i>Business Judgment Rule</i>	402
1. Unternehmerische Entscheidung	403
a) Grundsatz	403
b) Legalitätsprinzip, insbesondere Pflicht zum Risikomanagement	403
c) Einhaltung des Unternehmensgegenstandes	405
aa) Privatbanken	405
bb) Banken der öffentlichen Hand	409
a) Einschränkungen im Hinblick auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Landesbank-Gesetze/Staatsverträge und Satzungen	410
β) Verfassungsrechtliche Grenzen bei Landesbanken mit einfachgesetzlich und satzungsmäßig unbegrenzten Aufgabenbereichen	413
2. Handeln auf der Grundlage angemessener Information	417
a) Allgemeine Anforderungen	417
b) Bejahung einer angemessenen Informationsgrundlage durch das LG Leipzig und das LG Düsseldorf	418

Inhaltsverzeichnis

c) Verneinung einer angemessenen Informationsgrundlage in Teilen von Rechtsprechung und Literatur	419
d) Stellungnahme	420
e) Beurteilung des Informationsstandes auf dem damaligen Erkenntnisstand	421
f) Ratings als Informationsgrundlage	424
aa) Notwendigkeit der Berücksichtigung von Ratings	424
bb) Vertrauen auf Ratings	424
α) Unabhängigkeit, fachliche Qualifikation und Zuverlässigkeit	425
β) Prüfung der Vollständigkeit und Plausibilität; Aussagekraft des Ratings	427
g) Zwischenergebnis	429
3. Handeln zum Wohle der Gesellschaft	430
a) Eingehung bestandsgefährdender Risiken durch Kreditinstitute	430
b) Klumpenrisiken	431
c) Risiken der Fristentransformation	432
d) Bewertung und Zwischenergebnis	434
4. Zeitliche Differenzierung	434
a) Situation ab März 2007	435
b) Situation zwischen Mitte 2005 und Anfang 2007	437
c) Situation bis Mitte 2005	442
II. Haftung bei Nichteingreifen der <i>Business Judgment Rule</i>	443
1. Pflichtverletzung und Verschulden	443
2. Schaden und Kausalität	444
C) Gewährung von Liquiditätslinien an Zweckgesellschaften als Haftungsgrund	445
I. Voraussetzungen der <i>Business Judgment Rule</i>	446
1. Umgehung des Bankaufsichtsrechts durch Conduit-Konstruktionen	446
2. Bestandsgefährdung durch Liquiditätslinien	448
II. Zwischenergebnis	449
D) Unzureichende Überwachung von durch Mitarbeiter abgeschlossenen Verbriefungstransaktionen als Haftungsgrund	450
E) Unzureichende Reduktion der Risiken im Frühjahr 2007 als Haftungsgrund	451
F) Zwischenergebnis	452
§ 14 Strafrechtliche Verantwortung	454
A) Überblick	454
B) Strafbarkeit gemäß § 266 StGB	455

I.	Objektiver Tatbestand	455
1.	Missbrauchs- und Treubruchstatbestand	455
2.	Pflichtwidrigkeit	456
3.	Vermögensnachteil	457
II.	Subjektiver Tatbestand	460
1.	Vorsatz bezüglich der Pflichtwidrigkeit	461
2.	Vorsatz bezüglich des Vermögensnachteils	461
III.	Zwischenergebnis	463
C)	Strafbarkeit der Herbeiführung existenzgefährdender Krisen	463
I.	Ausgangslage und Gesetzgebungsverfahren	463
II.	Normzweck	466
III.	Tatbestand des § 54a KWG im Einzelnen	467
1.	Objektiver Tatbestand	467
a)	Täter: Geschäftsleiter	467
b)	Tathandlung: Verstoß gegen Risikomanagement-Pflichten	467
c)	Taterfolg: Bestandsgefährdung	468
d)	Kausalität und objektive Zurechnung	470
2.	Subjektiver Tatbestand	471
a)	Vorsatz bezüglich der Pflichtverletzung	471
b)	Vorsatz bezüglich Bestandsgefährdung (Abs. 1) oder Fahrlässigkeit bezüglich Bestandsgefährdung (Abs. 2)	471
3.	Rechtswidrigkeit und Schuld	472
4.	Objektive Bedingung der Strafbarkeit (Abs. 3)	472
a)	Zweck des § 54a Abs. 3 KWG	472
b)	Dogmatische Einordnung	473
c)	Vollziehbare Anordnung	474
d)	Kausalität zwischen Anordnung und Bestandsgefährdung	475
5.	Strafrahmen	476
IV.	Konkurrenzen: Verhältnis zu § 266 StGB	477
V.	Bewertung	479
§ 15	Zusammenfassung	481
4.	Kapitel: Vorstandshaftung und Versicherung: Der obligatorische Selbstbehalt in § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	482
§ 16	Der D&O-Versicherungsmarkt in Deutschland	483
§ 17	Ökonomische Auswirkungen der D&O-Versicherung	485
A)	Stärkung der Wiedergutmachungsfunktion der Organhaftung	486

Inhaltsverzeichnis

B) Schwächung der Verhaltenssteuerungsfunktion	487
C) Positive Auswirkungen auf die Rekrutierung von Vorständen und Verhinderung zu risikoscheuen Verhaltens	488
D) Förderung sorgfältigen Vorstandshandelns durch externe Kontrolle	489
E) Versicherer als effizienterer Risikoträger?	490
F) Zweckmäßige Ausgestaltung des Versicherungsvertrages	490
§ 18 Gesellschaftsrechtliche Grundlagen	492
A) Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit	492
I. Deutsches Recht	492
II. Exkurs: Zulässigkeit in ausländischen Rechtsordnungen	493
B) Keine Pflicht zum Abschluss einer D&O-Versicherung	495
C) Zuständigkeit zum Abschluss der D&O-Versicherung	495
I. Meinungsstand	495
II. Stellungnahme	497
1. Interessenlage	498
2. Fehlendes Gegenseitigkeitsverhältnis?	499
3. Sinn und Zweck der §§ 87, 93, 112 AktG	500
4. Zwischenergebnis	502
§ 19 Versicherungsrechtliche Grundlagen	503
A) Rechtliche Rahmenbedingungen	503
B) Beteiligte Personen: Versicherer, Versicherungsnehmer, versicherte Personen	504
I. D&O-Fremdversicherung	505
II. D&O-Eigenversicherung	507
C) Gegenstand der D&O-Versicherung	509
D) Sachlicher Umfang des Versicherungsschutzes	511
E) Versicherungsfall: Anspruchserhebungsprinzip	512
§ 20 Einführung eines obligatorischen Selbstbehalts in § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	514
A) Ausgangslage: Empfohlener Selbstbehalt in Nr. 3.8 DCGK	515
B) Neuregelung durch das VorstAG	516
C) Blick ins Ausland	519
D) Normzweck des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	519
E) Persönlicher Anwendungsbereich	522
I. Aktiengesellschaften	522
1. Vorstandsmitglieder	522
2. Aufsichtsratsmitglieder (Nr. 3.8 Abs. 3 DCGK)	523
3. Keine Anwendung auf leitende Angestellte	524
II. Weitere Gesellschaftsformen	524
III. Konzernsachverhalte	526

F) Sachlicher Anwendungsbereich	527
I. Außenhaftung	527
1. Grundsatz: Keine Erstreckung auf Außenhaftung	528
2. Zusammentreffen von Innen- und Außenhaftung	529
3. Zwischenergebnis	530
II. Abwehrkosten	530
III. Andere Versicherungsarten	532
1. Allgemeines	532
2. Rechtsschutzversicherungen	533
3. Betriebshaftpflichtversicherungen	533
4. Eigenschaden-, Personalgarantieversicherungen	535
IV. Selbstbehalt bei Vergleichsschluss	536
G) Zeitlicher Anwendungsbereich	537
H) Höhe des verpflichtenden Selbstbehalts	538
I. 10% des Schadens als Mindestselbstbehalt	538
II. Anderthalbfache Jahresfestvergütung als Mindestobergrenze	540
III. Bezugsjahr für den verpflichtenden Selbstbehalt	542
1. Jahr der Pflichtverletzung, nicht Jahr der Inanspruchnahme	543
2. Entscheidender Jahreszeitraum	546
IV. Änderung der Selbstbehaltsobergrenze bei Änderung der Festvergütung	548
V. Ermittlung der Höhe des Selbstbehaltes in Konzernkonstellationen	549
VI. Selbstbehalt bei gesamtschuldnerischer Haftung	551
1. Gesamtschuldnerische Haftung von Vorstandsmitgliedern	551
2. Gesamtschuldnerische Haftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern	555
I) Ausgestaltung des Selbstbehalts im Versicherungsvertrag	556
I. Versicherungsvertragliche vs. anstellungsvertragliche Lösung	556
II. Echter Selbstbehalt oder Regressmodell	557
J) Rechtsfolge bei Verstoß gegen § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	558
I. Meinungsstand	559
II. Stellungnahme	560
1. Zur abgeschwächten praktischen Bedeutung des Problems	560
2. Einordnung als Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB	562
3. Beschränkung auf verbotswidrigen Teil, § 139 Hs. 2 BGB	564
4. Zwischenergebnis	566
K) Selbstbehalt bei ausländischem Recht unterliegenden D&O-Versicherungsverträgen	566

Inhaltsverzeichnis

L) Verfassungsmäßigkeit der Regelung	568
I. Verletzung der Vertragsfreiheit?	568
1. Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG der Aktiengesellschaft als Versicherungsnehmerin?	570
2. Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG des D&O-Versicherers?	572
II. Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG?	572
M) Zwischenergebnis	574
§ 21 Versicherung des Selbstbehalts	576
A) Rechtliche Zulässigkeit	576
I. Persönliche Selbstbehaltversicherungen der Vorstandsmitglieder	577
II. Versicherung des Selbstbehalts durch die Aktiengesellschaft	579
B) Erscheinungsformen in der Praxis und ihre Zulässigkeit	580
I. Eigenversicherungen der Vorstandsmitglieder über den Selbstbehalt	580
1. Stand-Alone-Modell (Reine VorstAG-Deckung)	581
2. Anschlussmodell und Regressmodell	583
3. „Anrechnungsmodell“ zur Vermeidung von Kapazitätsproblemen	584
4. D&O-Gruppenversicherung; Kollektivrahmenvertragsmodell	587
5. Vollständige Individual-D&O-Police	589
II. Eigenschaden- oder Personalgarantieversicherung der Gesellschaft	589
C) Verfassungsmäßigkeit und Zweckmäßigkeit eines Verbots der Selbstbehaltversicherung (<i>de lege ferenda</i>)	590
I. Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG?	591
II. Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG?	593
D) Zwischenergebnis	595
§ 22 Zusammenfassung und Bewertung	596
Schlussbetrachtung	598
Literaturverzeichnis	605
Stichwortverzeichnis	653