

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 280

Grenzen der Vorstandshaftung

Eine Untersuchung der vorhandenen Beschränkungen
der Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber
der Aktiengesellschaft und der Möglichkeiten
und Notwendigkeiten der Schaffung
von Haftungserleichterungen *de lege lata*
und de lege ferenda

Von

Sabrina Binder



Duncker & Humblot · Berlin

SABRINA BINDER

Grenzen der Vorstandshaftung

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 280

Grenzen der Vorstandshaftung

Eine Untersuchung der vorhandenen Beschränkungen
der Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber
der Aktiengesellschaft und der Möglichkeiten
und Notwendigkeiten der Schaffung
von Haftungserleichterungen *de lege lata*
und de lege ferenda

Von

Sabrina Binder



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen
hat diese Arbeit im Jahre 2015 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.

D21

Alle Rechte vorbehalten

© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 978-3-428-14813-4 (Print)

ISBN 978-3-428-54813-2 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84813-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2015 von der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung befinden sich auf dem Stand Ende März 2015, vereinzelt konnten spätere Entscheidungen noch berücksichtigt werden.

Mein Doktorvater, Herr Professor Dr. Jan Schürnbrand, hat nicht nur das Thema der Arbeit angeregt, sondern diese während ihrer gesamten Entstehungszeit stets interessiert begleitet und durch zahlreiche wertvolle Hinweise und seine stete Diskussionsbereitschaft erheblich bereichert. Auch durch die hervorragenden Arbeitsbedingungen, die mir als wissenschaftlicher Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl ermöglicht wurden, hat er meine Arbeit stets gefördert. Dafür sowie für die äußerst zeitnahe Erstellung des Erstgutachtens bedanke ich mich herzlich.

Herrn Professor Dr. Walter G. Paefgen danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Weiterhin gilt mein Dank den zahlreichen Autoren, die mir anderweitig nicht erhältliche oder noch nicht erschienene Literatur freundlicherweise zur Verfügung gestellt haben, sowie den Versicherern und dem Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft, die mir ihre D&O-Versicherungsbedingungen für die empirische Analyse im 3. Teil der Arbeit zugänglich gemacht haben.

Daneben haben auch meine wunderbaren Kolleginnen und Kollegen nicht nur durch ihr Interesse und ihre Diskussionsbereitschaft, sondern vor allem durch ihre Freundschaft und ihren Zuspruch entscheidende Beiträge zur Entstehung dieser Arbeit und auch zu zahlreichen schönen Momenten, in denen sie gerade nicht entstand, geleistet. Für eine unvergessliche Zeit danke ich deshalb Richard Bader, Sonja Birkhold, Julia König, Elfi Lüdecke, Cornelia Ruchhöft, Janina Helde, Michael Brenz, Jan Brenz, Yvonne Conzelmann, Dr. Johannes W. Flume, Nadine Kern, Sabrina Marianek, Dr. Sabine Merz, Dr. Christian Schnabel, Dr. Dennis Walczak und Birgit Werner.

Herrn Stephan Wiedmann danke ich für eine wunderschöne gemeinsame Studienzeit und seine Freundschaft.

Mein herzlicher Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Arndt Kiehnle, der die Entstehung der Arbeit zunächst als Kollege, dann als mein Lebensgefährte stets interessiert begleitet hat. Seine Zuversicht und Ermutigung haben die Arbeit entscheidend gefördert.

Inhaltsübersicht

1. Teil

Einführung	35
-------------------	----

2. Teil

Grundriss der Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft im deutschen Aktienrecht	40
--	----

A. Die Funktion der Vorstandsinnenhaftung	40
B. Die Anspruchsvoraussetzungen des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	47
C. Die Pflichtverletzung des Vorstandsmitglieds als Haftungsvoraussetzung	49

3. Teil

Grenzen der Vorstandshaftung de lege lata	97
--	----

A. Die Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	97
B. Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkungen durch Satzung und Vertrag	171
C. D&O-Versicherung	212
D. Vorteilsausgleichung	231
E. Begrenzung des geltend zu machenden Schadensersatzanspruchs der Gesellschaft ..	269
F. Fazit	368

4. Teil

Grenzen der Vorstandshaftung de lege ferenda	370
---	-----

A. Verzicht und Vergleich	370
B. Darlegungs- und Beweislast	390
C. Verjährung	403

D. Der Sorgfaltsmaßstab des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG de lege ferenda	414
E. Haftungshöchstgrenzen	464
F. Zulassung vertraglicher Haftungsbeschränkungen	487
G. Billigkeitsklausel	487
H. D&O-Versicherung	511
J. Juristische Person als Vorstandsmitglied	526
<i>5. Teil</i>	
Die Durchsetzung der Vorstandshaftung	528
A. Anspruchsverfolgung durch den Aufsichtsrat	528
B. Aktionärsklage	546
<i>6. Teil</i>	
Abschließendes Fazit und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	587
A. Abschließendes Fazit	587
B. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	588
Literaturverzeichnis	604
Stichwortverzeichnis	651

Inhaltsverzeichnis

1. Teil

Einführung	35
-------------------	----

2. Teil

Grundriss der Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft im deutschen Aktienrecht	40
A. Die Funktion der Vorstandsinnenhaftung	40
I. Notwendigkeit einer differenzierenden Betrachtungsweise	41
1. Der „Zuschnitt“ der einzelnen Gesellschaft	41
2. Treu- und Sorgfaltspflichtverletzungen	42
a) Verletzungen der Treupflicht	42
b) Verletzungen der Sorgfaltspflicht	42
II. Schadensersatz als Anspruchsziel des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	43
III. Die Rolle der D&O-Versicherung	45
IV. Fazit	46
B. Die Anspruchsvoraussetzungen des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	47
C. Die Pflichtverletzung des Vorstandsmitglieds als Haftungsvoraussetzung	49
I. Die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gemäß § 93 Abs. 1 S. 1 AktG	49
II. Die Treupflicht der Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft	51
1. Inhalt der Treupflicht	52
2. Gesetzliche Konkretisierungen der Treupflicht	53
3. Die Treupflicht im Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK)	55
4. Exkurs: Die Unterscheidung einer duty of care und einer duty of loyalty im US-amerikanischen Recht	56
a) Die Systematisierung der Treupflicht der directors im US-amerikanischen Recht	57
b) Inhalte der Pflichten der directors gegenüber der corporation	57
aa) Duty of care	57
bb) Duty of loyalty	58
cc) Vorliegen eines Eigeninteresses als Abgrenzungskriterium	59

dd) Grund und Bedeutung der Unterscheidung der duties of care und of loyalty im US-amerikanischen Recht	61
(1) Verletzungen der duties of care und of loyalty, insbesondere unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten	61
(a) Überwachung und Sanktionierung von Pflichtverletzungen: Versagen alternativer Sanktionsmechanismen und geringere Verfolgungsschwierigkeiten bei Verstößen gegen die duty of loyalty	61
(b) Verhaltenssteuernde Wirkung von Haftungsnormen	64
(2) Bedeutung der Unterscheidung	66
(3) Begründung der Differenzierung innerhalb der business judgment rule	66
(a) Interessen der directors und shareholders bei den duties of care und of loyalty	66
(b) Haftungsgefahren als Ursache übermäßiger Risikoaversion der directors	67
(c) Gefahren für das Vermögen der shareholders als der „wirtschaftlichen Eigentümer“ der corporation	68
(d) Fehlende Expertise der Gerichte bezüglich unternehmerischen Handelns	69
(e) Das Problem des „hindsight bias“	69
(f) Fazit	71
5. Abgrenzung der Sorgfalts- und Treupflicht im deutschen Recht	72
III. Die Legalitätspflicht des Vorstands in der Aktiengesellschaft	73
1. Begründung der Legalitätspflicht	75
a) Schadenspotenzial von Rechtsverstößen	75
b) Haftungsentlastung nur durch gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschluss	75
c) § 396 AktG	77
d) § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	78
2. Anwendbarkeit der Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	78
3. Grenzen der Legalitätspflicht	79
a) Differenzierung nach der Art der verletzten Rechtsnorm	80
b) „Nützliche“ Rechtsverstöße („nützliche“ Pflichtverletzungen; „efficient breach of law“)	82
c) Ausländische Rechtsnormen	84
d) Unklare oder unsichere Rechtslage	85
e) Vertragliche Pflichten der Gesellschaft	88
f) Zwischenfazit	90
IV. Organisations- und Überwachungspflichten	91
1. Arbeitsteilung innerhalb des Vorstands	91
2. Organisation und Überwachung nachgeordneter Ebenen des Unternehmens ..	93

3. Zwischenfazit	95
V. Fazit	96
<i>3. Teil</i>	
Grenzen der Vorstandshaftung de lege lata	97
A. Die Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	97
I. Problemaufriss: Vorstandshaftung für unternehmerisches Handeln	97
II. Grundlagen: Die „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung des BGH	98
III. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	99
1. Unternehmerische Entscheidung	100
a) Bewusste Entscheidung	100
b) „Unternehmerische“ Entscheidung	100
aa) Gesetzesbegründung: „unternehmerische“ vs. „gebundene“ Vorstandseentscheidungen	101
bb) Der „Zukunftsbezug“ unternehmerischer Entscheidungen	101
(1) Unklarer Begriff der „Zukunftsbezogenheit“ bzw. des Erfordernisses einer Prognose	102
(2) Folgen für die Begriffsdefinition der „unternehmerischen“ Entscheidung	103
cc) „Unternehmerische“ als „ungebundene“ Entscheidungen	103
dd) Die „business decision“ bzw. das „business judgment“ in der US-amerikanischen business judgment rule	103
c) Vorschlag einer Definition der unternehmerischen Entscheidung im Sinne des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	104
2. Handeln zum Wohle der Gesellschaft	106
3. Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse	107
a) Allgemeines	107
b) Auswirkungen eines Interessenkonflikts eines Vorstandsmitglieds bei Kollektiventscheidungen	107
aa) Problemstellung und Meinungsstand	108
bb) Die Pflichtverletzung eines Vorstandsmitglieds als Anknüpfungspunkt der Haftung	109
cc) Schutz der Gesellschaft durch die Beweislastverteilung des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG	110
dd) „Kollektivierung“ der Befangenheit in Widerspruch zum Regelungszweck des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	111
ee) Schlussfolgerungen und Ergebnis	112
4. Angemessene Informationsgrundlage	113
a) Anforderungen an die Angemessenheit der Informationsgrundlage	114
aa) Gesetzesbegründung und Schrifttum	114

bb) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	115
b) „Sicherer Hafen“ auch für die Beurteilung der Angemessenheit der Informationsgrundlage – „vernünftige“ Annahme oder objektive Angemessenheit?	118
aa) Wortlaut	118
bb) Gesetzesbegründung	120
cc) Die „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung des BGH als Vorbild der gesetzlichen Regelung	120
dd) Die business judgment Rule US-amerikanischer Prägung als Vorbild der gesetzlichen Regelung	121
ee) Zwischenfazit: § 93 Abs. 1 S. 2 AktG vs. „ARAG/Garmenbeck“?	121
ff) Sinn und Zweck der Business Judgment Rule	122
gg) Zwischenergebnis	125
c) Die Schaffung einer angemessenen Informationsgrundlage als unternehmerische Entscheidung?	125
5. „Vernünftige“ Annahme des Handelns auf Grundlage angemessener Information und zum Wohle der Gesellschaft	128
a) Meinungsstand	128
b) Der unscharfe Begriff des „unternehmerischen Ermessens“	130
aa) Keine eigenständige Dogmatik eines unternehmerischen Ermessens ..	130
bb) Keine Übertragbarkeit der verwaltungsrechtlichen Grundsätze	131
(1) Ermessen und Beurteilungsspielraum im Verwaltungsrecht	131
(2) Gesetzesbindung der Verwaltung vs. unternehmerische Freiheit des Vorstands	132
(3) Zwischenfazit	137
cc) Ermessen im Zivilrecht	137
dd) Fazit	138
c) Auslegung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	138
aa) Wortlaut	139
(1) Kein etablierter Rechtsbegriff	139
(2) Allgemeiner Sprachgebrauch	139
bb) Systematik	140
(1) Stellung innerhalb des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	140
(2) § 46c Abs. 2 Satz 2 KWG	143
(3) „Vernünftig“ als Tatbestandsmerkmal im Aktiengesetz	144
(4) Grobe Fahrlässigkeit als „unangemessene Haftungskategorie“ für die Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft	147
(5) Unbedenklichkeit der Vermengung von Pflichten- und Sorgfaltスマßstab	150
(6) Zwischenfazit	152

cc) Entstehungsgeschichte	152
(1) Die „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung des BGH	152
(2) Die business judgment rule US-amerikanischer Prägung als Vorbild des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	153
(a) Exkurs: Die business judgment rule im US-amerikanischen Recht	154
(aa) Grundlegende Inhalte	154
(bb) Der „derivative suit“ als Regelfall der Durchsetzung von Organhaftungsansprüchen im US-amerikanischen Recht	156
(b) Die „vernünftigerweise“ entsprechenden Anforderungen der US-amerikanischen business judgment rule	158
(3) Der Referentenentwurf des UMAG im Vergleich zur Gesetzesfassung	160
(4) Bericht der Regierungskommission Corporate Governance und Beschluss des 63. Deutschen Juristentages	163
dd) Normzweck	164
d) Fazit	167
6. Dogmatische Einordnung der Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	168
IV. „Legal Judgment Rule“	168
 B. Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkungen durch Satzung und Vertrag	171
I. Das Verzichts- und Vergleichsverbot des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	171
1. Das Regelungsanliegen des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	172
2. Prozesshandlungen und prozessbezogenes Verhalten der Gesellschaft	173
a) Prozessvergleich	173
b) Verzichts- und Anerkenntnisurteil, Klagerücknahme und Versäumnisurteil	176
aa) Verzicht in der mündlichen Verhandlung nach § 306 ZPO	176
bb) Anerkenntnis, § 307 ZPO	177
cc) Klagerücknahme	177
dd) Versäumnisurteil	178
3. Nichtgeltendmachung von Ersatzansprüchen	180
4. Stillhalteabkommen (pactum de non petendo)	182
5. Abtretung von Ersatzansprüchen	183
a) Unentgeltliche Abtretung zum Zweck der Enthaftung durch Dritte	183
b) Abtretung zum Nominalwert	184
c) Abtretung zum tatsächlichen Wert des Ersatzanspruchs	184
d) Zwischenfazit	188
6. Sonstige Verfügungen	188
II. Statutarische Abweichungen von der gesetzlichen Regelung der Vorstandsinhaftung	189

III. Unzulässigkeit zugunsten des Vorstandsmitglieds abweichender vertraglicher Vereinbarungen	193
1. Grundsatz der Satzungsstrenge, § 23 Abs. 5 AktG	193
2. Fehlende Publizität vertraglicher Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und ihren Vorstandsmitgliedern	194
3. Haftungsfreistellung durch den Aufsichtsrat und § 93 Abs. 4 S. 2 AktG	195
4. Haftungsfreistellung durch die Hauptversammlung	196
a) Nichteintritt der Ersatzpflicht für Handlungen aufgrund eines gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschlusses, § 93 Abs. 4 S. 1 AktG	196
aa) Ausführung von Hauptversammlungsbeschlüssen durch den Vorstand ..	196
bb) Der Haftungsausschluss als Anwendungsfall des Verbots widersprüchlichen Verhaltens	197
(1) Gesetzmäßiger Hauptversammlungsbeschluss als Willensbildung der Gesellschaft	198
(2) Das Verhältnis von § 93 Abs. 4 S. 1 AktG und § 83 Abs. 2 AktG ..	199
(3) Zwischenfazit	199
cc) Verknüpfung mit der Ausführungspflicht des § 83 AktG	200
b) Fehlende Übertragbarkeit auf vorherige vertragliche Haftungsbeschränkungen	200
5. Die eigenverantwortliche Stellung der Vorstandsmitglieder	201
6. Unterschiedliche Vermögensbindung in Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung	202
a) Verfügungen über Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen Geschäftsführer	202
aa) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	202
bb) Aktiengesellschaft	203
b) Kapitalbindung	205
aa) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	205
bb) Aktiengesellschaft	205
cc) Auswertung	205
7. Freistellungsbefugnis bis zur Grenze des § 93 Abs. 5 S. 2 AktG?	206
8. Das aktienrechtliche Verzichts- und Vergleichsverbot, § 93 Abs. 4 S. 3 AktG.	207
a) Einordnung haftungsbegrenzender Vereinbarungen als Verzicht oder Vergleich	207
aa) Erlass, § 397 Abs. 1 BGB	207
bb) Vergleich, § 779 Abs. 1 BGB	208
cc) Gewollte Regelungsgehalte und rechtliche Einordnung die Vorstandshaftung begrenzender Vereinbarungen	209
b) Subsumtion unter § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	209
aa) Wortlaut	209
bb) Systematik	210
cc) Sinn und Zweck	210

c) Zwischenfazit: Unvereinbarkeit haftungsbeschränkender Vereinbarungen vor Anspruchsentstehung mit § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	211
IV. Fazit	212
 C. D&O-Versicherung	212
I. Ausgangslage	212
II. Begrenzte Deckungssummen	215
III. Deckungsausschlüsse	217
1. Vorsätzliche Schadensverursachung und wissentliche Pflichtverletzung	217
2. Versicherbarkeit von Vermögenseinbußen aufgrund der Zahlung von Geldbußen durch Vorstandsmitglieder und die Gesellschaft	218
a) Allgemeine Versicherungsbedingungen zur D&O-Versicherung	219
b) Versicherbarkeit eigener Geldbußen der Vorstandsmitglieder	220
c) Versicherbarkeit des Regresses der Gesellschaft	221
aa) Auslegung der Ausschlussklausel „wegen oder infolge von“	221
bb) Ausschluss von Ansprüchen „wegen unlauteren Wettbewerbs oder Wettbewerbsbeschränkungen“	222
d) Zwischenfazit	223
e) Vereinbarkeit der Versicherung des Bußgeldregresses mit geltendem Recht	223
3. Spekulationsgeschäfte	225
IV. Inanspruchnahme der D&O-Versicherung	226
V. Fazit	229
 D. Vorteilsausgleichung	231
I. Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung	231
II. Anwendbarkeit der Grundsätze der Vorteilsausgleichung auf Ansprüche aus § 93 AktG	233
1. Meinungsstand	233
2. Aus dem Gesellschaftsvermögen abgeschöpfte Vorteile	234
a) Gewinn- bzw. Vorteilsabschöpfung als Folge von Rechtsverstößen der Gesellschaft	235
b) Kein Schaden der Gesellschaft durch Maßnahmen zur Gewinn- oder Vorteilsabschöpfung	235
aa) Unterschiedliche Kausalverläufe in den Anwendungsfällen der Vorteilsausgleichung gegenüber einer Vermögensminderung durch Maßnahmen zur Vorteilsentziehung	236
bb) Die Nachteilszufügung als in der widerrechtlichen Vorteilserlangung angelegte „Belastung“	237
cc) Sinn und Zweck der rechtlichen Mechanismen zur Vorteilsentziehung.	238
dd) Zwischenfazit	239
ee) Keine Berufung der Vorstandsmitglieder auf bereits abgeschöpfte Vermögensvorteile als schadensmindernd	239

c) Kein widersprüchliches Verhalten der Gesellschaft durch Gewinneinbehalt und Schadensersatzbegehren	240
d) Entgangene Gewinne als Schaden der Gesellschaft	240
3. Im Gesellschaftsvermögen (noch) verbliebene Vorteile	240
a) Gesetzesbegründung des VorstAG	241
b) Vereinbarkeit mit § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	242
c) Keine entgegenstehende Wertung aus § 93 Abs. 3 AktG	243
d) Versuch eines Rückgriffs auf anerkannte Fallgruppen	244
e) Die Präventionswirkung der Haftung	246
aa) Zulässigkeit von D&O-Versicherungen	247
bb) Herabsetzung der Präventionswirkung	248
(1) Vergleich von „nützlicher Rechtsverletzung“ und Vorteilsausgleichung in Bezug auf die Verhaltenssteuerung der Vorstandsmitglieder	248
(2) Schutz der Dispositionsfreiheit der Gesellschaft	251
(3) Zwischenfazit	252
f) Auswirkungen der Vorteilsausgleichung auf Gesellschaft und Aktionäre ..	253
g) Gläubigerschutz	254
h) Zwischenfazit	256
II. Erweiterter Ausgleich in entsprechender Anwendung der Grundsätze der Vorteilsausgleichung: Die „Hypothekenbank“-Entscheidung des BGH	256
1. Vorgehensweise und Begründung des BGH	257
2. Kritische Diskussion der Begründung des BGH	258
a) Die „erweiterte“ Vorteilsausgleichung im allgemeinen Zivilrecht	258
b) Zirkelschlüssigkeit der Begründung anhand des schadensrechtlichen Beleicherungsverbots	260
c) Fehlende Vergleichbarkeit von Vorstand und unberechtigtem Geschäftsführer ohne Auftrag	260
d) Fehlanreize durch die erweiterte Anrechnung von Vorteilen	260
e) Kein treuwidriges und widersprüchliches Verhalten der Gesellschaft	261
f) „Windfall profit“ für Gesellschaft oder Vorstandsmitglieder?	263
aa) Gesellschaft	263
bb) Vorstandsmitglieder	264
cc) Zwischenfazit	264
g) Gesamtsaldierung?	265
h) Einheitliche Pflichtverletzung?	266
i) Zwischenfazit	266
III. Fazit	267
E. Begrenzung des geltend zu machenden Schadensersatzanspruchs der Gesellschaft ..	269
I. Ausgangspunkt: Begrenzung der geltend zu machenden Schadensersatz-, insbesondere Regressansprüche der Gesellschaft gegen ihre Vorstandsmitglieder ..	269

II. Dreher – Beschränkung des Regresses wegen Kartellbußgeldern	271
1. Grundlagen des Kartellbußgeldrechts	271
a) Ordnungswidrigkeitentatbestände des Europarechts	271
b) Die Ordnungswidrigkeitentatbestände des deutschen Rechts in § 81 GWB ..	272
c) Vorstandsmitglieder als Adressaten von Bußgeldverfügungen	273
d) Rechtsunsicherheit bei kartellrechtlich bedeutsamem Handeln der Gesellschaft	274
2. Der Regress der Gesellschaft bei Vorstandsmitgliedern wegen Kartellbußgeldzahlungen	275
a) Exkurs: Kausalität und Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden bei Einigung zwischen Gesellschaft und Behörde ..	275
b) Kein Regressausschluss für gegen die Gesellschaft verhängte Kartellbußgelder	277
aa) Vereinbarkeit mit Sinn und Zweck des Kartellbußgeldrechts	277
(1) Die verhaltenssteuernde Wirkung der Haftung für Kartellbußgelder in der Aktiengesellschaft	278
(a) Optimaler Adressat der verhaltenssteuernden Wirkung?	278
(b) Verbleibende Risiken der Gesellschaft trotz Regress	280
(2) Die Erreichung spezialpräventiver Zwecke nach der Rechtsprechung des BGH	280
bb) Keine Rückschlüsse aus der Zulässigkeit von Freistellungszusagen ..	282
cc) Wertungswiderspruch zur Haftung für andere Pflichtverletzungen ..	282
dd) Zwischenfazit	283
c) Der Bußgeldrahmen des § 81 Abs. 4 S. 1 GWB als Regressgrenze?	283
aa) Kein Widerspruch zu § 81 Abs. 4 S. 1 und 2 GWB	283
bb) Willkürlichkeit der Regressbegrenzung auf den Bußgeldrahmen des § 81 Abs. 4 S. 1 GWB	285
cc) Kein Rechtsmissbrauch durch Inanspruchnahme über den Rahmen des § 81 Abs. 4 S. 1 GWB hinaus	285
d) Zwischenfazit	286
3. Fortentwicklung des Ansatzes Dreher: Begrenzung des Regresses wegen der Zahlung von Kartellbußgeldern aufgrund der Fürsorgepflicht der Gesellschaft gegenüber den Organmitgliedern	286
III. Koch – Beschränkung der geltend zu machenden Regressforderung aufgrund der Fürsorgepflicht der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern	288
1. Die Haftung des Arbeitnehmers bei betrieblich veranlasster Tätigkeit als Ausgangspunkt einer Konkretisierung der Fürsorgepflicht der Gesellschaft ..	288
a) Einzelfallcharakter der Haftungsbegrenzung	290
b) Höhe der Minderung	290
c) Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Ansatzes auf die gesamte Vorstandshaftung	291

2. Das „Referenzmodell“: Die Arbeitnehmerhaftung in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs	292
a) Der Begriff des Arbeitnehmers	293
b) Grundgedanke	295
c) Anwendungsvoraussetzungen der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs	295
d) Inhaltliche Ausgestaltung der privilegierten Haftung des Arbeitnehmers ..	297
e) Dogmatische Grundlagen der Arbeitnehmerhaftung	298
aa) Ansätze zur Modifikation der Haftungsvoraussetzungen für Arbeitnehmer	298
bb) Ansätze zur Begrenzung der Haftungsfolgen	299
(1) Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	299
(a) Fehlende inhaltliche Bestimmtheit der Fürsorgepflicht	300
(b) Die Fürsorgepflicht als Schadenszurechnungsgrund	300
(c) „Synallagma“ von Fürsorge- und Treuepflicht	302
(d) Fürsorgepflicht bei finanzieller Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers?	302
(e) Fazit	303
(2) Betriebsrisiko	303
(a) Entsprechende Anwendung des § 254 BGB	304
(b) Kritik	305
(3) Verfassungsrechtliche Erwägungen	307
(a) BAG, Beschluss v. 27.09.1994 – GS 1/89 (A), BAGE 78, 56; BAG Beschluss v. 12.06.1992 – GS 1/89, NZA 1993, 547 ..	307
(b) BGH, Beschluss v. 21.09.1993 – GmS – OBG 1/93, NZA 1994, 270	308
(c) Probleme einer verfassungsrechtlichen Begründung der Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers	309
(aa) Sicherung des Existenzminimums durch Pfändungsschutzvorschriften	309
(bb) Möglichkeit einer Restschuldbefreiung	310
(cc) Zwischenergebnis	311
(d) Folgenbetrachtung: Auswirkungen auf andere Schuldverhältnisse	311
(e) Zwischenfazit	312
cc) Fazit: Fehlende dogmatische Grundlage der privilegierten Haftung des Arbeitnehmers	312
3. Unanwendbarkeit der Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung auf Vorstandsmitglieder	313
a) Wahrnehmung der Arbeitgeberfunktion durch den Vorstand	314
b) Fehlende Weisungsbindung	314
c) Risikobeherrschung durch die Gesellschaft	317

d) Schadensprävention und tatsächliche Schadensfolgen bei Schädigung durch Vorstandsmitglieder	319
e) Verhältnis von Vergütung und möglicher Schadenshöhe	321
f) „Augenhöhe“ zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitglied bei der Aus- handlung des Anstellungsvertrags	322
g) Verteilung unternehmerischer Chancen und Risiken	324
h) Das Verzichts- und Vergleichsverbot des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	325
i) Schutz von Gesellschaftsgläubigern und Aktionären	326
j) Fehlen einer Regelungslücke	327
k) Ergebnis: Unanwendbarkeit der Grundsätze des innerbetrieblichen Scha- densausgleichs	329
4. Rechtliche Ausgestaltung einer denkbaren Begrenzung der Vorstandshaftung auf Grundlage der Fürsorgepflicht der Gesellschaft	329
a) Beschränkung der Geltendmachung eines unverändert fortbestehenden Er- satzanspruchs	330
b) Einrede	330
c) Begrenzung des Schadensersatzanspruchs	331
5. Fehlende Tragfähigkeit der Fürsorgepflicht der Gesellschaft als dogmatische Grundlage einer Begrenzung der geltend zu machenden Ersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder	331
a) Fehlende inhaltliche Bestimmtheit der Fürsorgepflicht der Gesellschaft gegenüber ihren Vorstandsmitgliedern	331
aa) Aufgabe der Fürsorgepflicht als dogmatische Grundlage der Arbeit- nehmerhaftung	332
bb) Anwendungsfälle der Fürsorgepflicht der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern	332
cc) Keine einheitliche Dogmatik der Treu- und Fürsorgepflichten in der Aktiengesellschaft	333
b) Bedenken gegenüber der Fürsorgepflicht als Schadenszurechnungsgrund ..	334
c) Keine Begrenzung bei Treupflichtverletzungen	334
d) Keine Erweiterung des rechtlichen Könnens des Verpflichteten durch Treu- und Fürsorgepflichten	335
aa) Unzulässigkeit des durch die Fürsorgepflicht gebotenen Verhaltens nach § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	335
bb) Kein Gebot rechtlich ansonsten unzulässigen Verhaltens aufgrund des Treuegedankens	337
e) Einwände auch gegenüber einer Begrenzung des Schadensersatzanspruchs der Gesellschaft	338
aa) Beschränkung von Vermögensrechten der Aktionäre aufgrund der Treupflicht	338
bb) Einschränkung der Rechte der Hauptversammlung	339
(1) Klageerzwingung und Aktionärsklage	339

(2) Keine Beeinträchtigung des Normzwecks des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	339
(3) Keine Treupflicht zwischen Aktionären und Vorstandsmitgliedern	340
(4) Keine Erstreckung der Treupflicht zwischen Aktionären und Ge- sellschaft	340
cc) Auswirkungen einer späteren Verbesserung der wirtschaftlichen Lage eines Vorstandsmitglieds?	340
dd) Umfassende Vermögensbindung in der Aktiengesellschaft	341
f) Fazit	342
IV. Alternative Ansatzpunkte zur Dogmatik einer Begrenzung des durch die Gesell- schaft gegenüber Vorstandsmitgliedern geltend zu machenden Schadensersatzes ..	343
1. Rechtsfortbildung Anlehnung an die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung ..	343
2. Keine Übertragbarkeit der gewandelten Begründung der Arbeitnehmerhaftung aus dem Betriebsrisiko analog § 254 BGB	344
3. Schutzbereich des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	345
4. Rechtsfortbildung <i>praeter legem</i>	346
V. Notwendigkeit einer weiteren Begrenzung der Vorstandshaftung <i>de lege lata</i> ? ..	347
1. Keine Unbilligkeit der unbegrenzten Vorstandshaftung unabhängig von der Höhe des Schadens im Vergleich zur Haftung in anderen Rechtsverhältnissen ..	347
a) Vergleich von Vorstandsmitgliedern mit unbeschränkt haftenden Unter- nehmern	348
aa) Fehlen eines Prinzipal-Agent-Konflikts	349
bb) Unternehmerische Risikotragung als „Erfolgshaftung“	349
cc) Die Rechtsform der Kapitalgesellschaft als Möglichkeit zur Risikobe- grenzung für unternehmerische Tätigkeit	350
(1) Verringerung der unternehmerischen Freiheiten	351
(2) Gefahr des Totalverlusts der Einlage	351
(3) Keine Auswirkungen auf die Verschuldenshaftung der Geschäfts- leiter	352
dd) Zwischenfazit	354
b) Unbillige Benachteiligung gegenüber anderen, dauerhaft in fremdem In- teresse tätigen Personen?	355
aa) Arbeitnehmer und leitende Angestellte	355
bb) Dienstleister – insbesondere auch Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater – und Werkunternehmer	355
cc) GmbH-Geschäftsführer	357
c) Vergleich mit Deliktsschuldern	357
d) Zwischenfazit	358

2. Die Vorstandshaftung aus dem Blickwinkel des Verfassungsrechts	359
a) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Problem wirtschaftlicher Überforderung durch Haftung	360
aa) Die „Bürgschaftsentscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts	360
(1) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	360
(2) Fehlende Vergleichbarkeit der Bürgen- und Vorstandshaftung	361
(3) Ausgestaltung der Vorstandshaftung durch den Gesetzgeber	362
bb) „Existenzvernichtende“ Haftung im Deliktsrecht	363
cc) Zwischenfazit	363
b) Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an zwingendes Privatrecht und die Vorstandshaftung	364
aa) Zwingendes Privatrecht und Grundrechte	364
bb) Verfassungskonformer Interessenausgleich zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitgliedern durch die gesetzliche Regelung der Vorstandsinnenhaftung	364
(1) Verfassungsrechtliche Kritik an der Regelung der Vorstandshaftung	365
(2) Keine Begründung einer Schadenstragung durch Gesellschaft und Aktionäre	365
(3) Kein abweichendes Ergebnis für die kapitalmarktorientierte Aktiengesellschaft	366
(4) Keine Überschreitung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Vorstandshaftung durch zwingende gesetzliche Regelungen	366
(5) Kein Einwand aus den Bedingungen der Versicherbarkeit	367
(6) Verfassungswidrigkeit aus nicht auf die Vorstandshaftung beschränkten Gründen?	367
cc) Zwischenfazit	368
3. Zwischenfazit	368
F. Fazit	368

4. Teil

Grenzen der Vorstandshaftung de lege ferenda	370
A. Verzicht und Vergleich	370
I. Die Sperrfrist des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	370
1. Die Sperrfrist als Hindernis interessengerechter Anspruchserledigung	371
a) D&O-Versicherung	371
b) Vorstandsmitglieder	372
c) Gesellschaft	372
aa) Kooperation in Ordnungswidrigkeitenverfahren	372

bb) Einvernehmliches Ausscheiden eines Vorstandsmitglieds	374
cc) Verbleib im Vorstand	374
dd) Nicht beitreibbare Schäden	375
ee) Vermögensverschlechterung des Vorstandsmitglieds außerhalb des § 93 Abs. 4 S. 4 AktG	375
2. Schutzwürdigkeit der Interessen an zügiger Anspruchserledigung?	376
a) Gesetzeszweck	376
b) Sekundäre Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats	377
c) Die Haftungsfreistellung durch Zustimmung der Hauptversammlung nach § 93 Abs. 4 S. 1 AktG und ihre Grenzen	378
aa) Keine Rückschlüsse auf die Befugnisse der Hauptversammlung bei Verzicht und Vergleich	378
bb) Die Zustimmung der Hauptversammlung als Enthaftungsinstrument des Vorstands	378
(1) Praktische Schwierigkeiten	379
(2) Rechtliche Grenzen: Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbe- schlusses über ordnungswidriges Verhalten	379
d) Unsicherheit der Verwirklichung des Gesetzeszwecks	380
aa) Sachverhaltaufklärung	381
bb) Kein Wechsel der Hauptversammlungsmehrheit	382
e) Zwischenfazit	382
3. Schutz der Minderheitsaktionäre	383
a) Regelungsvorschläge zum Schutz der Minderheitenrechte	383
b) Fehlende Schutzbedürftigkeit	384
c) Missbrauchsgefahr	385
d) Zwischenfazit	385
4. Lösungen de lege lata?	385
5. Fazit und Stellungnahme	387
II. Folgen für Enthaftungsvereinbarungen	388
III. Die Sperrminorität	389
 B. Darlegungs- und Beweislast	390
I. Rechtslage de lege lata und Kritik der Literatur	390
II. Der Grundgedanke der Beweislastverteilung des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG	392
1. Amtierende Vorstandsmitglieder	393
a) Tatsächliche Beweislage	393
b) Gerichtliche Handhabung der Beweislast	395
2. Abweichende Beweislastverteilung für ausgeschiedene Vorstandsmitglieder?	396
a) Problemstellung	396
b) Reformüberlegungen	398
aa) Beweislast der Gesellschaft für das Vorliegen einer Pflichtverletzung ..	398

bb) Alternativen	400
(1) Satzungsdispositivität der Beweislastverteilung	400
(2) Verkürzung der Verjährungsfrist	400
(3) „Ausbau des Einsichtsrechts“	400
cc) Eigener Reformvorschlag	402
c) Zwischenfazit	403
 C. Verjährung	403
I. Regelverjährung und § 93 Abs. 6 AktG im Vergleich	403
1. Beginn und Ende der Verjährungsfristen	403
2. Vergleich der Verjährungsdauer	404
3. Begründung der längeren Verjährungsfristen des § 93 Abs. 6 AktG	405
II. Kritik	406
III. Reformüberlegungen	408
1. Geltung der regelmäßigen Verjährungsfrist	408
2. Anknüpfung an das Ausscheiden aus dem Vorstand	409
3. Streichung der Sonderregelung für börsennotierte Gesellschaften	410
4. Stellungnahme	411
 D. Der Sorgfaltstaat des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG de lege ferenda	414
I. Gesetzliche Herabsetzung des Sorgfaltstaats auf mittlere oder grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz	414
1. Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit im allgemeinen Zivilrecht	415
2. Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten	416
3. Arbeitnehmerhaftung	418
4. Fazit	419
II. Satzungsdispositivität des Sorgfaltstaats	419
1. Begründung des Reformvorschlags	420
2. Gesetzlicher Rahmen der satzungsautonomen Gestaltung	421
a) Grenzen der Satzungsautonomie	422
b) Information der Hauptversammlung	423
c) Befristung	424
d) Mehrheitserfordernisse	425
e) Publizität	426
f) Zwischenfazit	426
3. Vereinbarkeit mit Sinn und Zweck sowie Fortbestand der Satzungsstrenge des § 23 Abs. 5 AktG	427
a) Sinn und Zweck der Satzungsstrenge	427
aa) Vergleich mit der GmbH	428

bb) Information durch die Firma	430
(1) Möglichkeit	430
(2) Erforderlichkeit	431
cc) Festlegung der Zwecke der Vorstandshaftung durch die Hauptversammlung	432
b) Keine Erosion der Satzungsstrenge	434
aa) § 93 Abs. 4 S. 1 AktG	434
bb) § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	435
cc) § 93 Abs. 5 AktG	435
dd) Aktionärsklage	435
ee) § 147 Abs. 1 AktG	435
ff) Zulässigkeit der D&O-Versicherung und § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	436
gg) Zwischenfazit	436
c) Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung	436
d) Zwischenfazit	437
4. Vereinbarkeit mit dem Verzichts- und Vergleichsverbot des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	438
5. Erfordernis einer differenzierenden Gesetzgebung	440
6. Satzungsregelungen als Lösung des Problems „existenzgefährdender“ Haftung	440
a) Erfordernis einer Satzungsregelung	441
b) Mangelnde Rechtssicherheit: Abgrenzung zwischen Fahrlässigkeitsgraden	441
c) Gefahr unangemessener Risikovorsorge	442
aa) Das Fehlen alternativer Risikovorsorge	442
bb) Der Wegfall einer satzungsmäßigen Haftungserleichterung als Rücktrittsgrund?	443
(1) Rahmenbedingungen	443
(2) Voraussetzungen der Amtsniederlegung durch ein Vorstandsmitglied	444
(3) Vorliegen eines wichtigen Grundes	445
cc) Folgen für die Vorstandsmitglieder	447
7. Nochmals: grobe Fahrlässigkeit als unangemessener Haftungsmaßstab für Vorstandsmitglieder	448
8. Vollständige Haftungsfreistellung	450
a) Präventionswirkung	450
b) Schadenskompensation und „Selbstversicherung“	451
aa) Unterschiede zwischen „Selbstversicherung“ durch Haftungsausschluss, D&O-Versicherung und Haftungshöchstbeträgen	452
bb) Keine erheblichen Auswirkungen haftungsbeschränkender Satzungsregeln auf die Vorstandsvergütung	453
cc) Auswirkungen auf die Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt ..	453

dd) Zwischenfazit	453
9. Gefahr der Benachteiligung der Aktionäre	454
a) Vergleich mit § 93 Abs. 4 S. 1 AktG	454
b) Vergleich mit der Inanspruchnahme eines genehmigten Kapitals mit Bezugsrechtsausschluß	455
aa) Die Information der Hauptversammlung bei der Inanspruchnahme eines genehmigten Kapitals mit Bezugsrechtsausschluß	455
bb) Die Information der Hauptversammlung im Vorfeld einer haftungsbeschränkenden Satzungsänderung	457
cc) Zwischenfazit	458
c) Die Anreizstruktur für die Aktionäre	459
d) Lösungsversuche	460
aa) Einschaltung des Vorstands oder des Aufsichtsrats	460
bb) Ad hoc-Minderheitenveto	460
e) Zwischenfazit	462
10. Fazit	463
 E. Haftungshöchstgrenzen	464
I. Gesetzliche Festlegung von Haftungshöchstgrenzen für Vorstandsmitglieder	464
1. Haftungshöchstsummen de lege lata	465
a) Gesetzliche Haftungshöchstbeträge	465
b) Gesetzliche Zulassung betragsmäßiger Haftungsbeschränkungen	466
aa) Rechts- und Steuerberatung, Wirtschaftsprüfung	466
bb) Entwurf eines KapInHaG: Vorstandsaußenhaftung am Kapitalmarkt ..	467
c) Folgerungen für die Haftung der Mitglieder des Vorstands	468
aa) Gefährdungshaftung und KapInHaG	468
bb) Die Begrenzung der Haftung des Abschlussprüfers	468
cc) Privilegierung der Vorstandsmitglieder durch eine gesetzliche Haftungsgrenze?	470
2. Präventions- und Kompensationsfunktion der Haftung	472
3. Keine überschießende Regelung	475
4. Rechtsvergleichung	476
5. Grundriss der Ausgestaltung einer gesetzlichen Haftungshöchstsumme	477
a) Sachlicher Umfang der Haftungsbegrenzung	478
aa) Verschuldensgrade	478
bb) Anspruchsbegründende Sachverhalte	478
cc) Zusammenfassung	479
b) Haftungshöchstsumme und D&O-Versicherung	480
aa) Bemessung der gesetzlichen Haftungsgrenze	481
bb) Problem: Ausfall der D&O-Versicherung	481
cc) Der Pflichtselbstbehalt und dessen Versicherung	482

c) Gläubigerschutz und Schutz der Aktionärsminderheit (Aktionärsklage)	484
6. Fazit	484
II. Zulassung satzungsmäßiger Haftungshöchstgrenzen	485
F. Zulassung vertraglicher Haftungsbeschränkungen	487
G. Billigkeitsklausel	487
I. Die Reformdiskussion zur Einführung einer Billigkeitsklausel in den 1950er-/60er-Jahren	487
1. Hintergründe der Reformdiskussion	487
2. Die haftungsbegrenzende Funktion der Adäquanz und ihre Grenzen	488
a) Die Adäquanztheorie als Begrenzung deliktischer Haftung	489
aa) Grundlegende Inhalte der Adäquanztheorie	489
bb) Die Adäquanz als Abgrenzungsmerkmal in Rechtsprechung und Literatur	490
b) Der Schutzzweck der Norm und das allgemeine Lebensrisiko als Grenzen der Schadensersatzpflicht	493
aa) Der Ansatz am Schutzzweck der haftungsbegründenden Norm	493
bb) Das allgemeine Lebensrisiko	497
c) Das allgemeine Lebensrisiko in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	497
3. Der 43. Deutsche Juristentag	499
a) Das Gutachten Langes	499
b) Beschlussfassung des 43. Deutschen Juristentages	500
4. Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz 1967	501
II. Einführung einer Billigkeitsklausel ins geltende Recht	501
1. Möglichkeit der Restschuldbefreiung	502
2. Probleme in der Insolvenz	502
3. „Existenzvernichtende“ Haftung im allgemeinen Zivilrecht	503
4. Versicherung statt Billigkeitsklausel	504
a) Berücksichtigung einer Haftpflichtversicherung im Rahmen der Billigkeitsabwägung	505
b) Alternative: Ausgestaltung der Privathaftpflicht- als Pflichtversicherung? .	505
5. Fazit	506
III. Vorstandshaftung und Billigkeitsklausel	507
1. Die Bewältigung der Vorstandshaftung mit den Abgrenzungsmechanismen des allgemeinen Schadensersatzrechts	507
a) Grenzen der Adäquanztheorie	507
b) Vorstandshaftung, Schutzzweck und allgemeines Lebensrisiko	508
2. Risikovorsorge	509
3. Fazit	511

H. D&O-Versicherung	511
I. Verbot der Versicherung durch die Gesellschaft	512
1. Kompensationsfunktion	512
a) Wirtschaftliche Schadenstragung durch die Gesellschaft	512
b) Unvereinbarkeit mit § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	514
2. Präventionsfunktion	516
a) Abschwächung der Präventionsfunktion durch eine D&O-Versicherung ..	516
b) Vergleich von Fremd- und Eigenversicherung	517
3. Fazit	519
II. Verbot der Versicherung des Selbstbehalts durch das Vorstandsmitglied	519
III. Ausgestaltung als Pflichtversicherung	522
IV. Streichung des § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	524
V. Fazit	525
J. Juristische Person als Vorstandsmitglied	526

5. Teil

Die Durchsetzung der Vorstandshaftung	528
A. Anspruchsverfolgung durch den Aufsichtsrat	528
I. Ausgangspunkt: Die „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung des BGH	529
II. Resonanz der Entscheidung in der Literatur	531
1. Meinungsstand	531
2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Ansichten	533
III. Stellungnahme	536
1. Unternehmerische Entscheidung des Aufsichtsrats über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Mitglieder des Vorstands	536
a) „ARAG/Garmenbeck“ und überwiegende Auffassung im Schrifttum	536
b) Die Bedeutung des UMAG: Maßgeblichkeit der gesetzlichen Rechtslage anstelle der „ARAG/Garmenbeck“-Grundsätze des BGH	537
aa) Anwendbarkeit des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG auf Mitglieder des Aufsichtsrats	537
bb) Die Entscheidung über die Anspruchsverfolgung als unternehmerische Entscheidung	539
cc) Kein Einwand aus § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 AktG	541
2. Fazit und Folgenbetrachtung	543
B. Aktionärsklage	546
I. Ausgangslage	546

II. Reformüberlegungen	547
1. Die Klagezulassungsvoraussetzungen	547
a) Das Quorum des § 148 Abs. 1 S. 1 AktG	547
b) „Stufenlösung“ unter teilweiser Aufgabe des Klagezulassungsverfahrens ..	550
c) Abschaffung des Klagezulassungsverfahrens	552
d) Zuständigkeit für das Klagezulassungsverfahren	553
e) Klagebefugnis außerhalb der Gesellschaft stehender Institutionen oder Personen	554
f) Das Vorbesitzerfordernis des § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AktG	556
g) Erfordernis der Aufforderung der Gesellschaft zur Klageerhebung, § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Abs. 4 S. 1 AktG	558
h) Verdacht der Unredlichkeit oder groben Verletzung des Gesetzes oder der Satzung, § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AktG	559
aa) Unklare Bedeutung der „Unredlichkeit“ oder „groben Verletzung des Gesetzes oder der Satzung“	560
bb) Die Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG als Gegengewicht zu § 148 AktG	563
cc) Stellungnahme und eigener Reformvorschlag	565
i) Keine entgegenstehenden überwiegenden Gründe des Gesellschaftswohls, § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 AktG	569
2. Das Selbsteintrittsrecht der Gesellschaft, § 148 Abs. 3 AktG	571
3. Kostentragung	574
a) Die Kostenregelung des § 148 Abs. 6 AktG	574
b) Reformvorschläge des Schrifttums	575
aa) Teilschuld mehrerer Antragsteller oder Kläger	575
bb) Streitwertverringierung	576
cc) Kein Kostenersatz durch die Gesellschaft bei Scheitern an § 148 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AktG	578
dd) Unwiderlegliche Vermutungswirkung des Sonderprüfungsberichts ..	578
ee) Kostentransparenz	579
ff) Unmittelbare Kostenhaftung der Gesellschaft statt Erstattungsanspruch	580
4. Erfolgsbeteiligung der Aktionärskläger („Fangprämie“)	580
a) Ausgestaltung des finanziellen Anreizes	580
b) Auswirkungen einer Erfolgsbeteiligung der Aktionärskläger	582
aa) Verbesserte Prüfung der Betreibbarkeit?	582
bb) Kein drohender problematischer Bedeutungzuwachs der Aktionärs-klage nach dem Vorbild des derivative suit in den USA	582
cc) Sondervorteil der klagenden Aktionäre	583
dd) Ausgestaltung der Kostenhaftung für die „Prämie“	584
ee) Fehlendes praktisches Bedürfnis vs. Gefahr problematischer Verhältnissesteuerungswirkung	584

5. Zusammenfassung des Reformvorschlags zur Aktionärsklage	585
 <i>6. Teil</i>	
Abschließendes Fazit und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	587
A. Abschließendes Fazit	587
B. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	588
I. Grenzen der Vorstandshaftung <i>de lege lata</i>	588
1. Business Judgment Rule, § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	588
2. Verzicht und Vergleich	589
3. D&O-Versicherung	589
4. Vorteilsausgleichung	590
5. Begrenzung des geltend zu machenden Schadensersatzanspruchs der Gesellschaft	591
II. Reform der Vorstandsinnenhaftung	592
1. Verzicht und Vergleich	592
2. Darlegungs- und Beweislast	593
3. Verjährung	594
4. Der Sorgfaltsmaßstab des § 93 Abs. 1 AktG <i>de lege ferenda</i>	594
5. Haftungshöchstgrenzen	596
6. Zulassung vertraglicher Haftungsbeschränkungen	598
7. Billigkeitsklausel	598
8. D&O-Versicherung	598
9. Juristische Personen als Vorstandsmitglieder	599
III. Die Durchsetzung der Vorstandshaftung	599
1. Anspruchsverfolgung durch den Aufsichtsrat	599
2. Aktionärsklage	600
Literaturverzeichnis	604
Stichwortverzeichnis	651

Abkürzungsverzeichnis

2d Circ.	United States Court of Appeals, 2 nd Circuit
9 th Circ.	United States Court of Appeals, 9 th Circuit
A.	Atlantic Reporter
a.A.	andere(r) Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
A.2d	Atlantic Reporter, 2 nd series
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABI.EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
ABI. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
ähnl.	ähnlich
AktG	Aktiengesetz
ALI	The American Law Institute
allg.	allgemeine(e/r/s)
allg.M.	allgemeine(r) Meinung
AMG	Arzneimittelgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Anwbl	Anwaltsblatt
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AR	Der Aufsichtsrat (Zeitschrift)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
Art.	Artikel; article(s)
AtomG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ausführl.	ausführlich
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Begr.	Begründung; Begründer
BetrAVG	Betriebsrentengesetz

BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSG	Bundessozialgericht
Bsp.	Beispiel; Beispiele
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
Bus. Law.	The Business Lawyer (Zeitschrift)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
Def.	Definition
Del.; Del.Supr.	Supreme Court of Delaware
Del.Ch.	Court of Chancery of Delaware; Delaware Chancery Reports
Del. J. Corp. L.	The Delaware Journal of Corporate Law
ders.	derselbe (demselben/denselben)
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DJT	Deutscher Juristentag
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
dto.	dito, dasselbe
DVStB	Steuerberater-Durchführungsverordnung
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
ebd.	ebenda
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft; Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f. (ff.)	folgende (Plural)
F.2d	Federal Reporter, 2 nd series
FamRZ	FamRZ – Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	Festgabe
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
F.Supp.	Federal Supplement

GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.
GenG	Genossenschaftsgesetz
GenTG	Gentechnikgesetz
GG	Grundgesetz
gg.	gegen
ggü.	gegenüber
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
grds.	grundsätzlich
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch
HPfLG	Haftpflichtgesetz
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Entscheidungssammlung)
HV	Hauptversammlung
i. d. R.	in der Regel
i. e.	das heißt; das ist; das sind
i.Erg.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
Ill.App.	Appellate Court of Illinois
Ill.App.2d	Illinois Appellate Court Reports, 2 nd series
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
i.R.d.	im Rahmen des/der
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
J. Legal Stud.	The Journal of Legal Studies
jurisPR-BKR	juris PraxisReport Bank- und Kapitalmarktrecht
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitschrift
K.B.	Law Reports, King's Bench Division
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KO	Konkursordnung
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
krit.	kritisch
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
LAG	Landesarbeitsgericht
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring
lt.	laut
Ltd.	Limited
Mich.	Supreme Court of Michigan; Michigan Reports
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

N.E.2d	North Eastern Reporter, 2 nd series
N.J.	Supreme Court of New Jersey; New Jersey Reports
N.J.Ch.	Court of Chancery of New Jersey
N.J.Eq.	New Jersey Equity Reports
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N.W.	North Western Reporter
N.Y.	Court of Appeals of New York
N.Y.2d	New York Court of Appeals Reports, 2 nd series
N.Y.S.2d	New York Supplement Reporter, 2 nd series
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
o.g.	oben genannte(r/s)
OHG	offene Handelsgesellschaft
ÖJT	Österreichischer Juristentag
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Pa.	Supreme Court of Pennsylvania; Pennsylvania State Reports
PAO	Patentanwaltsordnung
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PflVG	Pflichtversicherungsgesetz
P.L.	Public Law
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Entscheidungen des Reichsarbeitsrechts
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf, Gesetzentwurf der Bundesregierung
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RMBCA	Revised Model Business Corporation Act
Rn.	Randnummer
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Satz; Seite
s.	siehe
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
S.D.N.Y.	United States District Court, Southern District of New York
Sec.	Section
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes [EuGH] und des Gerichts
	Erster Instanz
sog.	sogenannte(r/s)
spez.	speziell
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch

st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
u. a.	unter anderem; unter anderen
UG	Unternehmergegesellschaft
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
unstr.	unstreitig
U.S.	Supreme Court of the United States; United States Reports
u. U.	unter Umständen
v.	versus
Verf.	Verfasser(in)
VersR	VersR – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung
VP	Die Versicherungspraxis (Zeitschrift)
vs.	versus
Wis.	Callaghan's Official Wisconsin Reports
Wis.Supr.	Supreme Court of Wisconsin
WM	Wertpapier-Mitteilungen
Wpg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel, Wertpapierhandelsgesetz
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	ZIP, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert; zitiert als
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
Zshg.	Zusammenhang
zust.	zustimmend
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

I. Teil

Einführung

Im aktienrechtlichen Schrifttum dürfte in den vergangenen Jahren kaum ein Thema vergleichbar präsent gewesen sein wie die Haftung der Mitglieder des Vorstands gegenüber der Aktiengesellschaft.

Den Ausgangspunkt der intensiven Beschäftigung der Literatur mit diesem Komplex bildete die „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1997.¹ In dieser hatte sich der BGH mit der Frage auseinanderzusetzen, unter welchen Voraussetzungen der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft verpflichtet ist, Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen Mitglieder des Vorstands geltend zu machen. Die überwiegend im Sinne einer grundsätzlichen Verfolgungspflicht mit nur wenigen Ausnahmen aufgefassten Entscheidungsgründe setzten gleichsam den „Startschuss“ für die Diskussion um die Vorstandshaftung, die zuvor mangels tatsächlicher Durchsetzung als im „Dornröschenschlaf“² liegender „Papiertiger“³ ohne erhebliche Praxisrelevanz existiert hatte, wenngleich der denkbar strenge Haftungstatbestand des § 93 AktG bereits im Wesentlichen in der heute geltenden Fassung vorhanden war. In der Folge der Entscheidung des BGH gewann die Durchsetzung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen ihre Vorstandsmitglieder erhebliche praktische Bedeutung,⁴ die sich nicht zuletzt an einer beachtlichen Zahl von Fällen gezeigt hat, die in der jüngeren Vergangenheit auch über die Wirtschaftspresse hinaus mediale Aufmerksamkeit erfahren haben.⁵ Die seit dem

¹ BGHZ 135, 244; dazu eingehend unter 3. Teil A. II. sowie 5. Teil A. I.

² Ulmer, FS Canaris, 2007, Bd. II, S. 451, 452.

³ Vgl. Hauger/Palzer, ZGR 2015, 33.

⁴ Vgl. die empirischen Befunde zur Zahl der veröffentlichten einschlägigen Gerichtsentscheidungen bei *Ihlas*, D&O, S. 723 ff. und deren Auswertung durch *Bachmann*, Gutachten zum 70. DJT, E 13 f., die für den Zehnjahreszeitraum 1986–1995 dieselbe Anzahl solcher Fälle feststellen wie für den von 1886 bis 1985. Diese Zahl verdoppelte sich zwischen 1996 und 2005 und soll sich bis 2015 nochmals in demselben Maße vergrößern. Eine eher stärkere Zunahme der Fallzahlen legt eine eigene juris-Recherche vom 05.03.2015 nach Rechtsprechung zu § 93 AktG nahe, die für den Zeitraum 1996–2005 36 Treffer, für 2006–2015 134 Treffer ergeben hat. Dies mag indes teilweise auch an einem Bedeutungszuwachs des Internets und einer damit einhergehenden Erleichterung und infolgedessen Zunahme von Veröffentlichungen liegen.

⁵ Vgl. exemplarisch die Berichterstattung zur Siemens-Korruptionsaffäre und dem Fall „Kirch/Deutsche Bank/Breuer“, dazu z. B. *Christoph Giesen* in der Süddeutschen Zeitung v. 11.12.2013, „Ex-Finanzchef Neubürger soll 15 Millionen zahlen“, abzurufen unter <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/prozess-um-siemens-korruptionsaffaere-ex-finanzchef-neuburger-muss-wohl-millionen-zahlen-1.1840755>, zuletzt abgerufen am 05.03.2015; *Dinah*

„ARAG/Garmenbeck“-Urteil erfolgten Gesetzesreformen, die für die aktienrechtliche Vorstandsinnenhaftung Bedeutung entfalteten, wirkten weitestgehend in Richtung einer zunehmenden Regulierung des Vorstandshandelns durch die gesetzliche Festlegung von Pflichten⁶ oder einer Verschärfung der tatsächlichen Haftung durch eine Verbesserung der Möglichkeiten der Aufdeckung von Pflichtverletzungen und der Durchsetzung von Ersatzansprüchen.⁷ Auch in der Rechtsprechung zeigt sich die Tendenz einer zunehmenden Verrechtlichung des Vorstandshandelns.⁸ Lediglich in Gestalt der sogenannten Business Judgment Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG, deren Kodifikation ebenfalls in nicht unerheblichem Maße auf die Aussagen des BGH zu den rechtlichen Bedingungen unternehmerischen Handelns in der „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung zurückgeht und deren Bedeutung für die Haftung der Vorstandsmitglieder bis heute umstritten ist, erfolgte eine punktuelle Abmilderung der denkbar scharfen Vorstandshaftung des Aktiengesetzes für unternehmerische Entscheidungen.⁹ Auch diese Vorschrift wurde indes durch das UMAG¹⁰ im Jahr 2005 als – unnötiges – Gegengewicht zum eigenen Klagerecht einer Aktionärsminderheit nach § 148 AktG,¹¹ mithin zu einer theoretischen Verbesserung der Haftungsdurchsetzung, eingeführt.¹²

Obwohl seit der „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung, abgesehen von den dargestellten Änderungen durch das UMAG, keine wesentlichen Reformen unmittelbar

Deckstein im SpiegelOnline v. 10.12.2013, „Siemens-Korruptionsaffäre: Ex-Finanzchef zu 15 Millionen Euro Schadensersatz verurteilt“, abzurufen unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/siemens-manager-neubuerger-zu-schadensersatz-verurteilt-a-938292.html>, zuletzt abgerufen am 05.03.2015; Sebastian Jost in der Welt v. 02.08.2014, „Fall Kirch – Deutsche Bank nimmt Breuer in Regress“, abzurufen unter <http://www.welt.de/wirtschaft/article130797230/Fall-Kirch-Deutsche-Bank-nimmt-Breuer-in-Regress.html>, zuletzt abgerufen am 05.03.2015; FAZ v. 20.02.2014, „Kirch-Vergleich kostet Deutsche Bank 925 Millionen Euro“, abzurufen unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/einigung-kirch-vergleich-kostet-deutsche-bank-925-millionen-euro-12811381.html>, zuletzt abgerufen am 05.03.2015.

⁶ Gedacht ist hier vor allem an die zunehmende Regulierung durch das Kapitalmarktrecht sowie die Intensivierung der Auseinandersetzung mit den Themenbereichen der Corporate Governance und Compliance, aus der bspw. die Vorschrift des § 91 Abs. 2 AktG hervorgegangen ist (s. 2. Teil Fn. 271).

⁷ Namentlich in Gestalt der Herabsetzung des zur Einleitung einer Sonderprüfung gegen den Willen der Hauptversammlungsmehrheit durch Minderheitsaktionäre erforderlichen Quorums in § 142 Abs. 2 AktG (Art. 1 Nr. 11 UMAG) und der Einführung eines Aktionärsklagerechts in § 148 AktG durch das UMAG (s. Fn. 11), das indes bislang ohne praktische Bedeutung ist.

⁸ Vgl. bspw. die detaillierten Vorgaben des LG München I zur pflichtgemäßen Ausgestaltung der Compliance-Organisation im Fall „Siemens/Neubürger“, AG 2014, 332 (= ZIP 2014, 570) mit krit. Anmerkung Bachmann, ZIP 2014, 579.

⁹ Dazu ausführlich im 3. Teil A.

¹⁰ Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts v. 22.09.2005, BGBl. I 2005, S. 2802.

¹¹ Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts v. 22.09.2005, Art. 1 Nr. 15, BGBl. I 2005, S. 2802, 2804. Dazu noch eingehend im 5. Teil B.

¹² Dazu unter 5. Teil B. II. 1. h) bb).

der aktienrechtlichen Vorstandsinnenhaftung erfolgt sind und in der Zwischenzeit keine einschlägige gerichtliche Entscheidung von vergleichbarer Tragweite ergangen ist, hat die Schriftumsdiskussion, vielfach angefacht durch die beschriebenen „Skandalfälle“, weder an Intensität noch an Aktualität verloren. Dies machen neueste Beiträge¹³ einschließlich einer monographischen Bearbeitung,¹⁴ auch nach dem 70. Deutschen Juristentag, der sich im Herbst 2014 der Frage nach Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Reform der Organhaftung gewidmet hat,¹⁵ deutlich.

Angesichts der „spektakulären“, durch die Presse auch einer breiten Öffentlichkeit bekannt gewordenen gerichtlichen Auseinandersetzungen,¹⁶ die aber, dies sei ausdrücklich betont, in keinem bekannt gewordenen Fall zu einer „wirtschaftlichen Existenzvernichtung“ im Sinne einer Privatinsolvenz eines Vorstandsmitglieds geführt haben,¹⁷ wird im Schrifttum verbreitet eine Beschränkung der Vorstandshaftung zumindest de lege ferenda gefordert und von einer zunehmenden Zahl von Stimmen, namentlich im Kartellbußgeldrecht nach dessen Sinn und Zweck sowie darüber hinaus aufgrund der Fürsorgepflicht der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern oder im Wege der Rechtsfortbildung praeter legem, bereits de lege lata eine entsprechende Haftungsbeschränkung befürwortet. Indes gilt es, sich auch vor Augen zu führen, dass außerhalb der Aufsehen erregenden, gerichtlich verhandelten Fälle kaum Erkenntnisse zum „Normalfall“ der Vorstandsinnenhaftung vorliegen.¹⁸ Mithin ist nicht festzustellen, ob die von den Befürwortern einer Haftungsbeschränkung beklagte „existenzvernichtende“ Haftung für lediglich leichte Verfehlungen – wobei auch die „Leichtigkeit“ einiger der den „Skandalfällen“ zu grunde liegenden Verfehlungen teils durchaus zweifelhaft ist¹⁹ – den „Normalfall“

¹³ U.a. *Hauger/Palzer*, ZGR 2015, 33; *F. Gaul*, AG 2015, 109; *Bachmann*, WM 2015, 105; *Bayer/Scholz*, ZIP 2015, 149.

¹⁴ *Scholz*, Die existenzvernichtende Haftung von Vorstandsmitgliedern.

¹⁵ Dazu das Gutachten *Bachmanns*: „Reform der Organhaftung? – Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen“.

¹⁶ Siehe die Bsp. bei *Hopt*, ZIP 2013, 1793, 1794; *Scholz*, Die existenzvernichtende Haftung von Vorstandsmitgliedern, S. 234 f.; *F. Gaul*, AG 2015, 109 f.; *Hauger/Palzer*, ZGR 2015, 33, 36.

¹⁷ Vielmehr wurde bspw. in dem wohl bekanntesten dieser Fälle, der Siemens-Korruptionsskandale, gegen den ehemaligen Finanzvorstand *Heinz-Joachim Neubürger* bereits lediglich ein Bruchteil des Schadens eingeklagt und später ein Vergleich zu einem Bruchteil der erstrittenen Summe geschlossen. Dazu zunächst LG München I, AG 2014, 332; Anlage zum Tagesordnungspunkt 11 der Hauptversammlung der Siemens AG am 27.01.2015, Einberufung der ordentlichen Hauptversammlung 2015, S. 45, abzurufen unter http://www.siemens.com/investor/pool/de/investor_relations/events/hauptversammlung/2015/hv2015_einberufung_de.pdf, zuletzt abgerufen am 09.02.2015; *Bayer/Scholz*, ZIP 2015, 149. Vgl. auch die Bsp. bei *Bachmann*, Gutachten zum 70. DJT, E 11 Fn. 6.

¹⁸ Deutlich *Bachmann*, Gutachten zum 70. DJT, E 12: „Der ‚Normalfall‘ – Ein Dunkelfeld“; zu den empirischen Befunden ebd., S. 12 ff.; ähnlich *Hauger/Palzer*, ZGR 2015, 33, 34.

¹⁹ Solche Zweifel ebenfalls andeutend *Hauger/Palzer*, ZGR 2015, 33, 83: „[...] um Fälle, in denen Organmitgliedern eine unternehmerische Entscheidung zum Verhängnis geworden wäre, geht es dabei praktisch nie.“.