

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
§ 1 Einleitung .....	1
§ 2 Leitende Angestellte .....	3
A. Unterschiedlicher Abgrenzungszweck je nach Regelungskontext .....	3
B. Leitende Angestellte als Untergruppe innerhalb der Führungskräfte .....	19
C. Folgen der Abgrenzung für das Haftungsrecht .....	24
§ 3 Arbeitnehmerprivileg .....	27
A. Rechtstechnische Umsetzung .....	27
B. Rechtfertigung des Haftungsprivilegs .....	38
§ 4 Kumulation: Business Judgment Rule und Arbeitnehmerprivileg .....	73
A. Anwendung des Arbeitnehmerprivilegs auf leitende Angestellte .....	73
B. Anwendung der Business Judgment Rule auf unternehmerische Entscheidungen .....	90
C. Verantwortlichkeit nach Maßgabe beider Haftungsregime .....	116
D. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast .....	121
E. Zwischenergebnis .....	126

§ 5 Vertragliche Gestaltung der Haftung .....	127
A. <i>Modifikation der Business Judgment Rule</i> .....	127
B. <i>Abweichung vom Arbeitnehmerprivileg</i> .....	128
C. <i>Zwischenergebnis</i> .....	139
§ 6 Merkmale der D&O-Versicherung .....	141
A. <i>Rechtlicher Rahmen</i> .....	142
B. <i>Persönlicher Anwendungsbereich</i> .....	143
C. <i>Sachlicher Anwendungsbereich</i> .....	155
D. <i>Gewährung von Versicherungsschutz</i> .....	168
§ 7 Versicherungspflicht und Versicherungsobliegenheit .....	175
A. <i>Pflicht zum Abschluss einer D&amp;O-Versicherung</i> .....	175
B. <i>Versicherungsobliegenheit</i> .....	193
C. <i>Zwischenergebnis</i> .....	209
§ 8 Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen .....	211
Literaturverzeichnis .....	217
Sachregister .....	237

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
§ 1 Einleitung .....	1
§ 2 Leitende Angestellte .....	3
A. <i>Unterschiedlicher Abgrenzungszweck je nach Regelungskontext</i> .....	3
I. Betriebsverfassungsrechtlicher Begriff .....	5
1. Historische Entwicklung .....	5
2. Zweck des § 5 Abs. 3 BetrVG .....	8
3. Inhaltliche Anforderungen .....	8
a) Beurteilung nach formalen Kriterien (§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG) .....	9
b) Funktionsbezogene Beurteilung (§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG) .....	10
II. Kündigungsschutzrechtlicher Begriff .....	12
1. Historische Entwicklung .....	12
2. Zweck des § 14 Abs. 2 KSchG .....	14
3. Inhaltliche Anforderungen .....	15
4. Unterschiede zum betriebsverfassungsrechtlichen Begriff .....	17
III. Verfahrensrechtlicher Begriff .....	18
B. <i>Leitende Angestellte als Untergruppe innerhalb der Führungskräfte</i> .....	19
I. Leitende Angestellte als Arbeitnehmer-Führungskraft .....	20
II. Abgrenzung des leitenden Angestellten von anderen Formen der Arbeitnehmer-Führungskraft .....	20
1. Außertarifliche Angestellte .....	21
2. Prokuristen .....	21
3. Risikoträger in Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten ....	22
4. Führungsebene im Sinne des Führungspositionengesetzes .....	23
C. <i>Folgen der Abgrenzung für das Haftungsrecht</i> .....	24

§ 3 Arbeitnehmerprivileg .....	27
A. <i>Rechtstechnische Umsetzung</i> .....	27
I. Gesetzlicher Ausgangspunkt .....	29
1. Verfassungsrechtliche Bestimmungen .....	29
a) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG .....	29
b) Allgemeine Handlungsfreiheit und Privatautonomie, Art. 2 Abs. 1 GG .....	30
c) Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG .....	30
2. Einfachgesetzliche Regelungen .....	31
a) § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB .....	31
b) § 254 BGB .....	32
c) § 670 BGB .....	34
II. Bisherige Ansätze .....	34
III. Herrschende Meinung: analoge Anwendung von § 254 BGB .....	37
IV. Zwischenergebnis .....	38
B. <i>Rechtfertigung des Haftungsprivilegs</i> .....	38
I. Verfassungsrechtliches Gebot einer Haftungsbegrenzung .....	38
1. Abwehr- und Schutzgebotsfunktion der Grundrechte .....	39
a) Abwehrfunktion .....	40
b) Schutzgebotsfunktion .....	42
2. Grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie und das Sozialstaatsprinzip .....	44
a) Ungleichgewicht bei Arbeitsvertragsverhandlungen als typische Konstellation .....	45
b) Hypothetische Alternativvereinbarung unbeachtlich .....	46
c) Zwischenfazit .....	46
3. Grundrechtliche Gewährleistung der Berufs- und der allgemeinen Handlungsfreiheit und das Sozialstaatsprinzip .....	47
4. Würdigung der Rechtslage unter Einbeziehung des Arbeitnehmerprivilegs .....	49
II. Fremdbestimmtheit des Arbeitnehmers .....	51
1. Risikoveranlassung und Risikobeherrschung durch den Arbeitgeber .....	53
a) Betriebliches Geschehen als Gefahrenquelle .....	53
b) Gesetzgeberische Billigung der Haftungsbeschränkung ....	54
2. Fehlende Ausweichmöglichkeiten des Arbeitnehmers .....	56
3. Symmetriegedanke .....	56
4. Betriebliche Veranlassung als Grenze der Risikozurechnung ....	58
III. Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers mangels eigenen Auftretens am Markt .....	58
1. Begriff der sozialen Schutzbedürftigkeit .....	59
2. Fehlende Risikoabgeltung durch die Vergütung .....	61

3. Erfordernis fremder Daseinsfürsorge für den Arbeitnehmer . . . .	61
IV. Rechtsökonomische Aspekte der Haftung . . . . .	63
1. Kalkulierbarkeit und Versicherbarkeit betrieblicher Risiken . . . .	63
2. Reduktion der Schadensvermeidungskosten . . . . .	65
V. Überwiegen der Argumente für eine Haftungsbeschränkung gegenüber den haftungsbegründenden Aspekten . . . . .	66
1. Ausgleichsfunktion des Schadensersatzrechts . . . . .	66
2. Schadensprävention . . . . .	67
3. Verschuldensprinzip . . . . .	68
VI. Keine Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern und selbstständigen Dienstverpflichteten? . . . . .	69
VII. Zwischenergebnis . . . . .	72
 § 4 Kumulation: Business Judgment Rule und Arbeitnehmerprivileg . . . . .	73
<i>A. Anwendung des Arbeitnehmerprivilegs auf leitende Angestellte . . . . .</i>	73
I. Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung . . . . .	73
II. Meinungsstand in der Literatur . . . . .	75
1. Keine Anwendung des Haftungsprivilegs auf leitende Angestellte . . . . .	75
2. Berücksichtigung der Stellung als leitender Angestellter im Rahmen der Abwägung . . . . .	75
3. Unterschiedlicher Haftungsmaßstab je nach ausgeübter Funktion . . . . .	76
III. Eigene Stellungnahme . . . . .	78
1. Fremdbestimmtheit des leitenden Angestellten . . . . .	78
2. Schutzbedürftigkeit des leitenden Angestellten . . . . .	79
a) Bedeutung einer höheren Vergütung für die Schutzbedürftigkeit . . . . .	79
aa) Abgeltung von Haftungsrisiken . . . . .	79
bb) Systematische Herausforderungen bei Herausnahme von Besserverdienern . . . . .	80
cc) Verhältnis von Vergütung und gesetzlichen Voraussetzungen der Arbeitnehmereigenschaft . . . . .	83
b) Erfordernis fremder Daseinsfürsorge für den leitenden Angestellten . . . . .	84
3. Besonderheiten bei der Anwendung des Arbeitnehmerprivilegs	86
a) Berücksichtigung von Stellung und Handlungsspielräumen	87
b) Relevanz besonderer Kenntnisse und Kompetenzen für die Haftung . . . . .	88
IV. Zwischenergebnis . . . . .	89
 <i>B. Anwendung der Business Judgment Rule auf unternehmerische Entscheidungen . . . . .</i>	90

I.	Gesellschaftsrechtlicher Kontext der Business Judgment Rule .....	91
II.	Historische Entwicklung der Business Judgment Rule .....	92
1.	US-amerikanisches Vorbild .....	93
2.	Entwicklung in Deutschland .....	94
III.	Zweck des Geschäftsleiterermessens .....	97
IV.	Voraussetzungen und Rechtsfolge der Business Judgment Rule ....	99
1.	Unternehmerische Entscheidung .....	99
2.	Handeln zum Wohle der Gesellschaft .....	101
3.	Handeln ohne Sonderinteressen oder sachfremde Einflüsse .....	102
4.	Angemessene Informationsgrundlage .....	103
5.	Gutgläubigkeit .....	106
6.	Rechtsfolgen der Business Judgment Rule .....	107
a)	Rechtsfolgen bei Einhaltung der Anforderungen .....	107
b)	Rechtsfolgen bei Überschreiten der Grenzen .....	108
V.	Unternehmerische Entscheidungen leitender Angestellter .....	111
1.	Eingreifen der Zwecke des Geschäftsleiterermessens .....	111
2.	Vermeidung von Wertungswidersprüchen .....	113
3.	Sorgfaltsmaßstab .....	114
a)	Leitbild eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters .....	114
b)	Pflicht zur Förderung des Unternehmensinteresses .....	114
c)	Bindung an die unternehmensinterne Zuständigkeitsordnung .....	115
d)	Dogmatische Umsetzung .....	116
e)	Zwischenergebnis .....	116
C.	<i>Verantwortlichkeit nach Maßgabe beider Haftungsregime</i> .....	116
I.	Ausschließliche Anwendung der Business Judgment Rule .....	117
1.	Weisungsgebundenheit .....	117
2.	Unternehmerische Teilfunktionen .....	118
3.	Zwischenergebnis .....	119
II.	Ausschließliche Anwendung des Arbeitnehmerprivilegs .....	119
III.	Kompatibilität beider Haftungsregime .....	120
D.	<i>Verteilung der Darlegungs- und Beweislast</i> .....	121
I.	Gesetzliche Regelung für die Arbeitnehmerhaftung .....	121
II.	Beweislastverteilung in der Organhaftung .....	121
III.	Unternehmerische Entscheidung eines Arbeitnehmers .....	123
1.	Unmittelbare Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Beweislastregelung .....	123
2.	Analoge Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Beweislastregelung .....	123
3.	Zwischenergebnis .....	126

<i>E. Zwischenergebnis</i> .....	126
<b>§ 5 Vertragliche Gestaltung der Haftung</b> .....	127
<i>A. Modifikation der Business Judgment Rule</i> .....	127
<i>B. Abweichung vom Arbeitnehmerprivileg</i> .....	128
<b>I. Abdingbarkeit des Arbeitnehmerprivilegs</b> .....	128
1. Verfassungsrechtliche Wertungen .....	128
2. Einfachgesetzliche Wertungen .....	129
a) Dispositiver Charakter der maßgeblichen Vorschriften .....	129
b) Analoge Anwendung anderer Schutzvorschriften .....	130
c) Begrenzung der Gestaltungsmöglichkeiten durch § 307 BGB und § 138 BGB .....	130
3. Zwischenergebnis .....	131
<b>II. Abweichung durch arbeitsvertragliche Vereinbarung</b> .....	131
1. Formularvertrag oder Verbrauchervertrag .....	132
2. Individualvertrag .....	133
<b>III. Abweichung durch kollektivrechtliche Regelung</b> .....	134
1. Tarifvertrag .....	134
2. Betriebsvereinbarung .....	135
3. Zwischenergebnis .....	137
<b>IV. Beurteilung in Bezug auf leitende Angestellte</b> .....	138
<i>C. Zwischenergebnis</i> .....	139
<b>§ 6 Merkmale der D&amp;O-Versicherung</b> .....	141
<i>A. Rechtlicher Rahmen</i> .....	142
<i>B. Persönlicher Anwendungsbereich</i> .....	143
<b>I. Versicherungsnehmer</b> .....	144
<b>II. Versicherte Personen</b> .....	144
1. Gruppenversicherung .....	145
2. Organmitglieder .....	147
3. Einbeziehung leitender Angestellter .....	148
a) Hintergrund des Einschlusses leitender Angestellter .....	148
b) Bestimmung der leitenden Angestellten .....	149
aa) Maßstab der Auslegung im Dreiecksverhältnis .....	149
bb) Auslegung angesichts uneinheitlicher gesetzlicher Begriffe .....	150
cc) Autonome versicherungsvertragliche Definition? .....	152
c) Schwierigkeiten bei einer Einbeziehung leitender Angestellter .....	153
<i>C. Sachlicher Anwendungsbereich</i> .....	155

I.	Versichertes Risiko .....	155
1.	Versicherte Tätigkeit .....	156
2.	Zusammenhang zwischen versicherter Tätigkeit und schadensverursachender Handlung .....	157
3.	Versicherte Ansprüche .....	161
II.	Versicherungsfall und versicherter Zeitraum .....	162
III.	Abgrenzung der D&O-Versicherung zu anderen Versicherungsarten .....	164
1.	Privathaftpflichtversicherung .....	164
2.	Betriebshaftpflichtversicherung .....	165
3.	Berufshaftpflichtversicherung .....	165
4.	Vertrauensschadenversicherung .....	167
5.	E&O-Versicherung .....	167
D.	<i>Gewährung von Versicherungsschutz</i> .....	168
I.	Abwehr- und Schadensausgleichsfunktion .....	168
II.	Grenzen des Versicherungsschutzes .....	168
1.	Haftungshöchstsumme .....	169
2.	Ausschluss des Versicherungsschutzes bei wissentlicher Pflichtverletzung .....	170
3.	Ausschluss des Versicherungsschutzes bei Kenntnis von Umständen und Pflichtverletzungen vor Versicherungsbeginn ...	171
III.	Inanspruchnahme der Deckung .....	172
§ 7	Versicherungspflicht und Versicherungsobliegenheit .....	175
A.	<i>Pflicht zum Abschluss einer D&amp;O-Versicherung</i> .....	175
I.	Gesetzliche Versicherungspflicht der Gesellschaft oder der Organmitglieder .....	175
1.	Gesellschaftsrechtliche Pflicht zur Risikovorsorge .....	175
a)	Umfang der Pflicht zur Risikovorsorge .....	176
b)	Gesetzgeberische Entscheidung gegen eine generelle Versicherungspflicht .....	177
c)	Bedeutung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit ...	178
d)	Versicherungspflicht für besonders risikogeneigte Unternehmen .....	179
e)	Prüfpflicht in Bezug auf den Abschluss einer D&O- Versicherung .....	179
f)	Einfluss der „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung .....	181
g)	Zwischenfazit .....	182
2.	Dienst- oder arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht .....	182
a)	Pflicht zum Abschluss einer Versicherung .....	182
b)	Beurteilung in Bezug auf kleine und mittlere Betriebe .....	184
c)	Pflicht zum Angebot des Abschlusses einer Versicherung ...	185



II. Gesetzliche Versicherungspflicht der Führungskraft .....	186
III. Vertragliche Versicherungspflicht .....	186
1. Inhaltliche Herausforderung .....	187
2. Vereinbarung eines Selbstbehalts .....	188
3. Vorsorge für Versicherungsfälle nach dem Ausscheiden der Führungskraft .....	188
IV. Rechtsfolgen bei Bejahung einer Versicherungspflicht .....	189
1. Anspruch des leitenden Angestellten auf Abschluss einer D&O-Versicherung .....	189
a) Materieller Erfüllungsanspruch .....	190
b) Beschaffenheit des Versicherungsschutzes .....	191
2. Schadensersatz neben der Leistung wegen Nichtabschlusses einer Versicherung .....	192
3. Möglichkeit der Aufrechnung mit dem Schadensersatzanspruch (§ 389 BGB) .....	193
4. Möglichkeit der Leistungsverweigerung (§ 273 Abs. 1 BGB) .....	193
5. Konkludenter Verzicht auf die Anwendung des Haftungsprivilegs .....	193
<i>B. Versicherungsobliegenheit .....</i>	193
I. Rechtsgrundlage .....	195
II. Voraussetzungen .....	196
1. Weite Verbreitung .....	196
2. Typisches Risiko und günstigere Versicherungsmöglichkeit .....	198
3. Risikoverteilung im Arbeitsverhältnis .....	198
4. Einzelfallbezogene Beurteilung .....	199
III. Rechtsfolgen des (Nicht-)Bestehens einer Versicherung für die Haftung .....	199
1. (Nicht-)Abschluss durch den leitenden Angestellten .....	200
2. (Nicht-)Abschluss durch den Arbeitgeber .....	201
a) Anwendbarkeit des arbeitsrechtlichen Haftungsprivilegs ...	201
aa) Versicherung im Interesse und auf Kosten des Arbeitgebers .....	202
bb) Zufälliges Bestehen .....	203
cc) Freiwillige Versicherung .....	203
dd) Zwischenergebnis .....	204
b) Berücksichtigung des (Nicht-)Abschlusses bei der Schadensaufteilung .....	204
aa) Systematik .....	205
bb) Tatsächlicher Schutz .....	206
cc) Mehrfache Berücksichtigung der Versicherbarkeit .....	207
dd) Rechtssicherheit .....	207
ee) Trennungsprinzip .....	208

c) Zwischenergebnis .....	209
C. Zwischenergebnis .....	209
§ 8 Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen .....	211
Literaturverzeichnis .....	217
Sachregister .....	237