

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 278

# Die Beschränkung der Rechtsfolgen der Vorstandsinnenhaftung

Von

Andreas Brommer



Duncker & Humblot · Berlin

ANDREAS BROMMER

Die Beschränkung der Rechtsfolgen  
der Vorstandsinnenhaftung

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 278

# Die Beschränkung der Rechtsfolgen der Vorstandsinnenhaftung

Von

Andreas Brommer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit  
im Jahre 2014 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.

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

ISSN 0582-026X  
ISBN 978-3-428-14714-4 (Print)  
ISBN 978-3-428-54714-2 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84714-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 am Fachbereich Rechtswissenschaft der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation eingereicht. Der Text wurde im Oktober 2014 abgeschlossen und für die Drucklegung noch um jüngere Nachweise bis einschließlich Februar 2015 erweitert.

Ich danke meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jens Koch, der das Thema dieser Arbeit angeregt und an dessen Lehrstuhl an der Universität Konstanz ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter eine lehrreiche und spannende Zeit verbringen durfte. Herrn Professor Dr. Rainer Hüttemann gebührt mein Dank für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Sehr dankbar bin ich Herrn Tobias Haselwander, der das Manuskript der Arbeit gelesen und mir wertvolle Anmerkungen und Anregungen geliefert hat.

Karlsruhe, im Juli 2015

*Andreas Brommer*



# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| <b>A. Einführung</b> .....  | 17 |
| I. Erhebliches Haftungsrisiko .....   | 17 |
| II. Gang der Untersuchung .....   | 22 |
| <b>B. Regressauslösendes Vorstandshandeln</b> .....                               | 24 |
| I. Verantwortlichkeit des Vorstands für Ordnungswidrigkeiten .....                | 24 |
| 1. Geldbuße gegen den Vorstand .....  | 24 |
| 2. Geldbuße gegen die Gesellschaft .....  | 25 |
| 3. Regress beim Vorstand .....  | 26 |
| 4. Regress im Lichte des Kartellrechts .....                                      | 27 |
| II. Nichtbußgeldbedingte Schäden .....  | 32 |
| <b>C. Meinungsstand</b> .....   | 34 |
| I. Geldbußen als Gegenstand des Innenregresses .....                              | 34 |
| 1. Vollständiger Regressausschluss .....  | 34 |
| 2. Regress in voller Höhe .....   | 35 |
| 3. Begrenzter Regress .....   | 36 |
| II. Tendenz zu einer Verallgemeinerung .....                                      | 37 |
| <b>D. Kein vollständiger Regressausschluss bei bußgeldbedingten Schäden</b> ..... | 40 |
| I. Keine Einschränkung des Schutzbereichs des § 93 Abs. 2 AktG .....              | 40 |
| 1. Strafflosigkeit der Strafvollstreckungsverweigerung .....                      | 40 |
| 2. BGHZ 23, 222 .....   | 42 |
| 3. Nebeneinander von Sanktions- und Organhaftungsrecht .....                      | 43 |
| II. Präventive Wirkung des Regresses .....  | 45 |
| 1. Vorstand als Adressat verhaltenssteuernder Maßnahmen .....                     | 45 |
| a) Präventive Funktion der Geldbuße .....   | 45 |
| b) Ungenügende Steuerung der Geschäftsleiter durch das Unternehmen ..             | 46 |
| c) Unwerturteil der Ordnungswidrigkeit .....                                      | 48 |
| 2. Anreiz zu verstärkter Compliance .....   | 49 |
| a) Grundlagen der Compliance .....  | 49 |
| b) Auswirkungen eines Compliance-Systems .....                                    | 53 |
| c) Initiator der Compliance .....   | 55 |

|  |           |
|--|-----------|
| III. Systemkonformität des Rückgriffs  | 56        |
| 1. Vereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht                               | 56        |
| a) Im innerstaatlichen Recht vorgesehene Sanktionen                          | 56        |
| b) Zuständigkeitsverteilung bei Kartellverstößen                             | 57        |
| c) Geringe praktische Bedeutung von Sanktionen gegen natürliche Personen     | 59        |
| d) Mitwirkung an der Kartellaufdeckung                                       | 60        |
| 2. Kein entgegenstehendes Verfassungsrecht                                   | 61        |
| IV. Unerlässliche Ergänzung der Legalitätspflicht                            | 62        |
| V. Regress als mildernder Umstand: Lehren aus dem Fall Siemens               | 64        |
| VI. Fazit  | 69        |
| <b>E. Notwendigkeit einer Regressbeschränkung</b>                            | <b>71</b> |
| I. Gesellschaftswohl als ökonomisch-teleologische Handlungsmaxime            | 71        |
| 1. Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts                            | 71        |
| 2. Aussagekraft der ökonomischen Analyse der Vorstandsinnenhaftung           | 73        |
| II. Beeinflussung der Bußgeldhöhe  | 74        |
| 1. Kooperation mit den Ermittlungsbehörden                                   | 74        |
| 2. Erfahrungen in der Praxis   | 77        |
| III. Steigende Vorstandsvergütung bei zunehmender Risikoaversion             | 78        |
| 1. Keine in die Vergütung eingepreiste Risikoprämie                          | 78        |
| 2. Verhaltensökonomische Anreize   | 81        |
| a) Kein durchgängig rationales Verhalten                                     | 81        |
| b) Tendenz zur Risikoaversion  | 82        |
| aa) Ökonomische Grundlagen   | 82        |
| bb) Erkenntnisse aus der Arzthaftung   | 85        |
| c) Verhältnis von Haftungsbeschränkung zu Business Judgment Rule             | 86        |
| aa) Grenzen der Business Judgment Rule                                       | 86        |
| bb) Behandlung von Rechtsverstößen   | 88        |
| cc) Vielfache Absicherung jeder Entscheidung                                 | 90        |
| dd) Effektivität und Kosten der Compliance                                   | 94        |
| d) Verteilung von Ertrag und Risiko  | 97        |
| e) Diversifikationsmöglichkeit der Aktionäre                                 | 99        |
| f) Abnehmender Grenznutzen des Eigentums                                     | 100       |
| g) Risikoaffinität bei nur geringer Wahrscheinlichkeit der Verlustvermeidung | 103       |
| aa) Ein Gedankenexperiment   | 103       |
| bb) Wirtschaftsethische Überlegungen   | 105       |
| 3. Zwischenergebnis  | 106       |
| IV. Gefährdete Rekrutierung geeigneten Personals                             | 106       |
| 1. Eher theoretisches Problem  | 106       |

|  |            |
|--|------------|
| 2. Keine Rückschlüsse aus § 31a BGB .....  | 108        |
| V. Einfluss auf Vergleichsverträge .....   | 110        |
| VI. Angemessene Risikoverteilung .....   | 111        |
| VII. Regress in der Insolvenz .....  | 112        |
| VIII. Unzureichender Versicherungsschutz .....   | 115        |
| 1. Empfindliche Leistungsausschlüsse .....   | 115        |
| a) Hintergrund .....   | 115        |
| b) Regelungen in den GDV-Musterbedingungen (AVB-AVG) .....                                     | 119        |
| aa) Grundlagen .....   | 119        |
| bb) Ziffer 5.1 AVB-AVG .....   | 120        |
| cc) Ziffer 5.11 AVB-AVG .....  | 120        |
| c) Verlängerte Verjährungsfrist .....  | 123        |
| 2. Begrenzte Deckungssumme .....   | 125        |
| 3. Interessenwiderstreit der Beteiligten .....   | 128        |
| 4. Obligatorischer Selbstbehalt .....  | 130        |
| 5. Optimierungsmöglichkeiten im Versicherungsschutz .....                                      | 133        |
| a) Erhöhung der Deckungssumme .....  | 133        |
| b) Versicherung des Selbstbehalts .....  | 136        |
| aa) Zulässigkeit de lege lata .....  | 136        |
| bb) Trügerische Sicherheit .....   | 138        |
| cc) Umgehung des Gesetzeszwecks .....  | 138        |
| dd) Verfassungskonformität eines gesetzlichen Verbots .....                                    | 145        |
| 6. Bedeutung der D&O-Versicherung für die Organhaftung .....                                   | 150        |
| IX. Fazit .....  | 152        |
| <b>F. Vereinbarkeit mit § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG .....</b>                                      | <b>153</b> |
| I. Grundlagen .....  | 153        |
| II. Keine unzulässige Ausnahme .....   | 154        |
| 1. Beschränkte Anspruchsentstehung .....   | 154        |
| 2. Regressbeschränkung als Einwand des Vorstands .....   | 156        |
| <b>G. Alternativmodelle zur Regressbeschränkung .....</b>                                      | <b>158</b> |
| I. Ermessensentscheidung des Aufsichtsrats .....   | 158        |
| 1. BGHZ 135, 244 – ARAG/Garmenbeck .....   | 158        |
| 2. Weitmaschiger Filter auf der ersten Stufe .....   | 159        |
| 3. Undifferenzierter Ermessensspielraum auf der zweiten Stufe .....                            | 160        |
| 4. Rezeption der Entscheidung im Hinblick auf die Entschärfung der Vor-<br>standshaftung ..... | 164        |
| 5. Unternehmenswohl als Ausgangspunkt ergebnisorientierter Argumentation                       | 165        |
| 6. Information der Hauptversammlung .....  | 170        |

|   |            |
|---|------------|
| 7. Umgehung des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG .....                             | 170        |
| a) Abtretung des Ersatzanspruchs .....                                    | 170        |
| b) Gegenteilige Literaturmeinungen .....                                  | 173        |
| aa) Kein tatbestandlicher Ausschluss des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG ....     | 173        |
| bb) Kein Bedarf einer Analogie zu § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG .....           | 176        |
| 8. Universeller Anwendungsbereich der materiellen Regressbeschränkung ... | 177        |
| II. Vertragliche oder statutarische Vereinbarungen .....                  | 178        |
| 1. De lege lata .....   | 178        |
| a) Ex ante .....  | 178        |
| aa) Vereinbarungen zum Sorgfaltsmaßstab .....                             | 178        |
| bb) Vereinbarung eines Haftungshöchstbetrags .....                        | 181        |
| b) Ex post .....  | 183        |
| 2. Nicht überzeugende Korrektur de lege ferenda .....                     | 185        |
| a) Praktikabilitätsabwägungen .....                                       | 185        |
| b) Rechtliche Grenzen .....   | 187        |
| aa) Bedeutung der Satzungsstrenge .....                                   | 187        |
| bb) Komplette Abschaffung des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG .....               | 188        |
| cc) Abschaffung der Sperrfrist in § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG .....           | 191        |
| c) Untauglichkeit eines Haftungshöchstbetrags .....                       | 193        |
| aa) Vorschläge in der Literatur .....                                     | 193        |
| bb) Vorhersehbarkeit der Haftungsfolgen .....                             | 195        |
| cc) Mangelnde Flexibilität .....  | 197        |
| dd) Deckungssumme der D&O-Versicherung als Haftungsgrenze ....            | 198        |
| III. Tatbestandliche Korrektur des § 93 Abs. 2 AktG .....                 | 199        |
| 1. Keine Anerkennung nützlicher Pflichtverletzungen .....                 | 199        |
| 2. Vorteilsanrechnung .....   | 200        |
| 3. Differenzierte Betrachtung von Unternehmensgeldbußen .....             | 203        |
| 4. Berücksichtigung des Zwecks der Vermögensminderung .....               | 204        |
| IV. Schadensrechtliche Billigkeitsklausel .....                           | 205        |
| 1. Im Allgemeinen Schuldrecht .....                                       | 205        |
| 2. Im Aktienrecht .....   | 206        |
| V. Fazit .....  | 207        |
| <b>H. Dogmatische Herleitung einer Regressbeschränkung .....</b>          | <b>209</b> |
| I. Haftungsbeschränkung nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen .....         | 209        |
| 1. Rechtslage im Arbeitsrecht .....                                       | 209        |
| 2. Mögliche Parallelwertung im Vorstandsrecht .....                       | 211        |
| 3. Entkräftung verbreiteter Gegenargumente .....                          | 213        |
| a) Fragliche Arbeitnehmereigenschaft des Vorstands .....                  | 213        |
| aa) Keine eindeutigen Rückschlüsse aus der Gesetzessystematik .....       | 213        |

|  |     |
|--|-----|
| bb) Fehlgeleitete Fokussierung . . . . .   | 214 |
| cc) Systematische Auslegungsversuche . . . . .                                   | 215 |
| dd) Rechtliche Weisungsfreiheit der Vorstandsmitglieder . . . . .                | 216 |
| ee) Keine Haftung gegenüber Dritten . . . . .                                    | 221 |
| ff) Zwischenergebnis . . . . .   | 222 |
| b) Haftungsbeschränkung kein Gegenpol zum Weisungsrecht . . . . .                | 222 |
| c) Keine Arbeitnehmerhaftung mit vollem Vermögen . . . . .                       | 224 |
| d) Risikoneigung und Freiwilligkeit der Arbeit unbeachtlich . . . . .            | 224 |
| e) Enthftung leitender Angestellter nur bei typischen Leitungsaufgaben . . . . . | 226 |
| f) Keine Enthftung bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit . . . . .               | 228 |
| g) Eingeschränkte Gestaltungsmacht des Organmitglieds . . . . .                  | 228 |
| aa) Im Hinblick auf den Anstellungsvertrag . . . . .                             | 228 |
| bb) Im Hinblick auf die Organtätigkeit . . . . .                                 | 229 |
| h) Angeblich fehlender Korrekturbedarf . . . . .                                 | 230 |
| i) Vereinbarkeit mit dem Normzweck der Vorstandshaftung . . . . .                | 233 |
| aa) Normzweck Gläubigerschutz . . . . .  | 233 |
| bb) Kein Konflikt von arbeitsrechtlicher Haftung und Gläubigerschutz . . . . .   | 233 |
| cc) Gegenüber der Gesellschaft verhängte Geldbuße als Schadensposten . . . . .   | 235 |
| dd) Besonderheiten des Kartellrechts . . . . .                                   | 238 |
| ee) Sondertatbestände nach § 93 Abs. 3 AktG . . . . .                            | 240 |
| 4. Ansätze in der Rechtsprechung . . . . .                                       | 242 |
| II. Methodische Zulässigkeit eines Wertungstransfers . . . . .                   | 246 |
| 1. Vergleichbare Wirkung unterschiedlicher methodischer Ansätze . . . . .        | 246 |
| 2. Analogie . . . . .  | 247 |
| a) Analogiefähigkeit einer Rechtsfigur . . . . .                                 | 247 |
| b) Fehlende planwidrige Regelungslücke . . . . .                                 | 248 |
| 3. Teleologische Reduktion . . . . .   | 250 |
| a) Dogmatische Grundlagen . . . . .  | 250 |
| b) Gleichrangigkeit von Schadenskompensation und Schadensprävention . . . . .    | 251 |
| c) Neujustierung bei der Vorstandsinnenhaftung . . . . .                         | 252 |
| aa) Ökonomische Perspektive . . . . .  | 252 |
| bb) Endliche Haftungsmasse . . . . .   | 253 |
| cc) Verschiedene Einwände . . . . .  | 254 |
| dd) Begrenzte Überzeugungskraft der Einwände . . . . .                           | 256 |
| d) Ungefährdete Schadensprävention . . . . .                                     | 258 |
| e) Folgerungen . . . . .   | 260 |
| 4. Gesellschaftsrechtliche Fürsorgepflicht . . . . .                             | 260 |
| a) Fremdnützigkeit der Tätigkeit . . . . .                                       | 260 |
| b) Keine analoge Anwendung des § 254 BGB . . . . .                               | 262 |
| c) Folgerungen . . . . .   | 264 |

|  |            |
|--|------------|
| III. Ausreichende Möglichkeiten de lege lata .....                         | 265        |
| IV. Fazit .....  | 265        |
| <b>I. Kriterien und Fallgruppen einer Regressbeschränkung .....</b>        | <b>266</b> |
| I. Keine blinde Übernahme der arbeitsrechtlichen Haftung .....             | 266        |
| II. „Angemessener“ Regress statt fester Grenzen .....                      | 267        |
| III. Auswirkungen einer D&O-Versicherung .....                             | 268        |
| 1. Kein bestehender Versicherungsschutz .....                              | 268        |
| 2. Bestehender Versicherungsschutz .....                                   | 268        |
| 3. Grundsatz der Trennung von Haftung und Versicherung .....               | 270        |
| IV. Verschulden .....  | 272        |
| 1. Arbeitsrechtliche Grenzen .....   | 272        |
| 2. Entgegenstehendes Wortlautargument .....                                | 273        |
| 3. Bedeutungszuwachs der Vorstandsinnenhaftung .....                       | 274        |
| 4. Einzelfälle .....   | 275        |
| V. Nachtatverhalten .....  | 276        |
| VI. Schaden der Gesellschaft .....   | 277        |
| 1. Absolute Höhe .....   | 277        |
| 2. Keine Orientierung an der möglichen Höhe einer persönlichen Geldbuße .. | 278        |
| VII. Vergütungsstruktur .....  | 280        |
| VIII. Finanzielle Leistungsfähigkeit .....                                 | 282        |
| IX. Ungeeignete Kriterien .....  | 284        |
| 1. Risikoprofil der Gesellschaft .....                                     | 284        |
| 2. Umgang mit Formalverstößen .....  | 286        |
| 3. Ersetzbarkeit des Organmitglieds .....                                  | 287        |
| 4. Zukünftige Profitabilität .....   | 289        |
| 5. Persönliche Verhältnisse des Organmitglieds .....                       | 289        |
| 6. Keine Signalwirkung der Behördenentscheidung .....                      | 290        |
| X. Fazit .....   | 290        |
| <b>J. Prozessuales Vorgehen .....</b>                                      | <b>291</b> |
| I. Situation des Aufsichtsrats .....                                       | 291        |
| II. Schadensschätzung nach § 287 ZPO .....                                 | 293        |
| <b>K. Untersuchungsergebnisse .....</b>                                    | <b>296</b> |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>  | <b>299</b> |
| <b>Stichwortverzeichnis .....</b>  | <b>340</b> |

## Abkürzungsverzeichnis

Im Folgenden nicht aufgeführt sind die Abkürzungen, die den Empfehlungen des Abkürzungsverzeichnisses der Rechtssprache folgen (*Kirchner*, Hildebert [Begr.], 7. Aufl., Berlin u. a. 2013).

|                |  |
|----------------|--|
| a. A.          | andere Ansicht/anderer Ansicht   |
| AEUV           | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union   |
| AHBR           | Allgemeine Hypothekenbank Rheinboden   |
| Aon FSG report | Aon Financial Services Group report  |
| ARAG           | Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs-AG   |
| ArbGB          | Arbeitsgesetzbuch (DDR)  |
| ausführl.      | ausführlich/ausführliche   |
| AVB-AVG        | Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern |
| BayernLB       | Bayerische Landesbank  |
| BeckRS         | Beck-Rechtsprechung  |
| BMW            | Bayerische Motoren Werke   |
| BT-Drs.        | Drucksachen des Deutschen Bundestages  |
| BT-Drucks.     | Drucksachen des Deutschen Bundestages  |
| bzw.           | beziehungsweise  |
| CB             | Compliance-Berater   |
| CEO            | Chief Executive Officer  |
| CEPS           | Centre for European Policy Studies   |
| ComPLRev       | Competition Law Review   |
| CRD            | Capital Requirements Directive   |
| CRP            | CompRechtsPraktiker  |
| d.             | des  |
| D&O            | Directors and Officers (Directors' and Officers' Liability Insurance)  |
| DAX            | Deutscher Aktienindex  |
| DCGK           | Deutscher Corporate Governance Kodex   |
| ders.          | derselbe/demselben/denselben   |
| dies.          | dieselbe/dieselben   |
| DOJ            | United States Department of Justice  |
| Dr.            | Doktor   |
| DVS            | Deutscher Versicherung-Schutzverband   |
| ECN            | European Competition Network   |
| EGVVG          | Einführungsgesetz zum Versicherungsvertragsgesetz  |
| EPS            | Entwurf des Prüfungsstandards  |
| EUR            | Erasmus University Rotterdam   |
| FASZ           | Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung   |
| FAZ            | Frankfurter Allgemeine Zeitung   |
| FCPA           | Foreign Corrupt Practices Act  |

|               |   |
|---------------|---|
| FD-MA         | Fachdienst Mergers & Acquisitions   |
| Fn.           | Fußnote   |
| Forts.        | Fortsetzung   |
| FTD           | Financial Times Deutschland   |
| GDV           | Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft                                       |
| gem.          | gemäß   |
| gen.          | genannt   |
| GesRZ-SH      | Der Gesellschafter, Sonderheft  |
| GfK           | Gesellschaft für Konsumforschung  |
| GmbH & Co. KG | Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft                   |
| GS            | Gedächtnisschrift/Liber Amicorum  |
| IDW           | Institut der Wirtschaftsprüfer  |
| Iowa L. Rev.  | Iowa Law Review   |
| IRLE          | International Review of Law and Economics   |
| i. S. d.      | im Sinn der/im Sinn des   |
| ISRS          | Industriestrafrechtsschutz(-versicherung)   |
| JEP           | Journal of Economic Perspectives  |
| KAGB          | Kapitalanlagegesetzbuch   |
| KapInHaG      | Kapitalmarktinformationshaftungsgesetz  |
| krit.         | kritisch  |
| LLP           | Limited Liability Partnership   |
| LUISS         | Libera Università Internazionale degli Studi Sociali                                      |
| m.            | mit   |
| MBO-Ä         | (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte                 |
| MDAX          | Mid-Cap-DAX (Deutscher Aktienindex)   |
| Mio.          | Millionen   |
| Mrd.          | Milliarden  |
| m. w. Nachw.  | mit weiteren Nachweisen   |
| Nachw.        | Nachweis/Nachweise  |
| NWB-BB        | Neue Wirtschafts-Briefe für Steuer- und Wirtschaftsrecht Betriebswirtschaftliche Beratung |
| NZKart        | Neue Zeitschrift für Kartellrecht   |
| OMV           | Österreichische Mineralölverwaltung   |
| PartGG        | Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe                        |
| Phi           | Produkthaftpflicht international  |
| PM            | Pressemitteilung  |
| Prof.         | Professor   |
| PS            | Prüfungsstandard  |
| PwC           | PricewaterhouseCoopers  |
| QJE           | Quarterly Journal of Economics  |
| S.            | Seite/Seiten  |
| SB            | Selbstbehalt  |
| SEC           | United States Securities and Exchange Commission  |
| sog.          | sogenannte/sogenannten  |
| SpStr.        | Spiegelstrich   |
| S:R           | Status:Recht  |

|               |  |
|---------------|--|
| Stan. L. Rev. | Stanford Law Review  |
| StudZR        | Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft                  |
| TRL           | Transparenz-Richtlinie   |
| u.            | und  |
| u. a.         | und andere   |
| Übers.        | Übersetzung  |
| UCLA L. Rev.  | University of California Law Review                              |
| UK            | United Kingdom   |
| US            | United States  |
| USA           | United States of America   |
| v.            | van/von/vom  |
| verb.         | verbundene   |
| Verf.         | Verfasser  |
| VO            | Verordnung   |
| VVG-InfoV     | Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen |
| WiB           | Wirtschaftsrechtliche Beratung                                   |
| ZAG           | Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten             |
| Ziff.         | Ziffer   |
| zit.          | zitiert  |
| ZWeR          | Zeitschrift für Wettbewerbsrecht                                 |



## A. Einführung

### I. Erhebliches Haftungsrisiko

„Manager haften selten – aber streng.“<sup>1</sup> Auch wenn eher der erste Teil dieser Zeitungsüberschrift die öffentliche Wahrnehmung dominiert, existieren Fälle der strengen Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft sehr wohl. Der ehemalige Finanzvorstand der Siemens AG etwa, Heinz-Joachim Neubürger, ist im Dezember 2013 auf Klage von Siemens in erster Instanz vom Landgericht München I verurteilt worden, Schadensersatz in Höhe von 15 Millionen Euro an das Unternehmen zu leisten.<sup>2</sup> Dieses Verfahren ist schon wegen der Höhe der Verurteilung spektakulär, doch zeigen zahlreiche weitere Fälle, dass eine scharfe Innenhaftung kein singuläres Problem ist.<sup>3</sup> Die praktische Bedeutung des Innenregresses steigt hierzulande vor allem deshalb an, weil staatliche Behörden zunehmend Bußgelder gegen Unternehmen verhängen.<sup>4</sup>

Daneben leistet die juristische Aufarbeitung der gegenwärtigen Finanzkrise der Tendenz Vorschub, Organmitglieder für ihr Fehlverhalten persönlich in Anspruch zu nehmen.<sup>5</sup> So hatte der Bundesgerichtshof im Januar 2013 über eine Klage der Co-realcredit Bank AG gegen fünf ehemalige Vorstandsmitglieder der Vorgängerge-

---

<sup>1</sup> J. Jahn, FAZ v. 15.9.2014, S. 17.

<sup>2</sup> LG München I, NZG 2014, 345 et passim, siehe hierzu auch Kap. H., Fn. 178. Der Rechtsstreit ist noch vor Erlass des Berufungsurteils beendet worden, indem sich Siemens u. das ehemalige Vorstandsmitglied am 26.08.2014 auf die Zahlung von 2,5 Mio. Euro verständigt haben u. die Hauptversammlung diesem Vergleich am 27.01.2015 zugestimmt hat. Siehe hierzu u. zu den Hintergründen des Verfahrens noch D. V. (Regress als mildernder Umstand: Lehren aus dem Fall Siemens) u. insbesondere die Nachw. in Kap. D., Fn. 141.

<sup>3</sup> Folgende Fälle seien beispielhaft erwähnt: Die Conergy AG hat frühere Vorstandsmitglieder auf 268 Mio. Euro Schadensersatz verklagt, vgl. FAZ v. 27.8.2011, S. 15; das Verfahren endete mit einem Vergleich über 6,3 Mio. Euro, vgl. FAZ v. 2.5.2013, S. 16. Nachdem sich die Kosten für ein Stahlwerk in Brasilien von zunächst prognostizierten 2,3 auf über 5 Mrd. Euro verteuert hatten, ließ die ThyssenKrupp AG mögliche Schadensersatzansprüche gegen ehemalige Führungskräfte prüfen, fand aber keinen Anknüpfungspunkt für eine zu einem Regressanspruch führende Pflichtverletzung, vgl. Fockenbrock, Handelsblatt v. 2.3.2012, S. 26; FAZ v. 21.12.2011, S. 15.

<sup>4</sup> Vgl. nur Krieger/U. H. Schneider/Wilsing, § 27 Rn. 2; Karbaum, Compliance, S. 42 f.; Theile/Petermann, JuS 2011, 496, 496 f. u. 501.

<sup>5</sup> Twele, Haftung, S. 19; O. Gärtner, BB 2012, 1745; Hauger/Palzer, ZGR 2015, 33, 35 f.; Hopt, ZIP 2013, 1793, 1794 u. 1805; J. Koch, FS Säcker, S. 403; Umbeck, SchiedsVZ 2009, 143; Wilsing, FS Maier-Reimer, S. 889. Siehe auch Creutz, Handelsblatt Online v. 4.10.2011 (abrufbar unter <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/management/strategie/manager-fu-erchten-klagen-wegen-missmanagement/4674900.html>).

sellschaft AHBR in Höhe von 250,4 Millionen Euro (hilfsweise sogar in Höhe von 3,413 Milliarden Euro) zu entscheiden.<sup>6</sup> Das Verfahren ist an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.<sup>7</sup> In Zusammenhang mit der Finanzkrise steht auch die rechtskräftig abgewiesene Klage gegen Vorstandsmitglieder der Deutschen Apotheker- und Ärztebank eG über 66,6 Millionen Euro.<sup>8</sup> Gleiches gilt für die Klage gegen Vorstände der einstigen Sachsen LB über 164,7 Millionen Euro (zzgl. Zinsen und weiterer Millionenbeträge in Fremdwährungen).<sup>9</sup> Auch die Landesbank Baden-Württemberg hat vor dem Landgericht Stuttgart eine Schadensersatzklage über 120 Millionen Euro erhoben.<sup>10</sup>

Einigen Autoren geht diese Entwicklung nicht schnell genug; sie konstatieren ein Sanktionsdefizit.<sup>11</sup> Andere haben den gegenteiligen Eindruck, die Unternehmenspraxis übertreibe es mit ihrem Eifer, Schadensersatzansprüche gegen pflichtvergessene Vorstandsmitglieder zu verfolgen.<sup>12</sup> Nicht ins Bild passt jedenfalls die noch in den Jahren 2006 und 2007 im Schrifttum getroffene Feststellung, die Frage nach einem Regress sei bislang „weder praktisch noch in der gesellschafts- oder kartellrechtlichen Literatur problematisiert worden“.<sup>13</sup> Schon damals entsprach diese Sichtweise nicht mehr einhelliger Auffassung.<sup>14</sup> Inzwischen bestehen keine Zweifel mehr, dass sich diese Beurteilung überholt hat. Kaum ein neuerer Beitrag, der sich auch nur am Rande mit Fragen der Organhaftung befasst, verzichtet auf die Be-

---

<sup>6</sup> BGH, NJW 2013, 1958 et passim; JUVE v. 16. 1. 2013 (abrufbar unter <http://www.juve.de/nachrichten/verfahren/2013/01/corealcredit-salans-und-siegmann-rollen-prozess-gegen-ex-vorstande-neu-auf>).

<sup>7</sup> BGH, NJW 2013, 1958 Rn. 34 f.

<sup>8</sup> LG Düsseldorf, BeckRS 2014, 08434; Handelsblatt v. 26. 5. 2014, S. 30.

<sup>9</sup> LG Leipzig, BeckRS 2014, 01102; PM des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen „Beendigung des Klageverfahrens gegen die ehemaligen Vorstände der Sachsen LB Dr. Weiss, Fuchs und Klumpp“ v. 18. 12. 2013 (abrufbar unter <http://www.medien-service.sachsen.de/mediennews/189038/download.pdf>).

<sup>10</sup> Handelsblatt v. 29. 9. 2014, S. 31.

<sup>11</sup> U. H. Schneider, ZIP 2013, 1985. Tendenziell auch Hellwig, FS Maier-Reimer, S. 201, 214. Für die Realwirtschaft a. A. Brouwer, NZG 2014, 201, 205; Hommelhoff, ZIP 2013, 2177, 2178 f.

<sup>12</sup> Reichert, FS Hommelhoff, S. 907, 909 f.

<sup>13</sup> Dreher, FS Konzen, S. 85, 103 (tendenziell a. A. dagegen ders., JZ 1997, 1074, 1076). Ähnlich Lutter, ZIP 2007, 841, 842.

<sup>14</sup> Bereits im Jahr 1984 eine Zunahme von Managerhaftungsfällen beobachtend U. H. Schneider, FS W. Werner, S. 795. Frühzeitig ebenso Frisch, Haftungserleichterung, S. 60 ff.; Küpper-Dirks, Managerhaftung, S. 1; Fleischer, WM 2005, 909; Habersack, FS Ulmer, S. 151; Heermann, AG 1998, 201, 202; Heimbach/Boll, VersR 2001, 801; Heitmann, VW 1999, 1076; Kiethe, BB 2003, 537, 542; O. Lange, DStR 2002, 1626; Linnebacher/Sitz-enfrei, ZfgG 54 (2004), 34 ff. u. 46; Loritz, FS Rechberger, S. 327; Raiser, NJW 1996, 552 (m. Fn. 2); Reese, DStR 1995, 532; Schaefer/Missling, NZG 1998, 441; Sieg, PHi 2001, 90; ders., DB 2002, 1759; Ullrich, zit. nach R. Müller, VW 1997, 1718, 1719; E. Vetter, AG 2000, 453. Zum GmbH-Geschäftsführer Lohr, DStR 2000, 1204; Lutter, DB 1994, 129, 135; B. Schaub, DStR 1992, 985.

merkung, das Haftungsrisiko der Organmitglieder habe sich in den letzten Jahren erheblich erhöht.<sup>15</sup> Tatsächlich ist ihre Haftung spätestens seit dem richtungweisenden „ARAG/Garmenbeck“-Urteil des Bundesgerichtshofs aus dem April 1997 zu einem „beherrschenden Thema“ geworden.<sup>16</sup> In der Tagespresse war im Januar 2013 von zu diesem Zeitpunkt nicht weniger als 6.000 in Deutschland anhängigen Gerichtsverfahren gegen – nicht näher spezifizierte – „Topentscheider“ die Rede.<sup>17</sup>

Viele Haftungsfälle betreffen aber auch Organmitglieder weniger prominenter, nicht börsennotierter Aktiengesellschaften oder Organmitglieder von Tochtergesellschaften börsennotierter Gesellschaften und werden schon deshalb öffentlich kaum wahrgenommen.<sup>18</sup> Selbst die Fachwelt stößt bei der rechtstatsächlichen Betrachtung der Organhaftung aber schnell an Grenzen, da viele Haftungsstreitigkeiten diskret vor Schiedsgerichten ausgetragen oder durch einen außergerichtlichen Vergleich beigelegt werden.<sup>19</sup> In 90 bis 95 Prozent aller Fälle, an denen eine D&O-Versicherung (Directors' and Officers' Liability Insurance) beteiligt ist, soll es zu einer außergerichtlichen Erledigung kommen.<sup>20</sup> Mit diesen Zahlen korrespondiert

---

<sup>15</sup> Siehe beispielhaft ab dem Jahr 2012 Kaulich, Haftung, S. 21 ff. u. 46; Rieger, Legalitätspflicht, S. 299; P. Scholz, Haftung, S. 231; Bachmann, 70. DJT 2014, S. E 16; ders., NJW-Beil. 2/2014, 43; Bayer, NJW 2014, 2546; Fleischer, KSzW 2013, 3; F. Gaul, AG 2015, 109; Hauger/Palzer, ZGR 2015, 33 ff.; Hemeling, ZHR 178 (2014), 221, 222; Janert, BB 2013, 3016; Kahnert, AG 2013, 663, 669 u. 672; Karbaum, AG 2013, 863, 864; Krekeler, ZBB 2012, 351, 355; Kremer, Gesellschaftsrecht 2012, S. 171, 172 u. 184; v. d. Linden, NZG 2013, 208; Loritz/Hecker, VersR 2012, 385, 386; Loritz/K.-R. Wagner, DStR 2012, 2189; Lotze, NZKart 2014, 162; H.-F. Müller, DB 2014, 1301; Reichert, ZHR 177 (2013), 756, 757; Sander/S. Schneider, ZGR 2013, 725, 726; F.-J. Schöne, Börsen-Zeitung v. 25.2.2012, S. 13; Strohn, ZHR 176 (2012), 137; E. Vetter, AnwBl 2014, 582. A. A. U. H. Schneider, zit. nach Biederbick, Gesellschaftsrecht 2012, S. 187.

<sup>16</sup> Krieger, ZGR 2012, 496. Siehe noch G. I. 1. (BGHZ 135, 244 – ARAG/Garmenbeck).

<sup>17</sup> Demircan, Handelsblatt v. 29.1.2013, S. 26, 27. Ebenso Bachmann, 70. DJT 2014, S. E 14. Dagegen hält Hopt, ZIP 2013, 1793 f. u. 1805 diese Zahl für „sicher überzogen“, doch auch er beobachtet eine „Klagewelle“, die wiederum G. Wagner, ZHR 178 (2014), 227, 244 f. als „weit übertrieben“ bezeichnet.

<sup>18</sup> Kremer, zit. nach Biederbick, Gesellschaftsrecht 2012, S. 187, 192.

<sup>19</sup> Vgl. GroßkommAktG/Hopt/M. Roth, § 93 AktG Rn. 42; Hölters/Hölters, § 93 AktG Rn. 25; Ihlás, D & O, S. 636 u. 645; Kröger, Korruptionsschäden, S. 25; Thomas, Haftungsfreistellung, S. 155; Bachmann, 70. DJT 2014, S. E 12 u. E 16 f.; Bayer, NJW 2014, 2546; Fockenbrock, Handelsblatt v. 2.3.2012, S. 12 u. 26; Hauger/Palzer, ZGR 2015, 33, 34 (m. Fn. 4); Hemeling, FS Hoffmann-Becking, S. 491, 503; Horn, ZIP 1997, 1129, 1131; Kremer, zit. nach Biederbick, Gesellschaftsrecht 2012, S. 187, 192; O. Lange, DStR 2002, 1626, 1628; Loritz, FS Rechberger, S. 327 et passim; Loritz/Hecker, VersR 2012, 385, 386 (m. Fn. 12); Loritz/K.-R. Wagner, DStR 2012, 2189, 2195; dies., DStR 2012, 2205, 2206; Paefgen, AG 2014, 554, 555; Sieg, PHi 2001, 90, 93 (m. Fn. 43); ders., DB 2002, 1759, 1761 (m. Fn. 43); Umbeck, SchiedsVZ 2009, 143 et passim; G. Wagner, ZHR 178 (2014), 227, 245. Siehe auch M. Fischer, BB 1996, 225, 229. Zu den Vorteilen eines Schiedsverfahrens gegenüber einem Verfahren vor einem staatlichen Gericht speziell bei Organhaftungsklagen Leuring, NJW 2014, 657 ff.

<sup>20</sup> Hopt, ZIP 2013, 1793, 1794; Krieger, Gesellschaftsrecht 1995, S. 149, 151 (unter Verweis auf eine Broschüre eines D&O-Versicherungsunternehmens).