

**Untersuchungen über das  
Spar-, Giro- und Kreditwesen**

---

**Abteilung B: Rechtswissenschaft**

Herausgegeben von Peter O. Mühlert,  
Uwe H. Schneider und Dirk A. Verse

**Band 208**

**Die existenzvernichtende Vorstandshaftung  
und ihre Begrenzung  
durch Satzungsbestimmung  
(de lege lata)**

**Von**

**Nicolai Fischer**



**Duncker & Humblot · Berlin**

NICOLAI FISCHER

Die existenzvernichtende Vorstandshaftung und ihre  
Begrenzung durch Satzungsbestimmung (de lege lata)

# Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Schriften des Instituts für deutsches und  
internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens  
an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Herausgegeben von

Prof. Dr. Peter O. Mülbert,

Prof. Dr. Dr. h. c. Uwe H. Schneider, Prof. Dr. Dirk A. Verse

Band 208

Die existenzvernichtende Vorstandshaftung  
und ihre Begrenzung  
durch Satzungsbestimmung  
(de lege lata)

Von

Nicolai Fischer



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften  
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat diese Arbeit  
im Sommersemester 2017 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  
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7352  
ISBN 978-3-428-15381-7 (Print)  
ISBN 978-3-428-55381-5 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85381-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

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

## Geleitwort

Die (Innen-)Haftung der Vorstandsmitglieder für Pflichtverletzungen nach § 93 AktG ist in den letzten Jahren nicht zuletzt aufgrund spektakulärer Haftungsfälle – wie etwa dem Bestechungsskandal bei Siemens, der Causa Kirch/Breuer oder diversen Kartellverstößen namhafter Unternehmen – ganz ins Zentrum der aktienrechtlichen Diskussion gerückt. Während lange Zeit ein Durchsetzungsdefizit der Organhaftung beklagt wurde, hat sich in neuerer Zeit das Bild gewandelt. Inzwischen deutet alles darauf hin, dass die Vorstandshaftung von den zuständigen Aufsichtsräten viel häufiger als früher auch tatsächlich verfolgt wird. Diese Entwicklung zu einer konsequenteren Verfolgung von Organhaftungsansprüchen, die der II. Zivilsenat des BGH mit seiner berühmten „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung (BGHZ 135, 244) maßgeblich mitinitiiert hat, hat dazu geführt, dass sich auch der Schwerpunkt der rechtswissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion der Organhaftung verlagert hat. Im Mittelpunkt des Interesses steht heute die u. a. auch auf dem 70. Deutschen Juristentag 2014 diskutierte Frage, ob die bereits bei leichter Fahrlässigkeit eingreifende, durch eine weitreichende Beweislastumkehr zu Lasten der Vorstandsmitglieder verschärfte und u.U. schon bei kleineren Fehlern auf immense Schadensersatzbeträge gerichtete Organhaftung nicht zu streng ausgestaltet ist und auf welche Weise eine unverhältnismäßig strenge Haftung vermieden werden kann.

Die vorliegende Mainzer Dissertation von *Nicolai Fischer* greift diese Diskussion auf. Ihr geht es um die Frage, ob und inwieweit schon nach geltendem Recht – nicht erst *de lege ferenda*, wie vom Juristentag vorgeschlagen – die Möglichkeit besteht, die Vorstandshaftung durch Satzungsbestimmung zu beschränken. Diese Fragestellung mag auf den ersten Blick überraschen, da die bisher ganz herrschende Meinung wie selbstverständlich davon ausgeht, dass die aktienrechtliche Satzungsstrenge (§ 23 Abs. 5 AktG) für derlei Beschränkungen keinen Raum lässt. Der Verfasser will aber genau dieses traditionelle Verständnis in Frage stellen und, so viel sei vorweggenommen, den Leser vom Gegenteil überzeugen. Die zentrale These seiner Arbeit lautet, dass die Höhe des nach § 93 Abs. 2 AktG zu ersetzenden Schadens als das Gesetz lediglich ergänzende Regelung im Sinne des § 23 Abs. 5 Satz 2 AktG in der Satzung näher geregelt und begrenzt werden kann. Diese These ist gewiss gewöhnungsbedürftig, und sie wird in der künftigen Diskussion auch nicht unwidersprochen bleiben. Sie wird aber in der vorliegenden Arbeit in sehr lesens- und bedenkenswerter Weise entwickelt, gegen mög-

che Einwände verteidigt und in ihren Konsequenzen entfaltet. Alles in allem eine ebenso mutige wie streitbare Schrift, die einen innovativen Beitrag zur Organhaftungsdiskussion leistet und der man daher nur die verdiente Aufmerksamkeit in Wissenschaft und Praxis wünschen kann!

Mainz, im Dezember 2017

*Prof. Dr. Dirk A. Verse*

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit lag dem Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz im Sommersemester 2016 als Dissertation vor und wurde nach ihrer Annahme am 12. September 2017 von mir im Rigorosum verteidigt. Vor der Drucklegung konnten noch einige Aktualisierungen bis Anfang Oktober 2017 Eingang finden.

Mein Dank gilt an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dirk A. Verse, M.Jur. (Oxford), der diese Arbeit von Beginn an hervorragend betreut und durch eine Vielzahl von Hinweisen sowie konstruktive Diskussionen gefördert hat. Meine Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl in Mainz war äußerst lehrreich und wird mir stets in bester Erinnerung bleiben. Herrn Prof. Dr. Peter O. Mülbart danke ich für die Erstattung des Zweitgutachtens und seine wertvollen Anmerkungen. Den Vorgenannten sowie Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Uwe H. Schneider möchte ich überdies für die Aufnahme meiner Arbeit in die ‚Schriftenreihe des Instituts für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens‘ der Johannes Gutenberg-Universität Mainz danken.

Ferner gilt meinem Vater, Herrn Uwe Fischer, sowie meinen Freunden und Kommilitonen Herrn Dr. Christian Gerlach und Frau Elitza Mihaylova, LL.M. (Yale), ganz herzlicher Dank. Sie haben mir während der Arbeit als äußerst konstruktive Diskussionspartner zur Seite gestanden.

Zu besonders großem Dank bin ich meiner Frau Sophie verpflichtet, die mir während der Anfertigung dieser Arbeit durch die liebevolle Betreuung unserer Kinder den Rücken freigehalten und mich in allen Belangen ständig unterstützt hat. Ebenfalls großer Dank gilt meinen Eltern, Uwe und Charlotte Fischer, sowie meiner Großmutter, Frau Elisabeth Michel, die mich während meiner Studien- und Promotionszeit unterstützt und gefördert haben.

Mainz, im Oktober 2017

*Nicolai Fischer*



## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	21
<b>A. Anlass, Gegenstand und Gang der Untersuchung</b> .....	21
<b>B. Das Organ „Vorstand“ und seine Aufgaben</b> .....	23
I. Die Stellung des Vorstands in der Aktiengesellschaft .....	23
II. Leitungsfunktion des Vorstands .....	24

### *Teil 1*

<b>Allgegenwärtiges Risiko der existenzvernichtenden Vorstandshaftung</b> .....	28
<b>A. Rechtsformtypische Gefahr der existenzvernichtenden Schadenssummen</b> .....	28
<b>B. Pflichtenumfang der Treuepflicht (<i>duty of loyalty</i>)</b> .....	30
I. Ausprägungen .....	31
1. Loyaler Einsatz für die Gesellschaft .....	31
2. Handhabung von Interessenkonflikten im Entscheidungsprozess ...	32
3. Verbot, Sondervorteile zu ziehen .....	34
4. Wettbewerbsverbot .....	34
5. Verschwiegenheitspflicht .....	35
II. Beurteilung der Strenge der Treuepflicht .....	36
<b>C. Pflichtenumfang der Legalitätspflicht</b> .....	37
I. Ausgangspunkt .....	37
II. Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen Außen- und Innen- verhältnis .....	38
1. Pflichtverletzung bei nützlichem Gesetzesverstoß im Bagatell- bereich? .....	38
2. Handeln entgegen der herrschenden Rechtsauffassung .....	40
3. Entscheidungen bei unklarer Rechtslage .....	44
4. Vertragswidriges Verhalten der Gesellschaft gegenüber Dritten .....	45
5. Fazit hinsichtlich der Notwendigkeit der Differenzierung .....	46
III. Legalitätspflicht des Vorstands gegenüber der Gesellschaft .....	46
1. Rechtsermittlungs- und Befolgungspflicht bei eigener fachlicher Sachkunde zur Beurteilung der Rechtslage .....	47
a) Bei eindeutiger Rechtslage .....	47
b) Bei unklarer Rechtslage oder zweifelhafter herrschender Ansicht	49
aa) Pflicht zur Wahl des juristisch sichersten Wegs? .....	49

bb) Befugnis zur Wahl einer gerade noch vertretbaren Rechtsauffassung .....	51
(1) Überwiegende Ansicht .....	51
(2) Optimierungsthese .....	52
cc) Stellungnahme und eigene Ansicht .....	52
c) Zwischenfazit .....	55
2. Rechtsermittlungs- und Rechtsbefolgungspflicht bei fehlender Sachkunde zur Beurteilung der Rechtslage .....	56
3. Pflicht zur Sorge für rechtmäßiges Verhalten im Unternehmen .....	58
a) Ausgestaltung der Compliance-Organisation .....	59
b) Aufklärung von Verdachtsmomenten, Abstellung von Verstößen sowie Systemprüfungs- und Nachjustierungspflichten .....	59
4. Ergebnisse zur gegenüber der Gesellschaft bestehenden Legalitätspflicht .....	60
IV. Beurteilung der Strenge der gegenüber der Gesellschaft bestehenden Legalitätspflicht .....	60
1. Wachsende Vielzahl an zu beachtenden rechtlichen Bestimmungen .....	61
2. Haftung wegen Legalitätspflichtverletzung kommt Erfolgshaftung nahe .....	62
3. Keine Abschwächung der Legalitätspflicht trotz erheblicher Belastung des Vorstands .....	63
<b>D. Pflichtenumfang der allgemeinen Sorgfaltspflicht (<i>duty of care</i>) .....</b>	<b>64</b>
I. Ausgangspunkt .....	64
II. Sorgfaltsanforderungen bei Ermessensentscheidungen .....	65
1. Grundlage .....	65
2. Sorgfaltspflichten bei unternehmerischen Entscheidungen .....	67
a) Handeln auf der Grundlage angemessener Information .....	67
b) Handeln zum Wohle der Gesellschaft .....	70
aa) Theorie vom Unternehmensinteresse als Leitlinie der Ermessensausübung .....	70
bb) Theorie vom Gesellschaftsinteresse als Leitlinie der Ermessensausübung .....	71
cc) Stellungnahme .....	72
c) Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse .....	73
d) Gutgläubigkeit .....	74
e) Ergebnisse zu den Sorgfaltsanforderungen bei unternehmerischen Entscheidungen .....	74
3. Dogmatische Bedeutung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG .....	75
III. Beurteilung der Strenge der Sorgfaltspflichten bei Ermessensentscheidungen .....	76
<b>E. Reduziertes Haftungsrisiko wegen „Safe Harbour“ des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG? .....</b>	<b>77</b>
I. Regelungsanliegen .....	77
II. Reichweite der gerichtlichen Kontrolle nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG .....	78

1. Kontrolle der Merkmale „Handeln zum Wohle der Gesellschaft“ und „angemessene Informationsgrundlage“	79
a) Meinungsstand zum gerichtlichen Kontrollmaßstab bei der Überprüfung der Sorgfaltskonformität unternehmerischer Entscheidungen	81
aa) Sichtweise von Hopt und Roth	81
bb) Unverantwortlichkeit beim „Handeln zum Wohle der Gesellschaft“, strengere Kontrolle bei „angemessener Informationsgrundlage“	82
cc) Einheitlicher Kontrollmaßstab der Nachvollziehbarkeit bzw. Rationalität	83
b) Stellungnahme und eigene Sichtweise	84
aa) Erster Schritt	84
bb) Zweiter Schritt	85
cc) Dritter Schritt	87
2. Kontrolle des Handelns frei von Interessenkonflikten und im guten Glauben an die Richtigkeit der Entscheidung	88
III. Fazit	89
<b>F. Risiko der Durchsetzung von existenzvernichtenden Haftungsansprüchen</b>	90
I. Durchsetzungspflicht des Aufsichtsrats	91
1. Pflicht zur Prüfung, ob ein durchsetzbarer Anspruch besteht	92
2. Steht die Verschonung von Vorstandsmitgliedern im Ermessen des Aufsichtsrats?	93
a) Teilweise vertretene Ansicht (keine Pflicht zur Regelferfolgung)	93
b) Absehen von der Anspruchsverfolgung nur in rechtfertigungsbedürftigen Ausnahmefällen	94
3. Fazit	96
II. Durchsetzungsmöglichkeit der Aktionäre	96
III. Durchsetzung von Ersatzansprüchen in der Praxis	97
IV. Fazit	98
<b>G. Eingeschränkte Absicherbarkeit existenzvernichtender Haftungsrisiken durch D&amp;O-Versicherungen</b>	98
I. Unzulänglichkeiten der D&O-Versicherung im Einzelnen	99
1. Umfangreiche Ausschlussstatbestände	100
2. Begrenzte Absicherung von Innenhaftungsansprüchen	101
3. Eingeschränkte Absicherung durch begrenzte Deckungssummen	102
4. Weitere Verringerung des Deckungsschutzes durch konzeptionelle Besonderheiten	103
a) Anrechnung der Verteidigungskosten	103
b) Aggregate Limits, claims-made-Prinzip und Gruppenversicherung	104
5. Selbstbehaltsverpflichtung	105
II. Fazit	106
<b>H. Fazit zu Teil 1 der Arbeit</b>	107

*Teil 2*

<b>Ist eine Beschränkung des Haftungsrisikos des Vorstands zu befürworten?</b>	108
<b>A. Für und Wider der Haftungsbeschränkung</b>	108
I. Auseinandersetzung mit den Einwänden genereller Art	108
II. Argumente für die Begrenzung des Haftungsrisikos	110
1. Vermeidung von Anreizen zu risikoaverserem Verhalten	110
a) Vermeidung von risikoscheuem Verhalten durch Gesetzgeber bezweckt	111
b) Kein unlösbarer Konflikt mit der verhaltenssteuernden Funktion	113
c) Zwischenfazit	113
2. Gewinnung geeigneter Vorstandskandidaten	114
3. Aktienrechtliche Risiko- und Nutzenverteilung unter Berücksich- tigung der Vorgaben des § 87 AktG	115
4. Bessere Risikovorsorge durch Gesellschaft und weitestgehende Irrelevanz der Schadenskompensation durch den Vorstand	117
5. Verringerung von Fehlanreizen und Sicherung der Mitwirkung des Vorstands bei Aufklärung von Missständen	118
6. Größere Bereitschaft des Aufsichtsrats zur tatsächlichen Haftungs- durchsetzung	119
III. Haftungsbegrenzung auch für grob fahrlässige Verletzung der Pflichten?	119
IV. Fazit	122
<b>B. Breiter Zuspruch für Haftungsbeschränkungen</b>	123
<b>C. Fazit zu Teil 2 der Arbeit</b>	125

*Teil 3*

<b>Beschränkung der Vorstandshaftung durch eine Satzungsbestimmung (de lege lata)</b>	126
<b>A. Ausgangspunkt</b>	126
<b>B. Satzungsstrenge nach § 23 Abs. 5 AktG</b>	127
<b>C. Modifizierung des Sorgfalts- bzw. Verschuldensmaßstabs durch Satzungsbestimmung?</b>	130
I. Unwirksamkeit einer Veränderung der Sorgfaltspflichten durch Satzungsbestimmung	131
II. Unwirksamkeit der Modifizierung des haftungsbegründenden Verschuldensgrads durch Satzungsbestimmung	132
III. Fazit zur Modifizierung des Sorgfalts- bzw. Verschuldensmaßstabs durch Satzungsbestimmung	135
<b>D. Begrenzung der Vorstandshaftung durch in der Satzung geregelte Haftungshöchstsumme</b>	135

I.	Meinungsstand .....	136
II.	Untersuchung .....	137
	1. Anhaltspunkte aufgrund der Gesetzeshistorie und der juristischen Methodenlehre .....	139
	a) Gesetzeshistorie .....	139
	b) Betrachtung nach der juristischen Methodenlehre .....	141
	c) Zwischenfazit .....	143
	2. Grammatische Auslegung des § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG .....	143
	3. Weitere Anhaltspunkte aufgrund der Gesetzssystematik .....	145
	4. Auslegung des § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG nach dessen Sinn und Zweck .....	148
	a) Schadenskompensation nicht eigenständig in zwingender Form durch § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG bezweckt .....	149
	b) Vereinbarkeit der Haftungshöchstsumme mit dem verhaltenssteuernden Zweck des § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG .....	152
	aa) Dogmatische Verortung der verhaltenssteuernden Funktion .....	152
	bb) Kein Konflikt einer Haftungshöchstsumme mit der verhaltenssteuernden Funktion im Allgemeinen .....	153
	cc) Kein Konflikt einer Haftungshöchstsumme mit dem verhaltenssteuernden Zweck der Haftung bei Treuepflichtverletzungen .....	155
	dd) Fazit zur Vereinbarkeit des verhaltenssteuernden Zwecks mit einer Haftungshöchstsumme .....	156
	5. Folgerungen zur Vereinbarkeit einer Haftungshöchstsumme mit § 23 Abs. 5 Satz 1 AktG .....	156
	6. Satzungsmaßige Haftungshöchstsumme als zulässige Ergänzung des AktG i. S. des § 23 Abs. 5 Satz 2 AktG .....	158
	a) Voraussetzungen einer Ergänzung nach § 23 Abs. 5 Satz 2 AktG .....	158
	b) Sind satzungsmäßige Haftungshöchstsummen nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG unzulässig? .....	159
	aa) „Abschließende Regelung“ für den Verzicht auf bereits entstandene Vorstandhaftungsansprüche .....	160
	bb) Auch „abschließende Regelung“ des Vorausverzichts durch § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG (analog)? .....	161
	(1) Erstreckt sich der Wortlaut des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG auf den Verzicht auf zukünftig entstehende Ansprüche? .....	162
	(2) Analoge Anwendung des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG auf Haftungshöchstsummen für zukünftige Ansprüche? .....	164
	(a) Vereinbarkeit mit dem Normzweck des Zustimmungserfordernisses .....	165
	(b) Vereinbarkeit mit dem Normzweck des Vetorechts einer zehnprozentigen Minderheit .....	166
	(aa) Haftungshöchstsummen, die nur bei Pflichtverletzungen unterhalb der Schwelle grober Fahrlässigkeit eingreifen .....	167

(bb) Haftungshöchstsummen für leicht und grob fahrlässige Pflichtverletzungen . . . . .	168
(c) Vereinbarkeit mit dem Normzweck der 3-Jahres-Frist . . . . .	171
(d) Kein entgegenstehender gläubigerschützender Zweck des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG . . . . .	174
cc) Fazit zur Vereinbarkeit des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG mit in der Satzung geregelten Haftungshöchstsummen . . . . .	174
c) Generelle Unzulässigkeit von Haftungshöchstsummen nach § 93 Abs. 5 AktG? . . . . .	175
d) Keine Unvereinbarkeit des hiesigen Ansatzes mit §§ 311, 317 f. AktG . . . . .	176
e) Fazit zur Zulässigkeit einer das Aktiengesetz i. S. des § 23 Abs. 5 Satz 2 AktG ergänzenden Haftungshöchstsumme . . . . .	179
7. Weiterer gesetzlicher Rahmen für eine satzungsmäßige Haftungshöchstsumme . . . . .	180
a) Keine Erstreckung auf die Haftung für vorsätzliche Pflichtverletzungen . . . . .	180
b) Erstreckung auf die Haftung für grob fahrlässige Pflichtverletzung möglich? . . . . .	181
aa) Meinungsstand zur Begrenzung der GmbH-Geschäftsleiterhaftung bei grob fahrlässigen Pflichtverletzungen . . . . .	182
bb) Entgegenstehende Wertungen des Aktiengesetzes? . . . . .	183
cc) Genereller Ausschluss einer Haftungsbegrenzung im Bereich der groben Fahrlässigkeit zum Schutz der Aktionäre vor sich selbst? . . . . .	184
dd) Fazit . . . . .	185
c) Mindestens im Haftungsfall zu ersetzender Betrag . . . . .	185
d) Keine Erstreckung auf § 93 Abs. 3 AktG . . . . .	186
e) Keine Erstreckung auf die Außenhaftung des Vorstands . . . . .	187
f) Fazit zum weiteren rechtlichen Rahmen . . . . .	188
8. Freistellung der Vorstandsmitglieder von der Außenhaftung gegenüber Dritten . . . . .	188
a) Ausgangspunkt . . . . .	188
b) Gesetzliche Freistellungsansprüche der Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft für Haftung gegenüber Dritten . . . . .	189
aa) Vorstandshandeln gegenüber der Gesellschaft pflichtgemäß . . . . .	189
bb) Vorstandshandeln gegenüber der Gesellschaft pflichtwidrig . . . . .	189
(1) Gesamtschuldnerische Verantwortlichkeit zwischen Vorstandsmitglied und Gesellschaft gegenüber Dritten bei Existenz einer Haftungshöchstsumme . . . . .	190
(2) Sonderfall des Gläubigerverfolgungsrechts nach § 93 Abs. 5 AktG . . . . .	192
(3) Fälle alleiniger Verantwortlichkeit eines Vorstandsmitglieds gegenüber Dritten . . . . .	194

c) Satzungsmäßige Freistellung von Ersatzansprüchen Dritter . . . . .	194
aa) Ausgangspunkt . . . . .	194
bb) Wohl allgemeine Ansicht . . . . .	195
cc) Stellungnahme und eigene Ansicht . . . . .	196
III. Ergebnisse zur Vereinbarkeit satzungsmäßiger Haftungshöchstsummen mit dem Aktiengesetz . . . . .	198
<b>E. Gestaltung einer Haftungshöchstsumme (und einer Freistellungsklausel) unter Berücksichtigung des verhaltenssteuernden Aspekts . . . . .</b>	<b>199</b>
I. Ausgangspunkt . . . . .	199
II. Keine Deckelung der Haftung auf einen absoluten Betrag . . . . .	200
III. Keine Bemessung der Höchstsumme am Vermögen der Vorstandsmitglieder . . . . .	200
IV. Bemessung der Höchstsumme an der Gesamtvergütung des jeweiligen Vorstandsmitglieds . . . . .	201
V. Trotz rechtlicher Zulässigkeit keine Beschränkung der Haftung wegen grob fahrlässiger Pflichtverletzung . . . . .	202
VI. Formulierungsvorschlag für eine in der Satzung geregelte Haftungshöchstsumme und eine korrespondierende Freistellungsklausel . . . . .	202
VII. Fazit hinsichtlich der Gestaltung einer Haftungshöchstsumme und einer korrespondierenden Freistellung . . . . .	204
<b>F. Auswirkungen einer Haftungshöchstsumme auf D&amp;O-Versicherung und die gesamtschuldnerische Haftung . . . . .</b>	<b>204</b>
I. Satzungsmäßige Haftungshöchstsumme und D&O-Versicherung . . . . .	205
II. Auswirkungen einer Haftungshöchstsumme auf die gesamtschuldnerische Haftung . . . . .	206
1. Ausgangspunkt . . . . .	206
2. „Gestörte Gesamtschuld“ durch Haftungshöchstsumme . . . . .	208
a) Keine Lösung zu Lasten der nicht hauptverantwortlichen Vorstandsmitglieder . . . . .	209
b) Keine Lösung zu Lasten der Gesellschaft . . . . .	211
aa) Bedeutung . . . . .	211
bb) Konflikt mit der verhaltenssteuernden Funktion der Vorstandshaftung . . . . .	212
cc) Fazit zur Lösung zu Lasten der Gesellschaft . . . . .	213
c) Lösung zu Lasten des hauptverantwortlichen Vorstandsmitglieds . . . . .	213
3. Möglichkeit der vertraglichen und/oder satzungsmäßigen Abbedingung des § 426 BGB . . . . .	214
a) Vertragliche Vereinbarung zwischen den Vorstandsmitgliedern . . . . .	214
b) Satzungsmäßige Abbedingung des § 426 BGB . . . . .	215
III. Fazit . . . . .	216
<b>G. Fazit zu Teil 3 der Arbeit . . . . .</b>	<b>217</b>

*Teil 4*

**Seitenblick auf andere Vorschläge  
zur Haftungsbeschränkung (de lege lata)** 218

<b>A. Ist eine anstellungsvertragliche Haftungsbeschränkung wirksam? . . . . .</b>	218
I. Haftungshöchstsumme durch eine anstellungsvertragliche Regelung? . . . . .	219
1. Meinungsstand . . . . .	220
a) Fast ganz herrschende Ansicht . . . . .	220
b) Sichtweise von Hoffmann . . . . .	220
2. Stellungnahme . . . . .	221
II. Halbvermögensverschönerung durch Vorwegbindung des Aufsichtsrats- ermessens im Vorstandsanstellungsvertrag? . . . . .	222
1. Vorschlag von Seibt . . . . .	222
2. Bedenken gegenüber diesem Vorschlag . . . . .	224
a) Erste Prämisse von Seibt . . . . .	224
b) Zweite Prämisse von Seibt . . . . .	225
c) Zweifel gegenüber der ersten Prämisse . . . . .	225
d) Zweifel gegenüber der zweiten Prämisse . . . . .	226
3. Fazit . . . . .	227
<b>B. Beschränkung der Vorstandshaftung aufgrund der Fürsorge- bzw. Treuepflicht? . . . . .</b>	227
I. Meinungsstand . . . . .	227
1. Breite Meinungsgruppe für Regressbeschränkung durch Fürsorge bzw. Treuepflicht . . . . .	227
2. Ebenso breite Meinungsgruppe gegen Beschränkung der Vorstands- haftung qua Fürsorge- bzw. Treuepflicht . . . . .	229
II. Stellungnahme . . . . .	229
<b>C. Ausschluss des (kartellrechtlichen) Bußgeldregresses? . . . . .</b>	233
I. Urteil des LAG Düsseldorf vom 20.1.2015 (nicht rechtskräftig) . . . . .	234
II. Relevanz des Urteils für Vorstandsmitglieder einer AG und Beurteilung der Tragfähigkeit . . . . .	235
1. Übertragbarkeit auf Regressansprüche nach § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG . . . . .	235
2. Mangelnde Tragfähigkeit der Urteilsbegründung . . . . .	235
a) Erhebliche Zweifel an der Untergrabung des Ordnungswidrig- keitenrechts . . . . .	236
b) Kein Regress hinsichtlich des Gewinnabschöpfungsanteils . . . . .	237
c) Keine methodische Rechtfertigung des Regressausschlusses hinsichtlich des Ahndungsanteils . . . . .	239
III. Fazit . . . . .	239
<b>D. Fazit zu Teil 4 der Arbeit . . . . .</b>	240
<b>Zusammenfassung der Arbeit in Thesen . . . . .</b>	241
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	253
<b>Stichwortverzeichnis . . . . .</b>	274

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)/Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz vom 6. September 1965 in der zuletzt am 23.6.2017 geänderten Fassung
Anm.	Anmerkung
arg.	argumentum aus
Art.	Artikel
AVB-AVG	Musterbedingungen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. mit dem Stand August 2017
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BeckRS	Elektronische Entscheidungsdatenbank in beck-online
Begr.	Begründung
BeschlussE	Beschlussentwurf
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestag-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance (Zeitschrift)
CF	Corporate Finance (Zeitschrift)
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 7. Februar 2017
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift

DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz) vom 18. Mai 2005 in der zuletzt am 24. April 2015 geänderten Fassung
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
D&O	Directors & Officers
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EGGmbHG	Einführungsgesetz zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Einl.	Einleitung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
fortge.	fortgeführt
FS	Festschrift
GesR	Gesellschaftsrecht
GF	Geschäftsführer
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. Mai 1898 in der zuletzt am 17.7.2017 geänderten Fassung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)/GmbH-Recht
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
Großkomm	Großkommentar
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 15. Juli 2005 in der zuletzt am 30.10.2017 geänderten Fassung
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
HaftpflG	Haftpflichtgesetz vom 4. Januar 1978 in der zuletzt am 17.7.2017 geänderten Fassung
HdB	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 in der zuletzt am 18.7.2017 geänderten Fassung
Hrsg.	Herausgeber
i. H. v.	in Höhe von
i. S.	im Sinne
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)

JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristen Zeitung
KapGesR	Kapitalgesellschaftsrecht
KapMarktR	Kapitalmarktrecht
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KK	Kölner Kommentar
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich vom 27. April 1998
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	littera
LuftVG	Luftverkehrsgesetz vom 10. Mai 2007 in der zuletzt am 20.7.2017 geänderten Fassung
MDAX	Mid-Cap Deutscher Aktienindex
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz) vom 4. Mai 1976 in der zuletzt am 24. April 2015 geänderten Fassung
MMR	MultiMedia und Recht (Zeitschrift)
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
RegE	Regierungsentwurf
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notarzeitschrift
Rs.	Rechtssache
S.	Seite/Satz
SE	Societas Europaea
StVG	Straßenverkehrsgesetz vom 5. März 2003 in der zuletzt am 17.8.2017 geänderten Fassung
Tz	Textziffer
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts vom 22. September 2005.

Urt.	Urteil
v.	vom
Var.	Variante
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung vom 31. Juli 2009
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz) vom 23. November 2007 in der zuletzt am 17.8.2017 geänderten Fassung
WM	Wertpapier Mitteilungen (Zeitschrift)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz vom 9. September 1998 in der zuletzt am 17.8.2017 geänderten Fassung
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert als
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

## Einleitung

### A. Anlass, Gegenstand und Gang der Untersuchung

Die Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber ihrer Aktiengesellschaft war in den letzten Jahren von besonderem Interesse im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum. Vor allem wurde und wird intensiv die Frage diskutiert, ob eine Begrenzung der für Vorstandsmitglieder drohenden Haftungsgefahr erfolgen sollte. Von vielen wird die Vorstandshaftung als zu streng empfunden.<sup>1</sup> So sprechen manche von einer „wirtschaftlichen Todesstrafe“<sup>2</sup> oder aber von „existenzvernichtenden Haftungsansprüchen“.<sup>3</sup> Andere äußern demgegenüber, dass eine Haftungsbegrenzung dazu führt, dass man die Kleinen hängt, während man die Großen laufen lässt.<sup>4</sup> Es besteht mithin eine lebhaftige Diskussion darüber, ob eine Haftungsbeschränkung zu befürworten ist.

Die Prominenz der Vorstandshaftung in den letzten Jahren ist auch durch die Tagesordnung des 70. Deutschen Juristentags in Hannover zum Ausdruck gekommen. Die Abteilung Wirtschaftsrecht hat sich dort mit Reformvorschlägen hinsichtlich der Organhaftung befasst.<sup>5</sup> Das Thema der Haftungsbegrenzung hat dabei eines der zentralen Themen der Diskussion gebildet, an deren Ende sich die wirtschaftsrechtliche Abteilung mit großer Mehrheit für die Möglichkeit ausgesprochen hat, de lege ferenda die Organhaftung durch eine Satzungsbestimmung begrenzen zu können.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> In diesem Sinne etwa *Bayer/Scholz*, NZG 2014, 926, 927 f.; *Brommer*, AG 2013, 121, 124, 128; *Casper*, ZHR 176 (2012), 617, 638; *Hemeling*, ZHR 178 (2014), 221, 223; *Hoffmann*, NJW 2012, 1393, 1398; *Koch*, AG 2012, 429, 430, 434; *Peltzer*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 861, 864 f.; *Seibt/Cziupka*, DB 2014, 1598, 1600; *Spindler*, AG 2013, 889, 894 f.; vgl. auch *Semler*, in: FS Goette, S. 499, 510; *Vetter*, NZG 2014, 921 ff.; *Reichert*, ZHR 177 (2013), 756, 776 f.; *Hopt/Roth*, in: Großkomm AktG, § 93 Rn. 398; *Wagner*, ZHR 178 (2014), 227, 275 ff.

<sup>2</sup> So *Bayer*, in: FS K. Schmidt, S. 85, 97.

<sup>3</sup> So etwa *Scholz*, Existenzvernichtende Haftung, S. 68.

<sup>4</sup> *Schöne/Petersen*, AG 2012, 700, 701.

<sup>5</sup> Das Thema der Abteilung Wirtschaftsrecht des 70. DJT lautete: Reform der Organhaftung? – Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen.

<sup>6</sup> Für die Möglichkeit, die aktienrechtliche Innenhaftung der Vorstandsmitglieder durch die Satzung begrenzen zu können, wurden 74 Ja-Stimmen, 7 Enthaltungen und 6 Gegenstimmen abgegeben, siehe AG 2014, R 301.

All dies wird zum Anlass genommen, im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchen, ob die Haftungsgefahr tatsächlich derartig groß ist, dass die Vorstandsmitglieder ständig eine existenzvernichtende Inanspruchnahme durch die Gesellschaft zu fürchten haben.<sup>7</sup> Weil die Haftungsgefahr mit dem Umfang und der Strenge der dem Vorstand obliegenden Pflichten steht und fällt, werden die einzelnen Pflichten detailliert beleuchtet.<sup>8</sup> Dabei steht die Untersuchung der Legalitätspflicht – als besonders haftungsträchtige und aufgrund ihres Umfangs leicht zu verletzende Pflicht – im Vordergrund.<sup>9</sup> Nach der Untersuchung der Pflichten wird der Frage nachgegangen, ob die Realisierung der Haftung in der Regel droht, oder ob die Haftungsgefahr nur auf dem Papier steht.<sup>10</sup> Ebenfalls wird ein Blick auf die Entlastungsmöglichkeit durch den Abschluss einer D&O-Versicherung geworfen.<sup>11</sup> Im Anschluss daran werden die für und gegen eine Haftungsbeschränkung sprechenden Gründe untersucht.<sup>12</sup> Wie sich bereits dem Titel der Arbeit entnehmen lässt, liegt ein besonderes Augenmerk auf der Untersuchung der Frage, ob de lege lata eine Haftungsbeschränkung durch eine Satzungsbestimmung möglich ist.<sup>13</sup> Neben der rechtlichen Vereinbarkeit einer satzungsmäßigen Modifizierung des für die Haftung maßgeblichen Sorgfalts- und/oder Verschuldensgrads<sup>14</sup> wird der Zulässigkeit von in der Satzung geregelten Haftungshöchstsummen<sup>15</sup> nachgegangen. Schließlich widmet sich der letzte Teil der Arbeit einem kurzen Seitenblick auf andere Vorschläge zur Begrenzung der Vorstandshaftung im geltenden Recht.<sup>16</sup> Die Untersuchung konzentriert sich auf die Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft (Innenhaftung) und diesbezügliche Begrenzungsmöglichkeiten. Die Außenhaftung des Vorstands wird im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt.

Bevor jedoch sogleich mit der vorstehend umrissenen Untersuchung begonnen wird, sollen zunächst das Organ „Vorstand“ und seine Aufgaben näher beleuchtet werden.

---

<sup>7</sup> Teil 1.

<sup>8</sup> Teil 1 B., Teil 1 C. und Teil 1 D.

<sup>9</sup> Teil 1 C.

<sup>10</sup> Teil 1 E. und Teil 1 F.

<sup>11</sup> Teil 1 G.

<sup>12</sup> Teil 2.

<sup>13</sup> Teil 3.

<sup>14</sup> Teil 1 C.

<sup>15</sup> Teil 1 D., Teil 1 E. und Teil 1 F.

<sup>16</sup> Teil 4.

## B. Das Organ „Vorstand“ und seine Aufgaben

### I. Die Stellung des Vorstands in der Aktiengesellschaft

Der Vorstand ist eines der drei Organe der Aktiengesellschaft. Die körperrechtliche Organisationsstruktur der juristischen Person Aktiengesellschaft (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AktG) wird durch den Aufsichtsrat sowie die Hauptversammlung komplettiert.<sup>17</sup> Um eine möglichst effiziente und wirtschaftliche Ausübung der unternehmerischen Funktionen zu gewährleisten,<sup>18</sup> aber auch um eine ausgewogene Verteilung der Entscheidungskompetenzen zwischen den Anteilseignern (Aktionären) und der Verwaltung (Vorstand und Aufsichtsrat) sicherzustellen, sowie um für eine angemessene Kontrolle des Managements zu sorgen,<sup>19</sup> sieht das Aktiengesetz eine strenge Kompetenzverteilung zwischen den drei Organen der Aktiengesellschaft vor. Die Strenge der Kompetenzverteilung fußt auf der Bestimmung des § 23 Abs. 5 Satz 1 AktG. Danach darf die Satzung von den Vorschriften des Aktiengesetzes nur abweichen, wenn dies ausdrücklich zugelassen ist. Mangels Abweichungen ermöglichender Bestimmungen steht die Kompetenzverteilung mithin nicht zur Disposition der Gesellschafter.

Dem Vorstand kommt in der Aktiengesellschaft die Leitungs- (§ 76 Abs. 1 AktG) und Vertretungsfunktion (§ 78 AktG) zu.<sup>20</sup> Er leitet die Gesellschaft in eigener Verantwortung, so dass er nicht an Weisungen anderer Gesellschaftsorgane oder eines Großaktionärs gebunden ist.<sup>21</sup> Seine weitgehend unabhängige Stellung wird durch § 84 Abs. 3 Satz 1 AktG abgesichert, wonach eine Abberufung des Vorstands nur aus wichtigem Grund möglich ist.<sup>22</sup>

Dem Aufsichtsrat obliegt in der Aktiengesellschaft primär die Aufgabe, den Vorstand zu überwachen (§ 111 Abs. 1 AktG) und zu beraten.<sup>23</sup> In be-

---

<sup>17</sup> *Mertens/Cahn*, in: KK-AktG, Vorbem. § 76 Rn. 1; *Raiser/Veil*, KapGesR, § 13 Rn. 8; *Spindler*, in: MüKo-AktG, Vorbem. § 76 Rn. 1.

<sup>18</sup> Vgl. *Spindler*, in: MüKo-AktG, Vorbem. § 76 Rn. 1.

<sup>19</sup> *Mertens/Cahn*, in: KK-AktG, Vorbem. § 76 Rn. 14; *Spindler*, in: MüKo-AktG, Vorbem. § 76 Rn. 3 ff.

<sup>20</sup> *Raiser/Veil*, KapGesR, § 14 Rn. 1; *Spindler*, in: MüKo-AktG, § 76 Rn. 1.

<sup>21</sup> *Fleischer*, ZIP 2003, 1; *Goette*, in: FS 50 Jahre BGH, 123, 126; *Koch*, in: Hüfner/Koch, § 76 Rn. 25; *Raiser/Veil*, KapGesR, § 14 Rn. 1; *Spindler*, in: MüKo-AktG, § 76 Rn. 25 ff.; lediglich das Konzernrecht gewährt hiervon bei Abschluss eines Beherrschungsvertrages (§ 291 AktG) oder bei der erfolgten Eingliederung einer Gesellschaft (§§ 319, 320 AktG) Ausnahmen, vgl. § 308 Abs. 1, 2, AktG und § 323 Abs. 1 AktG in Verbindung mit § 308 Abs. 2 AktG.

<sup>22</sup> *Oltmanns*, Geschäftsleiterhaftung, S. 201.

<sup>23</sup> *Habersack*, in: MüKo-AktG, § 111 Rn. 12; *Hambloch-Gesinn/Gesinn*, in: Hölter, § 111 Rn. 1; *Koch*, in: Hüfner/Koch, § 111 Rn. 1; *Raiser/Veil*, KapGesR, § 13 Rn. 11; *Spindler*, in: Spindler/Stilz, § 111 Rn. 1.