

**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

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

Teil 1

Allgegenwärtiges Risiko der existenzvernichtenden Vorstandshaftung	28
A. Rechtsformtypische Gefahr der existenzvernichtenden Schadenssummen	28
B. Pflichtenumfang der Treuepflicht (<i>duty of loyalty</i>)	30
I. Ausprägungen	31
1. Loyalereinsatz 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
C. Pflichtenumfang der Legalitätspflicht	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
D. Pflichtenumfang der allgemeinen Sorgfaltspflicht (<i>duty of care</i>)	64
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
E. Reduziertes Haftungsrisiko wegen „Safe Harbour“ des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG?	77
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
F. Risiko der Durchsetzung von existenzvernichtenden Haftungsansprüchen	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
G. Eingeschränkte Absicherbarkeit existenzvernichtender Haftungsrisiken durch D&O-Versicherungen	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
H. Fazit zu Teil 1 der Arbeit	107

Teil 2

Ist eine Beschränkung des Haftungsrisikos des Vorstands zu befürworten?	108
A. Für und Wider der Haftungsbeschränkung	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. Breiter Zuspruch für Haftungsbeschränkungen	123
C. Fazit zu Teil 2 der Arbeit	125

Teil 3

Beschränkung der Vorstandshaftung durch eine Satzungsbestimmung (de lege lata)	126
A. Ausgangspunkt	126
B. Satzungsstrenge nach § 23 Abs. 5 AktG	127
C. Modifizierung des Sorgfalts- bzw. Verschuldensmaßstabs durch Satzungsbestimmung?	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
D. Begrenzung der Vorstandshaftung durch in der Satzung geregelte Haftungshöchstsumme	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
E. Gestaltung einer Haftungshöchstsumme (und einer Freistellungs- klausel) unter Berücksichtigung des verhaltenssteuernden Aspekts	199
I. Ausgangspunkt	199
II. Keine Deckelung der Haftung auf einen absoluten Betrag	200
III. Keine Bemessung der Höchstsumme am Vermögen der Vorstands- mitglieder	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 Haftungs- höchstsumme und eine korrespondierende Freistellungsklausel	202
VII. Fazit hinsichtlich der Gestaltung einer Haftungshöchstsumme und einer korrespondierenden Freistellung	204
F. Auswirkungen einer Haftungshöchstsumme auf D&O-Versicherung und die gesamtschuldnerische Haftung	204
I. Satzungsmäßige Haftungshöchstsumme und D&O-Versicherung	205
II. Auswirkungen einer Haftungshöchstsumme auf die gesamtschuldneri- sche Haftung	206
1. Ausgangspunkt	206
2. „Gestörte Gesamtschuld“ durch Haftungshöchstsumme	208
a) Keine Lösung zu Lasten der nicht hauptverantwortlichen Vor- standsmitglieder	209
b) Keine Lösung zu Lasten der Gesellschaft	211
aa) Bedeutung	211
bb) Konflikt mit der verhaltenssteuernden Funktion der Vor- standshaftung	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 Abbedin- gung des § 426 BGB	214
a) Vertragliche Vereinbarung zwischen den Vorstandsmitgliedern	214
b) Satzungsmäßige Abbedingung des § 426 BGB	215
III. Fazit	216
G. Fazit zu Teil 3 der Arbeit	217

Teil 4

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

A. Ist eine anstellungsvertragliche Haftungsbeschränkung wirksam?	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. Beschränkung der Vorstandshaftung aufgrund der Fürsorge- bzw. Treuepflicht?	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
C. Ausschluss des (kartellrechtlichen) Bußgeldregresses?	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
D. Fazit zu Teil 4 der Arbeit	240
Zusammenfassung der Arbeit in Thesen	241
Literaturverzeichnis	253
Stichwortverzeichnis	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.¹ So sprechen manche von einer „wirtschaftlichen Todesstrafe“² oder aber von „existenzvernichtenden Haftungsansprüchen“.³ Andere äußern demgegenüber, dass eine Haftungsbegrenzung dazu führt, dass man die Kleinen hängt, während man die Großen laufen lässt.⁴ 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.⁵ 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.⁶

¹ 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.

² So *Bayer*, in: FS K. Schmidt, S. 85, 97.

³ So etwa *Scholz*, Existenzvernichtende Haftung, S. 68.

⁴ *Schöne/Petersen*, AG 2012, 700, 701.

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

⁶ 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.⁷ Weil die Haftungsgefahr mit dem Umfang und der Strenge der dem Vorstand obliegenden Pflichten steht und fällt, werden die einzelnen Pflichten detailliert beleuchtet.⁸ Dabei steht die Untersuchung der Legalitätspflicht – als besonders haftungsträchtige und aufgrund ihres Umfangs leicht zu verletzende Pflicht – im Vordergrund.⁹ 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.¹⁰ Ebenfalls wird ein Blick auf die Entlastungsmöglichkeit durch den Abschluss einer D&O-Versicherung geworfen.¹¹ Im Anschluss daran werden die für und gegen eine Haftungsbeschränkung sprechenden Gründe untersucht.¹² 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.¹³ Neben der rechtlichen Vereinbarkeit einer satzungsmäßigen Modifizierung des für die Haftung maßgeblichen Sorgfalts- und/oder Verschuldensgrads¹⁴ wird der Zulässigkeit von in der Satzung geregelten Haftungshöchstsummen¹⁵ nachgegangen. Schließlich widmet sich der letzte Teil der Arbeit einem kurzen Seitenblick auf andere Vorschläge zur Begrenzung der Vorstandshaftung im geltenden Recht.¹⁶ 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.

⁷ Teil 1.

⁸ Teil 1 B., Teil 1 C. und Teil 1 D.

⁹ Teil 1 C.

¹⁰ Teil 1 E. und Teil 1 F.

¹¹ Teil 1 G.

¹² Teil 2.

¹³ Teil 3.

¹⁴ Teil 1 C.

¹⁵ Teil 1 D., Teil 1 E. und Teil 1 F.

¹⁶ 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.¹⁷ Um eine möglichst effiziente und wirtschaftliche Ausübung der unternehmerischen Funktionen zu gewährleisten,¹⁸ 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,¹⁹ 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.²⁰ Er leitet die Gesellschaft in eigener Verantwortung, so dass er nicht an Weisungen anderer Gesellschaftsorgane oder eines Großaktionärs gebunden ist.²¹ Seine weitgehend unabhängige Stellung wird durch § 84 Abs. 3 Satz 1 AktG abgesichert, wonach eine Abberufung des Vorstands nur aus wichtigem Grund möglich ist.²²

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

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

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

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

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

²¹ *Fleischer*, ZIP 2003, 1; *Goette*, in: FS 50 Jahre BGH, 123, 126; *Koch*, in: Hüffer/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.

²² *Oltmanns*, Geschäftsleiterhaftung, S. 201.

²³ *Habersack*, in: MüKo-AktG, § 111 Rn. 12; *Hambloch-Gesinn/Gesinn*, in: Höllers, § 111 Rn. 1; *Koch*, in: Hüffer/Koch, § 111 Rn. 1; *Raiser/Veil*, KapGesR, § 13 Rn. 11; *Spindler*, in: Spindler/Stilz, § 111 Rn. 1.