

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

---

Band 107

# Legalitätsprinzip und Nützlichkeitsabwägungen

Von

Karl Brock



Duncker & Humblot · Berlin

KARL BROCK

## Legalitätsprinzip und Nützlichkeitsabwägungen

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 107

# Legalitätsprinzip und Nützlichkeitsabwägungen

Von

Karl Brock



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit  
im Jahre 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  
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 1614-7626  
ISBN 978-3-428-15290-2 (Print)  
ISBN 978-3-428-55290-0 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85290-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Sommersemester 2017 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 18. Juli 2017 statt. Soweit möglich sind Rechtsprechung und Literatur bis März 2017 berücksichtigt worden.

Vornehmlich danke ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jens Koch, für die Anregung und umfassende Betreuung dieser Arbeit. Als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl hatte ich stets die Möglichkeit, mich juristisch und persönlich fortzuentwickeln. Diese prägende Zeit werde ich in guter Erinnerung behalten.

Herrn Professor Dr. Michael Beurskens danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Außerdem möchte ich Frau Christiane Schnitzler, Frau Anja Linnertz und Frau Sarah Stolze danken, die mir hilfreiche Anmerkungen zum Manuskript gegeben und es mit kritischem Blick durchgesehen haben.

Darüber hinaus danke ich meiner Ehefrau Kristina Brock für ihr unermessliches Verständnis, ihren ungebrochenen Rückhalt und ihre Unterstützung während meiner juristischen Ausbildung und bei der Anfertigung dieser Arbeit. Vor allem ihr habe ich zu verdanken, dass ich all die Jahre keinen Tag die Freude und Überzeugung verloren habe.

Zu guter Letzt möchte ich meinen Eltern und meinem Bruder danken, die mich während des Studiums sowie meiner Promotionszeit bedingungslos unterstützt haben.

Bonn, im Juli 2017

*Karl Brock*



# Inhaltsverzeichnis

## *1. Kapitel*

<b>Einführung und Grundlagen</b>	23
§ 1 Einleitung	23
I. Die Vorstandshaftung im Wandel der Zeit und das Legalitätsprinzip	23
II. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	28
III. Gang der Untersuchung	29
§ 2 Binnenpflichten, Unternehmensführung und unternehmerische Fortune	31
I. Abgrenzung: Binnen-, Außen- und Gesellschaftspflichten	31
II. Pflichtentypen, -verstoß und Zurechnung	31
III. § 76 Abs. 1 AktG im Pendelblick mit § 93 Abs. 1 S. 1 AktG	32
IV. Leitungsaufgabe als ein herausgehobener Teilbereich der Geschäftsführung	33
1. Leitungsrecht und -pflicht	33
2. Eigenverantwortlichkeit und Leitungsermessen	35
V. Pflichtgetreue unternehmerische Entscheidung	36
1. Business Judgment Rule	36
2. Tatbestandsmerkmale des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	38
a) Unternehmerische Entscheidung	38
b) Handeln zum Wohle der Gesellschaft	39
c) Auf Basis angemessener Information	40
d) Frei von Sonderinteressen und sachfremden Erwägungen	41
e) Gutgläubigkeit	42
3. Rechtsfolgen	42
VI. Schadensabwendungspflicht	44
VII. Pflicht zum zweckmäßigen Wirtschaften	44
VIII. Pflicht zur Wahrung des Unternehmensgegenstands	45
IX. Treuepflichten	46
X. Sonstige Vorstandspflichten	47
§ 3 Legalitätsprinzip	48
I. Was ist das Legalitätsprinzip?	48
II. BGH-Judikatur zum Legalitätsprinzip	51
1. Entscheidungstrias aus den 90er Jahren	51
2. Aktuelle BGH-Rechtsprechung	52



3. Resümee .....	54
III. Rechtliche Grundlage des Legalitätsprinzips als tatsächliches Dunkelfeld ...	56
<i>2. Kapitel</i>	
<b>Dogmatische Grundlage des Legalitätsprinzips</b>	<b>57</b>
§ 4 Rechtsgrund der Legalitätspflichten i.e.S. ....	57
§ 5 Einfachgesetzliche Verankerung der Legalitätspflicht i.w.S. ....	58
I. Einfachrechtliche Pflichtenbegründung .....	58
II. Das Vorstandsmitglied und die Legalitätspflicht i.w.S. ....	59
1. Bestimmungen des Deutschen Corporate Governance Kodex .....	59
2. § 93 Abs. 2 AktG als Instrument der Rechteeffektivierung .....	60
a) Vorstandsrechtlicher Normvollzugsanspruch .....	60
b) Keine vorrangig am öffentlichen Interesse ausgerichtete Verhaltenssteuerung .....	61
3. Rückschluss aus § 93 Abs. 4 S. 1 AktG und dem Beschlussmängelrecht .....	65
4. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG und die Regierungsbegründung zum UMAG .....	67
a) Rückschluss aus der Business Judgment Rule .....	67
b) Rechtsbrüche und die Business Judgment Rule .....	67
aa) Meinungsstand .....	67
bb) Stellungnahme .....	70
c) Keine automatische Binnenpflichtverletzung .....	71
5. Sonderprüfung und Aktionärsklage .....	72
6. Auflösung der Gesellschaft nach § 396 AktG .....	73
7. Vereinsverbot nach §§ 17, 3 VereinsG .....	76
8. Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG .....	77
9. Risikofrüherkennungssystem nach § 91 Abs. 2 AktG .....	80
10. Organstellung des Geschäftsführers .....	81
11. Treuepflicht des Vorstandsmitglieds .....	83
12. Schadensanfälligkeit von Gesetzesverstößen und Schadensabwendungs-	
pflicht .....	84
13. § 93 Abs. 1 S. 1 AktG und die Handlungsmaxime des Vorstands .....	85
a) Konkretisierung der Pflichten aus § 93 Abs. 1 S. 1 AktG .....	85
b) Meinungsstand zum Kerngehalt der Handlungsmaxime .....	86
aa) Meinungsaufriss .....	86
bb) Stakeholder-Zielkonzept .....	87
cc) Shareholder-Zielkonzept .....	88
dd) Unternehmensinteresse und Gesellschaftsinteresse .....	89

c)	Bewertung des Meinungsspektrums .....	91
aa)	Keine tragfähige Basis für das Stakeholder-Zielkonzept und Unternehmensinteresse .....	91
bb)	Shareholder-Value nicht mehr als ein ökonomisches Modell .....	94
cc)	Gesellschaftsinteresse als rechtlicher Aufhänger für das Vorstandshandeln .....	96
d)	Vom verbandsrechtlichen Leitprinzip zur inhaltlich beschränkten Legalitätspflicht i.w.S. ....	97
III.	Zwischenergebnis .....	100
IV.	Der geschäftsführende Gesellschafter einer Personengesellschaft und die Legalitätspflicht i.w.S. ....	101
1.	Rechtsformvergleichende Pflichtenbestimmung .....	101
2.	Die Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG und das Vereinsverbot aus § 3 VereinsG .....	102
3.	Organstellung des geschäftsführenden Gesellschafters .....	103
a)	Zum Aktienrecht differente Ausgangsposition .....	103
b)	Wertungsparallelität zur Organstellung des Vorstandsmitglieds .....	104
4.	Außergewöhnliche Geschäfte nach § 116 Abs. 2 HGB .....	105
5.	Treuepflicht des geschäftsführenden Gesellschafters .....	107
6.	Konkretisierte Generalpflicht .....	108
a)	Vorrang des Gesellschaftszwecks .....	108
b)	Inhalt des Gesellschaftszwecks .....	109
c)	Inhaltlich beschränkte Legalitätspflicht i.w.S. als konkretisierte Geschäftsführerpflicht .....	111
V.	Zwischenergebnis .....	111
VI.	Ergebnis .....	112
§ 6	Rechtsstaatliche Grundlage der Legalitätspflicht i.w.S. ....	112
I.	Rechtsstaatliche Pflichtenbegründung .....	112
II.	Einheit der Rechtsordnung .....	113
III.	Juristische Geltung von Rechtsnormen .....	114
IV.	Effektive Geltung von Rechtsvorschriften .....	116
1.	Rechtsstaatlicher Normvollzugsanspruch .....	116
2.	Außenverantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder .....	120
a)	Rechteeffektivierung durch Haftungsgefahren .....	120
b)	Außenhaftung der Vorstandsmitglieder .....	121
aa)	Keine Außenhaftung nach § 93 Abs. 2 AktG .....	121
bb)	Haftung aus Vertrag und aus culpa in contrahendo .....	121
cc)	Unerlaubte Handlung nach § 823 BGB .....	123
dd)	Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung .....	126
ee)	Weitere Außenhaftungsfälle .....	128

ff) Sondersituation: Haftung gegenüber Aktionären	130
gg) Schlussfolgerung: Außenhaftung als (begrenzter) Motor der Verhaltenslenkung	131
c) Straf- und bußgeldrechtliche Haftung der Vorstandsmitglieder	132
aa) Strafrechtliche Sanktionierung	132
bb) Bußgeldrechtliche Sanktionierung	134
cc) Schlussfolgerung: Straf- und bußgeldrechtliche Sanktionierung als starkes Werkzeug zur Rechtsverwirklichung	135
d) Erstattungs- und Freistellungsanspruch, Pfändungsgrenzen sowie Restschuldbefreiung – kein Todesstoß für die Verhaltenssteuerung	137
aa) Erstattungs- und Freistellungsanspruch aus § 670 BGB	137
bb) Pfändungsgrenzen und Restschuldbefreiung	140
3. Persönliche Rechtsstellung des Vorstandsmitglieds	141
a) Gesetzeseffektivierung durch Veränderung der persönlichen Rechtsstellung	141
b) Aktienrechtliche Bestellungshindernisse	141
c) Berufs- oder Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO	143
aa) § 35 GewO als Instrument der Vorstandsüberwachung	143
bb) Voraussetzungen der Gewerbeuntersagung	143
cc) Rechtsfolgen	147
dd) Schlussfolgerung: Gewerberechtliche Untersagungsanordnung als bestehendes Ultima-Ratio-Instrument	149
d) Sondersituation: aufsichtsrechtliches Abberufungsverlangen und Tätigkeitsverbot	150
e) Aktienrechtlicher Widerruf und anstellungsvertragliche Kündigung	152
4. Ökonomisch-marktspezifische Mechanismen der Managerkontrolle	154
a) Marktspezifische Managerkontrolle	154
b) Insbesondere: der Arbeitsmarkt für Spitzenmanager	157
5. Unverhältnismäßige Benachteiligung der Vorstandsmitglieder durch rechtsstaatlichen Normvollzug	160
6. Schlussfolgerung: Rechtsstaatlicher Normvollzugsanspruch als ungeeignete Grundlage für eine umfassende Legalitätspflicht i.w.S.	162
V. Der geschäftsführende Gesellschafter einer Personengesellschaft und die rechtsstaatliche Legalitätspflicht i.w.S.	162
1. Rechtsformvergleichende Pflichtenbestimmung	162
2. Einheit der Rechtsordnung	163
3. Juristische Geltung von Rechtsvorschriften	163
4. Effektive Geltung von Rechtsnormen	164
a) Rechtsstaatlicher Normvollzugsanspruch	164
b) Keine effektive Geltung von Rechtsvorschriften allein über § 128 HGB bzw. die Gesellschafterstellung des Geschäftsführers	165

- c) Spiegelbildliche Situation zur Verhaltenssteuerung beim Vorstandsmitglied ..... 167
  - aa) Außenhaftung des Geschäftsführers ..... 167
  - bb) Straf- und bußgeldrechtliche Sanktionierung des Geschäftsführers ..... 169
  - cc) Persönliche Rechtsstellung des Geschäftsführers ..... 170
  - dd) Ökonomische Steuerungsebene: Produktabsatzmarkt ..... 171
- d) Schlussfolgerung: Keine umfassende Legalitätspflicht i.w.S. als Ergebnis eines rechtsstaatlichen Normvollzugsanspruchs ..... 172
- VI. Ergebnis ..... 172
- § 7 Ergebnis: inhaltlich eingeschränktes Legalitätsprinzip ..... 173
  - I. Bindung an die Legalitätspflichten i.e.S. .... 173
  - II. Inhaltlich eingeschränkte Legalitätspflicht i.w.S. .... 173

*3. Kapitel*

- Außergesetzliche Verhaltensnormen und auslandsbezogene Rechtsbrüche** ..... 174
- § 8 Legalitätsprinzip bei anerkannten Grundsätzen der Geschäftsmoral und bei Verhaltensrichtlinien ..... 174
  - I. Mangelnde gesetzliche Dignität ..... 174
  - II. Handlungspflicht im Einzelfall ..... 175
- § 9 Legalitätsprinzip bei grenzüberschreitenden Gesellschaftsaktivitäten ..... 176
  - I. Auslandsbezogene Rechtsnormverletzungen ..... 176
  - II. Befolgung von ausländischen Rechtsvorschriften ..... 177
    - 1. Differenzierungen im Schrifttum ..... 177
      - a) Inländisch geltendes Kollisionsrecht erklärt ausländische Norm für anwendbar ..... 177
      - b) Ausländisches Recht mittels deutscher Sachnorm anwendbar ..... 179
      - c) Ausländisches Sachrecht allein über ausländisches Kollisionsrecht anwendbar ..... 179
    - 2. Stellungnahme ..... 180
  - III. Befolgung von deutschen Rechtsvorschriften ..... 182
    - 1. Juristische Geltung der deutschen Sachnorm ..... 182
    - 2. Sondersituation: grenzüberschreitende Schmiergeldzahlungen ..... 182
  - IV. Schlussfolgerung ..... 185

## 4. Kapitel

<b>Restriktionen, Entscheidungsspielräume und Nützlichkeitsabwägungen</b>	187
§ 10 Restriktionen im Anwendungsbereich des Legalitätsprinzips	187
§ 11 Legalitätsprinzip bei unklarer Rechtslage	188
I. Entscheidungen unter rechtlicher Unsicherheit	188
II. Situationsbeispiele	189
1. Kartellrecht	189
2. Versicherungsaufsichts- und Bankaufsichtsrecht	191
3. Kapitalmarktrecht	192
III. Abgrenzung zu anderen Konstellationen	194
IV. Rechtsvorschriften mit Beurteilungs- oder Ermessensspielraum	195
1. Meinungsstand	195
2. Stellungnahme	197
V. Rechtsermittlungspflicht	200
1. Konkretisierte Geschäftsleiterpflicht aus § 93 Abs. 1 S. 1 AktG	200
2. Inhaltliche Ausgestaltung der Rechtsermittlungspflicht	201
VI. Handlungsalternativen bei unklarer Rechtslage	204
1. Vertretbarkeitstheorie	204
2. Optimierungstheorie	206
3. Stellungnahme	207
VII. Dogmatische Einordnung	208
1. Keine unternehmerische Entscheidung	208
2. Legal Judgment Rule analog zu § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	210
a) Planwidrige Regelungslücke	210
b) Vergleichbare Interessenlage	213
3. Schuldaußschließender Rechtsirrtum	215
a) Tradierte Anforderungen an einen entschuldigenden Rechtsirrtum	215
b) Mildere Anforderungen an einen entschuldigenden Rechtsirrtum	218
c) Stellungnahme	220
4. Inhaltlich gewandelter Pflichtenkanon	224
a) Binnenpflicht, im Gesellschaftsinteresse zu handeln	224
b) Entscheidungsspielraum bei zweifelhafter Rechtslage	225
§ 12 Legalitätsprinzip bei bewusstem Abweichen von gefestigter Rechtspraxis	227
I. Rechtliche Zweifel an gefestigter Rechtspraxis	227
II. Dogmatische Verortung	228
III. Gewandelter Pflichtenkanon und Entscheidungsspielraum	229

§ 13 Rechtfertigung von Verletzungen des Legalitätsprinzips ..... 230

- I. Gerechtfertigtes Handeln des Vorstandsmitglieds ..... 230
- II. Differenzierung zwischen den verschiedenen Rechts- und Handlungsverhältnissen ..... 231
- III. Verletzung von Legalitätspflichten i.e.S. .... 232
  - 1. Ausgangslage bei den Legalitätspflichten i.e.S. .... 232
    - a) Konfligierende Legalitätspflichten i.e.S. .... 232
    - b) Zivil- und strafrechtliche Rechtfertigungsgründe ..... 234
    - c) Aktienrechtsspezifische Rechtfertigung ..... 235
  - 2. Rechtfertigung von nützlichen Verstößen gegen Legalitätspflichten i.e.S. 238
    - a) § 71 Abs. 1 Nr. 1 AktG und die Vermögensmehrung ..... 238
    - b) Zivil- und strafrechtliche Abwehrrechte und die Vermögensmehrung 240
    - c) Rechtfertigende Pflichtenkollision und die Vermögensmehrung ..... 241
- IV. Verletzung der Legalitätspflicht i.w.S. .... 243
  - 1. Ausgangslage bei der Legalitätspflicht i.w.S. .... 243
    - a) Standpunkt des Schrifttums ..... 243
    - b) Unterschiedliche Wirkung des Normverstoßes im jeweiligen Rechtsverhältnis ..... 244
    - c) Legalitätspflicht i.w.S. und eine gleichzeitig bestehende Außenpflicht 245
    - d) Sondersituation: Befolgung der Legalitätspflicht i.w.S. trotz vorrangiger Legalitätspflicht i.e.S. .... 248
  - 2. Rechtfertigung von nützlichen Verletzungen der Legalitätspflicht i.w.S. 249
    - a) Rechtfertigungsgründe und die Vermögensmehrung ..... 249
    - b) Sondersituation: Befolgung der Legalitätspflicht i.w.S. trotz vorrangiger Pflicht zur Vermögensmehrung ..... 250
- V. Entscheidungsspielraum bei Rechtfertigungsgründen ..... 251
  - 1. Darlegungs- und Beweislast für einen Rechtfertigungsgrund ..... 251
  - 2. Anwendbarkeit des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG? ..... 251
  - 3. Schuldaußschließender Erlaubnistatbestandsirrtum ..... 253
  - 4. Entscheidungsspielraum wie bei zweifelhafter Rechtslage ..... 254

§ 14 Legalitätsprinzip bei nützlichen Rechtsverletzungen ..... 254

- I. Rechtsbindungen und Nützlichkeitserwägungen ..... 254
- II. Zusammenspiel mit den anderen Restriktionen des Legalitätsprinzips ..... 256
- III. Situationsbeispiele ..... 257
- IV. Rechtsökonomische Bewertung von Normverstößen aus Sicht der Gesellschaft 258
  - 1. Kosten-Nutzen-Analyse ..... 258
  - 2. Privater Nutzen des Rechtsverstoßes ..... 259
  - 3. Private Kosten des Rechtsverstoßes ..... 260
  - 4. Nützliche Gesetzesverstöße als Ergebnis eines defizitären Rechtssystems 262
  - 5. Anwendungsbeispiele ..... 263

V. Meinungsstand in Rechtsprechung und Wissenschaft .....	264
1. Meinungsaufriß .....	264
2. Höchstrichterliche Rechtsprechung .....	264
3. Unterinstanzliche Rechtsprechung und vorherrschende Literaturansicht .....	265
4. Vordringende Meinungsströmungen im Schrifttum .....	267
a) Restriktion des Legalitätsprinzips bestimmt am Unrechtsgehalt des Normbruchs .....	267
b) Restriktion des Legalitätsprinzips im Lichte gesellschaftsrechtlicher Wertungen .....	271
VI. Bewertung des Meinungsspektrums .....	274
1. Stellungnahme zur Rechtsprechung und vorherrschenden Literaturansicht .....	274
2. Stellungnahme zu den vordringenden Meinungsströmungen im Schrifttum .....	275
a) Unrechtsgehalt des Rechtsbruchs als kein ausschlaggebendes Kriterium .....	275
b) Gesellschaftsrechtliche Wertungen als richtiger Anknüpfungspunkt .....	278
VII. Differenter Pflichtenkanon bei nützlichen Rechtsverletzungen .....	280
1. Legalitätspflichten i.e.S. ....	280
2. Legalitätspflicht i.w.S. ....	281
a) Ökonomische Nützlichkeit des Rechtsbruchs und die Darlegungs- und Beweislast .....	281
b) Entscheidungsspielraum bei nützlichen Rechtsbrüchen .....	282
aa) Dogmatische Verankerung .....	282
bb) Inhaltliche Ausgestaltung und Reichweite des Entscheidungsspielraums .....	283
c) Formale Betrachtungsweise im Ausnahmefall .....	285
d) Keine Binnenpflicht zum nützlichen Rechtsbruch .....	286
§ 15 Legalitätsprinzip bei nützlichen Vertragsverletzungen .....	287
I. Vertragliche Gesellschaftspflichten und Nützlichkeitserwägungen .....	287
II. Situationsbeispiele .....	289
III. Rechtsökonomische Bewertung von Vertragsverletzungen aus Sicht der Gesellschaft .....	290
1. Nützlichkeitsanalyse wie beim vorteilhaften Rechtsbruch .....	290
2. Privater Nutzen des Vertragsbruchs .....	290
3. Private Kosten des Vertragsbruchs .....	291
4. Vorteilhafte Vertragsverletzungen als Ergebnis einer begrenzten Nutzenabschöpfung .....	293
5. Anwendungsbeispiele .....	294
IV. Meinungsstand in Judikatur und Lehre .....	295
1. Höchstrichterliche Rechtsprechung .....	295
2. Kein geschlossenes Meinungsbild im Schrifttum .....	296
V. Bewertung des Meinungsspektrums .....	298

VI. Pflichtenumfang wie beim nützlichen Verstoß gegen gesellschaftsadressierte  
 Rechtspflichten ..... 301

    1. Entscheidungsspielraum beim nützlichen Vertragsbruch ..... 301

    2. Formale Betrachtungsweise bei Eilfällen und bei einem informatorischen  
 Defizit ..... 302

    3. Keine Binnenpflicht zur nützlichen Vertragsüberschreitung ..... 303

§ 16 Ergebnis: Restriktionen implizieren Nützlichkeitsabwägungen ..... 304

*5. Kapitel*

**Binnenrechtsfolgen, Erstreckung und Nützlichkeitsabwägungen** ..... 306

§ 17 Binnenrechtsfolgen bei vorteilhaftem, aber pflichtwidrigem Rechtsverstoß ..... 306

    I. Binnenpflichtverletzung trotz Vorteilszuflusses bei der Aktiengesellschaft ... 306

    II. Haftpflicht der Vorstandsmitglieder gegenüber der Aktiengesellschaft ..... 307

        1. Anspruchsgrundlagen zugunsten der Gesellschaft ..... 307

        2. Schaden der Gesellschaft ..... 307

            a) Schadensermittlung gemäß §§ 249 ff. BGB ..... 307

            b) Vorteilsausgleichung und Binnenhaftung ..... 310

                aa) Vorteilsanrechnung im Rahmen des Legalitätsprinzips ..... 310

                bb) Meinungsstand in Rechtsprechung und Wissenschaft ..... 311

                cc) Stellungnahme ..... 312

        c) Vorteilsanrechnung bei gleichartigen Legalitätspflichtverletzungen ... 317

            aa) Fingerzeig durch höchstrichterliche Rechtsprechung ..... 317

            bb) Gleichartigkeit des Pflichtverstoßes und Grenzen der Gesamtver-  
 rechnung ..... 320

        3. Regressverbot und Haftungsbeschränkung ..... 321

            a) Kein Regressausschluss bei Verbandsgeldbußen ..... 321

            b) Haftungsbeschränkung als Ausfluss der gesellschaftsrechtlichen  
 Treuepflicht ..... 326

                aa) Beschränkte Arbeitnehmerhaftung oder organschaftliche Fürsor-  
 gepflicht ..... 326

                bb) Inhaltliche Ausgestaltung der beschränkten Vorstandshaftung ... 328

                cc) Vorteilhaftigkeit der Pflichtverletzung als Bemessungskriterium 331

    III. Ergebnis: Berücksichtigung von Vorteilszuflüssen bei der Gesellschaft ... 331

§ 18 Erstreckung des Legalitätsprinzips auf alle normierten Gesellschaftspflichten .... 332

    I. Striktes Legalitätsprinzip – kein zwingender Widerspruch zum Gesellschafts-  
 interesse ..... 332

    II. Keine binnenrechtliche Pflichtenerweiterung de lege lata ..... 334

        1. Umfassendes Legalitätsprinzip als anstellungsvertragliche Pflicht ..... 334



2. Aufnahme eines strikten Legalitätsprinzips in die Satzung oder Geschäftsordnung des Vorstands .....	338
III. Möglichkeiten der Rechtsbindung de lege ferenda .....	340
1. Kodifizierung eines umfassenden Legalitätsprinzips .....	340
2. Satzungsermächtigung als gangbares Alternativmodell .....	341
a) Rechtliche Bedenken, die Satzungsstrenge für ein striktes Legalitätsprinzip zu lockern .....	341
b) Keine unüberwindbaren Hindernisse .....	343
c) Rechtliche Ausgestaltung der Satzungsermächtigung .....	344
aa) Letztentscheidungskompetenz zugunsten des Aufsichtsrats .....	344
bb) Inhaltliche Eckpunkte der Satzungsermächtigung .....	346
IV. Vertragsstrafe als Absicherungsinstrument für ein umfassendes Legalitätsprinzip .....	349
1. Gesellschaftliches Bedürfnis einer Vertragsstrafenabrede .....	349
2. Aktienrechtliche Hürden für die Vereinbarung einer Konventionalstrafe .....	349
3. Aktiengesetzliche Klippen für die inhaltliche Ausgestaltung und Geltendmachung der Vertragsstrafe .....	352
V. Effektivierung einer strikten Legalitätspflicht mittels öffentlicher Anspruchsverfolgung .....	356
1. Einbindung staatlicher oder quasi-staatlicher Stellen bei der Durchsetzung der Vorstandshaftung .....	356
2. Rechtliche Bedenken gegen eine öffentliche Anspruchsverfolgung .....	357
VI. Sonderweg: staatliche Abberufungsverlangen und Tätigkeitsverbote .....	359
1. Öffentliches Interesse an (weiteren) wirtschaftsrechtlichen Abberufungsverlangen und Tätigkeitsverboten .....	359
2. Insbesondere: kartellrechtliche Geschäftsleiterkontrolle .....	360
a) Erhöhter Sanktionsbedarf im Kartellrecht .....	360
b) Competition disqualification orders nach Section 9 A-E Company Directors Disqualification Act .....	362
aa) Tatbestand und Rechtsfolgen .....	362
bb) Verfahren .....	363
c) Rechtliche Ausgestaltung der Geschäftsleiterkontrolle .....	364

## *6. Kapitel*

<b>Untersuchungsergebnisse</b>	368
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	384
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	435

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)/Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
Allg. Rechtslehre	Allgemeine Rechtslehre
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AO	Abgabenordnung
ArbeitsR	Arbeitsrecht
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel (Singular)
Artt.	Artikel (Plural)
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAnz	Bundesanzeiger
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer
BegRegE	Begründung zum Regierungsentwurf
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BOARD	Zeitschrift für Aufsichtsräte in Deutschland
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CB	Compliance Berater (Zeitschrift)
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDDA	Company Directors Disqualification Act
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DJT	Deutscher Juristentag
D&O	Directors & Officers (-Versicherung)
DPR	Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
ECFR	European Company and Financial Law Review
Econ.	Economics
EG	Europäische Gemeinschaften
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einl.	Einleitung
et al.	et alii (und andere)
etc.	et cetera (und so weiter)
EU	Europäische Union
EUBestG	EU-Bestechungsgesetz
EuErbVO	Europäische Erbrechtsverordnung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	und folgende (Seite)
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FD-StrafR	Fachdienst Strafrecht (Zeitschrift)
ff.	und folgende (Seiten)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt/Generalanwältin
GBP	britische Pfund
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GesR	Gesellschaftsrecht
GewArch	Gewerbe Archiv (Zeitschrift)
GewerbeR	Gewerberecht
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

GS	Gedächtnisschrift/Liber Amicorum
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Hdb	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
HK	Handkommentar
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HypBkG	Hypothekendarlehenbankgesetz
I.C.C.L.R.	International Company and Commercial Law Review
i. d. F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engen Sinne
i.H.v.	in Höhe von
InsO	Insolvenzordnung
IntBestG	Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung
IPR	Internationales Privatrecht
i.S.d.	im Sinne des/der
i. V.m.	in Verbindung mit
i. w.S.	im weiten Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jurist. Arbeitstechnik	Juristische Arbeitstechnik
Jurist. MethodenL	Juristische Methodenlehre
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
Kap.	Kapitel
KapGesR	Kapitalgesellschaftsrecht
KapitalmarktstrafR	Kapitalmarktstrafrecht
KartR	Kartellrecht
KG	Kammergericht/Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
Komm	Kommentar
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KorrBekG	Gesetz zur Bekämpfung der Korruption
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
KWG	Kreditwesengesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
LMK	Beck-Fachnachrichtendienst für das Zivilrecht
Ls.	Leitsatz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedizinR	Medizinrecht
MethodenL	Methodenlehre
Mio.	Million(en)
Mitbegr.	Mitbegründer

MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
MMR	Multimedia und Recht
Mrd.	Milliarde(n)
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
m.W.v.	mit Wirkung von
Nachw.	Nachweis/Nachweise
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
no.	Number
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
o.Ä.	oder Ähnliches
OFT	Office of Fair Trading
OGHBrZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
rd.	rund
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Red.	Redakteur
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
Rev.	Review
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
r+s	recht und schaden (Zeitschrift)
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz/Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
SaarlVerfGHG	Saarländisches Verfassungsgerichtshofgesetz
SachenR	Sachenrecht
SchuldR	Schuldrecht
StGB	Sozialgesetzbuch
Sig.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	sogenannt

SozialR	Sozialrecht
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
StrafR	Strafrecht
StudZR	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft
s. u.	siehe unten
u. a.	und andere
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
UnthProt	Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom/von
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VereinsG	Vereinsgesetz
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv – Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
vgl. o.	vergleiche oben
VGR	Gesellschaftsrechtliche Vereinigung
VO	Verordnung
	Vorbemerkung
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung
VorstR	Vorstandsrecht
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZfgG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRFC	Risk, Fraud & Compliance (Zeitschrift)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZWH	Zeitschrift für wirtschaftlichen Fabrikbetrieb

## 1. Kapitel

# Einführung und Grundlagen

## § 1 Einleitung

### I. Die Vorstandshaftung im Wandel der Zeit und das Legalitätsprinzip

Vor noch nicht allzu langer Zeit war die Haftung pflichtvergessener Vorstandsmitglieder aus § 93 AktG nicht mehr als ein juristischer Papiertiger, der zwar laut brüllen konnte, aber weder Zähne noch Krallen hatte.<sup>1</sup> So gab es in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts fast keine Schadensersatzklagen der Aktiengesellschaften gegen ihre Vorstandsmitglieder,<sup>2</sup> und das, obwohl die Binnenhaftung wegen der Verantwortlichkeit der Organpersonen für *omnis culpa* und der Beweislastumkehr in § 93 Abs. 2 S. 2 AktG materiell-rechtlich seit jeher als schneidiges Schwert ausgestaltet ist.<sup>3</sup> Die Gründe für den faktischen Tod der Innenhaftung waren in erster Linie die kollektive Nähebeziehung zwischen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern („old boys network“) und das mit der Anspruchsverfolgung verbundene Eingeständnis des Aufsichtsrats, den Vorstand nur unzureichend ausgewählt oder überwacht zu haben.<sup>4</sup> Gedrängt durch medienpräzente Skandalfälle bei deutschen Unternehmen wuchs beim Gesetzgeber sowie in Rechtsprechung und Wissenschaft im Laufe der Zeit aber das Bestreben heran, die Vorstandshaftung wiederzubeleben

---

<sup>1</sup> Vgl. *Bayer*, NJW 2014, 2546; *Fehrenbach*, AG 2015, 761; *Fuhrmann/Kayser*, AG 2015, R 260; *Grunewald*, AG 2013, 813; *Paefgen*, AG 2014, 554; *Schaefer/Missling*, NZG 1998, 441; *Scholl*, Vorstandsermessen, S. 33; *Ph. Scholz*, Existenzvernichtende Vorstandshaftung, S. 231.

<sup>2</sup> So wies *Lutter*, JZ 1998, 50, 52 hinsichtlich der Haftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern darauf hin, dass in 131 BGHZ-Bänden nur ein einziger Haftungsfall, namentlich BGHZ 100, 128, dokumentiert sei; dazu auch *Casper*, ZHR 176 (2012), 617, 618; *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen, S. 33; *Schnorbus/Ganzer*, WM 2015, 1832; *Wiedemann*, GesR I, § 11 III 2. a).

<sup>3</sup> Vgl. nur *Kropff*, S. 121 ff.; s. aber auch *Fehrenbach*, AG 2015, 761, 762.

<sup>4</sup> *Bachmann*, Gutachten E zum 70. DJT (2014), E 19; *Bayer*, NJW 2014, 2546; *Bieder*, NZG 2015, 1178, 1179; *Bien*, WuW 2015, 331; *Brock*, WM 2016, 2209; *Fehrenbach*, AG 2015, 761, 763 f.; *Habersack*, AG 2014, 553; *ders.*, ZHR 177 (2013), 782, 785 f.; *Hauger/Palzer*, ZGR 2015, 33, 34 f.; *Hüffer/Koch*, AktG, § 93 Rn. 1; *Redeke*, AG 2015, 253, 254; *Scholl*, Vorstandsermessen, S. 33; *MüKoAktG/Spindler*, § 93 Rn. 2; *Tröger*, ZHR 179 (2015), 453, 456 f.; *Ulmer*, FS Canaris II, S. 451.



und deren Zügel anzuziehen.<sup>5</sup> Eingeläutet durch die im Jahre 1997 ergangene „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung<sup>6</sup> des BGH – in der die Karlsruher Richter die grundsätzliche Pflicht des Aufsichtsrats aufgestellt haben, Schadensersatzforderungen gegen Vorstandsmitglieder durchzusetzen – und vorangetrieben durch die peu à peu ergangenen Gesetzesänderungen,<sup>7</sup> die auf Haftungsverschärfung und bessere Geltendmachung der Binnenschadensersatzansprüche abzielten, gewinnt die Vorstandshaftung Jahr für Jahr an praktischer Relevanz.

Dass den Vorstandsmitgliedern haftungsrechtlich mittlerweile ein eisiger Wind entgegenweht, beruht jedoch nicht allein auf dem geänderten rechtlichen Umfeld, sondern ebenfalls auf gewandelten tatsächlichen Gegebenheiten. So löst sich etwa die sog. Deutschland-AG zunehmend auf, mit der Folge, dass die Bereitschaft in den Aufsichtsräten wächst, Schadensersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder durchzusetzen. Auch wird der Verfolgungseifer bei den Aufsichtsratsmitgliedern dadurch befeuert, dass immer mehr Aktiengesellschaften für ihre Geschäftsleiter D&O-Policen abschließen; denn die Kehrseite einer solchen „insurance“ ist, dass mit einem finanzstarken Versicherer im Hintergrund das Vorstandsmitglied durch die Brille des Aufsichtsrats als Anspruchsgegner besonders attraktiv wirkt, weil die Vollstreckungsaussichten vielversprechend sind („Versicherung erzeugt Haftung“).<sup>8</sup> Überdies erwartet die breite Öffentlichkeit von den Aufsichtsräten allerspätestens seit der Finanzmarktkrise, dass sie jeden Tropfen an persönlicher Verantwortlichkeit aus den Geschäftsleitungsmitgliedern herauspressen.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> *Bachmann*, Gutachten E zum 70. DJT (2014), E 11; *Berger*, Vorstandshaftung, S. 25 ff.; *Boll*, Rechtsrat und Haftung, S. 1 f.; *Fuhrmann/Kayser*, AG 2015, R 260 f.; *Haßler*, Ermittlungspflichten, S. 1; *Hauger/Palzer*, ZGR 2015, 33, 35 f.

<sup>6</sup> BGHZ 135, 244 = NJW 1997, 1926.

<sup>7</sup> So stärkte der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) v. 22. 9. 2005 (BGBl. I, S. 2802) die Verfolgungsrechte der Aktionäre. Im Zuge des Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) v. 31. 7. 2009 (BGBl. I, S. 2509) führte er in § 93 Abs. 2 S. 3 AktG eine Selbstbehaltspflicht zulasten des Vorstandsmitglieds ein für den Fall, dass die Gesellschaft für das jeweilige Mitglied eine D&O-Versicherung abgeschlossen hat. Außerdem wurde durch das Restrukturierungsgesetz (BGBl. I 2010, S. 1900) die Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder börsennotierter Unternehmen auf zehn Jahre verlängert.

<sup>8</sup> *Bachmann*, Gutachten E zum 70. DJT (2014), E 19 f.; *Dreher*, AG 2008, 429, 434; *Freund*, NZG 2015, 1419; *Fuhrmann/Kayser*, AG 2015, R 260, 261; *Haarmann/Weiß*, BB 2014, 2115, 2121; *Habersack*, NZG 2015, 1297, 1298; *Hüffer/Koch*, AktG, § 93 Rn. 1; *ders.*, ZHR 180 (2016), 578, 585; *ders.*, Der Aufsichtsrat 2015, 124, 125; *Peltzer*, FS Hoffmann-Becking, S. 861 f.; *Raiser/Veil*, KapGesR, § 14 Rn. 100; *E. Vetter*, AnwBl. 2014, 582.

<sup>9</sup> Vgl. *Bachmann*, Gutachten E zum 70. DJT (2014), E 19; *Boll*, Rechtsrat und Haftung, S. 1 f.; *Brommer*, Beschränkte Vorstandshaftung, S. 17; *Fehrenbach*, AG 2015, 761, 763 f.; *Fuchs/Zimmermann*, JZ 2014, 838, 841; *Hauger/Palzer*, ZGR 2015, 33, 35 f.; *Kröger*, Korruptionsschäden, S. 25; *Poelzig*, AG 2015, 476; *E. Vetter*, AnwBl. 2014, 582.

All dies hat dazu beigetragen, dass augenblicklich so viele Schadensersatzklagen gegen Vorstandsmitglieder anhängig sind wie nie zuvor.<sup>10</sup> Dabei bilden die Haftungsprozesse lediglich die Spitze des Eisbergs, weil sich der Großteil der Haftungsfälle außergerichtlich erledigt, etwa aufgrund von Vergleichen in Abstimmung mit den D&O-Versicherern.<sup>11</sup> Auch werden viele Schadensersatzstreitigkeiten zwischen Vorstandsmitgliedern und der Gesellschaft abseits der Öffentlichkeit vor Schiedsgerichten ausgetragen.<sup>12</sup> Ohne Zweifel hat man daher zu konstatieren, dass die Gefahr, gegenüber der Korporation zu haften, für die Vorstandsmitglieder in den letzten Jahren spürbar gestiegen ist. Im Ergebnis setzen sich die Mitglieder vermehrt exzessiven Schadensersatzforderungen aus,<sup>13</sup> die nicht selten auch einen beruflichen und sozialgesellschaftlichen Kahlschlag mit sich bringen.<sup>14</sup> Damit erweist sich die Übernahme eines Vorstandsmandats als ein riskantes Unterfangen, von dem ein

---

<sup>10</sup> So *Ziesemer*, Handelsblatt v. 31. 1. 2011, S. 12; von einer Klagewelle sprechend *Hopt*, ZIP 2013, 1793 f.; zumindest eine Zunahme von Haftungsklagen der Gesellschaften gegen ihre (ehemaligen) Vorstandsmitglieder attestierend *Bayer*, NJW 2014, 2546; *Berger*, Vorstandshaftung, S. 25; *Boll*, Rechtsrat und Haftung, S. 1; *Fehrenbach*, AG 2015, 761 ff.; *Gaul*, AG 2015, 109; *Hemeling*, ZHR 178 (2014), 221, 222; *Heyers*, WM 2016, 581; *Loritz/K.-R. Wagner*, DSr 2012, 2189; *H.-F. Müller*, DB 2014, 1301; *Peltzer*, FS Hoffmann-Becking, S. 861; *Reichert*, ZHR 177 (2013), 756, 757; *Schwarz*, CCZ 2015, 189, 190; *Stephan*, Der Aufsichtsrat 2015, 172; zurückhaltender *Bien*, WuW 2015, 331; vgl. auch die Auswertungen bei *Bachmann*, Gutachten E zum 70. DJT (2014), E 12 ff.

<sup>11</sup> *Bachmann*, Gutachten E zum 70. DJT (2014), E 12; *Bayer*, NJW 2014, 2546; *Hopt*, ZIP 2013, 1793, 1794; *Kröger*, Korruptionsschäden, S. 25 f.; *Merkt*, ZGR 2016, 201, 215; *Scholl*, Vorstandsermessens, S. 35 f.

<sup>12</sup> *Bachmann*, Gutachten E zum 70. DJT (2014), E 12; *Brock*, WM 2016, 2209, 2215; *Leuring*, NJW 2014, 657; *Merkt*, ZGR 2016, 201, 215; *Scholl*, Vorstandsermessens, S. 36; *Ph. Scholz/Weiß*, AG 2015, 523.

<sup>13</sup> So hat etwa die Deutsche Bank AG nach Zahlung eines Vergleichsbetrags von ca. 925 Mio. € an die Erben der *Kirch*-Gruppe formell beschlossen, ihren ehemaligen Vorstandsvorsitzenden *R. Breuer* wegen eines binnenpflichtwidrigen Verhaltens in Regress zu nehmen; s. *Die Welt* v. 2. 8. 2014, abrufbar unter: <http://www.welt.de/wirtschaft/article130797230/Fall-Kirch-Deutsche-Bank-nimmt-Breuer-in-Regress.html> (letzter Abruf: 20. 2. 2017); zur Vorgeschichte des Vergleichs *Koch*, AG 2012, 429. Das LG München I NZG 2014, 345 hatte sogar den mittlerweile verstorbenen Ex-Siemens-Finanzvorstand *H.-J. Neubürger* im Wege einer (offenen) Teilklage auf eine Schadensersatzzahlung i.H.v. 15 Mio. € verurteilt, weil dieser nicht energisch genug gegen schwarze Kassen im Siemens-Konzern eingeschritten war; es stand ursprünglich sogar eine Schadensersatzforderung von 123 Mio. € im Raum; s. *Spiegel Online* v. 6. 2. 2015, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/heinz-joachim-neubuerger-ist-tot-a-1017054.html> (letzter Abruf: 20. 2. 2017). Auch ist die Binnenschadensersatzforderung gegen den früheren MAN-Vorstandschef *Samuelsson* i.H.v. 237 Mio. € ein prominentes Beispiel; dazu *Merkur* v. 17. 1. 2011, abrufbar unter: <http://www.merkur-online.de/wirtschaft/fordert-millionen-euro-schadenersatz-1084672.html> (letzter Abruf: 20. 2. 2017). Ferner wurden die ehemaligen Vorstandsmitglieder der Corealcredit Bank AG auf Schadensersatzzahlung i.H.v. rd. 250 Mio. € bzw. hilfsweise sogar rd. 3,4 Mrd. € verklagt; vgl. nur BGH NJW 2013, 1958 f.

<sup>14</sup> s. dazu etwa § 6 IV.4.b) sowie § 11 VII.3.c).