

**Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**

Band 175

Die gesamtschuldnerische Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern im Aktienrecht

**Die Inanspruchnahme Einzelner
gem. § 93 II 1 AktG i.V.m. § 421 BGB, ihre Folgen
und Maßnahmen zu deren Korrektur**

Von

Kathrin Groß



Duncker & Humblot · Berlin

KATHRIN GROSS

Die gesamtschuldnerische Innenhaftung
von Vorstandsmitgliedern im Aktienrecht

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 175

Die gesamtschuldnerische Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern im Aktienrecht

Die Inanspruchnahme Einzelner
gem. § 93 II 1 AktG i.V.m. § 421 BGB, ihre Folgen
und Maßnahmen zu deren Korrektur

Von

Kathrin Groß



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät III Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik
und Wirtschaftsrecht der Universität Siegen,
Fachrichtung Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht
hat diese Arbeit im Jahre 2019 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
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-18181-0 (Print)
ISBN 978-3-428-58151-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Die Vorstandshaftung ist lebendiger denn je. Aufsehenerregende Regressfälle mit Schadensersatzforderungen in Millionen- oder gar Milliardenhöhe sind Realität. Die gesetzlich angeordnete Haftung als Gesamtschuldner ermöglicht es der Aktiengesellschaft aus mehreren pflichtwidrig und schuldhaft handelnden Vorstandsmitgliedern einzelne auszuwählen und von diesen den gesamten ihr entstandenen Schaden ersetzt zu verlangen. Für die einzelnen in Anspruch genommenen Vorstandsmitglieder ergeben sich daraus vielfältige Risiken und Nachteile. Die Arbeit widmet sich dieser Inanspruchnahmesituation, ihren Folgen und Maßnahmen zu deren Korrektur. Sie hat dem Fachbereich Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik, und Wirtschaftsrecht der Universität Siegen im Wintersemester 2018/2019 als Dissertation vorgelegen. Literatur und Rechtsprechung sind bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt. Die Disputation fand im August 2020 statt.

Insbesondere danke ich meinem Doktorvater, Prof. Dr. Torsten Schöne, der die Arbeit angenommen, betreut und immer unterstützt hat. Für seine wertvollen Anmerkungen und Anregungen sowie den bereichernden fachlichen Austausch bin ich sehr dankbar. Ihm und Prof. Dr. Tobias Fröschle danke ich zudem für den jederzeit freundlichen Empfang in Siegen. Weiterer Dank gilt Prof. Dr. Peter Krebs für die Erstellung des Zweitgutachtens. Bei den Herausgebern der „Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“ bedanke ich mich für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Dr. Kai-Guido Schick danke ich sehr für seine Unterstützung in der letzten Bearbeitungsphase und dabei insbesondere für die sorgfältige und kritische Durchsicht der Arbeit. Auch Evelyne Roth gebührt mein Dank für die Mühen, die mit dem Korrekturlesen verbunden waren.

Ein besonderes Dankeschön richtet sich an all meine Kollegen, meine Freunde und meine Familie, die mir während der Promotionszeit wann immer es nötig war mit offenen Ohren, motivierenden Worten und starken Schultern zur Seite standen.

Von ganzem Herzen danke ich schließlich Tobias Risel, der mich ermutigt hat, mein Promotionsvorhaben in die Tat umzusetzen und mich auf diesem Weg immerzu mit der notwendigen Portion Herz und Humor begleitet hat. Seine Geduld, seine Rücksichtnahme, und sein uneingeschränkter Beistand hatten einen großen Anteil am Gelingen der Arbeit. Ihm ist die Arbeit gewidmet.

Berglen, im Februar 2021

Kathrin Groß

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
-------------------------	----

1. Teil

Darstellung der Ist-Situation	21
--------------------------------------	----

A. Das Haftungsverhältnis	21
I. Voraussetzungen der Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern	21
1. Pflichten der Vorstandsmitglieder	21
a) Sorgfaltspflichten	22
b) Treuepflicht	23
aa) Herleitung	23
bb) Inhalt	25
2. Nichterfüllung von Pflichten	26
3. Pflichtenmaßstab und Verschulden	27
4. Schaden	28
5. Kausalität	29
6. Zwischenergebnis: Voraussetzungen der Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern	29
II. Haftung als Gesamtschuldner	30
1. Wortlaut und grammatikalische Auslegung	30
2. Systematik	32
3. Gesetzgebungsgeschichte und konkreter Sinn und Zweck	33
a) Vom Gesetzgeber festgelegte Gesetzeszwecke	34
aa) Sinn und Zweck der Rechtsfolge in § 421 BGB	34
bb) Sinn und Zweck der Gesamtschuldanordnung in § 93 II 1 AktG	34
b) Durch Auslegung ermittelter Gesetzeszweck des § 93 II 1 AktG	35
4. Zwischenergebnis: Haftung als Gesamtschuldner	36
III. Rechtsverfolgung und Möglichkeiten der Eindämmung des Haftungsrisikos	37
1. Zuständigkeit für die Verfolgung der Innenhaftungsansprüche	37
2. Rechtsverfolgungspraxis	38
a) Prüfung und Verfolgung der Innenhaftungsansprüche (Exemplarisch: Der Fall ARAG/Garmenbeck und seine Folgen)	38

b) Vergleichs- und Verichtsvereinbarungen über Innenhaftungsansprüche (Exemplarisch: Der Fall Siemens)	39
3. Versicherung des Haftungsrisikos	40
4. Ansätze zur Haftungserleichterung	41
5. Die freie Schuldnerauswahl bei der Innenhaftung von Vorstandsmitgliedern	44
IV. Risiken und Nachteile für Vorstandsmitglieder aus der Inanspruchnahme im Haftungsverhältnis	46
1. Verteidigungsrisiko	46
a) Streitverkündung	46
aa) Voraussetzungen nach §§ 72, 73 ZPO	47
(1) Streitverkündungsgrund, Streitverkünder, Streitverkündeter und Form	47
(2) Beitritt zum Haftungsprozess	47
bb) Auswirkungen der Streitverkündung im Haftungsprozess	48
(1) Prozessrolle	48
(2) Kostenfolge im Haftungsprozess	49
cc) Bewertung als Verteidigungsmittel	50
b) Erheblicher Tatsachenvortrag	51
aa) Beweislastumkehr in § 93 II 2 AktG	51
bb) Bewertung als Verteidigungsmittel	54
c) Einrede der Verjährung	54
aa) Voraussetzungen	54
bb) Bewertung als Verteidigungsmittel	56
2. Kostenrisiko, Liquiditätsrisiko, Risiko eigener Zahlungsunfähigkeit und Insolvenzrisiko	57
V. Ergebnis: Das Haftungsverhältnis	58
B. Das Rückgriffsverhältnis	59
I. Allgemeines zum Rückgriff nach § 426 BGB	60
II. Rückgriffsansprüche nach § 426 I 1 BGB	61
1. Inhalt	61
a) Vor Befriedigung der Gesellschaft	62
aa) Anspruch auf Zahlung oder Ausgleich	63
bb) Anspruch auf Befreiung, Freistellung oder Mitwirkung	64
(1) Bei unberechtigter Inanspruchnahme	64
(2) Bei berechtigter Inanspruchnahme	66
b) Nach Befriedigung der Gesellschaft	67
c) Art und Umfang der Schuld	67
2. Materiell-rechtliche Durchsetzbarkeit	69
a) Einwendungen aus dem Rückgriffsverhältnis	70
aa) Erheblicher Tatsachenvortrag	70

bb) Einrede der Verjährung	70
(1) Anspruchsentstehung	70
(2) Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis	72
(3) Tatsächliche Auswirkungen	73
b) Einwendungen aus dem Haftungsverhältnis	73
aa) Existenz als Einwendung tauglicher Tatsachen	74
bb) Wirkung der als Einwendung tauglichen Tatsachen	75
(1) Erlass gem. § 423 BGB durch Verzicht oder Vergleich	75
(2) Verjährung gem. § 425 II, I BGB	79
(3) Rechtskräftiges Urteil gem. § 425 II, I BGB	83
cc) Schlussfolgerung	84
3. Prozessuale Durchsetzbarkeit	84
a) Richtige Klageart	84
b) Formulierung eines bestimmten Klageantrags	86
aa) Ausführungen zum ursprünglichen Anspruch aus § 93 II 1 AktG	87
bb) Weitere Anforderungen an den Klageantrag aus der Art der begehrten Leistung	88
c) Schlüssiger Vortrag, Darlegung und Beweis des Anspruchs aus § 426 I 1 BGB	89
aa) Grund des Anspruchs aus § 426 I 1 BGB	89
(1) Inanspruchnahme oder Befriedigung aufgrund eines begründeten Anspruchs aus § 93 II 1 AktG	89
(a) Darlegung und Beweis des Bestehens eines Anspruchs aus § 93 II 1 AktG	90
(b) Möglichkeiten zur Beschaffung beweisrelevanter Informationen	90
(c) Anwendbarkeit der Beweislastumkehr aus § 93 II 2 AktG	92
(2) Inanspruchnahme oder Befriedigung aufgrund eines unbegründeten Anspruchs aus § 93 II 1 AktG	95
bb) Höhe des Anspruchs aus § 426 I 1 BGB	96
cc) Verstoß gegen die prozessuale Wahrheitspflicht gem. § 138 I ZPO	97
d) Tatsächliche Folgen der Klageerhebung	98
4. Inhalt des Leistungsurteils und Vollstreckbarkeit	98
5. Zwischenergebnis: Rückgriffsansprüche nach § 426 I 1 BGB	100
III. Rückgriff nach § 426 II 1 BGB	101
1. Inhalt, Art und Umfang der Schuld	101
2. Materiell-rechtliche Durchsetzbarkeit	104
a) Allgemeines	104
b) Einrede der Verjährung	104
3. Prozessuale Durchsetzbarkeit	105
a) Richtige Klageart	105
b) Wirkungen nach § 265 ZPO und § 325 ZPO	106

c) Formulierung eines bestimmten Klageantrags, schlüssiger Vortrag, Darlegung und Beweis des nach § 426 II 1 BGB übergegangenen Anspruchs aus § 93 II 1 AktG	107
4. Inhalt des Leistungsurteils und Vollstreckbarkeit	109
5. Zwischenergebnis: Rückgriff nach § 426 II 1 BGB	110
IV. Maßnahmen zum Erhalt der gesetzlichen Rückgriffsmöglichkeiten nach § 426 BGB	110
1. Streitverkündung	111
a) Prozessuale Wirkung im Rückgriffsprozess	111
aa) Objektive Reichweite der Interventionswirkung	111
bb) Subjektive Reichweite der Interventionswirkung	113
b) Materiell-rechtliche Wirkung	114
c) Kostenfolge im Rückgriffsprozess	116
d) Zeitlicher Anwendungsbereich	117
2. Verjährungshemmende Maßnahmen	118
V. Schadensersatz bei Verletzung der Pflichten aus dem Rückgriffsverhältnis	119
C. Gesamtergebnis: 1. Teil	121

2. Teil

Korrekturbedarf der Ist-Situation	124
A. Konkreter Gegenstand und Inhalt der Prüfung	124
I. Rechtstatsachen	124
II. Normen	124
1. Gemeinschaftliche Haftung nach § 93 II 1 AktG	125
2. Rückgriff nach § 426 BGB und wechselseitige Auswirkungen der Schuldverhältnisse gem. §§ 422–425 BGB und § 412 BGB i.V.m. § 404 BGB	126
3. Inanspruchnahme als Gesamtschuldner gem. § 93 II 1 AktG i.V.m. § 421 S. 1 BGB	126
III. Prüfungsinhalt	127
B. Normenkollisionen und Wertungswidersprüche	127
I. Verstoß gegen das Vergleichs- und Verzichtsverbot aus § 93 IV 3 AktG	128
1. Regelungsgehalt des § 93 IV 3 AktG	128
2. Anwendbarkeit des § 93 IV 3 AktG	128
a) Rechtserheblichkeit der Handlung	129
b) Verzichtswirkung	130
3. Wertungswiderspruch zu § 93 IV 3 AktG	132
4. Zwischenergebnis: Verstoß gegen das Vergleichs- und Verzichtsverbot aus § 93 IV 3 AktG	135

II. Kollision mit der Prüfungs- und Überwachungspflicht des Aufsichtsrats	135
1. Gesetzliche Regelungen	135
a) § 111 I AktG	135
aa) Verpflichtung	136
bb) Überwachungsgegenstand und Überwachungstätigkeit	136
cc) Kollision	138
b) § 112 AktG	138
c) Aktienrechtliche Legalitätspflicht	139
d) Zwischenergebnis: Gesetzliche Regelungen	140
2. Kollision mit den Grundsätzen der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung	140
a) Die höchstrichterliche Rechtsprechung als Rechtsquelle	141
b) Vergleichbarkeit mit dem Fall ARAG/Garmenbeck	142
aa) Besondere Prägung der ARAG AG	142
bb) Anzahl der haftenden Vorstandsmitglieder	142
cc) Situation der Inanspruchnahme	144
dd) Art und Weise der Nichtgeltendmachung	145
ee) Zwischenergebnis: Vergleichbarkeit mit dem Fall ARAG/Garmenbeck	145
c) Grundsätze der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung und ihre Rezeption in der Literatur	145
aa) Die Prüfpflicht nach ARAG/Garmenbeck	146
(1) Grundsatz	146
(2) Ausgestaltung	147
(3) Zusammenfassung	150
(4) Wertungswiderspruch	151
bb) Die Verfolgungspflicht nach ARAG/Garmenbeck	152
(1) Grundsatz	152
(2) Ausgestaltung	153
(a) Handlungsebene	153
(b) Erkenntnisebene	155
(3) Zusammenfassung	156
(4) Wertungswiderspruch	157
d) Zwischenergebnis: Kollision mit den Grundsätzen der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung	158
e) Auswirkungen der ARAG/Garmenbeck-Grundsätze auf die aktienrechtliche Legalitätspflicht	158
3. Zwischenergebnis: Kollision mit der Prüfungs- und Überwachungspflicht des Aufsichtsrats	158
III. Widerspruch zu aktienrechtlichen Treuepflichten	158
1. Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft	159
a) Anwendbarkeit, Herleitung und Inhalt	159
b) Widerspruch	162

2. Treuepflicht der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern	163
a) Herleitung und Inhalt	163
b) Anwendbarkeit und Widerspruch	166
3. Zwischenergebnis: Widerspruch zu aktienrechtlichen Treuepflichten	167
IV. Widerspruch zu einem allgemeinen Gebot der Gleichbehandlung	168
V. Aufhebung der Normenkollisionen und Wertungswidersprüche durch Hauptver-	
samlungsbeschluss	169
C. Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen	169
I. Fallgruppenbildung	170
II. Vergleich	173
1. Vertretungsbefugnis und Entscheidungskompetenz	173
a) Aktiengesellschaft	173
b) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	173
2. Möglichkeiten der Verfügung über die Ansprüche der Gesellschaft	175
III. Ergebnis: Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen	176
D. Erreichung des konkreten Normzwecks in Vorstandshaftungsfällen	177
E. Gesamtergebnis: 2. Teil	178

3. Teil

Korrektur der Ist-Situation und ihre Folgen	180
A. Korrekturmethode	180
I. Enge Auslegung	180
II. Teleologische Reduktion	180
B. Folgen der Korrektur	181
I. Materiell-rechtliche Folgen	181
1. Inhalt der Regelung in § 93 II 1 AktG i.V.m. § 421 S. 1 BGB	181
a) Allgemeines	181
b) Sonderfälle	181
aa) Gründe außerhalb des Unternehmenswohls	182
bb) Uneinbringlichkeit der Forderung	182
cc) Alleinverantwortlichkeit im Innenverhältnis	183
2. Ergänzung von Pflichten	183
3. Bewertung als Verteidigungsmittel in materiell-rechtlicher Hinsicht	184
II. Prozessuale Folgen	184
1. Einwand der unzulässigen Rechtsausübung	185
a) Voraussetzungen	185

b) Wirkung des Einwands	186
c) Darlegungs- und Beweislast	186
2. Bewertung als Verteidigungsmittel in prozessualer Hinsicht	189
C. Gesamtergebnis: 3. Teil	192
Zusammenfassung der Ergebnisse	193
Literaturverzeichnis	196
Stichwortverzeichnis	220

Einleitung

Die aktienrechtliche Innenhaftung von Organmitgliedern hat im Laufe der Zeit stark an Bedeutung gewonnen. In den achtziger Jahren des vorherigen Jahrhunderts sprach man noch von einer „*Bißsperre des Aufsichtsrats*“¹ und davon, dass sie „*kein lebendes Recht*“² verkörpere. In den darauf folgenden neunziger Jahren galt sie nach wie vor als „*totes Recht*“³, das „*nur auf dem Papier*“⁴ bestehe. Der Haftungsandrohung solle es an „*praktischer Relevanz*“⁵ gefehlt haben, weshalb sie als „*rein theoretisch*“⁶ beklagt wurde. Teilweise wurde sie noch zu Beginn dieses Jahrtausends als „*vernachlässigbares Restrisiko*“⁷ ausgewiesen. In der wissenschaftlichen Diskussion nahm sie ebenfalls lange Zeit nur wenig Raum ein,⁸ obwohl sie bereits in den Vorgängernormen des Aktiengesetzes zu finden war und damit seit über 150 Jahren geltendes Recht ist. Auch in der Rechtsprechung hat die Organhaftung in der Vergangenheit lange Zeit kaum eine Rolle gespielt. So wurde in den ersten 131 Bänden BGHZ nur ein einziger Organhaftungsfall ausgemacht.⁹

Der Fall ARAG/Garmenbeck¹⁰ und das hierzu ergangene letztinstanzliche Urteil¹¹ aus dem Jahr 1997 änderten diesen Befund grundlegend.¹² Darin stellte der BGH die Pflicht des Aufsichtsrats auf, Schadensersatzansprüche der Aktiengesellschaft gegen ihre Vorstandsmitglieder eigenverantwortlich zu prüfen und, wenn diese bestehen,

¹ Peltzer, WM 1981, 346, 348 f.

² Wiedemann, GesR Bd I, 1980, § 11 III 2 (S. 624).

³ Lutter, JZ 1998, 50, 51; Adams, AG Sonderheft 8/1997, 9, 10; Bachmann, E18.

⁴ Baums, F246.

⁵ So rückblickend Paefgen, AG 2014, 554, Fn. 1.

⁶ So rückblickend Dietz-Vellmer, NZG 2011, 248, Fn. 1.

⁷ Dreher, ZHR 165 (2001), 293, 294.

⁸ Vgl. Casper, ZHR 176 (2012), 617, 618 mit Verweis auf § 93 und § 116 AktG in GK-AktG/Schilling, 3. Auflage (1973), worin die Organhaftung im Vergleich zu heute kaum behandelt wird; so auch Ek, S. 1; Kossen, DB 1988, 1785 ff.; Peltzer, WM 1981, 346 ff.; Raiser, NJW 1996, 552; zu den Anfängen der intensiven wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit der Innenhaftung Semler, AG 1983, 141; Theisen, BB 1988, 705; Bea/Scheurer, DB 1994, 2145; Dreher, ZHR 158 (1994), 614; Dreher, ZIP 1995, 628 f.; Fischer, BB 1996, 225; Gehrlein, BB 1995, 1965; Jäger/Tröltzsch, ZIP 1995, 1157 ff.; Lutter, ZIP 1995, 441; Thümmel/Sparberg, DB 1995, 1013; Semler, Rn. 221 s.a. Rn. 206, 217; Thümmel, DB 1997, 1117.

⁹ So Lutter, JZ 1998, 50, 52 mit Verweis auf BGHZ 100, 228.

¹⁰ Zu allen Verfahren und Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Sachverhalt ausführlich Grooterhorst, ZIP 1999, 1117 ff.

¹¹ BGHZ 135, 244 ff.

¹² Vgl. Goette, in: Liber amicorum Winter, 2011, 153; Paefgen, AG 2014, 554 f.

sie grundsätzlich auch zu verfolgen. Dieses Urteil des BGH führte dazu, dass die aktienrechtliche Innenhaftung zu einem viel diskutierten Thema wurde und das Interesse daran ungebrochen ist. Noch heute, fast zwanzig Jahre später, besteht keine Einigkeit darüber, wie die Pflichten konkret ausgestaltet sind, die den Aufsichtsrat bei der Prüfung und Verfolgung von Schadensersatzansprüchen aus § 93 II 1 AktG treffen. Daher stellt sich für den Aufsichtsrat regelmäßig die Frage, wie er vorgehen soll, wenn ein schadensstiftendes Verhalten der Vorstandsmitglieder im Raum steht. Da die Aufsichtsratsmitglieder bei einer Verletzung ihrer Prüfungs- und Verfolgungspflichten selbst gem. § 116 S. 1 AktG i.V.m. § 93 II 1 AktG haften,¹³ empfiehlt es sich, jedenfalls im Zweifel, etwaige Ansprüche geltend zu machen.¹⁴ Diese Entwicklung wirkt sich unmittelbar auf die Vorstandsmitglieder aus, die sich infolgedessen vermehrt einer Inanspruchnahme gegenübersehen.¹⁵ Oft betrifft die Inanspruchnahme dabei nur einzelne Vorstandsmitglieder, obwohl die Pflichtverletzung von mehreren begangen wurde.¹⁶ Somit hat die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung, auch ohne dass in Bezug auf ihren Inhalt sowie ihre konkrete Auslegung Einigkeit besteht, einen Wandel in der Rechtsverfolgungspraxis eingeleitet.

Daneben haben weitere Impulse maßgeblich dazu beigetragen, wie sich die aktienrechtliche Organhaftung heute darstellt. So lockerten sich nach und nach die Beziehungen zwischen den Hauptakteuren der deutschen Wirtschaft.¹⁷ Lange Zeit waren sowohl das Kapital als auch das Personal deutscher Kapitalgesellschaften eng miteinander verwoben. Dieses als „*Deutschland AG*“ bezeichnete Phänomen lieferte soziologische Gründe für die Hemmungen bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen Mitglieder von Gesellschaftsorganen.¹⁸ Seit den 1990er Jahren findet eine Entflechtung statt, die insbesondere auf die Internationalisierung der Kapitalmärkte zurückgeführt wird, durch die die Kapitalverknüpfungen aufbrachen und mit diesen auch die personellen Verknüpfungen abnahmen.¹⁹ Flankiert durch gesetzgeberisches Tätigwerden, das die Professionalisierung des Aufsichtsrats und die Stärkung der Aktionärsrechte mit sich brachte,²⁰ trug diese Entwicklung dazu bei, dass die Aufsichtsräte zunehmend „*verfolgungsfreudiger*“ wurden.²¹ Daneben ließ die Wirtschafts- und Finanzmarktkrise die Innenhaftung in der Aktiengesellschaft

¹³ Vgl. zuletzt BGH NZG 2018, 1301 ff.

¹⁴ So auch *Freund*, NZG 2018, 1361, 1362.

¹⁵ So auch *Ek*, S. 1; *Ziegmeier*, ZGR 2007, 144, 145.

¹⁶ Vgl. *Wiesner*, in: Münch Hdb GesR Bd IV, § 26 Rn. 25; *Baums*, ZHR 174 (2010), 593, 599; *Deilmann/Otte*, BB 2011, 1291; *Foerster*, ZHR 176 (2012), 221, 223 f.; *Freund*, NZG 2015, 1419; *Freund*, GmbHR 2009, 1185, 1187; *Habersack*, ZHR 177 (2013), 782, 794; *Koch*, GmbHR 2004, 18, 21; *Lutter*, AG Sonderheft 8/1997, 52, 55; *Rieger*, in: FS Peltzer, 2001, 339, 351; *Sieg*, DB 2002, 1759, 1762 f.

¹⁷ *Ek*, S. 1; *Goette*, DStR 2009, 51, 56.

¹⁸ *Goette*, DStR 2009, 51, 56.

¹⁹ *Ehren/Gros*, Der Konzern 2011, 277, 280; *Fehrenbach*, AG 2015, 761, 763.

²⁰ *Fehrenbach*, AG 2015, 761, 763; s.a. *Ehren/Gros*, Der Konzern 2011, 277, 278 ff.

²¹ Vgl. *Bachmann*, E18; *Fehrenbach*, AG 2015, 761, 767.

Ende der 2000er Jahre erneut hochaktuell werden.²² Denn als eine ihrer Ursachen wurde die fehlende Kontrolle der Leitungsorgane von Unternehmen ausgemacht.²³ Auch diese Feststellung setzte einen Anreiz für Aufsichtsräte, pflichtwidriges Vorstandshandeln zu untersuchen und zu verfolgen. Spätestens seit diesem Zeitpunkt ist das einst tot gesagte Recht der aktienrechtlichen Innenhaftung lebendiger denn je.

Die Unternehmen reagierten darauf, indem sie Vermögensschadens-Haftpflichtversicherungen für ihre Organmitglieder abschlossen. Diese Policen haben ihren Ursprung in den US-amerikanischen „*Directors' & Officers' Liability Insurances*“, die in Deutschland erstmals im Jahr 1986 angeboten wurden und infolge des steigenden Bedarfs inzwischen ein versicherungsrechtliches Standardprodukt darstellen.²⁴ Die Versicherbarkeit der Haftpflichtrisiken von Organmitgliedern führte zu einem Effekt, der mit der Formel „*Deckung schafft Haftung*“ umschrieben wird,²⁵ und ebenfalls die Verfolgungspraxis beeinflusste. Denn eine solche Versicherung erhöht die Chance, dass der geltend gemachte Schaden in voller Höhe oder zumindest in einem gewissen Umfang ersetzt wird, und erweckt den Anschein, dass die Vorstandsmitglieder in vielen Fällen letztlich kaum belastet werden. Auch dies spricht aus der Sicht eines Aufsichtsrats für eine Verfolgung der Ansprüche.

Mit der Verfolgungspraxis veränderte sich auch die Art der Fälle, die in die Öffentlichkeit gelangten. Diese zeichnen sich vielfach durch exorbitant hohe Ersatzforderungen aus.²⁶ So sind Schadenssummen in dreistelliger Millionenhöhe nicht selten.²⁷ Die zwar hohen Gehälter der Vorstandsmitglieder reichen gewöhnlich nicht aus, um diese Beträge aufzubringen. Daher wird im Zusammenhang mit der aktienrechtlichen Innenhaftung teilweise auch von einem „*nicht abschätzbaren Existenzrisiko*“²⁸ für die Organmitglieder gesprochen.

Die Diskussionen in Wissenschaft und Praxis zum Umgang mit dieser Entwicklung sind kontrovers. Die Voraussetzungen und Folgen der aktienrechtlichen Innenhaftung stehen in Streit. Zum Teil wird noch immer davon ausgegangen, dass sie in der Praxis kaum Anwendung findet,²⁹ zum Teil wird die Forderung erhoben, sie wegen ihrer existenzbedrohenden Wirkung *de lege lata*³⁰ oder *de lege ferenda*³¹ zu beschränken.

²² Meyer, CCZ 2011, 41; Rieder/Holzmann, AG 2011, 265 ff.; Spindler, AG 2013, 889.

²³ Peltzer, in: FS Hofmann-Becking, 2013, 861 f.

²⁴ Ihlas, Organhaftung, S. 1; Spindler/Stilz/Fleischer, § 93 Rn. 225; Fleischer, in: Hdb VorstR, § 12 Rn. 5; Daftari/Franzen, VW 2011, 340 ff.

²⁵ Ihlas, D&O, S. 620 ff.; Sieg, DB 2002, 1759; Fehrenbach, AG 2015, 761, 764.

²⁶ Dazu ausführlich Lange, § 2 Rn. 255 ff.

²⁷ Vgl. Daftari/Franzen, VW 2011, 340; s.a. Ihlas, D&O, S. 159 ff.

²⁸ Ihlas, Organhaftung, S. 324.

²⁹ Vgl. Lutter, in: Hdb Managerhaftung, § 1 Rn. 1.22; Leuering, in: Arbeitshdb HV, § 47 Rn. 38.

³⁰ Vgl. Koch, AG 2012, 429 ff.