

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	27
<b>A. Fragestellung</b> .....	27
I. Anlass .....	27
II. Zielsetzung .....	28
III. Eingrenzung .....	29
<b>B. Gang der Untersuchung</b> .....	30
<b>C. Terminologie</b> .....	31

## *1. Teil*

### **Binnenhaftung des Geschäftsführers** 33

<b>A. Materielle Voraussetzungen</b> .....	33
I. Passivlegitimation .....	33
1. Persönlicher Anwendungsbereich .....	34
a) Besteller Geschäftsführer .....	34
b) Faktischer Geschäftsführer .....	35
2. Zeitlicher Anwendungsbereich .....	36
II. Pflichtverletzung .....	36
1. Sorgfaltspflicht im engeren Sinne .....	36
2. Legalitätspflicht .....	37
a) Interne Pflichtenbindung .....	37
b) Externe Pflichtenbindung .....	38
aa) Gegenstand .....	38
bb) Vorrang vor Nützlichkeitsabwägungen .....	40
3. Compliancepflicht .....	41
4. Treuepflicht .....	43
III. Business Judgement Rule .....	44
1. Legitimation .....	45
a) Eigenart unternehmerischer Betätigung .....	45
b) Vermeidung risikoaversen Verhaltens .....	46
c) Vermeidung des richterlichen Rückschaufehlers .....	46

2. Tatbestandsvoraussetzungen .....	47
a) Unternehmerische Entscheidung .....	47
b) Auf Grundlage angemessener Information .....	48
c) Handeln zum Wohle der Gesellschaft .....	48
d) Freiheit von Sonderinteressen und sachfremden Einflüssen .....	49
e) Gutgläubigkeit .....	49
IV. Verschulden .....	49
V. Disponibilität .....	50
1. Haftungsausschluss und -beschränkung .....	50
a) AG .....	50
b) GmbH .....	51
2. Verzicht und Vergleich .....	52
a) AG .....	52
b) GmbH .....	52
VI. Sondertatbestände .....	52
1. Inhalt .....	53
2. Relevanz .....	53
B. Prozessuale Durchsetzung .....	54
I. Darlegungs- und Beweislast .....	54
1. Gesellschaft .....	54
2. Geschäftsleiter .....	55
II. Geltendmachung .....	56
1. Stellvertretung .....	56
a) AG .....	56
b) GmbH .....	56
2. Gesetzliche Prozessstandschaft .....	57
a) Gesellschafter .....	57
aa) AG .....	57
bb) GmbH .....	58
b) Insolvenzverwalter .....	58
3. Aktivlegitimation der Gläubiger .....	59
III. Verjährung .....	59
C. Haftungszweck .....	60
I. Zweckpluralität .....	60
1. Kompensation .....	60
a) Naturalrestitution und Geldersatz .....	60
b) Folgerungen für das Schadensrecht .....	61
aa) Totalreparation .....	61
bb) Bereicherungsverbot .....	63

2. Prävention .....	64
a) Prävention durch allgemeines Haftungs- und Schadensrecht .....	64
aa) Legitimität .....	65
bb) Verhältnis zum Kompensationszweck .....	66
b) Prävention durch Geschäftsleiterhaftung .....	67
aa) Gegenstand .....	68
bb) Verhältnis zum Kompensationszweck .....	68
3. Strafe? .....	70
a) Rechtsgeschichte: Privatstrafe .....	70
b) Rechtsvergleichung: <i>punitive damages</i> .....	71
c) Kongruenz von Straf- und Haftungszwecken .....	73
II. Geschützter Personenkreis .....	73
1. Gesellschaft und Gesellschafter .....	73
2. Gläubiger .....	74
III. Rechtsökonomie .....	75
1. Agenturproblem .....	75
a) Gefahr opportunistischen Verhaltens .....	76
b) Asymmetrische Risikoeinstellungen .....	78
2. D&O-Versicherung .....	79
a) Rechtliche Ausgestaltung .....	79
b) Auswirkungen auf die Anreizstruktur .....	80
IV. Zwischenergebnis .....	81
D. Verwandte Rechtsfolgen .....	82
I. Zivilrecht .....	82
1. Binnenverhältnis .....	82
a) Sonstige Binnenhaftungstatbestände .....	82
b) Abberufung .....	83
c) Außerordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags .....	83
2. Außenverhältnis .....	84
a) Verschulden bei Vertragsschluss .....	84
aa) Wirtschaftliches Eigeninteresse .....	85
bb) Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens .....	85
b) Unerlaubte Handlung .....	85
aa) § 823 Abs. 1 BGB .....	85
bb) § 823 Abs. 2 BGB .....	87
cc) § 826 BGB .....	87
c) Organhaftung (§ 31 BGB) .....	88
II. Öffentliches Recht .....	89
1. Bußgeld .....	89

2. Außenhaftung .....	90
3. Abberufungsverlangen .....	90
III. Strafrecht .....	90

## 2. Teil

<b>Schaden bei der Geschäftsleiterhaftung</b>	<b>92</b>
A. Schadensbegriff der Geschäftsleiterhaftung .....	92
I. Schadensbegriff des Bürgerlichen Rechts .....	92
1. Differenzhypothese .....	93
a) Ursprung .....	93
b) Adaption .....	94
aa) Bürgerliches Gesetzbuch .....	94
bb) Lehre und Rechtsprechung .....	96
c) Durchbrechungen .....	97
aa) Hypothetischer Kausalverlauf .....	97
bb) Vorhaltekosten .....	99
cc) Merkantiler Minderwert .....	101
dd) Abstrakte Schadensberechnung .....	102
ee) Zwischenfazit .....	103
d) Kritik .....	103
e) Modifikation .....	104
2. Natürlicher Schadensbegriff .....	106
a) Aussagegehalt .....	106
b) Kritik .....	107
3. Normativer Schadensbegriff .....	109
a) Aussagegehalt .....	109
aa) Gegensatz zum natürlichen Schadensbegriff .....	109
bb) Gegensatz zur Differenzhypothese .....	110
cc) Gegensatz zur Subjektbezogenheit .....	110
b) Kritik .....	111
4. Verzicht auf einen einheitlichen Schadensbegriff .....	112
5. Zwischenfazit .....	113
II. Schadensbegriff der Geschäftsleiterhaftung .....	114
1. Subjektiver Schadensbegriff .....	114
a) Subjektiver Schadensbegriff nach Mertens .....	114
aa) Bürgerliches Recht .....	114
bb) Geschäftsleiterhaftung .....	115

b) Rezeption .....	116
aa) Literatur .....	116
bb) Rechtsprechung .....	117
c) Kritik .....	117
aa) Fehlende Leistungsfähigkeit .....	117
bb) Begriffliche Unschärfe .....	117
cc) Vermengung von Tatbestand und Rechtsfolge .....	118
dd) Verschiebung der Darlegungs- und Beweislast .....	119
d) Stellungnahme .....	119
2. Zweigliedriger Schadensbegriff .....	121
a) Zweigliedriger Schadensbegriff nach Mertens und Cahn .....	121
b) Stellungnahme .....	122
III. Zwischenergebnis .....	123
B. Ersatzfähigkeit von Verbandsgeldbußen .....	124
I. Recht der Verbandsgeldbußen .....	125
1. Rechtsgrundlagen .....	125
a) Deutsches Recht .....	125
aa) Tatbestand .....	126
bb) Rechtsfolge .....	127
b) Unionsrecht .....	128
aa) Tatbestand .....	128
bb) Rechtsfolge .....	128
2. Zweck .....	129
a) Repression .....	129
b) Prävention .....	130
c) Effizienz .....	130
II. Schutzzweck der Geschäftsleiterhaftung .....	130
1. Öffentlich-rechtliches Präjudiz .....	131
a) Einheit der Rechtsordnung .....	131
aa) Normwiderspruch .....	133
bb) Wertungswiderspruch .....	133
b) Höchstpersönlichkeit der Sanktion .....	134
aa) Deutsches Recht .....	134
bb) Unionsrecht .....	136
2. Zweckvereitelung .....	137
a) Repression .....	138
aa) Nachteilszufügung .....	138
bb) Vorteilsabschöpfung .....	140
b) Prävention .....	141

c) Effizienz .....	142
d) Zwischenfazit .....	143
3. Existenzvernichtung .....	143
a) Allgemeines Haftungsrisiko .....	144
b) Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte .....	145
4. Rechtsvergleichung .....	146
a) England und Wales .....	146
aa) <i>Ex turpi causa non oritur actio</i> .....	146
bb) Transfer .....	149
b) Österreich .....	150
aa) Regressausschluss nach § 11 VbVG .....	150
bb) Transfer .....	152
5. Zwischenfazit .....	152
III. Wertungsparallelen .....	153
1. Bezahlung einer Geldstrafe durch Dritte .....	153
a) Rechtsprechung: Keine Vollstreckungsvereitelung .....	153
b) Lehren für den Verbandsgeldbußenregress .....	154
2. Beraterhaftung für Geldbußen .....	156
a) Rechtsprechung: Bußgeldregress .....	156
b) Lehren für den Verbandsgeldbußenregress .....	157
3. Rechtsgeschäftliche Zusagen zur Übernahme von Geldbußen .....	160
a) Rechtsprechung: Sittenwidrigkeit .....	160
b) Lehren für den Verbandsgeldbußenregress .....	161
IV. Zwischenergebnis .....	161
C. Ersatzfähigkeit des Reputationsschadens .....	162
I. Reputation und Reputationsschaden .....	163
1. Grundlagen der ökonomischen Reputationstheorie .....	163
a) Ausgangspunkt: Agenturproblem .....	164
b) Funktionen der Reputation .....	165
aa) Signal .....	165
bb) <i>Reputational capital</i> .....	167
cc) <i>Reputational penalty</i> .....	167
2. Reputationsdefinition .....	168
a) Meinungsstand .....	169
b) Abgrenzung .....	170
aa) Image .....	170
bb) Status .....	171
cc) Stigma .....	171
dd) Marke .....	172

ee) Goodwill .....	172
c) Stellungnahme .....	174
3. Bemessung des Reputationsschadens .....	175
a) Umfragebasierte Bemessung .....	175
aa) Forschungsstand .....	175
bb) Kritik .....	176
b) Börsenpreisbasierte Bemessung .....	177
aa) Forschungsstand .....	177
bb) Kritik .....	178
c) Bilanzielle Bemessung .....	179
d) Zwischenfazit .....	179
4. Implikationen für die Geschäftsleiterhaftung .....	179
a) Rechtliche Relevanz der ökonomischen Reputationstheorie .....	180
b) Reputation und Geschäftsleiterpflichten .....	180
aa) Geschäftsleiterermessen .....	180
bb) Pflichtverletzung .....	181
c) Reputations- und Reputationsfolgeschaden .....	183
aa) Abgrenzung .....	183
bb) Ersatzfähigkeit des Reputationsfolgeschadens .....	183
5. Zwischenfazit .....	185
II. Naturalrestitution .....	186
1. Berichtigung .....	186
2. Werbung .....	187
3. Verhaltensänderung .....	188
4. Zwischenfazit .....	188
III. Geldentschädigung: Vermögensschaden .....	189
1. Kommerzialisierungsthese .....	189
a) Aussagegehalt .....	189
b) Anwendung .....	190
2. Hypothetische Kommerzialisierbarkeit .....	192
3. Frustrationsthese .....	193
4. Kontrollüberlegungen .....	194
a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht natürlicher Personen .....	194
b) Kreditgefährdung (§ 824 Abs. 1 BGB) .....	195
c) <i>Reputational capital</i> .....	195
d) Geschäfts- oder Firmenwert .....	195
e) Telos des § 253 Abs. 1 BGB .....	196
5. Zwischenfazit .....	196

IV. Geldentschädigung: Nichtvermögensschaden .....	196
1. Rechtsfortbildung zur Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts natürlicher Personen .....	197
a) Legitimation der Rechtsfortbildung .....	197
b) Funktionen der Geldentschädigung .....	199
c) Voraussetzungen der Geldentschädigung .....	200
2. Rechtsfortbildung zur Binnenhaftung des Geschäftsleiters für Reputations- schäden .....	200
a) Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte .....	200
aa) Allgemeines Persönlichkeitsrecht .....	201
bb) Wirtschaftsgrundrechte .....	203
cc) Grundrechtskonkurrenzen .....	204
dd) Stellungnahme .....	204
b) Rechtsvergleichung .....	205
aa) Vereinigte Staaten .....	205
bb) Vereinigtes Königreich .....	207
cc) Stellungnahme .....	208
c) Genugtuung .....	208
aa) Originäres Genugtuungsbedürfnis .....	209
bb) Derivatives Genugtuungsbedürfnis .....	211
d) Prävention .....	212
3. Zwischenfazit .....	212
V. Zwischenergebnis .....	213

### 3. Teil

<b>Vorteilsausgleichung bei der Geschäftsleiterhaftung</b> .....	<b>215</b>
A. Vorteilsausgleichung im allgemeinen Schadensrecht .....	215
I. Grundlagen .....	215
1. Geltungsgrund .....	216
a) Differenzhypothese .....	216
b) Bereicherungsverbot .....	217
c) Treu und Glauben .....	218
d) Zwischenfazit .....	218
2. Vorteil .....	219
3. Abgrenzung zur Schadensentstehung .....	219
II. Voraussetzungen .....	220
1. Rechtsprechung .....	220
a) Reichsgericht .....	220
aa) Adäquate Kausalität .....	220

bb) Kritik .....	221
b) BGH .....	221
aa) Sinn und Zweck der Ersatzpflicht .....	221
bb) Kritik .....	222
2. Lehre .....	223
a) Förderung des verletzten Rechts .....	223
b) Innerer Zusammenhang .....	223
c) Sorge, Glücksteilhabe, Würdigkeit .....	224
d) Exklusivität gesetzlicher Wertungen .....	225
3. Zwischenfazit .....	225
III. Fallgruppen .....	226
1. Gesetzliche Determinanten .....	226
a) Positives Recht .....	226
b) Legalzession .....	226
c) Abtretung von Ersatzansprüchen (§ 255 BGB) .....	227
2. Vorteile durch Leistung des Geschädigten .....	227
3. Vorteile durch Leistung Dritter .....	228
a) Freiwillige Leistungen .....	228
b) Leistungen aufgrund einer Rechtspflicht .....	228
4. Vorteile ohne Zutun des Geschädigten oder Dritter .....	229
IV. Regel-Ausnahme-Verhältnis .....	229
1. Meinungsstand .....	229
a) Regelfall der Anrechnung .....	230
b) Grundsatz der Nichtanrechnung .....	230
c) Kein Regel-Ausnahme-Verhältnis .....	230
2. Stellungnahme .....	231
V. Zwischenergebnis .....	231
B. Verletzung der externen Pflichtenbindung .....	232
I. Schadensrechtliche Qualität der Gewinnabschöpfung .....	233
1. Meinungsstand .....	234
a) Kein Schaden durch Gewinnabschöpfung .....	234
b) Vorabsaldierung im Wege der Vorteilsausgleichung .....	235
2. Stellungnahme .....	235
a) Gewinnabschöpfung begründet Schaden .....	235
b) Keine Vorabsaldierung .....	237
3. Zwischenfazit .....	238
II. Wertende Schadensbetrachtung: Allgemeines .....	238
1. Keine Erkenntnisse aus der Rechtsprechungsformel .....	239
a) Zurechnungszusammenhang .....	239

b) Sinn und Zweck des Schadensersatzanspruchs	240
2. Keine gesetzliche Determinante	241
3. Keine Einordnung in die anerkannten Fallgruppen	242
4. Zwischenfazit	243
III. Wertende Schadensbetrachtung: Spezifika der Geschäftsleiterhaftung	244
1. Wertungskongruenzen	244
a) Nichtanerkennung der <i>efficient breach of public law-Doktrin</i>	244
b) Kartellrechtliche <i>passing-on defence</i>	245
c) Wirtschaftsstrafrecht	246
2. Präventionszweck der Geschäftsleiterhaftung	247
a) Generelle Versagung	247
aa) Dogmatische Einwände	248
bb) Relevanz von Präventionszweck und öffentlichem Interesse	249
cc) Wahrung des Präventionszwecks	249
dd) Förderung risikoaversen Verhaltens	250
b) Partielle Versagung	251
aa) Sanktionierung des Geschäftsleiters durch Strafrecht oder Bußgeld	251
bb) Qualifiziertes öffentliches Interesse	251
cc) Schwere von Pflichtverletzung und Verschulden	252
c) Zwischenfazit	253
3. Gläubigerschutz	253
4. Perpetuierung des Sanktionszwecks der verletzten Norm	254
IV. Zwischenfazit	256
C. Verletzung der internen Pflichtenbindung	257
I. Subjektiv wertlose Gegenleistung	258
1. Rechtsprechung zum Personengesellschaftsrecht	259
2. Straf- und zivilrechtliche Vorbilder für eine subjektive Wertbestimmung	259
a) Lehre vom individuellen Schadenseinschlag im Betrugsstrafrecht	259
b) Subjektive Schadensbestimmung im Zivilrecht	260
3. Stellungnahme	261
4. Zwischenfazit	262
II. Schutz der Kompetenzordnung	262
1. Meinungsstand	262
a) Obergerichtliche Rechtsprechung	262
b) Lehre	263
2. Stellungnahme	264
3. Zwischenfazit	265

III. Saldierung mehrerer pflichtwidriger Geschäfte .....	265
1. Vorteilsausgleichung bei Handlungseinheit .....	267
a) Voraussetzungen einer Handlungseinheit .....	267
b) Handlungseinheit bei der Geschäftsleiterhaftung .....	268
2. Vorteilsausgleichung bei Handlungsmehrheit .....	269
a) Unmittelbare Anwendung der Vorteilsausgleichung .....	269
b) Entsprechende Anwendung der Vorteilsausgleichung .....	270
aa) Bereicherungsverbot .....	270
bb) Verbot widersprüchlichen Verhaltens .....	271
cc) Parallele zur Geschäftsführung ohne Auftrag .....	272
dd) <i>Windfall profit</i> und Hin- und Herzahlen .....	273
ee) Rechtsprechung des XI. Zivilsenats .....	273
c) Zwischenfazit .....	274
3. Saldierung aufgrund von Treu und Glauben .....	274
4. Zwischenfazit .....	275
D. Verletzung der Sondertatbestände .....	275
I. Meinungsstand .....	276
1. Besonderer Schadensbegriff .....	276
2. Verschuldensunabhängiger Folgenbeseitigungsanspruch .....	278
II. Stellungnahme .....	279
III. Zwischenfazit .....	280
<b>Zusammenfassung und Thesen</b> .....	281
A. Schadensbegriff der Geschäftsleiterhaftung .....	281
B. Ersatzfähigkeit von Verbandsgeldbußen .....	282
C. Ersatzfähigkeit des Reputationsschadens .....	284
D. Vorteilsausgleichung bei der Geschäftsleiterhaftung .....	286
E. Dogmatik und Kasuistik im Schadensrecht der Geschäftsleiterhaftung .....	288
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	291
<b>Sachverzeichnis</b> .....	332