

Direktorenhaftung und gesellschaftsfinanzierte Haftpfllichtversicherung

Ein deutsch-englischer Rechtsvergleich
vor dem Hintergrund des Binnenmarktes
für Versicherungsleistungen

von

Dr. Joachim W. Habetha



CFM

C.F. Müller Verlag
Heidelberg

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	VII
<i>Abkürzungen</i>	XVII

A. Problementwicklung

<i>I. Die gesellschaftsinterne Haftung organschaftlicher Vertreter als Dimension des ökonomischen regulativen Rechts</i>	1
<i>II. Verhaltenssteuerung durch Schadensersatznormen</i>	4
<i>III. Zwei Haftungsmodelle für unternehmenstragende juristische Personen: einfache und mehrfache Außenhaftung</i>	7
<i>IV. Die Politik des Gesetzes als Auslegungsmaßstab in Systemen einfacher und mehrfacher Außenhaftung</i>	10
1. Steindorffs Begriff der Politik des Gesetzes	10
2. Der Standort Steindorffs vor dem Hintergrund der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung	11

B. Systeme einfacher und mehrfacher Außenhaftung im deutschen Zivilrecht

<i>I. Rechtsdogmatischer Ansatz zur Deliktsfähigkeit juristischer Personen</i>	15
1. § 31 BGB als Standort des Systems mehrfacher Außenhaftung	15
a) § 31 BGB vor dem Hintergrund der Vertretertheorie ...	15
b) § 31 BGB vor dem Hintergrund der Organtheorie	16
c) Folgerungen	17
2. Deliktsfähigkeit als Teilrechtsfähigkeit	18
3. Natürliche Handlungsfähigkeit und Deliktsfähigkeit	18
<i>II. Exemplarische Durchführung des dogmatischen Ansatzes</i>	20
1. § 1 Abs. 1 ProdHaftG	20
a) Der Herstellerbegriff	20
b) Die Außenhaftung des Extraneus nach allgemeinen Grundsätzen	21
(1) Dogmatische Stellung des § 1 Abs. 1 ProdHaftG	22
(2) Anwendbarkeit des § 830 Abs. 2 BGB	24
2. Verletzung produzentenbezogener Verkehrspflichten (§ 823 Abs. 1 BGB)	25

a) Das Adressatenproblem in der Rechtsprechung des BGH	25
b) Kritik	27
(1) Der Adressat der produzentenbezogenen Verkehrspflicht	27
(2) Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen	27
(3) Gesetzliche Garantenpflicht des organschaftlichen Vertreters	28
(4) Der organschaftliche Vertreter als Verkehrspflichtendeleгат	30
c) Ergebnis	31
3. § 35 Abs. 1 GWB	32
a) Der Meinungsstand zum Adressatenproblem	32
b) Kritik	33
(1) Die Adressaten der Bezugsnormen des § 35 Abs. 1 S. 1 GWB	33
(2) Von den Adressaten der Bezugsnormen zum Adressaten des § 35 Abs. 1 GWB	35
(3) Die Teilnehmerhaftung des organschaftlichen Vertreters	35
4. § 823 Abs. 2 BGB, Artt. 85 Abs. 1, 86 EG-Vertrag	36
5. §§ 1, 13 Abs. 6 UWG, § 139 Abs. 2 PatG	37
a) Der Meinungsstand zum Adressatenproblem	37
b) Kritik	38
(1) Handeln „im geschäftlichen Verkehr“	39
(2) Handeln „zu Zwecken des Wettbewerbs“	40
6. § 823 Abs. 2 BGB, § 130 Abs. 1, 2 Nr. 2 OWiG	41
III. Regeln zur Unterscheidung der Systeme einfacher und mehrfacher Außenhaftung	42

C. Theorien über unternehmenstragende juristische Personen und ihre normativen Implikationen für die gesellschaftsinterne Haftung ihrer organschaftlichen Vertreter

I. Vertragstheorien	44
1. Die neoklassische Theorie	45
a) Normative Implikationen	48
b) Zur Konsistenz der neoklassischen Theorie	49
2. Die Transaktionskosten-Ökonomie	51
a) Der Beitrag Williamsons	52
b) Der Beitrag Easterbrooks und Fischels	55

c) Zur Konsistenz der transaktionskostentheoretischen Modelle	57
(1) Transaktionskosten-Ökonomie und Vertragstheorie	58
(2) Transaktionskosten-Ökonomie und gesellschaftsinterne Haftungsnormen	60
II. Die Autopoiesetheorie	61
1. Das Teubner-Modell	61
2. Normative Implikationen	62
3. Zur Konsistenz des autopoiesetheoretischen Modells	64
III. Kritik der Modelle	65

D. Schadensverlagernde Pflichten in Systemen einfacher und mehrfacher Außenhaftung

I. Das Recht der public limited company	68
1. Organpflichten der Direktoren	68
a) Die Pflicht zur Einhaltung der Befugnisse	69
(1) Der Begriff der „illegality“ innerhalb der ultra vires-Doktrin	69
(2) Erfolgshaftung versus Verschuldenshaftung	71
b) Die Pflicht zum Handeln „bona fide in the interests of the company“	72
c) Die allgemeine Sorgfaltspflicht („standard of care and skill“)	73
(1) Die historische Ausgangsposition	73
(2) Das geltende Recht	74
2. Anstellungsvertragliche Pflichten der Direktoren	76
3. Deliktsrechtliche Pflichten der Direktoren	78
a) Der Prudential Case	78
b) Der Heron Case	80
II. Das Recht der AG und KGaA	81
1. Die Organpflichten	81
a) Der objektive Pflichteninhalt	81
(1) Der Meinungsstand zum Regreßproblem	81
(2) Kritik	83
b) Der Schadensbegriff des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	85
c) Der „efficient breach of economic regulatory law“ als schadensrechtliches Problem	87
(1) Eingrenzung der Problematik	87
(2) Einstufung als Vermögensschaden	89

(a) Posten der Schadensberechnung und der Vorteilsausgleichung	90
(b) Das Bereicherungsverbot	90
(c) Die Vertragsaufhebung wegen c.i.c. als schadensrechtliches Parallelproblem	91
(3) Anwendung der Regeln über die Vorteilsausgleichung	93
(a) Adäquanztheorie	93
(b) Der Zweck der verletzten Norm	94
(c) § 254 Abs. 2 BGB analog	95
(d) Zwischenergebnis	96
(e) Systemvergleich mit dem Gesamtschuldnerausgleich bei mehrfacher Außenhaftung	97
(f) Folgerungen	98
d) Gesellschaftsrechtlicher und deliktsrechtlicher Sorgfaltsmaßstab	99
(1) Folgerungen für das System einfacher Außenhaftung ..	100
(2) Folgerungen für das System mehrfacher Außenhaftung	100
2. Anstellungsvertragliche Pflichten	101
3. Deliktsrechtliche Pflichten	102
a) Die Mitgliedschaft als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB	103
(1) Die Position des Reichsgerichts	104
(2) H.-J. Mertens	104
(3) Reuter	105
b) Das Verhältnis zum Verbandsinnenrecht	106
c) Ergebnis	108
4. Mitgliedschaftliche Beitragspflichten	108
5. Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gegenüber der juristischen Person	108
6. Die gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten gegenüber Mitgesellschaftern	109
a) Die Treuepflichten unter persönlich haftenden Gesellschaftern in der KGaA	109
b) Die Treuepflicht des persönlich haftenden Gesellschafters in der KGaA gegenüber den Kommanditaktionären	110
c) Der Inhalt der Treuepflichten	111
(1) Das „ITT“-Urteil des BGH	112
(2) Folgerungen	113
d) Schadensersatzrechtliche Fragen	113

(1) Die Schadensqualität der Beteiligungsentwertung ..	113
(2) Die Berechnung des Reflexschadens	114
(3) Die Ersatzfähigkeit des Reflexschadens	115
(4) Organisationsrechtliche Überlagerungen	116
7. Der Gesamtschuldnerausgleich zwischen der juristischen Person und ihrem organschaftlichen Vertreter	117
<i>III. Rechtsvergleichende Bewertung</i>	<i>119</i>

E. Die Durchsetzung der schadensverlagernden Pflichten

<i>I. Das Recht der public limited company</i>	<i>121</i>
1. „Individual actions“	121
2. „Derivative actions“	123
a) Grundgedanken	123
b) Die „derivative action“ als Instrument zur Durchsetzung schadensverlagernder Pflichten	124
(1) Die allgemeine Notzuständigkeit der Hauptversammlung	124
(2) Einzelklagebefugnis und „majority rule“	124
(a) „Fraud on the minority“-Fälle	125
(b) Ultra vires-Fälle	125
c) Verfahrenskosten	127
d) Ergebnis	127
3. „Unfair prejudice remedies“	128
4. Der Regreß des Haftpflichtversicherers der juristischen Person	130
<i>II. Das Recht der AG und KGaA</i>	<i>131</i>
1. Der Aufsichtsrat als verfassungsmäßiges Kontrollorgan	131
2. Die verbandsrechtliche actio negatoria	132
3. Das Klageerzwingungsrecht	132
4. Die Einzelklagebefugnisse	133
a) Der Geltungsgrund der actio pro socio im Recht der Gesamthandsgesellschaften	134
(1) Außergesellschaftsrechtliche Ansätze	135
(2) Gesellschaftsrechtliche Ansätze	136
b) Die actio pro socio im Recht der KGaA	138
(1) Der personengesellschaftsrechtliche Ansatz	138
(2) Die aktienrechtliche Überlagerung	139
(a) Die actio pro socio des persönlich haftenden Gesellschafters	139

(b) Die actio pro socio der „Gesamtheit der Kommanditaktionäre“	141
(3) Die Zulässigkeitsvoraussetzungen	142
(a) §§ 113 Abs. 2, 116 Abs. 2 HGB	142
(b) Zur Beschränkung auf ein Notgeschäftsführungsrecht	144
c) Von der actio pro socio zur „derivative action“	144
(1) Die gesetzliche Regelung	145
(2) Folgerungen	145
5. Die Durchsetzung der schadensverlagernden Pflichten durch den Deliktsgläubiger selbst	147
6. Der Regreß des Haftpflichtversicherers der juristischen Person	148
a) Der Regreßausschluß in bezug auf Ansprüche nach § 426 Abs. 1, 2, § 840 BGB	148
(1) Die Mitversicherung der persönlichen Außenhaftung	148
(2) Folgerungen für den Gesamtschuldnerregreß	149
b) Der Regreßausschluß in bezug auf gesellschaftsinterne Schadensersatzansprüche	150
(1) Die Mitversicherung der gesellschaftsinternen Haftpflcht	150
(2) Der Regreßverzicht	152
III. Rechtsvergleichende Bewertung	153

F. Die Versicherung der gesellschaftsinternen Haftpflicht auf Rechnung der Gesellschaft

I. Exkurs: die U.S.-amerikanische Erfahrung mit <i>d & o liability insurances</i>	157
1. Rechtliche Grenzen des Versicherungsschutzes	157
a) Verletzungen der „duty of loyalty“	157
b) Verletzungen der „duty of due care“	158
2. Die Versicherungskrise nach Smith v. van Gorkom	160
3. Legislative Reaktionen der Bundesstaaten	160
4. Zur Verallgemeinerungsfähigkeit der U.S.-amerikanischen Erfahrung	161
a) Die „derivative suit“	161
b) Die Prozeßkostenverteilung bei „derivative suits“	162
c) Der Einfluß der Prozeßkostenverteilung auf die Versicherungskrise	164

d) Folgerungen	165
<i>II. Das englische Recht</i>	165
1. Die gesetzliche Regelung	165
a) Die Rechtslage vor der Novelle	166
b) Die Rechtslage nach der Novelle	168
2. Public policy als Grenze gesellschaftsfinanzierter d & o liability insurance	169
<i>III. Das deutsche Recht</i>	170
1. Grenzen der Privatautonomie	171
a) § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	171
b) § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	173
c) § 93 Abs. 4 S. 3 AktG analog	173
(1) Das Zirkularitätsargument	174
(2) Die Politik des Deliktsrechts	177
(3) Die Versicherung als Korrektur einer materiellen Unterkapitalisierung	180
(a) System mehrfacher Außenhaftung	180
(b) System einfacher Außenhaftung	181
(4) Der Versicherer als externer Kontrolleur	182
(5) Ergebnis	183
2. Grenzen der Parteiautonomie	185
a) Vorgaben des Gesellschaftsstatuts	185
(1) Die organschaftliche Vertretungsmacht	185
(2) Die Grenzen der Geschäftsführungsbefugnis	187
b) Berufung des englischen Rechts als Vertragsstatut	188
(1) Seit dem 1.7.1990 abgeschlossene Versicherungsverträge	188
(2) Vor dem 1.7.1990 abgeschlossene Versicherungsverträge	191
c) Anwendung des englischen Vertragsstatuts	191
(1) Reichweite der Verweisung auf das englische Vertragsstatut	192
(2) Folgerungen	193
d) Anwendung deutscher Eingriffsnormen	196
(1) Artt. 15 EGVVG, 34 EGBGB i.V.m. § 93 Abs. 4 S. 3 AktG analog	196
(2) Gemeinschaftsrechtliche Überlagerungen	198
(a) Richtlinienkonforme Auslegung anhand der Richtlinie 88/357/EWG	198
(b) Richtlinienkonforme Auslegung anhand der Richtlinie 92/49/EWG	199

(c) Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung anhand Art. 59 Abs. 1 EG-Vertrag	201
(d) Ergebnis	208
IV. Rechtsvergleichende Bewertung	208
Literatur	211