

A. Inhaltsverzeichnis

B. LiteraturverzeichnisXV

C. Abkürzungsverzeichnis.....XXIX

D. Einleitung1

E. Allgemeiner Teil – Legung der Grundlagen5

- I. Die Entscheidungsfindung des Vorstands im Rahmen der
sog. Business Judgment Rule, § 93 Abs. 1 S. 2 AktG5
 - 1) Die Abwägung von Chancen und Risiken
unter Unsicherheit als Kern unternehmerischer
Entscheidungsfindung5
 - 2) Schutz der unternehmerischen Entscheidungsfindung9
 - 3) Die Informationspflicht als wesentliche Voraussetzung
der Abwägung von Chancen und Risiken11
 - 4) Zum (nachhaltigen) Wohle der Gesellschaft13
 - a) Der Unternehmenserfolg13
 - b) Ein angemessenes (nachhaltiges) Risikoprofil.....14
 - aa) Einrichtung eines Früherkennungssystems.....15
 - bb) Pflicht zur Vermeidung übermäßiger
Risikokonzentration.....16
 - c) Vermeidung bestandsgefährdender Risiken.....18
 - aa) Verbot konkreter Bestandsgefährdungen18
 - bb) Zulässigkeit abstrakter Bestandsgefährdungen19
 - i. Die Gegenmeinung19
 - ii. Ein Plädoyer für die Zulässigkeit.....20

iii.	Notwendigkeit der Berücksichtigung sonstiger Interessen?	22
iv.	Besondere Situationen: Gründung und Krise.....	25
v.	Zwischenfazit	26
cc)	Prozedurale Absicherung bei der Eingehung abstrakt bestandsgefährdender Risiken.....	27
II.	Legalitätspflicht als Grenze der unternehmerischen Entscheidungsfindung.....	28
1)	Fallgruppen der Legalitätspflicht	30
a)	Innere Legalitätspflicht.....	31
aa)	Organisationelle Legalitätspflicht.....	31
bb)	Sonstige Verhaltens- und Unterlassungspflichten	32
cc)	Zum Deutschen Corporate Governance Kodex, § 161 AktG.....	32
b)	Äußere Legalitätspflicht.....	39
aa)	Grundlage der sog. „äußeren“ Legalitätspflicht.....	41
bb)	Kein Ausfluss der Vermögensbetreuungspflicht – Verbot sog. nützlicher Pflichtverletzungen	42
cc)	Keine Begründung durch Korporationsrecht.....	44
dd)	Herleitung aus grundlegenden übergesetzlichen Rechtsprinzipien.....	44
c)	Vertragspflichten sind kein Bestandteil der Legalitätspflicht.....	46
2)	Exkurs: Der Rechtsirrtum im Strafrecht.....	47
a)	Voraussetzungen des Verbotsirrtums nach § 17 StGB	49
b)	(Problem:) Die „nachträgliche“ Ausfüllung unklarer Tatbestände durch die Tatgerichte.....	51
aa)	Der Grundsatz	51
bb)	Problem der Auslegung offener Tatbestände durch die Strafgerichte	51
cc)	Verschärfung bei Auslegung offener Zivilrechtstatbestände durch die Strafgerichte.....	53

dd)	Verfassungsgemäßheit offener Tatbestände.....	54
ee)	Kritik an der Irrtumslösung über § 17 StGB.....	55
c)	Übertragbarkeit auf das Zivilrecht	57
3)	Behandlung von Legalitätspflichtverstößen im Zivilrecht.....	57
a)	Die grundsätzliche Behandlung von Legalitätspflichtverletzungen	57
b)	Problematik der offenen oder sich ändernden Rechtslage	59
aa)	Vorliegen einer unklaren Rechtslage	59
bb)	Keine Vorhersage der Rechtsentwicklung	60
cc)	Der Ansatz der Lösung über den entschuldigenden Rechtsirrtum	62
dd)	Der Ansatz der (gegebenenfalls analogen) Anwendung der Business Judgment Rule.....	63
ee)	Stellungnahme.....	64
c)	Hinwegsetzung über bestehende Rechtslage im Ausnahmefall.....	71
4)	Spezialproblem der kollidierenden Legalitätspflichten.....	71
5)	Das Ressortprinzip und die Arbeitsdelegation im Rahmen der Legalitätspflicht	73
III.	Die Rolle des Aufsichtsrates im Rahmen der Legalitätspflicht des Vorstands.....	76
1)	Delegation von Prüfungs- und Überwachungspflichten.....	80
2)	Informationspflicht.....	80
IV.	Die Organhaftung für Legalitätspflichtverletzungen.....	83
1)	Allgemeine Haftungsvoraussetzungen.....	83
a)	Der Schaden aus der Perspektive der Legalitätspflicht	84
aa)	Geldstrafen und Bußgelder als Schaden.....	85
bb)	Rechtsaufklärungskosten sind kein Schaden	88
b)	Zur Darlegungs- und Beweislast.....	89
2)	Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen.....	90

a)	Inanspruchnahme als unternehmerische Abwägungsentscheidung.....	92
aa)	Kein Verstoß gegen normierte Verzichts- und Vergleichsverbote.....	92
bb)	Keine Beschränkung auf Ausnahmefälle	94
b)	Voraussetzungen des Absehens von Inanspruchnahme.....	99
V.	Zwischenergebnis des Allgemeinen Teils zur Verortung der Legalitätspflicht und Behandlung derer Verletzung.....	100
F.	Besonderer Teil: Möglichkeiten der Haftungsvermeidung bei risikoträchtigen Rechtseinschätzungen	101
I.	Die Haftungsvermeidung durch Rechtsratsberatung auf Grundlage der ISION-Entscheidung	102
1)	Der Inhalt des ISION-Urteils des BGH.....	102
2)	Reichweite des Urteils.....	103
a)	Übertragbarkeit auf andere Beratungsfelder.....	103
b)	Übertragbarkeit auf andere jur. Personen.....	103
3)	Fehlende Sachkunde.....	104
a)	Grundsätzliche Pflicht zur Selbstinformation.....	104
b)	(externer) Rechtsrat nur bei tatsächlichem Beratungsbedarf.....	105
c)	Pflichtwidrigkeit „überflüssiger“ Gutachten?.....	108
4)	Auswahl eines geeigneten Beraters.....	108
a)	Fachliche Qualifikation	109
b)	Unabhängigkeit und persönliche Zuverlässigkeit	111
aa)	Grundsätzliche persönliche Anforderungen.....	111
bb)	Fehlende Unabhängigkeit wegen Vorbefassung?.....	112
cc)	Anforderungen auch bei Hinzuziehung der unternehmensinternen Rechtsabteilung gewahrt?.....	114

dd)	Rangverhältnis der Syndizi zu externen Rechtsberatern.....	118
ee)	Unabhängigkeit auch bei Aufsichtsratsmitgliedern gegeben?	120
c)	Beurteilungsmaßstab der Auswahlentscheidung.....	122
5)	Zutreffende und umfassende Schilderung des Sachverhalts durch den Ratsuchenden	123
a)	Zu Umfang und Tiefe der nötigen Schilderung.....	123
b)	Kein Verstoß gegen Verschwiegenheitspflicht	125
c)	Erfordernis der Rechtzeitigkeit der Auskunftserteilung.....	126
6)	Modalitäten der Auskunftserteilung	127
7)	Plausibilitätsprüfung der erteilten Rechtsauskunft	128
a)	Grundsätzliche Anforderungen.....	128
b)	Verhaltenspflichten bei uneindeutiger Rechtsauskunft.....	132
c)	Zuständigkeit für Plausibilitätsprüfung	132
8)	Exkurs: Unterlassen des Einholens einer Auskunft.....	133
9)	Rechtsfolge.....	134
a)	(Nochmals:) Tatbestandliche Einordnung.....	135
b)	Kein Wertungswiderspruch zum allgemeinen Haftungsrecht	135
II.	Sonstige Möglichkeiten der Haftungsminimierung für Entscheidungsträger wegen Zahlungsverpflichtungen aus oder infolge von Rechtsverletzungen.....	137
1)	Freistellung von Geldstrafen und Bußgeldern gegen das betroffene Organ.....	139
a)	Freistellung durch das Unternehmen.....	139
aa)	Unzulässigkeit vortatlicher Haftungsfreistellungen betreffend Bußgelder und Geldstrafen	139
bb)	Eingeschränkte Möglichkeit nachtatlicher Freistellungszusagen betreffend Buß- und Strafgerlder.....	140

i.	Strafrechtliche Relevanz nachtatlicher Freistellungszusagen für die sie gewährenden Personen.....	141
ii.	Gesellschaftsrechtliche Schranken nachtatlicher Freistellungszusagen – insb. die Zustimmung der Hauptversammlung	143
cc)	Prozesskostenvorschuss und –ersatz.....	148
b)	Zu Umfang und Schutzmöglichkeiten einer D&O-Versicherung	150
aa)	Die D&O-Versicherung und ihr Versicherungsschutz.....	150
bb)	Ausschlüsse und neuerliche Kritik im Schrifttum.....	153
cc)	Keine (zusätzliche) Versicherbarkeit von Straf- und Bußgeldern.....	154
2)	Exkurs: Zum Ansatz einer Regressbegrenzung der Inanspruchnahme von Organmitgliedern.....	156
a)	Kein vollständiger Regressausschluss.....	158
b)	(Derzeit noch) Keine Summenmäßige Begrenzung auf „angemessenen Regress“	160

G. Fazit und Thesen.....165