

ANNA GIROGI KUHN

# Haftung leitender Angestellter

*Beiträge zum Arbeitsrecht*

21

---

**Mohr Siebeck**

# Beiträge zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,  
Sudabeh Kamanabrou, Hartmut Oetker

21





Anna Girogi Kuhn

# Haftung leitender Angestellter

Business Judgment Rule, Arbeitnehmerprivileg  
und Einfluss von D&O-Versicherungen

Mohr Siebeck

*Anna Girogi Kuhn*, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Würzburg, Begleitstudium im europäischen Recht; Rechtsreferendariat am Oberlandesgericht München; Promotionsstudium an der Ludwig-Maximilians-Universität München; wissenschaftliche Mitarbeiterin am Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR); Rechtsanwältin in München.  
orcid.org/0009-0006-8360-6447

Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München, 2023

ISBN 978-3-16-162691-3 / eISBN 978-3-16-162743-9

DOI 10.1628/978-3-16-162743-9

ISSN 2509-9973 / eISSN 2569-3840 (Beiträge zum Arbeitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

*Meiner Familie*



## Vorwort

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München hat diese Arbeit im Wintersemester 2022/2023 als Dissertation angenommen. Ich habe Rechtsprechung und Literatur bis einschließlich November 2022 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Professor Dr. Abbo Junker. Es war eine sehr schöne und lehrreiche Zeit, die ich als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR) verbringen durfte.

Danken möchte ich auch Professor Dr. Richard Giesen, der das Zweitgutachten übernommen hat.

Die Arbeit widme ich meiner Familie, die mir die Ausbildung meiner Wahl ermöglicht und mich stets gefördert hat. Danken möchte ich auch meinen Freunden und meinen (ehemaligen) Kollegen vom ZAAR für all die Unterstützung, den Zuspruch und die hilfreichen Gespräche und Diskussionen.

München, November 2023

Anna Kuhn



# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
§ 1 Einleitung .....	1
§ 2 Leitende Angestellte .....	3
<i>A. Unterschiedlicher Abgrenzungszweck je nach Regelungskontext .....</i>	3
<i>B. Leitende Angestellte als Untergruppe innerhalb der Führungskräfte .....</i>	19
<i>C. Folgen der Abgrenzung für das Haftungsrecht .....</i>	24
§ 3 Arbeitnehmerprivileg .....	27
<i>A. Rechtstechnische Umsetzung .....</i>	27
<i>B. Rechtfertigung des Haftungsprivilegs .....</i>	38
§ 4 Kumulation: Business Judgment Rule und Arbeitnehmerprivileg .....	73
<i>A. Anwendung des Arbeitnehmerprivilegs auf leitende Angestellte .....</i>	73
<i>B. Anwendung der Business Judgment Rule auf         unternehmerische Entscheidungen .....</i>	90
<i>C. Verantwortlichkeit nach Maßgabe beider Haftungsregime .....</i>	116
<i>D. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast .....</i>	121
<i>E. Zwischenergebnis .....</i>	126

§ 5 Vertragliche Gestaltung der Haftung .....	127
<i>A. Modifikation der Business Judgment Rule .....</i>	127
<i>B. Abweichung vom Arbeitnehmerprivileg .....</i>	128
<i>C. Zwischenergebnis .....</i>	139
§ 6 Merkmale der D&O-Versicherung .....	141
<i>A. Rechtlicher Rahmen .....</i>	142
<i>B. Persönlicher Anwendungsbereich .....</i>	143
<i>C. Sachlicher Anwendungsbereich .....</i>	155
<i>D. Gewährung von Versicherungsschutz .....</i>	168
§ 7 Versicherungspflicht und Versicherungsobliegenheit .....	175
<i>A. Pflicht zum Abschluss einer D&amp;O-Versicherung .....</i>	175
<i>B. Versicherungsobliegenheit .....</i>	193
<i>C. Zwischenergebnis .....</i>	209
§ 8 Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen .....	211
Literaturverzeichnis .....	217
Sachregister .....	237

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
§ 1 Einleitung .....	1
§ 2 Leitende Angestellte .....	3
<i>A. Unterschiedlicher Abgrenzungszweck je nach Regelungskontext</i> .....	3
I. Betriebsverfassungsrechtlicher Begriff .....	5
1. Historische Entwicklung .....	5
2. Zweck des § 5 Abs. 3 BetrVG .....	8
3. Inhaltliche Anforderungen .....	8
a) Beurteilung nach formalen Kriterien (§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG) .....	9
b) Funktionsbezogene Beurteilung (§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG) .....	10
II. Kündigungsschutzrechtlicher Begriff .....	12
1. Historische Entwicklung .....	12
2. Zweck des § 14 Abs. 2 KSchG .....	14
3. Inhaltliche Anforderungen .....	15
4. Unterschiede zum betriebsverfassungsrechtlichen Begriff .....	17
III. Verfahrensrechtlicher Begriff .....	18
<i>B. Leitende Angestellte als Untergruppe innerhalb der Führungskräfte</i> .....	19
I. Leitende Angestellte als Arbeitnehmer-Führungskraft .....	20
II. Abgrenzung des leitenden Angestellten von anderen Formen der Arbeitnehmer-Führungskraft .....	20
1. Außertarifliche Angestellte .....	21
2. Prokuristen .....	21
3. Risikoträger in Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten .....	22
4. Führungsebene im Sinne des Führungspositionengesetzes .....	23
<i>C. Folgen der Abgrenzung für das Haftungsrecht</i> .....	24

§ 3 Arbeitnehmerprivileg .....	27
A. <i>Rechtstechnische Umsetzung</i> .....	27
I. Gesetzlicher Ausgangspunkt .....	29
1. Verfassungsrechtliche Bestimmungen .....	29
a) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG .....	29
b) Allgemeine Handlungsfreiheit und Privatautonomie, Art. 2 Abs. 1 GG .....	30
c) Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG .....	30
2. Einfachgesetzliche Regelungen .....	31
a) § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB .....	31
b) § 254 BGB .....	32
c) § 670 BGB .....	34
II. Bisherige Ansätze .....	34
III. Herrschende Meinung: analoge Anwendung von § 254 BGB .....	37
IV. Zwischenergebnis .....	38
B. <i>Rechtfertigung des Haftungsprivilegs</i> .....	38
I. Verfassungsrechtliches Gebot einer Haftungsbegrenzung .....	38
1. Abwehr- und Schutzgebotsfunktion der Grundrechte .....	39
a) Abwehrfunktion .....	40
b) Schutzgebotsfunktion .....	42
2. Grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie und das Sozialstaatsprinzip .....	44
a) Ungleichgewicht bei Arbeitsvertragsverhandlungen als typische Konstellation .....	45
b) Hypothetische Alternativvereinbarung unbeachtlich .....	46
c) Zwischenfazit .....	46
3. Grundrechtliche Gewährleistung der Berufs- und der allgemeinen Handlungsfreiheit und das Sozialstaatsprinzip .....	47
4. Würdigung der Rechtslage unter Einbeziehung des Arbeitnehmerprivilegs .....	49
II. Fremdbestimmtheit des Arbeitnehmers .....	51
1. Risikoveranlassung und Risikobeherrschung durch den Arbeitgeber .....	53
a) Betriebliches Geschehen als Gefahrenquelle .....	53
b) Gesetzgeberische Billigung der Haftungsbeschränkung ....	54
2. Fehlende Ausweichmöglichkeiten des Arbeitnehmers .....	56
3. Symmetriegedanke .....	56
4. Betriebliche Veranlassung als Grenze der Risikozurechnung ....	58
III. Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers mangels eigenen Auftretens am Markt .....	58
1. Begriff der sozialen Schutzbedürftigkeit .....	59
2. Fehlende Risikoabgeltung durch die Vergütung .....	61

3. Erfordernis fremder Daseinsfürsorge für den Arbeitnehmer . . . .	61
IV. Rechtsökonomische Aspekte der Haftung . . . . .	63
1. Kalkulierbarkeit und Versicherbarkeit betrieblicher Risiken . . . .	63
2. Reduktion der Schadensvermeidungskosten . . . . .	65
V. Überwiegen der Argumente für eine Haftungsbeschränkung gegenüber den haftungsbegründenden Aspekten . . . . .	66
1. Ausgleichsfunktion des Schadensersatzrechts . . . . .	66
2. Schadensprävention . . . . .	67
3. Verschuldensprinzip . . . . .	68
VI. Keine Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern und selbstständigen Dienstverpflichteten? . . . . .	69
VII. Zwischenergebnis . . . . .	72
 § 4 Kumulation: Business Judgment Rule und Arbeitnehmerprivileg . . . . .	73
<i>A. Anwendung des Arbeitnehmerprivilegs auf leitende Angestellte . . . . .</i>	73
I. Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung . . . . .	73
II. Meinungsstand in der Literatur . . . . .	75
1. Keine Anwendung des Haftungsprivilegs auf leitende Angestellte . . . . .	75
2. Berücksichtigung der Stellung als leitender Angestellter im Rahmen der Abwägung . . . . .	75
3. Unterschiedlicher Haftungsmaßstab je nach ausgeübter Funktion . . . . .	76
III. Eigene Stellungnahme . . . . .	78
1. Fremdbestimmtheit des leitenden Angestellten . . . . .	78
2. Schutzbedürftigkeit des leitenden Angestellten . . . . .	79
a) Bedeutung einer höheren Vergütung für die Schutzbedürftigkeit . . . . .	79
aa) Abgeltung von Haftungsrisiken . . . . .	79
bb) Systematische Herausforderungen bei Herausnahme von Besserverdienern . . . . .	80
cc) Verhältnis von Vergütung und gesetzlichen Voraussetzungen der Arbeitnehmereigenschaft . . . . .	83
b) Erfordernis fremder Daseinsfürsorge für den leitenden Angestellten . . . . .	84
3. Besonderheiten bei der Anwendung des Arbeitnehmerprivilegs . . . .	86
a) Berücksichtigung von Stellung und Handlungsspielräumen . . . .	87
b) Relevanz besonderer Kenntnisse und Kompetenzen für die Haftung . . . . .	88
IV. Zwischenergebnis . . . . .	89
 <i>B. Anwendung der Business Judgment Rule auf     unternehmerische Entscheidungen . . . . .</i>	90

I.	Gesellschaftsrechtlicher Kontext der Business Judgment Rule . . . . .	91
II.	Historische Entwicklung der Business Judgment Rule . . . . .	92
	1. US-amerikanisches Vorbild . . . . .	93
	2. Entwicklung in Deutschland . . . . .	94
III.	Zweck des Geschäftsleiterermessens . . . . .	97
IV.	Voraussetzungen und Rechtsfolge der Business Judgment Rule . . . . .	99
	1. Unternehmerische Entscheidung . . . . .	99
	2. Handeln zum Wohle der Gesellschaft . . . . .	101
	3. Handeln ohne Sonderinteressen oder sachfremde Einflüsse . . . . .	102
	4. Angemessene Informationsgrundlage . . . . .	103
	5. Gutgläubigkeit . . . . .	106
	6. Rechtsfolgen der Business Judgment Rule . . . . .	107
	a) Rechtsfolgen bei Einhaltung der Anforderungen . . . . .	107
	b) Rechtsfolgen bei Überschreiten der Grenzen . . . . .	108
V.	Unternehmerische Entscheidungen leitender Angestellter . . . . .	111
	1. Eingreifen der Zwecke des Geschäftsleiterermessens . . . . .	111
	2. Vermeidung von Wertungswidersprüchen . . . . .	113
	3. Sorgfaltsmaßstab . . . . .	114
	a) Leitbild eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters . . . . .	114
	b) Pflicht zur Förderung des Unternehmensinteresses . . . . .	114
	c) Bindung an die unternehmensinterne Zuständigkeitsordnung . . . . .	115
	d) Dogmatische Umsetzung . . . . .	116
	e) Zwischenergebnis . . . . .	116
	<i>C. Verantwortlichkeit nach Maßgabe beider Haftungsregime . . . . .</i>	<i>116</i>
I.	Ausschließliche Anwendung der Business Judgment Rule . . . . .	117
	1. Weisungsgebundenheit . . . . .	117
	2. Unternehmerische Teilfunktionen . . . . .	118
	3. Zwischenergebnis . . . . .	119
II.	Ausschließliche Anwendung des Arbeitnehmerprivilegs . . . . .	119
III.	Kompatibilität beider Haftungsregime . . . . .	120
	<i>D. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast . . . . .</i>	<i>121</i>
I.	Gesetzliche Regelung für die Arbeitnehmerhaftung . . . . .	121
II.	Beweislastverteilung in der Organhaftung . . . . .	121
III.	Unternehmerische Entscheidung eines Arbeitnehmers . . . . .	123
	1. Unmittelbare Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Beweislastregelung . . . . .	123
	2. Analoge Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Beweislastregelung . . . . .	123
	3. Zwischenergebnis . . . . .	126

<i>E. Zwischenergebnis</i> .....	126
§ 5 Vertragliche Gestaltung der Haftung .....	127
<i>A. Modifikation der Business Judgment Rule</i> .....	127
<i>B. Abweichung vom Arbeitnehmerprivileg</i> .....	128
I. Abdingbarkeit des Arbeitnehmerprivilegs .....	128
1. Verfassungsrechtliche Wertungen .....	128
2. Einfachgesetzliche Wertungen .....	129
a) Dispositiver Charakter der maßgeblichen Vorschriften .....	129
b) Analoge Anwendung anderer Schutzvorschriften .....	130
c) Begrenzung der Gestaltungsmöglichkeiten durch § 307 BGB und § 138 BGB .....	130
3. Zwischenergebnis .....	131
II. Abweichung durch arbeitsvertragliche Vereinbarung .....	131
1. Formularvertrag oder Verbrauchervertrag .....	132
2. Individualvertrag .....	133
III. Abweichung durch kollektivrechtliche Regelung .....	134
1. Tarifvertrag .....	134
2. Betriebsvereinbarung .....	135
3. Zwischenergebnis .....	137
IV. Beurteilung in Bezug auf leitende Angestellte .....	138
<i>C. Zwischenergebnis</i> .....	139
§ 6 Merkmale der D&O-Versicherung .....	141
<i>A. Rechtlicher Rahmen</i> .....	142
<i>B. Persönlicher Anwendungsbereich</i> .....	143
I. Versicherungsnehmer .....	144
II. Versicherte Personen .....	144
1. Gruppenversicherung .....	145
2. Organmitglieder .....	147
3. Einbeziehung leitender Angestellter .....	148
a) Hintergrund des Einschlusses leitender Angestellter .....	148
b) Bestimmung der leitenden Angestellten .....	149
aa) Maßstab der Auslegung im Dreiecksverhältnis .....	149
bb) Auslegung angesichts uneinheitlicher gesetzlicher Begriffe .....	150
cc) Autonome versicherungsvertragliche Definition? .....	152
c) Schwierigkeiten bei einer Einbeziehung leitender Angestellter .....	153
<i>C. Sachlicher Anwendungsbereich</i> .....	155

I.	Versichertes Risiko .....	155
1.	Versicherte Tätigkeit .....	156
2.	Zusammenhang zwischen versicherter Tätigkeit und schadensverursachender Handlung .....	157
3.	Versicherte Ansprüche .....	161
II.	Versicherungsfall und versicherter Zeitraum .....	162
III.	Abgrenzung der D&O-Versicherung zu anderen Versicherungsarten .....	164
1.	Privathaftpflichtversicherung .....	164
2.	Betriebshaftpflichtversicherung .....	165
3.	Berufshaftpflichtversicherung .....	165
4.	Vertrauensschadenversicherung .....	167
5.	E&O-Versicherung .....	167
D.	<i>Gewährung von Versicherungsschutz</i> .....	168
I.	Abwehr- und Schadensausgleichsfunktion .....	168
II.	Grenzen des Versicherungsschutzes .....	168
1.	Haftungshöchstsumme .....	169
2.	Ausschluss des Versicherungsschutzes bei wissentlicher Pflichtverletzung .....	170
3.	Ausschluss des Versicherungsschutzes bei Kenntnis von Umständen und Pflichtverletzungen vor Versicherungsbeginn ...	171
III.	Inanspruchnahme der Deckung .....	172
§ 7	Versicherungspflicht und Versicherungsobliegenheit .....	175
A.	<i>Pflicht zum Abschluss einer D&amp;O-Versicherung</i> .....	175
I.	Gesetzliche Versicherungspflicht der Gesellschaft oder der Organmitglieder .....	175
1.	Gesellschaftsrechtliche Pflicht zur Risikovorsorge .....	175
a)	Umfang der Pflicht zur Risikovorsorge .....	176
b)	Gesetzgeberische Entscheidung gegen eine generelle Versicherungspflicht .....	177
c)	Bedeutung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit ...	178
d)	Versicherungspflicht für besonders risikogeneigte Unternehmen .....	179
e)	Prüfpflicht in Bezug auf den Abschluss einer D&O- Versicherung .....	179
f)	Einfluss der „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung .....	181
g)	Zwischenfazit .....	182
2.	Dienst- oder arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht .....	182
a)	Pflicht zum Abschluss einer Versicherung .....	182
b)	Beurteilung in Bezug auf kleine und mittlere Betriebe .....	184
c)	Pflicht zum Angebot des Abschlusses einer Versicherung ...	185

II. Gesetzliche Versicherungspflicht der Führungskraft .....	186
III. Vertragliche Versicherungspflicht .....	186
1. Inhaltliche Herausforderung .....	187
2. Vereinbarung eines Selbstbehalts .....	188
3. Vorsorge für Versicherungsfälle nach dem Ausscheiden der Führungskraft .....	188
IV. Rechtsfolgen bei Bejahung einer Versicherungspflicht .....	189
1. Anspruch des leitenden Angestellten auf Abschluss einer D&O-Versicherung .....	189
a) Materieller Erfüllungsanspruch .....	190
b) Beschaffenheit des Versicherungsschutzes .....	191
2. Schadensersatz neben der Leistung wegen Nichtabschlusses einer Versicherung .....	192
3. Möglichkeit der Aufrechnung mit dem Schadensersatzanspruch (§ 389 BGB) .....	193
4. Möglichkeit der Leistungsverweigerung (§ 273 Abs. 1 BGB) .....	193
5. Konkludenter Verzicht auf die Anwendung des Haftungsprivilegs .....	193
<i>B. Versicherungsobliegenheit</i> .....	193
I. Rechtsgrundlage .....	195
II. Voraussetzungen .....	196
1. Weite Verbreitung .....	196
2. Typisches Risiko und günstigere Versicherungsmöglichkeit .....	198
3. Risikoverteilung im Arbeitsverhältnis .....	198
4. Einzelfallbezogene Beurteilung .....	199
III. Rechtsfolgen des (Nicht-)Bestehens einer Versicherung für die Haftung .....	199
1. (Nicht-)Abschluss durch den leitenden Angestellten .....	200
2. (Nicht-)Abschluss durch den Arbeitgeber .....	201
a) Anwendbarkeit des arbeitsrechtlichen Haftungsprivilegs ...	201
aa) Versicherung im Interesse und auf Kosten des Arbeitgebers .....	202
bb) Zufälliges Bestehen .....	203
cc) Freiwillige Versicherung .....	203
dd) Zwischenergebnis .....	204
b) Berücksichtigung des (Nicht-)Abschlusses bei der Schadensaufteilung .....	204
aa) Systematik .....	205
bb) Tatsächlicher Schutz .....	206
cc) Mehrfache Berücksichtigung der Versicherbarkeit .....	207
dd) Rechtssicherheit .....	207
ee) Trennungsprinzip .....	208

c) Zwischenergebnis .....	209
C. Zwischenergebnis .....	209
§ 8 Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen .....	211
Literaturverzeichnis .....	217
Sachregister .....	237

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AO	Abgabenordnung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbER	Arbeitnehmererfindungsrecht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbnErfGDV	Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen
AR-Blattei SD	Arbeitsrechts-Blattei Systematische Darstellungen
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
ArbVG	Arbeitsvertragsgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
AVB AHB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung
AVB BHV	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherung
AVB D&O	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern
AVB PHV	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Privathaftpflichtversicherung
AVB-AVG	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern
BAG	Bundesarbeitsgericht

BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBG	Bundesbeamtengesetz
BeckOGK	beck-online.Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck'sche Rechtsprechungsammlung
Begr.	Begründer
BEEG	Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BetrVG 1952	Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BNotO	Bundesnotarordnung
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT-Drs.	Deutscher Bundestag Drucksache
BUrlG	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
dies.	dieselbe(n)
D-PCGM	Deutscher Public Corporate Governance-Musterkodex
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVStB	Verordnung zur Durchführung der Vorschriften über Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Berufsausübungsgesellschaften
EBRG	Gesetz über Europäische Betriebsräte (Europäische Betriebsräte-Gesetz)
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EUArbRK	Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht
EUR	Euro
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
f., ff.	folgende
FDP	Freie Demokratische Partei
Fn.	Fußnote
FüPoG	Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (Führungspositionengesetz)
FüPoG II	Gesetz zur Ergänzung und Änderungen der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (Zweites Führungspositionengesetz)

GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz)
Gesamthrsrg.	Gesamtherausgeber
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbHRundschau (Zeitschrift)
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GS	Großer Senat
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
jurisPK	juris Praxiskommentar
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kfz	Kraftfahrzeug
KommArbEG	Kommentar zum Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
KR Gemeinschafts- kommentar	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KSchG 1951	Kündigungsschutzgesetz vom 10. August 1951
KWG	Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz)
LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	<i>littera</i> (Latein; Buchstabe)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MiLoG	Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohnengesetz)
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz)
MitbestR	Mitbestimmungsrecht
MüKo	Münchener Kommentar
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht

PflVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz)
ProdHaftG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz)
r + s	recht und schaden (Zeitschrift)
RAG	Reichsarbeitsrecht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
RNotO	Reichsnotarordnung
RsprEinhG	Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
SEAG	Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-Ausführungsgesetz)
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
sog.	sogenannt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SprAuG	Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten (Sprecherausschußgesetz)
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StVG	Straßenverkehrsgesetz
TVG	Tarifvertragsgesetz
TV-L	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
u.a.	und andere
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
UMTS	Universal Mobile Telecommunications System
US	<i>United States</i> (Englisch; Vereinigte Staaten)
v.	<i>versus</i> (Latein; gegen)
VerfahrensR	Verfahrensrecht
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VP	Die Versicherungspraxis (Zeitschrift)
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz)
VW	Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Wertpapier-Mitteilungen)
WPO	Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung)
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft



## § 1 Einleitung

Wer ist leitender Angestellter und wie haftet diese Person? Einigkeit besteht dahingehend, dass ein leitender Angestellter auf Grundlage eines Arbeitsvertrags für einen Arbeitgeber tätig wird. Er zählt nicht zu dessen Organmitgliedern, sondern ist ein Arbeitnehmer<sup>1</sup> mit besonderen Aufgaben bzw. unternehmerischen Funktionen.<sup>2</sup> Er unterscheidet sich von anderen Arbeitnehmern dadurch, dass er für das Unternehmen typische unternehmerische (Teil-)Funktionen in eigener Verantwortung und mit einem erheblichen eigenen Entscheidungsspielraum ausübt.<sup>3</sup> Diese unbestimmten Rechtsbegriffe ermöglichen nicht immer eine eindeutige Abgrenzung eines leitenden Angestellten von anderen Arbeitnehmern.

Die Arbeit analysiert die unterschiedlichen gesetzlichen Begriffsbestimmungen und die Besonderheiten, die für die leitenden Angestellten im haftungsrechtlichen Kontext gelten. Nicht Gegenstand der Untersuchung sind Organ-Führungskräfte. Mitglieder von Gesellschaftsorganen sind grundsätzlich keine Arbeitnehmer, wobei ausnahmsweise auch Geschäftsführer dem Arbeitnehmerbegriff unterfallen können.<sup>4</sup> Auch letztere sind von der vorliegenden Abhandlung ausgenommen.

Auch angesichts der rechtstatsächlichen Entwicklung, dass Gesellschaften zunehmend Ansprüche gegen ihre Führungskräfte geltend machen, ist zu untersuchen, welchem Haftungsregime die leitenden Angestellten unterliegen. Auf der einen Seite steht die von der Rechtsprechung entwickelte Haftungsbeschränkung für Arbeitnehmer. Dieses arbeitsrechtliche Privileg schützt den Arbeitnehmer vor einer unbilligen und existenzbedrohenden Haftung.

Auf der anderen Seite hat der BGH in der „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung<sup>5</sup> festgestellt, dass eine unternehmerische Tätigkeit einen Handlungsspielraum des Geschäftsleiters erfordert, der keiner umfassenden gerichtlichen Über

---

<sup>1</sup> So ausdrücklich BT-Drs. VI/1786, S. 36 (in Bezug auf § 5 Abs. 3 BetrVG).

<sup>2</sup> Vgl. *Spinner*, in: MüKoBGB, § 611a BGB Rn. 153; *Kania*, in: Küttner, Personalbuch 2022, Leitende Angestellte Rn. 1.

<sup>3</sup> *Vogelsang*, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 13 Rn. 2.

<sup>4</sup> Beispielsweise in Bezug auf § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGG: BGH, Urteil vom 26. März 2019 – II ZR 244/17, NZA 2019, 706 (707 ff.).

<sup>5</sup> BGH, Urteil vom 21. April 1997 – II ZR 175/95, NJW 1997, 1926.

prüfung unterliegt.<sup>6</sup> Dies hat der Gesetzgeber mit der Kodifizierung der Business Judgment Rule in § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG bestätigt.<sup>7</sup>

Zu klären ist, ob diese Haftungsbeschränkungen auch auf einen leitenden Angestellten Anwendung finden und in welchem Verhältnis sie zueinander stehen. Die Arbeit beschränkt sich auf die Frage nach dem Haftungsregime, ohne auf einzelne Anwendungsfälle wie etwa die Frage nach der Regressfähigkeit von (kartellrechtlichen) Unternehmensgeldbußen einzugehen.

Viele Gesellschaften schließen für ihre Führungskräfte eine D&O-Versicherung ab. Die D&O-Versicherung (*directors' and officers' liability insurance*) ist eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung. Der Versicherer gewährt Versicherungsschutz für Vermögensschäden, die dem Versicherungsnehmer infolge einer fahrlässigen Pflichtverletzung durch die versicherte Person entstanden sind. Erfasst die Versicherung auch Ansprüche der Gesellschaft gegen ihr eigenes Führungspersonal, bildet diese Deckung im Innenverhältnis das „versicherungsrechtlich[e] Korrelat zur Innenhaftung“<sup>8</sup>.

Häufig sind auch Personen versichert, welche die Versicherungsbedingungen als leitende Angestellte bezeichnen. Zu untersuchen ist, welche Personen dieser Begriff erfasst und ob der Versicherungsschutz deren Haftung beeinflusst. Möglicherweise lässt der wirtschaftliche Schutz durch die Versicherung das Bedürfnis oder sogar die Rechtfertigung für eine Haftungsbeschränkung entfallen.

Nach einer Analyse der Begriffe des leitenden Angestellten und einer Abgrenzung zu anderen Formen von Führungskräften (§ 2) erfolgt eine Untersuchung der Gründe für das Arbeitnehmerprivileg (§ 3). Auf dieser Grundlage lässt sich beantworten, nach welcher Maßgabe leitende Angestellte haften (§ 4) und ob die Arbeitsvertragsparteien die Haftung vertraglich modifizieren können (§ 5). Nach einem Überblick über die Besonderheiten der D&O-Versicherung (§ 6) befasst sich die Arbeit abschließend mit den Fragen einer Versicherungspflicht und einer Versicherungsobliegenheit und deren Einfluss auf die Haftung leitender Angestellter (§ 7).

---

<sup>6</sup> BGH, Urteil vom 21. April 1997 – II ZR 175/95, NJW 1997, 1926 (1927); das Erfordernis eines unternehmerischen Ermessensspielraums war bereits vorher bekannt, näher dazu: Jena, Die Business Judgment Rule im Prozess, S. 137 ff. m.w.N.

<sup>7</sup> BT-Drs. 15/5092, S. 11.

<sup>8</sup> Splinter, Aktienrechtliche Organhaftung und D&O-Versicherung, S. 6.