Stefan Thomas

Die Haftungsfreistellung von Organmitgliedern

Bürgerlichrechtliche, gesellschaftsrechtliche
und versicherungsrechtliche Grundlagen
der Freistellung und der Versicherung
von organschaftlichen Haftungsrisiken
im Kapitalgesellschaftsrecht

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
A. Einleitung	1
I. Das Problem	1
II. Der Gang der Untersuchung	3
B. Die Haftungsfreistellung und die Strukturprinzipien des Kapitalgesellschaftsrechts	8
I. Die Ausgangslage	8
1. Die zivilrechtlichen Grundlagen von Freistellungsvereinbarungen	8
2. Die Abgrenzung der Freistellung von anderen gesellschaftsrechtlichen Instituten	10
a) Die haftungsbefreiende Handlungsermächtigung	10
aa) Die Aktiengesellschaft	10
(I.) Der Hauptversammlungsbeschluß nach § 93 Abs. 4 S. 1 AktG	10
(II.) Der Aufsichtsratsbeschluß nach § 93 Abs. 4 S. 2 AktG ...	12
bb) Die GmbH	13
b) Die Entlastung der Organe	14
c) Die Folgerungen	15
3. Die Freistellung, die gesellschaftsrechtliche Haftungsstruktur und das steigende Haftungsrisiko	15
a) Der rechtstatsächliche Befund	15
b) Die Bedeutung der D&O-Versicherung für den Anwendungsbereich von Freistellungsvereinbarungen	17
c) Die Haftungsverschärfung durch Rechtsprechung und Gesetzgebung	17
d) Die praktische Notwendigkeit für Freistellungsvereinbarungen ...	20
II. Die Freistellung und der Verzicht durch den Unternehmensträger	21

1. Die Aktiengesellschaft	21
a) Die Freistellungs- und Verichtsvereinbarungen	
unter §§ 93 Abs. 4 S. 3, 116 S. 1 AktG	21
aa) Der Regelungsgehalt des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	21
bb) Die Befreiung des Organmitglieds von Schadenersatz-	
ansprüchen nach § 93 Abs. 2 AktG	22
b) Die Abtretung des Innenhaftungsanspruchs an einen Dritten	23
c) Die Aufrechnung mit Gegenansprüchen des Organmitglieds	25
d) Die Freistellung für die Fälle ausschließlicher Außenhaftung	26
aa) Die ausschließliche Außenhaftung bei fehlender	
Organpflichtverletzung	26
bb) Die Freistellung von einer ausschließlichen Außenhaftung	
bei zugleich verwirklichter Verletzung von Organpflichten	
im Innenverhältnis	27
(I.) Die direkte oder analoge Anwendung	
des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	27
(II.) Die Einhaltung der Organpflichten bei der Entscheidung	
über eine Freistellung	30
(1.) Das Problem	30
(2.) Die Organpflichten hinsichtlich der Durchsetzung	
von Organhaftungsansprüchen und die Über-	
tragbarkeit der Grundsätze auf die vorliegende	
Problematik	31
(a) Die allgemeinen Grundsätze nach der	
ARAG-Rechtsprechung	31
(b) Die Frage einer möglichen Verschärfung der	
Organpflichten bei differentialdiagnostischer	
Berücksichtigung des § 148 Abs. 1 Nr. 4 AktG ...	32
(c) Die Konkretisierung des Abwägungsmaßstabs	
für die Fälle der Freistellung	34
2. Die GmbH	36
a) Die Haftungsbefreiung unter § 43 GmbHG	36
aa) Der Verzicht	36
bb) Die Freistellung	39
b) Die Haftungsbefreiung fakultativer GmbH-Organe	40
III. Die Freistellung durch Dritte	40
1. Das Problem	40
2. Die Auswirkungen von Freistellungsvereinbarungen	
auf den Grundsatz der Unabhängigkeit der Organmitglieder ..	41
a) Der Aufsichtsrat	41
aa) Die allgemeinen Rechtsgrundsätze	41
(I.) Der Wortlaut des § 111 Abs. 5 AktG	41
(II.) Der teleologische und systematische Hintergrund:	
Interessenpluralismus und Interessenkollision	42
(III.) Die Notwendigkeit eines Unabhängigkeitspostulats	48

bb) Der Eingriff in den Grundsatz der Unabhängigkeit	52
(I.) Die unbedingte Freistellung gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern	52
(II.) Die bedingte und kündbare Freistellungsvereinbarung ..	54
(1.) Das Setzen spezifischer Handlungsanreize durch bedingte Freistellungen	54
(2.) Die Konkretisierung des zulässigen Inhalts einer Freistellungsvereinbarung	55
(a) Die Differenzierung zwischen inhaltlichen und prozeduralen Bedingungen	55
(b) Die entscheidungsneutralen Risikoausschlüsse ...	55
(3.) Die durch den Freistellungsschuldner kündbaren Freistellungsvereinbarungen	56
(a) Die Notwendigkeit einer Differenzierung nach der Art des Kündigungsrechts	56
(b) Die außerordentlichen Kündigungsrechte	57
(c) Die ordentlichen Kündigungsrechte	58
(4.) Die change of ownership-Klausel	59
(III.) Der Eingriff in die Unabhängigkeit des Aufsichtsrats und die Nichtigkeitssanktion	61
(1.) Der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot	61
(2.) Die Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB	62
(a) Der Sittenwidrigkeitsbegriff	62
(b) Die fehlende Geeignetheit des Sittenwidrigkeits- begriffs zur Beurteilung von Eingriffen in die Unabhängigkeit des Aufsichtsratsmitglieds	63
(3.) Die Überlagerung des Schuldrechts durch gesellschaftsrechtliche Wertungen	66
(a) Die aktienrechtlichen Verbotsvorschriften	66
(b) Das Umgehungsverbot	66
(c) Die gesellschaftsrechtliche Institutionenbildung ..	67
b) Der Vorstand	69
aa) Die unabhängige Aktiengesellschaft	69
bb) Die abhängige Aktiengesellschaft	72
(I.) Der faktische Konzern	72
(II.) Der qualifiziert faktische Konzern	73
(III.) Der Vertragskonzern	74
c) Der GmbH-Geschäftsführer	75
aa) Die Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer als wesentliches Strukturprinzip der Unternehmensleitung	75
(I.) Die Zulässigkeit der Einschränkung der Geschäftsführerautonomie durch Vertrag	75
(II.) Die Notwendigkeit eines Gesellschafterbeschlusses	76
bb) Das Verhältnis des Geschäftsführers gegenüber Dritten	77
(I.) Die Zulässigkeit der Einräumung von Weisungs- rechten gegenüber Dritten	77
(II.) Die Anwendung der Grundsätze auf Freistellungs- vereinbarungen	80

3. Die Auswirkungen von Freistellungsvereinbarungen auf den Grundsatz der Gesamtverantwortung der Organmitglieder	80
a) Das Problem	80
b) Der Grundsatz der Gesamtverantwortung und der Gleichberechtigung	81
aa) Die allgemeinen Prinzipien	81
bb) Die Haftungsbefreiung durch die eigene Gesellschaft	83
cc) Die Freistellung durch einzelne Gesellschafter oder gesellschaftsfremde Dritte	85
IV. Der Abschluß konzerninterner Freistellungsvereinbarungen ...	86
1. Die Freistellung im faktischen Konzern zwischen Aktiengesellschaften	86
a) Das Problem	86
b) Die Freistellung des herrschenden Unternehmens zugunsten der Organmitglieder des abhängigen Unternehmens	86
aa) Die Frage der Einschlägigkeit von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG bei Freistellung durch eine herrschende Aktiengesellschaft ...	86
bb) Die Entscheidung über die Freistellung zugunsten der Organmitglieder des abhängigen Unternehmens als Frage des unternehmerischen Ermessens des Managements der herrschenden Gesellschaft	87
c) Die Freistellungspflicht einer abhängigen Gesellschaft zugunsten der Organmitglieder einer herrschenden Aktiengesellschaft sub specie des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	88
2. Die Freistellung im Aktien-Vertragskonzern	90
3. Die Freistellungsvereinbarungen im GmbH-Konzern	91
V. Die Kombination einer Freistellungsvereinbarung durch ein nicht verbundenes Unternehmen mit einer Rück- erstattungspflicht der Aktiengesellschaft zugunsten dieses Freistellungsschuldners	95
C. Die D&O-Versicherung und die Strukturprinzipien des Kapitalgesellschaftsrechts	96
I. Die D&O-Versicherung als Rechtsprodukt	96
1. Der historische Hintergrund	96
2. Die Struktur des D&O-Versicherungsvertrags	101
3. Der Stand der Wissenschaft und Praxis der D&O-Versicherung	103
II. Die Vereinbarkeit mit den Strukturprinzipien des Kapitalgesellschaftsrechts	104

1. Die Auswirkungen der D&O-Versicherung auf die Werthaltigkeit der Organinnenhaftung	104
a) Die Verbesserung der Werthaltigkeit	104
b) Die mögliche Einschränkung der Werthaltigkeit durch die Prämienzahlungspflicht der Gesellschaft	105
2. Die mögliche Einschränkung der Steuerungsfunktion der Organhaftung	107
3. Die mögliche Kollision der D&O-Versicherung mit organschaftlichen Aufgaben- und Befugniszuweisungen ..	107
a) Die D&O-Versicherung und die Prüfungs- und Handlungsfunktionen des Aufsichtsrats	107
b) Die Vereinbarkeit der D&O-Versicherung mit der gesetzgeberischen Intention des Klagezulassungsverfahrens nach § 148 AktG	108
4. Die D&O-Versicherung und das organschaftliche Unabhängigkeitspostulat	109
a) Das Problem	109
b) Die Begründung einer „Dankesschuld“ durch Abschluß einer D&O-Versicherung	109
5. Die D&O-Versicherung und die Gleichbehandlung der Organmitglieder	110
a) Die Gleichbehandlung der Organmitglieder im Unternehmensinteresse	110
b) Der rechtstatsächliche Befund	111
6. Die Möglichkeit einer D&O-Selbstversicherung	111
a) Das Problem	111
b) Die externe D&O-Selbstversicherung	113
aa) Die versicherungsrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen	113
bb) Der rechtstatsächliche Befund	115
c) Die interne D&O-Selbstversicherung	116
d) Die praktischen Probleme der internen D&O-Selbstversicherung und der rechtstatsächliche Befund	118
 D. Die Auswirkungen der Freistellung und der D&O-Versicherung auf eine Steuerungswirkung der Organhaftung	119
I. Das Problem	119
II. Die Funktion der Organhaftung im allgemeinen	120
1. Die möglichen Regelungszwecke des Schadenersatzrechts ...	120
2. Die systembezogenen Vorüberlegungen	121

a) Die verschiedenen dogmatischen Ansätze bei der Untersuchung einer Steuerungsfunktion	121
b) Die Begriffsklärung und der Aufbau der Untersuchung	122
3. Die Differenzierung zwischen Haftungsgrundnorm und Haftungsrechtsfolge in bezug auf einen möglichen Präventionszweck	123
4. Die Durchlässigkeit der Rechtsfolgendeite des Schadensrechts hinsichtlich außerkompensatorischer Zwecke	124
III. Die außerkompensatorischen Nebenzwecke der Haftungsgrundnorm	126
1. Die Frage nach einem allgemeinen haftungsrechtlichen Präventionszweck	126
a) Die dogmatischen Ansatzpunkte	126
b) Die Bedeutung der verursachungsbezogenen Passivlegitimation für eine verhaltenssteuernde Zwecksetzung des Haftungsrechts ...	126
c) Die staatliche Verhaltenslenkung und die Privatrechtsprinzipien ..	129
aa) Die verfassungsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Verwirklichung des Präventionsgedankens im Zivilrecht	129
bb) Die Privatautonomie und die Selbstverantwortung	130
2. Die Bedeutung der ökonomischen Analyse des Haftungsrechts	133
a) Der Beitrag des Haftungsrechts zur Wohlfahrtsmaximierung	133
aa) Die methodischen Probleme der ökonomischen Analyse des Haftungsrechts	133
bb) Die wohlfahrtsökonomisch neutralen und vorteilhaften Haftungskonstellationen	135
cc) Die Transaktionskostenanalyse und das Kaldor-Hicks-Kriterium	136
b) Die tatsächliche Haftungsvermeidung und die rechtliche Verhaltenssteuerung	138
c) Die weiteren grundlegenden Einwände gegen die Annahme eines allgemeinen Präventionszwecks aufgrund ökonomischer Analyse des Haftungsrechts	140
3. Der verhaltenssteuernde Zweck als Frage der rechtlichen Auslegung der konkreten Anspruchsgrundlage	141
a) Die zivilrechtliche Steuerungsfunktion als Einzelfallfrage	141
b) Die Gründe für die Implementierung zivilrechtlicher Präventionszwecke	143
c) Die Differenzierung zwischen General- und Spezialprävention ..	144
d) Die Folgerungen	145
IV. Die Funktionen der Organhaftung im einzelnen	145
1. Die Innenhaftung	145

a)	Der Überblick über die gesetzlichen Innenhaftungstatbestände ..	145
b)	Die Grundzüge der dienstvertraglichen Haftung	146
c)	Die Kompensationsfunktion der Innenhaftung	147
d)	Die Präventionsfunktion der Innenhaftung	147
aa)	Die Bedeutung der eingeschränkten Abdingbarkeit der Organinnenhaftung	147
bb)	Die Organinnenhaftung als Korrelat zur Leitungsmacht	148
cc)	Die Organinnenhaftung als Bestandteil der Absicherung guter corporate governance	149
dd)	Die rechtstatsächliche Verhaltenssteuerung	153
ee)	Die Abgrenzung von Haftungsfurcht und gezielter Verhaltenssteuerung	156
ff)	Die Relation von Kompensationsfunktion und Steuerungsfunktion	157
	(I.) Die Bestimmung des abstrakten Rangverhältnisses	157
	(II.) Die Bestimmung des konkreten Rangverhältnisses unter Berücksichtigung ergänzender Steuerungs- mechanismen	158
	(1.) Die Notwendigkeit einer Gewichtung des Steuerungs- zwecks im Gesamtgefüge der verhaltenssteuernden Elemente der Organverfassung	158
	(2.) Die internen Steuerungsmechanismen durch Gesellschafterweisungen in der GmbH	158
	(3.) Die allgemein wirkenden Steuerungsmechanismen ..	160
	(a) Die anreizbasierten Entlohnungsschemata	160
	(b) Die Arbeitsmarktdisziplinierung	160
	(c) Die Produktmarktdisziplinierung	161
	(d) Die Kapitalmarktdisziplinierung	162
	(e) Die Folgerungen	162
e)	Die Vergeltungs-, Buß- bzw. Genugtuungsfunktion bei der Organhaftung	163
aa)	Die strafrechtlichen Vorüberlegungen	163
bb)	Das Zivilrecht	164
	(I.) Das allgemeine Zivilrecht	164
	(II.) Die Rechtslage bei der Organinnenhaftung	166
2.	Die Außenhaftung von Organmitgliedern	166
a)	Die Notwendigkeit einer separaten Untersuchung des Präventionszwecks der Außenhaftung	166
b)	Die zivilrechtliche Außenhaftung	167
aa)	Die einzelnen Anspruchsgrundlagen und die Anspruchsberechtigten	167
bb)	Die verhaltenssteuernde Zwecksetzung	169
cc)	Die mögliche Vergeltungsfunktion der deliktischen Außenhaftung	172
c)	Die Außenhaftung nach Öffentlichem Recht	172

V. Die Rechtsfolgen eines Eingriffs der Freistellung und der D&O-Versicherung in die Präventionsfunktion der Organhaftung	173
1. Das Problem	173
2. Der Verstoß gegen die ratio legis des Organhaftungsrechts ..	174
3. Die analoge Anwendung des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	175
a) Die methodischen Vorüberlegungen	175
b) Die Voraussetzungen einer Analogie im einzelnen	176
aa) Die Ähnlichkeit zwischen geregelt und ungeregeltem Sachverhalt als Merkmal zur Abgrenzung von der teleologischen Extension	176
bb) Die Frage nach der Regelungslücke	178
cc) Die Analogie, die teleologische Extension und der Normzweck des § 93 AktG	182
dd) Das Postulat eines angemessenen Selbstbehalts als Widerlegungsgrund einer Analogiefähigkeit des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG für die Fälle außerhalb von §93 Abs. 2 S. 3 AktG	183
4. Die Rechtsfolgen der Einwirkung von Freistellung und D&O-Versicherung als Frage der gesellschaftsrechtlichen Institutionenbildung	184
a) Die Steuerungswirkung der Organhaftung als gesellschaftsrechtliche Institution	184
b) Die Lösung von Konflikten mit der Institution der Verhaltenssteuerung im Gesellschaftsrecht	185
aa) Die Verhaltenssteuerung als ein in mehrfacher Hinsicht relatives Prinzip	185
bb) Die Konkretisierung der rechtstatsächlichen Wirkungen von Freistellung und D&O-Versicherung	186
(I.) Die begrenzte Wirkung von Freistellung und D&O-Versicherung	186
(1.) Die Unsicherheiten hinsichtlich der Haftungsübernahme durch den Freistellungsschuldner bzw. Versicherer	186
(2.) Die Belastung des Versicherten durch die Dauer von D&O-Haftungsfällen	188
(3.) Die Gefahr einer Überschreitung der Freistellungs- bzw. Deckungssumme	188
(4.) Die Begrenzung der Sicherung durch Serienschadenklauseln	189
(5.) Die Setzung eines Anreizes zur Geltendmachung von Organhaftungsansprüchen durch Freistellung und D&O-Versicherung	190
(6.) Die begrenzte Auswirkung von Freistellung und D&O-Versicherung auf die Arbeitsmarktdisziplinierung	191

(7) Die Verbesserung der corporate governance durch den Freistellungsschuldner als hired outside monitor	191
(II.) Der Vergleich von Eigen- und Fremdversicherung	192
5. Die Folgerungen für die zivilrechtliche Wirksamkeit von Freistellungsvereinbarung und D&O-Versicherung	193
a) Der Erhalt der Steuerungsfunktion, Institutionenschutz und Unwirksamkeitssanktion	193
b) Das Erfordernis eines angemessenen Selbstbehalts als zivilrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung	194
aa) Die begriffliche Unschärfe des angemessenen Selbstbehalts ...	194
bb) Die Rechtsfolgenbetrachtung	200
VI. Der angemessene Selbstbehalt	201
1. Der Selbstbehalt nach § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	201
a) Hintergrund	201
b) Der sachliche Anwendungsbereich	202
c) Die betroffenen Deckungselemente	203
aa) Die Innen- und die Außenhaftung	203
bb) Die Abwehrkosten	204
d) Die Bemessung des Selbstbehalts	205
e) Der zeitliche Anwendungsbereich	207
f) Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	208
g) Die Versicherung des Selbstbehalts	212
2. Die Notwendigkeit und die Zweckmäßigkeit der Vereinbarung eines Selbstbehalts bei der Freistellungsvereinbarung und der D&O-Versicherung außerhalb des Anwendungsbereichs von § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	213
a) Die rechtliche Notwendigkeit der Vereinbarung eines Selbstbehalts	213
aa) Die Frage nach dem Selbstbehalt als zivilrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung von Freistellungsvereinbarung und D&O-Versicherung	213
bb) Die Möglichkeit einer Schadenersatzpflicht wegen Unter- lassens der Vereinbarung eines Selbstbehalts bei Abschluß einer D&O-Versicherung für Aufsichtsratsmitglieder	213
cc) Der angemessene Selbstbehalt und das Unternehmens- interesse	215
dd) Die Übertragung des Ergebnisses auf die GmbH	216
b) Die Zweckmäßigkeit der Vereinbarung eines angemessenen Selbst- behalts für Freistellungsvereinbarung und D&O-Versicherung ..	216
aa) Die sachlichen Gründe für die Vereinbarung eines fakultativen Selbstbehalts	216
bb) Der rechtstatsächliche Befund	217
cc) Die Konzepte zur Regelung eines Selbstbehalts	218

(I.) Die Zielvorgaben	218
(II.) Die Ausgestaltung im einzelnen	219
(1.) Der Bezugspunkt der Bemessung des Selbstbehalts	219
(2.) Die Vergütung für die Organtätigkeit oder das individuelle Gesamtvermögen als Bezugspunkt ...	220
(3.) Die Differenzierung zwischen fixer und variabler Vergütung	220
(4.) Die Differenzierung anhand der unterschiedlichen Risikoeexposition der Organmitglieder	223
(5.) Die Bestimmung der absoluten Höhe des Selbstbehalts	224
(a) Die Kombination von absoluter und variabler Grenze	224
(b) Die Konkretisierung der absoluten Grenze	225
(aa) Der Zweckpluralismus	225
(bb) Der Individual- und der Pauschal- selbstbehalt	225
(cc) Die Festlegung der Höhe in Relation zu der Vergütung	226
(dd) Die mögliche Einbeziehung des Verschuldensgrads in die Höhe des Selbstbehalts	228
(6.) Der Zeitpunkt der Vergütung	229
(a) Die Berücksichtigung von Veränderungen der Vergütung während der Organtätigkeit	229
(b) Die Besonderheiten der Vergütungsstruktur ausgeschiedener Organmitglieder	230
(7.) Die Einbeziehung der Kosten der Anspruchsabwehr	232
(8.) Der zeitliche Bezugspunkt des Selbstbehalts	232
3. Der Selbstbehalt für Aufsichtsratsmitglieder im Sinn von Ziff. 3.8 Abs. 3 DCGK	233
a) Der „entsprechende Selbstbehalt“	233
b) Die Frage der analogen Anwendung von Ziff. 3.8 DCGK auf Freistellungsvereinbarungen	234
c) Die Befreiung des Aufsichtsratsmitglieds von dessen Selbstbehalt	234
4. Die Vereinbarung eines zweistufigen Selbstbehalts bei der entity-Deckung	235
5. Die Vereinbarung einer internen Zahlungspflicht anstelle eines Selbstbehalts	237

E. Der Anspruch des Organmitglieds auf Freistellung und Abschluß einer D&O-Versicherung	239
I. Der aufwendungsersatzähnliche Freistellungsanspruch gegen die Gesellschaft	239
1. Die Anspruchsgrundlage	239
2. Die Konsequenzen eines Mitverschuldens durch Verletzung von Organpflichten	241
II. Der Anspruch aus § 426 BGB gegen die Gesellschaft	242
III. Der Freistellungsanspruch des Organmitglieds gegen Dritte ...	244
1. Der Anspruch aus Risikozurechnung gegenüber einem außenstehenden Prinzipal	244
2. Der Anspruch auf Abschluß einer Freistellungsvereinbarung aus dienstvertraglicher Fürsorgepflicht eines Dritten	244
IV. Der Freistellungsanspruch aus PVV wegen von der Gesellschaft zu vertretenden Verlusts bzw. Fehlens des D&O-Versicherungsschutzes	246
1. Die Verletzung einer vertraglichen Verpflichtung zur Verschaffung von D&O-Versicherungsschutz	246
2. Die Rechtsfolgen des Schadenersatzanspruchs	249
a) Die Rechtsfolgen bei reiner Außenhaftung	249
b) Die Rechtsfolgen bei Verwirklichung eines Innenhaftungsanspruchs	249
V. Der Freistellungsanspruch gegen mithaftende Organmitglieder .	250
VI. Die besondere Problematik von Freistellungsansprüchen der Organmitglieder gegen die Gesellschaft wegen tätigkeitsbezogener Geldstrafen und -bußen	251
1. Das Problem	251
2. Die Beschränkung der Erstattungsmöglichkeit auf reine Außenpflichtverletzungen	252
3. Der Konflikt zwischen zivilrechtlicher Ausgleichspflicht und öffentlich-rechtlicher Steuerungsfunktion	254
4. Der schadenersatzrechtliche Freistellungsanspruch	256
VII. Die Möglichkeit eines Anspruchs auf Abschluß einer D&O-Versicherung gegen die Gesellschaft	258
1. Die Pflicht zu Schutzmaßnahmen nach § 618 BGB	258
2. Die D&O-Versicherung als Element einer effektiven Risikobewältigungsstrategie	258

a)	Die rechtlichen Grundlagen einer möglichen kategorischen Verpflichtung zum Abschluß einer D&O-Versicherung	258
b)	Die Pflicht zur Prüfung der Zweckmäßigkeit einer D&O-Versicherung im Einzelfall	261
aa)	Die Ermessensfreiheit und die Ermessensreduzierung hinsichtlich des Abschlusses einer D&O-Versicherung	261
bb)	Die Kriterien für die Ermessensausübung	265
(I.)	Die Analyse des Haftungsrisikos	265
(II.)	Die Bewertung des Umfangs des Versicherungsschutzes	267
(1.)	Die Prüfung der Abdeckung von Außenhaftungsansprüchen	267
(2.)	Die Prüfung der Abdeckung von Innenhaftungsansprüchen	268
(a)	Die Bedeutung der business judgment rule für die Versicherbarkeit von Innenhaftungsansprüchen	268
(b)	Der Haftungsbereich außerhalb der business judgment rule	268
(c)	Die Verletzung von Organisations-, Planungs- und Überwachungspflichten	269
(III.)	Die Bewertung der mittelbaren Vorteile des D&O-Versicherungsschutzes für die Gesellschaft	270
(IV.)	Die Bewertung der Modalitäten der Schadenregulierung	270
(V.)	Die Wahrung der Interessen der Gesellschaft bei der Ausgestaltung der Versicherungsbedingungen	271
c)	Das praktische Vorgehen bei der Prüfung geeigneten D&O-Versicherungsschutzes	272
VIII. Der Anspruch auf Erstattung der Prämien einer Singularhaftpflichtversicherung		272
F. Die Zuständigkeit für den Abschluß von Freistellungsvereinbarung und D&O-Versicherung		
I. Die Haftungsbefreiung durch Freistellung und Verzicht		275
1.	Die Haftungsbefreiung der Organmitglieder durch die Gesellschaft	275
a)	Die Aktiengesellschaft	275
b)	Die GmbH	276
2.	Die Freistellung der Organmitglieder durch Dritte	277
a)	Die allgemeinen Grundsätze	277
b)	Die besonderen Haftungsrechtsfolgen bei Freistellungen durch Personalgesellschaften	277
II. Die D&O-Versicherung		279

1. Die Zuständigkeit innerhalb der Gesellschaft für den Abschluß der D&O-Versicherung	279
a) Die vergütungsspezifische Zuständigkeitsordnung und die D&O-Versicherung	279
b) Das Aktienrecht	281
aa) Der Begriff der Bezüge und Vergütungen im Sinn des AktG ..	281
(I.) Die Vorstandsbezüge nach § 87 AktG	281
(II.) Die Aufsichtsratsvergütung nach § 113 AktG	283
bb) Die Zuordnung der D&O-Versicherung zu den Interessen- sphären des Organmitglieds und der Gesellschaft	284
(I.) Die Bedeutung der Interessensphären für die Vergütungseigenschaft	284
(II.) Die Abgrenzung von Aufwendung und Vergütung	285
(III.) Die Einordnung der D&O-Versicherung in die verschiedenen Interessensphären	287
(1.) Die Interessen der Organmitglieder	287
(a) Die Notwendigkeit der Definition vergütungs- spezifischer Interessen	287
(b) Der rechtssystematische Vergleich mit gesetzlichen Regelungen zur Prämienersatzung für Haftpflicht- versicherungen in anderen Dienst- und Auftrags- verhältnissen	290
(aa) Das Vormundschafts-, Betreuungs- und Pflegschaftsrecht	290
(bb) Das Insolvenzrecht	291
(2.) Die Interessen der Gesellschaft	293
(a) Der sog. Bilanzschutz	293
(aa) Die Gegenüberstellung der Interessen von Organmitglied und Gesellschaft	293
(bb) Die Möglichkeit der Eigenschadenver- sicherung in bezug auf die Innenhaftungs- ansprüche der Gesellschaft	294
(b) Die Sicherung der unternehmerischen Handlungsfreiheit	295
(c) Die Verbesserung der corporate governance durch die D&O-Versicherung	297
(d) Die Notwendigkeit der D&O-Versicherung für die Personalgewinnung	298
(e) Die Herstellung eines Gleichgewichts zwischen Vergütung und Risiko	299
(f) Die Sicherung des Unternehmensinteresses durch die entity-Deckung	300
(aa) Die Funktion der entity-Deckung	300
(bb) Die typischen Regelungen bei der entity-Deckung sub specie des Unternehmensinteresses	301
(aaa) Die Begrenzung der entity-Deckung .	301

(bbb) Die allocation-Regelung	302
(ccc) Die company reimbursement-coverage ...	302
(g) Die Ausrichtung der Versicherungspraxis am Unternehmensrisiko	303
(h) Die Versicherung sämtlicher Organmitglieder als Ausdruck des Unternehmensinteresses an einer effektiven D&O-Deckung	304
(i) Das Ergebnis der Zuordnung zu den Interessensphären	305
(j) Die mögliche aktienrechtliche Unzulässigkeit der Berufung auf die Interessen der Gesell- schaft am Abschluß der D&O-Versicherung	305
(IV.) Die Stellungnahme der Regierungskommission Corporate Governance betreffend die Abschluß- kompetenzen für D&O-Versicherungen	306
(V.) Der Vergleich mit dem Steuerrecht	308
(VI.) Die Prämienzahlungspflicht als nicht individuell zuordenbare Aufwendung der Gesellschaft	309
(VII.) Die Folgerungen für die Anwendbarkeit der §§ 87, 113 AktG	310
c) Die Frage der analogen Anwendung des §§ 87, 113 AktG	310
(I.) Die Prüfung der Voraussetzungen einer Analogie	310
(1.) Die analoge Anwendung des § 113 AktG	310
(a) Der Normzweck	310
(b) Die Folgerungen für das Vorliegen einer Gesetzeslücke	312
(c) Die Frage der Vergleichbarkeit von geregelterm und ungeregeltem Sachverhalt	313
(2.) Die analoge Anwendung des § 87 AktG	313
(II.) Die rechtspraktischen Auswirkungen einer Analogie der §§ 87, 113 AktG	314
c) Das GmbH-Recht	315
2. Die Zuständigkeit im Außenverhältnis	316
3. Das Publizitätserfordernis	317
III. Die Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten	317
1. Das Problem	317
2. Der sachliche Umfang der vorvertraglichen Anzeigepflicht ..	319
3. Der Adressat der Anzeigepflicht	319
4. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Anzeigepflicht ..	321
a) Die Auswirkungen der VVG-Novelle im allgemeinen	321
b) Die Folgen für die D&O-Versicherung im besonderen	322
c) Die Eingrenzung der Zurechnung über § 47 VVG de lege lata	323
aa) Die teleologische Reduktion der §§ 47, 19 VVG	323
bb) Der Teilrücktritt	325

c)	Die Möglichkeit des Teilrücktritts bei der kombinierten Eigen- und Fremdversicherung	326
dd)	Die fehlende Kausalität	327
d)	Die vertraglichen Lösungen	327
aa)	Die Abdingbarkeit des Rücktrittsrechts	327
bb)	Die severability clause	328
(I.)	Die einfache severability clause	328
(II.)	Die full severability clause	329
(1.)	Der Regelungsgehalt	329
(2.)	Die Gefahr eines Regrefßkreisels bei der full severability clause	329
(3.)	Die praktischen Einwände gegen full severability clauses	330
cc)	Die Erstreckung der Anzeigepflicht auf die Versicherten	330
dd)	Die Repräsentantenklausel	331
e)	Die Anfechtung des Versicherungsvertrags wegen arglistiger Täuschung	333
aa)	Die Auswirkungen der VVG-Novelle auf das Anfechtungs- recht des Versicherers nach § 123 BGB wegen Verschweigens von Umstandswissen	333
bb)	Die vertragliche Begrenzung der Risiken eines Anfechtungsgrunds für die Versicherten	334
(I.)	Die gesetzlichen Rechtsfolgen bei arglistiger Täuschung durch die Versicherungsnehmerin	334
(II.)	Die Berücksichtigung von Vertrauensschutz- gesichtspunkten nach § 242 BGB	336
(III.)	Die Möglichkeiten der vertraglichen Begrenzung der Folgen der Arglistanfechtung	336
f)	Die Schadenersatzansprüche bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht	339
aa)	Die Ansprüche gegen die Versicherungsnehmerin	339
(I.)	§ 280 BGB	339
(1.)	Die Struktur des Schadenersatzanspruchs	339
(2.)	Der Maßstab der Pflichtwidrigkeit und des Verschuldens	340
(a)	Die Nichtanzeige eigenen Umstandswissens der Versicherungsnehmerin	340
(b)	Der Fortfall des Versicherungsschutzes infolge Wissenszurechnung nach § 47 VVG	341
(c)	Die Identität von pflichtwidrig handelndem und geschädigtem Organmitglied	342
(II.)	Das Deliktsrecht	343
(1.)	§ 826 BGB	343
(2.)	§ 823 BGB	344
bb)	Die Schadenersatzansprüche der Versicherten untereinander ..	344

G. Die inhaltliche Ausgestaltung von Freistellungsvereinbarung und D&O-Versicherung	346
I. Der persönliche Anwendungsbereich	346
1. Die D&O-Versicherung	346
a) Die Organmitglieder und die leitenden Angestellten der Versicherungsnehmerin als versicherte Personen	346
aa) Die allgemeinen Grundsätze	346
bb) Die Einbeziehung leitender Angestellter	347
(I.) Die Begriffsdefinition	347
(II.) Der Ausschluß der Arbeitnehmerhaftung	347
(III.) Die Folgen eines Fehlens des Ausschlusses der Arbeitnehmerhaftung	348
(IV.) Die Versicherung leitender Angestellter in Wahrnehmung von outside directorships	349
b) Die Einbeziehung ehemaliger und künftiger Organmitglieder ...	350
c) Die Versicherung fehlerhaft bestellter Organmitglieder	351
d) Die Versicherung faktischer Organmitglieder	352
e) Die Liquidatoren als versicherte Personen	352
f) Die Einbeziehung der Organmitglieder und der leitenden Angestellten verbundener Unternehmen	353
aa) Die Definition verbundener Unternehmen	353
bb) Die Konzernvorteilsregelung	353
g) Die entity-Deckung und die company reimbursement-clause ...	354
2. Die Freistellungsvereinbarung	355
II. Der sachliche Umfang	356
1. Die gedeckten Schäden in der D&O-Versicherung	356
a) Die Begrenzung auf Vermögensschäden	356
b) Die Innen- und die Außenhaftungsansprüche	356
c) Die Begrenzung auf gesetzliche Haftpflichtbestimmungen	357
d) Die öffentlich-rechtlichen Haftpflichtbestimmungen	358
2. Die gedeckten Schäden in der Freistellungsvereinbarung ...	358
III. Der Verschuldensgrad in der Freistellungsvereinbarung und der D&O-Versicherung	358
1. Die bürgerlich-rechtlichen Grenzen der Haftungsbefreiung bei vorsätzlichen Schädigungen	358
2. Die Konkretisierung des Vorsatzausschlusses in der D&O-Versicherung durch das VVG und die AVB ...	361
a) Die Konkurrenz zwischen § 103 und § 81 VVG.	361
b) Der versicherungsrechtliche Vorsatzbegriff	363
c) Die vertragliche Konkretisierung des Verschuldensgrads	365
aa) Die Anknüpfung des Ausschlusses an die Wissentlichkeit ...	365
bb) Die Beschränkung des Vorsatzes auf die Pflichtverletzung ...	367

(I.) Die Pflichtverletzung als Anknüpfungspunkt für den Ausschlußgrund	367
(II.) Die Begrenzung des Ausschlußgrunds auf wissentliche Pflichtverletzungen	367
cc) Die Gestaltungskombinationen des subjektiven Ausschlußgrunds	368
dd) Die Abgrenzung von Ausschlußgrund und Obliegenheit	369
ee) Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	369
(I.) Die Einbeziehungskontrolle und die Unklarheitenregel	369
(II.) Die Inhaltskontrolle	371
ff) Die praktische Bedeutung vertraglicher Konkretisierungen des Vorsatzausschlusses	373
gg) Die Pflichtverletzungen im Interesse des Unternehmens	373
IV. Der zeitliche Geltungsbereich	374
1. Die D&O-Versicherung	374
a) Das claims made-Prinzip	374
b) Die Nachhaftungsklausel	376
c) Die Rückwärtsversicherung	377
2. Die Freistellungsvereinbarung	378
a) Rückwirkende Freistellung und Nachhaftung	378
b) Das Problem „ewiger“ Freistellungsvereinbarungen	379
aa) Die Zweckmäßigkeit zeitlicher Begrenzungen	379
bb) Die zivilrechtlichen Grundsätze der Bewertung ordentlich-unkündbarer Schuldverhältnisse	379
V. Die summenmäßige Begrenzung von D&O-Versicherung und Freistellung	380
1. Der Deckungsumfang, die aggregate limits und der Selbstbehalt	380
a) Die Jahresmaximierung	380
b) Die aggregate limits	380
c) Der Selbstbehalt	381
2. Die Erstreckung auf gerichtliche und außergerichtliche Kosten	381
a) Die Regelung des § 101 Abs. 1 S. 1 VVG	381
b) Die Auswirkungen des Vorsatzausschlusses nach § 103 VVG auf die Kostenerstattung	382
VI. Die Serienschadenklausel	383
1. Der Regelungsgegenstand	383
2. Die Regelungsbestandteile	384
3. Die Frage der notwendigen Beschränkung der Serien- schadenklausel auf das jeweilige Versicherungsjahr	385

4. Die Beurteilung nach dem Recht der Allgemeinen	
Geschäftsbedingungen	385
a) Die Anwendbarkeit des AGB-Rechts	385
b) Die Inhaltskontrolle	387
c) Die restriktive Auslegung der Serienschadenklausel	388
VII. Die Eigenschadenklausel	389
VIII. Die Öffnungsklausel	389
1. Der Regelungsgegenstand	389
2. Die aktienrechtliche Problematik	390
3. Die Beurteilung nach dem Recht der Allgemeinen	
Geschäftsbedingungen	391
a) Die Einbeziehungskontrolle	391
b) Die Inhaltskontrolle	392
4. Die Praktikabilität der Öffnungsklausel	393
IX. Die Trennungsklausel	394
X. Die Gerichtsklausel	396
XI. Die typischen Haftungsausschlüsse in der D&O-Versicherung ..	398
XII. Die Begrenzung und die Haftungsausschlüsse	
bei der Freistellungsvereinbarung	399
XIII. Die Formbedürftigkeit der Freistellungsvereinbarung	
nach § 518 BGB	400
1. Die Anwendung des Schenkungsrechts	400
2. Die Unentgeltlichkeit der Freistellung	400
3. Die dienstvertragliche causa für die Freistellungs-	
vereinbarung	401
4. Die Eingehung einer Freistellungsverpflichtung	
durch einen Gesellschafter causa societatis	402
XIV. Die Erfassung von Bußgeldern und Geldstrafen durch die	
Freistellungsvereinbarung und die D&O-Versicherung	403
1. Die Einschränkung der Steuerungsfunktion der	
Sanktionsnorm durch die Freistellung und die	
D&O-Versicherung	403
2. Die Freistellung und die Versicherung bezüglich Sanktionen	
wegen Fahrlässigkeitstaten	404
a) Die straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verbote	
einer Freistellung und Versicherung bei Fahrlässigkeitstaten	404
b) Die Vereitelung der Steuerungswirkung des Straf- und	
Bußgeldrechts	405

3. Die Freistellung und die Versicherung bezüglich Vorsatztaten	409
a) Die grundsätzliche Sittenwidrigkeit der Freistellung und Versicherung bezüglich Vorsatztaten	409
b) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Freistellungs- gläubigers für die Erteilung einer Freistellungszusage wegen vorsätzlicher Straftaten und Ordnungswidrigkeiten	411
4. Die Begrenzung der Freistellung eigener Organmitglieder von den Folgen einer Ordnungswidrigkeit oder Straftat durch das Unternehmenswohl und § 266 StGB	411
a) Das Problem	411
b) Die Beurteilung der nachtatlichen Erstattung von Geldbußen und -strafen	412
aa) Die Privatunternehmen	412
bb) Die öffentlichen Unternehmen	415
c) Die Erstattung der Kosten der Rechtsverteidigung und § 266 StGB	417
aa) Die Privatunternehmen	417
bb) Die öffentlichen Unternehmen	418
(I.) Die grundsätzliche Zulässigkeit der Tragung der Verfahrenskosten	418
(II.) Die Differenzierung zwischen vorsätzlich und fahrlässig begangenen Zuwiderhandlungen	418
(III.) Die Erstattung von Vereinbarungshonoraren oberhalb der gesetzlichen Gebührengrenzen	419
cc) Die Anwendung der Grundsätze auf ex ante getroffene Freistellungsvereinbarungen bezüglich der Verteidigungskosten	420
d) Die Rechtsfolgen einer wirksamen nachtatlichen Freistellung von Bußgeldern und Geldstrafen	422
 H. Die Folgen eines Kontrollwechsels für die Freistellungs- vereinbarung und den D&O-Versicherungsvertrag	423
I. Das Problem	423
II. Die D&O-Versicherung	423
1. Der Kontrollerwerb und -verlust der Versicherungsnehmerin an Tochtergesellschaften	423
a) Die Rechtsfolgen des Kontrollerwerbs	423
aa) Das Absinken des Schutzniveaus bei flexibler Konzernpolice	423
bb) Der Erwerb der Gesellschaft während des Nachhaftungs- zeitraums	425
cc) Das Zusammentreffen zweier D&O-Versicherungen bei erworbener Gesellschaft und Erwerber	425

(I.) Die Konkurrenz zweier Versicherungsverträge mit unterschiedlichen Versicherern	425
(1.) Die Neben- und die Mehrfachversicherung	425
(2.) Die Subsidiaritätsklausel	426
(II.) Die Kumulation zweier Verträge mit demselben Versicherer	428
b) Die Rechtsfolgen des Kontrollverlusts	428
2. Der Kontrollerwerb und -verlust über die Versicherungsnehmerin	429
a) Der Kontrollwechsel als Gefahrerhöhung	429
aa) Der Begriff der Gefahrerhöhung	429
bb) Die Kündigung wegen Gefahrerhöhung und die Nachdeckung	431
cc) Die Unerhebliche Gefahrerhöhung	431
b) Die change of control-Klausel	432
III. Die Freistellungsvereinbarung	433
I. Die Rechtsverhältnisse im Haftungsfall	434
I. Die Ersatz- und Freistellungsansprüche bei der Abwicklung von D&O-Versicherungsfällen	434
1. Der Übergang von Freistellungsansprüchen des Organmitglieds auf den D&O-Versicherer	434
a) Die Ersatz- und die Freistellungsansprüche gegenüber Dritten ...	434
b) Die Freistellungsansprüche gegenüber der Gesellschaft	435
2. Die vertragliche Vereinbarung einer Freistellungspflicht der Gesellschaft zugunsten des D&O-Versicherers	437
a) Die Prüfung einer analogen Anwendung von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	437
b) Die Beurteilung des Abschlusses einer Freistellungsvereinbarung zugunsten des Versicherers am Maßstab des § 93 Abs. 1 AktG	439
c) Die Behandlung möglicher Interessenkollisionen des Vorstands ..	440
II. Die prozessuale Durchsetzung der Ansprüche aus der D&O- Versicherung und der Freistellungsvereinbarung	442
1. Die formelle und die materielle Forderungsberechtigung in der D&O-Versicherung	442
a) Die Verfügungs- und die Klagebefugnis	442
b) Das Trennungsprinzip	443
aa) Der Haftpflichtprozeß und der Deckungsprozeß	443
bb) Die Frage eines Direktanspruchs der Versicherungs- nehmerin bei der Innenhaftung	445
(I.) Das Problem	445

(II.) Die Frage nach einer Qualifizierung der D&O-Versicherung als Eigenschadenversicherung in bezug auf Innenhaftungsansprüche	446
c) Der vertraglich vereinbarte Direktanspruch	448
aa) Die Frage der Abdingbarkeit des Trennungsprinzips	448
bb) Die Vorteile und Risiken der Vereinbarung eines Direktanspruchs	449
d) Die Abtretung des Freistellungsanspruchs an die Versicherungsnehmerin	449
aa) Die Abtretungsmöglichkeiten nach der VVG-Novelle	449
(I.) Der Ausschluß des formularmäßigen Abtretungsverbots durch § 108 Abs. 2 VVG	449
(II.) Die Anwendbarkeit des § 108 Abs. 2 VVG auf die Gesellschaft als Versicherungsnehmerin	450
bb) Die materielle Rechtslage nach erfolgter Abtretung	454
(I.) Die Beibehaltung des Charakters als Haftpflichtversicherung trotz Abtretung des Deckungsanspruchs an die geschädigte Versicherungsnehmerin	454
(II.) Die materiellrechtlichen Wechselwirkungen zwischen dem Haftpflichtanspruch und dem abgetretenen Deckungsanspruch	456
(1.) Das Problem	456
(2.) Die Bedeutung des § 404 BGB	456
(3.) Die Frage der Herleitung des Erfordernisses eines separaten Haftpflichtprozesses aus § 100 VVG	458
(4.) Die Funktion des § 106 VVG	458
(5.) Die Regierungsbegründung zu § 108 Abs. 2 VVG ..	459
(6.) Die Rechtsprechung des BGH zu den Rechtsfolgen der Abtretung vor Inkrafttreten der VVG-Novelle ..	460
(7.) Die möglichen systematischen Rückschlüsse aus § 115 VVG	460
(8.) Die Berücksichtigung des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	461
cc) Die Beweislastverteilung nach erfolgter Abtretung	461
dd) Die Auswirkungen des direkten Deckungsprozesses auf einen nachfolgenden Haftpflichtprozeß	464
(I.) Die Frage der gesetzlichen Bindungswirkung des Deckungsprozesses für einen nachfolgenden Haftpflichtprozeß	464
(II.) Die vertragliche Vereinbarung einer „umgekehrten Bindungswirkung“	466
(III.) Das Verhältnis von Abwehrdeckung und Freistellung nach Abtretung des Deckungsanspruchs	467
(1.) Das Problem	467
(2.) Die Reichweite der Rechtskraft des Deckungsprozesses	468
(3.) Die versicherungsvertragsrechtliche Koppelung von Freistellung und Abwehrdeckung	469

(4.) Die versicherungsvertragliche Einschränkung des Anspruchs auf Abwehrdeckung bei Abtretung des Freistellungsanspruchs	470
ee) Die verfahrensrechtlichen Konsequenzen der Abtretung des Deckungsanspruchs	471
(I.) Die Zeugenstellung des Organmitglieds nach erfolgter Abtretung	471
(II.) Die Interessenkollision im Direktprozeß	472
(III.) Die Folgerungen für eine mögliche Kollusionsgefahr ...	473
(IV.) Die Kostenfolge	474
e) Die Verbindung von Abtretung und Anerkenntnis	474
aa) Der Fortfall der Möglichkeit des vertraglichen Anerkenntnisverbots durch § 105 VVG	474
bb) Die Grenzen einer Wirkung des Anerkenntnisses auf den Deckungsprozeß	475
cc) Die Risiken der Abtretung für den Versicherten und mögliche Auswege	477
(I.) Die Gefahr eines Haftpflichtprozesses nach verlorenem Deckungsprozeß und mögliche Sicherungsinstrumente .	477
(1.) Die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses zwischen Gesellschaft und Organmitglied im Gegenzug zur Abtretung des Deckungsanspruchs ..	477
(2.) Die Rückabtretung des Deckungsanspruchs an das Organmitglied	478
(II.) Das Problem einer Abtretung des Deckungsanspruchs an Erfüllung Statt zur Begrenzung der Risiken der Zession	479
dd) Die Abdingbarkeit der §§ 105, 108 Abs. 2 VVG bei Großrisiken	480
ee) Die zu den §§ 105, 108 Abs. 2 VVG geltenden Übergangsregelungen	481
f) Die Prozeßführungsbefugnis im Haftpflichtprozeß	481
g) Die Verfügungs- und die Prozeßführungsbefugnis hinsichtlich des Deckungsanspruchs	482
aa) Die vertraglich vereinbarte Verfügungs- und Prozeß- führungsbefugnis des Versicherten	482
bb) Die parallele Verfügungs- und Prozeßführungsbefugnis von Versicherungsnehmerin und Versichertem	483
cc) Die ausschließliche Prozeßführungsbefugnis der Versicherungsnehmerin	484
dd) Die Möglichkeit der Übertragung der gesetzlichen Prozeß- führungsbefugnis nach § 45 Abs. 1 VVG (§ 76 Abs. 1 VVG alt) auf Konzernunternehmen	485
h) Der Prozeß gegen Versicherungskonsortien	486
aa) Die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen der Mitversicherung	486
bb) Die möglichen Inhalte von Führungsklauseln	489

(I.) Das pactum de non petendo und das Anerkenntnis	489
(II.) Die Einräumung der aktiven und der passiven Prozeßführungsbefugnis	491
2. Die gerichtliche Geltendmachung des Freistellungs- anspruchs	494
a) Die Trennung zwischen Schadenersatz- und Freistellungs- anspruch	494
b) Die prozessuale Geltendmachung	496
c) Die Vollstreckung	497
 J. Die versicherungsrechtlichen Ergänzungen und Alternativen zu der Freistellung und der D&O-Versicherung	 498
I. Die strukturellen Grenzen von Freistellungsvereinbarung und D&O-Versicherung	498
II. Die versicherungsvertragsrechtlichen Ergänzungen und Alternativen	498
1. Die Industrie-Straf-Rechtsschutzversicherung	498
a) Die versicherungsrechtliche Struktur der Industrie-Straf- Rechtsschutzversicherung	498
b) Der Anwendungsbereich der Industrie-Straf-Rechtsschutz- versicherung im Kontext von Freistellungsvereinbarung und D&O-Versicherung	501
c) Der Deckungsumfang der Industrie-Straf-Rechtsschutz- versicherung	502
aa) Der Umfang der zu erstattenden Kosten	502
bb) Die Deckung bei Vorsatztaten	503
(I.) Das Strafrecht	503
(1.) Der Regelungsgehalt des § 2 UAbs. bb) ARB 2000 . .	503
(2.) Der Grundsatz des Ausschlusses reiner Vorsatz- vergehen nach den ARB 2000 und seine Durchbrechung	504
(3.) Der Deckungsausschluß bei vorsätzlicher Begehung .	506
(a) Die Deckung bei unberechtigtem Vorwurf vorsätzlicher Begehung	506
(b) Die Möglichkeit der Deckung bei rechtskräftig festgestelltem Vorsatz	507
(II.) Das Ordnungswidrigkeitenrecht	509
2. Die Betriebshaftpflichtversicherung	509
3. Die Deckungsklage-Rechtsschutzversicherung	510
4. Die Selbstbehaltsversicherung	511
a) Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Selbstbehaltsversicherung . .	511
b) Die rechtstatsächliche Bedeutung der Selbstbehaltsversicherung .	512

c) Die versicherungsvertragsrechtliche Einordnung der Selbstbehaltsversicherung	513
d) Die vertragsrechtlichen Wechselwirkungen zwischen der D&O-Police und der Selbstbehaltsversicherung sowie daraus resultierende Risiken	515
5. Die D&O-Singularhaftpflichtversicherung	515
K. Die steuerrechtliche Behandlung der D&O-Versicherung und der Freistellung	517
I. Die Freistellungsvereinbarung	517
1. Der Freistellungsempfänger	517
2. Der Freistellungsschuldner	518
II. Die D&O-Versicherung	519
1. Die versicherten Personen	519
a) Die Vorstandsmitglieder und die Geschäftsführer	519
aa) Die steuerliche Einordnung der Charakteristika der D&O-Versicherung	519
bb) Die steuerrechtlichen Abgrenzungskriterien im einzelnen ...	523
(I.) Die Versicherung des eigenbetrieblichen Risikos	523
(II.) Das Erfordernis des der Versicherungsnehmerin zustehenden Anspruchs auf die Versicherungsleistung ..	524
(III.) Die Versicherung des Managements als Ganzes	525
(IV.) Die entindividualisierte Prämienberechnung und die Höhe der Versicherungssumme oberhalb des üblichen Privatvermögens	526
b) Die Aufsichtsratsmitglieder	527
c) Die durch die Organmitglieder getragenen Prämien einer Einzelpolice	528
2. Die Gesellschaft als Versicherungsnehmerin	528
L. Zusammenfassung der Ergebnisse	529
Literaturverzeichnis	549
Sachwortverzeichnis	579