

Jakob Groh

# Einstandspflichten und gestörte Gesamtschuld in der Vorstandshaftung

Mitverschuldenseinwand und Haftungsverhältnis zwischen  
Vorstands-, Aufsichtsratsmitgliedern und Dritten



**Nomos**

**Mannheimer Schriften zum Unternehmensrecht**

**Herausgegeben vom Institut für Unternehmensrecht  
der Universität Mannheim (IURUM)**

**Band 58**

Jakob Groh

## Einstandspflichten und gestörte Gesamtschuld in der Vorstandshaftung

Mitverschuldenseinwand und Haftungsverhältnis zwischen  
Vorstands-, Aufsichtsratsmitgliedern und Dritten



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6811-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-0912-5a (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Für Otto*



## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung, die im Februar 2020 von der Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre der Universität Mannheim als Dissertation angenommen wurde, entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht.

Dessen Inhaber, meinem geschätzten Doktorvater *Professor Dr. Carsten Schäfer*, danke ich von Herzen nicht nur für die konstruktiv-kritische Begleitung und zügige Begutachtung dieser Arbeit, sondern auch für wundervolle und lehrreiche zweieinhalb Jahre an seinem Lehrstuhl, die mir manche Freundschaft beschert haben und auf ewig in bester Erinnerung bleiben werden.

*Herrn Professor Dr. Ulrich Falk* sei für die gleichermaßen prompte Erstellung des Zweitgutachtens ebenso gedankt wie den übrigen Direktoren des Instituts für Unternehmensrecht (IURUM) für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Weit mehr als Dankbarkeit gilt meinen verehrten, lieben Eltern *Ursula* und *Reinhard Groh* sowie meiner *Anna* für ihre bedingungslose Liebe und Unterstützung sowie die Geduld, die sie mit mir hatten und haben. Gewidmet ist die Arbeit meinem Großvater *Otto Moppert*, einem herausragenden Menschen und Anwalt.

Rechtsprechung und Literatur konnten noch bis Ende Mai 2020 berücksichtigt werden. Kritik, Anmerkungen oder Fragen zur Arbeit können Sie jederzeit gerne per Email an [jakob.lukas.groh@gmail.com](mailto:jakob.lukas.groh@gmail.com) richten.

Heidelberg, im Mai 2020

*Jakob Groh*





## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. Einleitung und Gang der Untersuchung                                                                      | 17 |
| B. Teil 1: Einstandspflichten in der Haftung des Vorstands                                                   | 23 |
| I. Einführung & Überblick zum ersten Teil                                                                    | 23 |
| II. Die Funktionen der Vorstandshaftung nach § 93 Abs. 2 AktG                                                | 25 |
| 1. Die (Schutz-)Funktionen der Organhaftung                                                                  | 25 |
| 2. Die Vorstandshaftung im Kontext von Organtheorie und § 31 BGB                                             | 26 |
| a) Die Organstellung als gegenseitiges Treue- und Fürsorgeverhältnis                                         | 26 |
| b) Organhaftung als Gegengewicht zur Organstellung                                                           | 28 |
| III. Die Rechtsnatur(en) von Vorstandsmandat und -haftung                                                    | 29 |
| 1. Das Vorstandsmandat als „Zwitterbeziehung“                                                                | 30 |
| a) Der Anstellungsvertrag als schuldrechtliches „Drittgeschäft“                                              | 30 |
| b) Sonstige „Drittgeschäfte“ und schuldrechtliche Beziehungen                                                | 33 |
| 2. Grundlage der Haftung des Vorstands – Vertrag oder Gesetz?                                                | 36 |
| a) Gesetzliche Vorstandshaftung „im engeren Sinne“ für originäre Organpflichten nach § 93 Abs. 2 AktG        | 37 |
| b) Vertragliche Vorstandshaftung für „erweiterte Organpflichten“ und nicht-organbezogene Pflichtverletzungen | 40 |
| (1) Anstellungsvertragliche Vorstandshaftung für „erweiterte Organpflichten“                                 | 40 |
| (2) Vertragliche Haftung im Rahmen von Eigengeschäften                                                       | 42 |
| c) Konkurrenzverhältnis: Abgrenzung beider Rechtsverhältnisse entsprechend § 31 BGB                          | 42 |
| 3. Zwischenerkenntnis                                                                                        | 44 |
| IV. Arbeitsteilung in der Vorstandstätigkeit und Pflichtenkanon bei Delegation                               | 45 |
| 1. Praktisches Bedürfnis nach Arbeitsteilung                                                                 | 46 |

*Inhaltsverzeichnis*

|                                                            |    |
|------------------------------------------------------------|----|
| 2. Voraussetzungen und Rechtsfolgen zulässiger             |    |
| Delegation                                                 | 48 |
| a) Vertikale Delegation                                    | 48 |
| b) Horizontale Delegation                                  | 51 |
| c) Delegation auf Externe                                  | 53 |
| 3. Zwischenerkenntnis                                      | 53 |
| V. Anspruchsbegründende Einstandspflichten des             |    |
| Vorstandsmitglieds                                         | 54 |
| 1. Einführung                                              | 54 |
| 2. Sinn und Zweck anspruchsbegründender                    |    |
| Einstandspflichten im Bürgerlichen Recht                   | 55 |
| a) Die Einstandspflicht für Erfüllungsgehilfen nach        |    |
| § 278 BGB                                                  | 56 |
| b) Die Verantwortlichkeit für Verrichtungsgehilfen         |    |
| nach § 831 BGB                                             | 57 |
| 3. Gesellschaftsinterne kollegiale bzw. organübergreifende |    |
| Einstandspflichten                                         | 58 |
| a) Kollegiale Einstandspflicht des einzelnen               |    |
| Vorstandsmitglieds                                         | 58 |
| (1) Keine Einstandspflicht nach § 278 bzw. § 831           |    |
| BGB                                                        | 58 |
| (2) Keine Einstandspflicht kraft                           |    |
| Gesamtverantwortung                                        | 59 |
| b) Keine organübergreifenden Einstandspflichten            | 61 |
| 4. Einstandspflichten des Vorstandsmitglieds für Dritte    | 61 |
| a) Ausgangspunkt: die ISON-Entscheidung des BGH            | 62 |
| (1) Kurzzusammenfassung des Sachverhalts                   | 62 |
| (2) Die maßgeblichen Antworten des Urteils auf die         |    |
| Rechtsfrage der Einstandspflichten                         | 63 |
| (3) Differenzierte Stimmen aus der Literatur               | 64 |
| b) Abstrakte Befunde zu Einstandspflichten des             |    |
| Vorstands                                                  | 66 |
| (1) Grundsätzlich keine Zurechnung von                     |    |
| Fremdverschulden nach § 278 BGB                            | 66 |
| (2) Fremdverschuldenszurechnung nur bei der                |    |
| Erfüllung „eigener Verbindlichkeiten“                      | 67 |
| (3) Keine Zurechnung über § 831 BGB                        | 68 |
| c) Die Rechtslage bei der GmbH / im Aufsichtsrat           | 68 |

|                                                                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 5. Eigener Begründungsansatz                                                                                       | 69 |
| a) Einstandspflicht des § 831 BGB besteht bereits de lege lata                                                     | 70 |
| b) Organtheorie steht bereits der Anwendbarkeit des § 278 BGB entgegen                                             | 71 |
| (1) Formale Unterscheidung nach dem Auftraggeber nicht überzeugend                                                 | 71 |
| (2) Die Schwäche eines pflichtenorientierten Ansatzes                                                              | 72 |
| (3) Das Folgeproblem der Mitverschuldenszurechnung bei der Gesellschaft                                            | 73 |
| (4) Eher: Teleologische Reduktion des § 278 BGB                                                                    | 74 |
| (a) Regelungszwecke des § 278 BGB greifen nicht                                                                    | 74 |
| (b) Entgegenstehende Grundsätze des Aktienrechts                                                                   | 75 |
| (c) Zwischenergebnis                                                                                               | 76 |
| c) Abgrenzung: Einstandspflichten in der schuldrechtlichen Drittbeziehung zwischen Vorstand und Aktiengesellschaft | 76 |
| 6. Zwischenerkenntnis zu anspruchsbegründenden Einstandspflichten                                                  | 78 |
| VI. Anspruchskürzende Einstandspflichten der Gesellschaft                                                          | 79 |
| 1. Einleitung                                                                                                      | 79 |
| 2. Die Dogmatik anspruchskürzender Einstandspflichten im Bürgerlichen Recht                                        | 80 |
| a) Die Teleologie anspruchskürzenden Mitverschuldens nach § 254 BGB                                                | 81 |
| b) Unbedingte Einstandspflicht der Gesellschaft für ihre Organe nach §§ 254, 31 BGB                                | 82 |
| (1) Personelle Reichweite: Vorstand und „andere verfassungsmäßig berufene Vertreter“                               | 83 |
| (2) Sachliche Reichweite: Geltung nur im Außenverhältnis („einem Dritten“)                                         | 85 |
| c) Die Einstandspflicht für sog. „Interessengehilfen“ nach §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB                             | 87 |
| (1) Der Begriff des Erfüllungsgehilfen auf Gläubigerseite („Interessengehilfe“)                                    | 87 |
| (2) Der Streit um die Reichweite des §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB                                                   | 88 |

*Inhaltsverzeichnis*

|                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. Das Verhältnis von (Mit-)Verschuldenszurechnung und Gesamtschuld                                 | 90  |
| a) Die teleologische Verwandtschaft von Gesamtschuld und Mitverschuldenszurechnung                  | 90  |
| b) Folgen einer Mitverschuldenszurechnung innerhalb der Gesamtschuld                                | 92  |
| (1) Mitverschuldenszurechnung nur einzelner Schädiger                                               | 92  |
| (2) Gegenseitige Mitverschuldenszurechnung aller Schädiger                                          | 94  |
| c) Mitverschuldenszurechnung verteilt in der Gesamtschuld regelmäßig nur Insolvenzrisiken           | 94  |
| d) Zwischenerkenntnis                                                                               | 96  |
| 4. Der kollegiale Mitverschuldenseinwand                                                            | 97  |
| a) Meinungsbild in Rechtsprechung und Literatur                                                     | 97  |
| (1) Grundsätzlich kein kollegialer Mitverschuldenseinwand                                           | 97  |
| (2) Der Sonderfall des ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds                                           | 98  |
| b) Stellungnahme                                                                                    | 99  |
| (1) Zulässigkeit des Mitverschuldenseinwands in Drittschuldnerbeziehungen                           | 99  |
| (2) Zulässigkeit des Mitverschuldenseinwands im organschaftlichen Zusammenwirken                    | 101 |
| (a) Gesamtschuldanordnung steht einem Mitverschuldenseinwand grundsätzlich entgegen                 | 101 |
| (b) Der Schadensminderungseinwand des ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds nach §§ 254 Abs. 2, 31 BGB | 103 |
| (i) Der Schadensminderungseinwand des ausgeschiedenen und abbestellten Vorstandsmitglieds           | 103 |
| (ii) Mitverschuldenseinwand bei der Verletzung von Informationspflichten                            | 106 |
| (c) Der Schadensminderungseinwand des suspendierten Vorstandsmitglieds nach §§ 254 Abs. 2, 31 BGB   | 109 |

|                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (d) Der Schadensminderungseinwand des<br>amtierenden Vorstandsmitglieds gem. §§ 254<br>Abs. 2 BGB                                 | 111 |
| (e) Einschränkung: Keine (unterlassene)<br>Mitwirkung an schadensvertiefender<br>Maßnahme                                         | 113 |
| c) Zwischenerkenntnis zum kollegialen<br>Mitverschuldenseinwand                                                                   | 116 |
| 5. Einstandspflicht der Gesellschaft für den Aufsichtsrat –<br>oder: das Haftungsverhältnis zwischen Vorstand und<br>Aufsichtsrat | 117 |
| a) Zulässigkeit eines „interorganschaftlichen“<br>Mitverschuldenseinwands                                                         | 117 |
| (1) Meinungsbild in Rechtsprechung und Literatur                                                                                  | 118 |
| (a) Grundsätzlich kein Einwand eines<br>Aufsichtsrat(mit-)verschuldens                                                            | 118 |
| (b) Der Sonderfall des<br>Schadensminderungseinwands des<br>ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds                                    | 120 |
| (2) Stellungnahme                                                                                                                 | 121 |
| (a) Wiederum: Mitverschuldenseinwand in<br>schuldrechtlicher Drittbeziehung zulässig                                              | 122 |
| (b) Der stets zulässige<br>Schadensvertiefungseinwand nach §§ 254<br>Abs. 2, 31 BGB i.V.m. § 112 AktG                             | 123 |
| (c) Mitverschuldenseinwand bei<br>Anspruchsbegründung – oder: das<br>Haftungsverhältnis zwischen Vorstand und<br>Aufsichtsrat     | 125 |
| (i) Weder ausdrückliche<br>Gesamtschuldanordnung noch andere<br>aktienrechtliche Widerstände                                      | 126 |
| (ii) Bestehende Durchsetzungsdefizite in der<br>Organhaftung, insbesondere des<br>Aufsichtsrats                                   | 128 |
| (iii) Die „große Gesamtschuld“ der h.M. als<br>Kern der Verfolgungsproblematik                                                    | 132 |
| (iv) Demgegenüber: Teilschuld hemmt diese<br>Durchsetzungsdefizite                                                                | 137 |

*Inhaltsverzeichnis*

|                                                                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (v) Prozessuale Umsetzung einer<br>teilschuldnerischen Abwicklung                                                                                            | 138 |
| (vi) Zwischenerkenntnis                                                                                                                                      | 139 |
| b) Die Haftungsgewichtung zwischen Vorstand und<br>Aufsichtsrat                                                                                              | 140 |
| (1) Meinungsbild in Literatur und Rechtsprechung                                                                                                             | 140 |
| (a) Grundsätzlich: Haftungsverteilung nach<br>Gewicht des Verursachungsbeitrags<br>entsprechend § 254 BGB                                                    | 141 |
| (b) Fälle der „Haftung für fremdes Verschulden“<br>und entsprechende Anwendung des § 840<br>Abs. 2 BGB                                                       | 142 |
| (2) Stellungnahme                                                                                                                                            | 144 |
| (a) § 840 Abs. 2 BGB als widerlegliche<br>Vermutung / dogmatischer Kerngehalt                                                                                | 144 |
| (b) Der Vorrang der<br>Handlungsverantwortlichkeit im Konflikt<br>mit der aktienrechtlichen<br>Kompetenzordnung: der Aufsichtsrat stets<br>als „Überwacher“? | 145 |
| c) Zwischenerkenntnis zur Einstandspflicht der<br>Gesellschaft für den Aufsichtsrat                                                                          | 149 |
| 6. Einstandspflicht der Gesellschaft für die<br>Hauptversammlung                                                                                             | 151 |
| a) Meinungsbild in Rechtsprechung und Literatur                                                                                                              | 151 |
| (1) Die Lage im Recht der GmbH                                                                                                                               | 151 |
| (2) Die Lage im Aktienrecht                                                                                                                                  | 153 |
| b) Stellungnahme                                                                                                                                             | 153 |
| 7. Einstandspflicht der Gesellschaft für Dritte                                                                                                              | 158 |
| a) Meinungsbild in Literatur und Rechtsprechung                                                                                                              | 158 |
| (1) Literatur                                                                                                                                                | 158 |
| (2) Rechtsprechung                                                                                                                                           | 159 |
| b) Stellungnahme                                                                                                                                             | 159 |
| (1) Mitverschuldenseinwand in schuldrechtlicher<br>Beziehung                                                                                                 | 160 |
| (2) Mitverschuldenseinwand in der Organbeziehung                                                                                                             | 160 |
| (a) Erneut: Teleologische Reduktion<br>schuldrechtlicher Einstandspflichten in der<br>Organbeziehung                                                         | 160 |

|                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (b) Mitverschuldenseinwand jedenfalls in<br>Überwachungssituation treuwidrig                                     | 161 |
| 8. Zwischenerkenntnis zu anspruchskürzenden<br>Einstandspflichten der Gesellschaft                               | 162 |
| VII. Zusammenfassung zu Einstandspflichten in der Haftung<br>des Vorstands                                       | 163 |
| C. Teil 2: Die „hinkende“ (Teil-)Gesamtschuld des Vorstands mit<br>Dritten und deren anfängliche Störung         | 168 |
| I. Einführung & Überblick zum zweiten Teil                                                                       | 168 |
| II. Die „hinkende“ (Teil-)Gesamtschuld von Vorstandsmitglied<br>und Dritten                                      | 169 |
| 1. Gesamtschuld kraft gesetzlicher Anordnung?                                                                    | 169 |
| a) Gesamtschuldanordnung im Aktienrecht?                                                                         | 169 |
| b) Gesamtschuldanordnung im allgemeinen<br>Bürgerlichen Recht?                                                   | 170 |
| 2. Gesamtschuld nach allgemeinen Regeln der §§ 421 ff.<br>BGB?                                                   | 171 |
| a) Anspruch gegen mehrere Schuldner<br>(„Schulden mehrere“)                                                      | 172 |
| b) Identität des Leistungsinteresses („eine Leistung“)                                                           | 172 |
| c) Einmalige Berechtigung des Gläubigers („nur einmal<br>zu fordern berechtigt“)                                 | 173 |
| d) Ungeschriebene Voraussetzung: Gleichstufigkeit der<br>Haftung                                                 | 174 |
| e) Zwischenfazit                                                                                                 | 175 |
| 3. Auswirkungen aktienrechtlicher Besonderheiten auf den<br>Haftungsverband von Vorstandsmitgliedern und Dritten | 176 |
| a) Unbedingte Einstandspflicht der Gesellschaft führt<br>zu einer „hinkenden“ (Teil-)Gesamtschuld                | 176 |
| (1) Grundsatz: Organmitverschulden führt zu einer<br>Teilgesamtschuld                                            | 176 |
| (2) Ausnahme bei gemeinschaftlicher vorsätzlich-<br>sittenwidriger Schädigung                                    | 178 |
| b) Regress und Haftungsverteilung in dieser<br>„hinkenden“ Gesamtschuld                                          | 180 |
| (1) Haftungsverteilung nach dem Bürgerlich-<br>rechtlichen Vorbild des § 840 Abs. 2 BGB?                         | 180 |
| (a) Meinungsbild in Literatur und<br>Rechtsprechung                                                              | 180 |

*Inhaltsverzeichnis*

|                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (b) Stellungnahme                                                                             | 181 |
| (2) Vermuteter (Mit-)Verschuldensbeitrag nach der Beweislast des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG?       | 184 |
| (a) Meinungsbild zur Anwendung des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG im Binnenregress                     | 185 |
| (b) Stellungnahme                                                                             | 185 |
| c) Zwischenfazit zur „hinkenden“ (Teil-)Gesamtschuld                                          | 189 |
| III. Anfängliche Gesamtschuldstörungen in der „hinkenden“ (Teil-)Gesamtschuld                 | 190 |
| 1. Die gestörte Gesamtschuld in der allgemeinen zivilrechtlichen Diskussion                   | 191 |
| a) Begriffsklärung und Problemaufriss                                                         | 191 |
| b) Auflösung der gestörten Gesamtschuld im allgemeinen Zivilrecht                             | 192 |
| (1) Lösung 1: Konsequente Anwendung des Gesetzes                                              | 193 |
| (2) Lösung 2: Relative Außenwirkung & Regress durch „fingiertes“ Gesamtschuldverhältnis       | 194 |
| (3) Lösung 3: Absolute Außenwirkung                                                           | 195 |
| 2. Auflösung der gestörten Gesamtschuld in der (Mit-)Organhaftung des Vorstands               | 195 |
| a) Meinungsbild zur gestörten Gesamtschuld im Gesellschaftsrecht                              | 196 |
| b) Stellungnahme                                                                              | 198 |
| (1) Das Problem der gestörten Gesamtschuld im Organhaftungsrecht als „Scheinriese“            | 198 |
| (2) Arbeitnehmerhaftungsprivileg als unzulässiger Vertrag zulasten des Organmitglieds         | 200 |
| (3) Konsequente Gesetzesanwendung käme einer Einstandspflicht des Vorstands für Dritte gleich | 201 |
| (4) Symmetrie zwischen Nutzen und Risiken arbeitsteiligen Vorgehens                           | 201 |
| c) Zwischenerkenntnis                                                                         | 202 |
| IV. Zusammenfassung zur „hinkenden“ Gesamtschuld und deren anfänglicher Störung               | 202 |
| D. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse in 19 Thesen                                   | 204 |
| Literaturverzeichnis                                                                          | 215 |