

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)
Gesamthrg.	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.

## § 2 Leitende Angestellte

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf die Haftung im Innenverhältnis zwischen einer Gesellschaft und deren leitenden Angestellten. Der Begriff des leitenden Angestellten ist gesetzlich nicht einheitlich definiert. Weder gibt es einen allgemein gültigen gesetzlichen Begriff noch eine einheitliche arbeitsrechtliche Definition.<sup>1</sup> § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG bestimmt den Terminus anhand von Fallgruppen. Demgegenüber enthalten etwa die Vorschriften der §§ 14 Abs. 2, 17 Abs. 5 Nr. 3 KSchG, § 16 Abs. 4 Nr. 4 SGG oder auch des § 22 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG eigenständige Begriffe. Welche konkreten Merkmale ein „leitender Angestellter“ aufweisen muss, bestimmt sich nach Sinn und Zweck der jeweiligen Regelung.<sup>2</sup>

Um die Haftung leitender Angestellter beurteilen zu können, gilt es zunächst zu erfassen, wer leitender Angestellter ist. Hierfür bedarf es einer Analyse der unterschiedlichen Begriffsbestimmungen (A) und einer Abgrenzung zu anderen Formen von Führungskräften (B). Dies soll Schlussfolgerungen für das Haftungsrecht ermöglichen (C).

### A. Unterschiedlicher Abgrenzungszweck je nach Regelungskontext

Zwei Aspekte führten dazu, dass sich gegen Ende des 19. Jahrhunderts die leitenden Angestellten als eine gesonderte Gruppe innerhalb der Arbeitnehmerschaft<sup>3</sup> herausbildeten: einerseits die Funktion als Arbeitgebervertreter und andererseits die – im Vergleich zu anderen Angestellten – gehobene wirtschaftliche und soziale Stellung dieser Personengruppe.<sup>4</sup> Diese Sonderstellung spiegelte sich schon

---

<sup>1</sup> BAG, Beschluss vom 5. März 1974 – 1 ABR 19/73, NJW 1974, 965 (966).

<sup>2</sup> BAG, Beschluss vom 9. Dezember 1975 – 1 ABR 80/73, BeckRS 9998, 149655 (III.2 der Entscheidungsgründe).

<sup>3</sup> Zur Entwicklung der Arbeitnehmerschaft als gesellschaftliche Gruppe: *Hromadka*, Das Recht der leitenden Angestellten, S. 8 ff.

<sup>4</sup> Vgl. *Hromadka*, Das Recht der leitenden Angestellten, S. 101 f.

bald in gesetzlichen Regelungen wider<sup>5</sup>, etwa im Sozialversicherungsrecht und im Arbeitsschutzrecht.

Im Kündigungsschutzrecht galten gesonderte Fristen für Angestellte mit Leitungsaufgaben bzw. mit einem Jahresgehalt in Höhe von mehr als 5.000 Mark (§§ 133a, 133a.b der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1900<sup>6</sup> und § 68 i.V.m. § 67 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897<sup>7</sup>).

Das Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911<sup>8</sup> verwendete bereits den Begriff der „Angestellte[n] in leitender Stellung“. Diese Personen waren bei einem Jahresarbeitsverdienst von bis zu 5.000 Mark grundsätzlich versicherungspflichtig (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 des Versicherungsgesetzes für Angestellte). Hieran anknüpfend nahm das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916<sup>9</sup> Angestellte in leitender Stellung jenseits dieser Verdienstgrenze von der Betriebsvertretung durch die sog. Angestelltenausschüsse aus (§ 11 Abs. 3 des Gesetzes über den vaterländischen Hilfsdienst).

Die Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung vom 18. März 1919<sup>10</sup> nahm Angestellte in leitender Stellung, die Vorgesetzte von in der Regel mindestens 20 Angestellten oder 50 Arbeitnehmern waren oder deren Jahresarbeitsverdienst 7.000 Mark überstieg, von ihrem Anwendungsbereich und damit vom Arbeitszeitschutz aus (§ 12 Nr. 2 der Verordnung).

Auch wenn sie schon seit langer Zeit sowohl in gesellschaftlicher als auch in rechtlicher Hinsicht anerkanntermaßen eine gesonderte Gruppe innerhalb der Arbeitnehmerschaft bilden, gibt es keinen einheitlichen Begriff der leitenden Angestellten.<sup>11</sup> Je nach Regelungszusammenhang dient die Abgrenzung der leitenden Angestellten von anderen Personengruppen unterschiedlichen Zwecken. Drei Bereiche haben sich herausgebildet: Neben den praktisch besonders relevanten Anwendungsbereich des betriebsverfassungsrechtlichen Begriffs (I) treten das Kündigungsschutzrecht (II) und das Verfahrensrecht (III).

<sup>5</sup> Ausführlich zu dieser Entwicklung: *Hromadka*, Das Recht der leitenden Angestellten, S. 95 ff.; *Leese*, Die Abgrenzung der leitenden Angestellten, S. 43 ff.

<sup>6</sup> RGBl. 1900, S. 871 ff., 958 f.

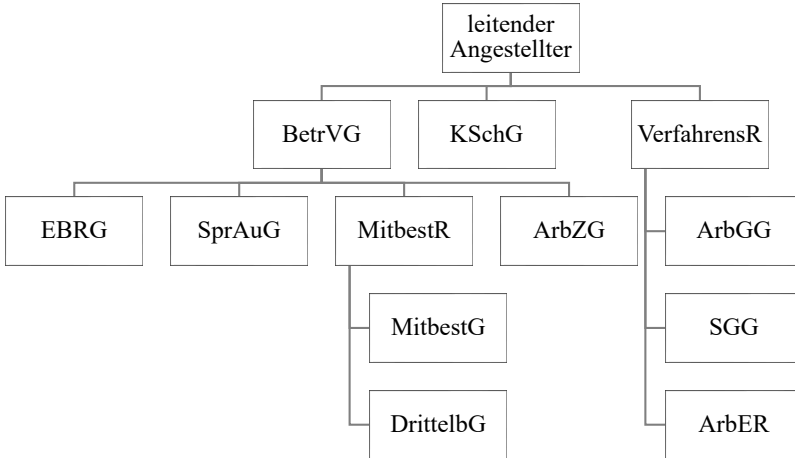
<sup>7</sup> RGBl. 1897, S. 219 ff., 233.

<sup>8</sup> RGBl. 1911 S. 989 ff., 989.

<sup>9</sup> RGBl. 1916, S. 1333 ff., 1336.

<sup>10</sup> RGBl. 1919, S. 315 ff., 318.

<sup>11</sup> BAG, Beschluss vom 9. Dezember 1975 – 1 ABR 80/73, BeckRS 9998, 149655 (III.2 der Entscheidungsgründe): „Der Senat hat auch schon ausgeführt, daß keine allgemeingültige und eindeutige Verkehrsanschauung besteht. Es wird jeweils immer auf den Sinn der konkreten gesetzl. Regelung abgestellt.“



### I. Betriebsverfassungsrechtlicher Begriff

Die Vorschrift des § 5 Abs. 3 BetrVG ordnet den leitenden Angestellten hinsichtlich der kollektiven Interessenvertretung auf Betriebsebene der Arbeitgeberseite zu. Die Bestimmung gilt nicht nur für das BetrVG, sondern aufgrund von Verweisungen auch für mehrere andere Gesetze. Zu nennen sind das Gesetz über Europäische Betriebsräte (§§ 11 Abs. 4, 23 Abs. 6 Satz 1, 36 Abs. 2 EBRG), das Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten (§ 1 Abs. 1 SprAuG), das Mitbestimmungsrecht (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MitbestG, § 3 Abs. 1 DrittelbG) und das Arbeitszeitgesetz (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG). Der betriebsverfassungsrechtliche Begriff des leitenden Angestellten ist daher bei der Rechtsanwendung besonders relevant.

Die Begriffsbestimmung des § 5 Abs. 3 BetrVG ist für das Betriebsverfassungsrecht zwingend<sup>12</sup> und kann nicht durch einzelvertragliche Vereinbarungen, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung geändert werden.<sup>13</sup> Ob ein Arbeitnehmer ein leitender Angestellter ist, kann der Arbeitgeber nicht durch Statusvereinbarungen, sondern allein über die Zuweisung entsprechender Aufgaben und Funktionen festlegen.

#### 1. Historische Entwicklung

§ 11 Abs. 3 des Gesetzes über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916 schloss bestimmte Angestellte in leitender Stellung von der Vertretung durch einen Angestelltenausschuss aus. Dieses Gesetz enthielt erstmals eine allgemeine Regelung zur kollektiven Interessenvertretung auf betrieblicher Ebene

<sup>12</sup> BAG, Beschluss vom 16. April 2002 – 1 ABR 23/01, NZA 2003, 56 (57).

<sup>13</sup> U. Koch, in: ErfK, § 5 BetrVG Rn. 17; Wiedemann/Wank, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 1, Anmerkung zu BAG, Beschluss vom 5. März 1974 – 1 ABR 19/73.

in Form von Arbeiter- bzw. Angestelltenausschüssen. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts hatte es lediglich einzelne Betriebsvertretungen ohne gesetzliche Grundlage gegeben. Die ersten gesetzlichen Regelungen zu Beginn des 20. Jahrhunderts galten nur für Bergbaubetriebe, etwa §§ 80f a, 80f i des allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 in der Fassung vom 28. Juli 1909. Der Ausschluss gemäß § 11 Abs. 3 des Gesetzes über den vaterländischen Hilfsdienst beschränkte sich auf eine Teilgruppe der Angestellten in leitender Stellung und knüpfte an eine bestimmte Verdiensthöhe und nicht an unternehmerische Funktionen an. Insofern ist die Regelung nicht vergleichbar mit § 12 Abs. 2 des späteren Betriebsrätegesetzes.

Das Betriebsrätegesetz<sup>14</sup> nahm Personen mit unternehmerischen Aufgaben aus seinem Anwendungsbereich aus. Die Ausnahme erfasste diejenigen Personen,

„die, obwohl formell Angestellte, dennoch innerlich dem Arbeitgeber näherstehen als den übrigen Arbeitnehmern, indem sie ein solches Maß von Selbständigkeit und Unabhängigkeit [...] besitzen, daß ihre Zurechnung zu den Arbeitnehmern mit dem doppelten Aufgabenkreis der Betriebsvertretungen [...] in Widerspruch stünde.“<sup>15</sup>

Die Betriebsvertretungen sollten einerseits die sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeiter und Angestellten wahrnehmen, andererseits Einfluss nehmen auf die Betriebsleitung und -leistung.<sup>16</sup>

§ 12 Abs. 2 des Betriebsrätegesetzes stellte noch nicht ausdrücklich auf den Begriff des leitenden Angestellten ab. Diesen verwendete im Betriebsverfassungsrecht erstmals das BetrVG 1952.<sup>17</sup> Im Sozialversicherungsrecht gebrauchte bereits das Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911 den Begriff der „Angestellte[n] in leitender Stellung“. Im Gesellschaftsrecht findet sich im Jahr 1937 eine Legaldefinition der leitenden Angestellten: Nach § 80 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) vom 30. Januar 1937<sup>18</sup> waren leitende Angestellte

„die Geschäftsführer und Betriebsleiter, die zur selbstständigen Einstellung oder Entlassung der übrigen im Betriebe oder in der Betriebsabteilung Beschäftigten berechtigt sind oder denen Prokura oder Generalvollmacht erteilt ist.“

Die Vorschrift des § 4 Abs. 2 lit. c BetrVG 1952<sup>19</sup> bezeichnete die entsprechende Personengruppe, die vom Anwendungsbereich des Betriebsverfassungs-

<sup>14</sup> Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 (RGBl. 1920 S. 147 ff., 149), abrufbar unter [http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/historische\\_gesetze/mo-nr\\_31\\_reichsgese.pd](http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/historische_gesetze/mo-nr_31_reichsgese.pd) (zuletzt abgerufen am 17. November 2022).

<sup>15</sup> Flatow/Kahn-Freund, Betriebsrätegesetz, § 12 (S. 103).

<sup>16</sup> Flatow/Kahn-Freund, Betriebsrätegesetz, Einleitung (S. 27).

<sup>17</sup> Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952 (BGBl. 1952 I S. 681 ff., 681).

<sup>18</sup> RGBl. 1937 I S. 107 ff., 121.

<sup>19</sup> Die Vorschrift des § 4 Abs. 2 lit. c BetrVG 1952 lautete wie folgt:

„(2) Als Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes gelten nicht [...] die leitenden Angestellten, wenn sie zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Be-

rechts grundsätzlich ausgenommen werden sollte, ausdrücklich als leitende Angestellte. Mit dem Ablösungsgesetz im Jahr 1972 wollte der Gesetzgeber eine eindeutige Abgrenzung dieses Personenkreises ermöglichen, indem er das subjektive Kriterium des besonderen persönlichen Vertrauens des Arbeitgebers durch objektivere Merkmale ersetzte.<sup>20</sup> Eine wesentliche Veränderung des erfassten Personenkreises bezweckte er mit der Regelung des § 5 Abs. 3 BetrVG 1972<sup>21</sup> nicht.

Entgegen dieser gesetzgeberischen Intention erachtete das BAG die Merkmale in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG 1972 zunächst als „so unscharf, daß sie noch keine justitiable Abgrenzung ermöglichen“.<sup>22</sup> Die Fallgruppen genügten für sich genommen nicht für eine eindeutige Abgrenzung leitender Angestellter von anderen Arbeitnehmern. Die Regelung enthalte insoweit eine verdeckte Regelungslücke und setze ein „Vorverständnis“<sup>23</sup> des Begriffs des leitenden Angestellten voraus. Dieser vorausgesetzte Oberbegriff sei nicht eindeutig bestimmbar.<sup>24</sup> Für eine Einordnung als leitender Angestellter müsse eine Gesamtbetrachtung ergeben, dass sowohl der Oberbegriff als auch die Voraussetzungen der Fallgruppen nach § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erfüllt anzusehen seien.

Mit Beschluss vom 9. Dezember 1975 revidierte das BAG die Annahme einer verdeckten Regelungslücke und führte aus, dass das BetrVG insoweit lediglich „einen allgemeinen Rechtsbegriff, allerdings mit einem hohen Maß von Unbestimmtheit“ enthalte.<sup>25</sup> Mit Beschluss vom 29. Januar 1980 modifizierte das BAG seine Rechtsprechung erneut und lässt nunmehr die Prüfung der in § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG genannten Merkmale genügen.<sup>26</sup>

---

triebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt sind oder wenn ihnen Generalvollmacht oder Prokura erteilt ist oder wenn sie nicht angestelltenversicherungspflichtig sind und Aufgaben wahrnehmen, die regelmäßig wegen ihrer Bedeutung für den Bestand und die Entwicklung des Betriebs nur auf Grund besonderen persönlichen Vertrauens des Arbeitgebers bestimmten Personen im Hinblick auf deren besondere Erfahrung und Kenntnisse übertragen werden“.

<sup>20</sup> BT-Drs. VI/1786, S. 34 und S. 36.

<sup>21</sup> Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 (BGBl. 1972 I S. 13 ff., 15).

<sup>22</sup> BAG, Beschluss vom 5. März 1974 – 1 ABR 19/73, NJW 1974, 965 (966).

<sup>23</sup> BAG, Beschluss vom 5. März 1974 – 1 ABR 19/73, NJW 1974, 965 (965).

<sup>24</sup> BAG, Beschluss vom 5. März 1974 – 1 ABR 19/73, NJW 1974, 965 (967).

<sup>25</sup> BAG, Beschluss vom 9. Dezember 1975 – 1 ABR 80/73, BeckRS 9998, 149655 (III.3 der Entscheidungsgründe).

<sup>26</sup> BAG, Beschluss vom 29. Januar 1980 – 1 ABR 45/79, NJW 1980, 2724 (2725): „Es genügt, § 5 III Nr. 3 BetrVG im Sinne der Rechtsprechung des erkennenden Senats auszulegen und anzuwenden. Wenn also die erforderliche Gesamtwürdigung ergibt, daß ein Angestellter ausreichend bedeutsame unternehmerische Aufgaben wahrnimmt und dabei einen erheblichen Entscheidungsspielraum zu verantworten hat und wenn dies auch seiner Dienststellung und seinem Dienstvertrag entspricht, so ist er als leitender Angestellter anzusehen.“



Die heutige Fassung der Vorschrift gilt seit dem 1. Januar 1989. Der Gesetzgeber hat mit dem damaligen Änderungsgesetz<sup>27</sup> den Wortlaut von § 5 Abs. 3 BetrVG wie folgt geändert: Statt der Bestimmung

„Dieses Gesetz findet [...] keine Anwendung auf leitende Angestellte, wenn [...]“,

enthält die Vorschrift seitdem die Formulierung

„Dieses Gesetz findet [...] keine Anwendung auf leitende Angestellte. Leitender Angestellter ist, wer [...]“.

Mit dieser Änderung hat der Gesetzgeber eine (für das BetrVG) abschließende Begriffsbestimmung eingeführt, so dass die Annahme eines vorgelagerten Oberbegriffs des leitenden Angestellten endgültig ausgeschlossen ist.<sup>28</sup>

## 2. Zweck des § 5 Abs. 3 BetrVG

Die leitenden Angestellten übernehmen für den Arbeitgeber unternehmerische (Teil-)Funktionen und identifizieren sich daher stärker mit den Unternehmensinteressen als die Gesamtbelegschaft. Um Interessenskonflikte aufgrund ihrer Doppelrolle als Arbeitnehmer einerseits und Mitverantwortliche für die Unternehmensführung andererseits zu vermeiden, vertritt nicht der Betriebsrat die leitenden Angestellten, sondern – sofern vorhanden – ein Sprecherausschuss, § 25 Abs. 1 Satz 1 SprAuG. Die Regelung des § 5 Abs. 3 BetrVG soll die Angelegenheiten dieser Mitarbeitergruppe der Einwirkung des Betriebsrats entziehen.<sup>29</sup> Arbeitgeber und Betriebsrat sollen Angelegenheiten beraten und endgültige Entscheidungen treffen können, ohne dass die jeweils andere Betriebspartei auf den internen Prozess der Meinungsbildung Einfluss nehmen kann.<sup>30</sup>

## 3. Inhaltliche Anforderungen

Im Betriebsverfassungsrecht bestimmt § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG den Begriff des leitenden Angestellten anhand von Fallgruppen:

„Leitender Angestellter ist, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb

1. zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist oder
2. Generalvollmacht oder Prokura hat und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist oder

<sup>27</sup> Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes, über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten und zur Sicherung der Montan-Mitbestimmung vom 20. Dezember 1988 (BGBl. 1988 I S. 2312 ff., 2312).

<sup>28</sup> Kallenberg, Der Status des leitenden Angestellten im Rahmen des gesetzlichen Kündigungsschutzes, S. 45; Wlotzke, DB 1989, 111 (118).

<sup>29</sup> BAG, Beschluss vom 16. April 2002 – 1 ABR 23/01, NZA 2003, 56 (57).

<sup>30</sup> Vgl. Hromadka, BB 1990, 57 (58) m.w.N.

3. regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst; dies kann auch bei Vorgaben insbesondere aufgrund von Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtlinien sowie bei Zusammenarbeit mit anderen leitenden Angestellten gegeben sein.“

Aus Sicht des Gesetzgebers ist für die Einordnung als leitender Angestellter maßgeblich, dass sie „der Unternehmensleitung durch ihre Tätigkeit und die Bedeutung ihrer Funktion nahestehen“.<sup>31</sup> Dementsprechend erfasst § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG unterschiedliche Arbeitgeberfunktionen, wobei die jeweiligen unternehmerischen Aufgaben gleichwertig sind.<sup>32</sup> Allen Fallgruppen ist gemeinsam, dass der leitende Angestellte die jeweiligen Arbeitgeberfunktionen nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder Betrieb wahrnehmen muss. Das bedeutet, dass er die Funktion sowohl tatsächlich ausüben als auch vertraglich hierzu berechtigt sein muss.<sup>33</sup> Im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung des BAG ist ein „Gegnerbezug“ bzw. Interessengegensatz zum Betriebsrat keine Voraussetzung, sondern nur ein Indiz für eine Tätigkeit als leitender Angestellter.<sup>34</sup>

#### a) Beurteilung nach formalen Kriterien (§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG)

Während die Tatbestandsgruppen nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG auf formale Merkmale abstellen, enthält der Auffangtatbestand nach Nr. 3 eine funktionsbezogene Umschreibung.<sup>35</sup>

Für die Einordnung als leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG kommt es auf die Personalführungsbefugnis des Mitarbeiters an. Diese muss einen wesentlichen Teil der Tätigkeit des Angestellten ausmachen, im Innen- und Außenverhältnis bestehen und eine quantitativ oder qualitativ bedeutsame Gruppe von Mitarbeitern erfassen.<sup>36</sup> Grundsätzlich muss der leitende Angestellte zur eigenverantwortlichen Einstellung oder Entlassung einer bedeu-

---

<sup>31</sup> BAG, Beschluss vom 29. Januar 1980 – 1 ABR 45/79, NJW 1980, 2724 (2727); nach § 45 Satz 2 WPO gelten angestellte Wirtschaftsprüfer als leitende Angestellte im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG. Die Vorschrift ist verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass sie nur angestellte Wirtschaftsprüfer mit Prokura erfasst, BAG, Beschluss vom 29. Juni 2011 – 7 ABR 15/10, NZA 2012, 408 (408 ff.). Die Vorschrift ist nicht (entsprechend) anwendbar auf angestellte Steuerberater oder Rechtsanwälte, BAG, Beschluss vom 29. Juni 2011 – 7 ABR 5/10, NZA-RR 2011, 647 (650).

<sup>32</sup> BAG, Beschluss vom 16. April 2002 – 1 ABR 23/01, NZA 2003, 56 (57).

<sup>33</sup> BAG, Beschluss vom 16. April 2002 – 1 ABR 23/01, NZA 2003, 56 (58); Urteil vom 11. März 1982 – 6 AZR 136/79, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 28 (B.1 der Entscheidungsgründe); *Besgen*, in: BeckOK Arbeitsrecht, § 5 BetrVG Rn. 41.

<sup>34</sup> BAG, Urteil vom 11. März 1982 – 6 AZR 136/79, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 28 (B.2 der Entscheidungsgründe); 29. Januar 1980 – 1 ABR 45/79, NJW 1980, 2724 (2727).

<sup>35</sup> BT-Drs. 11/2503, S. 30.

<sup>36</sup> BAG, Beschluss vom 4. Mai 2022 – 7 ABR 14/21, BeckRS 2022, 22077; Urteil vom 27. September 2001 – 2 AZR 176/00, NZA 2002, 1277 (1281).

tenden Anzahl von Arbeitnehmern berechtigt sein. Allerdings kann auch die Personalführungskompetenz für einen kleinen Personenkreis ausreichen, wenn dessen Tätigkeit für das Unternehmen, insbesondere für dessen unternehmerischen Erfolg, wesentlich ist. Ist der Angestellte für eine solche „qualitativ bedeutsame“ Gruppe verantwortlich, hat er einen prägenden Einfluss auf die Besetzung von Schlüsselpositionen im Unternehmen bzw. Betrieb und damit auf dessen Entwicklung.<sup>37</sup>

Damit ein Arbeitnehmer den Tatbestand des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG erfüllt, muss der Arbeitgeber ihm rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht in Form einer Generalvollmacht oder Prokura erteilen. Die §§ 48 ff. HGB beschränken den zulässigen Höchstumfang der Prokura im Vergleich zur (potentiell) umfassenderen Generalvollmacht, so dass der Generalbevollmächtigte hierarchisch über dem Prokuristen steht.<sup>38</sup> Der Prokurist muss auch im Verhältnis zum Arbeitgeber, d.h. im Innenverhältnis, bedeutende unternehmerische Leitungsaufgaben mit erheblichem Entscheidungsspielraum wahrnehmen.<sup>39</sup> Gleichzeitig muss die Vertretungsmacht des Prokuristen sachliche Bedeutung für die Wahrnehmung dieser Aufgaben haben.<sup>40</sup> Insoweit enthält der Tatbestand ein funktionales Kriterium, auch wenn er im Übrigen auf formale Merkmale abstellt. Titularprokuristen oder Angestellte in Stabsfunktionen fallen damit nicht unter § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG.<sup>41</sup>

#### *b) Funktionsbezogene Beurteilung (§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG)*

In der Praxis am relevantesten ist der funktionsbezogene Auffangtatbestand des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG. Durch die Bezeichnung als „sonstige Aufgaben“ schafft der Auffangtatbestand einen Zusammenhang zu vorangegangenen Tatbeständen in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG. Alle Tätigkeiten im Sinne von § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG müssen schwerpunktmäßig<sup>42</sup> Aufgaben mit Führungscharakter beinhalten, welche die Gesamttätigkeit des Angestellten prägen.<sup>43</sup>

Der Tatbestand der Nr. 3 fordert „Führungsaufgaben u. a. in wirtschaftlicher, technischer, kaufmännischer, organisatorischer, personeller, rechtlicher oder wissenschaftlicher Hinsicht“.<sup>44</sup> Der Mitarbeiter muss nach der Art seiner Tätigkeit und der Bedeutung seiner Funktion der Unternehmensleitung nahestehen.<sup>45</sup>

<sup>37</sup> BAG, Beschluss vom 4. Mai 2022 – 7 ABR 14/21, BeckRS 2022, 22077; Urteil vom 27. September 2001 – 2 AZR 176/00, NZA 2002, 1277 (1282).

<sup>38</sup> *Krebs*, in: MüKoHGB, Vorbemerkung zu § 48 HGB Rn. 101.

<sup>39</sup> BAG, Beschluss vom 11. Januar 1995 – 7 ABR 33/94, NZA 1995, 747 (749).

<sup>40</sup> BAG, Beschluss vom 25. März 2009 – 7 ABR 2/08, NZA 2009, 1296 (1297).

<sup>41</sup> BAG, Beschluss vom 11. Januar 1995 – 7 ABR 33/94, NZA 1995, 747 (748 f.).

<sup>42</sup> BAG, Beschluss vom 23. Januar 1986 – 6 ABR 51/81, NZA 1986, 484 (485).

<sup>43</sup> *Richardil/Maschmann*, in: Richardi, BetrVG, § 5 BetrVG Rn. 245.

<sup>44</sup> BT-Drs. 11/2503, S. 30.

<sup>45</sup> BAG, Beschluss vom 29. Januar 1980 – 1 ABR 45/79, NJW 1980, 2724 (2727).

## Sachregister

- Abfindungsschutz 16, 22  
Abgrenzung 20–24, 117–119  
Abhängigkeit, persönliche 45, 60 f., 72  
Abwehrdeckung 168  
Abwehrfunktion, grundrechtliche 39 f.  
Angestellte, außertarifliche 21  
Angestellte, leitende 3, 5–14, 16 f., 21, 25, 74–76, 78, 87–90, 117, 149–153  
– Abfindungsschutz 16, 22  
– Abgrenzung 20–24, 117–119  
– Arbeitnehmerprivileg 73–79, 87–90, 119 f.  
– betriebsverfassungsrechtlicher Begriff *siehe* Begriff, betriebsverfassungsrechtlicher  
– Business Judgment Rule 111–120  
– Doppelrolle 8, 17, 25  
– haftungsrechtlicher Begriff *siehe* Begriff, haftungsrechtlicher  
– historische Entwicklung 3, 5–8, 12–14  
– Interessenskonflikt 8, 17  
– kündigungsschutzrechtlicher Begriff *siehe* Begriff, kündigungsschutzrechtlicher  
– Personalführungsbefugnis 9, 16 f.  
– Prokura 10, 21  
– Sonderkenntnisse 88 f.  
– Stabsfunktion 11  
– verfahrensrechtlicher Begriff *siehe* Begriff, verfahrensrechtlicher  
– Weisungsrecht 12, 74–76, 78, 87, 89 f., 117  
Anspruchserhebungsprinzip *siehe* claims made-Prinzip  
ARAG-Garmenbeck-Entscheidung 95 f., 181  
Arbeitnehmerhaftung *siehe* Arbeitnehmerprivileg  
Arbeitnehmerprivileg 27–30, 33–90, 119 f., 124, 126, 128 f., 134, 196, 201, 204–209  
– Arbeitsentgelt *siehe* Vergütung  
– betriebliche Veranlassung 28, 58  
– Betriebsrisiko 51–53, 76, 78, 86 f., 124, 206  
– dogmatische Umsetzung 35 f., 51, 55  
– Einkommen *siehe* Vergütung  
– fehlende Ausweichmöglichkeit 56  
– Fremdnützigkeit 57 f.  
– gefahrgeneigte Tätigkeit 36, 54  
– Gesamtabwägung 28 f., 37, 75, 84, 90, 126, 196, 204 f., 207  
– gesetzgeberische Billigung 54 f.  
– Kodifikation 27, 43  
– leitende Angestellte 73–79, 87–90, 119 f.  
– persönliche Abhängigkeit 45, 60 f., 72  
– Rechtfertigung 38–72  
– richterrechtliche Rechtsfortbildung 39, 134  
– schadensgeneigte Tätigkeit *siehe* gefahrgeneigte Tätigkeit  
– Schadensteilung 28 f., 33 f., 37, 201, 204, 208 f.  
– Schutzbedürftigkeit 58–62, 72, 79–86  
– Symmetriegedanke 56 f., 79  
– Unabdingbarkeit 128–139  
– Verdienst *siehe* Vergütung  
– verfassungsrechtliche Aspekte 29 f., 38–51, 128 f.  
– Vergütung 61 f., 75, 79–86, 88  
– Voraussetzungen 28 f.  
Aspekte, rechtsökonomische 63–66, 87, 198  
Aspekte, verfassungsrechtliche 29 f., 38–51, 128 f.

- Auflösungsantrag 15  
 Ausgleichsfunktion 66 f.  
 Ausweichmöglichkeit, fehlende 56
- Begriff, betriebsverfassungsrechtlicher  
   5–12, 17 f.  
   – historische Entwicklung 5–8  
   – Regelungszweck 8  
   – Voraussetzungen 8–12  
 Begriff, haftungsrechtlicher 149–153  
 Begriff, kündigungsschutzrechtlicher  
   12–18  
   – Regelungszweck 14 f.  
   – Voraussetzungen 15–17  
 Begriff, verfahrensrechtlicher 18 f.  
 Berufsausübungsfreiheit *siehe* Berufsfreiheit  
 Berufsfreiheit 29 f., 41, 47, 51  
 Berufswahlfreiheit *siehe* Berufsfreiheit  
 Betriebsleiter 16 f.  
 Betriebsrat 8, 135–137  
 Betriebsrisiko 51–53, 56, 76, 78, 86 f.,  
   124, 206  
 Beweislast 27, 121–126  
 Billigung, gesetzgeberische 54 f.  
 Business Judgment Rule 92  
   – ARAG-Garmenbeck-Entscheidung  
     95 f., 181  
   – angemessene Informationsgrundlage  
     103–106  
   – entire fairness test 94  
   – historische Entwicklung 92  
   – Kodifikation 96, 99, 127  
   – leitende Angestellte 111–120  
   – Rechtsfolgen 107–111  
   – Regelungszweck 97  
   – Risikoaversion 97, 112  
   – sachfremde Einflüsse *siehe* Sonderinteressen  
   – safe harbor 94, 107  
   – Sonderinteressen 99, 102 f.  
   – unternehmerische Entscheidung 97,  
     99, 100, 112, 113, 116, 120, 126  
   – Voraussetzungen 99  
 Business judgment *siehe* unternehmerische  
   Entscheidung
- claims made-Prinzip 162 f., 183, 188
- D&O-Versicherung 95  
   – Abwehrdeckung 168  
   – claims made-Prinzip 162 f., 183,  
     188  
   – Gruppenversicherung 145, 154, 183  
   – Kodifikation 142  
   – Rückwärtsdeckung 163  
   – Selbstbehalt 188  
   – Versicherungsbedingungen 143,  
     148–150, 155–157, 161–164, 169 f.,  
     191  
   – Versicherungsobliegenheit 193–210  
   – Versicherungspflicht 175–179, 182–  
     184, 203  
   – Versicherungsvertrag 142 f.  
 Doppelrolle 8, 17, 25
- Einkommen *siehe* Arbeitnehmerprivileg,  
   Vergütung  
 Entire fairness test 94  
 Entscheidung, unternehmerische 64, 97,  
   99 f., 112 f., 116, 120, 126  
 Entscheidungsspielraum, unternehmerischer  
   92, 112, 120, 122, 178 f.,  
   199  
 Entwicklung, historische 3, 5–8, 12–14,  
   92–96  
 Existenzminimum 48–50, *siehe auch*  
   Sozialstaatsgebot
- Fahrlässigkeit 28 f.  
 Fremdbestimmung 45 f., 50 f. 70–72,  
   86 f., 90  
 Fremdnützigkeit 57 f.  
 Führungsebene 23 f.  
 Führungskraft 19, 20 f.  
 Fürsorgepflicht 51 f., 58 f., 74, 183 f.
- Gesamtabwägung 28 f., 37, 75, 84, 90,  
   126, 196, 204 f., 207  
 Gesamtschuld, gestörte 146 f.  
 Geschäftsführer 16 f.  
 Geschäftsleiterermessen *siehe* Business  
   Judgment Rule  
 Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung  
   *siehe* Arbeitnehmerprivileg  
 Gruppenversicherung 145, 154, 183  
 Gutgläubigkeit 101, 106, 107

- Haftung
- Ausgleichsfunktion 66 f.
  - Beweislast 27, 121–126
  - gestörte Gesamtschuld 146 f.
  - Präventionsfunktion 67, 97, 188
  - rechtsökonomische Aspekte 63–66, 87, 198
  - Sorgfaltsmaßstab 87–90, 98, 105 f., 114, 126
- Haftungsfreiraum, unternehmerischer *siehe* Business Judgment Rule
- Haftungsgrundsätze, arbeitsrechtliche *siehe* Arbeitnehmerprivileg
- Haftungsprivileg, arbeitsrechtliches *siehe* Arbeitnehmerprivileg
- Haftungsrechtlicher Begriff 25
- Haftungsverschärfung 89, 132 f., 137, 139
- Hierarchieebene *siehe* Führungsebene
- Hindsight bias 97, 105, 112
- Informationsgrundlage, angemessene 103–106
- Interessenskonflikt 8, 17
- Kalkulierbarkeit 63
- Kodifikation 27, 43, 96, 99, 127, 142
- Legalitätspflicht 100
- Maßstab eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters 97, 114, 126
- Mitverantwortung 33, 195
- Mitverschulden *siehe* Mitverantwortung
- Nachhaftung *siehe* Rückwärtsdeckung
- Organisationshoheit *siehe* Betriebsrisiko
- Outcome bias 98, 112
- Person, arbeitnehmerähnliche 60, 71 f., 83
- Personalführungsbefugnis 9, 16–18
- Personalführungskompetenz *siehe* Personalführungsbefugnis
- Personalkompetenz *siehe* Personalführungsbefugnis
- Personalverantwortung *siehe* Personalführungsbefugnis
- Präventionsaufwand *siehe* Schadensvermeidungskosten
- Präventionsfunktion 67, 97, 188
- Principal agent 92
- Privatautonomie 30, 44–46
- Prokura 10, 21
- Rechtfertigung 38–72
- Rechtsfolgen 107–111
- Rechtsfortbildung, richterrechtliche 39, 134
- Regelungszweck 8, 14 f., 19, 83, 97
- Risiko, unternehmerisches 70 f., 77
- Risikoaversion 97, 112
- Risikobeherrschung *siehe* Betriebsrisiko
- Risikoträger 22
- Risikoveranlassung *siehe* Betriebsrisiko
- Risikovorsorge 64, 175–179, 198 f.
- Rückschaufehler *siehe* hindsight bias
- Rückwärtsdeckung 163
- Safe harbor 94, 107, *siehe auch* Business Judgment Rule
- Schadensausgleich, innerbetrieblicher *siehe* Arbeitnehmerprivileg
- Schadensminderung 195 f., 205 f.
- Schadensteilung 28 f., 33 f., 37, 201, 204, 208 f.
- Schadensvermeidungskosten 64–66, 87
- Schadensvorsorgepflicht 185–187
- Schutzbedürftigkeit 58–62, 72, 79–86
- Schutzgebotsfunktion, grundrechtliche 39, 42
- Selbstbehalt 188
- Sicherer Hafen *siehe* safe harbor
- Sonderinteressen 99, 102 f.
- Sonderkenntnisse 88 f.
- Sorgfaltsmaßstab 87–90, 98, 105 f., 114, 126
- Sozialstaatsgebot 30 f., 48–51
- Sozialstaatsprinzip *siehe* Sozialstaatsgebot
- Sprecherausschuss 8, 135, 138
- Stabsfunktion 11
- Symmetriegedanke 56, 57, 79

- Tätigkeit, gefahrgeneigte 36, 54  
Tätigkeit, schadensgeneigte *siehe* Arbeitnehmerprivileg, gefahrgeneigte Tätigkeit
- Trennungsprinzip, versicherungsrechtliches 143, 172, 208 f.
- Umsetzung, dogmatische 35 f., 51, 55  
Unabdingbarkeit 128–139  
Untermaßverbot, verfassungsrechtliches 45, 50  
Unternehmensinteresse 101 f., 115  
Unternehmerfreiheit *siehe* Berufsfreiheit
- Veranlassung, betriebliche 28, 58  
Verdienst *siehe* Arbeitnehmerprivileg, Vergütung  
Vergütung 61 f., 75, 79–86, 88  
Verhandlungsungleichgewicht 44–46, 60 f., 63, 84, 90
- Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung *siehe* D&O-Versicherung  
Verschaffungsklausel 186–193, *siehe auch* Versicherungspflicht  
Verschuldensprinzip 31, 68 f.  
Versicherungsbedingungen 143, 148–150, 155–157, 161–164, 169 f., 191  
Versicherungsobliegenheit 193–210  
Versicherungspflicht 175–179, 182–184, 186–193, 203  
Versicherungsvertrag 142 f.  
Voraussetzungen 8–12, 15–17, 28 f., 99
- Weisungsrecht 12, 74–76, 78, 87, 89 f., 117
- Zurechnung 31, 33, 37, 52–58, 145 f.