

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
§1 Einleitung	1
A. Stein des Anstoßes	1
B. Gegenstand und Gang der Untersuchung	9
§2 Grundlagen	13
A. Grundlagen der Organhaftung	13
B. Grundlagen der Beweislast	40
§3 Das Prinzip der Beweislastverteilung im Schuldverhältnis: Die gegenseitige Akzessorietät von Schuld und Beweislast	75
A. Beweislastverteilung im Regelschuldverhältnis gem. § 280 Abs. 1 BGB	76
B. Beweislastverteilung in Sonderkonstellationen	90
C. Zusammenfassung	126
§4 Beweislastverteilung im Rahmen der Organhaftung	129
A. Problemstellung und Meinungsstand	129
B. Auslegung des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG	150
C. Ergebnis	413

§ 5 Beweislastverteilung und Business Judgment Rule	415
A. <i>Problemstellung und Meinungsstand</i>	415
B. <i>Eigener Ansatz: Die Business Judgment Rule als presumption deutscher Bauart</i>	420
C. <i>Ergebnis</i>	479
§ 6 Schluss	481
A. <i>Schlusswort</i>	481
B. <i>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i>	483
Literaturverzeichnis	499
Schlagwortverzeichnis	519

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
§1 Einleitung	1
A. Stein des Anstoßes	1
B. Gegenstand und Gang der Untersuchung	9
I. Untersuchungsgegenstand und Untersuchungsmethode	9
II. Untersuchungsverlauf	10
§2 Grundlagen	13
A. Grundlagen der Organhaftung	13
I. Grundsätzliches	13
1. Charakteristika der Haftung	13
2. Funktion der Haftung	17
II. Tatbestandsvoraussetzungen der Haftung	18
1. Überblick über den Haftungstatbestand	18
2. Pflichtverletzung	20
a) „Pflichtverletzung“ im Sinne des § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG	20
aa) Pflichtverletzung als objektive Nichterfüllung	20
bb) Feststellung der Pflichtverletzung in Abhängigkeit von der Art der Leistungsstörung	23
b) Erster Schritt: „Pflicht“ – Ermittlung des geschuldeten Leistungserfolgs	24
aa) Die Unbestimmtheit der Verhaltenspflichten als Problem	24
bb) Kategorisierung der Verhaltenspflichten nach dem Grad ihrer Bestimmtheit	25
(1) Kein abgeschlossener Pflichtenkatalog	26
(2) Einzelpflichten und Generalklausel	27
(a) Folgen der Differenzierung	27
(b) (Spezial-)Einzelpflichten (Legalitätspflicht im engeren Sinne)	28

(c) Generalklauseln – Sorgfalts- und Treuepflicht	29
c) Zweiter Schritt: „Verletzung“ – Feststellung des Ausbleibens des Leistungserfolgs	31
d) Zusammenfassung	32
3. Verschulden	33
a) Allgemeines zum Verschulden	33
b) Relevanz des Verschuldens für die Organhaftung	34
c) Zusammenfassung	36
4. Schaden	36
a) Schadensbegriff	37
b) Feststellung des Schadens	39
5. Kausalität	39
 <i>B. Grundlagen der Beweislast</i>	40
I. Der Beweis im Zivilprozess	41
1. Sachverhaltsermittlung und Beweiserhebung	41
2. Gegenstand des Beweises	41
3. Notwendigkeit des Beweises	42
4. Freie Beweiswürdigung, erforderliches Beweismaß und non liquet	43
II. Begriff, Bedeutung und Erscheinungsformen der Beweislast	44
1. Bedeutung der Beweislast für den Zivilprozess	44
2. Feststellungslast (objektive Beweislast)	45
3. Beweisführungslast (subjektive Beweislast)	47
4. Behauptungslast (Darlegungslast)	47
III. Grundsätze der Beweislastverteilung	49
1. Normqualität der Beweislastnormen und Grundregel der Beweislastverteilung	49
2. Prinzipien der Beweislastverteilung	52
IV. Beweiserleichterungen	53
1. Beweiserleichterungen und Beweislastumkehr	53
2. Vorprozessuale Auskunftsansprüche	55
3. Sekundäre Behauptungslast	57
a) Begriff, Funktion und Rechtsgrundlage	57
b) Voraussetzungen und Anwendbarkeit im Rahmen der Organhaftung	60
aa) Sekundäre Behauptungslast aufgrund Negativbeweises	60
bb) Sekundäre Behauptungslast aufgrund einer Informationsasymmetrie	62
(1) Informationsdefizit der risikobelasteten Partei	63
(2) Möglichkeit der Darlegung durch nicht risikobelastete Partei	65
(3) Keine Unzumutbarkeit	66
c) Zusammenfassung	67
4. Beweisvereitelung	67
a) Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Beweisvereitelung	68

b) Beweisvereitelung im Rahmen der Organhaftung	69
5. Anscheinsbeweis	72
6. Zusammenfassung	73
§ 3 Das Prinzip der Beweislastverteilung im Schuldverhältnis: Die gegenseitige Akzessorietät von Schuld und Beweislast	75
A. Beweislastverteilung im Regelschuldverhältnis gem. § 280 Abs. 1 BGB	76
I. Tatbestand und Beweislastverteilung im Allgemeinen	76
II. Trennung von Pflichtverletzung und Vertretenmüssen	77
1. Die Teleologie des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB: die Beweispflicht als Fortsetzung der Leistungspflicht	78
a) Der Garantiegedanke und das Leistungsrisiko	79
b) Die Struktur des Schuldverhältnisses: Erfolgsschuld vs. Verschuldenshaftung	79
c) Der historische Ursprung der Beweislastregelung	81
2. Rückwirkung auf das Verständnis von Pflichtverletzung und Vertretenmüssen	84
3. Erfolgs- oder verhaltensbezogener Pflichtencharakter und sein Einfluss auf die Beweislastverteilung	85
4. Beweislastregelung des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB als Ausdruck des Nähegedankens?	87
5. Zusammenfassung	89
B. Beweislastverteilung in Sonderkonstellationen	90
I. Beweislastverteilung bei der Haftung von Geschäftsbesorgern	90
1. Geschäftsbesorgung im Allgemeinen	90
2. Rechtsanwalt und Steuerberater	92
a) Heute herrschende Auffassung	92
b) Schlechtleistung als positive Vertragsverletzung oder Nichterfüllung?	93
3. Vermögensverwaltung	96
II. Beweislastverteilung bei der Haftung des Beauftragten	97
1. Beweislastverteilung nach herrschender Meinung	97
2. Unhaltbarkeit der herrschenden Meinung vor dem Hintergrund der Schuldrechtsreform	99
3. Ergebnis	101
III. Beweislastverteilung bei der Haftung des Vormunds	102
1. Gemeinsamkeiten zwischen Organschaft und Vormundschaft	102
2. Beweislastverteilung bei der Haftung des Vormunds	105
a) Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften oder gerichtliche Anordnungen	105

b) Verstoß gegen das Gebot der treuen und gewissenhaften Amtsführung	107
c) Beweislastverteilung gem. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB	110
3. Ergebnis	111
IV. Beweislastverteilung bei der Arbeitnehmerhaftung	112
1. Beweislastregelung des § 619a BGB	112
2. Beweislastverteilung bei der Mankohaftung	114
a) Das Problem: Leistungsrisiko des Arbeitnehmers vs. Beweisnot des Arbeitgebers	115
b) Die Akzessorietät von Schuld und Beweislast – Der zwingende Zusammenhang von Schuldinhalt und Beweislastverteilung	116
aa) Das duale Haftungskonzept des BAG	116
(1) Manko als Schlechtleistung bzw. Schutzpflichtverletzung	117
(2) Manko als Unmöglichkeit der Herausgabe	119
bb) Erfolgsabwendungspflicht des Arbeitnehmers aufgrund der Beweisnot des Arbeitgebers?	122
c) Ergebnisse	124
3. Zusammenfassung	125
C. Zusammenfassung	126
 § 4 Beweislastverteilung im Rahmen der Organhaftung	129
A. Problemstellung und Meinungsstand	129
I. Problemaufriss	129
II. Meinungsstand	130
1. Überblick	130
2. Extensive Lesart: Beweislastverteilung nach Goette und der herrschenden Meinung	133
a) Der gesicherte Teil	133
b) Bestehende Unklarheiten: Was heißt „möglicherweise pflichtwidrig“?	134
aa) Keine eigene Bedeutung	136
bb) Sekundäre Behauptungslast der Gesellschaft bezüglich des Merkmals Pflichtwidrigkeit	138
(1) Sekundäre Behauptungslast bezüglich objektiver Pflichtwidrigkeit	138
(2) Problem: Die Voraussetzungen der sekundären Behauptungslast	139
(a) Aufgrund bestehender Informationsasymmetrie	140
(b) Aufgrund Negativbeweises	141
cc) Die Möglichkeit der Pflichtwidrigkeit als von der Gesellschaft zu beweisendes Merkmal	142

c) Zusammenfassung	146
3. Beweislastverteilung bei Mertens modifiziertem Schadensbegriff	146
4. Restriktive Lesart: Beweislastverteilung entsprechend § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB	148
a) Gegenstand des Entlastungsbeweises	148
b) Beweiserleichterungen der Gesellschaft	149
5. Zusammenfassung	150
 <i>B. Auslegung des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG</i>	150
I. Der Wortlaut	150
II. Das System	153
1. Äußeres System	153
a) Die „Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ – Wider den Mythos der Doppelfunktion	153
aa) Nur Verschuldensmaßstab oder auch objektive Verhaltenspflicht?	155
(1) Der Wortlaut des § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG	155
(2) Die Systematik des § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG	155
(a) Direkte Umgebung: § 93 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 5 AktG	155
(b) Die amtliche Überschrift	156
(c) Vergleich mit ähnlichen Normen in AktG, HGB und BGB	157
(aa) Sorgfalt im Aktiengesetz	157
(bb) Sorgfalt in anderen Gesetzen	158
(cc) Ergebnis	159
(d) Zusammenfassung	159
(3) Die Genese des § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG	159
(a) Art. 241 Abs. 2 ADHGB als Ursprung	160
(b) Von Art. 241 Abs. 2 ADHGB zu § 241 HGB 1897	163
(c) § 84 AktG 1937 als Entwicklungsstation	165
(d) § 93 AktG 1965 als vorläufiger Endpunkt	166
(e) Die Kodifizierung der Business Judgment Rule durch das UMAg im Jahre 2005	167
(f) Erklärungsversuch	169
(g) Ergebnis	170
(4) Die Teleologie des § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG	171
(5) Zusammenfassung	171
bb) Ergebnis	172
b) Vergleich von § 93 Abs. 2 Satz 2 und Satz 1 AktG	172
c) Das Verhältnis zu den besonders genannten Haftungsfällen des § 93 Abs. 3 AktG	173
d) Beweislastverteilung bei Widerruf der Bestellung und Kündigung des Anstellungsvertrags aus wichtigem Grund	174

e) Ergebnis	176
2. Inneres System	177
a) Wertungen des Haftungsrechts	177
b) Wertungen des Beweisrechts	178
c) Synthese: gemeinsame Wertungen des Haftungs- und Beweisrechts	179
d) Abgleich mit der Beweislastverteilung im Rahmen der Organhaftung	180
e) Ergebnis	182
3. Ergebnis der systematischen Auslegung	182
III. Die Genese	183
1. Überblick	183
2. Geburtsstunde der Beweislastregelung: Die Aktienrechtsreform 1884 ..	185
a) Überblick	185
b) Entwurfsbegründung vom 7. März 1884	185
aa) Kodifizierung eines allgemeinen Organinnenhaftungsanspruchs samt Beweislastregelung	185
bb) Die Entwurfsbegründung im Wortlaut	186
(1) Ursprung der Beweislastregelung	186
(2) Inhalt der Beweislastregelung	188
cc) Zwischenfazit: Die Beweislastregelung als Ausdruck einer „allgemein gültigen Regel“	190
c) Die zeitgenössische Literatur	191
aa) Die „allgemein gültige Regel“	192
(1) Die dogmatische Natur des Ersatzanspruchs: Einheit der Obligation und verschuldensunabhängige Einstandspflicht	193
(2) Die unverschuldete Unmöglichkeit als Befreiungs- und nicht als Haftungstatbestand	195
(3) Ergebnis	197
bb) Die Verwandtschaft mit § 282 BGB a. F.	197
cc) Das Kernproblem: Die Schlechtleistung im System der Haftung für Nichterfüllung	200
(1) Das Problem	200
(2) Die Lösung in Abhängigkeit von der dogmatischen Konstruktion des Ersatzanspruchs	201
(a) Beweislastverteilung bei der Nichterfüllungskonzeption	202
(aa) Die Schlechtleistung als Nichterfüllung	202
(bb) Der geltend gemachte Schaden als Kehrseite des Forderungsrechts	204
(cc) Illustrierung am Fallbeispiel	205
(b) Beweislastverteilung bei der Pflichtverletzungskonzeption	207
(aa) Die Schlechtleistung als schuldhafte Vertragsverletzung	207

(bb) Illustrierung am Fallbeispiel	209
(3) Zusammenfassung	210
dd) Das Mandat zur Verwaltung fremden Vermögens und die Klage auf Rechnungsablegung	210
(1) Verhältnis von Rechenschaft und Beweislast nach preußischer Konzeption	210
(2) Verhältnis von Rechenschaft und Beweislast nach pandektistischem Nacherfüllungskonzept	211
ee) Abschließender Abgleich mit dem Wortlaut der Entwurfsbegründung	214
(1) Deutung der Entwurfsbegründung vor dem Hintergrund des Erarbeiteten	214
(2) Quelle des heutigen Missverständnisses	217
d) Die zeitgenössische Rechtsprechung	218
aa) Die Rechtsprechung im Einzelnen	219
(1) OAG Lübeck – Erkenntnis vom 5. Mai 1826	219
(2) OAG Lübeck – Erkenntnis vom 26. Februar 1852	220
(3) OAG Lübeck – Erkenntnis vom 26. September 1861	221
(4) OAG Lübeck – Erkenntnis vom 29. April 1865	224
(5) OAG Lübeck – Erkenntnis vom 8. November 1870	225
(6) OG Wolfenbüttel – Erkenntnis vom 19. Mai 1870	226
(7) OAG Lübeck – Erkenntnis vom 21. Dezember 1870	227
(8) Reichsoberhandelsgericht – Urteil vom 1. Juni 1872	228
(9) Reichsoberhandelsgericht – Urteil vom 30. April 1875	232
bb) Ergebnisse der Rechtsprechungsanalyse	233
e) Das Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884	235
f) Fazit	237
3. Kodifikation der Beweislastregel mit dem Aktiengesetz 1937 und die Rechtsprechung des Reichsgerichts	238
a) Überblick	238
b) Das Aktiengesetz von 1937	239
aa) Von der Aktienrechtsreform 1884 zum Aktiengesetz 1937	239
bb) Die Kodifikation in § 84 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937	239
(1) Vorarbeiten in der Akademie für Deutsches Recht	240
(2) Gesetzesbegründung	242
cc) Fazit	244
c) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	245
aa) Überblick	245
bb) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts im Einzelnen	245
(1) Urteil vom 28. April 1885	245
(2) Urteil vom 25. Januar 1888	252
(3) Urteil vom 28. Mai 1895	254
(4) Urteil vom 3. Februar 1920	256

(5) Urteil vom 13. April 1920	258
(6) Urteil vom 26. September 1930	261
(7) Urteil vom 11. Juni 1934	263
(8) Urteil vom 31. März 1936	266
(9) Urteil vom 28. Mai 1937	271
(10) Urteil vom 11. Mai 1938	275
(11) Urteil vom 7. Juni 1939	277
(12) Urteil vom 23. Oktober 1940	280
cc) Ergebnisse der Rechtsprechungsanalyse	281
(1) Ursprung und Entwicklung der reichsgerichtlichen Beweislastverteilung	281
(2) Die reichsgerichtliche Beweislastverteilung in der Sache	283
(3) Fehlinterpretation der reichsgerichtlichen Rechtsprechung durch die herrschende Meinung	285
d) Rezeption des § 84 Abs. 2 Satz 2 AktG durch ausgewählte Vertreter des zeitgenössischen Schrifttums	288
e) Ergebnisse	291
4. Entwicklung seit dem Aktiengesetz 1937 und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	292
a) Überblick	292
b) Gesetzgeberische Tätigkeiten	293
aa) Das Aktiengesetz von 1965	293
bb) Die gesetzgeberische Tätigkeit bis heute	294
(1) VorstAG	295
(2) Kodifizierung der Business Judgment Rule durch das UAG	295
c) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	297
aa) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor 2002	297
(1) Urteil vom 23. Februar 1956	297
(2) Urteil vom 15. Oktober 1962	299
(3) Urteil vom 12. November 1970	301
(4) Urteil vom 28. Oktober 1971	302
(5) Urteil vom 20. März 1972	304
(6) Urteil vom 9. Mai 1974	304
(7) Urteil vom 7. November 1977	306
(8) Urteil vom 22. Oktober 1979	308
(9) Urteil vom 9. Juni 1980	310
(10) Urteil vom 1. März 1982	313
(11) Urteil vom 14. März 1983	313
(12) Urteil vom 8. Juli 1985	314
(13) Urteil vom 26. November 1990	316
(14) Urteil vom 9. Dezember 1991	317
(15) Urteil vom 21. März 1994	319
bb) Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung	320

cc) Die Leitentscheidung des BGH vom 4. November 2002	325
dd) Die Rechtsprechung seit 2002	333
(1) Vermeintliche Einigkeit	333
(2) Divergierende Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ..	334
ee) Ergebnisse der Rechtsprechungsanalyse	337
d) Zusammenfassung	338
5. Ergebnis der genetischen Auslegung	339
IV. Die Teleologie	340
1. Die teleologischen Faktoren	340
2. „Keine Erfolgshaftung“ – Die Wahrung der gegenseitigen	
Akzessorietät von Schuld und Beweislast	341
a) „Keine widerlegliche Erfolgshaftung“ – Was heißt das?	341
b) Warum „keine widerlegliche Erfolgshaftung?“	344
c) Konsequenz für die Beweislastverteilung	346
d) Bewertung der Beweislastverteilungskonzepte	347
aa) Das extensive Verständnis	347
(1) Die herrschende Meinung im Ausgangspunkt	347
(2) „Möglicherweise pflichtwidrig“ ohne eigene Bedeutung ..	349
(3) „Möglicherweise pflichtwidrig“ als sekundäre	
Behauptungslast der Gesellschaft	351
(a) Benennung der verletzten Pflicht	352
(b) Substantierung der objektiven Pflichtwidrigkeit ..	353
(4) Möglichkeit der Pflichtverletzung als eigenes	
Tatbestandsmerkmal	354
(5) Zusammenfassung	355
bb) Das restriktive Verständnis	356
e) Ergebnis	357
3. Das Argument der Sach- und Beweisnähe	358
a) Der Nähegedanke und seine Bedeutung für die Beweislast	358
b) Differenzierung nach den Ebenen Sachkenntnis und	
Beweismittelzugriff	360
c) Ebene der Sachkenntnis	361
aa) Informationsvorsprung des Organmitglieds	361
bb) Informationsdefizit der Gesellschaft	364
(1) Auf wessen Kenntnis kommt es an?	364
(2) Kenntnisstand der anspruchsverfolgenden Organe	365
cc) Problem: Sachverhaltsaufdeckung vs. Sachverhaltsaufklärung	369
dd) Zusammenfassung und Relativierung	370
(1) Zusammenfassung	370
(2) Relativierung: Vergleich mit	
Geschäftsbesorgungsverhältnissen	370
d) Ebene des Beweismittelzugriffs	371
aa) Beweisnähe des Organmitglieds?	373
(1) Steuerung der Beweisentstehung	373

(2) Zugang zu Beweismitteln	374
(a) Amtierende Organmitglieder	374
(b) Ausgeschiedene Organmitglieder	376
(c) Auf welches Organmitglied ist abzustellen?	378
bb) Beweisnot der Gesellschaft?	378
(1) Steuerung der Beweisentstehung	379
(2) Zugang zu Beweismitteln	380
cc) Zusammenfassung	381
e) Zwischenfazit	382
f) Bewertung der Beweislastverteilungskonzepte	383
aa) Das extensive Verständnis	383
(1) „Möglicherweise pflichtwidrig“ ohne eigene Bedeutung ..	383
(2) „Möglicherweise pflichtwidrig“ als sekundäre Behauptungslast der Gesellschaft	384
(3) Zusammenfassung	385
bb) Das restriktive Verständnis	386
(1) Ebene der Sachkenntnis	386
(2) Ebene des Beweismittelzugriffs	389
(3) Zusammenfassung	390
cc) Vergleich der Lösungskonzepte	391
dd) Ergebnis	393
4. Die Rechenschaftspflicht	394
a) Die Rechenschaftspflicht als eigenes Wertungskriterium?	394
b) Die Beweispflicht als abgekürzte Vollstreckung der Rechenschaftspflicht?	396
c) Ergebnis	401
5. Die Indizfunktion des Schadens	401
a) Die verschiedenen Schadensbegriffe	401
b) Indizierende Wirkung des wertneutralen Schadens	403
c) Indizierende Wirkung des Schadens im Sinne Mertens'	405
d) Ergebnis	406
6. Die verhaltenssteuernde Funktion	407
a) Bedeutung der Beweislastverteilung für die Verhaltenssteuerung ..	407
b) Verhaltensanreize der Beweislastverteilung	407
c) Ergebnis	410
7. Ergebnis der teleologischen Auslegung	411
V. Auslegungsergebnis	412
C. <i>Ergebnis</i>	413

§ 5 Beweislastverteilung und Business Judgment Rule	415
A. Problemstellung und Meinungsstand	415
I. Problemstellung	415
II. Meinungsstand	416
III. Lösungsmöglichkeiten	419
1. „Zurück auf Null“: Business Judgment Rule zwingt zu extensivem Verständnis	419
2. „Safe Harbor“: Gesellschaft muss Pflichtverletzung beweisen, das Organ kann sich durch Nachweis der Voraussetzungen der Business Judgment Rule vor Haftung schützen	419
3. „Presumption“: Gesellschaft muss Verstoß gegen Business Judgment Rule beweisen	420
B. Eigener Ansatz: Die Business Judgment Rule als presumption deutscher Bauart	420
I. Zwei Prämissen	420
II. Prämisse 1: § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG als gesetzliche Konkretisierung der Verhaltenspflichten für unternehmerische Entscheidungen	421
1. Ursprung – § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG als deklaratorische Kodifizierung der ARAG/Garmenbeck-Entscheidung	421
a) Deklaratorische Kodifizierung der ARAG/Garmenbeck-Entscheidung	421
b) Beschränkte Bedeutung der US-amerikanischen Rule	425
2. Die Ziele des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG und wie sie erreicht werden können	426
a) Überblick	426
b) Ausschluss der Erfolgshaftung	428
c) Schutz des unternehmerischen Ermessens	429
aa) Ursprung des Ermessens	429
bb) Funktionale Umsetzung: Organpflichten als Ermessengrenzen	430
(1) „Unternehmerische Entscheidung“ – Legalitätspflicht als Ermessengrenze	431
(2) „Auf angemessener Informationsgrundlage“ – Pflicht zur sorgfältigen Entscheidungsvorbereitung als Ermessengrenze	432
(3) „Zum Wohle der Gesellschaft“ – Verfolgung des Gesellschaftswohls als Ermessengrenze	433
cc) Ergebnis	434
d) Kompensation des Rückschaufehlers	434
aa) Das Phänomen „Rückschaufehler“	435
bb) Der Rückschaufehler als teleologischer Faktor hinter § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG?	436

(1) Keine explizite Erwähnung	436
(2) Die Rückschaufehler als besonderes Phänomen bei der Beurteilung unternehmerischen Handelns	438
(a) Besonderes Rückschaurisiko aufgrund fehlender ex-ante-Verhaltensregeln	438
(b) Vertiefung des Rückschaufehlers durch die Beweislastumkehr der herrschenden Meinung	440
(c) Schadenshöhe als Risikofaktor	443
(d) Zusammenfassung	443
(3) Fazit	444
cc) Funktionale Umsetzung: De-Biasing	444
(1) Durch Vergegenwärtigung des Rückschaufehlers	444
(2) Durch tatbestandliche Strukturierung der Sorgfaltsanforderungen	445
(3) Durch Beweislastverteilung	446
(4) Durch Absenkung des Sorgfaltsmäßigstabs	448
dd) Ergebnis	449
e) „Richter sind schlechte Manager“	450
f) Zusammenfassung	451
3. Dogmatik – 93 Abs. 1 Satz 2 AktG als Generalklausel der Verhaltenspflichten für unternehmerisches Handeln	452
a) Kein Auseinanderfallen von Verhaltens- und Bewertungsmaßstab	452
b) Keine unwiderlegliche Rechtsvermutung pflichtgemäßen Verhaltens	453
c) Tatbestandsausschluss oder Konkretisierung der Verhaltenspflichten?	454
aa) „Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn ...“ – Tatbestandsausschluss?	455
bb) Aber: ein Verstoß gegen § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG ist stets pflichtwidrig	455
(1) Die Verletzung eines milden Maßstabs hat zwingend die Verletzung des strengeren zur Folge	456
(2) Kein anderer Maßstab für unternehmerische Entscheidungen im Interessenkonflikt	456
(3) Gutgläubigkeit als Merkmal nicht erforderlich	462
(4) Zusammenfassung	462
cc) Fazit	463
d) Ergebnis	463
4. Zusammenfassung	464
III. Prämissen 2: Auch für die Business Judgment Rule gilt die verschuldensbezogene Beweislastregelung des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG	465
1. Organmitglied muss Einhaltung der BJR beweisen	466
a) Kein „Zurück“ zum extensiven Verständnis der h. M. – Business Judgment Rule bewirkt keine vollständige Beweislastumkehr bezüglich objektiver Pflichtwidrigkeit	467

b) Kein „Safe Harbor“-Konzept – Business Judgment Rule bewirkt auch keine partielle Beweislastumkehr	468
2. „Presumption“ – Gesellschaft muss Verstoß gegen Business Judgment Rule beweisen	469
a) Vereinbarkeit mit dem Wortlaut	470
b) Vereinbarkeit mit dem System	470
c) Vereinbarkeit mit der Genese	471
d) Vereinbarkeit mit dem Sinn und Zweck	472
aa) Gemeinsame Wertungen hinter § 93 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 AktG	472
bb) Das Postulat „keine widerlegliche Erfolgshaftung“ und das Wesen der Organpflichten	473
cc) Schutz des unternehmerischen Ermessens	474
dd) Das Argument der Sach- und Beweisnähe	475
3. Ergebnis	478
IV. Zusammenfassung	478
<i>C. Ergebnis</i>	479
§ 6 Schluss	481
<i>A. Schlusswort</i>	481
<i>B. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i>	483
I. Grundlagen der Beweislast	483
II. Die Beweislastverteilung bei der Haftung in anderen Schuldverhältnissen	484
III. Materielle Grundlagen der Organhaftung	488
IV. Die Beweislastverteilung bei der Organhaftung	489
1. Meinungsstand	490
2. Auslegung von § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG	491
V. Beweislastverteilung und Business Judgment Rule	495
Literaturverzeichnis	499
Schlagwortverzeichnis	519