

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	23
A. Problemaufriss (Kompetenzverstöße als Haftungsfall) .....	23
I. Zustimmungsvorbehalte als Haftungsfallen .....	25
II. Kompetenzverstöße und Expertenrat .....	27
1. Versagen des Expertenrats bei unklarer Rechtslage .....	28
2. Überholter Expertenrat .....	28
3. Anzahl und Qualifikation der Experten .....	29
4. Unabhängigkeit der Berater und Aufgabe des Vertrauensprinzips .....	30
5. Zurechnung von Beraterverschulden bei Kompetenzverstößen .....	31
III. Kein geeigneter Konfliktlösungsmechanismus bei unklarer Kompetenzverteilung .....	32
IV. Geschäftstypisch erhöhte Schadenssummen bei zustimmungsbedürftigen Geschäften .....	35
V. Umstrittene und ungeklärte Schadensberechnung bei Kompetenzverstößen ...	36
VI. Ein „Sonderschadensrecht für einschlägige Verfahrens- und Kompetenzverstöße“ als rechtstatsächliches Faktum .....	38
B. Konkretisierung der Fragestellung und des Untersuchungsgegenstands .....	39
C. Gang der Untersuchung .....	41

## *1. Teil*

<b>Die Beachtlichkeit des Einwands</b>	44
--	----

## *1. Kapitel*

<b>Dogmatische Grundlagen</b>	45
A. Die Binnenhaftung nach § 93 Abs. 2 AktG als gesetzliches Schuldverhältnis .....	45
B. Die Zwecke der Organhaftung nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG .....	46
I. Die Ausgleichsfunktion als grundlegender Zweck des Schadensrechts .....	46
II. Mögliche außerkompensatorische Zwecke des Schadensersatzrechts .....	47
III. Die grundlegende Wertungsoffenheit der §§ 249 ff. BGB für haftungsrechtliche Zwecke .....	49
IV. Allgemeine außerkompensatorische Nebenzwecke des Haftungsrechts .....	49
1. Allgemeiner haftungsrechtlicher Präventionszweck .....	50
2. Allgemeiner haftungsrechtlicher Sanktionszweck .....	52

a) Abgrenzung von Prävention und Sanktion .....	53
b) Sanktions-, Vergeltungs- und Genugtuungsfunktion .....	54
c) Faktische Wirkung oder intendierter Sekundärzweck? .....	55
aa) Historische Entwicklung & Abkehr von der graduellen Haftung ...	55
bb) Unverhältnismäßigkeit der möglichen Sanktionen .....	56
cc) Wertungswidersprüche zum Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht	56
dd) Rechtsstaatliche Bedenken gegen einen pönalen Zweck .....	57
ee) § 253 BGB als gesetzliche Sonderregelung (Genugtuungsfunktion)	58
d) Fazit .....	59
V. Staffelung der Zwecke .....	59
1. Erfordernis einer Staffelung .....	60
2. Vorrang der Kompensation .....	60
VI. Außerkompensatorische Zwecke der Organinnenhaftung nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG .....	63
1. Bestehender Präventionszweck .....	64
a) Kein alleiniger Präventionszweck .....	65
b) Das Rangverhältnis von Kompensation und Prävention .....	66
c) Fazit .....	68
2. Sanktions-, Vergeltungs- oder Genugtuungsfunktion .....	69
a) Allgemeiner Meinungsstand .....	69
b) Sanktionszweck durch das ARUG II? .....	70
c) Fazit .....	71
VII. Zwischenergebnis .....	72
C. Dogmatische Einordnung des Einwands rechtmäßigen Alternativverhaltens .....	72
I. Bestimmung des „Verhaltens“ .....	73
II. Bestimmung des Einwands rechtmäßigen Alternativverhaltens .....	74
1. Der maßgebliche Schadensbegriff .....	77
a) Der allgemeine Schadensbegriff der §§ 249 ff. BGB .....	79
aa) Der natürliche Schadensbegriff .....	79
bb) Der normative Schadensbegriff .....	81
cc) Stellungnahme .....	82
b) Der Gesellschaftsrechtliche Schadensbegriff .....	83
aa) Schadensbegriff nach Mertens .....	83
bb) Schadensbegriff nach Hommelhoff .....	86
cc) „Normativer“ Schadensbegriff bei kompetenzwidrigen Geschäftsfüh- rungsmaßnahmen? .....	86
dd) Der Schadensbegriff der §§ 249 ff. BGB .....	89
ee) Stellungnahme .....	90
c) Zwischenergebnis .....	91

2. Der maßgebliche Minuend der Differenzhypothese .....	91
3. Rechtmäßiges Alternativverhalten und Kausalität .....	94
a) Der maßgebliche Kausalitätsbegriff und die Schwächen der <i>Conditio-sine-qua-non</i> -Formel .....	94
b) Abgrenzung vom qualifizierten Bestreiten der Kausalität .....	97
4. Rechtmäßiges Alternativverhalten und Bestreiten der Schadensentstehung .....	98
a) Rechtmäßiges Alternativverhalten als Antithese zum Klägervortrag ....	99
b) Abgrenzungskriterien .....	100
c) Unterschiede zum Strafrecht (Erfolgszurechnung und Schadenszurechnung) .....	103
5. Rechtmäßiges Alternativverhalten und Reserveursachen .....	105
a) Reserveursachen und hypothetische Kausalität .....	106
b) Verhalten und Geschehensablauf .....	106
c) Hypothese und realer Geschehensablauf .....	107
d) Die Unaufklärbarkeit des hypothetischen Verhaltens .....	108
e) Rechtmäßiges Alternativverhalten im weiteren und eigentlichen Sinne ..	110
aa) „Rechtmäßiges Alternativverhalten im weiteren Sinne“ .....	110
bb) Rechtmäßiges Alternativverhalten im eigentlichen Sinne .....	112
cc) Die Differenzierung .....	113
6. Begriffliche Präzisierung von „Schaden“ und „Schädigung“ .....	116
III. Zwischenergebnis .....	118
IV. Formulierung des Einwands rechtmäßigen Alternativverhaltens .....	119

## 2. Kapitel

### **Die Beachtlichkeit des Einwands rechtmäßigen Alternativverhaltens im allgemeinen Schadensrecht**

119

A. Der Ansatz der höchstrichterlichen Rechtsprechung .....	121
I. „Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit“ und der „Rechtswidrigkeitszusammenhang“ .....	123
II. Behandlung als Reserveursache .....	124
III. „Der Schutzzweck der Norm“ .....	124
IV. Fazit .....	125
B. Der Schutzzweck der Norm .....	126
I. Der Ansatz der Rechtsprechung .....	126
II. Fallgruppenbildung im Schrifttum .....	127
III. Kritik am Schutzzweck als solchem .....	128
1. Der Schutzzweck als untauglicher dogmatischer Ansatz .....	129
2. Intransparenz und Einzelfallentscheidungen .....	130

3. Öffnung für Wertungen außerhalb der Norm .....	132
4. Unumgängliche Sanktionswirkung des Schutzzweckgedankens .....	134
IV. Kritik an der Fallgruppenbildung .....	136
1. Differenzierung nach Verletzungserfolg und Verletzungsart .....	136
2. Kein genereller Ausschluss bei Verfahrensverstößen .....	137
3. Keine Differenzierung nach dem Gewicht der Verfahrensnorm .....	140
4. Keine Schadensquotelung bei rechtmäßigem Alternativverhalten .....	141
V. Fazit .....	142
C. Die Behandlung als Reserveursache .....	143
I. Die Ansicht .....	143
1. Die Differenzierungsansätze .....	144
a) Das Kriterium der Schadensanlage .....	145
b) Die Differenzierung nach unmittelbarem „Objektschaden“ und „Vermögensfolgeschaden“ .....	145
c) Kritik der Differenzierungsansätze .....	146
2. Ansätze einer grundsätzlichen Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit .....	147
a) Primärer Kompensationszweck .....	148
b) Kein Sanktionszweck .....	149
c) Fazit .....	150
II. Kritische Stellungnahme .....	150
1. Unzureichende Begründungsansätze .....	151
2. Widersprüchliche Ergebnisse .....	152
III. Fazit .....	153
D. Die „Kausalität der Pflichtwidrigkeit“ nach Hanau .....	153
I. Die Ansicht .....	154
II. Kritische Stellungnahme .....	155
1. Keine Kausalitätsfrage .....	155
2. Terminologische Doppeldeutigkeit .....	156
3. Unbillige prozessuale Folgen .....	156
III. Fazit .....	157
E. Der Rechtswidrigkeitszusammenhang .....	157
I. Die Ansicht .....	158
II. Kritische Stellungnahme .....	161
1. Der Kompensationszweck als Begründungsansatz .....	161
2. Der Präventionszweck als Begründungsansatz .....	163
a) Überbetonung generalpräventiver Aspekte .....	163
b) Fehlende Umkehrbarkeit des Präventionsgedankens .....	165
c) Beschränkte Steuerungswirkung des Präventionszwecks .....	166

d) Antizipierte Schadensentstehung .....	168
e) Fazit .....	169
3. Der fehlende Sanktionszweck als Begründungsansatz .....	169
III. Fazit .....	170
F. Zwischenergebnis .....	171

### 3. Kapitel

#### **Die Beachtlichkeit des Einwands rechtmäßigen Alternativverhaltens bei innergesellschaftlichen Verfahrens- und Kompetenzverstößen – insbesondere bei missachteten Zustimmungsvorbehalten** 172

A. Die maßgebliche Pflichtverletzung .....	174
B. Höchstrichterliche Rechtsprechung .....	178
I. Frühere höchstrichterliche Rechtsprechung zur GmbH und AG .....	178
1. Unklarer Rückgriff auf den Minderheitenschutz .....	179
2. Der Minderheitenschutz als nicht tragfähiges Konzept .....	179
3. Die Mitwirkungsrechte der Minderheit als nicht tragfähiges Konzept .....	181
4. Maßgeblichkeit allgemeiner Sanktionserwägungen .....	182
5. Fazit .....	183
II. Jüngere Rechtsprechung zur GmbH und GmbH & Co. KG .....	183
1. Der BGH zur Zustimmungspflicht der Gesellschafterversammlung .....	183
a) Latente Abkehr vom Minderheitenschutz .....	184
b) Doppelte Einzelfallbetrachtung und beschränkte Aussagekraft .....	184
c) Fazit .....	185
2. Der BGH zur ungebundenen Entscheidung der Gesellschafterversammlung .....	185
a) Bekenntnis zur generellen Beachtlichkeit rechtmäßigen Alternativ- verhaltens .....	185
b) Rechtmäßiges Alternativverhalten als Kausalitätsproblem .....	186
c) Unterlassen als maßgebliche Pflichtverletzung .....	186
d) Fehlende Ausführungen zum Schutzzweck .....	187
e) Fazit .....	187
3. Der BGH zum Überschreiten des Geschäftsleiterermessens .....	187
III. Die Beachtlichkeit bei missachteten Zustimmungsvorbehalten („Schloss Eller“- Entscheidung) .....	188
1. Der Begründungsansatz .....	189
2. Kritik aus dem Schrifttum .....	190
3. Stellungnahme .....	192
a) Abzulehnender Rückgriff auf den Schutzzweck der Norm .....	192
b) Mehrstufige Beachtlichkeitsprüfung .....	193

c) Primäre Maßgeblichkeit schadensersatzrechtlicher Zwecke .....	196
d) Schutzzweck des Zustimmungsvorbehalts nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG ..	197
e) Ablehnung eines Sonderschadensrechts für Verfahrens- und Kompetenz- verstöße .....	200
f) Zutreffende Ablehnung eines Sanktionszwecks .....	201
g) Beschränkte Aussagekraft der Entscheidung .....	202
h) Fazit .....	203
IV. Zusammenfassung .....	204
C. Der Meinungsstand in der Literatur .....	205
I. Ablehnende Ansicht .....	206
II. Anerkennende Ansicht .....	207
III. Stellungnahme .....	209
1. Keine Sanktionierung von Kompetenzüberschreitungen .....	210
2. Kein Freibrief für Verfahrens- und Kompetenzverstöße .....	212
3. Keine allgemeine Tragfähigkeit der übrigen ablehnenden Argumente .....	214
4. Entfallene Einzelfallbetrachtung .....	214
5. Keine Ersetzung „fremder“ Entscheidungen durch das Gericht .....	215
6. Keine gesetzgeberisch intendierte bedingungslose Erfolgshaftung .....	217
7. Parallelwertung zu den Grenzen der Zufallshaftung .....	221
8. Fazit .....	222
D. Zusammenfassende Stellungnahme .....	222
E. Zwischenergebnis .....	223

#### 4. Kapitel

<b>Die Beachtlichkeit spezifischer hypothetischer Organzustimmungen</b> .....	224
A. Die allgemeine Kompetenzordnung in der AG (bei Zustimmungsvorbehalten) .....	225
I. Zustimmung durch den Aufsichtsrat .....	225
II. Zustimmung durch die Hauptversammlung .....	227
1. Die Vorlage über §§ 111 Abs. 4 S. 3, 111b Abs. 4 S. 1 AktG .....	227
2. Die Vorlage über § 119 Abs. 2 AktG (Das Verhältnis von § 119 Abs. 2 AktG zu den §§ 111 Abs. 4 S. 3–5, 111b Abs. 4 S. 1 AktG) .....	228
3. Beschlusserfordernis .....	232
III. Zustimmung durch das Aufsichtsratsmitglied .....	232
IV. Zustimmung durch den Aktionär .....	233
V. Zwischenergebnis .....	235
B. Die hypothetische Zustimmung des Aufsichtsrats .....	235
I. Die restriktiven Ansätze .....	237

1. Der Ansatz Kriegers .....	237
a) Die Mitentscheidungskompetenz des Aufsichtsrats .....	237
b) Die Regeln eines ordnungsgemäßen Entscheidungsprozesses .....	238
2. Der Ansatz Kleindieks .....	239
a) Übernahme der Begründung Kriegers .....	239
b) Parallelwertung zur Amtshaftung .....	240
3. Stellungnahme zu den restriktiven Ansätzen .....	240
a) Überbetonung der Mitwirkungsrechte des Aufsichtsrats .....	241
b) Überbetonung der Regeln eines ordnungsgemäßen Entscheidungs- prozesses .....	243
c) Übermäßige Forderung der „Gleichwertigkeit“ .....	245
d) Vertauschtes Regel-Ausnahme-Verhältnis der Beachtlichkeit .....	248
4. Zusammenfassung .....	250
II. Die herrschende und anerkennende Meinung .....	250
1. Kein Entgegenstehen des unternehmerischen Ermessens des Aufsichtsrats .....	251
2. Kritik .....	252
3. Stellungnahme .....	253
a) Vergleichbarkeit mit der Amtshaftung .....	253
b) Gesetzliche Stütze der Beachtlichkeit des Einwands .....	254
c) Erst-recht-Schluss zum Arzthaftungsrecht .....	255
III. Zwischenergebnis .....	256
C. Die Hypothetische Zustimmung der Hauptversammlung .....	257
I. Die Ausführungen und Andeutungen des BGH .....	259
1. Die Ausführungen .....	259
2. Rezeption .....	260
3. Stellungnahme .....	260
II. Der Ansatz genereller Unbeachtlichkeit .....	261
1. Der Ansatz .....	261
2. Stellungnahme .....	261
a) Pauschale Aussagen und wenig Begründungstiefe .....	261
b) Vermischung der Einwände rechtmäßigen Alternativverhaltens und unzu- lässiger Rechtsausübung .....	262
III. Die Ansicht Kriegers (Das Erfordernis der hypothetischen Einstimmigkeit) ...	263
1. Der Ansatz .....	263
2. Stellungnahme .....	264
a) Fehlende Tragfähigkeit des Minderheitenschutzes .....	264
b) Bruch mit dem gesetzlich kodifizierten Minderheitenschutz und Aufgabe der Trennung von Minderheiten- und Individualrechten .....	265
c) Potenzielle Missbrauchsgefahr .....	266

d) Entfallenes/reduziertes Minderheitenschutzbedürfnis .....	267
e) Unklarer Umfang der relevanten Minderheit .....	269
IV. Die Ansicht Grunewalds .....	270
1. Der Ansatz .....	270
2. Stellungnahme .....	271
a) Keine klar erkennbare Meinung .....	271
b) Verweis auf Rechtsprechung zur GmbH und GmbH & Co. KG .....	272
c) Keine Einschränkung der Beachtlichkeit durch Minderheitenschutz ....	273
V. Die Ansicht Kleindieks (Der Ansatz der Gleichwertigkeit) .....	273
1. Der Ansatz .....	273
2. Stellungnahme .....	274
a) Übermäßige Forderung der Gleichwertigkeit .....	274
b) Irrelevanz von Aktionärsbesonderheiten .....	274
VI. Die Ansicht Habersacks .....	276
1. Der Ansatz .....	276
2. Stellungnahme .....	277
a) Der Zusammenhang zwischen § 93 Abs. 4 S. 1 AktG und § 83 Abs. 2 AktG .....	277
b) Entwertung des Geschäftsleiterermessens .....	279
c) Identität von tatsächlichem und hypothetischem Verfahrensgang .....	280
VII. Die Ansicht von Scholz und weitere die hypothetische Hauptversammlungs- zustimmung anerkennende Autoren .....	280
1. Der Ansatz .....	280
2. Stellungnahme .....	281
VIII. Fazit/Zusammenfassung .....	282
IX. Eigener Ansatz .....	283
1. Die generelle Beachtlichkeit der Hauptversammlung als Ausgangspunkt ...	283
2. Kein Erfordernis einer Einschränkung der Beachtlichkeit .....	283
a) Unzureichende Ansätze der restriktiven Meinungen .....	283
b) Keine Differenzierung anhand der Praxisrelevanz .....	284
c) Die Bedeutung der § 93 Abs. 4 S. 1 AktG und § 83 Abs. 2 AktG .....	285
aa) Fehlende Relevanz bei missachteten Zustimmungsvorbehalten ....	285
bb) Relevanz bei sonstigen hypothetischen Hauptversammlungs- beschlüssen .....	287
3. Zwischenergebnis .....	289
D. Beschränkung des Einwands rechtmäßigen Alternativverhaltens & zeitliche Zäsur ..	290
I. Mögliche Fallgestaltungen der Missachtung von Zustimmungsvorbehalten (und der jeweils erwachsende Einwand) .....	290
1. Fallgestaltung 1 .....	290



2. Fallgestaltung 2 .....	291
3. Fallgestaltung 3 .....	291
4. Fallgestaltung 4 .....	292
5. Fallgestaltung 5 (Das Problem ausufernder Hypothesen) .....	293
6. Systematisierung der Fallgestaltungen und Probleme .....	293
II. Auflösung durch bestehende Ansätze .....	294
1. „Echtes“ und „unechtes“ Alternativverhalten .....	295
a) Anwendung zur Lösung der Fallgruppen .....	295
b) Kritik .....	296
2. „Naheliegendes“ und „fernliegendes“ Alternativverhalten .....	297
a) Anwendung zur Lösung der Fallgestaltungen .....	298
b) Kritik .....	298
III. Eigener Ansatz (Zeitliche Zäsur durch die Pflichtverletzung) .....	299
1. Rückblick auf die maßgebliche Pflichtverletzung .....	300
2. Gesellschaftsrechtliche Stützen dieser Ansicht .....	301
a) Faktische Zäsurwirkung der hierarchischen Kompetenzverteilung .....	301
b) Faktische Zäsurwirkung ordnungsgemäßen Verfahrens .....	302
3. Kritische Auseinandersetzung mit der gewonnenen Ansicht .....	303
a) Betrachtung und Lösung der aufgestellten Fallgruppen .....	303
b) Anwendung auf die Amtshaftung .....	304
c) Abgrenzung zu den Reserveursachen .....	306
4. Fazit .....	306
E. Der Konflikt von Form und Substanz .....	307
I. Die Konsequenz des Rechtswidrigkeitszusammenhangs .....	308
1. Die Möglichkeit des Verhaltens .....	309
2. Die sichere hypothetisch förmliche Zustimmung .....	310
II. Fazit .....	311
Wesentliche Zwischenergebnisse zum 1. Teil .....	311

## 2. Teil

### Prozessuale und praktische Fragestellungen 313

#### 5. Kapitel

#### Erheblichkeit und Beweiserheblichkeit 313

A. Grundsätzliche Erwägungen .....	314
B. Auswirkungen der materiellrechtlichen dogmatischen Ansätze .....	315
C. Das Bestehen der Verhaltensmöglichkeit .....	316

D. Das Ergreifen der Verhaltensmöglichkeit .....	317
I. Meinungsstand im allgemeinen Schadens- und Zivilrecht .....	319
1. Der Meinungsstand der Rechtsprechung .....	319
a) Dogmatische Inkonsistenz .....	319
b) In sich widersprüchliche Entscheidungen .....	320
c) Uneinheitliche Spruchpraxis .....	320
d) Tendenz zur Unerheblichkeit .....	321
e) Fazit .....	323
2. Meinungsstand in der Literatur .....	323
a) Erheblichkeit des Schädigerverhaltens .....	324
b) Unerheblichkeit .....	325
3. Stellungnahme .....	326
a) Der unmögliche Beweis als Kernproblem .....	326
b) Differenzierung nach Verschuldensgrad? .....	327
c) Schlechterstellung des sorgfältigeren Schädigers .....	329
d) Unzutreffender Rückgriff auf die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens .....	330
e) Fazit .....	331
II. Gesellschaftsrechtlicher Meinungsstand .....	331
1. Der Ansatz .....	332
2. Stellungnahme .....	333
a) Unzureichende Differenzierungsansätze .....	334
b) Unvollständiger Begründungsansatz .....	337
c) Verlagerung der materiellen Problematik ins Prozessrecht .....	339
d) Unzureichender Rückgriff auf die „Schloss Eller“-Entscheidung .....	340
e) Die Rechtsprechung zu Gestaltungsrechten .....	341
f) Die Rechtsprechung zur Amtshaftung .....	342
III. Zusammenfassende Stellungnahme .....	344
E. Der Ausgang des hypothetischen Geschehensablaufs .....	345
I. Grundlegender Konsens .....	346
II. Die „Erheblichkeit“ des realen oder fiktiven Organs .....	347
1. Idealtypisches (fiktives) Organ .....	349
2. Konkretes (reales) Organ .....	352
3. Stellungnahme .....	353
a) Widerspruch zum Wesen des Einwands rechtmäßigen Alternativ- verhaltens .....	353
b) Kein Schluss vom Prozessrecht aufs materielle Recht .....	354
c) Selbstverursachte Beweisproblematik .....	356

d) Mangelnde Übertragbarkeit vom Beschlussmängelrecht auf das Schadensrecht .....	357
e) Ungeeignetheit zur Ermittlung eines hypothetischen Willens .....	359
f) Mangelnde Übertragbarkeit von der Hauptversammlung auf den Aufsichtsrat .....	361
g) Minderheitenschutz keine Basis für normative Erwägungen .....	364
h) Widerspruch zum Wesen des unternehmerischen Ermessens .....	365
i) Keine Lösung des <i>hindsight bias</i> durch normative Maßstäbe .....	366
4. Zwischenergebnis .....	367
III. Normativer Maßstab bei gebundenen Entscheidungen .....	368
1. Maßgeblichkeit des Entscheidungsinhalts .....	369
2. Äußere Grenzen des Aufsichtsrats .....	369
3. Äußere Grenzen der Hauptversammlung .....	370
4. Pflicht zur Versagung der Zustimmung .....	371
5. Pflicht zur Erteilung der Zustimmung .....	372
a) Der Meinungsstand .....	372
b) Stellungnahme .....	374
aa) Gesellschaftsrechtliche und schadensrechtliche Vorgaben .....	374
bb) Vermeidung von Unbilligkeiten .....	374
cc) Lösung über die hypothetische Hauptversammlung .....	375
dd) Lösung über die schadensrechtliche Praxis .....	376
6. Zwischenergebnis .....	376
F. Zwischenergebnis .....	377

## 6. Kapitel

<b>Darlegungs- und Beweislast sowie Beweismaß</b> .....	<b>378</b>
A. Die Darlegungs- und Beweislast .....	378
I. Die im Ergebnis allgemeine Meinung .....	379
II. Begründungsansätze der allgemeinen Meinung .....	381
III. Stellungnahme .....	382
B. Beweiswürdigung und Beweismaß .....	383
I. Beweiserleichterungen durch § 287 Abs. 1 ZPO .....	384
II. Wechselwirkung der Meinungsstände .....	384
III. Abgrenzungsfragen zum Anwendungsbereich der §§ 286 f. ZPO .....	385
1. Die Abgrenzung nach Haftungsbegründung und Haftungsausfüllung .....	386
2. Die Abgrenzung nach realer und hypothetischer Kausalität .....	388
3. Stellungnahme .....	389

- a) Schwächen der Abgrenzung nach Haftungsgrund und Haftungsausfüllung ..... 389
- b) Schwächen der Abgrenzung nach „Eingriffstatbeständen“ und „Verhaltensnormtatbeständen“ ..... 391
- c) Der Nachweis einer Hypothese ..... 391
- d) Historische Auslegung des § 287 ZPO ..... 393
- e) Teleologische Auslegung des § 287 ZPO und Gebot der prozessualen Waffengleichheit ..... 394
- f) Unterschiedliche Differenzierungsstärke ..... 396
- g) Fazit ..... 397
- IV. Meinungsstand zum Beweismaß des rechtmäßigen Alternativverhaltens ..... 398
  - 1. Anwendbarkeit des § 286 ZPO ..... 398
  - 2. Anwendbarkeit des § 287 Abs. 1 ZPO ..... 400
  - 3. Tendenzen der Rechtsprechung ..... 401
  - 4. Meinungsstand im Gesellschaftsrecht ..... 402
  - 5. Stellungnahme ..... 405
- V. Gesamtbetrachtung des Meinungsstands zum Beweismaß ..... 405
- VI. Zwischenergebnis ..... 407

7. Kapitel

- Beweisergebnis und Beweismittel ..... 408**
- A. Typische Probleme beim Nachweis ungebundener Entscheidungen (Beweisergebnis) ..... 408
  - I. Das Abstimmungs- und Entscheidungsverhalten im engeren Sinne ..... 410
  - II. Das Problem der maßgeblichen Organzusammensetzung ..... 410
    - 1. Maßgeblichkeit des damals konkreten Organs ..... 411
    - 2. Mehrere in Betracht kommende konkrete Organzusammensetzungen ..... 411
    - 3. Praktische Probleme der konkreten Organzusammensetzung ..... 412
  - III. Das Problem der Stimmrechtsvertretung ..... 412
    - 1. Auseinanderfallen von Stimmrechtsausübung und Willensbildung ..... 413
    - 2. Folgen für den sicheren Nachweis der hypothetischen Zustimmung ..... 414
  - IV. Das Problem der konkreten Anwesenheit ..... 415
    - 1. Der „konkret sichere Nachweis“ ..... 416
    - 2. Der „abstrakt sichere Nachweis“ ..... 418
    - 3. Der Meinungsstand ..... 420
      - a) Herrschende Meinung ..... 420
      - b) Auflockernde Ansätze ..... 421
      - c) Restriktive Ansätze ..... 423
      - d) Fazit ..... 424

V.	Das Problem der Ausschussbildung .....	425
1.	Weichenstellung durch das Recht zum jederzeitigen Eingriff .....	426
2.	Erheblichkeit bei gleichzeitiger Ausschuss- und Plenumszustimmung .....	427
3.	Nachweismöglichkeiten .....	428
4.	Auswirkungen auf den Parteivortrag .....	429
VI.	Zwischenergebnis .....	430
B.	Beweismittel .....	430
I.	Die Unbeweisbarkeit der Haupttatsache als Ausgangspunkt der Beweisführung .....	431
II.	Die Vernehmung der Organmitglieder .....	432
1.	Einordnung des Beweismittels .....	433
2.	Beweiswert .....	434
a)	Entwertung durch möglichen <i>hindsight bias</i> .....	434
b)	Aufklärungsprobleme bei mangelnder Glaubhaftigkeit .....	436
c)	Fazit .....	436
3.	Anwendung zur Lösung der dargestellten Beweisprobleme .....	437
4.	Praktische Beweisnöte .....	437
5.	Fazit .....	439
III.	Der „Feststellungsbeschluss“ des übergangenen Organs .....	439
1.	Zulässigkeit und Grenzen .....	440
2.	Einordnung des Beweismittels .....	441
a)	Keine Typizität des Anscheinsbeweises .....	442
b)	Einordnung als Indiz und Anknüpfungstatsache .....	445
3.	Beweiswert des Genehmigungsbeschlusses .....	446
a)	Inhaltlich kollektivierte Zeugenaussage .....	447
b)	Entscheidung nach Schaffung vollendeter Tatsachen .....	449
c)	Fazit .....	450
4.	Beweiswert des abgelehnten Genehmigungsbeschlusses und des Ablehnungsbeschlusses .....	451
a)	Generelle Ablehnung der Beschlussfassung an sich .....	451
b)	Der Ablehnungsbeschluss im engeren Sinne .....	451
c)	Fazit .....	452
5.	Anwendung zur Lösung der dargestellten Beweisprobleme .....	452
6.	Fazit .....	453
IV.	Das bisherige Entscheidungsverhalten des übergangenen Organs .....	454
1.	Einordnung des Beweismittels .....	454
a)	Abstufung der Erfahrungssätze .....	454
b)	Häufig fehlende Typizität des Anscheinsbeweises .....	455
c)	Anknüpfungstatsache .....	458
d)	Fazit .....	458

- 2. Beweiswert der bisherigen Entscheidungspraxis ..... 459
- 3. Anwendung zur Lösung der dargestellten Beweisprobleme ..... 459
  - a) Bisherige Entscheidungspraxis ..... 459
  - b) Die „nachhaltige Präsenzmehrheit“ als Lösungsansatz zu Anwesenheitsfragen ..... 461
- 4. Fazit ..... 462
- V. Zwischenergebnis ..... 462
- C. Implikationen für die Praxis ..... 463
  - I. Frühzeitige Beweissicherung ..... 463
  - II. Prüfung und Einholung eines Feststellungsbeschlusses ..... 464
    - 1. Ausnutzen der präjudiziellen Wirkung ..... 464
    - 2. Erweiterte Absicherung des Vorstands durch Genehmigungsbeschluss der Hauptversammlung ..... 466
    - 3. Bewusste Wahrung der Entscheidungsfindungs-Identität ..... 468
  - III. Anknüpfen an vergangene Hauptversammlungen ..... 468
- D. Zusammenfassung ..... 469
  
- Abschließende Zusammenfassung und Ausblick ..... 471**
- A. Zusammenfassende Dar- und Gegenüberstellung der dogmatischen Ansätze ..... 471
  - I. Auswirkungen des Schutzzwecks der Norm ..... 471
  - II. Auswirkungen der Behandlung als Reserveursache ..... 472
  - III. Auswirkungen der Kausalität der Pflichtwidrigkeit ..... 472
  - IV. Auswirkungen des Rechtswidrigkeitszusammenhangs ..... 473
  - V. Der Rechtswidrigkeitszusammenhang als dogmatisch zutreffender Ansatz .... 474
- B. Zusammenfassung zum 1. Teil in Thesen ..... 474
- C. Zusammenfassung zum 2. Teil in Thesen ..... 477
- D. Ausblick ..... 481
  
- Literaturverzeichnis ..... 482**
- Stichwortverzeichnis ..... 507**