

NADJA DANNINGER

Organhaftung und Beweislast

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

446

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

446

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Nadja Danninger

Organhaftung und Beweislast

Mohr Siebeck

Nadja Danninger, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaft in München und Oxford; Rechtsreferendariat in München; wissenschaftliche Assistentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg; seit 2017 bayerische Notarassessorin; 2020 Promotion.
orcid.org/0000-0002-6840-9457

ISBN 978-3-16-159467-0 / eISBN 978-3-16-159468-7
DOI 10.1628/978-3-16-159468-7

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. 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 Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2020 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 6. Mai 2020 statt. Rechtsprechung und Literatur wurden bis März 2020 berücksichtigt.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. Dr. h.c. Holger Fleischer, LL.M. (Univ. of Michigan). Er hat das Thema der Dissertation angeregt und mir die ebenso spannende wie lehrreiche Möglichkeit zur wissenschaftlichen Mitarbeit am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg eröffnet. Prof. Dr. Jochen Vetter danke ich herzlich für die zügige Erststellung des Zweitgutachtens.

Gedankt sei ferner dem Arbeitskreis Wirtschaft und Recht des Stifterverbands für die deutsche Wissenschaft für die großzügige Förderung durch ein Promotionsstipendium und die Gelegenheit, auf der wissenschaftlichen Jahrestagung 2016 zu referieren.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen mich immer unterstützenden Eltern Johanna und Eduard Danninger.

Berlin, im Mai 2020

Nadja Danninger

*„In vielen Fällen ist die Regelung der Beweislast
fast noch wichtiger als die zugrundeliegende materielle Regelung.
Das ist auch bei der Organhaftung so.“*

Hopt, FS Roth, S. 225, 232

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
A. Forschungsgegenstand	1
B. Forschungsfrage und Forschungsansatz	5
Kapitel 1 – Rechtsrahmen am Fallbeispiel	7
A. Beweisbedürftigkeit	7
B. Beweislast	10
C. Behauptungslast	17
D. Gesamtschau	19
Kapitel 2 – Rechtsgeschichte	21
A. Vom Vormundschaftsrecht zum Organhaftungsrecht	21
B. Vom Richterrecht zum Gesetzesrecht	27
C. Folgerungen für Rechtsanwendung und Rechtsetzung	36
D. Gesamtschau	41
Kapitel 3 – Rechtsdogmatik	43
A. Systematik	43
B. Telos	50
C. Gesamtschau	62

Kapitel 4 – Rechtspraxis	65
A. „Möglicherweise“ pflichtwidriges Verhalten	65
B. „Doppelrelevante Tatsachen“	81
C. Ausgeschiedene Organmitglieder und Rechtsnachfolger	90
D. Inzidente Prüfungskonstellationen	118
E. Gesamtschau	141
 Kapitel 5 – Rechtsvergleichung	 143
A. Beweislast des Organmitglieds	143
B. Beweislast der Gesellschaft	147
C. Beweislast der Gesellschaft mit abgesenktem Beweismaß	157
D. Beweislastverteilung nach Billigkeitsgesichtspunkten im Einzelfall ...	164
E. Beweislastverteilung je nach Art der angeblich verletzten Pflicht	168
F. Gesamtschau	174
 Kapitel 6 – Rechtspolitik	 175
A. Spielräume <i>de lege lata</i>	175
B. Vorschläge <i>de lege ferenda</i>	177
C. Gesamtschau und eigene Empfehlung	183
 Zusammenfassung	 185
 Literaturverzeichnis	 193
Rechtsprechungsverzeichnis	217
Sachverzeichnis	225

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	1
<i>A. Forschungsgegenstand</i>	1
<i>B. Forschungsfrage und Forschungsansatz</i>	5
Kapitel 1 – Rechtsrahmen am Fallbeispiel	7
<i>A. Beweisbedürftigkeit</i>	7
I. Unterscheidung von Tatsachen und Rechtsfragen	7
II. Insbesondere: Für die Pflichtverletzung relevante Tatsachen	8
1. Pflichtenprogramm	8
2. Verhalten als solches	9
3. Umstände des Verhaltens	9
<i>B. Beweislast</i>	10
I. Abstrakte Beweislast	10
1. Objektive und subjektive Beweislast	10
2. Verteilung der abstrakten Beweislast	11
a) Stillschweigende gesetzliche Grundregel	11
b) Beweislastumkehr durch § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG	12
II. Konkrete Beweislast	15
<i>C. Behauptungslast</i>	17
I. Abstrakte Behauptungslast	17
II. Konkrete Behauptungslast	18
<i>D. Gesamtschau</i>	19

Kapitel 2 – Rechtsgeschichte	21
<i>A. Vom Vormundschaftsrecht zum Organhaftungsrecht</i>	21
I. Oberappellationsgericht Lübeck	21
II. Reichsoberhandelsgericht	23
III. Reichsgericht	25
IV. Zwischenbefund	26
<i>B. Vom Richterrecht zum Gesetzesrecht</i>	27
I. Kodifikationsversuche bis 1937	27
II. Kodifikation mit dem AktG 1937	30
III. Gesetzgebung seit 1937	32
IV. Zwischenbefund	35
<i>C. Folgerungen für Rechtsanwendung und Rechtsetzung</i>	36
I. Historische Interpretation des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG	36
II. Historische Legitimation des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG	39
<i>D. Gesamtschau</i>	41
 Kapitel 3 – Rechtsdogmatik	 43
<i>A. Systematik</i>	43
I. § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG als Abweichung von der Grundregel	43
II. Rechenschaftspflicht als Rechtfertigung?	45
III. Weitere systematische Erwägungen	47
1. Keine aktienrechtlichen Parallelen	48
2. Keine sonstigen Parallelen	49
IV. Zwischenbefund	50
<i>B. Telos</i>	50
I. Indizkraft des Schadens	51
II. Beweisnähe des Organmitglieds	53
1. Entwicklung zum vorherrschenden Sachargument	53
2. Einzelelemente der Beweisnähe	54
3. Nähe zur Beweissicherung	55
4. Nähe zu den gesicherten Beweismitteln	58
III. Weitere teleologische Erwägungen	59
1. Spektrum beweisrechtlicher Sachgründe	59

2. Prävention und Kompensation.....	60
IV. Zwischenbefund.....	62
C. <i>Gesamtschau</i>	62
 Kapitel 4 – Rechtspraxis	65
A. <i>„Möglicherweise“ pflichtwidriges Verhalten</i>	65
I. Begriffliche Irrungen und Wirrungen	65
1. Zweideutige Aussagen des Reichsgerichts	65
2. Fortsetzung in den Formulierungen des Bundesgerichtshofs.....	67
3. Gefestigte, aber unklare Rechtsprechungsformel seit BGHZ 152, 280	68
II. Dogmatische Funktion	70
1. Keine Bedeutungslosigkeit	70
2. Erleichterung des Pflichterfüllungsbeweises	71
a) Beweismnähe vs. Ablehnung einer Erfolgshaftung	71
b) Abhilfe auf Ebene der konkreten Darlegungslast	72
c) Anforderungen im Einzelfall	76
3. Keine Erschwerung des Kausalitätsbeweises	79
III. Rechtspolitische Würdigung	80
 B. <i>„Doppelrelevante Tatsachen“</i>	81
I. Rechtliches Phänomen	81
II. Bisherige Lösungsansätze	82
III. Entfaltung der Einzelelemente der jeweiligen Beweislast	84
1. Beweislast für einen Vermögensabfluss	84
2. Beweislast für einen Vermögenszufluss	85
a) Grundsätzliche Abgrenzung von Schadensentstehung und Vorteilsausgleichung	85
b) Organhaftungsrechtliche Spruchpraxis	86
c) Dogmatische Bewertung.....	88
IV. Rechtspolitische Würdigung	89
 C. <i>Ausgeschiedene Organmitglieder und Rechtsnachfolger</i>	90
I. Beweismittelverlust als Folge des Amtsverlusts	90
1. Herausgabeanspruch der Gesellschaft	90
a) Anspruchsgrundlage	90
b) Anspruchsinhalt	92
2. Dolo agit-Einrede des Organmitglieds?.....	93

II.	Teleologische Reduktion der Beweislastumkehr?.....	95
III.	Extensive Interpretation des Einsichtsrechts.....	97
	1. Rechtliche Grundlage.....	97
	a) Regelungsgeflecht.....	97
	b) Eingrenzung auf § 242 BGB.....	99
	2. Inhaltlicher Umfang.....	100
	a) Bei Ausscheiden verfügbare Unterlagen.....	101
	b) Zur Verteidigung erforderliche Unterlagen.....	103
	aa) Erforderlichkeit im Hinblick auf die Beweislast.....	103
	bb) Einschätzungsprärogative.....	104
	cc) Einsichtsverlangen.....	105
	3. Äußerer Rahmen.....	106
	a) Beginn des Einsichtsrechts.....	106
	b) Art und Weise der Einsichtnahme.....	106
	c) Kosten der Einsichtsgewährung.....	107
	4. Prozessualer Schutz.....	108
	a) Innerprozessuale Vorlageanordnung.....	108
	b) Beweisrechtliche Sanktion.....	110
	c) Schadensersatzrechtliche Sanktion?.....	111
IV.	Sonderstellung des Gesamtrechtsnachfolgers eines Organmitglieds.....	111
V.	Rechtspolitische Würdigung.....	113
	1. Rechtspolitischer Handlungsbedarf.....	113
	2. Kleine Lösung: Kodifikation des Einsichtsrechts.....	114
	3. Große Lösung: Derogation der Beweislastumkehr.....	118
D.	<i>Inzidente Prüfungskonstellationen</i>	118
I.	Organhaftung als Vorfrage.....	118
	1. Gesamtschuldnerausgleich.....	118
	2. Abgetretener D&O-Freistellungsanspruch.....	121
II.	Bisheriger Erkenntnisstand.....	122
	1. Gesamtschuldnerausgleich.....	122
	a) Meinungsstand im Organhaftungsrecht.....	122
	b) Parallelen im allgemeinen Zivilrecht.....	123
	aa) Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB.....	124
	bb) Legalzession nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB.....	125
	2. Abgetretener D&O-Freistellungsanspruch.....	126
III.	Einheit von Haftungs- und Beweislastregelung als Ausgangspunkt.....	127
	1. Freilegung des Problemkerns.....	128
	2. Dogmatische Grundentscheidung.....	129
IV.	Teleologische Reduktion als Anschlussfrage.....	131

1. Regelungslücke	131
2. Normzweck	132
a) Teilweise Erfüllung des Normzwecks beim Gesamtschuldnerausgleich	132
b) Verfehlung des Normzwecks bei Abtretung des D&O-Freistellungsanspruchs	134
V. Seitenblick auf die Rechtsfolgenseite des Gesamtschuldnerausgleichs	137
1. Rechtsfrage und dogmatische Verortung	137
2. Unabhängigkeit der Haftungsquote vom Eingreifen der Beweislastumkehr	138
a) Rechtslage im direkten Anwendungsbereich des § 254 BGB.....	138
b) Übertragung auf den Gesamtschuldnerausgleich	140
VI. Rechtspolitische Würdigung	140
<i>E. Gesamtschau</i>	141
Kapitel 5 – Rechtsvergleichung	143
<i>A. Beweislast des Organmitglieds</i>	143
I. Österreich	143
II. Portugal.....	146
III. Zwischenbefund.....	147
<i>B. Beweislast der Gesellschaft</i>	147
I. Polen.....	147
II. Spanien	148
III. Schweden.....	150
IV. Schweiz.....	151
V. Russland	154
VI. European Model Company Act.....	156
VII. Zwischenbefund.....	156
<i>C. Beweislast der Gesellschaft mit abgesenktem Beweismaß</i>	157
I. England.....	157
II. USA	159
III. Zwischenbefund.....	164

D. Beweislastverteilung nach Billigkeitsgesichtspunkten im Einzelfall.....	164
I. Niederlande.....	165
II. Tschechien.....	166
III. Zwischenbefund.....	167
E. Beweislastverteilung je nach Art der angeblich verletzten Pflicht.....	168
I. Frankreich.....	168
II. Belgien.....	170
III. Italien.....	171
IV. Zwischenbefund.....	173
F. Gesamtschau.....	174
 Kapitel 6 – Rechtspolitik.....	 175
A. Spielräume de lege lata.....	175
B. Vorschläge de lege ferenda.....	177
I. Minimal- und Maximallösung.....	178
1. Unveränderte Beibehaltung der Beweislastumkehr.....	178
2. Ersatzlose Streichung der Beweislastumkehr.....	178
II. Vermittelnde Vorschläge.....	179
1. Privilegierung ausgeschiedener Organmitglieder.....	179
2. Privilegierung unternehmerischer Entscheidungen.....	180
III. Alternative Ansätze.....	182
1. Absenkung des Beweismaßes.....	182
2. Öffnung für Billigkeitsausnahmen.....	182
C. Gesamtschau und eigene Empfehlung.....	183
 Zusammenfassung.....	 185
 Literaturverzeichnis.....	 193
Rechtsprechungsverzeichnis.....	217
Sachverzeichnis.....	225

Abkürzungsverzeichnis

A.2d	Atlantic Reporter, Second Series
a. A.	anderer Ansicht
AB	(österreichischer) Ausschussbericht
ABGB	(österreichisches) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABL	Aktiebolagslag (schwedisches Aktiengesetz)
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
abw.	abweichend
A.C.	Law Reports, Appeal Cases (ab 1890)
AC	Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.D.	außer Dienst
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a. F.	alte Fassung
AFM	Autoriteit Financiële Markten (niederländische Finanzaufsichtsbehörde)
AG	Aktiengesellschaft / Die Aktiengesellschaft
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
AktienR	Aktienrecht
Ala.	Alabama, Fallrechtssammlung
ALI	American Law Institute
All E.R.	All England Law Reports
allg.	allgemein
allg. M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
Amtl. Begr.	Amtliche Begründung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung / Akzionernoe Obshestvo (russische AG)
App.	Corte d' Appello
ÅRL	Årsredovisningslag (schwedisches Jahresabschlussgesetz)
Arg.	Argumentum
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art., Artt.	Artikel

Aufl.	Auflage
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
AVB-AVG	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs-Berater
BBl.	(schweizerisches) Bundesblatt
Bd.	Band
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-online Rechtsprechung
Begr.	Begründung / Begründer
Beil.	Beilage
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGer	(schweizerisches) Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des (österreichischen) Nationalrats
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BörsG	Börsengesetz
BR-Vorl.	Bundesratsvorlage
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
Bull. crim.	Bulletin criminel
Bull. Joly Soc.	Bulletin Joly Sociétés
Bus. Law.	The Business Lawyer
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BW	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
c.	chapter
C.	Codex Iustinianus
C.A.	Cours d'Appel
CA	Companies Act
Cass.	Cour de cassation / Corte suprema di cassazione
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
C.c.	Codice civile
C. civ.	Code civil

CCiv.	Código Civil
C. com.	Code de commerce
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
Ch.	Law Reports, Chancery Division
Cir.	Circuit
C. jud.	Code judiciaire
col	column
Corp.	Corporation
CPC	Code de Procédure Civile
CSC	Código das Sociedades Comerciais
C. soc.	Code des sociétés
d.	des / der
D.	Digesten
D&O	Directors and Officers
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb
Del.	Delaware Supreme Court
Del. Ch.	Delaware Court of Chancery
ders.	derselbe
DesignG	Designgesetz
DGCL	Delaware General Corporation Law
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DR	Deutsches Recht
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
Drucks.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht
DSW	Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V.
Dz.U.	Dziennik Ustaw (polnisches Gesetzblatt)
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
E	Entwurf
EBRV	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage (Österreich)
ECLI	European Case Law Identifier
Ed.	Edition
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBG	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGZPO	Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMCA	European Model Company Act
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Entsch.	Entscheidung
Esp.	Espèce
et al.	et alii / et aliae

EU	Europäische Union
Eur. J. Law Econ. e.V.	European Journal of Law and Economics eingetragener Verein
EWCA Civ	Court of Appeal, Civil Division
EWHC	High Court of England and Wales
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWIV-AG	Gesetz zur Ausführung der EWIV-Verordnung
f., ff.	folgende
F.3d	Federal Reporter, 3. Serie
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FD-HGR	Fachdienst Handels- und Gesellschaftsrecht
FD-MA	Fachdienst Mergers & Acquisitions
FDP	Freie Demokratische Partei
Fn.	Fußnote
Foro pad.	Il Foro padano
FS	Festschrift
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GES	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht
GesR	Gesellschaftsrecht / Gesundheitsrecht
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GI	Giurisprudenza Italiana
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GP	Gesetzgebungsperiode (Österreich)
Großkomm	Großkommentar
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
Guir. comm.	Giurisprudenza commerciale
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Habil.	Habilitation
Hdb.	Handbuch
Herv.	Hervorhebung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hinweisbeschl.	Hinweisbeschluss
h.L.	herrschende Lehre
HL GC	House of Lords, Grand Committee
h. Lit.	herrschende Literatur
h.M.	herrschende Meinung

HR	Hoge Raad
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HS.	Halbsatz
i. E.	im Ergebnis
Inc.	Incorporated
insb.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne des / der
i. V. m.	in Verbindung mit
J.	Justice
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCP	Juris-Classeur Périodique, La Semaine juridique
jew.	jeweils
J. Fin. Econ.	Journal of Financial Economics
Jg.	Jahrgang
J. Leg. Stud.	Journal of Legal Studies
JR	Juristische Rundschau
jurisPR-HaGesR	juris PraxisReport Handels- und Gesellschaftsrecht
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht / Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KölnKomm	Kölner Kommentar
KOM	Kommissionsdokumente
krit.	kritisch
KSH	Kodeks Spółek Handlowych (polnisches Gesetzbuch über Handelsgesellschaften)
l.	lex
L.	Loi
LBCA	Louisiana Business Corporation Act
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LJ	Lord / Lady Justice
LMK	Lindenmaier-Möhring – Fachdienst Zivilrecht
Loy. L. Rev.	Loyola Law Review
Ls.	Leitsatz
LSA	Ley de Sociedades Anónimas
LSC	Ley de Sociedades de Capital
LSE	London School of Economics
Ltd.	Limited
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht

MarkenG	Markengesetz
Mass. Foro it.	Il Massimario del Foro italiano
Mass. Giust. civ.	Il Massimario della Giustizia civile
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
Mon. Praw.	Monitor Prawniczy (polnische Zeitschrift)
MontanMitbestG	Montanmitbestimmungsgesetz
MPI	Max-Planck-Institut
MünchKomm	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n.	note
n°	numéro
Nachw.	Nachweise
n. F.	neue Fassung
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report
NK	NomosKommentar
Nr.	Nummer
N.Y.S.2d	New York Supplement, 2. Serie
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OAG	Oberappellationsgericht
ö	österreichisch
öAktG	österreichisches Aktiengesetz
öBGBI.	österreichisches Bundesgesetzblatt
öGenG	österreichisches Genossenschaftsgesetz
öZPO	österreichische Zivilprozessordnung
OFK	Orell Füssli Kommentar
o. g.	oben genannt
OG	(polnisches) Oberstes Gericht
OGH	(österreichischer) Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG Report
OOO	Obschtschestwo s ogranitschennoi otwetstwenostju (russische GmbH)
OR	(schweizerisches) Bundesgesetz über das Obligationenrecht
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna (polnische Zeitschrift)
PatG	Patentgesetz
PL	Polen
Plc	Public limited company
Preuß E	Preußischer Entwurf zum ADHGB
Prop.	Proposition (schwedische Gesetzesvorlage)

Psychol. Bull.	Psychological Bulletin
QC	Queen's Counsel
r+s	recht und schaden
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdW	Recht der Wirtschaft
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
Rev. soc.	Revue des sociétés
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIEJ	Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques
Riv. dir. comm.	Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RJA	Reichsjustizamt
RL	Richtlinie
RMBCA	Revised Model Business Corporation Act
Rn.	Randnummer
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
Rspr.	Rechtsprechung
RTD civ.	Revue Trimestrielle de Droit civil
RT-Vorl.	Reichstagsvorlage
Rv.	Wetboek van Burgerlijk Rechtsvordering (niederländische ZPO)
S.	Satz / Seite
s.	siehe
S.A.	spółka akcyjna (polnische AG)
SA	Société Anonyme
SARL	Société à Responsabilité Limitée
SAS	Société par Actions Simplifiée
scil.	scire licet
SCRL	Société Coopérative à Responsabilité Limitée
SPRL	Société Privée à Responsabilité Limitée
SE	Societas Europaea
SE-AG	Gesetz zur Ausführung der SE-Verordnung
sec	section
SGB	Sozialgesetzbuch
SJ	La Semaine Judiciaire
s.o.	siehe oben
Soc.	Le Società
SOU	Statens Offentliga Utredningar (schwedisches amtliches Experten-gutachten)
SPRL	Société Privée à Responsabilité Limitée
sp. z. o.o.	spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (polnische GmbH)
s.r.l.	società a responsabilità limitata

StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StudZR	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft
StVG	Straßenverkehrsgesetz
s.u.	siehe unten
Supp.	Supplement
SWK	Steuer- und WirtschaftsKartei
SZ-RA	Savigny-Zeitschrift, Romanistische Abteilung
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
teilw.	teilweise
Trib.	Tribunale
u. a.	unter anderem
UK	United Kingdom
UKHL	United Kingdom House of Lords
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
unbek.	unbekannt
unstr.	unstreitig
UrhG	Urhebergesetz
Urt.	Urteil
U.S.	United States Reports
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v. / v	vom / von / versus (bei Entscheidungen)
Var.	Variante
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VGR	Gesellschaftsrechtliche Vereinigung
vol	volume
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung
VP	Versicherungspraxis
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
wbl	wirtschaftsrechtliche blätter
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
WPO	(russische) Wirtschaftsprozessordnung
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel
ZCG	Zeitschrift für Corporate Governance

ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGB	(schweizerisches / russisches) Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZOK	Zákon o Obchodních Korporacích (tschechisches Gesetz über Handelskorporationen)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZZP	Zeitschrift für den Zivilprozess

Einleitung

A. Forschungsgegenstand

Die Organhaftung in der Kapitalgesellschaft ist *en vogue*.¹ Nicht nur rechtstatisch werden Vorstände und Geschäftsführer zunehmend mit hohen Schadensersatzforderungen ihrer Gesellschaft konfrontiert.² Auch rechtspolitisch findet sich kaum ein Aspekt der Organhaftung, der nicht auf dem Prüfstand steht. Hinterfragt wird die Legitimation der Organhaftung als Präventions- und Kompensationsinstrument im Allgemeinen³ ebenso wie ihre gesetzliche Ausgestaltung im Einzelnen. Die Diskussion erstreckt sich vom Sorgfaltsmaßstab⁴ über die Dauer der Verjährung⁵ bis hin zur aktienrechtlichen Zulässigkeit von „Halbvermögensschutzklauseln“⁶. Ganz in diesem Trend votierte der 70. Deutsche Juristentag 2014 in der Abteilung Wirtschaftsrecht in insgesamt 26 Beschlüssen für eine Reform der Organhaftung. Darunter fand sich auch eine absolute Mehrheit für eine Änderung der Beweislastverteilung.⁷

Was in der Beschlussliste wie nur ein Änderungsvorschlag unter all den anderen erscheint, könnte in den praktischen Auswirkungen allerdings enorme Schlagkraft entfalten. So konstatierte bereits der Gutachter des Juristentags,

¹ Nach wie vor zutreffend *Fleischer*, NJW 2009, 2337: „Managerhaftung ist nicht nur ein Modethema, sondern geradezu ein Dauerbrenner des deutschen Kapitalgesellschaftsrechts.“

² Vgl. die Daten bei *Arnold/Rothenburg*, in: Semler/Peltzer/Kubis, Arbeits-Hdb. für Vorstandsmitglieder, § 11 Rn. 9 ff.; *Bachmann*, Gutachten E zum 70. DJT 2014, E 13 ff.; *Ihlas*, D&O, S. 113 ff., 603 ff., 723 ff.

³ Vgl. nur aus jüngerer Zeit *Bayer/Scholz*, NZG 2014, 926, 928; *S. Binder*, Grenzen der Vorstandshaftung, S. 40 ff.; *Fleischer*, ZIP 2014, 1305, 1310 f.; *J. Vetter*, FS Hoffmann-Becking, S. 1317, 1324 ff.; *Wagner*, ZHR 178 (2014), 227, 253 ff.

⁴ Für eine Absenkung des Sorgfaltsmaßstabs auf grobe Fahrlässigkeit etwa *Semler*, FS Goette, S. 499, 510; *Spindler*, AG 2013, 889, 895 f.; zu Reformvorschlägen in der Personengesellschaft *Fleischer/Danninger*, NZG 2016, 481, 488 ff.

⁵ Gegen die Anhebung der Verjährungsfrist auf bis zu zehn Jahre *Baums*, ZHR 174 (2010), 593, 594 ff.; *DAV-Handelsrechtsausschuss*, NZG 2010, 897; *Keiloweit/Frank*, GWR 2010, 445; *Krieger/Sailer-Coceani*, in: K. Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 75.

⁶ Vorschlag von *Seibt*, ManagerMagazin, 2/2015, S. 54; *ders.*, Börsen-Zeitung vom 25.7.2015, S. 9; *ders./Cziupka*, AG 2015, 93, 108; *ders.*, NZG 2015, 1097, 1102; *ders.*, NZG 2016, 361; kritisch *Habersack*, NZG 2015, 1297.

⁷ Beschlusspunkt I.6.a) des 70. DJT 2014: „Die Beweislastregel des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG sollte gestrichen werden. angenommen 47:24:12“.

„dass die deutsche Vorstandshaftung ihre eigentliche Schärfe nicht durch den materiellen Tatbestand, sondern erst und eigentlich durch die Beweislastverteilung erfährt.“⁸ Jene Schärfe der Beweislastverteilung ist der besonderen Beweislastregelung des § 93 AktG geschuldet, der insoweit Folgendes bestimmt:

„(1) ¹Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. ²Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. [...]

(2) ¹Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. ²Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast. [...]

Abweichend von der Grundregel der Normentheorie, wonach jede Partei sämtliche ihr günstigen Tatsachen zu beweisen hat,⁹ obliegt der Gesellschaft nach einem Grundsatzurteil des BGH lediglich der Nachweis eines „möglicherweise“ pflichtwidrigen Verhaltens des Organmitglieds, eines Schadens und der Kausalität des Handelns für den Schaden.¹⁰ Vom Beweis der Pflichtverletzung und des Verschuldens ist die Gesellschaft dagegen entbunden; diesbezüglich hat sich das Organmitglied zu entlasten.

Die vormals anzutreffende Gegenansicht¹¹ ist nach diesem Machtwort des BGH zunächst verstummt.¹² Rund zehn Jahre nach dem Urteil sind zwar wieder Stimmen vernehmbar, wonach § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG die Beweislast nur hinsichtlich des Verschuldens und nicht auch hinsichtlich der Pflichtverletzung

⁸ *Bachmann*, Gutachten E zum 70. DJT 2014, E 33; gleichsinnig v. *Gerkan*, ZHR 154 (1990), 39, 40; *Hopt*, FS Roth, S. 225, 232; *Heermann*, ZIP 1998, 761, 766; *Krieger*, RWS-Forum GesR 1995, S. 149, 157 f.; *Paefgen*, NZG 2009, 891, 893; ebenso für Österreich *Schima*, FS W. Jud, S. 571, 573; *Told*, wbl 2012, 181.

⁹ Grundlegend *Rosenberg*, Die Beweislast, insbes. S. 98 f.; näher unter Kapitel 1 – B.1.2, S. 11 ff.

¹⁰ Vgl. BGH, 4.11.2002 – II ZR 224/00, BGHZ 152, 280 = NJW 2003, 358; die jeweilige Beweislast bezieht sich freilich – entgegen der obigen, gebräuchlichen Formulierung – nicht auf das Vorliegen der rechtlichen Tatbestandsmerkmale, sondern auf die hierfür maßgeblichen Tatsachen; vgl. ferner Kapitel 1 – A, S. 7 ff.

¹¹ Vgl. *Fleck*, GmbHR 1974, 224; *ders.*, EWiR 1985, 787; *ders.*, GmbHR 1997, 237, 238 f.; *Frels*, AG 1960, 296, 297 f.; *Heisse*, Die Beschränkung der Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH, S. 48 ff.; *Ritter*, AktG, § 84, S. 277 f. (noch zu § 84 AktG 1937); differenzierend *Gehrlein*, NJW 1997, 1905, 1906 (Beweislast der Gesellschaft für Kontrollpflichtverletzungen, im Übrigen Beweislast des Organmitglieds für pflichtgemäßes Handeln); unklar *Kust*, WM 1980, 758, 761 ff.

¹² Zwischenzeitlich daher *Mertens/Cahn*, in: KölnKomm AktG, § 93 Rn. 140 Fn. 353: „Heute nicht mehr umstritten“.

umkehre.¹³ Diese Klänge finden jedoch keinen großen Widerhall. Unisono mit dem BGH legt die ganz herrschende Meinung in der Literatur § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG dahin aus, dass das Organmitglied sich sowohl vom Vorwurf des Verschuldens als auch von dem der Pflichtverletzung zu entlasten habe.¹⁴

Diese Risikoverteilung mag in ihrer Abstraktheit spröde anmuten. Sie entpuppt sich jedoch als brisant, wenn ein Gericht sich im konkreten Fall weder von Pflichtwidrigkeit noch Pflichtgemäßheit des Organhandelns überzeugen kann – und das Organmitglied im Wege einer reinen Beweislastentscheidung zum Schadensersatz in möglicherweise existenzvernichtender Höhe¹⁵ verurteilt. Angesichts der oft – zumindest indirekt – prozessentscheidenden Bedeutung¹⁶ der Beweislastverteilung verwundert es daher kaum, wenn deren Ände-

¹³ *Kindler*, FS Goette, S. 231, 234 f.; *Wach*, FS Schütze, S. 663, 671 ff.; kritisch angesichts des Wortlauts von § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG auch *Faßbender/Rodenhausen*, WM 2019, 951, 957; unklar *Kiethe*, WM 2005, 2122, 2128.

¹⁴ Vgl. *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, § 43 Rn. 112; *Arnold/Rothenburg*, in: Semler/Peltzer/Kubis, Arbeits-Hdb. für Vorstandsmitglieder, § 11 Rn. 59; *Bachmann*, Gutachten E zum 70. DJT 2014, E 32; *ders.*, BB 2015, 771, 774; *Bauer*, NZG 2015, 549; *S. Binder*, Grenzen der Vorstandshaftung, S. 390; *Born*, in: Krieger/Schneider, Hdb. Managerhaftung, § 14 Rn. 7, 9; *Bürgers*, in: Bürgers/Körber, AktG, § 93 Rn. 27; *Buschmann*, NZG 2011, 87, 88; *Dauner-Lieb*, in: Henssler/Strohn, GesR, § 93 AktG Rn. 36; *Drescher*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, Rn. 368; *Eichner/Höller*, AG 2011, 885, 890; *Eßwein*, Privatautonome Gestaltung der Vorstandshaftung, S. 147; *Fehrenbach*, AG 2015, 761, 762; *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 221; *Fleischer/Bauer*, ZIP 2015, 1901, 1907; *Foerster*, ZHR 176 (2012), 221, 222; *Gehrlin*, BB 2004, 2585, 2593; v. *Gerkan*, ZHR 154 (1990), 39, 54 f.; *Grigoleit/Tomasic*, in: Grigoleit, AktG, § 93 Rn. 69; *Habetha*, DZWIR 1995, 272, 275; *Hölters*, in: *ders.*, AktG, § 93 Rn. 264, 269; *Hopt/Roth*, in: Großkomm AktG, § 93 Rn. 426 f.; *Hüffer*, in: Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel, Bd. II, S. 334, 381 (Rn. 92); *Kau/Kukat*, BB 2000, 1045, 1046; *Kaulich*, Die Haftung von Vorstandsmitgliedern einer AG für Rechtsanwendungsfehler, S. 308; *Hüffer/Koch*, AktG, § 93 Rn. 53; *ders.*, in: Münchener Hdb. GesR, Bd. VII, § 30 Rn. 28; *Krieger*, in: RWS-Forum GesR 1995, S. 149, 158; *ders.*, FS U.H. Schneider, S. 717, 721; *Krieger/Sailer-Coceani*, in: K. Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 41; *Leuering*, NJW 2014, 657, 659 f.; *Link*, in: Wachter, AktG, § 93 Rn. 75; *Meier-Greve*, BB 2009, 2555, 2559; *Mertens/Cahn*, in: KölnKomm AktG, § 93 Rn. 140; *Oetker*, in: Henssler/Strohn, GesR, § 43 GmbHG Rn. 57, 59; *Paefgen*, AG 2004, 245, 257; *ders.*, in: Großkomm GmbHG, § 43 Rn. 206; *Peltzer*, Reform der Organhaftung, VGR 2013, S. 83, 96 f.; *Spindler*, in: Münch-Komm AktG, § 93 Rn. 204, 208; *Wicke*, GmbHG, § 43 Rn. 9.

¹⁵ Ausführlich *Scholz*, Die existenzvernichtende Haftung von Vorstandsmitgliedern in der Aktiengesellschaft; *Fischer*, Die existenzvernichtende Vorstandshaftung und ihre Begrenzung durch Satzungsbestimmung (de lege lata).

¹⁶ Übereinstimmend aus Rechtswissenschaft, Rechtsprechung und Rechtspraxis *Baums*, ZHR 174 (2010), 593, 606; *Goette*, ZGR 1995, 648, 649; *Leuering*, NJW 2014, 657, 659; *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, S. 245; *Strohn*, CCZ 2013, 177; *Thümmel*, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, Rn. 226; berühmt ist das Bonmot von der Beweislast als „Rückgrat des Verfahrens“ von *Hamm*, Verhandlungen des 23. DJT 1895, Bd. II, S. 317.

rung unter allen denkbaren Reformpunkten das dringlichste Anliegen der vor dem Juristentag befragten Vorstands- und Aufsichtsratsvorsitzenden war. Mit einer Zustimmungquote von 73 % rangierte dieses Desiderat sogar noch vor dem Wunsch nach Erweiterung des unternehmerischen Spielraums (68 %) oder Begrenzung existenzgefährdender Haftungsrisiken (48 %).¹⁷

Eine etwaige Änderung der Beweislastumkehr will freilich wohlüberlegt sein, zumal deren Konsequenzen in doppelter Hinsicht über den Richterspruch im Verhältnis Vorstand–Aktiengesellschaft hinausreichen:

Zum einen erstreckt sich die Beweislastumkehr auf die gesamte Organinnenhaftung in allen Erscheinungsformen. So gilt die Vorschrift des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG nach der Rechtsprechung analog auch für die Haftung des Geschäftsführers einer GmbH¹⁸ oder eines Personengesellschafters¹⁹ und über Verweisungen für sämtliche anderen Organmitglieder: für Aufsichtsratsmitglieder einer AG und GmbH,²⁰ für den persönlich haftenden Gesellschafter und für Aufsichtsratsmitglieder einer KGaA²¹ sowie für geschäftsführende Direktoren und Verwaltungsratsmitglieder einer SE²². Ferner findet sich der Wortlaut des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG in zahlreichen Parallelvorschriften des AktG und anderer Gesetze wieder.²³

Zum anderen ist die Angst vor finanziellem Ruin aus Mangel an Beweisen nicht nur auf Richtersprüche beschränkt. Tatsächlich mündet ja nur ein kleinerer Prozentsatz der Organhaftungsfälle in ein Gerichtsurteil. Vielmehr erlangt die Beweislastverteilung ihre immense praktische Bedeutung durch ihre vor- und außerprozessualen Wirkungen. Bereits die Frage, ob der Aufsichtsrat überhaupt einen Schadensersatzanspruch gegenüber einem Vorstandsmitglied geltend zu machen verpflichtet ist, hängt nach der ersten Stufe der „ARAG/Garmenbeck“-Formel auch von einer Analyse des Prozessrisikos²⁴ und damit

¹⁷ Studie von *Bachmann*, Gutachten E zum 70. DJT 2014, E 18.

¹⁸ Vgl. BGH, 4.11.2002, BGHZ 152, 280, 283: „jedenfalls dann, wenn er nach eigenem Gutdünken und nicht auf konkrete Weisung der Gesellschafter (§ 46 Nr. 6 GmbHG) gehandelt hat“.

¹⁹ Vgl. OLG Hamm, 4.8.2010, BeckRS 2010, 21824 (zur GmbH & Co. KG); OLG Celle, 21.12.2011, BeckRS 2014, 14751 („Beweislastumkehr“, allerdings ohne ausdrückliche Bezugnahme auf § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG); ebenso *Podewils*, BB 2014, 2632, 2634; *Rawert*, in: MünchKomm HGB, § 114 Rn. 69; *Schäfer*, in: MünchKomm BGB, § 708 Rn. 19.

²⁰ § 116 Satz 1 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG, § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MitbestG, § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Halbs. 2 DrittelbG, § 3 Abs. 2 MontanMitbestG.

²¹ § 283 Nr. 3 AktG.

²² §§ 38, 40 Abs. 8 SE-AG, vgl. Art. 51 SE-VO.

²³ Namentlich in §§ 117 Abs. 2 Satz 2, 309 Abs. 2 Satz 2, 310 Abs. 1 Satz 2 (i.V.m. § 323 Abs. 1 Satz 2), 318 Abs. 1 Satz 2 AktG wie auch in § 34 Abs. 2 Satz 2 GenG und § 5 Abs. 2 Satz 2 EWIV-AG; weitere spezielle Anspruchsgrundlagen der Innenhaftung verweisen auf § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG, wie etwa § 48 Satz 2 AktG.

²⁴ Vgl. BGH, 21.4.1997, BGHZ 135, 244 = ZIP 1997, 883, 885 f. (ARAG/Garmenbeck); dazu etwa *Habersack*, NZG 2016, 321.

nicht unerheblich von der Beweislastverteilung ab. Entscheidet sich der Aufsichtsrat sodann für die Anspruchsverfolgung, finden typischerweise Vergleichsverhandlungen statt. Dabei sind die voraussichtlichen Chancen und Risiken eines (Schieds-)Urteils – einschließlich der Beweislastfrage – ein bestimmender Aspekt des „bargaining in the shadow of the law“²⁵. Schließlich kann dem Organmitglied die Beweislastverteilung im Gewand einer Aufrechnung der Gesellschaft gegen eine Vergütungs- oder Abfindungsforderung mit einem Schadensersatzanspruch begegnen.²⁶

B. Forschungsfrage und Forschungsansatz

Trotz großer Praxisrelevanz und lauter Reformrufe ist die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei der Organhaftung bislang nicht monografisch aufgearbeitet. Selbst Aufsätze und Festschriftbeiträge, die sich schwerpunktmäßig mit der Beweislastverteilung befassen, sind in ihrer Zahl überschaubar. Umgekehrt finden sich im Rahmen der Darstellung anderer Aspekte der Organhaftung oft unvermittelt Ausführungen zur Beweislastfrage, die aber zwangsläufig cursorisch gehalten sind. Die Kommentarliteratur wiederum erschließt dem Rechtsanwender die grundlegenden Regeln der Beweislastverteilung nach geltendem Recht. Wer jedoch tiefer dringen möchte, dürfte schnell auf Grund stoßen.

In diese Forschungslücke stößt die vorliegende Arbeit. Sie fragt nach einer sachgerechten Verteilung der Darlegungs- und Beweislast zwischen Gesellschaft und Organmitglied vor allem hinsichtlich der Pflichtverletzung und strebt nach einer „besseren Lösung“, die insbesondere den heutigen Beweismöglichkeiten der Parteien zeitgemäß Rechnung trägt. Die Außenhaftung des Organmitglieds gegenüber Dritten bleibt dabei freilich außer Betracht. Diese spielt bereits in der Praxis eine weit geringere Rolle als die Innenhaftung.²⁷ Vor allem aber wirft sie kaum Beweislastfragen auf,²⁸ sodass sich die nachfolgende Untersuchung auf die Innenhaftung fokussieren kann.

²⁵ Grundlegend dazu *Cooter/Marks/Mnookin*, 11 J. Leg. Stud. 225 (1982).

²⁶ Vgl. *Hoor*, DStR 2004, 2104, 2105; *Ihlas*, D&O, S. 191 mit zahlreichen Nachw. aus der Praxis.

²⁷ Vgl. nur *Arnold/Rothenburg*, in: Semler/Peltzer/Kubis, Arbeits-Hdb. für Vorstandsmitglieder, § 11 Rn. 2; *Lutter*, in: Krieger/Schneider, Hdb. Managerhaftung, § 1 Rn. 29.

²⁸ Soweit die Außenhaftung auf die Haftung für *culpa in contrahendo* oder auf Deliktsrecht gestützt wird, gelten die für diese Anspruchsgrundlagen ganz allgemein entwickelten Beweislastregeln. Soweit spezialgesetzliche Außenhaftungstatbestände zur Anwendung kommen, ergibt sich die Beweislastverteilung unschwer aus der jeweiligen Gesetzessystematik, vgl. etwa *Kurzweilly*, in: Krieger/Schneider, Hdb. Managerhaftung, 2. Aufl. 2010, § 12 Rn. 66 (noch zu §§ 44 ff. BörsG a.F.): „Verteilung der Darlegungs- und Beweislast unschwer aus der Gesetzessystematik [...] ablesbar“.

Den Auftakt hierzu bildet eine Einführung in die Grundstrukturen der Darlegungs- und Beweislast anhand eines organhaftungsrechtlichen Fallbeispiels, um in der mannigfaltigen beweisrechtlichen Terminologie die notwendige Orientierung zu bieten (Kapitel 1). Sodann spürt die Arbeit der dogmengeschichtlichen Entwicklung der Beweislastumkehr nach, vom römischen Vormundschaftsrecht über die Judikatur des Oberappellationsgerichts Lübeck, des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts bis hin zum heutigen § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG. Erkenntnisgewinn verspricht dieser zeitliche Längsschnitt dabei nicht nur für die historische Auslegung des geltenden Rechts, sondern auch und gerade im Hinblick auf die Begründungslast für eine mögliche Gesetzesänderung (Kapitel 2). Ob und inwieweit eine solche geboten erscheint, analysieren die beiden nachfolgenden Abschnitte. In rechtsdogmatischer Hinsicht wird eine systematisch-teleologische Einordnung der Beweislastumkehr für die Pflichtverletzung in Angriff genommen. Dabei interessiert namentlich, ob diese innerhalb der geltenden Rechtsordnung einen Fremdkörper darstellt und welche inneren Sachgründe sich zu ihrer Rechtfertigung heute noch anführen lassen (Kapitel 3). Komplementär zur Rechtsdogmatik wendet sich die Untersuchung sodann der Rechtspraxis zu. Unterschiedliche Haftungskonstellationen – weit jenseits der idealtypischen Inanspruchnahme eines amtierenden Organmitglieds durch die Gesellschaft – stellen die Beweislastumkehr auf eine harte Bewährungsprobe (Kapitel 4). Neue Einsichten verspricht schließlich die Rechtsvergleichung. Mit der Untersuchung von fünfzehn Rechtsordnungen im Hinblick auf deren Beweislastverteilung betritt die Arbeit bislang unerschlossenes Terrain und erhellt damit erstmals die relativen Stärken und Schwächen des deutschen Rechts (Kapitel 5). Zugleich bietet der Blick in die Auslandsrechte reichhaltige Inspiration für eine abschließende rechtspolitische Empfehlung (Kapitel 6).

Kapitel 1

Rechtsrahmen am Fallbeispiel

Vor einem Einstieg in die eigentliche Untersuchung empfiehlt sich – gerade im Bereich der Beweislast – eine kurze Einführung in häufig wiederkehrende Grundbegriffe.¹ Zur Illustration dient dabei folgendes Fallbeispiel zur Geschäftsführerhaftung.²

Die *S-GmbH*, Inhaberin einer Stadthalle, verklagt ihren Geschäftsführer *G* auf Schadensersatz in Höhe von 6.000 Euro. Sie behauptet, *G* habe bei der Silvesterveranstaltung 2019/2020 Gastronomie-Gelder in dieser Höhe vereinnahmt. Diese Einnahmen habe er jedoch nicht abgerechnet und abgeführt, sondern verschwiegen und unrechtmäßig für sich behalten. Dies sei ihm durch eine unstreitig völlig ungeordnete Buch- und Kassenführung möglich gewesen.

G bestreitet bereits die Höhe der von der Klägerin behaupteten Umsätze. Im Übrigen leugnet er, jemals Umsätze rechtswidrig für sich behalten zu haben. Sollte er – woran er sich konkret nicht mehr erinnern könne – tatsächlich 6.000 Euro vereinnahmt und für sich behalten haben, so hätte er in jedem Fall einen Anspruch auf das Geld gehabt. Im November 2019 habe er nämlich aus seinem Privatvermögen Einkäufe für die *S-GmbH* in Höhe von über 6.000 Euro getätigt.

Der mit der Entscheidung betraute Richter wird zunächst klären, welche Tatsachen überhaupt beweisbedürftig sind (A.), bevor er sich der Frage zuwendet, wer hierfür jeweils die Beweislast (B.) und damit regelmäßig auch die Behauptungslast (C.) trägt.

A. Beweisbedürftigkeit

I. Unterscheidung von Tatsachen und Rechtsfragen

Beweisbedürftig sind grundsätzlich nur bestrittene und entscheidungserhebliche Tatsachen.³ Umgekehrt nicht beweisbedürftig sind damit zum einen un-

¹ Vgl. bereits *Prütting*, Gegenwartsprobleme der Beweislast, S. 5: „Keine wissenschaftliche Arbeit kann der genauen Klärung und Erläuterung von Begriffen entbehren, mit denen sie arbeiten will. Dieser Satz gilt in besonders auffallender Weise für den Bereich der Beweislast.“

² Sachverhalt im Ausgangspunkt nach BGH, 26.11.1990, NJW-RR 1991, 485; ähnliche Fälle von Kassen- oder Warenfehlbeständen betreffen RG, 3.2.1920, RGZ 98, 98; BGH, 15.10.1962, NJW 1963, 46; 20.3.1972, WM 1972, 1121; 9.5.1974, NJW 1974, 1468; 9.6.1980, ZIP 1980, 776; 8.7.1985, NJW 1986, 54; OLG Frankfurt, 18.3.1992, GmbHR 1993, 160; OLG Stuttgart, 30.5.2000, GmbHR 2000, 1048.

streitige Tatsachen (als Folge der Geltung des Beibringungsgrundsatzes im Zivilprozess) und zum anderen Rechtsfragen (*iura novit curia*).⁴

Im Fallbeispiel könnte der *S-GmbH* ein Schadensersatzanspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG zustehen.⁵ Die hierfür erforderliche Geschäftsführerstellung des Beklagten ist unstrittig und bedarf keines Beweises. Ebenso sind Verschulden und Kausalität unstrittig, wenn sich nur herausstellen sollte, dass *G* das Geld tatsächlich ohne entsprechenden Anspruch einbehalten haben sollte. Die drei Punkte Geschäftsführerstellung, Verschulden und Kausalität legt das Gericht daher ohne Weiteres der Entscheidung zugrunde; sie erreichen gar nicht erst die Beweisstation.⁶ Streitig und beweisbedürftig sind demgegenüber Pflichtverletzung und Schaden. Da indes nur Tatsachen und nicht Rechtsfragen dem Beweis zugänglich sind, können *Beweisgegenstand* (oder *Beweisthema*) bei exakter Terminologie nicht „die Pflichtverletzung“ und „der Schaden“ selbst sein, sondern lediglich die für die Subsumtion unter diese Tatbestandsmerkmale maßgeblichen Tatsachen.

II. Insbesondere: Für die Pflichtverletzung relevante Tatsachen

Welche Tatsachen konkret beweisbedürftig sind, liegt aber insbesondere beim Tatbestandsmerkmal der Pflichtverletzung nicht immer auf der Hand. Richtigerweise gilt es insoweit, drei denklogische Ebenen zu unterscheiden:

1. Pflichtenprogramm

Ausgangspunkt aller Überlegungen zur Pflichtverletzung ist der Pflichtenkanon des Organmitglieds. Das Gros der Organpflichten ergibt sich jedoch unmittelbar aus dem Gesetz und ist damit nicht beweisbedürftig. Durch Anstellungsvertrag oder (in der GmbH) durch bindende Weisung der Gesellschafter können allerdings zusätzliche, über das Gesetz hinausgehende Pflichten begründet werden. Nur das Bestehen derartiger Zusatzpflichten kommt in diesem ersten Schritt als Beweisgegenstand überhaupt in Frage.

³ Ausführlicher (insbesondere auch zu Ausnahmen nach §§ 68, 138 Abs. 2–4, 288, 291 ZPO u.a.) *Laumen*, in: Hdb. der Beweislast, Bd. I, Kap. 3 Rn. 11 ff.

⁴ Vgl. hierzu und zu den Ausnahmen nach § 293 ZPO *Laumen*, in: Hdb. der Beweislast, Bd. I, Kap. 3 Rn. 4; *Prütting*, in: MünchKomm ZPO, § 284 Rn. 43; *Saenger*, in: ders., ZPO, § 284 Rn. 13; früh bereits *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, § 133, S. 438.

⁵ Gegenüber einer Haftung aus § 280 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Anstellungsvertrages ist die Haftung aus § 43 Abs. 2 GmbHG speziell, vgl. nur *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 43 Rn. 4; deliktische Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 246 Abs. 1 bzw. § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB spielen daneben – gerade wegen ihrer ungünstigeren Beweislastverteilung – kaum eine Rolle und finden dementsprechend in der zugrundeliegenden Entscheidung des BGH (26.11.1990, NJW-RR 1991, 485) keine Erwähnung.

⁶ Entsprechend knapp BGH, 26.11.1990, NJW-RR 1991, 485, 486: „[A]n dem Verschulden des [Geschäftsführers] kann in diesem Fall, da er nichts vorgetragen hat, was seiner Entlastung dienen könnte, kein nachhaltiger Zweifel bestehen.“

Vorliegend steht eine Verletzung derartiger außergesetzlicher Pflichten allerdings nicht im Raum, sondern „nur“ ein Verstoß gegen die gesetzliche und nicht beweisbedürftige Treuepflicht nach § 43 Abs. 1 GmbHG. Auf dieser ersten Ebene ist somit keine Beweiserhebung erforderlich.

2. Verhalten als solches

Steht der rechtliche Rahmen fest, bedarf auf einer zweiten Ebene das angeblich schadensbegründende Verhalten des Organmitglieds der Klärung.

Im Fallbeispiel ist also etwa Beweis darüber zu erheben, ob *G* die von der *S-GmbH* behaupteten Einnahmen erzielt hat und er diese sodann für sich behalten hat.

3. Umstände des Verhaltens

Der dritte und letzte Schritt beleuchtet, inwiefern sich das Verhalten angesichts der konkreten Umstände des Falls innerhalb oder außerhalb des Pflichtenkanons bewegt. Er bildet das Bindeglied zwischen Schritt 1) und Schritt 2) und geht in seiner Bedeutung über eine bloße Subsumtion des Verhaltens aus Schritt 2) unter die Pflichten aus Schritt 1) hinaus.⁷

Auch dies veranschaulicht das Fallbeispiel: Die Treuepflicht verbietet dem Organmitglied, sich unerlaubt Gesellschaftsressourcen anzueignen (Schritt 1). Angenommen, die Beweisaufnahme fördert die Erzielung von Einnahmen in Höhe von 6.000 Euro und deren Nichtabführung an die Gesellschaftskasse zu Tage (Schritt 2), so lässt die bloße Zusammenschau von Schritt 1 und Schritt 2 noch nicht auf das Vorliegen einer Pflichtverletzung schließen. Treuwidrig ist das Verhalten nämlich nur, wenn *G* kein Anspruch auf das Geld Zustand (Aufrechnungsbefugnis und Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB einmal vorausgesetzt). Um aber einen Anspruch des *G* ausschließen zu können, muss das Gericht über weitere Tatsachen Beweis erheben, namentlich über die angeblich aus dem Privatvermögen getätigten Einkäufe des *G* im November 2019. Erst in Kenntnis dieser Umstände kann es beurteilen, ob das Verhalten pflichtgemäß oder pflichtwidrig war. Zusammenfassend lässt sich für das Fallbeispiel festhalten: Die beweisbedürftigen Tatsachen sind – abhängig vom jeweiligen Prozessverlauf – die Erzielung von Einnahmen in der Gesamthöhe von 6.000 Euro und deren weiterer Verbleib sowie gegebenenfalls das Bestehen eines Anspruchs des *G* auf das Geld.

Wie im Fallbeispiel lassen sich das Verhalten als solches und dessen Begleitumstände, die eine etwaige Pflichtwidrigkeit erst begründen, zumeist klar voneinander abgrenzen. Gewisse Unschärfen können zwar naturgemäß vor allem bei Unterlassensvorwürfen entstehen. Abgrenzungsfragen ergeben sich indes auch in zahlreichen anderen Rechtsbereichen, wie etwa im Rahmen der strafrechtlichen Unterscheidung von Tun und Unterlassen, und stellen hier wie dort das Grundkonzept als solches nicht in Frage.

⁷ Für einen bloßen Subsumtionsvorgang wären auch von vornherein keine weiteren Beweiserhebungen notwendig; vgl. nur *Doralt/Doralt*, in: Semler/v. Schenck, Arbeits-Hdb. für Aufsichtsratsmitglieder, § 14 Rn. 236; *Jula*, GmbHR 2001, 807, 809.

B. Beweislast

Über die beweisbedürftigen Tatsachen wird ein Zivilgericht jedoch grundsätzlich nicht von Amts wegen Beweis erheben, sondern erst auf Beweisantritt der beweisbelasteten Partei hin.⁸ Somit stellt sich stets die Anschlussfrage, welche Partei für welche Tatsachen beweisbelastet ist. Dabei sind *abstrakte Beweislast* und *konkrete Beweislast* zu unterscheiden.

I. Abstrakte Beweislast

Die abstrakte Beweislast weist ihrerseits eine objektive und eine subjektive Komponente auf.

1. Objektive und subjektive Beweislast

Aus der Verhandlungsmaxime folgt die Notwendigkeit einer Partei, zur Vermeidung eines prozessualen Nachteils selbst Beweis zu führen. Damit ist die sog. *subjektive Beweislast (formelle Beweislast, Beweisführungslast)* angesprochen.⁹ Erst am Schluss der letzten mündlichen Verhandlung relevant wird demgegenüber die sog. *objektive Beweislast (materielle Beweislast, Feststellungslast)*. Sie regelt, zu wessen Nachteil zu entscheiden ist, wenn sich das Gericht trotz Ausschöpfung aller möglichen und prozessual zulässigen Beweismittel keine Überzeugung vom Vorliegen der beweisbedürftigen Tatsache bilden kann (sog. *non liquet*).¹⁰

„Abstrakt“ ist die so definierte subjektive und objektive Beweislast, weil ihre Verteilung aus Gründen der Rechtssicherheit und Gerechtigkeit von Beginn des Prozesses an und unabhängig von den besonderen Umständen des Falls feststehen muss.¹¹ Sie darf jedenfalls im deutschen Recht¹² nicht einer richterlichen Billigkeitsentscheidung im Einzelfall überlassen werden.¹³

⁸ Vgl. BVerfG, 29.12.1993, NJW 1994, 1210, 1211; *Foerste*, in: Musielak/Voit, ZPO, § 284 Rn. 9; beschränkte Möglichkeiten einer Beweiserhebung von Amts bestehen insbesondere im Rahmen der §§ 142, 144, 448 ZPO.

⁹ Statt aller: *Prütting*, in: MünchKomm ZPO, § 286 Rn. 98.

¹⁰ Ebenfalls statt aller: *Prütting*, im MünchKomm ZPO, § 286 Rn. 100.

¹¹ Vgl. bereits *Hamm*, Verhandlungen des 23. DJT 1895, Bd. II, S. 317: „Das Verfahren wird vollständig zum Tohuwabohu, wenn der Richter nicht vorher weiß, wer zu beweisen hat.“

¹² Zu flexibleren Ansätzen etwa im tschechischen und niederländischen Recht vgl. Kapitel 5 – D, S. 164 ff.

¹³ Heute ganz h.M., vgl. nur *Ahrens*, in: Wiczorek/Schütze, ZPO, Vor § 286 Teil A Rn. 15; *Greger*, in: Zöller, ZPO, Vor § 284 Rn. 17; *Laumen*, in: Hdb. der Beweislast, Bd. I, Kap. 9 Rn. 21 f.; *Rosenberg*, Die Beweislast, S. 42 f., 64 f.; *Thole*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 286 Rn. 123.

Sachverzeichnis

- Abdingbarkeit *siehe* Beweislastvertrag
Abtretung *siehe* D&O-Versicherung
ADHGB von 1861 24–25, 27, 47
– *siehe auch* Kodifikation der Beweislastumkehr
Aktiengesetz
– ~ von 1937 30–32, 36
– ~ von 1965 32
– Aktienrechtsreform von 1884 27–30
– *siehe auch* Kodifikation der Beweislastumkehr
Anscheinsbeweis 17
Anspruchsgrundlagen 4, 48
Anstellungsvertrag 8, 14, 90–92, 96, 98–99
– *siehe auch* Beweislastvertrag
ARAG/Garmenbeck 4, 34, 179
– *siehe auch* Aufsichtsrat
Arzthaftung 50, 57–58, 124–125
Aufrechnung 5, 11, 15, 111
Aufsichtsrat 4–5, 27–30, 91, 98
– *siehe auch* ARAG/Garmenbeck
Auftragsrecht 21–26, 29–30, 39–40, 45–47, 59
– *siehe auch* Mandatstheorie
Ausforschung, unzulässige 103
ausgeschiedene Organmitglieder 54–55, 59, 69, 78, 90–111, 113–114, 179–180
– *siehe auch* Einsichtsrecht
– *siehe auch* Gesamtrechtsnachfolger
– *siehe auch* teleologische Reduktion
Außenhaftung 5
– *siehe auch* Innenhaftung

Behauptungslast (allgemein)
– abstrakte 17
– konkrete 18–19
– *siehe auch* sekundäre Darlegungslast
Beibringungsgrundsatz 8, 10, 17

Belgien 11, 25, 170–171, 181
Bestreiten *siehe* Behauptungslast, konkrete
Beweisbedürftigkeit 7–9, 13
Beweiserleichterung 16, 52–53, 84, 101
Beweisführungslast *siehe* Beweislast, subjektive
Beweisgegenstand *siehe* Beweisbedürftigkeit
Beweislast (allgemein)
– abstrakte 10–15, 40
– objektive (materielle) 10–12, 40
– subjektive (formelle) 10
– Beweislastumkehr, Begriff 12–13
– Einheit von Haftungs- und Beweislastregelung 111, 129–131
– Grundregel 2, 11–12, 14, 43
– konkrete 15–17, 52
– praktische Bedeutung 1–5, 179
– Rechtsnatur 129–130
– Sachgründe 59–60
Beweislastentscheidung *siehe non liquet*
Beweislastkollision *siehe* doppelrelevante Tatsachen
Beweislastvertrag 12, 136, 175–177
Beweismaß 14, 159, 163–164, 182
Beweisnähe
– als *telos* der Beweislastumkehr 22–23, 25, 29, 53–59, 71–72
– Nähe zu gesicherten Beweismitteln 58–59
– Nähe zur Beweissicherung 55–58
– *siehe auch* Dokumentation
– Sachnähe 54–55, 56, 112
Beweisthema *siehe* Beweisbedürftigkeit
Beweisvereitelung 98, 101, 110, 117
Beweiswürdigung 16, 110
– *siehe auch* Beweiserleichterung, Schadensvermutung

- BGHZ* 152, 280 2, 53, 68–71, 78, 90
 Billigkeitsentscheidung 10, 134, 164–167, 182–183
 Business Judgment Rule 33–34, 159–161, 178, 180–181
 – *siehe auch* unternehmerische Entscheidungen

 D&O-Versicherung
 – Abtretung 122, 126–127, 131–132, 134–136
 – Allgemeine Versicherungsbedingungen 122, 135–136
 – Auskunftsbliegenheit 98, 136
 – Beweislastvertrag 140
 – Direktprozess 122
 – Selbstbehalt 132
 – *siehe auch* teleologische Reduktion
 Darlegungslast *siehe* Behauptungslast
 Deckungsprozess *siehe* D&O-Versicherung
 Delaware 160–164
 Deutscher Juristentag 1–2, 177, 179
 – *siehe auch* Reformvorschläge
 Digesten 22–24, 40
 Digitalisierung 56–57, 59, 178
 Dokumentation 56–58, 95, 102, 107, 135
dolo agit-Einrede *siehe* Unterlagen, Einwendungen

 doppelrelevante Tatsachen 15, 81–89
 – *siehe auch* Pflichtverletzung
 – *siehe auch* Schaden
 Einsichtsrecht
 – ~ zur Aufrechterhaltung der Beweislastumkehr 97–108
 – Beginn 106
 – Einsichtsverlangen 105
 – Erweiterung 177
 – Inhalt, Umfang 100–105
 – Kodifikation 114–118
 – Kopien 107
 – Kostentragung 107–108
 – Realbefund 113–114
 – Rechtsgrundlage 97–100
 – Schadensersatz 111
 – *siehe auch* Kartellrecht
 – *siehe auch* Unterlagen
 – *siehe auch* Vorlageanordnung

 England 157–159, 182
 Erbe *siehe* Gesamtrechtsnachfolger
 Erfolgshaftung 30–32, 36, 71–72, 130
 Erfüllungseinwand 24, 44–47
 Erklärungs- und Wahrheitspflicht 18, 98
 Europarecht 35, 115
 European Model Company Act 156

 Fallbeispiele 7–12, 14–17, 19, 82, 85–86
faute 38–39, 146–147, 168–171
 Feststellungslast *siehe* Beweislast, objektive
fishing expeditions 115
 Frankreich 11, 38–39, 168–170, 181
 französischer Einfluss 25, 38–39, 147
 – *siehe auch* *faute*
 – *siehe auch* Mandatstheorie

 Gefahrenbereichslehre 60
 Gegenbeweis 14–16, 40, 83, 144
 Gegenteilsbeweis 14, 83
 Geheimhaltung 92–93, 102–104, 116
 – *siehe auch* Unterlagen, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse
 Genossenschaft 4, 32, 66
 Gesamtrechtsnachfolger 111–113
 – *siehe auch* teleologische Reduktion
 Gesamtschuldnerausgleich
 – als Vorfrage 118–121, 128–129
 – Anwendbarkeit der Beweislastumkehr 132–134
 – Haftungsquoten (Rechtsfolgende) 137–140
 – Legalzession 119, 125–126, 128–129
 – Meinungsstand 122–126
 – *siehe auch* teleologische Reduktion
 – Streitverkündung 119–121
 – Überwachungspflicht 133–134
 Gesamtverantwortung *siehe* Überwachungspflicht
 Geständnisfiktion 19, 79
 GmbH-Recht 4, 8, 30, 32–33, 176
 Günstigkeitsprinzip *siehe* Beweislast, Grundregel
 GWB-Novelle *siehe* Kartellrecht

 Herausgabepflicht *siehe* Unterlagen
hindsight bias *siehe* Rückschaufehler
 historische Auslegung 36–39

- Indizkraft des Schadens 26, 51–53
 Innenhaftung *siehe* Anspruchsgrundlagen
 – *siehe auch* Außenhaftung
 Interventionswirkung *siehe*
 Streitverkündung
 Italien 11, 171–173, 181
- Kartellrecht
 – Herausgabeanspruch 97, 114–118
 – Herausgabeverlangen 115
 Kassen- bzw. Warenfehlbestand 7, 16, 52,
 77, 82, 84
 Kausalität 2, 79–80, 103–104
 Kodifikation der Beweislastumkehr
 – ADHGB von 1861 24–25, 27, 47
 – Aktiengesetz von 1937 30–32, 36
 – Aktiengesetz von 1965 32
 – Aktienrechtsreform von 1884 27–30
 – Gesetzgebung seit 1937 32–35
 Kommanditgesellschaft auf Aktien, KGaA 4
 Kompensationsfunktion 1, 62, 151
 – *siehe auch* Präventionsfunktion
- Legalzession 119, 123, 125–126, 128–129
 – *siehe auch* Gesamtschuldnerausgleich
- Mandatstheorie 25–26, 40, 59
 – *siehe auch* Auftragsrecht
 Mitverschulden 138–140
 möglicherweise pflichtwidriges Verhalten
 65–81
- Nebenintervention *siehe* Streitverkündung
 Negativbeweis 19
 – *siehe auch* Unterlassen
 negative Feststellungsklage 11, 15
 Niederlande 165–166, 182
non liquet 3, 10, 40
 Normentheorie *siehe* Beweislast,
 Grundregel
- Oberappellationsgericht Lübeck 21–23,
 40, 53
 Österreich 11, 143–146
- Parallelen 48–49
 – *siehe auch* Anspruchsgrundlagen
 Personengesellschaften 4, 66
 Pflichtverletzung
- Beweislastumkehr 12–15, 43–45
 – Einzelelemente 8–9, 13–15
 – historische Auslegung 36–39
 – Meinungsstand 2–3
 – Pflichtenprogramm 8–9, 13–14
 – *siehe auch* ausgeschiedene
 Organmitglieder
 – *siehe auch* doppelrelevante Tatsachen
 – *siehe auch faute*
 – *siehe auch* möglicherweise
 pflichtwidriges Verhalten
 – *siehe auch* Reformvorschläge
 – *siehe auch* sekundäre Darlegungslast
 – Verhalten als solches 9, 14
 – Verhaltensumstände 9, 14–15
 Polen 147–148, 179
 Portugal 11, 146–147
 Präventionsfunktion 1, 61–62, 151
 – *siehe auch* Kompensationsfunktion
 Primäranspruch *siehe* Erfüllungseinwand
Principal-Agent-Konflikt 61
 Produkthaftung 50
- Rechenschaftspflicht 22–27, 45–47
 rechtmäßiges Alternativverhalten 80
 Rechtsökonomie 60
 Rechtspolitik *siehe* Reformvorschläge
 Reformvorschläge 1, 4, 118, 177–184
 Regress *siehe* D&O-Versicherung bzw.
 Gesamtschuldnerausgleich
 Reichsgericht 25–26, 36, 39, 51, 65–67
 Reichsoberhandelsgericht 23–25, 28,
 46–47
 Ressortverantwortlichkeit *siehe*
 Überwachungspflicht
 richterliche Überzeugung *siehe*
 Beweismaß
 römisches Recht *siehe* Digesten
 Rosenberg'sche Formel *siehe* Beweislast,
 Grundregel
 Rückschaufehler 61, 181
 Russland 51, 154–156, 183
- Satzung 90–92, 177
 Schaden
 – Beweiserleichterung 52–53
 – Implikationen der Schadensart 76–79
 – *siehe auch* doppelrelevante Tatsachen
 – *siehe auch* Indizkraft

- Vermögensabfluss 84
- Vermögenszufluss 85–89
- Vorteilsausgleichung 85–89
- Schiedsverfahren 5
- Schweden 150–151
- Schweiz 11, 151–153, 179, 183
- sekundäre Darlegungslast 18–19, 58, 69, 72–80, 90, 112–113, 183–184
- *siehe auch* möglicherweise pflichtwidriges Verhalten
- Societas Europaea, SE 4
- Spanien 148–150
- Streitverkündung 119–121
- *siehe auch* Gesamtschuldnerausgleich
- Substantiierungslast *siehe* Behauptungslast, konkrete

- tatsächliche Vermutung 17
- teleologische Reduktion
 - ausgeschiedene Organmitglieder 95–96
 - D&O-Versicherung, Abtretung 131–132, 134–136
 - Gesamtrechtsnachfolger 112–113
 - Gesamtschuldnerausgleich 132–134
- Treuepflicht 98–100
- Tschechien 166–167, 182

- Überwachungspflicht 56, 133–134
- UMAG 33
- Universalsukzession *siehe* Gesamtrechtsnachfolger
- Unterlagen
 - Aufbewahrung 101
 - Auskunftspflicht 93
 - Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse 92–93, 102–104, 116
 - Einschätzungsprärogative 105
 - Einsichtsrecht 97–108
 - Einwendungen 93–95
 - Herausgabepflicht 90–93, 114
 - interne Untersuchungen 102
 - Kopien 91, 92–93
 - Rechtsgutachten 102
 - *siehe auch* Dokumentation
- Unterlassen 9, 19, 44, 69
- unternehmerische Entscheidungen 33–34, 51, 56, 69, 180–181
- *siehe auch* Business Judgment Rule
- USA 159–164, 177

- Verdachtsabberufung 49
- verfassungsrechtliche Vorgaben 43, 51
- Vergleich 5, 176–177
- Verhalten 2, 9, 14–15, 84
- *siehe auch* möglicherweise pflichtwidriges Verhalten
- *siehe auch* Pflichtverletzung
- Verhandlungsgrundsatz *siehe* Beibringungsgrundsatz
- Verjährung 1, 58, 93, 101–102, 177
- Vermögensabfluss 84
- *siehe auch* Schaden
- Vermögenszufluss 85–89
- *siehe auch* Schaden
- *siehe auch* Vorteilsausgleichung
- Verschulden 2–3, 36–38, 81
- *siehe auch* Erfolgshaftung
- *siehe auch* faute
- Verschwiegenheitspflicht 91, 102, 116
- Verzicht 176–177
- Vorlageanordnung 104, 108–110
- Vorteilsausgleichung 85–89
- *siehe auch* Schaden

- Warenfehlbestand *siehe* Kassen- bzw. Warenfehlbestand
- Weisung 8
- Wettbewerbsverbot 48
- Widerklage 11, 15, 110

- Zahlungsverbot in der Krise 48
- Zeichnung eigener Aktien 49
- Zurückbehaltungsrecht *siehe* Unterlagen, Einwendungen