

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Einleitung .....	1
1. Kapitel: Der gesellschaftsinterne Pflichtenbereich als Teilausschnitt des Sorgfalts- und Treuepflichtbereichs .....	7
§ 1. <i>Sorgfaltspflicht</i> .....	8
I. Legalitätspflichtbereich .....	8
1. Interne Legalitätspflichten .....	9
2. Externe Legalitätspflichten .....	10
II. Sorgfaltspflicht im engeren Sinne .....	11
III. Überwachungspflichten .....	12
1. Horizontale Überwachungspflicht .....	12
2. Vertikale Überwachungspflicht und Compliance-Pflicht .....	13
§ 2. <i>Treuepflicht</i> .....	14
I. Allgemeine Treuepflicht .....	14
II. Einzelne Ausprägungen der Treuepflicht .....	16
1. Pflicht zur Offenlegung von Interessenkonflikten .....	16
2. Wettbewerbsverbot und Geschäftschancenlehre .....	16
3. Eigengeschäfte mit der Gesellschaft und Zuwendungen der Gesellschaft .....	18
III. Umgehungsschutz .....	19
§ 3. <i>Geschäftsleiterermessen und Business Judgment Rule</i> .....	20
I. Zweck und Inhalt .....	20
II. Historische Entwicklung .....	21
III. Dogmatische Einordnung .....	22
IV. Die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen .....	23
1. Unternehmerische Entscheidung .....	23

2. Handeln auf Grundlage angemessener Informationen . . . . .	25
3. Handeln zum Wohle der Gesellschaft . . . . .	25
4. Gerichtliche Kontrolldichte . . . . .	26
a) Die gerichtliche Kontrolldichte in Bezug auf die unternehmerische Entscheidung . . . . .	27
b) Die gerichtliche Kontrolldichte in Bezug auf die Entscheidungsvorbereitung . . . . .	27
V. Rechtsfolgen . . . . .	29
1. Rechtsfolgen bei Vorliegen der Voraussetzungen der Business Judgment Rule . . . . .	29
2. Rechtsfolgen bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen der Business Judgment Rule . . . . .	29
VI. Zwischenergebnis . . . . .	30
§ 4. Zusammenfassung . . . . .	31
2. Kapitel: Die Sanktionierung des gesellschaftsinternen Pflichtenbereichs im deutschen Recht . . . . .	33
§ 5. Leistungen und Defizite der Schadensersatzhaftung nach § 93 AktG . . . . .	33
I. Haftungsvoraussetzungen des § 93 Abs. 2 AktG . . . . .	34
1. Pflichtverletzung und Verschulden . . . . .	34
2. Schaden und Kausalität . . . . .	35
3. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	35
4. Haftungsausschluss . . . . .	36
II. Durchsetzung der Schadensersatzhaftung . . . . .	36
1. Anspruchsverfolgung durch den Aufsichtsrat . . . . .	37
a) Gesetzliche Grundlagen . . . . .	37
b) Rechtliche und tatsächliche Durchsetzungshindernisse . . . . .	38
2. Anspruchsverfolgung auf Grundlage eines Hauptversammlungsbeschlusses . . . . .	39
3. Anspruchsverfolgung durch eine Aktionärsminderheit nach gerichtlicher Klagezulassung . . . . .	40
a) Gesetzliche Grundlagen . . . . .	41
b) Rechtliche und tatsächliche Durchsetzungshindernisse . . . . .	42
III. Haftungsfreistellung und Versicherungsschutz . . . . .	43
1. Haftungsfreistellung . . . . .	43
2. D&O-Versicherung . . . . .	44
IV. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	45
§ 6. Leistungen und Defizite der Untreue nach § 266 StGB . . . . .	47
I. Grundlagen der Untreuestrafbarkeit . . . . .	48

1. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Untreue .....	48
a) Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht .....	48
aa) Interpretationsakzessorietät .....	49
bb) Verfassungsrechtliche Vorgaben .....	50
cc) Restriktionsansätze der Rechtsprechung .....	50
(1) Vermögensschützender Charakter der verletzten Pflicht .....	51
(2) Erfordernis einer qualifizierten zivilrechtlichen Pflichtverletzung .....	54
(a) Die Rechtsprechung des 1. Strafsenats als Ausgangspunkt der Entwicklung .....	54
(b) Pflichtverletzungen im unternehmerischen Entscheidungsbereich .....	55
(c) Pflichtverletzungen außerhalb des unternehmerischen Entscheidungsbereichs ....	56
dd) Zwischenergebnis .....	58
b) Eintritt eines Vermögensnachteils bei der Aktiengesellschaft .....	59
aa) Schadensgleiche Vermögensgefährdungen .....	59
bb) Bewertung von Verbandsgeldbußen und Schadensersatzansprüchen Dritter .....	60
c) Der Untreuevorsatz .....	61
aa) Vorsatz bzgl. der Pflichtwidrigkeit .....	62
bb) Vorsatz bzgl. des Vermögensnachteils .....	63
cc) Zwischenergebnis .....	64
2. Strafrahmen der Untreue .....	64
a) Geldstrafe, Freiheitsstrafe .....	64
b) Inhabilität des Vorstandsmitglieds .....	65
aa) Automatische Inhabilität (§ 76 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 lit. d AktG) .....	65
bb) Berufsverbot als Maßregel der Sicherung und Besserung (§ 70 StGB) .....	65
II. Durchsetzung des Untreuetatbestands .....	66
1. Durchsetzung durch Schwerpunktstaatsanwaltschaften ....	67
2. Rechtstatsächliche Erkenntnisse .....	68
III. Erstattung von Geldsanktionen durch die Gesellschaft .....	71
1. Freistellung im Vorhinein .....	72
2. Nachträgliche Erstattung .....	72
3. Die Freistellungspraxis .....	73
IV. Auswirkungen eines Strafverfahrens auf die zivilrechtliche Haftung .....	74
1. Anspruchsdurchsetzung im Adhäsionsverfahren .....	75

2. Bindungswirkung des Strafurteils in anschließenden Zivilverfahren .....	77
3. Auswirkungen auf den Entscheidungsspielraum des Aufsichtsrats .....	78
V. Zusammenfassung und Bewertung .....	79
§ 7. <i>Exkurs: Das deutsche Sanktionsregime im gesellschaftsexternen         Pflichtenbereich im Überblick</i> .....	81
I. Hoheitliche Sanktionen .....	82
1. Strafrechtliche Sanktionen .....	83
2. Administrative Sanktionen .....	83
a) Ordnungswidrigkeitsrechtliche Sanktionen .....	83
aa) Grundlagen des Ordnungswidrigkeitenrechts im Unternehmenskontext .....	84
(1) Die Normentrias der §§ 9, 30, 130 OWiG .....	84
(2) Rechtsfolgen .....	86
bb) Durchsetzung des Ordnungswidrigkeitenrechts .....	87
(1) Zuständige Behörde .....	87
(a) Vorverfahren und Erlass eines Bußgeldbescheids .....	87
(b) Übergang der Zuständigkeit bei Einsprüchen gegen den Bußgeldbescheid .....	88
(2) Das Bußgeldverfahren .....	89
cc) Rechtstatsächliche Erkenntnisse .....	90
b) Sonstige verwaltungsrechtliche Sanktionen .....	91
aa) Tätigkeitsverbote .....	91
(1) Tätigkeitsverbote gem. § 35 Abs. 7a GewO .....	91
(2) Tätigkeitsverbote in spezifischen Wirtschaftszweigen .....	92
bb) Informationshandeln mit Sanktionswirkung .....	94
II. Zivilrechtliche Sanktionen seitens Dritter .....	95
III. Mobilisierung der zivilrechtlichen Schadensersatzhaftung im gesellschaftsexternen Pflichtenbereich .....	95
1. Regressfähigkeit von Verbandsgeldbußen .....	96
2. Summenmäßige Begrenzung .....	97
IV. Zusammenfassung .....	98
§ 8. <i>Zusammenfassung</i> .....	99
3. Kapitel: Die Sanktionierung des gesellschaftsinternen Pflichtenbereichs durch die ASIC im australischen Recht ....	101
§ 9. <i>Materiell-rechtliche Grundlagen</i> .....	104

I.	Überblick über die Organisationsverfassungen im australischen Gesellschaftsrecht . . . . .	104
II.	Die Organisationsverfassungen der <i>public company limited by shares</i> und der Aktiengesellschaft im Vergleich . . . . .	106
	1. Board-Struktur – Two-Tier vs One-Tier . . . . .	106
	2. Die Rolle der Hauptversammlung . . . . .	108
	3. Zusammenfassung . . . . .	110
III.	Die Pflichtenkreise der Direktoren und Vorstandsmitglieder im Vergleich . . . . .	110
	1. Sorgfaltspflicht . . . . .	112
	a) Legalitätspflichtbereich . . . . .	113
	b) Sorgfaltspflicht im engeren Sinne . . . . .	114
	c) Überwachungspflichten . . . . .	115
	2. Treuepflicht . . . . .	116
	a) <i>Duty to act in good faith in the best interests of the corporation</i> (Sec 181(1)(a) Corporations Act) . . . . .	117
	b) <i>Duty to act for a proper purpose</i> (Sec 181(1)(b) Corporations Act) . . . . .	119
	aa) Beschreibung des Pflichtenbereichs . . . . .	119
	bb) Verhältnis zu Sec 181(1)(a) Corporations Act . . . . .	120
	c) <i>Duty to not improperly use position</i> (Sec 182 Corporations Act) . . . . .	121
	d) <i>Duty to not improperly use information</i> (Sec 183 Corporations Act) . . . . .	122
	e) Weitere spezialgesetzliche Ausprägungen der Kerntreuepflicht . . . . .	122
	aa) <i>Disclosure of material personal interest</i> (Secs 191, 195 Corporations Act) . . . . .	123
	bb) <i>Related party transactions</i> (Ch. 2E Corporations Act) . . . . .	123
	(1) <i>Related party, control, financial benefit</i> . . . . .	124
	(2) Ausnahmen von der Zustimmungspflicht . . . . .	125
	(3) Durchführung des Zustimmungsverfahrens . . . . .	126
	3. Geschäftsleiterermessen und Business Judgment Rule . . . . .	126
	a) Tatbestandliche Voraussetzungen der Business Judgment Rule . . . . .	127
	aa) Unternehmerische Entscheidung ( <i>business judgment</i> ) . . . . .	128
	bb) <i>In good faith for a proper purpose and no material personal interest</i> (Sec 180(2)(a)(b) Corporations Act) . . . . .	128
	cc) Angemessene Informationsgrundlage (Sec 180(2)(c) Corporations Act) . . . . .	129
	dd) Gerichtliche Kontrolldichte . . . . .	129

b) Rechtsfolgen .....	130
IV. Zusammenfassung .....	131
§ 10. Die Geschichte der ASIC – Der Weg zu einer nationalen Finanzmarkt- und Unternehmensaufsichtsbehörde .....	132
I. Die kolonialen Wurzeln des nationalen Regulierungsrahmens	133
1. Die Rezeption des englischen Rechts .....	133
2. Hoheitliche Durchsetzung der wirtschaftsrechtlichen Regelungswerke .....	135
II. Die Verfassung Australiens (1901) .....	136
III. Die weitere Entwicklung nach dem Zusammenschluss zum australischen Bund .....	138
1. Föderalistischer Charakter des Wirtschaftsrechts und dessen Durchsetzung .....	138
2. Die ersten Harmonisierungsbestrebungen Mitte des 20. Jahrhunderts .....	138
a) Die Uniform Companies Acts (1961–1962) .....	138
b) Der Ursprung der hoheitlichen Sanktionierung der gesetzlich normierten Sorgfalts- und Treuepflichten .....	139
c) Praktische Auswirkungen des neuen Regelungskonstrukts .....	141
3. Der Wendepunkt auf dem Weg zu einem bundeseinheitlichen Regulierungsrahmen .....	142
a) Die fortschreitende Entwicklung der Finanzmärkte als Treiber dieser Entwicklung .....	142
b) Durchsetzung in der Praxis .....	143
4. Das Co-operative Scheme (1981) .....	144
a) Konstruktion des Co-operative Schemes .....	145
aa) Ministerial Council for Companies and Securities ...	146
bb) National Companies and Securities Commission (NCSC) .....	146
b) Defizite des Co-operative Schemes .....	147
aa) Die Stellung des Ministerial Councils .....	147
bb) Das Verhältnis der NCSC zu den einzelnen CACs/CAOs .....	148
c) Zwischenergebnis .....	149
5. Corporations Act 1989 (Cth) und Australian Securities Commission Act 1989 (Cth) .....	150
6. Das National Scheme (1991) .....	150
a) Inhalt des National Schemes .....	151
b) Rechtliche Konstruktion des National Schemes .....	152
c) Verfassungsrechtliche Legitimität dieser rechtlichen Konstruktion .....	153

aa) <i>Re Wakim</i> .....	153
bb) <i>The Queen v Hughes</i> .....	154
7. Der heutige wirtschaftsrechtliche Regulierungsrahmen .....	155
IV. Zusammenfassung zu § 10 .....	156
§ 11. <i>Die ASIC als Institution</i> .....	156
I. Die verschiedenen Aufgabenfelder der ASIC .....	157
II. Gesetzliche Zielvorgaben und ASICs Selbstverständnis .....	158
III. Binnenorganisation .....	158
1. Leitung der Behörde .....	158
2. Geschäftsbereiche .....	159
3. Enforcement Teams .....	160
IV. Allgemeines Informationshandeln der ASIC .....	161
V. Die Rechenschaftspflicht der Behörde .....	162
VI. Finanzierung .....	163
§ 12. <i>Ermittlungstätigkeit der ASIC</i> .....	163
I. Einleitung eines Ermittlungsverfahrens .....	164
1. Verdacht eines Gesetzesverstößes (Secs 13(1), 15 ASIC Act)	164
a) Hinweise aus der Bevölkerung .....	164
b) Berichtspflichten .....	165
c) Laufende Überwachungstätigkeit .....	165
2. Weisung des Finanzministers (Sec 14 ASIC Act) .....	166
II. Ermittlungsbefugnisse .....	166
1. Vernehmungen von Personen .....	167
a) Voraussetzungen für die Ausübung der Vernehmungsrechte (Secs 19, 23, 68 ASIC Act) .....	167
b) Die Vernehmung (Secs 19, 21–23, 63–64 ASIC Act) .....	167
2. Einsichtnahme in Dokumente .....	168
3. Antrag auf Erlass einer richterlichen Durchsuchungsanordnung .....	169
III. Kein Recht auf Verweigerung der Preisgabe selbstbelastender Informationen .....	170
IV. Kostentragung (Secs 90, 91 ASIC Act) .....	170
§ 13. <i>Sanktionsbefugnisse der ASIC</i> .....	171
I. Administrative Sanktionen .....	171
1. Informationshandeln mit Sanktionswirkung .....	172
2. Tätigkeitsverbote gem. Sec 206F Corporations Act .....	173
3. <i>Enforceable undertakings</i> (Sec 93AA ASIC Act) .....	175
II. Civil-Penalty-Sanktionen .....	176
1. Geschichte der <i>civil penalties</i> .....	178
a) Die Alternativlosigkeit zum Strafrecht .....	178

b)	Die Schwächen der strafrechtlichen Sanktionierung – Cooney Committee Report (1989) .....	179
c)	Einführung des Civil-Penalty-Regimes (1993) .....	180
2.	Rechtsnatur der <i>civil penalties</i> .....	180
3.	Ablauf eines Civil-Penalty-Verfahrens .....	181
4.	Die <i>declaration of contravention</i> und die einzelnen <i>civil penalties</i> .....	182
a)	<i>Declaration of contravention</i> .....	182
b)	<i>Pecuniary penalty</i> .....	184
aa)	Tatbestandliche Voraussetzungen .....	184
bb)	Bemessung der Höhe .....	185
c)	<i>Disqualification order</i> .....	186
d)	<i>Compensation order</i> .....	188
aa)	Tatbestandliche Voraussetzungen .....	188
bb)	Bemessung der Höhe .....	188
cc)	Exkurs: Schadensersatz gem. Sec 50 ASIC Act .....	189
e)	Zusammenspiel der einzelnen <i>civil penalties</i> .....	189
f)	Zwischenergebnis .....	190
5.	Verfahrens- und Beweisvorschriften .....	191
a)	Beweisverwertung von Informationen aus der Ermittlungstätigkeit .....	191
b)	Beweiserhebung und Beweisverwertung im Gerichtsverfahren .....	192
c)	Anzuwendender Beweismaßstab .....	194
d)	Zwischenergebnis .....	195
6.	Zusammenfassung und Bewertung .....	196
III.	Strafrechtliche Sanktionen .....	197
1.	Strafrahmen .....	198
2.	Verfahrens- und Beweisvorschriften .....	198
a)	Beweisverwertung von Informationen aus der Ermittlungstätigkeit .....	199
b)	Beweiserhebung, Beweisverwertung und Beweismaßstab .....	199
3.	Tatbestandliche Abgrenzung zum Civil-Penalty-Regime .....	199
a)	Abgrenzung der in Sec 180 und Sec 181(1)(a) Corporations Act normierten Pflichtenbereiche .....	200
b)	Abgrenzung anhand subjektiver Voraussetzungen .....	204
c)	Zwischenergebnis .....	205
4.	Die Zusammenarbeit zwischen der ASIC und dem DPP .....	206
5.	Das Verhältnis von Civil-Penalty- und Strafverfahren .....	208
6.	Zusammenfassung und Bewertung .....	209
IV.	Zusammenfassung zu § 13 und vergleichende Übersicht der hoheitlichen Sanktionsregime in Deutschland und Australien ...	209

§ 14. Erstattung von Geldsanktionen durch die Gesellschaft .....	213
§ 15. Die hoheitliche Sanktionspraxis .....	214
I. Aufgreifermessen der ASIC .....	214
1. Keine gesetzlichen Einschränkungen .....	214
2. Leitlinien der ASIC .....	214
a) Strategische Bedeutung .....	215
b) Kosten-Nutzen-Verhältnis .....	215
c) Fallspezifische Umstände .....	215
d) Berücksichtigung von Alternativen .....	216
II. Rechtstatsächliche Erkenntnisse .....	216
1. Verhältnis von Strafverfahren und Civil-Penalty-Verfahren .....	216
2. Sanktionsfolgen .....	218
3. Materiell-rechtlicher Anknüpfungspunkt der Verfahren .....	220
III. Rechtsvergleichende Bewertung .....	221
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	225
Entscheidungsverzeichnis .....	233
Materialienverzeichnis .....	239
Literaturverzeichnis .....	243
Sachregister .....	263