

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	v
Einleitung . . . . .	1
Teil 1: Die Legalitätsbindung der Kapitalgesellschaft und ihrer Organe . . . . .	13
1. Kapitel: Ausgangsbefund in der Bundesrepublik und den USA . . . . .	15
§ 1 Die Legalitätspflicht: Grundsätzliche Anerkennung; Begründungsansätze . . . . .	15
§ 2 Mit der Legalitätspflicht vergleichbare Rechtsinstitute in den USA . .	35
2. Kapitel: Vertragstheoretische Ansätze zur Herleitung der Legalitätspflicht	61
§ 3 Die Interessenlage der Aktionäre in Bezug auf die Legalitätspflicht	61
§ 4 Die Legalitätspflicht im Spiegel der Stakeholderbelange . . . . .	82
3. Kapitel: Rechtsdurchsetzung durch die Legalitätspflicht aus rechtsökonomischer Sicht . . . . .	101
§ 5 Die Theorie optimaler Sanktionen . . . . .	101
§ 6 Die Legalitätspflicht als ergänzender Durchsetzungsmechanismus . .	120
§ 7 Gefahren und Grenzen der Rechtsdurchsetzung durch die Legalitätspflicht . . . . .	178
§ 8 Abschließende Würdigung der Legalitätspflicht aus rechtsökonomischer Sicht . . . . .	212
4. Kapitel: Die Dogmatik der Legalitätspflicht . . . . .	243
§ 9 Vorüberlegungen . . . . .	243
§ 10 Die Legalitätspflicht als Rechtsdurchsetzungsinstrument . . . . .	294
§ 11 Sachliche Reichweite der Legalitätspflicht . . . . .	488
§ 12 Die Legalitätspflicht bei anderen Rechtsformen und Realtypen von Gesellschaften . . . . .	628
§ 13 Legalitätspflicht, Rechtsirrtum und „Legal Judgment Rule“ . . . . .	650

<b>Teil 2: Die Legalitätsdurchsetzungspflicht im Innenverhältnis . . . . .</b>	<b>723</b>
<i>1. Kapitel: Grundlagen . . . . .</i>	725
§ 14 US-amerikanisches Recht, insb. Caremark und Stone v. Ritter . . . . .	725
§ 15 Unionsrechtliche Vorgaben zur Compliance-Organisation . . . . .	761
§ 16 Die Legalitätsdurchsetzungspflicht aus funktionaler Perspektive . . . . .	770
<i>2. Kapitel: Die Dogmatik der Legalitätsdurchsetzungspflicht . . . . .</i>	<i>845</i>
§ 17 Die Diskussion zur Rechtsgrundlage der Legalitätsdurchsetzungspflicht . . . . .	845
§ 18 Der Prüfungsmaßstab im Rahmen der Legalitätsdurchsetzungspflicht . . . . .	882
<b>Teil 3: Anspruchsinhalt im Fall der Pflichtverletzung . . . . .</b>	<b>951</b>
§ 19 Haftung und Erstattung im Zusammenhang mit staatlichen Bußgeldern . . . . .	951
§ 20 Vorteilsausgleich und Zurechnungsfragen . . . . .	1031
<b>Abschließende Würdigung . . . . .</b>	<b>1067</b>
<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>1087</b>
<b>Sachwortverzeichnis . . . . .</b>	<b>1143</b>

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Einleitung . . . . .	1
A. Gegenstand, Grundansatz und Methode der Untersuchung . . . . .	1
I. Kern des Untersuchungsgegenstands . . . . .	1
II. Einbeziehung weiterer Rechtsformen neben der Aktiengesellschaft . . . . .	2
III. Grundansatz und Leitgedanken der Untersuchung . . . . .	2
IV. Weitere Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes . . . . .	6
V. Untersuchungsmethode . . . . .	8
B. Gang der Untersuchung . . . . .	8
C. Terminologische Vorüberlegung . . . . .	10
I. Compliance . . . . .	10
II. Compliance-System . . . . .	11
Teil 1: Die Legalitätsbindung der Kapitalgesellschaft und ihrer Organe . . . . .	13
1. Kapitel: Ausgangsbefund in der Bundesrepublik und den USA . . . . .	15
§ 1 Die Legalitätspflicht: Grundsätzliche Anerkennung; Begründungsansätze . . . . .	15
A. Terminologische Klärung und Abgrenzung von anderen Pflichtenbindungen . . . . .	15
B. Im Grundsatz allgemeine Anerkennung der Legalitätspflicht . . . . .	18
C. Begründungsansätze in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	21
I. Selbstverständlichkeit der Legalitätspflicht? . . . . .	21
II. Einzelne aktienrechtliche Vorschriften als Anhaltspunkte . . . . .	22
III. Ableitung aus einem Anspruch auf gesetzmäßige Verwaltung der Gesellschaft? . . . . .	29
IV. Herleitung aus der Organstellung der Vorstandsmitglieder . . . . .	31
V. Verbands- und Unternehmensinteresse, Aktionärs- und Stakeholderbelange . . . . .	33

§2 Mit der Legalitätspflicht vergleichbare Rechtsinstitute in den USA . . . . .	35
A. Die Legalitätspflicht in der US-amerikanischen Rechtsprechung . . . . .	35
I. Entscheidungen zum Recht des Staates New York . . . . .	35
II. Delaware . . . . .	39
III. Die <i>derivative suit</i> als maßgeblicher Durchsetzungsmechanismus . . . . .	43
IV. Fallstudie: Off-label Nutzung eines Medikaments . . . . .	46
B. Die ALI Principles of Corporate Governance . . . . .	48
C. Erklärungsansätze der US-amerikanischen Literatur . . . . .	50
I. Grundsätzlicher Meinungsstand . . . . .	50
1. Überwiegende Anerkennung der Legalitätspflicht . . . . .	50
2. Gegenansichten, v.a. Differenzierung zwischen <i>malum in se</i> und <i>malum prohibitum</i> . . . . .	51
3. „Law as a price“-Theorie . . . . .	52
II. Die Legalitätspflicht als Überbleibsel der <i>ultra vires</i> -Doktrin? . . . . .	53
D. Bewertung: Vergleichsweise geringe Bedeutung der Legalitätspflicht	56
<i>2. Kapitel: Vertragstheoretische Ansätze zur Herleitung der Legalitätspflicht</i>	61
§3 Die Interessenlage der Aktionäre in Bezug auf die Legalitätspflicht . . . . .	61
A. Ausgangspunkt der vertragstheoretischen Herleitungsversuche . . . . .	61
B. Interessenlage der Aktionäre . . . . .	63
I. Schadensabwendungsinteresse der Aktionäre . . . . .	63
II. Kollektivinteresse am Wettbewerb auf legaler Basis . . . . .	66
III. Kurs- und Risikoeffekte des Rechtsbruchs . . . . .	67
IV. Portfoliointeresse diversifiziert anlegender Investoren . . . . .	71
V. Erschwerung der Unternehmenskontrolle . . . . .	73
VI. Das nicht-finanzielle Interesse an legalem Verhalten . . . . .	74
C. Zusammenfassende Bewertung . . . . .	79
§4 Die Legalitätspflicht im Spiegel der Stakeholderbelange . . . . .	82
A. Vorüberlegung . . . . .	82
B. Vertragstheoretischer Ansatz unter Rückgriff auf Stakeholderbelange	83
I. Allgemeine Gesichtspunkte . . . . .	83
II. Legalitätspflicht und Gläubigerschutz . . . . .	88
1. Der Gedanke einer gläubigerschützenden Legalitätspflicht . .	88
2. Finanzierungstheoretischer Hintergrund . . . . .	89
3. Anwendung auf die Situation bei der Legalitätspflicht . . .	91
C. Zusammenfassende Bewertung . . . . .	96

<i>3. Kapitel: Rechtsdurchsetzung durch die Legalitätspflicht aus rechtsökonomischer Sicht</i>	101
§ 5 Die Theorie optimaler Sanktionen	101
A. Rechtsmethodische Vorüberlegungen	101
I. Stellenwert und Berechtigung rechtsökonomischer Argumente	101
1. Allgemeines	101
2. Bedeutung für die vorliegende Arbeit	104
II. Grundansatz einer ökonomischen Analyse der Legalitätspflicht	105
B. Optimale Sanktionen im nicht unternehmensbezogenen Kontext	107
C. Optimale Unternehmenssanktionen, Neutralitätsprinzip	110
I. Grundansatz	110
II. Risikoteilung zwischen Unternehmensträger und natürlicher Person	114
D. Folgerungen für Legalitäts- und Compliancepflichten im Innenverhältnis	117
I. Allgemeines	117
II. Optimale Sanktion und effizienter Rechtsbruch	118
§ 6 Die Legalitätspflicht als ergänzender Durchsetzungsmechanismus	120
A. Grenzen der Theorie optimaler Sanktionen und des Neutralitätsprinzips	120
I. Vorbemerkung	120
II. Die Vermögensrestriktion als Grenze der Durchsetzbarkeit von Sanktionen	122
1. Sanktionen gegen verantwortliche natürliche Personen	123
2. Unternehmenssanktionen	125
III. Sonst hinter dem theoretischen Optimum zurückbleibende Sanktionen	129
1. Grundlegung	129
2. Bedeutung gleichzeitig eintretender Reputationsschäden	135
3. Faktische Möglichkeit nützlicher Rechtsverstöße	138
a) Allgemeine Überlegungen, Beispiele	138
b) Das soziologische Konzept der brauchbaren Illegalität	142
(1) Der Ansatz	142
(2) Anschauungsmaterial aus der soziologischen Literatur	144
(3) Bewertung	145
IV. Defizite der Corporate Governance der Gesellschaft	146
1. Theoretischer Ausgangspunkt	146
2. Konsequenzen	148

3. Sondersituationen, in denen Rechtsverstöße der Organwalter naheliegen . . . . .	151
4. Empirischer Befund . . . . .	154
V. Rationalitätsdefizite des Normadressaten . . . . .	157
1. Typische Verhaltensanomalien . . . . .	157
2. Relevanz für die hier angestellten Überlegungen . . . . .	159
VI. Bessere Greifbarkeit des Unternehmensträgers für Zwecke der Sanktionierung . . . . .	160
VII. Verhältnismäßigkeit, Grundrechte, Strafzumessungsgrundsätze . . . . .	162
VIII. Zusammenfassende Bewertung . . . . .	164
1. Nachteile reiner Individualsanktionen . . . . .	164
2. Defizite der Rechtsdurchsetzung durch Verbandssanktionen . . . . .	166
3. Folgerungen . . . . .	166
B. Präventionseffekt der Legalitätspflicht . . . . .	167
I. Die Legalitätspflicht als Grundlage interner Sanktionen . . . . .	167
II. Verhinderung der privatautonomen Allokation von Sanktionsrisiken . . . . .	169
1. Vorüberlegung . . . . .	169
2. Vergleich mit einer „Sanktionsversicherung“ . . . . .	170
a) Unzulässigkeit von „Sanktionsversicherungen“ . . . . .	170
b) Situation bei der Legalitätspflicht . . . . .	173
§ 7 Gefahren und Grenzen der Rechtsdurchsetzung durch die Legalitätspflicht . . . . .	178
A. Interdependenzen zwischen Tatbestand und Rechtsfolge . . . . .	178
B. Überabschreckungsprobleme bei überzogener Vorstandshaftung . . . . .	180
I. Ausgangspunkt . . . . .	180
II. Kosten der Belastung des Vorstands mit Haftungsrisiken . . . . .	181
1. Risikotragungskosten . . . . .	181
2. Risikovermeidungskosten . . . . .	184
a) Der Prinzipal-Agent-Konflikt als Ursache . . . . .	184
b) Überzogene Beratungskosten; unwirtschaftliches Verhalten . . . . .	184
c) Personelle Zusammensetzung des Vorstands: mehr „Hasardeure“? . . . . .	186
3. Bedeutung der Überabschreckungskosten . . . . .	187
4. Paradoxe Effekte der Haftung . . . . .	188
III. Relevante Fallgestaltungen . . . . .	188
1. Augenblicksversagen . . . . .	189
2. Materiell unrichtige Gerichtsentscheidungen . . . . .	189
a) Beweislastentscheidungen zu Lasten des Organwalters . . . . .	189
b) Risiko von Fehlurteilen . . . . .	191

c) Spezifische Bedeutung dieser Risiken bei der Vorstandshaftung . . . . .	192
3. Rechtsirrtum und Rechtsunsicherheit . . . . .	193
C. Steuerungsprobleme bei höheren Schadenssummen . . . . .	193
D. Durchsetzungsdefizite, Rechtsformabhängigkeit des Ansatzes . . . . .	198
I. Durchsetzung von Ersatzansprüchen wegen Verletzung der Legalitätspflicht . . . . .	198
1. Die allgemeine Diskussion zur Durchsetzung der Organhaftung . . . . .	198
2. Besonderheiten im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand . . . . .	200
3. Zusammenfassende Bewertung . . . . .	202
II. Rechtsformabhängigkeit der Wirksamkeit der Legalitätspflicht	204
E. Weitere Gesichtspunkte . . . . .	207
I. Belastung der Zusammenarbeit von Vorstand und Aufsichtsrat	207
II. Kosten der Anspruchsdurchsetzung . . . . .	211
III. Präventionsmindernder Effekt der Ersatzleistung an die Gesellschaft . . . . .	212
IV. Verhinderung aus gesamtgesellschaftlicher Sicht nützlicher Rechtsverstöße . . . . .	212
§ 8 Abschließende Würdigung der Legalitätspflicht aus rechtsökonomischer Sicht . . . . .	212
A. Zusammenfassung . . . . .	212
B. Folgerungen aus der Diskussion zur privaten Rechtsdurchsetzung . . . . .	217
I. Einordnung . . . . .	217
II. Relative Vor- und Nachteile privater Rechtsdurchsetzung . . . . .	217
1. Vorüberlegung zur Präzisierung der Analyse, Problemaufriss	217
2. Nutzbarmachung relevanter Informationen . . . . .	220
3. Durchsetzungsanreize und Vollzugspraxis . . . . .	226
4. Effektivität und Kosten der Normdurchsetzung . . . . .	229
a) Abschichtung der Problemebenen . . . . .	230
b) Relative Kosten der Normdurchsetzung . . . . .	231
c) Wirksamkeitsdefizite des staatlichen Normvollzugs . . . . .	232
d) Abschließende Würdigung . . . . .	234
5. Interne und externe Sanktions- und Präventionsmöglichkeiten . . . . .	234
6. Konzentration der Durchsetzung bei kompetenten Fachbehörden . . . . .	238
C. Abschließende Bewertung . . . . .	238

<i>4. Kapitel: Die Dogmatik der Legalitätspflicht</i> . . . . .	243
§ 9 Vorüberlegungen . . . . .	243
A. Sanktionen und andere Rechtsnachteile als Preise? . . . . .	243
B. Sanktionsverlagerungen außerhalb des Aktienrechts . . . . .	250
I. Erstattungsansprüche im Hinblick auf staatliche Geldsanktionen	251
1. Keine Erstattung von Geldstrafen aufgrund von § 716 BGB . . . . .	251
2. Handhabung des § 670 BGB im Arbeitsrecht . . . . .	252
3. Rechtslage im allgemeinen Zivilrecht, insbesondere bei der GoA . . . . .	253
4. Unwirksamkeit vorheriger Sanktionserstattungs-Zusagen .	255
5. Erstattung der bereits verwirkten Geldstrafe, Geldbuße oder Geldauflage . . . . .	256
6. Verbot von „Sanktionsversicherungen“ . . . . .	257
7. Zusammenfassung . . . . .	261
II. Schadensersatz wegen Belastung mit einer Geldsanktion	262
III. Parallelwertungen in anderen Rechtsgebieten . . . . .	266
IV. Folgerung: Das Verbot präventionsschädlicher Sanktionsverlagerungen . . . . .	268
1. Ablehnung abweichender Extrempositionen . . . . .	268
a) Kein ausnahmsloses Sanktionsverlagerungsverbot . . . . .	268
b) Keine rein bürgerlich-rechtliche Betrachtung . . . . .	269
2. Beschränkung auf präventionsschädliche Sanktions- verlagerungen . . . . .	271
a) Grundsatz . . . . .	271
b) Konsistenz mit dem vorliegenden Norm- und Fallmaterial	272
c) Vereinbarkeit mit der Straflosigkeit der Sanktions- erstattung nach § 258 StGB . . . . .	274
3. Rechtsgrundlage des Sanktionsverlagerungsverbots; Weiteres . . . . .	276
V. Exkurs: Legalitätspflicht in anderen privatrechtlichen Rechts- verhältnissen? . . . . .	280
1. Situation im Arbeitsrecht . . . . .	281
2. Parallelen im allgemeinen Zivilrecht? . . . . .	285
§ 10 Die Legalitätspflicht als Rechtsdurchsetzungsinstrument . . . . .	294
A. Organpflichten und öffentliches Normvollzugsinteresse im Schrifttum . . . . .	294
I. Seitenblick: Die Diskussion im US-amerikanischen Schrifttum	294
II. Die Diskussion im deutschen Schrifttum . . . . .	296
1. Präventionsfunktion der Haftung versus öffentliches Interesse . . . . .	296

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XV
2. Gegner einer Berücksichtigung des öffentlichen Interesses . . . . .	297
3. Anhänger der Gegenposition . . . . .	299
a) Ausgangspunkt: Berücksichtigung des öffentlichen Interesses . . . . .	299
b) Stellenwert des Normvollzugsinteresses . . . . .	301
B. Stellungnahme: Begrenzte Funktionalisierung der Organpflichten . . . . .	305
I. Auslegung des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG als Grundlage der Legalitätspflicht . . . . .	305
1. Ausgangspunkt . . . . .	305
2. Folgerungen aus dem Gesetzeswortlaut . . . . .	306
3. Ausrichtung der Interpretation am Rechtsdurchsetzungsi- nteresse . . . . .	307
a) Methodischer Ausgangspunkt, Formulierungen im Schrifttum . . . . .	307
b) Berechtigter Kern der Kritik . . . . .	309
(1) Geringe Überzeugungskraft allgemeiner Gesichtspunkte . . . . .	309
(2) Die Legalitätspflicht als subsidiärer Rechts- durchsetzungsmechanismus . . . . .	314
c) Zusammenfassende vorläufige Würdigung . . . . .	317
4. Wertungsgesichtspunkte für die Berücksichtigung des öffentlichen Interesses . . . . .	318
a) Überlagerung durch öffentliche Interessen im allgemeinen Zivilrecht . . . . .	318
(1) Überlagerung des Pflichteninhalts durch öffentliche Interessen . . . . .	318
(2) Überlagerungen auf der Rechtsfolgenebene . . . . .	320
b) Verhältnis der Legalitätspflicht zum Sanktions- verlagerungsverbot . . . . .	322
II. Wertungen des § 130 OWiG und der Geschäftsherrenhaftung . . . . .	326
1. Ausgangspunkt und Leitgedanke . . . . .	326
2. § 130 OWiG im Überblick . . . . .	328
a) Geschütztes Rechtsgut; Deliktstyp . . . . .	329
b) Grundsätzliche Konstruktion und Funktionsweise der Norm . . . . .	332
c) Keine Einordnung des § 130 OWiG als bloße Zurechnungsnorm . . . . .	334
(1) Zugrunde gelegter Ansatz . . . . .	334
(2) Ablehnung einer Deutung des § 130 OWiG als Zurechnungstatbestand . . . . .	335

3. Kurzskizze der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung . . . . .	336
a) Definition und grundsätzliche Anerkennung der Geschäftsherrenhaftung . . . . .	336
b) Dogmatische Grundlage der Garantenstellung . . . . .	338
c) Keine Gefahr unerwünschter deliktsrechtlicher Folgeimplikationen . . . . .	341
d) Sachliche Reichweite der Garantenpflicht . . . . .	343
(1) Zumutbarkeitsvorbehalt . . . . .	343
(2) Vorsatz- bzw. Fahrlässigkeitserfordernis . . . . .	344
e) Die Adressaten der Geschäftsherrenhaftung . . . . .	345
(1) Ausgangspunkt: Pflichtenstellung der Gesellschaft und des Vorstands . . . . .	345
(2) Garantenpflicht der Aufsichtsratsmitglieder . . . . .	348
(3) Garantenpflicht der jeweils anderen Vorstandsmitglieder . . . . .	354
f) Zusammenfassung; Gesamtschau mit § 130 OWiG . . . . .	356
4. Folgerungen für die Legalitätspflicht . . . . .	357
a) Argumentation im Hinblick auf nachgeordnete Mitarbeiter . . . . .	357
b) Übertragung auf die Ebene der Organwälter . . . . .	363
(1) Grundsätzliche Argumentation . . . . .	363
(2) Auseinandersetzung mit Einwänden . . . . .	365
(3) Pflichtenlage des Aufsichtsrats . . . . .	372
c) Klarstellung . . . . .	373
d) Vorrang der strafrechtlichen Wertung . . . . .	374
e) Zwischenergebnis . . . . .	379
5. Bedeutung des Gesetzgebungsverfahrens zum Verbandssanktionengesetz . . . . .	380
a) Überblick . . . . .	381
b) Verhältnis zur Geschäftsherrenhaftung und zu § 130 OWiG . . . . .	382
c) Auswirkungen auf den hier vertretenen Herleitungsansatz . . . . .	383
III. Dogmatische Implikationen der hier zugrunde gelegten Konstruktion . . . . .	385
1. Sachliche Reichweite der Legalitätspflicht . . . . .	385
2. Verhältnis zur allgemeinen Sorgfaltspflicht; Zweck der Legalitätspflicht . . . . .	386
a) Ausgangspunkt . . . . .	386
b) Das Nebeneinander von Legalitätspflicht und allgemeiner Sorgfaltspflicht . . . . .	386

	Inhaltsverzeichnis	XVII
3. Verhältnis zu den Organpflichten im öffentlichen Interesse	390	
4. Ausschluss des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG jedenfalls für bewusste Verstöße . . . . .	392	
5. Weitere Gesichtspunkte . . . . .	396	
IV. Das Verbot nützlichen Rechtsbruchs als Teilaspekt der Legalitätspflicht . . . . .	396	
1. Meinungsstand . . . . .	396	
2. Stellungnahme . . . . .	398	
a) Vorüberlegung: Stellenwert des Verbots nützlicher Verstöße . . . . .	398	
b) Würdigung des Verbots nützlicher Verstöße . . . . .	400	
C. Verhältnis zur Debatte um das Unternehmensinteresse . . . . .	401	
I. Meinungsstand . . . . .	401	
II. Stellungnahme: Irrelevanz der Diskussion zum Unternehmensinteresse . . . . .	403	
D. Einordnung in die Diskussion zur Funktionalisierung des Privatrechts . . . . .	410	
I. Rechtskulturelle Argumentationsansätze . . . . .	413	
II. Der Freiheitssicherungsaspekt der Funktionalisierungsdebatte . . . . .	417	
III. Die dogmatisch-systematische Perspektive . . . . .	421	
1. Das Verhältnis zum öffentlichen Recht . . . . .	421	
2. Verhältnis zum Strafrecht und zum Ordnungswidrigkeitenrecht . . . . .	424	
IV. Kritik an der Steuerungswirkung funktionalisierten Privatrechts . . . . .	428	
V. Abschließende Würdigung . . . . .	430	
E. Verfassungsrechtliche Folgeimplikationen . . . . .	432	
I. Ausgangspunkt . . . . .	432	
II. Grundsätzliche Position: Erfordernis einer Verhältnismäßigkeitsprüfung . . . . .	434	
III. Einzelfragen . . . . .	439	
1. Besonderheiten der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Legalitätspflicht . . . . .	439	
2. Grundsätzliche Verhältnismäßigkeit der Legalitätspflicht . . . . .	441	
3. Anwendungsfall: Anerkennung der <i>de minimis</i> -Ausnahme . . . . .	445	
a) Stand der Diskussion . . . . .	445	
b) Stellungnahme . . . . .	448	
(1) Außenrechtliche Wertungen; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit . . . . .	448	
(2) Unmaßgeblichkeit des Kompensationsinteresses . . . . .	449	

(3) Vereinbarkeit mit dem richtigen „tone at the top“	450
(4) Materiellrechtliche Wirkung der de minimis-Ausnahme . . . . .	453
4. Existenzgefährdung und Wettbewerbsdruck als weitere Anwendungsfälle . . . . .	454
a) Abgrenzung verschiedener Fallgestaltungen . . . . .	455
(1) Sogwirkung einer rechtswidrigen Marktplaxis . . . . .	455
(2) Sonderfall: Degenerierte Auslandsmärkte . . . . .	456
(3) Normaufhebung durch abweichendes Gewohnheitsrecht (desuetudo) . . . . .	457
b) Pflichtenlage bei völlig unzureichendem behördlichem Normvollzug . . . . .	459
F. Legalitätspflicht und Gesellschafterdisposition . . . . .	460
I. Gesellschafterbeschlüsse, Weisungen, Mitverschulden . . . . .	460
1. Allgemeine Grundsätze . . . . .	460
2. Anwendung auf den Fall der Legalitätspflichtverletzung . . . . .	462
a) Nichtigkeit einer Weisung zum Legalitätspflichtverstoß	462
b) Ausschluss des Arglisteinwands im Fall der Legalitätspflichtverletzung . . . . .	465
(1) Befürworter einer Zulassung des Arglisteinwands	465
(2) Ausschluss des Arglisteinwands bei Legalitäts-pflichtverstößen . . . . .	467
(3) Abschließende Überlegungen . . . . .	469
c) Keine Anspruchskürzung bei Mitverschulden der Gesellschafter . . . . .	470
II. Die Legalitätspflicht als indisponibile Organpflicht . . . . .	471
1. Vorüberlegung: Auszuklammernde Fragestellungen . . . . .	471
2. Dispositionsfestigkeit des Pflichten- und des Verschuldensmaßstabs . . . . .	472
a) Meinungsstand . . . . .	472
b) Stellungnahme . . . . .	473
G. Die Anspruchsverfolgung bei Verletzung der Legalitätspflicht . . . . .	476
I. Problemstellung und Meinungsstand . . . . .	476
II. Anspruchsverfolgung als interne Ahndung . . . . .	479
1. Grundsätzliches . . . . .	479
2. Reichweite der Anspruchsverfolgungspflicht . . . . .	481
H. Zusammenfassung . . . . .	487

§ 11 Sachliche Reichweite der Legalitätspflicht . . . . .	488
A. Ausgangspunkt . . . . .	488
B. Meinungsstand zu den verschiedenen Bereichen des deutschen Rechts . . . . .	489
I. Vertragliche Leistungsansprüche Dritter gegenüber der Gesellschaft . . . . .	489
1. Rechtsprechung . . . . .	490
2. Das Meinungsspektrum in der Literatur . . . . .	492
II. Sonstige privatrechtliche Pflichten, insb. aus dem Deliktsrecht . . . . .	496
III. Öffentlich-rechtliche Bindungen der Gesellschaft . . . . .	498
IV. Strafrecht, Ordnungswidrigkeitentatbestände . . . . .	501
C. Rechtsökonomische Vorüberlegungen . . . . .	504
I. Der Ansatz von Gelter/Grechenig . . . . .	504
II. Das Gegenmodell von <i>Habetha</i> . . . . .	507
III. Stellungnahme . . . . .	507
1. Auseinandersetzung mit <i>Habetha</i> . . . . .	507
2. Auseinandersetzung mit Gelter/Grechenig . . . . .	509
3. Zwischenergebnis . . . . .	510
IV. Folgerungen aus der Interdependenz von Tatbestand und Rechtsfolge . . . . .	511
1. Ausgangspunkt . . . . .	511
2. Regeln und Standards als unterschiedliche Normierungsansätze . . . . .	512
a) Überblick . . . . .	512
b) Relevante Gesichtspunkte . . . . .	513
c) Folgerung: Ausklammerung der deliktischen Verschuldenshaftung . . . . .	518
(1) Grundsätzliche Überlegung . . . . .	518
(2) Überdehnte Pflichten mit schwer vorhersehbarem Gehalt . . . . .	519
(3) Funktionsfähigkeit der Verhaltenssteuerung durch das Deliktsrecht . . . . .	522
(4) Kongruenz sozialer und privater Schäden bei § 823 Abs. 1 BGB . . . . .	523
(5) Nicht überspannte Verkehrspflichten; unmittelbare Verletzungen . . . . .	524
V. Abschließende Würdigung . . . . .	528

D. Stellungnahme zur Anwendung auf einzelne Rechtsmaterien . . . . .	531
I. Ausklammerung des Deliktsrechts . . . . .	531
1. Präzisierung der Fragestellung . . . . .	531
2. Bedenken gegen die Einbeziehung deliktsrechtlicher Verkehrspflichten . . . . .	534
a) Folgerungen aus der Diskussion zur Organaußenhaftung . . . . .	534
(1) Zugrunde gelegtes Verständnis der Deliktshaftung im Unternehmenskontext . . . . .	534
(2) Relative Bedeutung der Innen- und Außenhaftung . . . . .	537
(3) Für die Untersuchung relevante Argumente zur Außenhaftung . . . . .	540
b) Bedenken gegen einen Transfer der Verkehrspflichten in das Strafrecht . . . . .	542
c) Kein Erfüllungsanspruch im Hinblick auf Verkehrspflichten . . . . .	543
d) Konsequenzen für die Binnenhaftung wegen Verkehrspflichtverletzungen . . . . .	544
(1) Zusammenfassende Würdigung der beschriebenen Fallgestaltungen . . . . .	544
(2) In Betracht kommende Lösungsansätze . . . . .	545
3. Dogmatische Detailbegründung nach dem hier verfolgten Ansatz . . . . .	548
a) Ausgangspunkt . . . . .	548
b) Rezeption eines ähnlich liegenden Meinungsstands . . . . .	549
c) Umqualifikation der Pflichten aus gesellschaftsrechtlicher Sicht . . . . .	551
(1) Grundsätzliche Konstruktion . . . . .	551
(2) Abgrenzung zur Situation bei § 130 OWiG . . . . .	554
4. Weitere Gesichtspunkte . . . . .	557
5. Sonderkonstellationen . . . . .	558
a) Verletzung von Immaterialgüterrechten . . . . .	558
(1) Bedeutung der Legalitätspflicht in diesem Bereich . . . . .	558
(2) Das Bedürfnis nach einer sachgerechten Eingrenzung . . . . .	559
b) Persönlichkeitsrechtsverletzungen als weiterer Sonderfall . . . . .	560
c) Der lauterkeitsrechtliche Rechtsbruchtatbestand . . . . .	561
6. Abschließende Würdigung . . . . .	563
II. Ausklammerung vertraglicher Pflichten . . . . .	565
1. Dogmatische Grundposition . . . . .	565
2. Absicherung durch weitere Gesichtspunkte . . . . .	567

3. Auseinandersetzung mit möglichen Gegenargumenten . . . . .	568
a) Bedeutung des Grundsatzes der Naturalkondemnation	568
b) Vertragspflichten und öffentliches Interesse . . . . .	570
4. Rechtsökonomische Absicherung . . . . .	571
III. Verwaltungsrechtliche Vorgaben . . . . .	574
1. Rechtsökonomische Vorüberlegungen . . . . .	574
a) Hintergrund verwaltungsrechtlicher Vorgaben . . . . .	574
b) Gründe für die ergänzende Anwendung der Legalitätspflicht . . . . .	575
(1) Vollzugsdefizite im Verwaltungsrecht . . . . .	575
(2) Weitere Gesichtspunkte . . . . .	576
c) Das Problem der Interdependenz von Tatbestand und Rechtsfolge . . . . .	577
(1) Ausgangspunkt . . . . .	577
(2) Relevanz bei der Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Vorgaben . . . . .	578
(3) Abstimmung von privater und behördlicher Rechtsdurchsetzung . . . . .	581
2. Dogmatische Lösung mit dem hier zugrunde gelegten Kriterium . . . . .	581
a) Grundsatz . . . . .	581
b) Gegenbeispiele mit Legalitätsbindung im Innenverhältnis . . . . .	582
(1) Pflichten nach dem BImSchG . . . . .	582
(2) Die §§ 25a ff. KWG als Anknüpfungspunkt für die Legalitätspflicht . . . . .	583
c) Zusammenfassende Bewertung . . . . .	585
3. Abstimmung der Legalitätspflicht mit dem behördlichen Vollzug . . . . .	588
a) Fallbeispiele . . . . .	588
b) Dogmatische Vorüberlegung: Die Diskussion zu § 3a UWG . . . . .	590
c) Einordnung: Verhältnis zum Handeln unter Rechtsunsicherheit . . . . .	594
d) Dogmatischer Ansatzpunkt für eine Abstimmung mit dem Verwaltungsrecht . . . . .	595
e) Unrichtige Normanwendung durch die Verwaltung als Sonderfall . . . . .	599

IV.	Mit Strafe oder Bußgeld bewehrte Verbotstatbestände . . . . .	603
1.	Ordnungswidrigkeitenrecht . . . . .	603
a)	Ergänzender Hinweis zur Anwendbarkeit der Legalitätspflicht . . . . .	603
b)	Ausnahmen in Anlehnung an die behördliche Vollzugspraxis . . . . .	604
2.	Straftatbestände . . . . .	607
V.	Sonderkonstellationen: AGG, Hinweisgeberschutzgesetz, LKSG u. a. . . . .	609
1.	Ordnungswidrigkeitentatbestand des Art. 246e § 2 EGBGB	609
2.	Hinweisgeberschutzgesetz . . . . .	611
a)	Überblick . . . . .	611
b)	Pflicht zum Ergreifen von Folgemaßnahmen als Anknüpfungspunkt . . . . .	611
c)	Folgerungen für die Legalitätspflicht . . . . .	614
3.	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz . . . . .	616
4.	Allgemeines Gleichstellungsgesetz . . . . .	618
E.	Ausländisches Recht . . . . .	618
I.	Meinungsstand . . . . .	619
1.	Grundsätzliche Positionen zur Einbeziehung ausländischen Rechts . . . . .	619
2.	Ansätze zu einer Relativierung der Legalitätsbindung an ausländisches Recht . . . . .	621
II.	Stellungnahme . . . . .	622
1.	Vorüberlegung . . . . .	622
2.	Dogmatische Perspektive . . . . .	624
a)	Kollisionsrecht und Rechtshilfeverkehr als Vorfilter . .	624
b)	Wertungsmäßiger Anknüpfungspunkt der Legalitätspflicht . . . . .	626
§ 12	Die Legalitätspflicht bei anderen Rechtsformen und Realtypen von Gesellschaften . . . . .	628
A.	Beispielhafter Überblick: Verschiedene Rechtsformen und Realtypen . . . . .	628
B.	Die dogmatische Perspektive . . . . .	630
I.	Meinungsbild . . . . .	630
II.	Implikationen der verschiedenen Begründungsansätze . . . . .	632
C.	Rechtsökonomische Sinnhaftigkeit der Anwendung der Legalitätspflicht . . . . .	634
I.	Vorüberlegung: Begriff der geschlossenen Kapitalgesellschaft .	634
II.	Normverstöße bei verschiedenen Rechtsformen und Realtypen .	635
1.	Versuch, den Anteilwert durch nützliche Verstöße zu steigern . . . . .	635

2.	Der Prinzipal-Agent-Konflikt im Verhältnis zu den Gläubigern . . . . .	638
3.	Die Prinzipal-Agent-Beziehung zwischen verschiedenen Gesellschaftergruppen . . . . .	641
4.	Kriminologische Erklärungsansätze . . . . .	644
5.	Zwischenergebnis . . . . .	645
III.	Folgerungen für die Legalitätspflicht . . . . .	645
1.	Der Präventionseffekt der Legalitätspflicht . . . . .	645
2.	Das Kompensationsinteresse der Gesellschafter . . . . .	647
3.	Relevanz der Nachteile der Legalitätspflicht . . . . .	648
D.	Zusammenfassung . . . . .	649
§ 13	Legalitätspflicht, Rechtsirrtum und „Legal Judgment Rule“ . . . . .	650
A.	Hintergrund: Rechtsirrtümer im Außenverhältnis, insb. im allgemeinen Zivilrecht . . . . .	651
B.	Das Petitum der Literatur: Großzügigere Handhabung bei der Organhaftung . . . . .	654
I.	Die Grundlinie im Schrifttum . . . . .	654
II.	Die noch nicht eindeutige Tendenz der Gerichte . . . . .	656
C.	Einzelfragen der Enthaltung bei Rechtsirrtum und unklarer Rechtslage . . . . .	659
I.	Die Enthaltungsvoraussetzungen im Detail . . . . .	659
1.	Allgemeine Grundsätze . . . . .	659
2.	Ermessens- und Beurteilungsspielräume bei der Prüfung der Rechtslage? . . . . .	662
a)	Beurteilungsspielräume – Anlehnung an die verwaltungsrechtliche Diskussion? . . . . .	662
b)	Direkte oder analoge Anwendung der Business Judgment Rule . . . . .	665
c)	Kontrollfreier Entscheidungsspielraum außerhalb des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG . . . . .	668
d)	Zwischenergebnis . . . . .	669
3.	Herbeiführen einer (erneuten) höchstrichterlichen Entscheidung . . . . .	669
II.	Die Rechtsfolgenseite: Pflichtgemäßes oder nur schuldloses Handeln? . . . . .	670
III.	Rechtsirrtum und Rechtsrat als Sonderproblem . . . . .	673
IV.	Sachverhaltsunklarheit und Tatsachenirrtum . . . . .	676

D. Stellungnahme . . . . .	678
I. Rechtsökonomische Vorüberlegungen . . . . .	678
1. Allgemeine Auswirkungen der Rechtsunsicherheit . . . . .	678
a) Das Überabschreckungsszenario nach Calfee/Craswell . . . . .	678
b) Das Verwässerungsszenario nach Kahan . . . . .	680
c) Vorläufige Bewertung . . . . .	681
2. Besondere Bedeutung im Bereich der Legalitätspflicht . . . . .	685
a) Interdependenz von Tatbestand und Rechtsfolge . . . . .	685
b) Weitere Gesichtspunkte . . . . .	687
c) Relativierung durch den Prinzipal-Agent-Konflikt u. a. . . . .	688
II. Dogmatische Würdigung . . . . .	689
1. Grundsätzliche Konstruktion; Pflicht- und Verschuldensebene . . . . .	689
a) Allgemeine Gesichtspunkte . . . . .	689
b) Konstruktive Besonderheiten der (externen) Legalitätspflicht . . . . .	691
c) Die Rechtsvergewisserungspflicht des Vorstands und ihre Bedeutung . . . . .	697
d) Zusammenfassung . . . . .	702
2. Konkretisierung der Verhaltensanforderungen . . . . .	703
a) Unanwendbarkeit der Business Judgment Rule . . . . .	703
(1) Zugrunde gelegtes Verständnis der Business Judgment Rule . . . . .	703
(2) Unanwendbarkeit auf Entscheidungen unter Rechtsunsicherheit . . . . .	704
b) Prozeduraler Maßstab außerhalb der Business Judgment Rule . . . . .	706
(1) Dogmatische Grundlage . . . . .	706
(2) Allgemeiner Maßstab . . . . .	707
(3) Irrtum und Unsicherheit im tatsächlichen Bereich . . . . .	710
(4) Rückfragen bei Behörden; gerichtliche Klärung der Rechtslage . . . . .	712
(5) System der Legalausnahme; prinzipienbasierte Regulierung . . . . .	718

Teil 2: Die Legalitätsdurchsetzungspflicht im Innenverhältnis . . . . .	723
<i>1. Kapitel: Grundlagen</i> . . . . .	725
§ 14 US-amerikanisches Recht, insb. Caremark und Stone v. Ritter . . . . .	725
A. Pflichtenlage beim Vorliegen sog. red flags . . . . .	725
B. Pflichten in Abwesenheit konkreter Hinweise auf Fehlverhalten . . . . .	727
I. Caremark und Stone v. Ritter . . . . .	727
II. Neuere haftungsfreundlichere Tendenz, insb. Marchand v. Barnhill . . . . .	732
III. Rechtslage bzgl. der <i>officers</i> . . . . .	734
C. Darlegungsanforderungen bei der Rechtsdurchsetzung . . . . .	735
D. Bewertung . . . . .	740
I. Zielrichtung der Caremark-Entscheidung . . . . .	740
II. Bewertung der Caremark-Grundsätze im Schrifttum . . . . .	743
III. Zusammenfassende Würdigung . . . . .	744
E. Außenrechtliche Anreize zur Einrichtung eines Compliance- Systems . . . . .	747
I. Die Accounting Provisions des Foreign Corrupt Practices Act . . . . .	747
II. Sarbanes-Oxley Act . . . . .	748
III. NYSE Listed Company Manual . . . . .	751
IV. Die Whistleblower-Bestimmungen des Dodd-Frank Act . . . . .	752
V. U.S. Sentencing Guidelines Manual und Strafverfolgungs- praxis . . . . .	752
1. Die Organizational Sentencing Guidelines . . . . .	752
2. Die Praxis der US-amerikanischen Strafverfolgungs- behörden . . . . .	754
a) Bedeutung des Compliance-Programms für die Verfolgungsentscheidung . . . . .	754
b) Verfolgung verantwortlicher natürlicher Personen . . . . .	756
c) Vergleichsweise Beilegung des Verfahrens durch DPA oder NPA . . . . .	756
3. Schlussfolgerungen . . . . .	757
VI. Kapitalmarktinformationshaftung für Compliance- Defizite . . . . .	758
VII. Rückbezug zur gesellschaftsrechtlichen Ebene . . . . .	759
F. Zusammenfassung . . . . .	760
§ 15 Unionsrechtliche Vorgaben zur Compliance-Organisation . . . . .	761
A. Ausdrückliche Vorgaben in aktuellen Rechtsakten . . . . .	761
I. Das Unternehmen von öffentlichem Interesse als Anknüpfungspunkt . . . . .	762

II.	Vorgaben bzgl. des internen Kontrollsystems derartiger Unternehmen . . . . .	762
III.	Vorläufige Bewertung: Zwei Fragestellungen . . . . .	764
B.	Compliance als Teil des internen Kontrollsystems i. S. d. Unionsrechtsakte? . . . . .	764
I.	Meinungsstand . . . . .	764
II.	Stellungnahme . . . . .	766
C.	Pflicht zur Einrichtung eines IKS? . . . . .	768
§ 16	Die Legalitätsdurchsetzungspflicht aus funktionaler Perspektive . . . . .	770
A.	Überblick: Aufbau und Inhalt von Compliance-Systemen . . . . .	770
B.	Notwendigkeit der Überwachung nachgeordneter Mitarbeiter . . . . .	775
I.	Die rechtsökonomische Perspektive . . . . .	776
1.	Überflüssigkeit jeder Überwachung nach der Theorie optimaler Sanktionen . . . . .	776
2.	Die Vermögensrestriktion des Mitarbeiters als Grund für Aufsichtsmaßnahmen . . . . .	776
II.	Die Perspektive der Kriminologie, Soziologie und Psychologie . . . . .	778
III.	Der empirische Befund . . . . .	786
IV.	Zusammenfassende Würdigung . . . . .	792
1.	Ausgangspunkt . . . . .	792
2.	Insbesondere: Die Rolle des Vorstands . . . . .	793
a)	Ausgangspunkt . . . . .	793
b)	Indirekte Veranlassung von Mitarbeiterverstößen durch Organwalter . . . . .	794
C.	Veranlassung von Compliance-Maßnahmen: Die Rolle des Gesellschaftsrechts . . . . .	798
I.	Unternehmenssanktionen . . . . .	799
1.	Haftungsmodelle . . . . .	799
a)	Strikte Einstandspflicht . . . . .	799
b)	Verschuldensabhängige Einstandspflicht . . . . .	799
c)	Kombinations- und Mischsysteme . . . . .	800
2.	Unternehmenssanktionen als Mittel der Compliance-Regulierung . . . . .	801
a)	Vorteile von Unternehmenssanktionen . . . . .	801
b)	Sog. <i>perverse incentives</i> als Nachteil von Unternehmenssanktionen . . . . .	804
(1)	Diskussion im US-amerikanischen Schrifttum . . . . .	804
(2)	Übertragbarkeit auf die Verhältnisse in der Bundesrepublik . . . . .	805
(3)	Folgerungen . . . . .	808

c) Sonderprobleme der verhaltensbasierten	
Einstandspflicht . . . . .	809
(1) Window Dressing . . . . .	809
(2) Die Learned Hand-Regel als grundsätzlicher	
Verhaltensmaßstab . . . . .	810
(3) Umsetzungsschwierigkeiten im Hinblick auf	
Compliance-Vorkehrungen . . . . .	811
(4) Handreichungen und Standards in der Praxis . . .	816
d) Weitere Nachteile der Compliance-Regulierung durch	
Unternehmenssanktionen . . . . .	818
II. Individualsanktionen gegen aufsichtspflichtige Personen . . .	818
III. Verwaltungsrechtliche Compliance-Vorgaben . . . . .	820
IV. Gesellschaftsrechtliche Organpflichten . . . . .	823
1. Vorteile der Compliance-Anreizsetzung über die	
Organpflichten . . . . .	823
a) Allgemeine Gesichtspunkte . . . . .	823
b) Beeinflussung der Unternehmenskultur durch	
interne Sanktionen . . . . .	824
c) Nutzbarmachung von Informationen . . . . .	824
d) Klarstellungseffekt der Legalitätsdurchsetzungspflicht	825
e) Verhinderung der Umgehung der Legalitätspflicht . .	826
f) Sachnähe des Gesellschaftsrechts zum Abbau von	
Governance-Defiziten . . . . .	826
2. Organpflichten und „perverse incentives“ nach Arlen . .	827
a) Interne Aufarbeitung und Sanktionierung . . . . .	827
b) Kooperation mit den staatlichen Verfolgungsorganen .	828
3. Nachteile der Organpflichten als Ansatzpunkt . . . . .	830
a) Allgemeine Gesichtspunkte . . . . .	830
b) Allgemeine Nachteile inhaltlicher Compliance-	
Vorgaben . . . . .	831
c) Fehlende Genauigkeit der Verhaltenssteuerung;	
insbesondere: Überabschreckung . . . . .	831
V. Gesamtwürdigung: Compliance-Anreizsetzung über die	
Organpflichten? . . . . .	833
1. Der Zielkonflikt bei der Compliance-Anreizsetzung . .	833
a) Ausgangspunkt . . . . .	833
b) Regulierungstheoretische Diskussion um Regeln und	
Standards . . . . .	834
2. Abschließende Bemerkung . . . . .	842

<b>2. Kapitel: Die Dogmatik der Legalitätsdurchsetzungspflicht . . . . .</b>	<b>845</b>
<b>§ 17 Die Diskussion zur Rechtsgrundlage der Legalitätsdurchsetzungspflicht . . . . .</b>	<b>845</b>
A. Überblick . . . . .	845
B. Im Telegrämmstil: Die sog. These von der Gesamtanalogie . . . . .	847
C. Herleitung der Legalitätsdurchsetzungspflicht aus § 91 Abs. 2 oder 3 AktG? . . . . .	848
I. Bedeutung des § 91 Abs. 2 AktG . . . . .	848
II. § 91 Abs. 3 AktG als Rechtsgrundlage der Legalitäts-durchsetzungspflicht? . . . . .	852
D. Die allgemeine Sorgfaltspflicht nach § 93 Abs. 1 S. 1 AktG als Anknüpfungspunkt . . . . .	856
I. Das Delegationsmodell . . . . .	857
II. Das Transpositionsmodell . . . . .	859
III. Anknüpfung an die allgemeine Pflichtenstellung des Organwalters . . . . .	862
E. Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht als Anknüpfungspunkte	863
I. Untreue durch mangelhafte Compliance als Ausgangspunkt? . . . . .	864
II. Grundsätzlicher Argumentationsansatz . . . . .	864
1. Folgerungen aus der Geschäftsherrenhaftung . . . . .	864
2. Folgerungen aus § 130 OWiG . . . . .	866
3. Folgerungen aus weiteren außenrechtlichen Wertungen . . . . .	867
III. Einwände gegen eine Herleitung aus der Geschäftsherren-haftung . . . . .	867
1. Eingriffsschwellen des Strafrechts; Zurechnungsfragen . . . . .	868
2. Folgerungen aus dem Vorsatzerfordernis bei wichtigen Delikten . . . . .	869
IV. Einwände gegen die Anknüpfung an § 130 OWiG . . . . .	871
1. Privatnützige Funktion der Gesellschaft und ihrer Organwalter . . . . .	871
2. Gefahr überzogener Anforderungen im Rahmen des § 130 OWiG . . . . .	872
a) Rechtsunsicherheit, Schwierigkeit der Steuerung des Mitarbeiterverhaltens . . . . .	872
b) Gefahrenpotenzial einer Orientierung an den Wertungen des § 130 OWiG . . . . .	874
c) Weiteres . . . . .	879
F. Zusammenfassende Bewertung; Folgerungen . . . . .	880
I. Allgemeines . . . . .	880
II. Implikationen für die sachliche Reichweite der Legalitäts-durchsetzungspflicht . . . . .	881

§ 18 Der Prüfungsmaßstab im Rahmen der Legalitätsdurchsetzungspflicht . . . . .	882
A. Vorüberlegung: Situation im Rahmen des § 130 Abs. 1 OWiG . . . . .	882
I. Konkrete Aufsichtsanforderungen in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	882
II. Ermessensspielräume im Rahmen des § 130 OWiG? . . . . .	885
1. Ansätze in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	885
2. Exkurs: Zielorientierte Vorgaben im Rahmen des § 1004 BGB . . . . .	886
3. Ziel und Umsetzungsspielraum bei § 130 OWiG . . . . .	888
a) Zu erreichendes Sicherheitsniveau . . . . .	888
(1) Abstrakte Formeln in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	888
(2) Das Zumutbarkeitserfordernis als wichtiges Korrektiv . . . . .	889
b) Resultierende Umsetzungsspielräume des Aufsichtspflichtigen . . . . .	891
(1) Grundsatz: in bestimmten Konstellationen Umsetzungsspielräume . . . . .	891
(2) Ausnahme: unverzichtbare Mindestanforderungen . . . . .	892
4. Gerichtliche Kontrolldichte . . . . .	894
a) Keine Vorgaben im Hinblick auf das Ausfüllen der Handlungsspielräume . . . . .	894
b) Volle gerichtliche Nachprüfung bzgl. des Sicherheitsniveaus . . . . .	895
(1) Ausgangspunkt . . . . .	895
(2) Mögliche Gegenargumente: Komplexität, begrenzte Antizipierbarkeit . . . . .	896
(3) Gefahr von Rückschaufehlern als weiteres Gegenargument . . . . .	898
III. Implikationen für die Einführung von Compliance-Systemen . . . . .	899
1. Meinungsstand . . . . .	899
2. Stellungnahme im Licht der herausgearbeiteten Grundsätze . . . . .	900
a) Allgemeines . . . . .	900
b) Organisatorische Verselbständigung der Compliance . . . . .	902
c) Aufklären von Verdachtsmomenten; Ahndung von Verstößen . . . . .	904
IV. Zusammenfassung . . . . .	908
1. Entscheidungsspielräume im Rahmen des § 130 OWiG . . . . .	908
2. Prüfungsmaßstab des Gerichts . . . . .	909
3. Erforderlichkeit eines förmlichen Compliance-Systems . . . . .	909
4. Abschließende Bemerkung . . . . .	911

B. Prüfungsmaßstab im Innenverhältnis . . . . .	911
I. Unanwendbarkeit der Business Judgment Rule . . . . .	912
1. Folgen einer Anwendung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG . . . . .	912
2. Die ob/wie-Formel . . . . .	913
3. Weitere Ansicht: Anwendung im Bereich verbleibender Spielräume . . . . .	914
4. Gegenposition: Entscheidungsspielraum außerhalb des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG . . . . .	917
5. Anwendung der Grundsätze zum Handeln bei unklarer Rechtslage . . . . .	919
6. Stellungnahme . . . . .	920
a) Ausgangspunkt . . . . .	920
b) Auseinandersetzung mit Gegenargumenten . . . . .	921
c) Begrenzung der Innenpflicht durch das Zumutbarkeitskriterium . . . . .	923
(1) Allgemeines . . . . .	923
(2) Die Interdependenz von Tatbestand und Rechtsfolge als Sonderaspekt . . . . .	924
d) Verbleibender Raum für die Anwendung der Business Judgment Rule . . . . .	926
II. Ansätze zur Konkretisierung des Maßstabs . . . . .	928
1. Pflicht zur Risikoanalyse und zur Überprüfung auf Änderungsbedarf . . . . .	928
2. Zurückhaltung bei der Ausformung der Pflichtenstellung im Innenverhältnis . . . . .	930
a) Ausgangspunkt . . . . .	930
b) Grundsätzliche Weichenstellung . . . . .	930
c) Ergänzende Absicherung . . . . .	933
III. Zusammenfassende Würdigung . . . . .	933
1. Allgemeines . . . . .	933
a) Umsetzung der Anforderungen des § 130 OWiG . . . . .	933
b) Risikozonen im Rahmen der Vorstandshaftung . . . . .	935
2. Folgerungen für die Einrichtung von Compliance-Systemen . . . . .	935
3. Bedeutung der Unterscheidung zwischen Legalitäts-durchsetzungspflicht und allgemeiner Sorgfaltspflicht . . . . .	943
IV. Sonderrecht der börsennotierten AG aufgrund von § 91 Abs. 3 AktG? . . . . .	944

Teil 3: Anspruchsinhalt im Fall der Pflichtverletzung . . . . .	951
§ 19 Haftung und Erstattung im Zusammenhang mit staatlichen Bußgeldern	951
A. Die Verbandsgeldebuße als ersatzfähiger Schaden . . . . .	951
I. Meinungsstand . . . . .	951
1. Gegen die Ersatzfähigkeit vorgebrachte Bedenken . . . . .	951
2. Argumente für den Binnenregress . . . . .	956
3. Vermittelnde Lösung: Betragsmäßige Beschränkung der Binnenhaftung . . . . .	961
II. Stellungnahme . . . . .	964
1. Rechtsvergleichende Argumente gegen die Ersatzfähigkeit . . . . .	964
2. Präventionswirkungen der Zulassung des Bußgeldregresses . . . . .	968
a) Rechtsökonomischer Ausgangsbefund . . . . .	968
(1) Ausgangspunkt . . . . .	968
(2) Fehlanreize aufseiten der Gesellschafter ohne Regressausschluss? . . . . .	969
(3) Wirksamkeitsdefizite nicht abwäzbarer Verbandssanktionen . . . . .	976
(4) Wirksamkeitsdefizite staatlicher Individualsanktionen . . . . .	977
b) Kriminologische Gesichtspunkte . . . . .	980
c) Kooperation mit staatlichen Verfolgungsorganen . . . . .	982
d) Weitere Gesichtspunkte: Nachtatverhalten, Differentialabschreckung . . . . .	988
e) Zwischenergebnis . . . . .	988
3. Dogmatische Rechtfertigung des Binnenregresses für Bußgelder . . . . .	989
4. Notwendigkeit einer höhenmäßigen Begrenzung des Bußgeldregresses . . . . .	993
a) Position zur allgemeinen Diskussion um die Begrenzung der Organhaftung . . . . .	993
b) Begrenzung des Bußgeldregresses wegen eines Legalitätspflichtverstoßes . . . . .	995
(1) Grundansatz . . . . .	995
(2) Keine Begrenzung auf die hypothetische Individualgeldebuße . . . . .	1000
(3) Anrechnung einer etwaigen Individualgeldebuße . . . . .	1002
c) Zusammenfassende Bewertung . . . . .	1003

B. Erstattung gegen den Vorstand persönlich verhängter Geldsanktionen . . . . .	1006
I. Dogmatische Grundstrukturen . . . . .	1006
II. Grenzen aufgrund des öffentlichen Interesses . . . . .	1007
1. Verbot präventionsschädlicher Sanktionsverlagerungen . .	1007
2. Legalitätspflicht und Legalitätsdurchsetzungspflicht . . .	1008
a) Grundsätzliche Pflichtwidrigkeit der Sanktions- erstattung . . . . .	1008
b) Auswirkung auf den Anspruch analog § 670 BGB . . .	1009
3. Einzelne Fallgestaltungen . . . . .	1011
a) Schnelle und konsensuale Verfahrensbeilegung . . . .	1011
b) Abreden mit „Schweigegegendcharakter“ . . . . .	1013
c) Erstattungsabreden zur Förderung der Kooperations- bereitschaft . . . . .	1014
d) Abreden zur Abfederung von Härtefällen . . . . .	1015
e) Erstattungsabreden bei Rechtsunsicherheit . . . . .	1016
f) Keine Ausnahme für fahrlässige Rechtsverstöße . . .	1017
III. Weitergehende aktienrechtliche Grenzen . . . . .	1019
1. Allgemeines . . . . .	1019
2. Berücksichtigungsfähigkeit etwaiger (Reputations-) Vorteile der Gesellschaft . . . . .	1023
a) Vorüberlegung: Irrelevanz für die Schadenszurechnung .	1023
b) Existenz des Reputationsinteresses der Gesellschaft .	1024
c) Teleologische Reduktion des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG? . .	1025
d) Zwischenergebnis . . . . .	1027
3. Rückbezug zum Verbot präventionsschädlicher Sanktionsverlagerungen u. a. . . . .	1028
IV. Weitere Gesichtspunkte . . . . .	1029
1. Irrelevanz des § 266 StGB für den Untersuchungs- gegenstand . . . . .	1029
2. Die Sanktionserstattung durch Dritte als Sonderfall . . .	1030
§ 20 Vorteilsausgleich und Zurechnungsfragen . . . . .	1031
A. Vorteilsausgleich beim Schadensersatz wegen Verletzung der Legalitätspflicht . . . . .	1031
I. Problemaufriss und grundsätzlicher Meinungsstand . . .	1031
II. Sonderproblem: Abschöpfungsteil der Verbandsgeldbuße .	1032
III. Folgerungen aus der Diskussion zum allgemeinen Zivilrecht	1034
IV. Die Zulassung des Vorteilsausgleichs als gedanklicher Ausgangspunkt . . . . .	1035
V. Versagung des Vorteilsausgleichs als Strafschadensersatz?	1036
VI. Wirkungsrichtung des öffentlichen Normvollzugsinteresses	1038

VII.	Die Rechtsdurchsetzung als maßgeblicher Wertungsgesichtspunkt . . . . .	1043
1.	Grundansatz . . . . .	1043
2.	Folgerungen aus dem hier eingenommenen Generalstandpunkt . . . . .	1045
3.	Auseinandersetzung mit weiteren Bedenken und Gegenargumenten . . . . .	1047
VIII.	Zusammenfassung . . . . .	1049
B.	Anforderungen an die Schadenszurechnung . . . . .	1050
I.	Das Siemens/Neubürger-Urteil und die Diskussion im Schrifttum . . . . .	1050
II.	Vorüberlegung: nicht rechtmäßiges Alternativverhalten, sondern Kausalität . . . . .	1054
III.	Implikationen des zugrunde gelegten Ansatzes für die Schadenszurechnung . . . . .	1056
1.	Folgewirkungen des § 130 Abs. 1 OWiG beim Bußgeldregress . . . . .	1057
a)	Situation bei ex ante klar erkennbaren Vorgaben . . . . .	1057
b)	Ex ante nicht klar absehbare Anforderungen . . . . .	1060
(1)	Grundfall . . . . .	1060
(2)	Abwandlung . . . . .	1061
c)	Zusammenfassende Würdigung . . . . .	1063
2.	Andere Schadensposten . . . . .	1064
	Abschließende Würdigung . . . . .	1067
A.	Grundsätzliche Anerkennung der legalitätsbezogenen Organpflichten . . . . .	1067
I.	Einbindung des Unternehmensträgers in die Durchsetzung der Rechtsordnung . . . . .	1067
II.	Einbindung der Mitglieder des Leitungsgangs in die Rechtsdurchsetzung . . . . .	1070
III.	Einbindung der Organwalter auch durch Pflichten im Innenverhältnis . . . . .	1072
B.	Notwendige Restriktionen . . . . .	1075
I.	Die Interdependenz von Tatbestand und Rechtsfolge als ein Grundproblem . . . . .	1075
II.	Restriktionen beim sachlichen Anwendungsbereich . . . . .	1076
III.	Restriktionen beim Handeln unter Rechtsunsicherheit . . . . .	1078

IV. Restriktionen bzgl. der Reichweite der Legalitätsdurchsetzungspflicht . . . . .	1079
1. Pflichtenlage im Außenverhältnis . . . . .	1079
2. Anforderungen im Rahmen der Legalitätsdurchsetzungspflicht . . . . .	1081
3. Anforderungen aufgrund der allgemeinen Sorgfaltspflicht	1082
C. Rechtsfolgen von Verstößen gegen legalitätsbezogene Organpflichten . . . . .	1083
I. Binnenhaftung für Verbandssanktionen . . . . .	1083
1. Kein Regressausschluss für Verbandssanktionen . . . . .	1083
2. Betragsmäßige Begrenzung des Ersatzanspruchs . . . . .	1084
II. Keine Erstattung von Individualsanktionen im Innenverhältnis	1084
III. Ausschluss der Vorteilsausgleichung . . . . .	1085
IV. Schadenszurechnung . . . . .	1085
Literaturverzeichnis . . . . .	1087
Sachwortverzeichnis . . . . .	1143