

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
Teil I: Die Aktiengesellschaft und internationale Normenkonflikte	26
A. Der Internationale Normenkonflikt – Definition und Dogmatik	26
I. Definition des Normenkonflikts	26
1. Normen	27
2. Konflikte	28
3. Unscheinbare Normenkonflikte	29
4. Ergebnis	31
II. Nähtere Eingrenzung: Echte internationale Normenkonflikte	31
1. Ausklammerung von Normenkonflikten in rein privatrechtlichen Sachverhalten	32
2. Öffentlich-rechtliche Sachverhalte (Wirtschaftskontrollrecht)	33
a) Extraterritoriale Jurisdiktion und ihre völkerrechtliche Anerkennung	34
aa) Vom Territorialitäts- zum Wirkungsprinzip	37
bb) Personalitätsprinzip	38
cc) Schutzprinzip	40
dd) Gesamtbetrachtung der Anknüpfungsprinzipien – Konkurrenz statt Exklusivität	41
b) Durchsetzung extraterritorialer Jurisdiktion	43
aa) Öffnung und Unterstützung für fremde Hoheitsakte	44
bb) Persuasion	45
(1) Druckmittel	45
(2) Völkerrechtliche Zulässigkeit	46
c) Ergebnis	47
3. Lösungsansätze in Konfliktfällen im Bereich des Wirtschaftskontrollrechts	47
a) (Öffentlich-rechtliches) Kollisionsrecht	48
aa) Im deutschen Recht	48
(1) Keine spezifischen öffentlich-rechtlichen Kollisionsnormen	48

## Inhaltsverzeichnis

(2) Internationale Rechtfertigung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im deutschen Recht	49
(3) Eingriffsnormen im IPR	51
bb) Im US-amerikanischen Recht	52
b) Konfliktlösung auf Exekutivebene	53
c) Konfliktvermeidende Auswirkungen bi- und multilateraler Abkommen	54
d) Völkerrechtliche Lösungsansätze	55
e) Ergebnis	56
4. Derzeitige Praxis in potentiell normenkonfliktträchtigen Rechtsgebieten	56
a) Kartellrecht	57
b) Außenwirtschaftsrecht	58
c) Datenschutzrecht	59
d) Kapitalmarktrecht	62
e) Ergebnis	63
5. Ergebnis	63
<b>B. Kategorisierung und Spezifizierung von Normenkonflikten im Zusammenhang mit der Aktiengesellschaft</b>	64
I. Unternehmensbezogene Normenkonflikte	64
1. Unternehmensbezogene Normenkonflikte in grenzüberschreitenden Konzernstrukturen	65
a) Konzernweit eskalierende Normenkonflikte	65
b) Gesellschaftsübergreifende Normenkonflikte	67
c) Ergebnis	68
2. Erstarken zu personalen Normenkonflikten	68
a) Das Unterscheidungskriterium – der vollständige Ausgleich etwaiger negativer Folgen	69
b) Sanktionsregress bei der Gesellschaft – Möglichkeit, Prozedere und Anspruch	69
aa) Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit der Erstattung persönlicher Sanktionen der Vorstandsmitglieder	70
bb) Erstattungsanspruch	71
c) Ergebnis	72
3. Definition des unternehmensbezogenen Normenkonflikts	73

II. Personale Normenkonflikte	73
1. Binnen- und Außenpflichten des Vorstandsmitglieds	73
a) Binnenpflichten	74
b) Außenpflichten	75
2. Personale Normenkonflikte als echte Normenkonflikte	75
3. Abgrenzung zur bloßen Interessenkollision	76
4. Definition des personalen Normenkonflikts	77
C. Fazit Teil I	78
Teil II: Unternehmensbezogene Normenkonflikte	79
A. Die Legalitätspflicht und unternehmensbezogene Normenkonflikte	79
I. Die Legalitätspflicht nach herrschendem Verständnis	79
1. Definitionsgehalt der Legalitätspflicht	80
2. Schadensabwendungspflicht und Identität der Legalitätspflicht	81
a) Schutz der Gesellschaft vor Gefährdungen durch Gesetzesverstöße	82
b) Verhältnis zur Schadensabwendungspflicht	83
c) Ergebnis	84
3. Reichweite der Legalitätspflicht	84
a) Anerkannte Ausnahmen	84
b) Reichweite im Hinblick auf ausländisches Recht	85
aa) Auffassungen in der Literatur	85
bb) Auffassung der Rechtsprechung	86
cc) Ergebnis	87
4. Konzeption der Legalitätspflicht	87
5. Ergebnis	88
II. Relevanz der Legalitätspflicht bei unternehmensbezogenen Normenkonflikten	89
1. Die Vorfrage der Legalitätspflicht	89
a) Unternehmensbezogene Normenkonflikte ohne Legalitätspflicht	89
aa) Geschäftsleiterermessen	90
bb) Anwendung des Geschäftsleiterermessens auf unternehmensbezogene Normenkonflikte	92
cc) Ergebnis	93

b)	Unternehmensbezogene Normenkonflikte mit Legalitätspflicht bezüglich deutschen Rechts	93
aa)	Auseinanderfallen betriebswirtschaftlicher Vernunft und gebotenen Verhaltens	94
bb)	Rechtfertigungsmöglichkeit	94
cc)	Vermeidungsstrategie aus rein praktischer Sicht	96
(1)	Abstimmung des Verhaltens zwischen Vorstand und Aufsichtsrat	96
(2)	Zustimmung der Hauptversammlung	97
(3)	Ergebnis	98
dd)	Ergebnis	98
c)	Unternehmensbezogene Normenkonflikte mit gleichrangiger Legalitätspflicht	99
aa)	Vergleichbare Entscheidungssituation wie im Falle gänzlich fehlender Legalitätspflicht	99
bb)	Ordre Public-Vorbehalt	100
cc)	Ergebnis	100
d)	Zusammenfassung der Ergebnisse	101
2.	Drohende Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Legalitätspflicht	101
a)	Schadensersatz und das Problem der Vorteilsansrechnung	102
aa)	Keine Frage des rechtmäßigen Alternativverhaltens	102
bb)	Vorteilsanrechnung bei nützlichen Gesetzesverletzungen	103
b)	Bestellungswiderruf	107
c)	Anstellungsvertragliche Konsequenzen	109
d)	Rechtliches Restrisiko als Verhaltenssteuerung (insbesondere Erstattungsanspruch)	111
e)	Strafrechtliche Bewertung	112
f)	Ergebnis	113
3.	Ergebnis	113
III.	Begründungsbedürfnis der Legalitätspflicht	114
1.	Fehlende grammatisch Verankerung	114
2.	Keine systematische Herleitung aus § 93 Abs. 4 S. 1 AktG	115
3.	Keine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit	117
4.	Kein zwingendes Ergebnis einer historischen Gesetzesexegese	117

5. Keine Herleitung aus der Allgemeinwohlbindung der Geschäftsleitung im Aktiengesetz	118
a) Normative Anknüpfungen an das Allgemeinwohl im Aktiengesetz	118
b) Allgemeinwohlbindung aufgrund der Zielkonzeption der Aktiengesellschaft	120
6. Unklarheiten im Hinblick auf Reichweite und Konzeption	121
7. Ergebnis	121
IV. Fazit	121
<b>B. Die Legalitätspflicht – Rechtsvergleich und dogmatische Grundlage</b>	<b>122</b>
I. Rechtsvergleich zum US-Recht als Argumentationsquelle	122
1. Wahl des Rechtsvergleichs als Methode	122
2. US-Recht als Vergleichsmaßstab	123
a) US-amerikanisches Gesellschaftsrecht	123
b) Corporate Governance Struktur	123
c) Strukturelle Vergleichbarkeit bezüglich der Legalitätspflicht	125
aa) Vergleichbare Rechtslage und vergleichbares Begründungsbedürfnis	126
bb) Vergleichbare Relevanz im Hinblick auf die Rechtsfolgen eines Pflichtenverstoßes	127
cc) Ergebnis	129
d) Vergleichbarkeit vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung des deutschen Aktienrechts im Verhältnis zum US-Recht	129
e) Sonstige Eignung und Relevanz als Vergleichsmaßstab	130
f) Ergebnis	131
3. Die Legalitätspflicht im US-amerikanischen Recht	131
a) Ablehnung der Legalitätspflicht in der US-amerikanischen Literatur	132
b) Begründung der Legalitätspflicht – Good Faith-Doktrin der Rechtsprechung	133
c) Rezeption der Good Faith-Doktrin in der Literatur	135
4. Unternehmensbezogene Normenkonflikte – Konzeption der Legalitätspflicht im US-Recht	137
a) Marihuana-Industrie in den USA – Praxis eines unscheinbaren Normenkonflikts	137

## Inhaltsverzeichnis

b) Reichweite und Konzeption der Legalitätspflicht	139
aa) Reichweite im Hinblick auf ausländisches Recht und die Public Policy	139
bb) Subjektivität und Spielraum für Einzelfallentscheidungen	141
cc) Gezielte Gleichsetzung mit natürlicher Person	143
dd) Schlussfolgerungen für den Umgang mit unternehmensbezogenen Normenkonflikten	144
5. Ergebnis des Rechtsvergleichs	145
II. Dogmatische Herleitung unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Rechtsvergleichs	146
1. Ablehnung der Legalitätspflicht als Ausgangspunkt der Untersuchung	146
2. Rechtsökonomische Effizienz und Verhaltenssteuerung	147
a) Grundsätzlich wünschenswerte Effekte durch die Legalitätspflicht	147
b) Ökonomische Effizienz als Auslegungsinstrument	148
c) Ausnahmefälle und unternehmensbezogene Normenkonflikte	149
d) Ergebnis	150
3. Keine unmittelbare Übertragung der Good Faith-Doktrin	150
4. Einheit der Rechtsordnung	151
a) Verfassungsmäßige Vorgaben bezüglich der Einheit der Rechtsordnung	152
b) Gesetzgeberische Entscheidung zu Rechtsgeschäft und staatlicher Wirtschaftsordnung	152
aa) Keine unmittelbare Anwendung von §§ 134, 138 BGB im Rechtsverhältnis zwischen Vorstand und Gesellschaft	153
bb) Grenzen der möglichen Gesellschaftstätigkeit als Grenzen des Vorstandshandelns	154
(1) Satzungsbindung des Vorstands	155
(2) Legalitätspflicht als Folge der gesetzgeberisch gebilligten Gesellschaftstätigkeit	156
c) Ergebnis	157
5. Reichweite und Konzeption	157
a) Gesellschaftstätigkeit und Verbotsgesetze	158
aa) Anerkennung von Verbotsgesetzen im Zusammenhang mit der Gesellschaftstätigkeit	158

bb) Verbotsge setze im Lichte der schuldrechtlichen Unmöglichkeit – Systematik und Telos	160
cc) Ordnungswidrigkeiten und Verbotsge setze	162
dd) Restriktive Anwendung des § 134 BGB	163
b) Gesellschaftstätigkeit und Sittenwidrigkeit	163
aa) Das Verhältnis von Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit	163
bb) Validierung dieser Konzeption der Legalitätspflicht anhand der Sittenwidrigkeit	165
(1) Etwaige Bedenken hinsichtlich der Rechtssicherheit	166
(2) Subjektivität der Rechtsverletzung	166
(3) Umgang mit Vertragsverletzungen	167
(4) Verletzung reformbedürftiger Rechtsstrukturen	169
(5) Etwaige Diskrepanzen zu sonstigen Vorschriften des AktG	170
cc) Ergebnis	171
c) Gesellschaftstätigkeit und ausländische Rechtsvorschriften	171
aa) Internationale Wohlverhaltenspflicht wegen Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes	172
bb) Internationale Wohlverhaltenspflicht wegen des Prinzips der Rechtsautorität und eines Interessengleichlaufs	173
cc) Ergebnis	175
6. Ergebnis und Konzeption der Legalitätspflicht	175
III. Schlussfolgerungen für die Legalitätspflicht bei unternehmensbezogenen Normenkonflikten	176
1. Grundsätzlich keine Legalitätspflicht hinsichtlich ausländischen Rechts bei unternehmensbezogenen Normenkonflikten	176
2. Ausnahmen von der Legalitätspflicht hinsichtlich deutschen Rechts	176
a) Verbotsge setze	177
b) Spezifisches Abwägungsprogramm	177
c) Ergebnis	178
3. Keine Pflicht zur Verletzung deutschen Rechts	179
4. Rechtsvergleichende Betrachtung der Behandlung unternehmensbezogener Normenkonflikte	180

## *Inhaltsverzeichnis*

IV. Fazit	180
C. Bewältigung unternehmensbezogener Normenkonflikte	181
I. Konkrete Handlungspflichten bei unternehmensbezogenen Normenkonflikten auf Vorstandsebene	181
1. Identifizierung als echter unternehmensbezogener Normenkonflikt	181
2. Überprüfung der Legalitätspflicht	182
3. Entscheidung auf Grundlage angemessener Informationen und Sanktionsregress	183
4. Der Sonderfall unscheinbarer Normenkonflikte	183
5. Auflösung praxistypischer unternehmensbezogener Normenkonflikte (Einführungssachverhalte 1 und 3)	184
a) Datenschutzrecht und US-behördliches Auskunftsverlangen – Einführungssachverhalt 1	185
aa) Identifizierung als echter unternehmensbezogener Normenkonflikt	185
bb) Überprüfung der Legalitätspflicht	186
(1) Verbotsgesetz	186
(2) Anwendung des Abwägungsprogrammes	187
cc) Unternehmerische Entscheidung auf Grundlage angemessener Informationen	188
b) Außenwirtschaftsrecht – Einführungssachverhalt 3	188
aa) Identifizierung als echter unternehmensbezogener Normenkonflikt	188
bb) Überprüfung der Legalitätspflicht	189
(1) Verbotsgesetz	189
(2) Anwendung des Abwägungsprogrammes	189
cc) Sonstige Handlungsmöglichkeiten	190
6. Ergebnis	191
II. Spezifische Besonderheiten für den Vorstand einer Tochtergesellschaft	191
1. Weisungen	192
a) Vertragskonzern	192
b) Faktischer Konzern	193
2. Gesellschaftsübergreifende Normenkonflikte und die Legalitätspflicht	193

<b>III. Organisations- und Überwachungspflichten im Hinblick auf unternehmensbezogene Normenkonflikte</b>	<b>194</b>
1. Gesellschaftsbezogene Organisations- und Überwachungspflichten	195
a) Legalitätskontrollpflicht als Derivat der Legalitätspflicht	195
b) Sensibilität für unternehmensbezogene Normenkonflikte bei der Risikoanalyse	196
c) Handlungsanweisungen zur Auflösung unternehmensbezogener Normenkonflikte	197
2. Compliance-Organisation im Konzern	198
a) Keine echte Legalitätskontrollpflicht im Konzern	198
b) Schlussfolgerungen für Vorstandspflichten im Hinblick auf die Auflösung unternehmensbezogener Normenkonflikte in Tochtergesellschaften	200
aa) Grundsätzlich weiter Handlungsspielraum bei Handlungspflicht	201
bb) Besonderheiten bei extensiver Anwendung des § 130 OWiG	202
c) Ergebnis	203
<b>D. Fazit Teil II: Überblick Pflichten und Handlungsmöglichkeiten</b>	<b>204</b>
I. Einfacher unternehmensbezogener Normenkonflikt	204
II. Konzernrechtliche Besonderheiten aus Sicht der Konzernmuttergesellschaft	205
III. Konzernrechtliche Besonderheiten aus Sicht einer deutschen Tochtergesellschaft	206
<b>Teil III: Personale Normenkonflikte</b>	<b>207</b>
<b>A. Personale Normenkonflikte und das Pflichtengefüge der Vorstandsmitglieder</b>	<b>207</b>
I. Der typische personale Normenkonflikt und die Binnenpflichten	207
1. Keine verlässliche Deeskalation durch Ressortänderung	208
2. Rechtsgeschäftlich nicht abdingbare Vorstandspflichten	209
3. Kein Fall der „Legalitätspflicht“	209
4. Ergebnis	210
II. Allgemeine Lehre zum Umgang mit Pflichtenkollision	210
1. Kollision von Binnenpflichten innerhalb einer Gesellschaft	211

## *Inhaltsverzeichnis*

2. Kollision von Binnenpflichten beim Vorstandsdoppelmandat	212
3. Umgang mit Pflichtenkollisionen zwischen Binnen- und Außenpflicht	214
aa) Rechtsprechung zur Pflichtenkollision zwischen § 92 Abs. 2 AktG und § 266a StGB	214
bb) (Bloße) Indizwirkung der strafrechtlichen Absicherung von Pflichten	215
cc) Besonderheiten bei ausländischen (strafrechtlich abgesicherten) Außenpflichten	215
4. Ergebnis	216
III. Fazit und Gang der weiteren Untersuchung	216
<b>B. Ausschluss der Binnenpflicht nach allgemeinem Schuldrecht</b>	<b>217</b>
I. Anwendungsbereich des § 275 BGB	217
II. Voraussetzungen	218
1. Keine Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 BGB)	219
a) Keine Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen als Recht	219
b) Regelmäßig kein Fall tatsächlicher Unmöglichkeit wegen Vorrangs des eigenen Rechts	221
c) Ergebnis	222
2. Kein grob unverhältnismäßiger Leistungsaufwand (§ 275 Abs. 2 BGB)	222
3. Persönliche Unzumutbarkeit (§ 275 Abs. 3 BGB)	223
a) Die ausländische Vorschrift als Leistungshindernis	224
aa) Der definitorische Unterschied zwischen Aufwand und Hindernis	224
bb) Maßgeblichkeit des Entscheidungskonflikts	224
cc) Keine Ausweichmöglichkeiten	225
b) Die Abwägung im Einzelnen	225
aa) Regelmäßig keine Unzumutbarkeit bei Möglichkeit des Sanktionsregresses	226
bb) Haftstrafen, Einreisehindernisse und sonstige einschneidende Maßnahmen bei geringer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Geschäftsleitung	227
cc) Ausnahmsweises Überwiegen des Gesellschaftsinteresses	228
(1) Regelmäßige Irrelevanz des Vertretenmüssens	228

(2) Außerordentliche Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Geschäftsleitung	230
(a) Angemessene Maßnahmen zur Milderung der Auswirkungen einer Leistungsbefreiung unter regelmäßiger Beteiligung des Aufsichtsrats	230
(b) Berücksichtigung der <i>ultima ratio</i>	233
c) Ergebnis	234
III. Rechtsfolgen eines Leistungsausschlusses	234
1. Rechtsfolgen im Organverhältnis – Schadensersatzanspruch der Gesellschaft	236
2. Rechtsfolgen im anstellungsvertraglichen Verhältnis – Kein eigener Anspruch auf Schadensersatz und Schicksal der Vorstandsvergütung	237
a) Schadensersatzansprüche im Anstellungsverhältnis	237
b) Die Befreiung von der Gegenleistungspflicht (§ 326 Abs. 1 BGB)	237
aa) Kein Fall des § 326 Abs. 2 BGB oder § 615 Abs. 1 S. 3 BGB	238
bb) § 616 S. 1 BGB – Vorübergehende Leistungshindernisse	238
(1) Tatbestand des § 616 S. 1 BGB	239
(2) Anwendung auf partielle Pflichtenbefreiung	241
(3) Keine praktische Relevanz der zeitlichen Begrenzung von § 616 S. 1 BGB	242
cc) Ergebnis	243
3. Sonstige Rechtsfolgen: Sanktionierung der Einredeerhebung durch Blocking Statutes und möglicher Erstattungsanspruch	243
4. Ergebnis	245
IV. <i>Ultima ratio</i> : Beendigung des Organverhältnisses	245
1. Alternativlosigkeit der echten Beendigung des Vorstandsamtes	246
a) Keine einvernehmliche Dienstbefreiung oder Suspendierung	246
b) Keine Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern als Stellvertreter (§ 105 Abs. 2 AktG)	247
2. Schicksal der Vorstandsvergütung und des Anstellungsvertrags	248

## *Inhaltsverzeichnis*

3. Wiederbestellung als Vorstandsmitglied nach Wegfall des Leistungshindernisses	250
4. Ergebnis	251
<b>C. Bewältigung personaler Normenkonflikte</b>	<b>251</b>
I. Handlungsmöglichkeiten und Pflichten	252
1. Identifizierung als echter personaler Normenkonflikt	252
2. Überprüfung und Geltendmachung der Einrede aus § 275 Abs. 3 BGB	252
3. Maßnahmen nach Beendigung des personalen Normenkonflikts	254
II. Besonderheiten beim Aufeinandertreffen eines personalen und unternehmensbezogenen Normenkonflikts	254
III. Auflösung eines praxistypischen personalen Normenkonflikts (Einführungssachverhalt 2)	256
IV. Ergebnis	256
<b>D. Fazit Teil III</b>	<b>256</b>
<b>Zusammenfassung in Thesen</b>	<b>258</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>267</b>