

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
I. „Safe harbor“-Regelungen im Wirtschafts- und Unternehmensrecht	21
II. Methode und Gang der Untersuchung	23

1. Kapitel

Bestandsaufnahme	24
-------------------------	----

A. Gesellschaftsrecht – „Business Judgment Rule“	25
I. Darstellung	26
1. Entwicklung	26
a) „ARAG/Garmenbeck“-Entscheidung des BGH	26
b) „Business judgment rule“ US-amerikanischer Prägung	27
c) Kodifikation durch das UMAG	28
2. Grundzüge der Organhaftung	29
a) Allgemeiner Sorgfalts- und Verhaltensmaßstab	29
aa) Verhaltenspflichten	29
bb) Verschuldensmaßstab	31
b) Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung	31
3. „Safe harbor“ § 93 Abs. 1 S. 2 AktG	31
a) Gründe für die „business judgment rule“	32
b) Voraussetzungen	32
aa) Unternehmerische Entscheidung	32
bb) Auf Grundlage angemessener Information	33
cc) Zum Wohle der Gesellschaft	34
c) Maßstab: Vernünftigerweise annehmen durfte	34
aa) Perspektivwechsel und Objektivierung	35
bb) Auslegungsschwierigkeiten	35
d) Beweislast	36
e) Rechtsfolgen	36
aa) Ausschluss einer Pflichtverletzung	36
bb) Einschränkung der gerichtlichen Überprüfbarkeit	37
cc) Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung	37

f) Rechtsnatur	38
aa) Klassische Ansätze	38
bb) Rein deklaratorische Rechtsnatur	39
II. Bewertung und Folgerungen	40
1. Konzeption	40
a) Umfassende Verhaltensanforderungen als Alternative?	40
b) Inhaltliche Ausgestaltung	41
2. Rechtsfolgen	42
3. Rechtsnatur	42
4. Funktionen	43
5. Folgerungen	43
B. Kapitalmarktrecht – VO (EG) Nr. 2273/2003	44
I. Darstellung	46
1. Entwicklung	46
a) Insiderhandelsverbot	46
b) Marktmanipulation	46
c) VO (EG) Nr. 2273/2003	47
d) De lege ferenda: VO (EU) Nr. 596/2014	48
2. Verbot des Insiderhandels	48
a) Grundzüge de lege lata	48
aa) Insiderpapiere und Insiderinformationen	49
bb) Verbotstatbestände	49
cc) Rechtsfolgen	50
dd) Verweis auf „safe harbor“	50
b) De lege ferenda: VO (EU) Nr. 596/2014	51
3. Verbot der Marktmanipulation	51
a) Grundzüge de lege lata	51
aa) Verbotstatbestände	52
bb) Rechtsfolgen	52
cc) Zulässige Marktpraktiken i.S.v. § 20a Abs. 2 WpHG	53
(1) Anerkennungsverfahren	53
(2) Nachträgliche Anerkennung	54
(3) Rechtsfolgen	54
dd) Verweis auf „safe harbor“	54
b) De lege ferenda: VO (EU) Nr. 596/2014	55
4. „Safe harbor“ VO (EG) Nr. 2273/2003	55
a) Grundzüge de lege lata	56
aa) Voraussetzungen für Rückkaufprogramme	56
bb) Voraussetzungen für Stabilisierungsmaßnahmen	57

cc) Rechtsfolgen	57
(1) Ausnahme und Sperrwirkung	57
(2) Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung	58
dd) Rechtsnatur	58
(1) Strafrechtsdogmatische Einordnung	59
(2) Deklaratorische Rechtsnatur?	60
b) De lege ferenda: Art. 5 VO (EU) Nr. 596/2014	60
aa) Voraussetzungen für Rückkaufprogramme	60
bb) Voraussetzungen für Stabilisierungsmaßnahmen	61
cc) Technische Regulierungsstandards	61
dd) Rechtsfolgen	61
5. Verfassungsrechtliche Bedenken	62
a) Unbestimmtheit	62
b) Verordnungsermächtigungen	63
II. Bewertung und Folgerungen	64
1. „Safe harbor“ VO (EG) Nr. 2273/2003	64
a) Konzeption und Normgefüge	64
aa) Schwierigkeiten bei der Normsetzung	64
bb) Abgestufte Regelungsstruktur	66
cc) Inhaltliche Ausgestaltung	67
b) Rechtsfolgen	67
c) Rechtsnatur	68
2. Zulässige Marktpraktiken i.S.v. § 20a Abs. 2 WpHG	68
a) Vergleich mit dem „safe harbor“ der VO (EG) Nr. 2273/2003	68
aa) Beschränkte Geltungsanordnung	69
bb) Administratives Verfahren	69
cc) Widerruflichkeit	69
dd) Empirisch feststellbare Gepflogenheit als Anknüpfungspunkt	70
b) Fazit	70
3. Folgerungen	71
C. Kartellrecht – VO (EU) Nr. 330/2010	72
I. Darstellung	74
1. Entwicklung	74
a) Kartellrecht in Deutschland und Europa	74
b) Entwicklung der Gruppenfreistellungsverordnungen	75
c) Paradigmenwechsel im Kartellverfahrensrecht	75
2. Kartellverbot	76
a) Verbotstatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV	76
b) Ausnahme in Art. 101 Abs. 3 AEUV	77

c) Rechtsfolgen	78
3. Safe harbor: VO (EU) Nr. 330/2010	78
a) Voraussetzungen	78
aa) Marktanteilsschwelle	78
bb) Keine Kernbeschränkungen	79
cc) Nicht freigestellte Beschränkungen	79
b) Rechtsfolgen	80
aa) Freistellung und Sperrwirkung	80
bb) Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung	80
c) Korrektivinstrumente	81
aa) Entzug des Rechtsvorteils	81
bb) Befugnis zur Nichtanwendbarkeitserklärung	82
d) Rechtsnatur	83
aa) Deklaratorische Rechtsnatur	83
(1) Unverbindlichkeit	84
(2) Unwiderlegbare Vermutung	85
bb) Konstitutive Rechtsnatur	85
(1) Unwiderlegbare Vermutung	86
(2) Konkretisierung des Art. 101 Abs. 3 AEUV	86
(3) Doppelwirkung im Recht	87
4. Nationale Regelungen	87
II. Bewertung und Folgerungen	88
1. Konzeption und Normgefüge	88
a) Normgefüge	88
b) Inhaltliche Ausgestaltung des „safe harbor“	89
aa) Typisierte Erfüllung von Art. 101 Abs. 3 AEUV	89
bb) Grenzen der Gestaltung	89
c) Korrektivinstrumente als Gestaltungsvarianten	90
2. Rechtsnatur	90
3. Rechtsfolgen	91
4. Funktionen	92
a) Vereinfachungsfunktion	92
b) Verhaltenssteuerung	92
5. Folgerungen	93
D. Steuerrecht – § 8a KStG a.F. und Zinsschranke	93
I. Darstellung	94
1. Regelungskontext	94
2. Entwicklung	95
a) Einfügung des § 8a KStG a.F. durch das StandOG	95

b) Beeinflussung durch die Entwicklung in den USA	96
c) Unternehmensteuerreform 2008	96
3. § 8a KStG a.F.	97
a) Grundzüge § 8a KStG a.F.	97
aa) Hintergrund: Verdeckte Gewinnausschüttungen	97
bb) Rechtsfolgen	98
cc) Fremdvergleich	98
dd) Ausnahmen	99
b) „Safe harbor“ § 8a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KStG a.F.	99
aa) Voraussetzungen	100
bb) Rechtsfolgen	100
cc) Rechtsnatur	101
4. Zinsschranke: § 4h EStG i.V.m. § 8a KStG	101
a) Grundzüge der Zinsschranke	101
aa) Ergebnisgrenze	101
bb) EBITDA- und Zinsvortrag	102
cc) Ausnahmen	102
b) „Escape“-Klausel	103
aa) Voraussetzungen nach § 4h Abs. 2 lit. c EStG	103
bb) Modifikationen durch § 8a Abs. 3 KStG	104
cc) Rechtsfolgen	104
dd) Rechtsnatur	105
c) Kritik an den Zinsschranke	105
aa) Verfassungsrechtliche Kritik	105
bb) Probleme bei der praktischen Anwendung	107
II. Bewertung und Folgerungen	108
1. „Escape“-Klausel als „safe harbor“?	108
a) Konzeption	108
aa) § 8a KStG a.F.	108
bb) Zinsschranke	109
b) Inhaltliche Ausgestaltung	109
c) Fazit	110
2. Exkurs: Gestalterische Aspekte	111
a) Typisierung als Gestaltungsmittel für „safe harbor“	111
b) „Safe harbor“ als mittelbare Verhaltenssteuerung	113
3. Folgerungen	114
E. Steuerrecht – OECD-Verrechnungspreisleitlinien	114
I. Darstellung	115
1. Regelungskontext	115

a) Nationale Rechtsquellen	116
b) Internationale Rechtsquellen	116
aa) Doppelbesteuerungsabkommen	116
bb) OECD-MA und OECD-LL	117
c) Grundsatz: Fremdvergleich	117
aa) Ermittlung von Verrechnungspreisen	118
bb) Gefahr der Doppelbesteuerung	118
2. Entwicklung	118
3. Musterabsichtserklärungen der OECD	120
a) Grundlagen	120
b) Voraussetzungen	120
aa) Anforderungen an das Unternehmen	121
(1) Allgemeine Voraussetzungen	121
(2) Besondere Voraussetzungen	121
bb) Anforderungen an die maßgebliche Transaktion	122
cc) Dokumentationsobliegenheiten	122
c) Rechtsfolgen	122
aa) Fremdvergleichskonformität	123
bb) Substitution sonstiger Dokumentationsvorschriften	123
cc) Nonkonformität mit „safe harbor“	123
4. Vor- und Nachteile nach OECD	123
a) Vorteile	124
aa) Rechtssicherheit	124
bb) Vereinfachte Befolgung der Vorschriften	124
cc) Verwaltungsentlastung	124
b) Nachteile	125
aa) Abweichungen vom Fremdvergleichsgrundsatz	125
bb) Risiko der Doppelbesteuerung	125
cc) Eignung zur Steuerplanung	125
dd) Beeinträchtigung des Gleichheitssatzes	126
c) Abwägung nach OECD	126
II. Bewertung und Folgerungen	127
1. Inhaltliche Ausgestaltung „safe harbor“	127
a) Spezifische und differenzierende Ausgestaltung	127
b) Problem der wertemäßigen Festlegung	128
2. Rechtsfolgen	128
a) Gemeinsamkeiten mit bisherigem Befund	128
b) Besondere Gestaltungsformen	128
3. Ausführungen zu Vor- und Nachteilen	129
4. Folgerungen	130

*2. Kapitel***Gemeinsamer Phänotyp**

131

A. Ursprünge	131
B. Konzeption	131
I. Ausgangslage	132
II. Unbestimmter Maßstab und Bereichsausnahme	132
III. Regelungsstruktur	133
IV. Inhaltliche Ausgestaltung	134
1. Unbedenkliches Verhalten und Prozeduralisierung	134
2. Präzise und abstrakte Anforderungen	134
3. Umfang	134
4. Spezifischer oder allgemeiner „safe harbor“	134
5. Inhaltliche Abstraktion und Inkongruenz	135
C. Rechtsfolgen	136
I. Negative Geltungsanordnung und Sperrwirkung	136
II. Keine nachteiligen Rechtsfolgen bei Nonkonformität	136
D. Rechtsnatur	137
E. Funktionen	137
I. Rechts- und Planungssicherheit	137
II. Vereinfachungsfunktion	138
III. Verhaltenssteuerung	138
F. Besondere Gestaltungsformen	139
I. Fakultative „opt-in“ Ausgestaltung	139
II. Substitution begleitender Regelungen	139
III. Korrektivinstrumente	139
IV. Gestaltungsvariante nach dem Vorbild von § 20a Abs. 2 WpHG	140
G. Fazit	140

*3. Kapitel***Methodische Untersuchung**

142

A. Methodische Grundlagen	142
I. Regel- und Standardform	142
1. Formale und materielle Realisierbarkeit	142
2. „Rules“ und „standards“	144

3. Vor- und Nachteile	144
a) Rechtssicherheit	144
b) Regelungseffektivität	145
c) Generalisierende und individuelle Gerechtigkeit	146
d) Verhaltenssteuerung und Anreize	146
e) Allokation von Entscheidungszuständigkeiten und Konkretisierungszeitpunkt	148
f) Ökonomische Aspekte	149
g) Abwägung der Vor- und Nachteile	150
aa) Informationsproblematik	150
bb) Zwischenfazit	151
4. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	152
II. Fazit	154
1. Dilemma bei der Normsetzung	154
2. Bedürfnis für alternative Regelungsmuster	154
B. Methodik des „safe harbor“-Regelungsmusters	156
I. Kombination von „rule“ und „standard“	156
II. Relation von „rule“ und „standard“	156
1. „Rule“ als Grundlage	156
a) Erweiterung der Regelwirkung	156
b) Einschränkung der Regelwirkung	157
c) Zwischenfazit	158
2. „Standard“ als Grundlage	158
a) „Rule“ als abschließende Präzisierung	159
b) „Rule“ als Bereichsregelung	159
c) Exkurs: „safe harbor“ ohne Bindungswirkung	160
aa) Unverbindliche „safe harbors“ im Rahmen dieser Untersuchung	160
bb) § 342 Abs. 2 HGB	161
3. Zwischenfazit	161
III. Abgrenzung zu anderen Regelungsinstrumenten	162
1. Einschränkungsformen	162
2. Konkretisierungsformen	163
3. Zwischenfazit	164
C. Vor- und Nachteile	164
I. Rechtssicherheit	164
II. Gerechtigkeit	165
III. Regelungseffektivität	165
IV. Verhaltenssteuerung und Anreize	166
V. Allokation von „Entscheidungszuständigkeiten“	167
VI. Rechtsökonomische Aspekte	167

D. Fazit	168
I. Bestätigung des ermittelten Phänotyps	168
II. Ursprünge	168
1. Methodik von „common law“ und „civil law“	169
2. „Safe harbor“ als methodische Annäherung	170
III. Eignung zur Rechtsetzung	170
1. „Safe harbor“ als Regelungsinstrument in schwer normierbaren Bereichen ...	170
a) Methodische Vereinfachung	171
b) Verfassungskonforme Rechtsetzung	172
2. „Safe harbor“ als Regulierungsinstrument	172
a) Grundzüge der Regulierung	173
b) Eignung als Regulierungsinstrument	173
c) Eignung für differenzierende Regulierungsstrategien	174
d) Fazit	175
3. Probleme bei der Implementierung von „safe harbors“	176
a) Fehlsteuerungen durch „safe harbor“	176
b) Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	176
c) Gestaltungsprobleme	177
IV. Folgerungen für offene Fragestellungen	178
1. Rechtsnatur	178
a) Kein rein deklaratorischer Charakter	179
b) Unwiderlegbare Rechtsvermutung	180
aa) Konkretisierung	180
bb) Unwiderlegbare Rechtsvermutung	181
cc) Fazit	182
2. Auslegungsansatz für „business judgment rule“	182

4. Kapitel

Ausblick 184

A. Empfehlung für vermehrte Einführung	184
--	-----

B. „Safe harbor“ für „Compliance“-Pflichten?	186
--	-----

Schlussbetrachtung	188
---------------------------------	-----

Literaturverzeichnis	189
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	202
-----------------------------------	-----