

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
 Einleitung	 1
 1. Kapitel: Der gesellschaftsinterne Pflichtenbereich als Teilausschnitt des Sorgfalts- und Treuepflichtbereichs	 7
§ 1. <i>Sorgfaltspflicht</i>	8
§ 2. <i>Treuepflicht</i>	14
§ 3. <i>Geschäftsleiterermessen und Business Judgment Rule</i>	20
§ 4. <i>Zusammenfassung</i>	31
 2. Kapitel: Die Sanktionierung des gesellschaftsinternen Pflichtenbereichs im deutschen Recht	 33
§ 5. <i>Leistungen und Defizite der Schadensersatzhaftung nach § 93 AktG</i>	 33
§ 6. <i>Leistungen und Defizite der Untreue nach § 266 StGB</i>	47
§ 7. <i>Exkurs: Das deutsche Sanktionsregime im gesellschaftsexternen Pflichtenbereich im Überblick</i>	 81
§ 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
§ 10. <i>Die Geschichte der ASIC – Der Weg zu einer nationalen Finanzmarkt- und Unternehmensaufsichtsbehörde</i>	 132

§ 11. Die ASIC als Institution	156
§ 12. Ermittlungstätigkeit der ASIC	163
§ 13. Sanktionsbefugnisse der ASIC	171
§ 14. Erstattung von Geldsanktionen durch die Gesellschaft	213
§ 15. Die hoheitliche Sanktionspraxis	214
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	225
Entscheidungsverzeichnis	233
Materialienverzeichnis	239
Literaturverzeichnis	243
Sachregister	263

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. Strafraumen 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 public company limited by shares 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. Strafraumen	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