

FELIX ABETZ

# Die Sanktionierung gesellschaftsinterner Vorstandspflichten

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht  
459*

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

459

Herausgegeben vom  
Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann





Felix Abetz

# Die Sanktionierung gesellschaftsinterner Vorstandspflichten

Eine rechtsvergleichende Analyse  
zum australischen Recht  
unter der besonderen Berücksichtigung  
der Australian Securities and Investments Commission  
(ASIC)

Mohr Siebeck

*Felix Abetz*, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaften an der Philipps-Universität Marburg; Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Marburg; Forschungsaufenthalt an der University of Tasmania (Hobart, Australien); 2020 Promotion in Marburg; seit 2019 Rechtsreferendar am Landgericht Marburg.

ISBN 978-3-16-159907-1 / eISBN 978-3-16-159986-6

DOI 10.1628/978-3-16-159986-6

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen und für das akademische Jahr mit dem Promotionspreis des Fachbereichs Rechtswissenschaften ausgezeichnet. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Mai 2019 berücksichtigt werden.

Größter Dank gebührt an erster Stelle meinem sehr verehrten Doktorvater, Herrn *Professor Dr. Florian Möslein LL.M. (London)*, nicht nur für die Betreuung der Arbeit, die zahlreichen Anregungen hierzu und die stete Gesprächsbereitschaft, sondern auch für die sehr schöne Zeit am Lehrstuhl während dieser Jahre.

Ganz besonders danken möchte ich auch Herrn *Professor Dr. Michael Kling*, der mir während meines gesamten Studiums stets mit offenen Armen begegnete und mit Rat und Tat zur Seite stand. Dankenswerterweise hat er ganz selbstverständlich das Zweitgutachten erstellt.

Die Anfertigung der Dissertation wurde durch großzügige Stipendien des Arbeitskreises Wirtschaft und Recht des Stifterverbands für die deutsche Wissenschaft und des Deutschen Akademischen Austauschdienstes unterstützt. Ihnen sei dafür herzlich gedankt. Gedankt sei auch dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht für die Aufnahme meiner Arbeit in diese Schriftenreihe.

Ein großer Teil der Untersuchung ist während eines Forschungsaufenthaltes in Australien in den Jahren 2016 und 2017 entstanden. Die hervorragenden Arbeitsbedingungen an der University of Tasmania (Hobart), deren Einrichtungen ich uneingeschränkt nutzen durfte, haben entscheidend zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Besonderer Dank gilt an dieser Stelle Frau *Professorin Margaret Otlowski*. Sie hat mich sehr freundlich aufgenommen und den wichtigen Kontakt zu zahlreichen Gesprächspartnern hergestellt. Danken möchte ich auch Herrn *Professor Normann Witzleb*, Monash University (Melbourne), für die sorgfältige Durchsicht des australischen Teils der Arbeit und seine vielfältigen kritischen Hinweise, die von unschätzbarem Wert waren.

Äußerst gewinnbringend waren ferner die Diskussionen im Kreis meiner Kollegen am Lehrstuhl. Tatkräftige Unterstützung habe ich insbesondere von Herrn *Niklas Frobel* erhalten, der weite Teile der Arbeit gegengelesen hat. Seine kritischen Anmerkungen und Verbesserungsvorschläge waren eine große Hilfe.

Von Herzen danken möchte ich auch meiner Frau, die für meine Belastung mit der Fertigstellung der Arbeit großes Verständnis aufgebracht und nicht zuletzt mit ihrer bedingungslosen Unterstützung diese erst mitermöglicht hat. Mein letzter Dank gilt meinen Eltern, die mich während meiner gesamten Ausbildung stets wohlwollend und mit großem Rückhalt gefördert haben, wie man es sich besser nicht wünschen kann. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Marburg, im November 2020

Felix Abetz

# 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 Aktionärsminorität 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 verletzen 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 Normtrias 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 Gesetzesverstoßes (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



## Abkürzungsverzeichnis

A.2d	Atlantic Reporter (Second Series)
a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AC	The Law Reports, Appeal Cases
ACLC	Australian Company Law Cases
ACLR	Australian Company Law Reports
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ACSR	Australian Corporations and Securities Reports
ACT	Australian Capital Territory
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft – Zeitschrift für das gesamte Aktienrecht
ALR	Australian Law Reports
Alt.	Alternative
a.M.	am Main
AnwK	AnwaltKommentar
APRA	Australian Prudential Regulation Authority
Art.	Artikel
ASC	Australian Securities Commission
ASIC	Australian Securities and Investments Commission
ASX	Australian Securities Exchange
AUS\$	Australische Dollar
Aufl.	Auflage
Aust. Bar. Rev.	Australian Bar Review
Aust. Bus. L.Rev.	Australian Business Law Review
Aust. J.Corp. L.	Australian Journal of Corporate Law
Aust. L.J.	Australian Law Journal
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
Begr.	Begründung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJR	Business Judgment Rule
Bond L.Rev.	Bond Law Review
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise

ca.	circa
CAC	Corporate Affairs Commission
CAMAC	Corporations and Markets Advisory Committee
CAO	Corporate Affairs Office
CCZ	Corporate-Compliance-Zeitschrift, Zeitschrift für Haftungsvermeidung im Unternehmen
CDPP	Commonwealth Director of Public Prosecutions
Ch.	Chapter
CLERP	Corporate Law Economic Reform Program
CLR	Commonwealth Law Reports
Co. Lawyer	Company Lawyer
Co.Sec. L.J.	Company and Securities Law Journal
Corp. Sec. Panel	Corporations and Securities Panel
Cth	Commonwealth of Australia
Cur. Com. L.	Current Commercial Law
Cur. Iss. Crim. J.	Current Issues in Criminal Justice
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
Deakin L.Rev.	Deakin Law Review
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/n
Diss.	Dissertation
Div.	Division
DJT	Verhandlungen des Deutschen Juristentags
D&O	Directors and Officers
DPP	Director of Public Prosecution
DStR	Deutsches Steuerrecht – Zeitschrift für Praxis und Wissenschaft des gesamten Steuerrechts
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ebda.	ebenda
EU	Europäische Union
Eur. Bus. L.Rev.	European Business Law Review
f., ff.	folgende (Singular/Plural)
FCA	Financial Conduct Authority (UK); Federal Court of Australia
Fed. L.Rev.	Federal Law Review
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GewO	Gewerbeordnung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GS	Gedächtnisschrift
GSSt	Großer Senat für Strafsachen
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HCA	High Court of Australia
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
High Court	High Court of Australia
h.M.	herrschende Meinung

HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
insb.	insbesondere
Ins. L.J.	Insurance Law Journal
InsO	Insolvenzordnung
Insolv. L.J.	Insolvency Law Journal
i.V.m.	in Verbindung mit
J.	Journal
JA	Juristische Arbeitsblätter
J.Bus. L.	Journal of Business Law
J.Corp. L.Stud.	Journal of Corporate Law Studies
J.Legal. Hist.	Journal of Legal History
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
Jura	Jura – Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KWVG	Kreditwesengesetz
L.Fin. Mkts. Rev.	Law and Financial Markets Review
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe, litéra
LK	Leipziger Kommentar
Ltd	Private Limited Company
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Melb. U.L. Rev.	Melbourne University Law Review
Mio.	Millionen
Mod. L.Rev.	Modern Law Review
MüKo-AktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKo-InsO	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung
MüKo-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
MüKo-StPO	Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung
MüKo-ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
NCSC	National Companies and Securities Commission
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer; number
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NSW	New South Wales
NSWR	New South Wales Reports
NSWSC	Supreme Court of New South Wales
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OK	Online-Kommentar
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PatG	Patentgesetz

Plc.	Public Limited Company
Qld	Queensland
Reg.	Regulation
RegE	Regierungsentwurf
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SA	South Australia
SEC	Securities and Exchange Commission (USA)
Sec	section
Secs	sections
sog.	sogenannte(r/n)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger-Forum
Sydney L.Rev.	Sydney Law Review
Tas	Tasmania
u.a.	unter anderem
UK	United Kingdom
U.N.S.W. L.J.	University of New South Wales Law Journal
USA	United States of America
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
U.W. Sydney L.Rev.	University of Western Sydney Law Review
v.	versus; von/vom
Vand. J.Transnat'l. L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vic	Victoria
vol.	Volume
vsl.	voraussichtlich
WA	Western Australia
WASC	Supreme Court of Western Australia
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WLR	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb, Zeitschrift für Kartellrecht, Wettbewerbsrecht und Marktorganisation
ZAG	Gesetz über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

## Einleitung

Nicht zuletzt die Finanz- und Wirtschaftskrise hat aufgrund ihrer weitreichenden Konsequenzen für die Volkswirtschaft dafür gesorgt, dass die Verschärfung der sanktionsrechtlichen Regelungen für Geschäftsleitungsorgane in den Mittelpunkt der öffentlichen Debatte gerückt ist.<sup>1</sup> Werden Geschäftsleitungsorgane in solchen Krisen nicht persönlich zur Verantwortung gezogen, entsteht in der Öffentlichkeit oftmals schnell der Eindruck, lediglich der „kleine Mann“ habe für das Fehlverhalten hochbezahlter Manager einzustehen, ganz nach dem Motto „Den Kleinen hängt man. Den Großen lässt man laufen“.<sup>2</sup>

Diese Arbeit nimmt die in der Öffentlichkeit bestehende Sorge der persönlichen Verschonung von Managern zum Anlass, einen genaueren Blick auf das Sanktionsregime zu werfen, das im deutschen Recht zum Einsatz kommt, um Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften persönlich zur Verantwortung zu ziehen, wenn diese ihre Pflichten gegenüber der Gesellschaft verletzen. Diese Arbeit legt hierbei ein weites Begriffsverständnis zugrunde und fasst unter den Sanktionsbegriff sämtliche Maßnahmen, mit Hilfe derer ein Vorstandsmitglied für sein Fehlverhalten persönlich in ihn belastender Weise einzustehen hat.<sup>3</sup> Abgestellt wird somit auf die tatsächliche Wirkung einer Maßnahme gegenüber dem Betroffenen und nicht auf den mit der Maßnahme verfolgten Zweck. Unterschieden werden kann zwischen Sanktionen, die durch Staatsorgane durchgesetzt werden (*hoheitliche Sanktionen* bzw. *public enforcement*) und Sanktionen seitens privater Parteien (*zivilrechtliche Sanktionen* bzw. *private enforcement*).

---

<sup>1</sup> Exemplarisch etwa *Binder*, ZGR 2016, 229, 234 ff.; *Hellwig*, in: FS Maier-Reimer, S. 201, 214.

<sup>2</sup> *Dohmen/Hage*, Volkswagen verschont Topmanager in der Diesellaffäre, Spiegel-Online, 25.8.2018; *Iwersen*, Die deutsche Kuscheljustiz schont die Manager, Handelsblatt, 4.5.2018; *Heise*, Die Großen lässt man laufen, Focus-Online, 24.9.2009.

<sup>3</sup> Der Ursprung des Sanktionsbegriffs geht auf das lateinische Wort „sanctio“ zurück, was Strafgesetz oder Strafbestimmung bedeutet und somit einem wesentlich engeren als dem hier zugrunde gelegten Begriffsverständnis entspricht, vgl. *Schubert/Klein*, Das Politlexikon, Stichwort „Sanktion“.

Der Pflichtenkreis des Vorstands gegenüber der Gesellschaft wird allgemein in sog. Sorgfalts- und Treuepflichten unterteilt.<sup>4</sup> Eine umfassende Untersuchung sämtlicher Sanktionen, denen Vorstandsmitglieder bei Sorgfalts- und Treuepflichtverletzungen ausgesetzt sein können, ist angesichts der Vielzahl an unterschiedlichen Verhaltenspflichten und der daran anknüpfenden Sanktionen nicht möglich. Erforderlich ist deswegen eine Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands. Zu diesem Zweck wird diese Arbeit anhand der Schutzrichtung der Sorgfalts- und Treuepflichten grob zwischen zwei Pflichtenbereichen unterscheiden:

Auf der einen Seite stehen Vorstandspflichten, deren Einhaltung primär im Interesse der Gesellschaft liegt (*gesellschaftsinterne* Pflichten). Beispielhaft zu nennen ist die Pflicht der Vorstandsmitglieder, ihr Handeln jenseits der bereits spezialgesetzlich ausgeformten Verhaltensvorgaben an den Interessen der Gesellschaft auszurichten (Sorgfaltspflicht im engeren Sinne) oder die zahlreichen Ausformungen der Treuepflicht.<sup>5</sup>

Auf der anderen Seite stehen Verhaltenspflichten, die primär das Außenverhältnis der Gesellschaft betreffen (*gesellschaftsexterne* Pflichten). Diese Pflichten sind dadurch gekennzeichnet, dass ihre Einhaltung originär gesellschaftsfremde Interessen befriedigt und nicht zwingend (auch) im Interesse der Gesellschaft liegt. Gesellschaftsexterne Pflichten sind insbesondere aufgrund der allgemeinen Legalitätspflicht des Vorstands zahlreich, da diese dafür sorgt, dass sämtliche öffentlich-rechtlichen (Außen-)Pflichten einer Gesellschaft in den Pflichtenkreis zwischen Vorstand und Gesellschaft übertragen werden.<sup>6</sup> Beispielhaft zu nennen sind nicht nur die zahlreichen wirtschaftslenkenden gesetzlichen Pflichten im Bereich des Wettbewerbs-, Kartell- und Kapitalmarktrechts, sondern auch die allgemeinen staatlichen Gebote oder Verbote, wie beispielsweise im Bereich des Umweltrechts.<sup>7</sup>

Der Fokus dieser Arbeit liegt auf der Untersuchung der Sanktionierung von Zuwiderhandlungen im gesellschaftsinternen Pflichtenbereich. Die Sanktionierung des Vorstands im gesellschaftsinternen Pflichtenbereich stützt sich im Wesentlichen auf zwei Säulen: die Schadensersatzhaftung gem. § 93 AktG gegenüber der Gesellschaft und die Untreue gem. § 266 StGB. Ersterer Sanktionsmechanismus genießt hierbei eine gewisse Vorrangstellung, da sich die negativen Folgen gesellschaftsinterner Pflichtverletzungen primär auf die Gesellschaft beschränken. Nicht zuletzt aufgrund des straf-

---

<sup>4</sup> Allg. M., vgl. etwa *Hopt/Roth*, in: *Großkomm-AktG*, § 93 Rn. 52; *dies.*, in: *GS Georgakopoulos*, S. 293; *Fleischer*, in: *Spindler/Stilz, AktG*, § 93 Rn. 14 ff., 113 ff.

<sup>5</sup> Zur Sorgfaltspflicht im engeren Sinne vgl. § 1 unter II; zu den verschiedenen Ausformungen der Treuepflicht vgl. § 2 unter II.

<sup>6</sup> Vgl. ausführlich in § 1 unter I.2.

<sup>7</sup> Ebd.

rechtlichen *ultima-ratio*-Prinzips<sup>8</sup> und zur Wahrung der Privatautonomie<sup>9</sup> sind hoheitliche Sanktionen in diesem Pflichtenbereich zurückhaltend zu handhaben. Wünschenswert wäre es sogar vielmehr, wenn die zivilrechtliche Schadensersatzhaftung so effektiv ausgestaltet wäre, dass die privatrechtlichen Parteien selbst dafür sorgen würden, dass pflichtwidrig handelnde Vorstandsmitglieder angemessen persönlich zur Verantwortung gezogen werden, ohne dass der Staat zu intervenieren braucht.<sup>10</sup>

Es wird jedoch aufgezeigt werden, dass die zivilrechtliche Schadensersatzhaftung diese Funktion in ihrer jetzigen Form nicht erfüllen kann. Vielmehr ist die Schadensersatzhaftung seit Jahren berechtigterweise Gegenstand einer intensiven Debatte. Erst im Jahre 2014 beschäftigte sich der Deutsche Juristentag (wiederholt) mit dem Thema „Reform der Organhaftung? – Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen“.<sup>11</sup> Wendet man seinen Blick weg von der zivilrechtlichen Schadensersatzhaftung, hin zum Untreuetatbestand, stellt man schnell fest, dass sich auch dieser seit Jahren erheblicher Kritik seitens der Literatur ausgesetzt sieht. Beklagt wird insbesondere die Weite des Untreuetatbestands, welche unter Missachtung der Privatautonomie die hoheitliche Sanktionierung nahezu jedes unternehmerischen Fehlverhaltens möglich mache („266 StGB passt immer“).<sup>12</sup> Die Untersuchungen des § 93 AktG und des § 266 StGB werden zeigen, dass diese Kritik in weiten Teilen gerechtfertigt ist.

Da sich zahlreiche Versuche des Gesetzgebers und der Rechtsprechung, die genannten Sanktionen zu optimieren, bislang als wenig zielführend erwiesen haben, wird diese rechtsvergleichende Arbeit einen Blick auf das australische Sanktionsregime werfen.<sup>13</sup> Dieses wurde zuletzt nicht nur von *Bachmann* im Rahmen des Deutschen Juristentags im Jahre 2014, sondern auch in anderen Rechtsordnungen immer wieder als alternatives Sanktionsmodell

---

<sup>8</sup> Das *ultima-ratio*-Prinzip betonend BVerfG, NJW 1993, 1751, 1754.

<sup>9</sup> Allg. zur Privatautonomie *Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB, S. 83 ff., 212 ff., 217 ff.

<sup>10</sup> *Seibert*, ZRP 2011, 166, 168.

<sup>11</sup> *Bachmann*, DJT-Gutachten, E. Zuvor hatte bereits der 69. Deutsche Juristentag im Jahre 2012 die Organhaftung zum Gegenstand, vgl. *Habersack*, DJT-Gutachten E.

<sup>12</sup> So ausdrücklich etwa *Ransiek*, ZStW 116 (2004) 634; vgl. so auch *Perron*, ZGR 2016, 187 („strafrechtliche Allzweckwaffe“); *Volhard*, in: FS Lüderssen, S. 673, 678 f. („Universaldelikt“); *Bachmann*, in: FS Beulke, S. 1259, 1261.

<sup>13</sup> Zur Verbesserung der zivilrechtlichen Schadensersatzhaftung vgl. insbesondere das ARAG/Garmenbeck-Urteil des II. Zivilsenats des BGH vom 21.4.1997 (BGHZ 135, 244), das einerseits den Durchsetzungspflichten des Aufsichtsrats mehr Nachdruck verlieh, andererseits allerdings auch die Ermessensspielräume des Vorstands betonte, ausführlich hierzu *Lohse*, Unternehmerisches Ermessen, S. 40 ff.; zur Handhabung des Untreuetatbestands vgl. insbesondere BVerfGE 126, 170 ff.; BVerfG, NJW 2009, 2370 ff.

mit Vorbildcharakter angeführt.<sup>14</sup> Der Grund für das gesteigerte Interesse an der australischen Rechtsordnung liegt an der Einbindung einer zentralen Aufsichtsbehörde in die Sanktionierung von Pflichtverletzungen von Geschäftsleitungsorganen, die im internationalen Vergleich einmalig ist. Zwar ist die Einbindung von Aufsichtsbehörden in die Sanktionierung von Leitungsorganen auch anderen Jurisdiktionen nicht völlig unbekannt, bislang aber nur punktuell in engen, branchenspezifischen Teilbereichen des Wirtschaftsrechts verankert, in denen es primär um die Sanktionierung von gesellschaftsexternen Pflichtverletzungen geht. Zu nennen sind insbesondere die Finanzmarktaufsichtsbehörden, wie beispielsweise die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in Deutschland, die Securities and Exchange Commission (SEC) in den Vereinigten Staaten oder die Financial Market Authority (FMA) im Vereinigten Königreich. Diese Aufsichtsbehörden können Sanktionen gegenüber Geschäftsleitungsorganen nur bei Verstößen gegen spezifische kapitalmarktrechtliche Verhaltensgebote oder -verbote verhängen.<sup>15</sup>

Im Unterschied hierzu existiert in Australien mit der Australian Securities and Investments Commission (ASIC) eine Aufsichtsbehörde, die nicht nur als Finanzmarktaufsichtsbehörde, sondern auch als allgemeine Unternehmensaufsichtsbehörde agiert. Als Unternehmensaufsichtsbehörde obliegt der ASIC die Aufsicht über sämtliche in Australien tätige Unternehmen, unabhängig davon, ob es sich bei diesen um kapitalmarktorientierte Unternehmen handelt oder nicht.<sup>16</sup> In ihrer Funktion als Unternehmensaufsichtsbehörde ist sie unmittelbar in die Sanktionierung von Geschäftsleitungsorganen eingebunden, sofern diese ihre Pflichten gegenüber der Gesellschaft verletzen. Ihre Sanktionskompetenzen beschränken sich somit nicht nur auf

---

<sup>14</sup> *Bachmann*, DJT-Gutachten, E 108, der die behördliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach dem australischen Vorbild in Erwägung zieht; *Black/Kershew*, House of Commons, Written Evidence before the Parliamentary Committee on Banking Standards, Ziff. 16.1, 25.1 (11.1.2013), die vor dem mit Bankenstandards befassten Parlamentsausschuss im Vereinigten Königreich die Empfehlung ausgesprochen haben, einen genaueren Blick auf die Rolle der ASIC bei der Sanktionierung von Geschäftsleitungsorganen zu werfen; als Vorschlag zur Effektivierung des US-amerikanischen Sanktionsregimes bei Geschäftsleiterpflichtverletzungen *Jones/Welsh*, Vand. J. Transnat'l. L. 45 (2012) 343 ff., zur Effektivierung des Sanktionsregimes gegenüber Geschäftsleitungsorganen im Vereinigten Königreich *Keay/Welsh*, J.Corp. L.Stud. 15 (2015) 255, 257.

<sup>15</sup> Zur BaFin in Deutschland *Walla*, Die Konzeption der Kapitalmarktaufsicht, S. 19 ff.; *Han*, Die Unabhängigkeit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, S. 23 ff.; zur SEC in den Vereinigten Staaten *Coffee/Sale*, Securities Regulation, S. 56 ff.; zur FCA im Vereinigten Königreich *Kennedy*, in: Walker, Financial Services Law, S. 57 ff.; *Gullifer/Payne*, Corporate Finance Law, S. 569 f.

<sup>16</sup> Ausführlich zum Zuständigkeitsbereich der ASIC vgl. in § 11 unter I.

kapitalmarktrechtliche Verhaltensgebote oder -verbote, sondern erstrecken sich ganz allgemein auf Sorgfalts- und Treuepflichtverletzungen gleich welcher Art. Zur Veranschaulichung: Verletzt ein Vorstandsmitglied beispielsweise seine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft, indem er vorsätzlich in die Gesellschaftskasse greift, so kann die Staatsanwaltschaft in Deutschland ein Ermittlungsverfahren wegen Untreue einleiten und auf eine entsprechende strafrechtliche Verurteilung hinwirken. Im Gegensatz hierzu erfolgt im australischen Recht eine hoheitliche Sanktionierung von Geschäftsleitungsorganen bei einem Fehlverhalten dieser Art auf Veranlassung der ASIC, die in solchen Fällen als zentrale Ermittlungsbehörde agiert und nach Abschluss der Ermittlungen verschiedene Sanktionen in die Wege leiten kann. Hierbei kann die ASIC nicht ausschließlich auf Sanktionen zurückgreifen, die im klassischen hoheitlichen Sanktionsbereich zu verorten sind. Vielmehr besteht die Besonderheit, dass die ASIC darüber hinaus auch auf eine Schadensersatzzahlung des pflichtwidrig handelnden Geschäftsleitungsorgans an die Gesellschaft hinwirken kann. Eine eingehende Untersuchung der Sanktionstätigkeit der ASIC ist daher nicht nur vor dem Hintergrund der Schwächen des Untreuetatbestands, sondern auch angesichts der Schwächen der zivilrechtlichen Schadensersatzhaftung von besonderem Interesse. Schließlich verspricht eine Untersuchung der Sanktionstätigkeit der ASIC Aufschluss über allgemeine Fragen nach der Abstimmung und Verzahnung von zivilrechtlichen und aufsichtsrechtlichen Sanktionen, die auch hierzu-lande zunehmend in den Fokus der Wissenschaft gerückt sind und insbesondere im Rahmen der wirtschaftsrechtlichen Teilbereiche des Kartell-, Kapitalmarkt-, Lauterkeits- sowie neuerdings des Verbraucherschutzrechts diskutiert werden.<sup>17</sup>

Die Arbeit gliedert sich in drei Kapitel:

Im ersten Kapitel wird zur Einschränkung des Untersuchungsgegenstands anhand einer überblicksartigen Darstellung des Sorgfaltspflichtbereichs (§ 1) und des Treuepflichtbereichs (§ 2) aufgezeigt werden, dass sich der Pflichtenkanon unter Berücksichtigung der primären Schutzrichtung der Pflichten, grob in gesellschaftsinterne und gesellschaftsexterne Pflichten einteilen lässt. Die Ausführungen zum Geschäftsleiterermessen und der Business Judgment Rule (§ 3) sind nicht nur aufgrund ihrer Auswirkungen auf die Vorstandspflichten, sondern insbesondere auch für das Verständnis der Untreuestrafbarkeit, zwingend erforderlich.

Gegenstand des zweiten Kapitels ist die Untersuchung der Sanktionen, die das deutsche Recht bereithält, um Vorstandsmitglieder bei gesellschaftsin-

---

<sup>17</sup> Zum Kartell- und Kapitalmarktrecht vgl. etwa *Poelzig*, in: Möslin, *Regelsetzung im Privatrecht*, S. 227 ff.; zum Verbraucherschutzrecht vgl. etwa *Podszun/Busch/Henning-Bodewig*, *Behördliche Durchsetzung des Verbraucherrechts*; zum Lauterkeitsrecht vgl. etwa *Köhler*, WRP 2018, 519 ff.

ternen Pflichtverletzungen persönlich zur Verantwortung zu ziehen. Unter § 5 wird zunächst auf die Schadensersatzhaftung gem. § 93 Abs. 2 AktG eingegangen. Anschließend erfolgt unter § 6 eine Analyse der Untreue nach § 266 StGB als zentralem hoheitlichen Sanktionsmechanismus bei gesellschaftsinternen Pflichtverletzungen. Schließlich erfolgt ein kurzer Exkurs zur Sanktionierung des Vorstands im gesellschaftsexternen Pflichtenbereich (§ 7).

Aufbauend auf den herausgearbeiteten Ergebnissen widmet sich das dritte Kapitel der Sanktionierung des gesellschaftsinternen Pflichtenbereichs durch die ASIC im australischen Recht. Zunächst wird auf die materiell-rechtlichen Grundlagen des australischen Gesellschaftsrechts eingegangen (§ 9). Insbesondere wird hierbei der Pflichtenkreis der *directors* (Direktoren) überblicksartig dargestellt und dem Pflichtenkreis der Vorstandsmitglieder gegenübergestellt, da eine rechtsvergleichende Bewertung der Sanktionstätigkeit der ASIC nur dann möglich ist, wenn der in Bezug genommene Pflichtenkreis der Direktoren mit demjenigen des Vorstands vergleichbar ist. Um ein tiefergehendes Verständnis für die weitreichenden – im internationalen Vergleich einmaligen – Sanktionskompetenzen der ASIC im Bereich der Geschäftsleiterpflichtverletzungen zu entwickeln, erfolgt unter § 10 eine eingehende Untersuchung der komplizierten, bis in die Kolonialzeit zurückreichenden, Entstehungsgeschichte der Aufsichtsbehörde. Anschließend wird ein Überblick über die Aufsichtstätigkeit der ASIC in ihrer heutigen Form gegeben (§ 11). Aufbauend auf der unter § 12 beleuchteten Ermittlungstätigkeit der ASIC, widmet sich § 13 den im Zentrum dieses Kapitels stehenden Sanktionsbefugnissen der Behörde bei Pflichtverletzungen von Direktoren. Hierbei werden immer wieder Bezüge zum deutschen Sanktionsregime hergestellt werden. Unter § 14 werden kurz die Erstattungsmöglichkeiten von Geldsanktionen durch die Gesellschaft skizziert, bevor § 15 abschließend einen Blick auf die hoheitliche Sanktionspraxis im australischen Recht wirft und diese dem deutschen Recht gegenüberstellt.

Abgerundet wird diese Arbeit durch eine Schlussbetrachtung, in der die zentralen Erkenntnisse überblicksartig zusammengefasst werden.

## 1. Kapitel:

# Der gesellschaftsinterne Pflichtenbereich als Teilausschnitt des Sorgfalts- und Treuepflichtbereichs

Zur Einschränkung des Untersuchungsgegenstands wird dieses Kapitel anhand einer überblicksartigen Darstellung der Sorgfalts- und Treuepflichten<sup>1</sup> des Vorstands aufzeigen, dass sich der Pflichtenkanon unter Berücksichtigung der primären Schutzrichtung der jeweiligen Pflichten grob in gesellschaftsinterne und gesellschaftsexterne Pflichten einteilen lässt. Zwar haben die Sorgfalts- und Treuepflichten im Ausgangspunkt miteinander gemein, dass sie den Vorstand dazu verpflichten, im Interesse der Gesellschaft zu handeln. Es wird sich jedoch zeigen, dass die primäre Schutzrichtung der einzelnen Verhaltenspflichten des Vorstands keineswegs stets auf die Interessen der Gesellschaft abzielt. Vielmehr wird zu sehen sein, dass unter den Pflichtenkreis des Vorstands auch zahlreiche Verhaltenspflichten gefasst werden, die primär das Außenverhältnis der Gesellschaft zur Allgemeinheit oder zu gesellschaftsexternen Personen oder Personengruppen betreffen. Die Einhaltung dieser Verhaltensvorgaben ist primär gesellschaftsexternen Interessen verhaftet und liegt gerade nicht zwingend auch im Gesellschaftsinteresse.

Vorwegzunehmen ist zweierlei: Die folgenden Ausführungen bezwecken – erstens – keine umfassende Darstellung des Pflichtenkanons einschließlich all seiner einzelnen Verästelungen, da der Schwerpunkt dieser Arbeit klar auf der Untersuchung der Sanktionen liegt, die an Pflichtverletzungen anknüpfen. Zweitens ist die hier vorgenommene Unterteilung in gesellschaftsinterne und gesellschaftsexterne Pflichten keinesfalls stets überschneidungsfrei, da auch zahlreiche Vorstandspflichten existieren, die sowohl auf den Schutz der Interessen der Gesellschaft als auch den Schutz gesellschaftsexterner Interessen abzielen.

---

<sup>1</sup> Die Unterteilung des Pflichtenkanons von Geschäftsleitungsorganen gegenüber der Gesellschaft in Sorgfalts- und Treuepflichten ist nicht nur hierzulande, sondern auch in anderen Jurisdiktionen üblich, vgl. zum deutschen Recht etwa *Hopt/Roth*, in: Großkomm-AktG, § 93 Rn. 52; *dies.*, in: GS Georgakopoulos, S. 293; *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 14 ff., 113 ff.; für das australische Recht vgl. *Cirol/Symes*, Corporations Law, [11.45]; *Du Plessis*, Co. Lawyer 32 (2011) 347; für weitere Jurisdiktionen vgl. *Fleischer*, in: Ferrarini/Hopt/Winter/Wymeersch, Reforming Company and Takeover Law, S. 373, 374 ff.; *Hopt*, in: FS Mestmäcker, S. 909, 917.

## § 1. Sorgfaltspflicht

Die Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder ist zentral in § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG geregelt.<sup>2</sup> Danach sind Vorstandsmitglieder verpflichtet, die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einzuhalten. Dieser Sorgfaltsmaßstab wird regelmäßig dahingehend konkretisiert, dass Vorstandsmitglieder verpflichtet sind, die Belange der Gesellschaft zu wahren und Schäden von der Gesellschaft abzuwenden.<sup>3</sup> Da sich aus dieser vagen Formulierung freilich nicht entnehmen lässt, was konkret zur Einhaltung des Sorgfaltsmaßstabs erforderlich ist, bietet sich eine Kategorisierung in drei verschiedene Sorgfaltspflichtbereiche an, wobei die Grenzen zwischen den einzelnen Bereichen teilweise fließend sind: Unterschieden werden kann zwischen dem Legalitätspflichtbereich, der Sorgfaltspflicht im engeren Sinne und den Überwachungspflichten.<sup>4</sup>

### I. Legalitätspflichtbereich

Einen ersten Handlungsrahmen für die Vorstandsmitglieder bilden die sich aus den Gesetzen, der Satzung und dem Anstellungsvertrag ergebenden, speziellen Verhaltenspflichten, denen Vorstandsmitglieder zu genügen haben.<sup>5</sup> Innerhalb der Literatur gibt es eine Vielzahl von unterschiedlichen Auffassungen darüber, wie der Legalitätspflichtbereich konkret zu strukturieren ist.<sup>6</sup> Für die Ziele dieser Arbeit bietet es sich an, grob zwischen zwei Legalitätspflichtbereichen zu unterscheiden: Auf der einen Seite stehen Legalitätspflichten, die primär einen gesellschaftsinternen Bezug aufweisen und Vorstandsmitglieder vorrangig im Interesse der Gesellschaft persönlich binden (*interne* Legalitätspflichten). Auf der anderen Seite treffen Vorstandsmitglieder Legalitätspflichten, die primär einen gesellschaftsexternen Bezug aufweisen und Vorstandsmitglieder vorrangig persönlich binden, um andere – gesellschaftsfremde – Interessen, wie insbesondere Interessen der Allgemeinheit oder bestimmter gesellschaftsexterner Personen oder Personengruppen, zu befriedigen (*externe* Legalitätspflichten). Einschränkend ist allerdings

<sup>2</sup> Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 4 f.; Spindler, in: MüKo-AktG, § 93 Rn. 1.

<sup>3</sup> BGHZ 21, 354, 357; Hopt/Roth, in: Großkomm-AktG, § 93 Rn. 60; Mertens/Cahn, in: KK-AktG, § 93 Rn. 66; Spindler, in: MüKo-AktG, § 93 Rn. 26.

<sup>4</sup> Anknüpfend an Fleischer, in: Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 12.

<sup>5</sup> Mertens/Cahn, in: KK-AktG, § 93 Rn. 66 ff.; Fleischer, NJW 2009, 2337; Möslein, Grenzen unternehmerischer Leitungsmacht, S. 153, der den Legalitätspflichtbereich zutreffend als „äußerste[n] Grenze des unternehmerischen Abwägungsspielraums“ bezeichnet.

<sup>6</sup> Eine ausführliche Zusammenfassung unterschiedlicher Strukturkonzepte findet sich in Breitenfeld, Organschaftliche Binnenhaftung, S. 39 ff.

vorwegzunehmen, dass die hier vorgenommene Unterscheidung nicht immer trennscharf möglich ist, da es Legalitätspflichten gibt, deren Einhaltung sowohl im Interesse der Gesellschaft als auch im Interesse gesellschaftsfremden Dritten liegt.<sup>7</sup>

### 1. Interne Legalitätspflichten

Die internen Legalitätspflichten ergeben sich überwiegend aus dem Aktiengesetz. Vorstandsmitglieder sind zunächst verpflichtet, die Leitungstätigkeit an dem in der Satzung festgelegten Unternehmensgegenstand auszurichten (§ 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG).<sup>8</sup> Weiterhin ist der Vorstand zur Wahrung der aktienrechtlichen Zuständigkeitsordnung verpflichtet.<sup>9</sup> Dies erfordert die Einhaltung der Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis, die sich insbesondere aus den Zustimmungsvorbehalten des Aufsichtsrats (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG) und den geschriebenen und ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenzen ergeben.<sup>10</sup> Ausdrücklich gesetzlich normiert sind darüber hinaus gesellschaftsinterne Berichts- und Informationspflichten, sowohl gegenüber dem Aufsichtsrat (§§ 90, 170 AktG) und den Aktionären (§§ 131, 186 Abs. 4 Satz 2, 202 Abs. 2 Satz 2 AktG) als auch gegenüber anderen Interessenträgern, wie beispielsweise dem Betriebsrat (§§ 90, 92 BetrVG) und den Arbeitnehmern (§ 81 BetrVG).<sup>11</sup> Teil des internen Legalitätspflichtbereichs sind zudem die Pflichten zur Einberufung der Hauptversammlung (§ 121 Abs. 2 Satz 1 AktG) und zur Umsetzung von Hauptversammlungsbeschlüssen (§ 83 Abs. 2 AktG).<sup>12</sup> Neben die gesetzlich geregelten Pflichten können weitere Pflichten aus dem Anstellungsvertrag treten, welche die gesetzlichen Pflichten zwar nicht grundlegend abändern, jedoch präzisieren und ergänzen können.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> Beispielhaft kann § 18 Satz 1 KWG genannt werden. Teilweise wird der Schutzzweck der Norm ausschließlich in dem Vertrauen der Öffentlichkeit in das Bankwesen gesehen, vgl. so etwa *Perron*, GA 2009, 219, 226; *Feigen*, in: FS Rudolphi, S. 445, 452. Andere sehen den Schutzzweck darüber hinaus auch in dem Vermögensschutz des Instituts, vgl. so etwa *Bock*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 18 Rn. 7; *Gießler*, in: Luz u. a., KWG und CRR, § 18 Rn. 9 f. Wiederum andere nennen ausschließlich das Kreditinstitut und dessen Vermögen als Schutzzweck der Norm, vgl. *Döser*, in: Schwennicke/Auerbach, KWG, § 18 Rn. 1; auf die Überschneidung im kapitalmarktrechtlichen Kontext hinweisend *Möslein*, Grenzen unternehmerischer Leitungsmacht, S. 140.

<sup>8</sup> Hüffer/Koch, AktG, § 23 Rn. 21; *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 21 f.

<sup>9</sup> *Roth*, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, S. 66 f.; *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 20 f.

<sup>10</sup> Ebda.; zu den ungeschriebenen Hauptversammlungskompetenzen vgl. BGHZ 159, 30; 83, 122.

<sup>11</sup> *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 16 ff.

<sup>12</sup> Ebda., § 93 Rn. 16.

<sup>13</sup> *Fleischer*, in: ders., Hdb. Vorstandsrecht, § 7 Rn. 29.

## 2. Externe Legalitätspflichten

Der externe Legalitätspflichtbereich zeichnet sich dadurch aus, dass die Erfüllung der hierunter fallenden Pflichten primär gesellschaftsexternen Interessen verhaftet ist, eine Einhaltung also gerade nicht zwingend auch im Gesellschaftsinteresse liegen muss. Dem externen Legalitätspflichtbereich sind insbesondere die in zahlreichen Rechtsvorschriften normierten Pflichten, die eine Gesellschaft als eigenständiges Rechtssubjekt in ihrem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zum Staat binden, zuzuordnen. Entsprechende Verpflichtungen der Gesellschaft ergeben sich insbesondere aus dem Kartell-, Wettbewerbs-, Übernahme-, Bilanz-, Arbeits-, Datenschutz-, Sozial-, Verbraucher-, Verwaltungs-, Umwelt- und Steuerrecht.<sup>14</sup> Darüber hinaus ergeben sich weitere gesetzliche Pflichten für besonders regulierte Aktiengesellschaften, insbesondere im Bank- und Versicherungssektor, deren kontinuierliche Zunahme von Teilen der Literatur kritisch betrachtet wird.<sup>15</sup> Da die Gesellschaft als juristische Person selbst handlungsunfähig ist und nur durch ihre Organe handeln kann, trifft den Vorstand als Leitungsorgan und organchaftlicher Vertreter der Gesellschaft die Pflicht zur Einhaltung sämtlicher die Gesellschaft im Außenverhältnis bindende Rechtsvorschriften.<sup>16</sup> Zuwiderhandlungen durch den Vorstand in diesem Pflichtenbereich können in erster Linie zu hoheitlichen Sanktionen gegenüber dem Vorstand und einer zivilrechtlichen Außenhaftung gegenüber gesellschaftsexternen Dritten führen.<sup>17</sup> Beispielhaft zu nennen sind an dieser Stelle lediglich die Vorschriften des § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB und § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG, welche den Weg zu einer strafrechtlichen bzw. ordnungswidrigkeitsrechtlichen Sanktionierung ebnen und § 823 Abs. 2 BGB, der im Verbund mit der jeweils verletzten Norm zu einer zivilrechtlichen Außenhaftung gegenüber gesellschaftsexternen Dritten führen kann.<sup>18</sup> Die Besonderheit besteht allerdings darin, dass Zuwiderhandlungen in diesem Pflichtenbereich nach herrschender Ansicht grundsätzlich zugleich eine Pflichtverletzung im Innenverhältnis zur Gesellschaft darstellen.<sup>19</sup> Dies gilt selbst dann, wenn die Gesetzesverstöße subjektiv

<sup>14</sup> *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 23.

<sup>15</sup> Vgl. etwa *Hommelhoff*, AG 2016, 684 ff.; *U. H. Schneider*, NZG 2016, 41 ff.; *Langenbacher*, ZBB 2013, 16 ff.; *Dreher*, AG 2006, 213 ff.; allg. zur zunehmenden „Publizierung“ *Merkt*, ZGR 2016, 201, 203 f.

<sup>16</sup> *Möslein*, Grenzen unternehmerischer Leitungsmacht, S. 143 f.; *Hopt/Roth*, in: Großkomm-AktG, § 93 Rn. 133; *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 23; *ders.*, ZIP 2005, 141, 144; *Mertens/Cahn*, in: KK-AktG, § 93 Rn. 71.

<sup>17</sup> *Hopt/Roth*, in: Großkomm-AktG, § 93 Rn. 133; vgl. ausführlich in § 7.

<sup>18</sup> Vgl. ausführlich in § 7 unter I., II.

<sup>19</sup> *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 93 Rn. 23; *Hopt/Roth*, in: Großkomm-AktG, § 93 Rn. 133; *Mertens/Cahn*, in: KK-AktG, § 93 Rn. 71.

# Sachregister

- Abgrenzung *duty of care*–Sec 181(1)(a) Corporations Act 200–205, 209, 211, 228
- Adhäsionsverfahren 75–77
- administrative Sanktion, Begriff 82, 171, 177
- ARAG/Garmenbeck 21 f., 26, 37–39, 78 f.
- ASC 150–152, 154
- ASIC
- Aufgabenfelder 157, 226, 231
  - *enforcement teams* 160 f.
  - Finanzierung 163, 170 f., 218
  - Geschäftsbereiche 159 f.
  - gesetzliche Zielvorgaben 158, 214
  - Informationshandeln 160–162, 210, 214–216, 226 *siehe auch naming and shaming*
  - internationaler Vergleich 101 f., 132 f., 225
  - Leitung 158 f.
  - Rechenschaftspflicht 162
  - Zusammenarbeit ASIC–DPP 206–208, 229
  - *siehe auch* Ermittlungstätigkeit der ASIC; Geschichte der ASIC
- ASX 104 f., 109, 160, 165
- ASX, Principles and Recommendations 108
- Außenhaftung 95
- Australian Securities and Investments Commission *siehe* ASIC
- Australian Securities Commission *siehe* ASC
- Australian Securities Exchange *siehe* ASX
- Auswahlentscheidung Strafverfahren–*Civil-Penalty*-Verfahren 207–209, 216, 229
- *siehe auch* Sanktionspraxis ASIC
- automatic disqualification* (Sec 206B Corporations Act) *siehe unter* Tätigkeitsverbot
- BaFin
- Bußgeld 87, 89 f.
  - *naming and shaming* 94
  - Tätigkeitsverbot (KWG und VAG) *siehe unter* Tätigkeitsverbot
  - Unterschiede zur ASIC 101 f., 132 f., 225
- Berufsverbot (§ 70 StGB) *siehe unter* Tätigkeitsverbot
- Beweismaßstab 194 f., 199, 218, 229
- Briginshaw Test* 194, 199, 218, 229
- Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht *siehe* BaFin
- Business Judgment Rule *siehe* Geschäftsleiterermessen
- civil penalty*
- *civil penalty provision* 177, 181–183
  - Wechselwirkungen zwischen *civil penalties* 186, 189 f., 208
  - *siehe auch compensation order; declaration of contravention; disqualification order* (Sec 206C Corporations Act); *pecuniary penalty*
- Civil-Penalty-Regime
- Beweismaßstab 194 f., 199, 218
  - Geschichte 102, 177–180, 191, 213, 218, 226, 228, 230
  - Hybridcharakter 102, 181, 191 f., 194 f.
  - Konstruktion 176 f.
  - Verfahrens- und Beweisrecht 181, 183, 191–196, 218, 229, 231
  - Verfahrensablauf 181 f.

- Commonwealth Director of Public Prosecution *siehe* DPP
- compensation order*
- Abgrenzung zu Sec 50 ASIC Act 189
  - Höhe 188, 190 f., 227
  - rechtstatsächliche Erkenntnisse *siehe* Sanktionspraxis ASIC
  - Voraussetzungen 181, 188, 191, 208, 211 f. 223 f., 227
  - *siehe auch* Civil-Penalty-Regime; *civil penalty*
- Cooney Committee Report 147, 156, 179, 197, 202, 209
- Corporate-Governance-System *siehe* Organisationsverfassung
- criminal offence* *siehe* Strafsanktionen in Australien
- D&O-Versicherung 44 f., 76–79, 213 f.
- DCGK 19, 26, 107
- declaration of contravention* 173, 181–184, 186, 190, 208, 210–212, 227
- Bindungswirkung 183 f., 211, 227, 230 *siehe auch* Bindungswirkung, fehlende *unter* Rechtsfolgen der Untreuestrafbarkeit
  - Inhalt 183
  - rechtstatsächliche Erkenntnisse *siehe* Sanktionspraxis ASIC
  - *standalone* 220
- Deutscher Corporate Governance Kodex *siehe* DCGK
- directors' duties* *siehe* *duty of care* (Sec 180 Corporations Act); *duty of loyalty*
- Direktorenpflicht *siehe* *duty of care* (Sec 180 Corporations Act); *duty of loyalty*
- *siehe auch* Sorgfaltspflicht (§ 93 AktG); Treuepflicht
- discovery* 192–194, 220
- disqualification order* (Sec 206C Corporations Act)
- Dauer 181, 186 f.
  - rechtstatsächliche Erkenntnisse *siehe* Sanktionspraxis ASIC
  - Voraussetzungen 181, 186 f., 208, 212 f., 227
  - *siehe auch* Civil-Penalty-Regime; *civil penalty*
- disqualification register* *siehe unter* Register
- DPP 154, 161, 163, 181
- *siehe auch* Zusammenarbeit ASIC–DPP
- Drittansprüche *siehe* Außenhaftung
- Durchsetzung der Schadensersatzhaftung (§ 93 AktG)
- Aktionärsminderheit 40–43
  - Aufsichtsrat 37–39, 71–74, 78 f.
  - Auswirkungen Strafverfahren 78 f.
  - Hauptversammlungsbeschluss 39 f., 71–74
  - Hindernisse 38–40, 42 f., 188 f.
  - in der Insolvenz 36, 224, 232
  - *siehe auch* Bindungswirkung, fehlende *unter* Rechtsfolgen der Untreue; *compensation order*
- Durchsetzung des Untreuetatbestands
- Grundlegendes 66–68
  - rechtstatsächliche Erkenntnisse 68–70, 222 f., 231 f.
  - *siehe auch* Schwerpunktstaatsanwaltschaft; Untreue; Rechtsfolgen der Untreue
- duty of care* (Sec 180 Corporations Act)
- Compliance-Pflicht 116
  - externe Legalitätspflicht 113 f., 131, 220–222
  - im engeren Sinne 114 f., 201–204
  - interne Legalitätspflicht 113 f.
  - Rechtsquellen 110 f.
  - Überwachungspflicht 115 f.
  - *siehe auch* Abgrenzung *duty of care*–Sec 181(1)(a) Corporations Act
- duty of loyalty*
- *duty to disclose material personal interests* 117, 122 f., 128, 217
  - *good faith in the best interests* (Sec 181(1)(a) Corporations Act) 116–121, 200–205, 209, 213, 228
  - *proper purpose* (Sec 181(1)(b) Corporations Act) 119–121, 128, 213
  - Rechtsquellen 110 f.
  - *use of information* (Sec 183 Corporations Act) 116, 122, 213

- *use of position* (Sec 182 Corporations Act) 116, 121 f., 213
- *siehe auch* Abgrenzung *duty of care*–Sec 181(1)(a) Corporations Act; *related party transactions*
- einvernehmliche Verständigung *siehe* Verfahrenseinstellung (§ 153a StPO); *enforceable undertaking*
- enforceable undertaking* 175 f., 209 f., 226
- *enforceable undertaking register* 175 f., 210, 226
- *siehe auch* Verfahrenseinstellung (§ 153a StPO)
- Ermittlungstätigkeit ASIC
- Durchsuchungsanordnungen 169 f.
- Einleitung eines Ermittlungsverfahrens 164–166
- Einsichtnahmerechte 168 f.
- Kostentragung 170 f., 213
- Mitwirkungspflichten 167 f., 170, 191 f.
- Vernehmungsbefugnisse 167 f.
- Zusammenarbeit ASIC–DPP 206–208, 229
- Erstattung von Geldsanktionen 71–74, 213 f.
- Finanzierung der ASIC 163, 170 f., 218
- follow-on*-Klagen 183 f., 190, 227, 230
- *siehe auch* Bindungswirkung *unter declaration of contravention*
- Geschäftsleiterermessen (Australien)
- gerichtliche Kontrolldichte 129 f.
- Geschichte 127
- *good faith* 128
- Informationsgrundlage 129
- *proper purpose* 128
- Rechtsfolgen 130 f.
- Unternehmerische Entscheidung 128
- Geschäftsleiterermessen (Deutschland)
- Dogmatische Einordnung 22
- Gerichtliche Kontrolldichte 26–28, 129 f.
- Geschichte 21 f.
- Informationsgrundlage 25
- Inhalt 20 f.
- Rechtsfolgen 29 f.
- Unternehmerische Entscheidung 23 f., 55–57
- Wohl der Gesellschaft 25 f.
- Zweck 20
- Geschichte der ASIC
- Australian Securities Commission (ASC) 150–152, 154
- Co-operative scheme 144–149, 152, 178, 225
- Kolonialzeit 133–136, 225
- National Scheme (1991) 150–154
- NCSC 145–149, 150–152
- Uniform Companies Acts 138–142, 146, 178, 197, 211, 225 f.
- verfassungsrechtliche Grundlagen 136 f., 141 f., 145, 150, 152–155
- gesellschaftsexterner Pflichtenbereich, Begriff 81 f.
- gesellschaftsinterner Pflichtenbereich, Begriff 7
- Informationshandeln mit Sanktionswirkung *siehe naming and shaming infringement notices* 171 f.
- Inhabilität, automatische (§ 76 AktG) *siehe unter* Tätigkeitsverbot
- Insolvenz 11, 34, 36, 47, 65, 105, 112, 157, 160 f., 165, 173 f., 210, 219, 224–226, 232
- Legalitätspflicht *siehe unter* Sorgfaltspflicht (§ 93 AktG) und *unter duty of care* (Sec 180 Corporations Act)
- Legalitätsprinzip 67, 207, 209, 229
- Ministerial Council 146–148, 151
- naming and shaming*
- durch die ASIC 172 f., 174–176, 184, 190, 210, 226 f. *siehe auch* Informationshandeln *unter* ASIC
- durch die BaFin 94
- National Companies and Securities Commission *siehe* NCSC
- NCSC 145–149, 150–152

- Opportunitätsprinzip 89, 207, 209, 229  
 ordnungswidrigkeitsrechtliche  
 Sanktionen
- Bußgeldrahmen 86 f., 97
  - Bußgeldverfahren 89
  - Durchsetzung 87–89
  - Normentrias (§§ 9, 30, 130 OWiG) 84–86
  - rechtstatsächliche Erkenntnisse 90
  - Zuständigkeiten 87–89
  - *siehe auch* Verbandsgeldbuße
- Organisationsverfassung
- der deutschen Aktiengesellschaft 106–110
  - der *proprietary company* 104 f.
  - der *public company limited by shares* 105, 107–110, 134, 159
  - *One-Tier-System* 106 f.
  - *Two-Tier-System* 106 f.
- pecuniary penalty*
- Höhe 185 f., 190, 198, 212, 223, 227, 231
  - rechtstatsächliche Erkenntnisse *siehe* Sanktionspraxis ASIC
  - Voraussetzungen 181, 184 f., 190 f., 227
  - *siehe auch* Civil-Penalty-Regime; *civil penalty*
- penalty privilege* 170, 191, 193–196, 218, 220, 229
- proprietary company* 104 f., 134
- public company limited by shares* 105, 107–110, 134, 159
- Rechtsfolgen der Untreuestrafbarkeit
- Bindungswirkung, fehlende 72, 77, 184, 211 f., 230
  - Freiheitsstrafe 64 f., 70, 212, 223, 230
  - Geldstrafe 64 f., 69 f., 212, 223, 230 f.
  - *siehe auch* Bindungswirkung *unter declaration of contravention*; Berufsverbot (§ 70 StGB) *unter* Tätigkeitsverbot; Inhabilität, automatische (§ 76 AktG) *unter* Tätigkeitsverbot; Durchsetzung des Untreuetatbestands
- Register
- *companies register* 135 f., 157, 159
  - *disqualification register* 174 f., 187
  - *enforceable undertaking register* 175 f., 210, 226
- Regresshaftung 95–98
- related party transactions*
- im australischen Recht 117, 123–126, 182 f.
  - im deutschen Recht 18 f., 123 f.
- reparation order* 198, 223
- Sanktionsbegriff 1
- Sanktionspraxis ASIC
- Aufgreifermessen 214–216
  - Auswahlentscheidung Strafverfahren – *Civil-Penalty-Verfahren* 207–209, 216, 229
  - Geschichte 134–136, 139–152, 154, 156, 178 f., 197
  - materiell-rechtlicher Anknüpfungspunkt 220–221, 231
  - Sanktionsfolgen 218–220, 231 f.
  - zahlenmäßiges Verhältnis Strafverfahren–*Civil-Penalty-Verfahren* 216–218
  - zahlenmäßiges Verhältnis zur sonstigen Durchsetzungstätigkeit 160 f.
  - *siehe auch* *enforcement teams unter* ASIC
- Schadensersatzhaftung (§ 93 AktG)
- D&O-Versicherung 44 f., 76–79, 213 f.
  - Haftungsfreistellung 43 f.
  - im gesellschaftsexternen Pflichtenbereich 95–98
  - Voraussetzungen 34–36
  - *siehe auch* Durchsetzung der Schadensersatzhaftung (§ 93 AktG); *compensation order*
- schadensgleiche Vermögensgefährdung 59–61
- Schwerpunktstaatsanwaltschaft 67 f., 88 f., 207
- self-incrimination privilege* 170, 191, 193
- Sorgfaltspflicht (§ 93 AktG) *siehe auch* *duty of care* (Sec 180 Corporations Act)
- Compliance-Pflicht 13 f.

- externe Legalitätspflicht 8, 10 f., 23 f., 51, 53 f., 56, 58, 95–98, 222
- im engeren Sinne 11 f.
- interne Legalitätspflicht 8 f., 56, 58
- Überwachungspflicht 12–14, 85 f.
- Staatsanwaltschaft *siehe*  
Schwerpunktstaatsanwaltschaft
- Strafsanktionen in Australien
  - Beweismaßstab 194 f., 199, 229
  - rechtstatsächliche Erkenntnisse *siehe* Sanktionspraxis ASIC
  - Strafraumen 198, 230 f.
  - Verfahrens- und Beweisrecht 191 f., 198 f., 208, 218, 229
  - Voraussetzungen 199 f.
  - Vorsatz 200, 204 f., 210–211, 213, 228 f.
  - *siehe auch automatic disqualification* (Sec 206B Corporations Act) *unter* Tätigkeitsverbot
- Tätigkeitsverbot
  - *automatic disqualification* (Sec 206B Corporations Act) 198, 212, 218, 230
  - Berufsverbot (§ 70 StGB) 65 f., 70, 187, 212, 223, 230 f.
  - *disqualification order* (Sec 206F Corporations Act) 173–175, 186, 210, 226
  - Inhabilität, automatische (§ 76 AktG) 65, 70, 212, 223, 230
  - nach § 35 GewO 91 f.
  - nach KWG und VAG 92–94
  - *siehe auch* Civil-Penalty-Regime; *civil penalty*; *disqualification order* (Sec 206C Corporations Act)
- Treuepflicht *siehe auch duty of loyalty*
  - Begrenzung des Geschäftsleiterermessens 23 f.
  - Geschäftschancenlehre 16 f., 51
  - Grundlegendes 14 f.
  - mittelbare Vorteile 19 f.
  - Offenlegung von Interessenkonflikten 16
  - Wettbewerbsverbot 16 f., 51
  - Zuwendungen der Gesellschaft 18 f.
  - *siehe auch related party transactions*
- Überwachungspflicht *siehe unter* Sorgfaltspflicht (§ 93 AktG) und *unter duty of care* (Sec 180 Corporations Act)
- ultima-ratio*-Grundsatz 3, 80
- Unternehmensregister *siehe companies register unter* Register
- Untreue
  - verfassungsrechtliche Restriktion 50, 55, 60 f., 79, 211, 228 f.
  - Vermögensnachteil 59–61
  - Vorsatz 61–64, 77–79, 196, 204 f., 209–211, 213 f., 228
  - *siehe auch* Durchsetzung des Untreuetatbestands; Rechtsfolgen der Untreuestrafbarkeit; Vermögensbetreuungspflichtverletzung
- Verbandsgeldbuße
  - als Vermögensnachteil i.S.d. § 266 StGB 60 f.
  - rechtstatsächliche Erkenntnisse 90
  - Regressfähigkeit 95–98
- Verfahrenseinstellung (§ 153a StPO) 68–70, 72–74, 81, 210, 226
  - *siehe auch enforceable undertaking*
- Vermögensbetreuungspflichtverletzung
  - Zivilrechtsakzessorietät 49 f., 76, 80
  - qualifizierte Zivilrechtswidrigkeit 54–59
  - vermögensschützender Charakter 51–54
- Versicherung *siehe* D&O-Versicherung
- Vorstandspflicht *siehe* Sorgfaltspflicht (§ 93 AktG); Treuepflicht
- Zusammenarbeit ASIC–DPP 206–208, 229
  - *siehe auch* DPP; Ermittlungstätigkeit ASIC

