

Markus Lieberknecht

Die internationale Legalitätspflicht

Aktienrechtliche Organhaftung als Instrument
globaler Rechtsdurchsetzung

Carl Heymanns Verlag 2021

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhalt	XI
Einleitung	1
A. Einführung in die Thematik	1
B. Themenbegrenzung	6
C. Gang der Untersuchung	7
Kapitel 1 Grundlagen der Legalitätspflicht	9
A. Die Figur der Legalitätspflicht	9
B. Grundlage der Legalitätspflicht	15
C. Kritik und Rechtfertigung der Legalitätspflicht	57
D. Reichweite der Legalitätspflicht	77
E. Ergebnisse von Kapitel 1 in Thesen	84
Kapitel 2 Diskussionsstand zur internationalen Dimension der Legalitätspflicht	87
A. Stand des Diskurses	87
B. Tragfähigkeit bestehender Begründungsansätze	95
C. Ergebnisse von Kapitel 2 in Thesen	104
Kapitel 3 Einbettung der internationalen Legalitätspflicht im System des IPR	107
A. Deutsches Gesellschaftsstatut als Ausgangspunkt	107
B. Verweisungslösung	114
C. Ergebnisse von Kapitel 3 in Thesen	143
Kapitel 4 Die internationale Legalitätspflicht als Berücksichtigung von Auslandsrecht	145
A. Die Berücksichtigung von Auslandsrecht	145
B. Überzeugungskraft einer Berücksichtigungslösung	160
C. Reichweite der internationalen Legalitätspflicht	164
D. Ergebnisse von Kapitel 4 in Thesen	203
Kapitel 5 Die internationale Legalitätspflicht im Haftungssystem	207
A. Versicherungsschutz für Auslandssachverhalte	207
B. Flankierende Sanktionsmechanismen	217
C. Business Judgment Rule	221
D. Restituee	225
E. Ergebnisse von Kapitel 5 in Thesen	225

Kapitel 6	Spezifische Problemfelder der internationalen	
	Legalitätspflicht	227
A.	Internationale Normkonflikte	227
B.	Entscheidungen unter Rechtsunsicherheit	240
C.	Ergebnisse von Kapitel 6 in Thesen	272
Schluss		277
A.	Resümee	277
B.	Ausblick	278
Gesamtergebnis in 50 Kernthesen		281
Abkürzungen		287
Literatur		297
Sachregister		355

Inhalt

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einleitung	1
<i>A. Einführung in die Thematik</i>	1
I. Hintergründe der Diskussion	1
II. Die Figur der Legalitätspflicht	2
III. Forschungsfrage und Forschungsstand	3
IV. Rechtsgebietsübergreifende Bedeutung	4
<i>B. Themenbegrenzung</i>	6
<i>C. Gang der Untersuchung</i>	7
Kapitel 1 Grundlagen der Legalitätspflicht	9
<i>A. Die Figur der Legalitätspflicht</i>	9
I. Facetten der Vorstandspflichten	9
1. Legalitätspflicht	9
2. Legalitätskontrollpflicht	10
3. Eigene Rechtspflichten des Vorstands	11
a) Binnenpflichten des Vorstands	11
b) Außenpflichten des Vorstands	11
4. Vertragliche Verpflichtungen zur Rechtstreue	12
II. Verhältnis zur Business Judgment Rule	13
1. Unternehmerische und rechtlich determinierte Entscheidungen	13
2. Nichtvorliegen der Voraussetzungen von § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	14
<i>B. Grundlage der Legalitätspflicht</i>	15
I. Bisherige Begründungsversuche	16
II. Gesellschaftsinteresse	17
1. Wirtschaftliches Interesse an Rechtstreue	18
a) Schadensrisiko als zulässiges Kriterium	18
b) Schadensrisiko als unzulängliches Kriterium	20
aa) Kein Gleichlauf zwischen Rechtstreue und Gewinnstreben	21
bb) Entkoppelung von Schadensabwendung und Legalitätspflicht	23
2. Ideelles Interesse an Rechtstreue	23
3. Zwischenergebnis	25
III. Einheit der Rechtsordnung	25
1. Tragweite des Einheitsprinzips	26
2. Schlussfolgerungen für die Legalitätspflicht	27
a) Keine zwingende Gleichschaltung von Außen- und Innenverhältnis	27

b)	Legalitätspflicht und Normwidersprüche	28
c)	Auslegungsleitendes Gebot der Kohärenz und Folgerichtigkeit	30
3.	Zwischenergebnis	30
IV.	Normative Grenzen der Privatautonomie	31
1.	Verankerung im Unternehmensgegenstand	32
a)	Normative Komponente der Gegenstandsbestimmung	32
b)	Rückschlüsse auf die Legalitätspflicht	33
c)	Zwischenfazit: keine Herleitung aus dem Unternehmensgegenstand	35
2.	Herleitung aus normativen Grenzen bei Satzung und Beschlüssen	35
a)	Satzung als Ausgangspunkt	35
b)	Relevante Schranken für Satzung und Beschluss	36
c)	Begründungslücken	36
3.	Zwischenergebnis	37
V.	Legalitätshaftung als Präventionsstrategie	37
1.	Prävention als anerkanntes Ziel der Organhaftung	39
2.	Funktionsweise der Prävention durch Legalitätshaftung	40
a)	Ablösung der Prävention von der principal-agent-Theorie	40
b)	Der Geschäftsleiter als ultimativer gatekeeper	41
c)	Compliance-Kosten und Allokationseffizienz	43
d)	Abstimmung mit Rechtsfolgenebene und Beweislast	44
3.	Feinsteuerung der Legalitätshaftung	46
a)	Verhältnis zu bestehenden Steuerungsinstrumenten	47
aa)	Legalitätshaftung als ultima ratio?	47
bb)	Keine Subsidiarität der Legalitätshaftung	48
b)	Vermeidung von übermäßiger Abschreckungswirkung	49
c)	Verhältnismäßigkeit der Legalitätspflicht	51
aa)	Mehrfache Sanktionierung	52
bb)	Billigkeit der Risikoverteilung	54
cc)	Zwischenergebnis	55
VI.	Fazit: Prävention als alleinige Grundlage der Legalitätspflicht	56
C.	<i>Kritik und Rechtfertigung der Legalitätspflicht</i>	57
I.	Trennung zwischen Innen- und Außenverhältnis	57
1.	Vereinbarkeit mit dem Trennungs- und Konzentrationsprinzip	57
2.	Parallele gesetzliche Wertungen	59
3.	Zwischenergebnis	60
II.	Vereinbarkeit mit der Schutzgesetdogmatik	60
1.	Friktionen mit der Schutzgesetdogmatik	61
2.	Keine Maßgeblichkeit der deliktsrechtlichen Schutzgesetdogmatik	61
3.	Kein Verstoß gegen das Schutzzweckerfordernis	62
a)	Schutzzweck der Organhaftung als Bezugspunkt	62
b)	Aktivlegitimation der Gesellschaft	64
III.	Rechtsquellentheoretische Rechtfertigung	65
1.	Verortung zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung	65
a)	Anknüpfungspunkt im Gesetz	65
b)	Keine Kehrtwende der höchstrichterlichen Rechtsprechung	66
c)	Mangelnde Begründungstiefe in der Rechtsprechung	67
d)	Zwischenergebnis	69
2.	Legalitätspflicht als Produkt der Rechtsfortbildung	69

a)	Billigung durch den Gesetzgeber?	70
aa)	Gesetzesbegründung zum UMAG	70
bb)	Normierte Legalitätsverantwortung	71
b)	Legalitätspflicht als zulässige Rechtsfortbildung	73
aa)	Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung	73
bb)	Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung	74
c)	Zwischenergebnis	75
IV.	Restimee	76
D.	Reichweite der Legalitätspflicht	77
I.	Grundsatz: Umfassende Geltung	77
II.	Umfangreiche Ausnahmen im Privatrecht	78
1.	Vertragspflichten	79
2.	Verstöße gegen Verbotsgesetze und die guten Sitten	81
3.	Verkehrspflichten	82
III.	Ergebnis	83
E.	Ergebnisse von Kapitel 1 in Thesen	84
Kapitel 2 Diskussionsstand zur internationalen Dimension der Legalitätspflicht		87
A.	Stand des Diskurses	87
I.	Positivkriterien	87
1.	Bloße Geltung	88
2.	Kollisionsrechtlicher Anwendungsbefehl	89
3.	Generalprävention als alleiniges Kriterium	91
4.	Kombination mehrerer Kriterien	91
II.	Negativkriterien	92
III.	Heuristische Schlussfolgerungen	93
IV.	Zwischenfazit	94
1.	Status Quo: latente Rechtsunsicherheit	94
2.	Praktische Folgen der bestehenden Rechtsunsicherheit	94
B.	Tragfähigkeit bestehender Begründungsansätze	95
I.	Begründungslinien über § 396 AktG und § 130 Abs. 1 OWiG	95
II.	Begründungslinie über § 91 Abs. 2 AktG	96
III.	Begründungslinie über Schranken der Privatautonomie	96
IV.	Begründungslinie über das Gesellschaftsinteresse	97
V.	Begründungslinie über die generalpräventive Funktion	98
1.	Abschwächung systematischer Argumente	98
2.	Durchsetzung ausländischen Rechts als Regelungsziel	98
a)	Konventionelle Formen grenzüberschreitender Normdurchsetzung	98
aa)	Inländische Legalitätspflicht bei Auslandssachverhalten	99
bb)	Möglichkeit der Rechtsformarbitrage	99
b)	Durchsetzung ausländischen Rechts durch die Legalitätspflicht	100
aa)	Durchsetzung ausländischen Rechts als Sonderfall	100
bb)	Souveränitätsbedenken	101
VI.	Ergebnis	104
C.	Ergebnisse von Kapitel 2 in Thesen	104

Kapitel 3 Einbettung der internationalen Legalitätspflicht im System des IPR	107
<i>A. Deutsches Gesellschaftsstatut als Ausgangspunkt</i>	107
I. Qualifikation der Legalitätshaftung	107
1. Regelfall: Gesellschaftsstatut	108
2. Sonderfall: insolvenzrechtlich konnotierte Haftung	109
a) Parallele Haftungsregime	110
b) Qualifikation der Legalitätshaftung mit Insolvenzbezug	111
II. Qualifikation der Haftung aus Vertrag und der Außenhaftung	113
III. Zwischenergebnis	113
<i>B. Verweisungslösung</i>	114
I. Methodische Umsetzung	114
1. Das gesellschaftsrechtliche Einheitsstatut	115
2. Sonderanknüpfung als Vor- oder Teilfrage	115
a) Behandlung als Vorfrage	116
aa) Figur der Vorfrage	116
bb) Gegenstand der Vorfragenanknüpfung bei der Legalitätshaftung	116
b) Behandlung als Teilfrage	117
c) Varianten und Überzeugungskraft einer <i>dépeçage</i>	118
aa) Ort der Gesellschaftstätigkeit als Anknüpfungspunkt	119
bb) Eigenständige Bestimmung des »Rechtswidrigkeitsstatuts«	120
cc) Akzessorische Anknüpfung an das Deliktsstatut	121
3. Restsumme	122
II. Reichweite des Verweisungssystems	122
1. Internationales Öffentliches Recht	123
a) Das Dogma der Einseitigkeit	123
b) Mangel an existierenden alseitigen Kollisionsnormen	124
c) Sonderfall: Internationales Kartellrecht	126
d) Zwischenergebnis	127
2. Internationales Insolvenzrecht	128
a) Insolvenzantragspflicht	128
b) Vornahme anfechtbarer Rechtshandlungen	128
c) Zwischenergebnis	129
3. Internationales Deliktsrecht	129
a) Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht	130
b) Internationales Produkthaftungsrecht	132
c) Internationales Kartelldeliktsrecht	132
d) Internationales Lauterkeitsrecht	134
e) Internationales Umweltdeliktsrecht	135
aa) Besonderheiten der Verweisung in Art. 7 Rom II-VO	136
bb) Schlussfolgerungen für die Legalitätspflicht	136
(a) Tätigkeit ohne grenzüberschreitende Auswirkungen	137
(b) Tätigkeit mit grenzüberschreitenden Auswirkungen	137
f) Internationales Immaterialgüterrecht (Art. 8 Rom II-VO)	138
g) Bewertung einer akzessorischen Anknüpfung an das Deliktsstatut	139
aa) Auswahl von Verhaltensnormen als gemeinsames Problem	139
bb) Kein innerer Entscheidungseinklang durch akzessorische Anknüpfung	139

cc) Deliktsstatut als unvorhersehbare Größe	141
dd) Zwischenergebnis	141
III. Ergebnis	142
C. <i>Ergebnisse von Kapitel 3 in Thesen</i>	143
Kapitel 4 Die internationale Legalitätspflicht als Berücksichtigung von Auslandsrecht	145
A. <i>Die Berücksichtigung von Auslandsrecht</i>	145
I. Datumtheorie	146
1. Grundgedanken der Datumtheorie	146
2. Voraussetzungen für einen Datenimport bei der Legalitätspflicht	147
II. Verhältnis zur Eingriffsnormendogmatik	148
1. Tatsächliche Berücksichtigung von Eingriffsrecht	150
2. Normative Berücksichtigung von Eingriffsrecht	151
a) Berücksichtigung aufgrund gemeinsamer Wertvorstellungen	151
b) Keine Konkretisierung der Legalitätspflicht über § 138 BGB	153
c) Entflechtung von materiellen Kriterien und Sittenwidrigkeit	155
III. Substitution	155
1. Funktionsweise der Substitution	156
2. Substitution und Legalitätspflicht	156
a) Möglicher Gegenstand der Substitution bei der Legalitätspflicht	156
b) Exkurs: Gleichwertigkeit als Regelungstechnik	157
aa) Grundprinzip der substituted compliance	157
bb) Relevanz für die Legalitätspflicht	159
c) Ergebnis: Keine Einordnung als Substitutionsproblem	159
B. <i>Überzeugungskraft einer Berücksichtigungslösung</i>	160
I. Kompatibilität mit öffentlichem Ordnungsrecht	160
II. Offenheit für Überlagerung mehrerer Regelungen	161
III. Flexibilität bei der Rechtsfolge	162
IV. Synergien mit der Schadensabwendungspflicht	163
C. <i>Reichweite der internationalen Legalitätspflicht</i>	164
I. Tatsächliche Berücksichtigung von Auslandsrecht	164
1. Rücksichtnahme auf Parteierwartungen	165
a) Erwartungen in Bezug auf local data im Allgemeinen	165
b) Erwartungen in Bezug auf die Legalitätspflicht	166
aa) Einhaltung ausländischen Ortsrechts	166
(a) Erwartungshaltung im Innenverhältnis	166
(b) Übertragbarkeit der Grundsätze zur Gehilfenhaftung	168
bb) Relevanz deutscher Verhaltensstandards	168
(a) Konzept der »Mitnahme« heimatlicher Verhaltensnormen	168
(b) Übertragbarkeit der Wertungen bei Distanzdelikten	169
2. Steuerungszwecke der tatsächlichen Berücksichtigung	170
3. Zwischenergebnis	171
II. Normative Berücksichtigung von Auslandsrecht	172
1. Theoretisches Fundament	172
a) Verhältnis zur Eingriffsnormendogmatik	172
b) Rechtspolitische Zielrichtung	174

c)	Rechtsquellentheoretische Rechtfertigung	176
d)	Zwischenergebnis	178
2.	Auswahlkriterien	178
a)	Regelungsanspruch der ausländischen Norm	179
aa)	Anwendbarkeit im Außenverhältnis	179
bb)	Adressatenstellung in Konzernstrukturen	179
cc)	Umgang mit faktischen Geltungsdefiziten	181
b)	Völkerrechtskonformität des Regelungsanspruchs	183
aa)	Völkerrechtlicher Rahmen der extraterritorialen Jurisdiktion	183
bb)	Unzulässige extraterritoriale Jurisdiktion	185
(a)	Correspondent accounting	185
(b)	Normierte Missbilligung durch Blocking Statutes	186
c)	Analyse der Regelungsinteressen	187
aa)	Problem der rechtspolitischen Beurteilung	188
bb)	Grundvoraussetzungen der Berücksichtigung	189
(a)	Wertungsgleichlauf	189
(b)	Vergleichbares Mittel	190
cc)	Abstimmung mit deutschen Rechtsanwendungsinteressen	191
(a)	Überschneidung in- und ausländischer Regelungen	191
(b)	Sonderfall: false conflicts	193
dd)	Konkrete Argumentationstopoi bei der Interessenanalyse	193
(a)	Normidentität bei Strafrechtsnormen	194
(b)	Norm als Resultat zwischenstaatlicher Kooperation	195
(c)	Internationale Standardsetzung unter deutscher Beteiligung	197
(d)	Gleichwertigkeitsmechanismen	198
(e)	Sonstiger Interessengleichlauf	199
(f)	Umgang mit Unterregulierung	200
3.	Negativkriterien	201
a)	Ordre Public	201
b)	Keine Wandlung zu einer Missachtungspflicht	202
4.	Resümee	203
D.	Ergebnisse von Kapitel 4 in Thesen	203
Kapitel 5	Die internationale Legalitätspflicht im Haftungssystem	207
A.	Versicherungsschutz für Auslandssachverhalte	207
I.	Unmittelbare Einschränkung des Versicherungsschutzes	208
1.	Hintergründe	208
2.	Ausschlussstatbestände für Auslandssachverhalte	209
3.	Globalisierungsklauseln	210
4.	Zwischenfazit	210
II.	Mittelbare Einschränkung des Versicherungsschutzes	211
1.	Wissentliche Pflichtverletzung	211
2.	Ausschluss bestimmter Schadensarten	211
III.	Schlussfolgerungen für die Funktionsweise der Legalitätshaftung	212
I.	Implikationen für die Kompensation	212
a)	Normalfall: Versagen der Organhaftung bei der Kompensation	212
b)	Veränderte Dynamik im Auslandskontext	213

c) Zwischenfazit	214
2. Implikationen für die Prävention	215
a) Moralisches Risiko im Normalfall	215
b) Abweichender Befund im Auslandskontext	216
IV. Implikationen für die Anspruchsdurchsetzung	216
V. Fazit	217
<i>B. Flankierende Sanktionsmechanismen</i>	217
I. Individuelle finanzielle Sanktionen und deren Übernahme	218
1. Erschwerte Durchsetzung ausländischer Sanktionen	218
2. Übernahme ausländischer Sanktionen durch die Gesellschaft	218
II. Organaußenhaftung	220
<i>C. Business Judgment Rule</i>	221
I. Auslandsrecht innerhalb der internationalen Legalitätspflicht	221
1. Keine Übernahme prozessrechtlicher Wertungen	221
2. Konsistente Behandlung von In- und Auslandsrecht	223
II. Auslandsrecht außerhalb der internationalen Legalitätspflicht	224
<i>D. Resümee</i>	225
<i>E. Ergebnisse von Kapitel 5 in Thesen</i>	225
Kapitel 6 Spezifische Problemfelder der internationalen Legalitätspflicht	227
<i>A. Internationale Normkonflikte</i>	227
I. Unternehmensbezogene Normkonflikte	227
1. Hintergrund der Konfliktsituationen im Außenverhältnis	227
a) Normenhäufungen als Auslöser	227
b) Entschärfung von internationalen Normkonflikten	229
2. Konsolidierungsfunktion der Legalitätspflicht im Innenverhältnis	231
a) Konflikt zwischen in- und ausländischen Regelungen	231
aa) Konsolidierungsfunktion der internationalen Legalitätspflicht	232
bb) Keine Korrektur der Wertung im Außenverhältnis	233
b) Konflikt zwischen ausländischen Regelungen	234
aa) Eine oder keine der konfligierenden Normen umfasst	234
bb) Beide konfligierenden Normen (prinzipiell) umfasst	234
3. Zwischenergebnis	236
II. Personale Normkonflikte	237
1. Kompensationsfähige Nachteile	238
2. Nicht kompensationsfähige Nachteile	238
III. Resümee	239
<i>B. Entscheidungen unter Rechtsunsicherheit</i>	240
I. Dogmatische Verortung des Problems	241
1. Lösung auf Verschuldensebene	241
2. Lösung auf Ebene der Pflichtwidrigkeit	242
a) Verhaltensbezogenes Verständnis der Pflicht	243
b) Dogmatische Kritik und Verteidigung	244
aa) Erfolgsbezogenes Leitbild im Schuldrecht	245

bb) Kein strenger Erfolgsbezug der Legalitätspflicht	246
3. Konvergenzen zwischen den Modellen	247
a) Überlagerungstendenzen beider Modelle	248
b) Ähnlichkeit im praktischen Ergebnis	248
4. Ergebnis	249
II. Tauglichkeit dieser Grundstrukturen in Bezug auf Auslandsrecht	249
1. Keine Lösung über die Business Judgment Rule	249
2. Feststellung einer unklaren ausländischen Rechtslage	250
a) Einfluss unterschiedlicher Rechtstraditionen	250
b) Umgang mit unklaren ausländischen Rechtslagen im Zivilprozessrecht	251
aa) Absolute Nichtermittelbarkeit	252
bb) Relative Nichtermittelbarkeit	253
c) Zwischenfazit	253
3. Drohende Fragmentierung durch Anleihen beim Außenverhältnis	253
4. Zwischenfazit	255
III. Pflichtenprogramm des Vorstands	255
1. Ambivalenz der bislang angeführten Präjudizien	255
a) Dilemmasituation als Voraussetzung	256
b) Übertragung auf die Organhaftung	259
c) Zwischenergebnis	260
2. Sachgerechte Risikoverteilung bei Rechtsunsicherheit	261
a) Risikoverteilung und Verhaltenssteuerung	261
b) Gerechte Lastenverteilung bei der Legalitätspflicht	262
c) Zwischenergebnis	263
3. Relevante Faktoren beim Auslandssachverhalt	263
a) Besonderer Hang zur overdeterrence	263
b) Strukturelles Kompetenzdefizit des Vorstands	264
aa) Gewichtung von Rechtsstandpunkten durch den Vorstand	265
bb) Kein bruchloser Transfer auf den Auslandssachverhalt	266
cc) Anerkennung struktureller Defizite	268
c) Arbeitsteiliger Entscheidungsprozess	269
4. Konsequenz: Kein Handeln gegen rechtlichen Rat	270
IV. Ergebnis	272
<i>C. Ergebnisse von Kapitel 6 in Thesen</i>	<i>272</i>
Schluss	277
<i>A. Resümee</i>	<i>277</i>
<i>B. Ausblick</i>	<i>278</i>
Gesamtergebnis in 50 Kernthesen	281
Abkürzungen	287
Literatur	297
Sachregister	355