



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die internationale Legalitätspflicht.
Aktienrechtliche Organhaftung als Instrument
globaler Rechtsdurchsetzung“**

Dissertation vorgelegt von Markus Lieberknecht

Erstgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

DIE INTERNATIONALE LEGALITÄTSPFLICHT

Aktienrechtliche Organhaftung als Instrument globaler Rechtsdurchsetzung

Markus Lieberknecht

Zusammenfassung der Dissertation in 50 Kernthesen

Kapitel 1: Grundlagen der Legalitätspflicht

- (1) Legalitätspflicht und Legalitätskontrollpflicht bilden zwei Facetten der nach § 93 Abs. 1 S. 1 AktG geschuldeten Legalitätsverantwortung des Vorstands. Diese umfasst neben der Einhaltung von Verhaltensnormen, welche die Gesellschaft im Außenverhältnis treffen, auch die Beachtung rechtlicher Vorgaben, die individuell an den Vorstand adressiert sind.
- (2) Die Legalitätspflicht lässt sich nicht mit der Vermeidung der Schadensrisiken begründen, die rechtswidriges Verhalten mit sich bringen kann. Dieses Kriterium wäre zwar dogmatisch schlüssig, allerdings fehlt es am nötigen Gleichlauf zwischen Rechtstreue und Profitabilität.
- (3) Die Einheit der Rechtsordnung gebietet keine wertungsmäßige Gleichschaltung von Innen- und Außenverhältnis. Im Interesse der Kohärenz ist es aber wünschenswert, wenn die Teilrechtsordnungen sich gegenseitig verstärken. Dieser Dynamik ist die Legalitätspflicht zuträglich.
- (4) Überzeugend und kohärent erklären lässt sich die Legalitätspflicht allein als reiner Präventionsmechanismus. Dieser entfaltet gegenüber *dem Vorstand* einen verhaltenssteuernden Impuls, um als eigentliches Fernziel eine Regulierung *der Gesellschaft* zu verwirklichen.
- (5) Durch diese atypische Form der Regulierung wird der Vorstand gleich einem *gatekeeper* zur Vermeidung negativer Externalitäten des Gesellschaftshandelns in die Pflicht genommen.
- (6) Die Legalitätspflicht stellt keine Durchbrechung von Außen- und Innenverhältnis dar, sondern eines von vielen Beispielen für deren Interaktion.

- (7) Durchgreifende Bedenken gegen die Legalitätspflicht ergeben sich auch nicht aus der deliktsrechtsspezifischen Schutzgesetzdogmatik. Bezugspunkt für Schutzzweckerwägungen muss der Präventivzweck der Legalitätspflicht sein, der die Aktivlegitimation der Gesellschaft rechtfertigt.
- (8) Die Legalitätspflicht ist trotz ihrer vorhandenen Rückbindung im Gesetz in erster Linie Richterrecht und lässt sich als zulässige gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung charakterisieren.
- (9) Die Legalitätspflicht umfasst Verhaltensnormen des öffentlichen Rechts, einschließlich des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, sowie Marktverhaltensnormen. Sie gilt dagegen nicht für vertragliche Pflichten, die Beachtung der guten Sitten und deliktsrechtliche Verkehrspflichten. Bagatellausnahmen kennt sie nicht.

Kapitel 2: Grundlagen der internationalen Legalitätspflicht

- (10) Was die Beachtlichkeit von Auslandsrecht im Rahmen der Legalitätspflicht angeht, zeichnet sich der Status Quo durch latente Rechtsunsicherheit aus. Diese kann praktisch sowohl in einem *race to the bottom* als auch in übermäßig risikoaversen Verhalten resultieren.
- (11) Einige geläufige Begründungsmuster sind mit Auslandsrecht von vornherein inkompatibel. Dies gilt namentlich für die Herleitungen aus § 396 AktG und § 130 OWiG, nicht aber für den Verweis auf § 91 Abs. 2 AktG sowie die Argumentation mit den Schranken der Privatautonomie, dem Gesellschaftsinteresse und eine generalpräventive Zweckrichtung.
- (12) Weil sie im Innenrecht wurzelt, ist die Steuerungswirkung der Legalitätspflicht auf inländische Gesellschaften beschränkt. In der Konsequenz können Wirtschaftsakteure sich ihr durch Rechtsformarbitrage entziehen.
- (13) Mit der Organhaftung besitzt das deutsche Rechtssystem einen wirksamen *point of control* für die grenzüberschreitenden Aktivitäten deutscher Gesellschaften, an dem es ausländischen Regelungsstaaten mangelt.
- (14) Aus der Souveränität des Regelungsstaats ergeben sich keine Bedenken gegen die Durchsetzung ausländischen Rechts durch die Legalitätspflicht.

Kapitel 3: Einbettung der internationalen Legalitätspflicht im System des IPR

- (15) Die Legalitätshaftung in der Aktiengesellschaft ist gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren und richtet sich damit immer nach § 93 Abs. 2 AktG.
- (16) Bei dieser gesellschaftsrechtlichen Qualifikation bleibt es auch, wenn die Binnenhaftung auf der Verletzung insolvenzrechtlicher Vorgaben fußt.
- (17) Methodisch lässt sich eine Verweisungslösung durch eine *dépeçage* umsetzen, welche die Rechtswidrigkeit des Gesellschaftshandelns als Teilfrage des Tatbestands von § 93 AktG abspaltet und gesondert qualifiziert.
- (18) Ein allseitiges Kollisionssystem, anhand dessen öffentlich-rechtliche Verhaltensnormen angeknüpft werden können, existiert *de lege lata* nicht.
- (19) Insolvenzzrechtliche Antragspflichten und die Vorschriften des zivilrechtlichen Lauterkeitsrechts sind (rare) Beispiele für relevante Verhaltensnormen, für die das Verweisungssystem Kollisionsnormen bereithält.
- (20) Zur Konkretisierung der Legalitätspflicht ist eine akzessorische Anknüpfung an das Deliktsstatut ungeeignet, weil das Internationale Deliktsrecht selbst an einer Spaltung von *rule of decision* und Verhaltensnorm leidet.

Kapitel 4: Die internationale Legalitätspflicht als Berücksichtigung von Auslandsrecht

- (21) Diesem toten Winkel des Verweisungssystems lässt sich durch die Methode der Berücksichtigung beikommen, bei der Sachrecht außerhalb der *lex causae* in die Sachrechtsanwendung integriert wird.
- (22) Neben ihrer Kompatibilität mit außerprivatrechtlichen Normen sind die wesentlichen Vorteile einer Berücksichtigungslösung die Offenheit für sich überlagernde Regelungen, die Flexibilität bei der Rechtsfolge und strukturelle Synergien mit der Schadensabwendungspflicht.
- (23) Eine Beachtlichkeit des jeweiligen Ortsrechts lässt sich nicht überzeugend mit der Theorie der *local data* begründen.
- (24) Umgekehrt überzeugt auch ein Export der Verhaltensstandards am deutschen Ort der Leitungstätigkeit nach Manier eines Distanzdelikts nicht.

- (25) Die Legalitätspflicht lässt sich somit nur über eine normative Berücksichtigung konkretisieren. Die nötigen wertenden Auswahlkriterien liefern insbesondere Vorarbeiten zum Eingriffs- und Wirtschaftskollisionsrecht.
- (26) Ratio der internationalen Legalitätspflicht ist die Förderung von *global governance*. Dem liegt der Gedanke zugrunde, ausländisches Recht, das nützliche Ziele verfolgt, über Schnittstellen im Sachrecht durchzusetzen.
- (27) Ob eine ausländische Norm der Legalitätspflicht unterfällt, richtet sich nach den folgenden vier Grundvoraussetzungen:
- Regelungsanspruch der Norm
 - Völkerrechtskonformität des Regelungsanspruchs
 - Aus deutscher Sicht konsentiertes Regelungsziel und -mittel
 - Kein Verstoß gegen den deutschen *ordre public* im Einzelfall
- (28) Normen, die sich allein an eine ausländische Tochter richten, fallen nicht unter die Legalitätsverantwortung der Organe der Obergesellschaft.
- (29) Eine Ausnahme für „Papierrecht“ mit geringem praktischen Durchsetzungsgrad wäre zweckwidrig und ist nicht anzuerkennen.
- (30) Die Legalitätspflicht erfasst nur Regelungen mit völkerrechtlich zulässigem Regelungsanspruch. Extraterritoriale Regulierung erfordert einen *genuine link* zum Regelungsstaat. Daran fehlt es insbesondere bei der Jurisdiktion kraft *correspondent accounting* sowie bei den von der EU mittels der Blocking-VO missbilligten Rechtsakten.
- (31) Die Berücksichtigung erfordert eine Analyse der Regelungsinteressen aus deutscher Sicht: Die betreffende Norm muss ein anerkanntes Regelungsziel mit Mitteln verfolgen, die denen der deutschen Rechtsordnung im Wesentlichen vergleichbar sind.
- (32) Normkonflikte werden stets zugunsten des deutschen Rechts aufgelöst. Keine solche Verdrängung, sondern eine Überlagerung, erfolgt bei *false conflicts*, bei denen beide Rechte die gleiche Regelung treffen.
- (33) *Shared values* sind indiziert, wenn die Norm Resultat zwischenstaatlicher Kooperation unter deutscher Beteiligung ist, dem Schutz von *global public goods* dient oder als *legal transplant* mit dem Inlandsrecht verwandt ist.
- (34) Im Falle von Unterregulierung setzt die Legalitätspflicht auch bzw. *zumindest* die Einhaltung künstlich niedriger Anforderungen durch.

- (35) Erweist sich die Regelung als nicht durchsetzungsfähig oder gar *ordre-public*-widrig, verkehrt sich die Legalitätspflicht *als solche* gleichwohl nie in eine Pflicht des Vorstands zur Missachtung dieser Norm.

Kapitel 5: Die internationale Legalitätspflicht im Haftungssystem

- (36) Der Vorstand genießt *realiter* im Bereich der internationalen Legalitätspflicht zumeist nur einen eingeschränkten Versicherungsschutz. Darin liegt ein massiv erhöhter Anreiz für risikoaverses Verhalten.
- (37) Im Ausland infolge eines Legalitätspflichtverstoßes verhängte Individualsanktionen kann die Gesellschaft dem Vorstand erstatten, dies allerdings nur unter den Voraussetzungen von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG.
- (38) Soweit Auslandsrecht unter die Legalitätspflicht fällt, kommt die Business Judgment Rule nicht zum Zuge. Sie erfasst allerdings den Umgang mit sämtlichem sonstigen Auslandsrecht.

Kapitel 6: Spezifische Problemfelder der internationalen Legalitätspflicht

- (39) Einseitig angeknüpftes und extraterritorial wirkendes Regulierungsrecht führt zu Normenhäufungen und befördert Pflichtenkollisionen.
- (40) Die internationale Legalitätspflicht übernimmt eine Konsolidierungsfunktion und generiert – unter Bevorzugung des Inlandsrechts – eindeutige Verhaltensnormen. Pflichtenkollisionen werden hierdurch beseitigt.
- (41) Konfliktieren ausschließlich ausländische Normen, geht die von der Legalitätspflicht umfasste Norm vor. Fällt keine oder fallen (prinzipiell) beide der widerstreitenden Normen unter die Legalitätspflicht, ist die Entscheidung des Vorstands nicht rechtlich gebunden.
- (42) Rechtsunklarheit ist auf Ebene der Pflicht zu adressieren. Schätzt er die Rechtslage zutreffend als unklar ein, handelt der Vorstand pflichtgemäß, wenn er mit der Ambivalenz adäquat umgeht.
- (43) Dieses Verständnis harmoniert mit dem Ziel der Verhaltenssteuerung. Auch in dogmatischen Kategorien stellt die Legalitätspflicht keine streng erfolgsbezogene, sondern eine verhaltensbezogene Pflicht dar.

- (44) Trotz dieser Möglichkeit einer stringenten Unterscheidung konvergieren die Modelle auf Pflichten- und Verschuldensebene im Ergebnis, was insbesondere der Ausgangsfigur der unklaren Rechtslage geschuldet ist.
- (45) Die Business Judgment Rule kommt bei unklarer ausländischer Rechtslage nicht zum Zuge. Auch (und gerade) rechtsordnungsübergreifend geht es um eine *ex-ante*-Prognose der gerichtlichen Spruchpraxis.
- (46) Die Judikatur stützt keinen gelockerten Sorgfaltsmaßstab für rechtlich konnotierte Entscheidungen in sämtlichen fremdnützigen Tätigkeiten, sondern nur, wenn sich daraus ein Entscheidungsdilemma ergibt. Bei der Legalitätspflicht ist diese Situation denkbar, aber nicht die Regel.
- (47) Bei Vorstandsentscheidungen unter Rechtsunsicherheit kann eine sachgerechte Risikoverteilung allerdings schon unabhängig davon eine Absenkung der Anforderungen gebieten. Dies ist auch mit einer gerechten Lastenverteilung zwischen Korporation und Organ konform.
- (48) Eine besonders prononcierte Gefahr zur Übersteuerung ergibt sich bei der internationalen Legalitätspflicht aus der mangelnden D&O-Deckung, zusätzlichem Außenhaftungsrisiko und der Vorschaltung einer zusätzlichen, internationalprivatrechtlichen Ebene bei der Rechtsfindung.
- (49) Eine Gewichtung verschiedener Rechtsstandpunkte ist dem Vorstand in Bezug auf Auslandsrecht nur unzureichend möglich. Dieses strukturelle Kompetenzdefizit muss er durch arbeitsteilige Rechtsfindung ausgleichen.
- (50) Der Vorstand genügt deshalb bei unklarer ausländischer Rechtslage seiner Legalitätspflicht, wenn die gewählte Handlungsoption durch *lege artis* eingeholten Rechtsrat nicht als positiv rechtswidrig ausgeschlossen wurde.