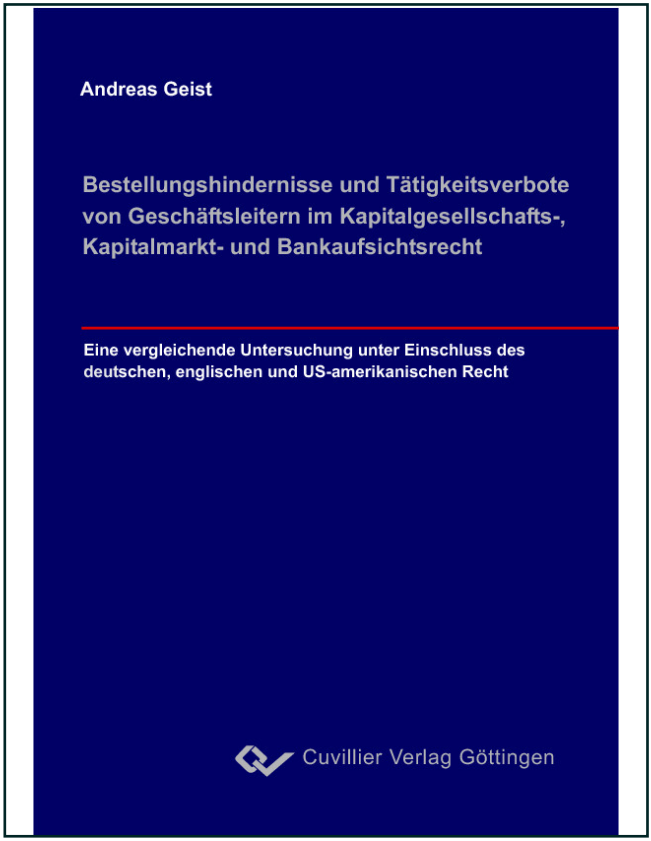
Andreas Geist (Autor)

Bestellungshindernisse und Tätigkeitsverbote von Geschäftsleitern im Kapitalgesellschafts,- Kapitalmarkt- und Bankaufsichtsrecht

Eine vergleichende Untersuchung unter Einschluss des deutschen, englischen und US-amerikanischen Rechts



https://cuvillier.de/de/shop/publications/2025

Copyright:
Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: https://cuvillier.de

Inhaltsübersicht

EINLEITUNG *1*

1. KAPITEL: ENGLAND *5*

A. GRUNDLAGEN 5

B. NICHT SELBSTÄNDIG EINTRETENDE TÄTIGKEITSVERBOTE 27

C. SELBSTÄNDIG EINTRETENDE TÄTIGKEITSVERBOTE 125

D. EFFEKTIVITÄT DER TÄTIGKEITSVERBOTE 139

E. ERGEBNIS ZUM ENGLISCHEN RECHT 143

2. KAPITEL: USA *144*

A. GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG 146

B. TATBESTANDLICHER ZUSCHNITT 149

C. VERFAHREN UND RECHTSFOLGE 174

D. ERGEBNIS ZUM US-AMERIKANISCHEN RECHT 179

3. KAPITEL: DEUTSCHLAND *180*

A. ANKNÜPFUNGEN FÜR BESTELLUNGSHINDERNISSE IM KAPITALGESELLSCHAFTSRECHT 180

B. ANKNÜPFUNGEN FÜR ABBERUFUNGSVERLANGEN UND TÄTIGKEITSVERBOTE IM BANKAUFSICHTSRECHT 227

C. ERGEBNIS ZUM DEUTSCHEN RECHT 240

4. Kapitel: Rechtsvergleich und Schlussfolgerungen *242*

A. Vergleich der Regelungszwecke und Folgerungen **242**

B. Gesellschaftsrecht versus Kapitalmarktrecht **251**

C. Tatbestandsgruppen **253**

D. Allgemeine Eignungsprüfung **302**

E. Eignungsprüfung als sekundäres Tatbestandselement **307**

F. Zwischenergebnis zur Tatbestandsseite **321**

G. Verfahrensfragen **323**

H. Fragen der Rechtsfolge **339**

I. Verfassungsrechtliche Würdigung **348**

J. Europäischer Kontext **357**

K. Schlussbetrachtung **363**

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG *1*

1. KAPITEL: ENGLAND *5*

A. GRUNDLAGEN **5**

I. Geschichtliche Entwicklung 5

II. Regelungsziele der Tätigkeitsverbote 8

III. Allgemeine Begriffsbestimmungen 11

1. Schlüsselbegriffe 12

a. Formation 12

b. Promotion 12

c. Management 14

2. Direktorenstellung 19

a. De iure director 19

b. Shadow director 21

c. De facto director 24

IV. Zwischenergebnis 26

B. ZU VERFÜGENDE TÄTIGKEITSVERBOTE **27**

I. Tatbestandliche Anknüpfungen 27

1. Anknüpfungen vor der Krise 28

a. Verurteilung wegen Straftaten (Section 2 CDDA) 28

(1) Indictable offences 29

(2) Tatbestandlicher Zuschnitt 30

(3) Rechtsfolge 32

b. Verstoß gegen Publizitätspflichten (Sections 3 und 5 CDDA) 33

(1) Unterschied zwischen den Sections 3 und 5 CDDA 34

(2) Tatbestandlicher Zuschnitt 36
(a) Personale Anknüpfung 36
(b) Sachliche Anknüpfung 36
(aa) Erfasste Publizitätspflichten 36
(bb) Persistently 38
(3) Rechtsfolge 40
c. Zwischenergebnis 40
2. Anknüpfungen in der Krise 41
a. *Wrongful- / fraudulent trading* (Section 10 CDDA) 42
(1) Systematisierung 42
(2) *Wrongful trading* 44
(a) Personale Anknüpfung 46
(b) Sachliche Anknüpfung 46
(aa) Einordnung eines Verhaltens als *wrongful trading* 46
(bb) Kenntnis und Kennenmüssen in der Person des Direktors 47
(cc) Ausnahme nach Section 214(3) I.A. 1986 51
(c) Effizienz der *wrongful-trading* - Regelung 52
(3) Fraudulent trading 53
(a) Personale Anknüpfung 54
(b) Sachliche Anknüpfung 55
(4) Rechtsfolge 56
(5) Zwischenergebnis 56
b. Bei der Abwicklung hervortretendes betrügerisches Verhalten (Section 4 CDDA) 56
(1) Tatbestandlicher Zuschnitt 57
(2) Rechtsfolge 58
(3) Tatbestandliche Überschneidungen zu Section 2 CDDA 58
c. Zwischenergebnis 59

d. *Unfitness* bei insolventer Gesellschaft (Section 6 CDDA) 60
(1) Systematik 61
(2) Personale Anknüpfung 61
(3) Sachliche Anknüpfung 62
(a) Insolvenz 63
(b) *Unfitness* 63
(aa) Relevantes Verhalten bei mehreren Gesellschaften 64
(bb) Zukunftsprognose und Vergangenheitsbetrachtung ... 66
(cc) Inhaltliche Bestimmung der *unfitness* durch den Gesetzgeber 68
α) Schedule 1 – Part I 69
αα) Missachtung von Geschäftsleiterpflichten 69
ββ) Unregelmäßigkeiten im Hinblick auf das Gesellschaftsvermögen 72
γγ) Unzulänglichkeiten bei Buchführung und Publizität 74
δδ) Abgrenzung zu den Sections 3 und 5 CDDA 75
β) Schedule 1 – Part II (bei Insolvenz) 76
γ) Zwischenergebnis 77
(dd) Inhaltliche Bestimmung der *unfitness* durch die Gerichte 78
(ee) Fallgruppenbildung 82
α) Aktivität im Insolvenzstadium – *insolvent trading* . 82
β) Buchführung, Publizität und Überwachung der Finanzen 83
γ) Gläubigerbevorzugung und -benachteiligung, Zweckentfremdung anvertrauter Mittel 85
δ) Phönix-Gesellschaften 86

ε) Unzureichende Kapitalausstattung, überhöhte Direktorenbezüge 88
ζ) Verletzung der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft 89
η) Verletzung der Sorgfaltspflicht durch mangelhafte Überwachung 89
(ff) Ergebnis zu den Fallgruppen 90
(4) Rechtsfolge 90
(5) Zwischenergebnis 91
3. Weitere Anknüpfungen an *unfitness* 92
a. Ungeeignetheit und Gesellschafts-/Kapitalmarktrecht nach DTI / FSA - Untersuchung (Section 8 CDDA) 92
(1) Tatbestandliche Anknüpfung 93
(a) Anhaltspunkte aus dem Bericht der *company inspectors* 93
(b) Anhaltspunkte aus der Untersuchung von Informationen und Dokumenten 95
(c) *Unfitness* bei Section 8 CDDA 95
(2) Rechtsfolge 96
(3) Zwischenergebnis 97
b. Ungeeignetheit und Kartellrecht (Section 9A-E CDDA) 97
(1) Personale Anknüpfung 98
(2) Sachliche Anknüpfung 98
(a) Verstoß gegen das Kartellrecht 98
(b) *Unfitness* bei Section 9A CDDA 99
(3) Verfahren 99
(4) Rechtsfolge 101
4. Zusammenfassung zum Tatbestand 101
II. Rechtsfolgen einer *disqualification order* 102
1. Entschließungsermessen 103

2. Auswahlermessen bei der Dauer..... 105
3. Reichweite eines
Tätigkeitsverbotes.....108
4. Mögliche Begrenzungen der Rechtsfolge.....109
5. Automatisches Ende des Direktorenamtes..... 111
6. In- und ausländische Reichweite..... 111

III. Verfahren..... 114
1. Probleme des gerichtlichen Verfahrens..... 115
2. Vereinfachung durch *undertakings*..... 117
3. Befreiungsmöglichkeit (*leave to act*)..... 120

IV. Registereintragung 122

V. Sanktionsmechanismen bei Verstoß gegen zu verfügende
Tätigkeitsverbote..... 123
1.Strafrecht..... 123
2.Zivilrecht..... 124

VI. Zusammenfassung zu Rechtsfolge und Verfahren der zu
verfügenden Tätigkeitsverbote..... 124

C. SELBSTÄNDIG EINTRETENDE TÄTIGKEITSVERBOTE..... 125

I. *Undischarged bankrupts* (Section 11CDDA)..... 125
1. Tatbestandlicher Zuschnitt.....127
2. Rechtsfolge..... 128
3. Befreiungsmöglichkeit (*leave to act*).....128
4. Sanktionsmechanismus bei Zuwiderhandlungen..... 129
a. Strafrecht.....129
b. Zivilrecht.....131

II. *County court administration order* (Section 12 CDDA)..... 131

III. *Phoenix-companies* (Section 216 I.A. 1986)..... 132

1. Tatbestandlicher Zuschnitt..... 133
2. Rechtsfolge..... 134
3. Ausnahmen vom Tätigkeitsverbot..... 135
a. Befreiung durch *application for leave* 135
b. Insolvency Rules 136
4. Sanktionsmechanismus bei Zuwiderhandlungen..... 137
a. Strafrecht 137
b. Zivilrecht 138
c. Weitergehende Tätigkeitsverbote 139
IV. Zusammenfassung zu den selbständig eintretenden Tätigkeitsverboten 139

D. EFFIZIENZ DER TÄTIGKEITSVERBOTE 139

E. ERGEBNIS ZUM ENGLISCHEN RECHT 143

2. KAPITEL: USA 144

A. GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG 146

B. TATBESTANDLICHER ZUSCHNITT 149

I. Personale Anknüpfung 150
II. Sachliche Anknüpfung 150
1. Sekundärmarkt - Sections 21(d)(2) und 21C(f) SEA 1934..... 150
a. Materielle Anforderungen der Sec 10(b) SEA 1934 - Rule 10(b)-5 SEA 1934 151
(1) Wichtige Fallgruppen 152
(a) Insidertrading 153
(b) Irreführende Angaben bei der Unternehmenspublizität ... 154
(c) *Corporate Mismanagement* 157
(2) Tatbestandliche Einzelbausteine der Rule 10(b)-5 161

(a) *"In connection with the purchase or sale of any security"* 162
(b) Betrugselement 163
(c) *Materiality*, *reliance*, Kausalität und Schaden 164
b. Zwischenergebnis 165
2. Primärmarkt - Sections 20(e), 8A(f) SA 1933 - Materielle Anforderungen der Sec 17(a)(1) SA 1933 165
3. Unfitness 166
a. Die alte *substantial unfitness* 168
b. Die neue *unfitness* 172
c. Zwischenergebnis zur *unfitness* 174

C. Verfahren und Rechtsfolge 174

I. Verfahren bei Antrag vor Gericht 174
II. Verfahren bei *cease-and-desist order* 175
III. Rechtsfolge 176
1. Art und Dauer von Tätigkeitsverboten 177
2. Fehlende Rehabilitationsmöglichkeit 178

D. Ergebnis zum US-amerikanischen Recht 179

3. Kapitel: Deutschland 180

A. Anknüpfungen für Bestellungshindernisse im Kapitalgesellschaftsrecht 180

I. Geschichtliche Entwicklung und Regelungszweck 180
II. Ausdrücklich anzuordnende Berufsverbote 186
1. Strafgerichtliche Untersagung eines Berufes oder Gewerbes über § 70 StGB 187
a. Voraussetzungen 187

(1) Anlasstat in Beruf oder Gewerbe 188
(2) Missbrauch und grobe Pflichtverletzung 193
(3) Gefahrprognose und Gesamtabwägung 194
b. Rechtsfolge 196
c. Verfahren 198
2. Verwaltungsbehördliche Untersagung eines Berufes oder Gewerbes über § 35 GewO 198
a. Personale Anknüpfung bei „zukünftigen“ Geschäftsleitern von GmbH und AG 198
(1) Verfahren bezieht sich auf frühere Gewerbetätigkeit 199
(2) Verfahren bezieht sich auf frühere Geschäftsführer- oder Vorstandstätigkeit 200
(a) Untersagungserstreckung über § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO 200
(b) Untersagungsverfahren nach § 35 Abs. 7a GewO 201
b. Sachliche Anknüpfung 202
(1) Unzuverlässigkeit 203
(2) Erforderlichkeit 204
c. Rechtsfolge 205
d. Verfahren und Registereintrag 206
3. Zwischenergebnis 206
III. Selbständig eintretende Bestellungshindernisse der §§ 6 Abs. 2 GmbHG und 76 Abs. 3 AktG 207
1. Insolvenzstraftaten der §§ 283ff StGB : §§ 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG und 76 Abs. 3 Satz 3 AktG 207
a. Systembildung 208
b. Im Hinblick auf Bestellungshindernisse wesentliche Einzelfragen 211
(1) Personell 212
(a) Strafbarkeit der Geschäftsleitung - § 14 StGB und seine Grenzen 212

(b) Faktische Leitungspersonen und Schattenmänner 214
(2) Sachlich 215
(a) Grundsätze ordnungsgemäßer Wirtschaft 215
(b) Buchführung und Bilanzierung 216
(c) Bestellungshindernis und fahrlässiges Insolvenzdelikt 218
(3) Praktische Relevanz der §§ 283ff bei GmbH und AG 220
(4) Zwischenergebnis 221
2. Gerichtliche Untersagung eines Berufes oder Gewerbes : §§ 6 Abs. 2 Satz 4 Alt 1 GmbHG und 76 Abs. 3 Satz 4 Alt. 1 AktG 221
3. Verwaltungsbehördliche Untersagung eines Berufes oder Gewerbes : §§ 6 Abs. 2 Satz 4 Alt 2 GmbHG und 76 Abs. 3 Satz 4 Alt. 2 AktG 224
4. Rechtsfolge 226
5. Zwischenergebnis 227

B. Anknüpfungen für Abberufungsverlangen und Tätigkeitsverbote im Bankaufsichtsrecht 227

I. Sachlicher Anwendungsbereich 228
1. Abberufungsverlangen und Tätigkeitsverbot bei Gründen zum Erlaubnisentzug, § 36 Abs. 1 KWG 228
a. Gründe für die Versagung einer Erlaubnis für die Gesellschaft, § 35 Abs. 2 Nr. 3 KWG 229
(1) Mangelnde Eigenkapitalausstattung 229
(2) Unzuverlässigkeit und fachliche Ungeeignetheit 230
(3) Organisationsmängel 231
b. Gläubigergefährdung, § 35 Abs. 2 Nr. 4 KWG 231
c. Gesetzesverstöße des Instituts, § 35 Abs. 2 Nr. 6 KWG 232
2. Abberufungsverlangen und Tätigkeitsverbot bei Gesetzesverstößen des Geschäftsleiters, § 36 Abs. 2 KWG 232
a. Vorsatz oder Leichtfertigkeit 233

b. Verwarnung 233
c. Fortgesetztes Verhalten 234
d. Verhältnis zu § 36 Abs. 1 KWG 234
II. Rechtsfolge 235
1. Entschließungsermessen 235
2. Auswahlermessen 236
III. Verfahren und Rechtsschutz 238
IV. Registereintragung 239
V. Rechtspraktische Bedeutung 239
VI. Zwischenergebnis zum Bankaufsichtsrecht 240
C. Ergebnis zum deutschen Recht 240
4. Kapitel: Rechtsvergleich und Schlussfolgerungen 242
A. Vergleich der Regelungszwecke und Folgerungen 242
I. Gläubigerschutz 243
II. Gesellschafter- bzw. Anlegerschutz 245
III. Beeinflussung der Geschäftsleiterpflichten 247
IV. Effekt der Abschreckung 248
V. Vorzüge von Tätigkeitsverboten 250
B. Gesellschaftsrecht versus Kapitalmarktrecht 251
C. Tatbestandsgruppen 253
I. Anknüpfungen vor der Krise der Gesellschaft 254
1. Straftaten des Geschäftsleiters 254
a. Straftaten außerhalb der Gesellschaftssphäre 255
b. Straftaten innerhalb der Gesellschaftssphäre 258

(1) Personale Reichweite 258
(2) Sachliche Reichweite 262
c. Sonderfall: Bestellungshindernis bei Insolvenzstraftaten 262
d. Erweiterungsmöglichkeiten de lege ferenda 264
(1) Erweiterung auf Grund des Gläubigerschutzes 264
(2) Erweiterung auf Grund des Gesellschafterschutzes 269
(3) Erweiterung auf Grund des Anleger- und Funktionenschutzes 273
e. Zwischenergebnis zu den Straftaten 277
2. Informations- und Publizitätspflichten 278
a. Informationen im Gesellschaftsrecht 279
b. Informationen im Kapitalmarktrecht 283
(1) Primärmarkt 284
(2) Sekundärmarkt 285
(a) Unternehmensbezogene Informationen 285
(b) Insidertrading und Kurs- und Marktpreismanipulation 288
(c) Sonstige Mitteilungspflichten 290
(aa) Directors Dealings 290
(bb) Kapitalmarktrechtliche Beteiligungspublizität 292
(3) Zwischenergebnis zum Kapitalmarktrecht 293
3. Allgemeine Geschäftsleiterpflichten 293
4. Private Finanzschwierigkeiten 295
5. Zwischenergebnis 296
II. Anknüpfungen in der Krise der Gesellschaft 297
1. Wrongful- / fraudulent- / insolvent trading 297
2. Gläubigerungleichbehandlung, hohe Vergütungen 299
3. Phönix-Gesellschaften und unzureichendes Eigenkapital 300
4. Zwischenergebnis 301

D. Allgemeine Eignungsprüfung 302

I. Ungeeignetheit wegen Insolvenz im Gesellschaftsrecht 302

II. Allgemeine Ungeeignetheit im Kapitalmarktrecht 305

E. Eignungsprüfung als sekundäres Tatbestandselement 307

I. Grundlegung 307

1. Häufigkeit der Gesetzesverletzung..... 308

2. Grad der subjektiven Vorwerfbarkeit..... 309

3. Zukünftige Wiederholungsgefahr..... 310

II. Ausformung 313

1. Kombination von Häufigkeit, Vorwerfbarkeit und Schwere..... 313

a. Erkenntnis für alle Gesellschaften 313

b. Kapitalmarktorientierte Gesellschaften 317

2. Wiederholungsgefahr..... 319

F. Zwischenergebnis zur Tatbestandsseite 321

G. Verfahrensfragen 323

I. Institutionelle Anbindung 323

1. Straftaten..... 324

2. Informationen und Gesellschaftsrecht..... 325

a. Informationsbeschaffung 325

b. Zuständigkeit für ein Verbot 328

3. Informationen und Kapitalmarktrecht..... 329

a. Informationsbeschaffung 329

b. Zuständigkeit für ein Verbot 332

4. Zwischenergebnis zur institutionellen Anbindung..... 333

II. Entschließungsermessen 334

III. Auswahlermessen 335

IV. Publizität des Tätigkeitsverbotes 338

V. Zwischenergebnis zum Verfahren 339

H. FRAGEN DER RECHTSFOLGE 339

I. Sachlicher Umfang des Verbotes 340

1. Handeln als Geschäftsleiter..... 340

2. Strohmann – Konstellationen..... 342

II. Automatismus im Hinblick auf die organschaftliche Bestellung 344

III. Dauer 344

IV. Ahndung von Verstößen gegen Verbote 346

V. Zwischenergebnis zur Rechtsfolge 348

I. VERFASSUNGSRECHTLICHE WÜRDIGUNG..... 348

I. Verfassungsmäßigkeit bestehender Vorschriften 349

II. Verfassungsmäßigkeit weitergehender Vorschläge 353

III. Ergebnis zur verfassungsrechtlichen Würdigung 357

J. EUROPÄISCHER KONTEXT 357

K. SCHLUSSBETRACHTUNG..... 363