

Aufgaben und Pflichten eines Direktors

In Deutschland besteht eine Kapitalgesellschaft grundsätzlich aus mehreren Organen, wie dem Vorstand, Aufsichtsrat, bzw. einem Beirat. Die jeweiligen Pflichten und Aufgaben der Organe sind durch gesetzliche Vorschriften festgelegt. In Australien besteht keine vergleichbare Verteilung der Aufgaben an bestimmte Organe in Kapitalgesellschaften. Die Aufgaben und Pflichten werden einheitlich durch ein Organ wahrgenommen, den sogenannten Direktoren.

Das Rechtsverhältnis zwischen den Direktoren und der von ihnen geführten Gesellschaft wird überwiegend durch bestimmte Pflichten bestimmt, denen jeder Direktor unterliegt. Diese Pflichten bestehen grundsätzlich gegenüber der Gesellschaft in seiner Gesamtheit. Nur in einer begrenzten Anzahl von Fällen können die Direktoren auch Pflichten gegenüber einzelnen Aktionären haben. Ausnahmsweise können die Direktoren auch in einem Treuepflichtverhältnis zu den Gläubigern der Gesellschaft stehen, wenn die Gesellschaft finanziell in Schwierigkeiten ist.

Die wesentlichen Pflichten der Direktoren sind durch den „Corporations Act 2001 (Cth)“ gesetzlich festgelegt. Daneben finden weitere gesetzliche Vorschriften Anwendung, sowie die Prinzipien des australischen Gewohnheitsrechts.

1. Zusammenfassung

Die Verpflichtungen der Direktoren lassen sich wie folgend zusammenfassen. Die Direktoren sind verpflichtet,

- 1.1. nach Treu und Glauben im Interesse der gesamten Gesellschaft zu handeln;
- 1.2. nicht in einer missbräuchlichen Art und Weise zu handeln;
- 1.3. sorgfältig und gewissenhaft zu handeln;
- 1.4. Interessenkonflikte zu vermeiden;
- 1.5. ihre Stellung nicht missbräuchlich auszunutzen;
- 1.6. erlangte Informationen nicht missbräuchlich auszunutzen; und
- 1.7. keine Geschäfte abzuschließen während die Gesellschaft zahlungsunfähig ist.

2. Gesetzliche Pflichten

Die von den gesetzlichen Vorschriften geregelten Pflichten der Direktoren sind:

- 2.1. Jegliche Handlungen müssen mit angemessener Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit vorgenommen werden (§ 180 Abs. 1 des *Corporations Act*). Der Umfang der anzuwendenden Sorgfalt wird an dem Grad einer vernünftig handelnden Person gemessen, die diese in Ausübung des Amtes als Direktor in den Angelegenheiten der Gesellschaft anwenden würde. Demzufolge haben die Direktoren, unter bestimmten Umständen, ihre Befugnisse bzw. ihre Pflichten nach diesem objektivierten Maßstab auszurichten. Dieser Maßstab wird zugunsten der Direktoren durch die „Regel für unternehmerische Entscheidungen (Business Judgement Rule)“ eingeschränkt, die bei einer Verletzung der Dienstpflichten einen gewissen Schutz gewährt (Vgl. hierzu Abschnitt 6);
- 2.2. Jegliche Handlungen müssen nach Treu und Glauben im bestmöglichen Interesse der Gesellschaft vorgenommen werden (§ 181 des *Corporations Act*). Dies bedeutet, dass die Direktoren nichts unternehmen dürfen, was eine vernünftige Person als Widerspruch zu dem Zweck oder der Tätigkeit der Gesellschaft erachten würde. Die Direktoren haben die Pflicht Interessenkonflikte zu vermeiden, bzw. sollten solche entstehen, sind diese offenzulegen und zu bewältigen. Die Pflicht nach Treu und Glauben zu handeln erfordert auch, dass die Direktoren aufrichtig und in einer Art und Weise handeln, die dem bestmöglichen Interesse der Gesellschaft entspricht. Der Maßstab der Handlungssorgfalt ist hierbei der eines intelligenten Direktors in der Situation der individuellen Gesellschaft;
- 2.3. Jegliche Handlungen müssen in sachgemäßer Absicht erfolgen (§ 181 des *Corporations Act*). Dies bedeutet, dass die Direktoren nichts unternehmen dürfen, was aus Sicht einer vernünftigen Person dem Zweck oder der Tätigkeit der Gesellschaft zuwiderläuft;
- 2.4. Die Stellung als Direktor darf nicht zur eigenen Bereicherung ausgenutzt werden (§ 182 Abs. 1 des *Corporations Act*). Die Direktoren dürfen ihre Stellung nicht in unsachgemäßer Art und Weise ausnutzen, um einen Nutzen für sich oder eine andere Person zu ziehen oder Handlungen vornehmen, die geeignet sind der Gesellschaft einen Schaden zuzufügen. Die Direktoren dürfen ihre Position nicht dahingehend missbrauchen, dass sie sich zum Direktor in eigener Sache machen oder ihre Stellung zugunsten Dritter missbrauchen. Der Nutzen muss stets der Gesellschaft zugutekommen;
- 2.5. Die aus der Stellung als Direktor erlangten Informationen dürfen nicht in unsachgemäßer Weise dahingehend verwendet werden, dass sie zum persönlichen Vorteil oder zum Nachteil bzw. Schaden der Gesellschaft gereichen (§ 183 Abs. 1 des *Corporations Act*). Die Direktoren haben jeglichen Gebrauch von Informationen zu unterlassen, die sie kraft ihres Amtes erlangen und aus denen sie einen eigenen Vorteil oder einen solchen für einen Dritten ziehen können bzw. hierdurch die Gesellschaft schädigen;
- 2.6. Sollte ein Direktor ein erhebliches, persönliches Interesse an einem Sachverhalt haben, der zugleich die Durchführung eines Geschäftes der Gesellschaft betrifft, so

hat er dies den anderen Direktoren offenzulegen. Ein persönliches Interesse ist dann erheblich, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit bestand, dass unter Berücksichtigung aller Umstände das Interesse bedeutend für die Entscheidungsfindung der Direktoren gewesen wäre;

- 2.7. Jegliche Handlungen dürfen nicht zur Folge haben, dass die Gesellschaft ihre Angelegenheiten in einer bestimmten Weise ausübt bzw. davon Abstand nimmt, die entweder:
 - 2.7.1. den Interessen der Aktionären in ihrer Gesamtheit zuwiderläuft; oder
 - 2.7.2. einen oder mehrere Gesellschafter unterdrückt, ungerechtfertigt benachteiligt oder unerlaubt diskriminiert (§ 232 des *Corporations Act*);
- 2.8. Zieht ein Direktor einen persönlichen Gewinn aus seiner Tätigkeit, so hat er diese Gewinne auszuweisen, wenn:
 - 2.8.1. der Vorteil unter Umständen erlangt wurde, in denen einen Widerspruch zwischen den Pflichten des Direktors und seinem persönlichen Interesse bestand oder eine hohe Wahrscheinlichkeit hierfür; oder
 - 2.8.2. er den Vorteil durch den Einsatz seiner Tätigkeit als Direktor oder in Gelegenheit bei der Ausübung dieser erzielt hat bzw. den Vorteil aufgrund dieser Stellung oder in Kenntnis dieser erhalten hat;
- 2.9. Ein Direktor hat dafür Sorge zu tragen, dass keine Geschäfte getätigt werden wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig ist (§ 558G des *Corporations Act*). Zahlungsunfähig ist eine Gesellschaft wenn ihr die finanziellen Mittel fehlen um fällige Verbindlichkeiten zu tilgen. Ein Verstoß gegen diese Pflicht liegt vor wenn zu einem Zeitpunkt in dem er Direktor war:
 - 2.9.1. die Gesellschaft eine Verbindlichkeit eingeht;
 - 2.9.2. die Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt zahlungsunfähig war oder dies aufgrund der eingegangenen Verbindlichkeit wurde; und
 - 2.9.3. es hinreichende Anzeichen gab, dass die Gesellschaft zahlungsunfähig ist oder durch das Geschäft werden würde und dies dem Direktor in dieser Situation bewusst war oder dies einer vernünftigen Person an dessen Stelle, aufgrund der Umstände der Gesellschaft, bewusst gewesen wäre;
- 2.10. Besteht ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Direktor und den Aktionären, so treffen den Direktor auch diesen gegenüber Pflichten. Grundsätzlich ist der Umfang des Pflichtenkreises durch die Intensität des Vertrauensverhältnisses bestimmt, die sich aus den Umständen des Einzelfalles und dem Ursprung des Verhältnisses ergibt. Grundsätzlich bestehen solche Pflichten jedoch, wenn:
 - 2.10.1. eine Abhängigkeit der Gesellschafter von Informationen und Ratschlägen besteht;

2.10.2. ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht;

2.10.3. das Rechtsgeschäft für die Aktionäre von besonderem Interesse ist; oder

2.10.4. der Abschluss des Rechtsgeschäfts durch den Direktor oder in dessen Auftrag gefördert wurde.

3. **Delegierung von Pflichten**

Es ist den Direktoren grundsätzlich gestattet ihre Befugnisse an andere Personen zu übertragen. Dabei können neben einem Kollektiv von Direktoren die Befugnisse auch auf einen einzelnen Direktor, einem Angestellten der Gesellschaft oder jeglicher anderer Person, übertragen werden. Die Befugnis wird jedoch durch einschränkende Regelungen in dem Gesellschaftsvertrag beschränkt (§ 198D des *Corporations Act*). Der Direktor hat jedoch die volle Verantwortung für die Handlungen des Delegierten zu übernehmen und muss diese Handlungen wie eigene gegen sich gelten lassen. Demgemäß obliegt es dem delegierenden Direktor sich informiert zu halten und die Geschäfte und die Tätigkeit der Gesellschaft gründlich zu überprüfen. Der Direktor hat hierfür geeignete Vorkehrungen zu treffen, die es ihm ermöglichen die notwendigen Informationen zu erhalten bzw. die Geschäftsleitung zu überwachen. Diese Pflicht erfordert keine umfassende Überwachung des täglichen Geschäftes, sondern vielmehr eine grundlegende Überwachung der Angelegenheiten und der Verfahrensweise der Gesellschaft.

4. **Pflichten betreffend die Finanzgeschäfte**

Als Direktor bestehen ferner Verpflichtungen für die finanziellen Belange der Gesellschaft, die auch die Leitung und Überwachung des Geschäftsbetriebs erfassen. Dies umfasst:

4.1. die Überwachung des finanziellen und nicht-finanziellen Geschäftsbetriebs;

4.2. die Sicherstellung, dass die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Buchführung gewährleistet sind;

4.3. die Sicherstellung, dass die „Australian Securities and Investments Commission (“ASIC“)" auf dem aktuellen Stand der bestellten Direktoren ist und über die gültige Adresse des Gesellschaftssitzes verfügt;

4.4. die Sicherstellung, dass die Gesellschaft adäquate Steuererklärungen einreicht; und

4.5. die Vorbereitung für die Jahresabschlussprüfung durch einen Wirtschaftsprüfer, sowie jegliche Vorkehrungen, die der Gesellschaftsvertrag oder eine Vereinbarung der Aktionäre diesbezüglich vorsieht.

5. **Weitere Pflichten**

5.1. Der Direktor unterliegt ferner denselben Verpflichtungen, denen auch andere Geschäftsleute unterliegen. Diese erfordern, dass:

- 5.1.1. die ASIC (Vgl. 4.3) über Veränderungen der relevanten Daten der Gesellschaft unterrichtet wird;
 - 5.1.2. die Internetpräsenz und die zugehörige Domain der Gesellschaft registriert wird. Zudem hat der Direktor sicherzustellen, dass die Internetseite keine falschen oder irreführenden Informationen enthält; und
 - 5.1.3. die Geschäftsrisiken hinreichend eingeschätzt werden und geeignete Versicherungen abgeschlossen werden.
- 5.2. Die geltenden Gesetze über die Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz (occupational health and safety, "OH&S"), wie beispielsweise der *Model Work Health and Safety Act 2010* (Cth), verlangen von den Direktoren und anderen leitenden Angestellten, dass sie:
- 5.2.1. sich Kenntnisse über Gesundheits- und Sicherheitsangelegenheiten i.S.d. „OH&S“ aneignen und diese regelmäßig aufrechterhalten;
 - 5.2.2. sich ein Bewusstsein für die Gefahren und Risiken am Arbeitsplatz aneignen;
 - 5.2.3. sicherstellen, dass die Gesellschaft über ausreichende Mittel und Kapazitäten für die Angelegenheiten zur Wahrung der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz verfügen; und
 - 5.2.4. angemessene Verfahrensweisen für den Umgang mit Unfällen einführen, auch um die Gesundheit- und Sicherheit am Arbeitsplatz zu wahren.

6. Regel für unternehmerische Entscheidungen (Business Judgement Rule)

Nach der „Business Judgement Rule“ (gem. § 180 Abs. 2 des *Corporations Act*) wird der Haftungsmaßstab zugunsten eines Direktors eingeschränkt. Diese Regelung findet jedoch lediglich auf die Verpflichtung zur Ausübung von angemessener Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit bei Amtshandlungen statt (Vgl. Abschnitt 2.1) und nicht auf die weiteren aufgeführten Verpflichtungen. Nach der Business Judgement Rule wird der Direktor rechtlich so behandelt, als habe er die Anforderungen an den Maßstab der Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit bei seinen Entscheidungen, sowohl nach dem *Corporations Act*, als auch nach den übrigen gesetzlichen Vorschriften, gewahrt. Voraussetzung ist, dass die Entscheidungen:

- 6.1. nach Treu und Glauben und in einer sachgemäßen Absicht erfolgen;
- 6.2. nicht aufgrund eines erheblichen, persönlichen Interesses getroffen werden;
- 6.3. nach einem Informationsstand getroffen werden, der die Entscheidung als vernünftig und angemessen erscheinen lässt; und
- 6.4. als vernünftig angesehen werden, da sie dem bestmöglichen Interesse der Gesellschaft entspricht.

Der Glaube daran, dass die geschäftliche Entscheidung dem bestmöglichen Interesse der Gesellschaft entspricht, wird dabei solange unterstellt, wie eine vernünftige Person in der Situation des Direktors dieses Interesse annehmen würde.

7. Vertrauen auf die Empfehlungen eines Spezialisten

Ein Direktor darf unter bestimmten Umständen auf die Informationen oder Empfehlungen eines Fachmannes oder Spezialisten vertrauen, obgleich er hierdurch gegen seine Verpflichtungen als Direktor verstößt (§ 189 des *Corporations Act*). Das Vertrauen des Direktors auf die Informationen oder Empfehlungen wird dabei solange als vernünftig unterstellt, bis das Gegenteil bewiesen ist. Die Informationen und Empfehlungen können dabei vorbereitet oder abgegeben worden sein von:

- 7.1. einem Angestellten der Gesellschaft, den der Direktor aus nachvollziehbaren Gründen als kompetent und zuverlässig in dieser Angelegenheit ansehen darf; oder
- 7.2. einem professionellen Berater oder Spezialist, den der Direktor aus nachvollziehbaren Gründen als fachlich kompetent in dieser Angelegenheit ansehen darf; oder
- 7.3. einem anderen Direktor oder leitenden Angestellten, wenn eine Angelegenheit betroffen ist, die in dessen Befugnis fällt; oder
- 7.4. einem Kollektiv von Direktoren dem der Direktor nicht angehörte und die Entscheidung innerhalb dessen Zuständigkeit getroffen wurde.

Darüber hinaus muss feststehen, dass das Vertrauen in die Information oder Empfehlung in gutem Glauben gemacht wurde, nachdem eine hiervon unabhängige Einschätzung getroffen wurde. Die Entscheidung hat unter Berücksichtigung der Kenntnisse des Direktors von der Gesellschaft und der Komplexität der Strukturen und Abläufen in der Gesellschaft, zum Zeitpunkt der Entscheidung, stattzufinden.

8. Rechtsfolgen

Verstöße gegen die Verpflichtungen können Bußgelder oder zivilrechtliche Sanktionen zur Folge haben. Zudem besteht für ein Gericht die Möglichkeit ein Verstoß gegen eine bußgeldbewährte Vorschrift des *Corporations Act* festzustellen. Diesen Antrag kann jedoch lediglich die „Australian Securities and Investments Commission (ASIC)“ oder ein Unternehmen, das von dem Verstoß betroffen ist, stellen. Ein Direktor kann auch der Gesellschaft gegenüber auf Schadensersatz haften. Zudem kann der Verstoß zu einem Ausschluss aus der Gesellschaft führen, wenn ein Bußgeld gegen diese verhängt wurde. Unter bestimmten Umständen kommen auch strafrechtliche Konsequenzen in Betracht.

Folgende Strafen und Bußgelder kommen in Betracht:

- 8.1. Geldstrafen bis zu \$ 200.000,00;
- 8.2. Ausschluss vom Amt des Direktors;

- 8.3. Freiheitsstrafe von fünf (5) Jahren oder Geldstrafe bis zu \$ 200.000,00 oder beides zusammen bei einer Fortsetzung des Geschäftsbetriebs trotz Zahlungsunfähigkeit;
- 8.4. Klagen der Gesellschafter;
- 8.5. Klagen der Angestellten und Gläubiger, die auf eine persönliche Haftung des Direktors gerichtet sind; und
- 8.6. Schadensersatzansprüche.

Sollte die Gesellschaft während der Zahlungsunfähigkeit weitere Geschäfte betrieben haben und einem Gläubiger oder dem Finanzamt hierdurch ein Schaden entstanden sein, so kann der Direktor für diesen Schaden persönlich in Anspruch genommen werden, wenn er dies zu verantworten hat.

März 2011

Haftungsausschluss

Dieser Artikel enthält ausschließlich allgemeine Aussagen und wird nur zu Informationszwecken angeboten. Auch gibt dieser Artikel allein den Rechtszustand zum Zeitpunkt seines Entstehens wieder und lässt möglicherweise jüngste oder nachfolgende Rechtsentwicklungen außer Betracht. Der Artikel zielt weder darauf ab, sich auf diesen zu verlassen oder danach zu handeln, noch kann er eine einzelfallbezogene professionelle Beratung ersetzen. Seitens Schweizer Kobras, Rechtsanwälte und Notare, oder des Autors bzw. der Autoren kann keine Verantwortung für Schäden jedweder Art übernommen werden, die daraus resultieren, dass eine Person in irgendeiner Weise nach dem Inhalt dieses Artikels handelt.

Weitere Informationen

Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an:

Michael Kobras

Partner

Schweizer Kobras

Rechtsanwälte und Notare

Level 5, 23 – 25 O'Connell Street

Sydney NSW 2000

Telefon: +61 (0) 2 9223 9399

Telefax: +61 (0) 2 9223 4729

Email: mail@schweizer.com.au

Webseite: www.schweizerkobras.de