

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 134

**Der Regress
von Verbandsgeldbußen im
Kapitalgesellschaftsrecht**

Von

Rebecca Hauff



Duncker & Humblot · Berlin

REBECCA HAUFF

Der Regress von Verbandsgeldbußen
im Kapitalgesellschaftsrecht

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 134

Der Regress von Verbandsgeldbußen im Kapitalgesellschaftsrecht

Von

Rebecca Hauff



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit
im Jahre 2018 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Ochsenfurt-Hohestadt
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-15589-7 (Print)
ISBN 978-3-428-55589-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85589-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg im Sommersemester 2018 als Dissertation angenommen. Die Arbeit befindet sich überwiegend auf dem Stand März 2017, wobei die Kommentarliteratur zum Stand Juni 2018 aktualisiert wurde. Auch Rechtsprechung und weitere Literatur wurden vereinzelt nachträglich eingearbeitet.

Meinem Doktorvater und Erstgutachter, Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M., gebührt mein Dank für die uneingeschränkte Unterstützung bei der Entstehung dieser Arbeit. Des Weiteren danke ich Herrn Prof. Dr. Jan Lieder, LL.M., für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein besonderer Dank gilt zudem meinen Freunden Julia Präger und Steffen Giolda, auf deren Unterstützung ich mich bereits mein gesamtes Studium verlassen konnte und die das Manuskript Korrektur gelesen sowie mit wertvollen Anregungen versehen haben.

Schließlich gilt mein größter Dank meiner Mutter Else und meiner Schwester Carina, die mich während meiner gesamten Ausbildung sowie der Erstellung dieser Arbeit bedingungslos unterstützt haben. Meiner Schwester danke ich zudem für ihre sprachlichen und oftmals erheiternden Korrekturen. Ohne ihren fortwährenden Zuspruch wäre die Fertigstellung dieser Arbeit nicht möglich gewesen.

Düsseldorf, im Dezember 2018

Rebecca Hauff

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	21
I. Anlass und Gang der Untersuchung	21
II. Begriffliche Klärung	24
B. Grundlagen der Sanktionierung mit einer Verbandsgeldbuße	26
I. Einführung	26
II. Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 OWiG	30
III. Rechtsfolgen der Verhängung einer Verbandsgeldbuße	51
IV. Verfahren zur Festsetzung der Verbandsgeldbuße	57
V. Zuständige Verfolgungsbehörden	58
C. Wirkung einer Bußgeldentscheidung im Regressprozess	60
I. Einführung	60
II. Bindungswirkung einer Bußgeldentscheidung für den Zivilprozess	60
III. Anscheinsbeweis	63
D. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs gem. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	65
I. Einführung	65
II. Pflichtverletzung eines Vorstandsmitglieds	69
III. Verschulden	98
IV. Schaden	108
V. Kausalität	216
VI. Darlegungs- und Beweislast	223
VII. Berücksichtigung eines Mitverschuldens gem. § 254 BGB	225
E. Besonderheiten des Regresses innerhalb der GmbH	234
I. Grundsätzliches	234
II. Weisung der Gesellschafterversammlung	234
III. Verbandsgeldbuße als ersatzfähiger Schaden im Rahmen von § 43 Abs. 2 GmbHG	236
IV. Regressbeschränkungen	238
V. Ergebnis	240

F. Verbandsgeldbußenregress gegenüber anderen Unternehmensangehörigen	242
I. Pflichtverletzung	243
II. Schaden	244
III. Verschulden	248
IV. Regressreduzierung	248
V. Exkurs: Gestörter Gesamtschuldnerausgleich	255
VI. Ergebnis	262
G. Regress einer Unternehmensgeldstrafe nach Einführung eines Unternehmensstrafrechts	264
I. Einführung	264
II. Eigene Stellungnahme	264
H. Directors' and Officers' (D&O)-Versicherung	267
I. Einführung in die D&O-Versicherung	267
II. Versicherbarkeit von persönlichen Geldstrafen/-bußen und Geldbußenregressansprüchen	270
III. Weitere Begrenzungen des Versicherungsschutzes	285
IV. Ergebnis	287
I. Enthaltung oder Bußgeldminderung der Unternehmensgeldbuße durch Compliance-Systeme	290
I. Einfluss von Compliance-Systemen auf Tatbestandsebene	291
II. Einfluss von Compliance-Systemen auf Rechtsfolgenseite bei der Bußgeldbemessung	295
III. Ergebnis	316
J. Erstattung von Geldstrafen, Geldbußen und Geldauflagen durch die Gesellschaft 319	
I. Anspruch auf Erstattung der Geldstrafe, Geldbuße oder Geldauflage	319
II. Freiwillige Erstattungszusagen	326
K. Zusammenfassende Ergebnisse in Thesenform	340
Literaturverzeichnis	348
Stichwortverzeichnis	369

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
I. Anlass und Gang der Untersuchung	21
II. Begriffliche Klärung	24
B. Grundlagen der Sanktionierung mit einer Verbandsgeldbuße	26
I. Einführung	26
1. Normzweck des § 30 OWiG	27
2. Dogmatische Grundlage des § 30 OWiG	28
II. Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 OWiG	30
1. Sanktionsfähige Verbände	30
2. Täter der Anknüpfungstat	30
a) Vertretungsberechtigte Organe einer juristischen Person gem. § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG	31
b) Generalbevollmächtigte oder in leitender Stellung befindliche Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte gem. § 30 Abs. 1 Nr. 4 OWiG	31
c) Sonstige Leitungspersonen gem. § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG	32
3. Anknüpfungstat	32
a) Handeln „als“ Organ	33
b) Verletzung einer betriebsbezogenen Pflicht gem. § 30 Abs. 1 Alt. 1 OWiG	34
aa) Sonderdelikte	35
(1) § 9 OWiG: Handeln für einen anderen	35
(2) Verletzung kartellrechtlicher Sonderdelikte	36
(3) Verletzung kapitalmarktrechtlicher Sonderdelikte	36
(4) Verletzung strafrechtlicher Sonderdelikte	37
bb) Aufsichtspflichtverletzung gem. § 130 OWiG	37
(1) Geschütztes Rechtsgut und dogmatische Struktur des § 130 OWiG	38
(2) Voraussetzungen des § 130 OWiG	39
(3) Verhältnis der §§ 9, 30, 130 OWiG zueinander	40
cc) Allgemeindelikte	41
(1) Verletzung kapitalmarktrechtlicher Allgemeindelikte	42
(2) Verletzung von Strafnormen	43
dd) Sonderdelikte, die an die Eigenschaft als vertretungsberechtigtes Organ (o. ä.) anknüpfen	43
(1) Meinungsstand im Schrifttum	44

(2) Eigene Stellungnahme	45
ee) Delikte zum Nachteil des eigenen Unternehmens (Exzesstaten)	46
(1) Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum	47
(2) Eigene Stellungnahme	48
ff) Zusammenfassung	50
c) Bereicherung der juristischen Person gem. § 30 Abs. 1 Alt. 2 OWiG	50
III. Rechtsfolgen der Verhängung einer Verbandsgeldbuße	51
1. Ahnungs- und Abschöpfungsteil der Verbandsgeldbuße	51
2. Bemessung des Ahnungsteils der Verbandsgeldbuße gem. § 30 Abs. 2 OWiG	52
a) Bestimmung des Bußgeldrahmens des Ahnungsteils der Verbandsgeld- buße	52
b) Konkrete Bemessung des Ahnungsteils der Verbandsgeldbuße	52
3. Bemessung des Abschöpfungsteils der Verbandsgeldbuße gem. §§ 30 Abs. 3, 17 Abs. 4 OWiG	54
4. Konzernumsatzabhängige Bemessung von Verbandsgeldbußen	56
a) Besondere Bußgeldrahmen des Kartell- und Wertpapierhandelsrechts ...	56
b) Besonderheiten des Kreditwesengesetzes	56
IV. Verfahren zur Festsetzung der Verbandsgeldbuße	57
V. Zuständige Verfolgungsbehörden	58
C. Wirkung einer Bußgeldentscheidung im Regressprozess	60
I. Einführung	60
II. Bindungswirkung einer Bußgeldentscheidung für den Zivilprozess	60
1. Bindungswirkung im Kartellordnungswidrigkeitenrecht	60
2. Bindungswirkung außerhalb des Kartellordnungswidrigkeitenrechts	62
III. Anscheinsbeweis	63
D. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs gem. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	65
I. Einführung	65
1. Vorstandshaftung als Binnenhaftung	66
2. Normzweck des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG	66
a) Kompensationsfunktion	67
b) Präventionsfunktion	67
c) Gläubigerschutz	68
II. Pflichtverletzung eines Vorstandsmitglieds	69
1. Allgemeiner Pflichtenkreis des Vorstandsmitglieds	69
2. Legalitätspflichtverletzung	70
a) Interne, externe und spezielle Legalitätspflicht der Geschäftsleiter	70
b) Parallelität von Außen- und Innenverletzung	72

c) Externe Legalitätspflicht	72
aa) Dogmatische Grundlage	73
bb) Widerspruch zum Urteil des BGH vom 08.07.2014 – II ZR 174/13?	75
cc) Ausnahmen von der externen Legalitätspflicht	77
(1) Ausklammerung von Verstößen gegen u. a. Ordnungswidrigkeiten?	77
(2) „Nützliche“ Pflichtverletzungen	78
(3) Bindung an ausländisches Recht	79
(4) Unklare oder umstrittene Rechtslage	80
(a) Keine direkte Anwendung der Business Judgment Rule	81
(b) Unklare Rechtslage und Business Judgment Rule	82
d) Zwischenergebnis	84
3. Verletzung der Legalitätskontrollverpflichtung	85
a) Grundsätzliches	85
b) Dogmatische Herleitung	87
c) Umfang der Pflichten	89
aa) Inhaltliche Konkretisierung	89
bb) Keine Pflicht zur Errichtung einer Compliance-Organisation	90
d) Verletzung des § 130 OWiG und dessen Auswirkungen auf § 93 Abs. 2 AktG	92
aa) Anknüpfung an die Legalitätspflicht in Verbindung mit § 130 OWiG	92
bb) Behandlung von Handlungsspielräumen im Rahmen des § 130 OWiG und der Legalitätskontrollpflicht	93
cc) Anknüpfung an die Legalitätskontrollpflicht	97
e) Zwischenergebnis	97
4. Ergebnis	98
III. Verschulden	98
1. Grundsätzliches	98
2. Rechtliche Unsicherheiten	98
a) Eigenes Verschulden	99
aa) Voraussetzungen des Verbotsirrtums im Außenverhältnis	99
(1) Grundsätzliches	99
(2) Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums	99
(3) Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums im europäischen Kartellrecht: „Schenker“	101
(4) Zwischenergebnis	102
bb) Voraussetzungen des Rechtsirrtums im Innenverhältnis	103
(1) Maßstäbe eines unverschuldeten Rechtsirrtums	103
(2) Verteilung des Irrtumsrisikos bei ungeklärter Rechtslage	104
(3) Zwischenergebnis – Auswirkungen auf den Verbandsgeldbußenregress	105

b) Überwachungsverschulden	106
3. Ergebnis	108
IV. Schaden	108
1. Grundsätzliche Ersatzfähigkeit des Ahndungsteils der Verbandsgeldbuße nach allgemeinem Schadensrecht	109
2. Meinungsstand zur Ersatzfähigkeit des Ahndungsteils der Verbandsgeldbuße	111
a) Meinungsstand in der Literatur	111
aa) Kein zivilrechtlich ersatzfähiger Schaden	111
bb) Schaden gem. § 93 Abs. 2 AktG ersatzfähig	112
b) Ansicht des LAG Düsseldorf, Teilurt. v. 20.01.2015–16 Sa 459/14	113
3. Ersatzfähigkeit des Ahndungsteils der Verbandsgeldbuße	116
a) Rechtsprechung mit Bedeutung für den Geldbußenregress	116
aa) Straf- und zivilrechtliche Spruchpraxis zu § 258 Abs. 2 StGB	116
bb) Zivil- und arbeitsrechtliche Rechtsprechung zur „Beraterhaftung“/ Haftung aufgrund eines besonderen Rechtsgrunds	117
cc) Arbeitsgerichtliche Rechtsprechung zur Erstattung von Geldbußen durch den Arbeitgeber	119
dd) Rechtsprechung zur Insolvenzanfechtung von Geldstrafenzahlungen	120
ee) Rechtsprechung zum Regress von Vereinsstrafen	120
ff) Bedeutung dieser Rechtsprechung für den Verbandsgeldbußenregress	121
(1) Schlussfolgerungen zur Höchstpersönlichkeit der Geldbuße im Zusammenhang mit einem Regress	121
(2) Schlussfolgerungen in Bezug auf die Vereitelung der Sanktionszwecke	123
(3) Übertragung der Rechtsprechung zur Beraterhaftung auf den Verbandsgeldbußenregress	126
(4) Zwischenergebnis	129
b) Verbandsgeldbußenregress im Rechtsvergleich	129
aa) Die Rechtslage in England	129
bb) Die Rechtslage in den USA	132
cc) Die Rechtslage in Österreich	134
c) Verhältnis von Straf-/Ordnungswidrigkeitenrecht und Zivilrecht und Vergleich mit dem private enforcement	134
aa) Einheit der Rechtsordnung	135
bb) Die Debatte um das private enforcement	138
d) Abschließende Festlegung des Sanktionsadressaten durch das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht?	139
aa) Einführung in die Problematik	139
bb) Deutsches Ordnungswidrigkeitenrecht	141
(1) Sanktionsrechtliche Erwägungen	141
(2) Prozessuale Erwägungen	142

(3) Vorliegen von Sonderdelikten	143
(4) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	144
cc) Vergleich mit dem Regress einer Geldstrafe	145
dd) Besonderheiten des europäischen Kartellrechts	146
ee) Zwischenergebnis	147
e) Vereinbarkeit des Regresses mit den Sanktionszwecken der Verbands- geldbuße	148
aa) Gleichstellung natürlicher und juristischer Personen	148
bb) Sanktionsrechtliche Übelszufügung	149
cc) Repressionsfunktion	150
(1) Sanktionsadressat im Außenverhältnis bleibt der Unternehmens- träger	151
(2) Kein Regressautomatismus	151
dd) Präventionsfunktion	152
(1) Belastung der Aktionäre sinnvoll?	153
(2) Vorstandsmitglieder als bessere Adressaten der Präventionswir- kung	155
(3) Prinzipal-Agent-Theorie	157
(4) Verstärkte Compliance-Bemühungen	157
ee) Gewinnabschöpfung	158
ff) Zwischenergebnis	159
f) Vereinbarkeit des Regresses mit den Normzwecken der Schadensersatz- haftung	160
g) Erschwerung der Aufklärung der Tat	160
h) Besonderheiten des europäischen Kartellrechts	161
i) Ergebnis	162
4. Keine Ersatzfähigkeit des Abschöpfungsteils der Verbandsgeldbuße	163
a) Meinungsstand des Schrifttums	163
b) Eigene Stellungnahme	164
aa) Grundsätze des allgemeinen Schadensrechts	165
bb) Verhältnis von Gesamtvermögensvergleich und Vorteilsausgleichung	165
cc) Abschöpfungsteil kein ersatzfähiger Schaden	167
(1) Belastung durch Abschöpfung als unmittelbare Kehrseite des Vorteils	167
(2) Nähe der Abschöpfung zur Sphäre der Gesellschaft	168
(3) Kein Widerspruch zu BGH, Urt. v. 18. 11. 2014 – KZR 15/12 ...	169
(4) Schadensrechtliche Neutralität des Abschöpfungsteils	169
(5) Rechtsfolgen und weitere Fallkonstellationen	169
dd) Umsatzabhängige kartellrechtliche „Ahndungsgeldbußen“	170
(1) Abschöpfungsanteil innerhalb einer „reinen Ahndungsgeldbuße“	171

(2) Ermittlung der abgeschöpften Vorteile einer „reinen Ahndungsgeldbuße“	173
ee) Verbandsgeldbußen des Wertpapierhandelsrechts	176
c) Vorteilsausgleich bezüglich weiterer – unabgeschöpfter – Gewinne der Gesellschaft	177
aa) Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung	177
bb) Keine Vereitelung der Präventionsfunktion des Haftungsanspruchs	179
cc) Öffentliche Interessen und Vorteilsausgleichung	180
dd) Keine Vereitelung der Kompensationsfunktion	181
ee) Abschließende Bemerkungen	182
d) Ergebnis	182
5. Möglichkeit einer Regressreduzierung?	184
a) Anknüpfungspunkte und Ausgestaltung einer Haftungsbeschränkung	185
aa) Sanktionsrechtliche Erwägungen und teleologische Reduktion	185
bb) Haftungsbegrenzungen in der Satzung oder im Anstellungsvertrag	185
cc) Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung – innerbetrieblicher Schadensausgleich	186
(1) Analogie zum innerbetrieblichen Schadensausgleich	186
(2) Wertungstransfer des innerbetrieblichen Schadensausgleichs im Rahmen der gesellschaftlichen Fürsorgepflicht	187
(3) Eigene Stellungnahme	188
dd) Fürsorgepflicht (Treuepflicht) des Unternehmens	190
ee) Haftungsbegrenzung durch Übertragung ordnungswidrigkeitenrechtlicher Maßstäbe?	192
(1) Meinungsstand im Schrifttum	192
(2) Keine Regressbeschränkung anhand der Höhe einer hypothetisch zu verhängenden persönlichen Geldbuße	194
(3) Keine Regressbegrenzung anhand der Übertragung der Bußgeldobergrenzen	194
(a) Widersprüchlichkeit zur propagierten Trennung zwischen öffentlichem Sanktions- und Zivilrecht	195
(b) Haftungsbegrenzung für vorsätzliche Pflichtverletzungen?	196
(c) Nicht zu rechtfertigende sektorale Privilegierung	197
(d) Präventionsfunktion nicht alleiniger Maßstab der Organhaftung	199
(e) Zwischenergebnis	200
ff) Ergebnis	201
b) Zulässige Enthftungsmöglichkeiten nach geltendem Recht	201
aa) Haftungsvergleich gem. § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	201
bb) Begrenzung der Verfolgungspflicht durch den Aufsichtsrat	202
6. Ergebnis	203

7. Verfassungsmäßigkeit des unbeschränkten Innenregresses wegen Verbands- geldbußen	204
a) Doppelte Sanktionierung des Vorstandsmitglieds für dieselbe Tat im öf- fentlich-rechtlichen Sanktions- und Zivilrecht	205
b) Allgemeines Schadensrecht – Prinzip der Totalreparation	205
c) Verfassungsmäßigkeit der unbeschränkten Organhaftung	207
aa) Keine Verfassungswidrigkeit aufgrund wirtschaftlicher Überforde- rung in Anlehnung an die Bürgschaftsentscheidung des BVerfG	207
bb) Schutz des Existenzminimums durch Vollstreckungsschutz und Restschuldbefreiung ausreichend	209
cc) Zwischenergebnis	210
d) Vollstreckungsrecht und Insolvenzordnung als Korrektive im Einzelfall	211
aa) Vollstreckungsschutz	211
(1) Grundsätzliches	211
(2) Verbandsgeldbuße als Forderung aus einer vorsätzlichen uner- laubten Handlung gem. § 850 f Abs. 2 ZPO?	211
bb) Restschuldbefreiung nach der Insolvenzordnung	214
(1) Grundsätzliches zur Restschuldbefreiung	214
(2) Regressforderung aufgrund einer Verbandsgeldbuße von der Restschuldbefreiung umfasst?	214
(3) Zwischenergebnis	215
e) Ergebnis	215
V. Kausalität	216
1. Grundsätzliches zur Einigung zwischen den Verfolgungsbehörden und den verfolgten Unternehmensträgern	216
2. Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs aufgrund einvernehmlicher Verfahrensbeendigung im Wege der Verständigung mit den Verfolgungsbe- hörden?	218
a) Meinungsstand des Schrifttums	218
b) Meinungsstand der Rechtsprechung	218
c) Eigene Stellungnahme	219
aa) Herausforderungsfälle	219
bb) Aufwendungen	220
cc) Privatrechtliche Vergleiche und öffentlich-rechtliche Verständigun- gen	220
dd) Kritische Einwände von <i>Mertens/Cahn</i>	221
d) Ergebnis	222
3. Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs bei unterlassener Einle- gung von Rechtsmitteln?	222
VI. Darlegungs- und Beweislast	223
VII. Berücksichtigung eines Mitverschuldens gem. § 254 BGB	225
1. Grundsätze	225

2. Exkurs: Berücksichtigung eines Mitverschuldens der Organe der Konzernobergesellschaft	226
a) Berücksichtigung eines Mitverschuldens der Gesellschafterversammlung in der GmbH	227
b) Übertragung dieser Grundsätze auf den Konzernsachverhalt	228
aa) GmbH als beherrschte Gesellschaft	228
bb) AG als beherrschte Gesellschaft	229
(1) Direkte Anwendung des § 254 BGB	229
(2) Berücksichtigung des Mitverschuldens der Konzernobergesellschaft gem. §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB	230
(3) Entsprechende Anwendung des § 254 BGB im Konzernverhältnis	232
c) Abstufung nach Verursachungsbeiträgen	233
E. Besonderheiten des Regresses innerhalb der GmbH	234
I. Grundsätzliches	234
II. Weisung der Gesellschafterversammlung	234
III. Verbandsgeldbuße als ersatzfähiger Schaden im Rahmen von § 43 Abs. 2 GmbHG	236
1. Einführung	236
2. Keine Vereitelung der Präventionszwecke	237
IV. Regressbeschränkungen	238
1. Grundsätzliches	238
2. Disponibilität der Geschäftsführerhaftung	238
a) Ansicht der Rechtsprechung	238
b) Ansicht der Literatur	239
c) Anwendung von Haftungsbeschränkungen auf den vorliegenden Fall	240
V. Ergebnis	240
F. Verbandsgeldbußenregress gegenüber anderen Unternehmensangehörigen	242
I. Pflichtverletzung	243
II. Schaden	244
1. Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum	244
2. Eigene Stellungnahme	245
a) Keine abschließende Festlegung des Sanktionsadressaten durch das Ordnungswidrigkeitenrecht	245
b) Keine Vereitelung der Sanktionszwecke	246
3. Zwischenergebnis	248
III. Verschulden	248
IV. Regressreduzierung	248
1. Innerbetrieblicher Schadensausgleich	249
a) Persönlicher Anwendungsbereich	249

b) Sachlicher Anwendungsbereich	250
aa) Betrieblich veranlasste Tätigkeit	250
bb) Betrieblich veranlasste Tätigkeit bei Gesetzesverletzungen des Arbeitnehmers	251
c) Abstufung nach Verschuldensgraden	253
2. Mitverschulden	253
3. Auswirkung von Versicherungsschutz auf die Grundsätze der Haftungsbeschränkung	255
V. Exkurs: Gestörter Gesamtschuldnerausgleich	255
1. Grundlagen der Gesamtschuld	256
2. Ansichten zur Auflösung der gestörten Gesamtschuld	257
a) Verschiedene Lösungsmöglichkeiten der gestörten Gesamtschuld	258
b) Unterscheidung zwischen vertraglichen und gesetzlichen Haftungsbeschränkungen	258
3. Anwendung dieser Lösungsmöglichkeiten auf das Verhältnis zwischen Geschäftsleiter und Arbeitnehmer	259
VI. Ergebnis	262

G. Regress einer Unternehmensgeldstrafe nach Einführung eines Unternehmensstrafrechts	264
I. Einführung	264
II. Eigene Stellungnahme	264

H. Directors' and Officers' (D&O)-Versicherung	267
I. Einführung in die D&O-Versicherung	267
1. Grundlagen	267
2. Inhaltliche Ausgestaltung der D&O-Versicherung	269
II. Versicherbarkeit von persönlichen Geldstrafen/-bußen und Geldbußenregressansprüchen	270
1. Versicherungsschutz für persönliche Geldstrafen und Geldbußen des Geschäftsleiters	270
a) Ansichten im Schrifttum	270
b) Eigene Stellungnahme	271
c) Weitere Fallkonstellationen	273
2. Versicherbarkeit von Verbandsgeldbußen im Regresswege	273
a) Ansichten im Schrifttum	274
b) Eigene Stellungnahme	275
aa) Generelle Versicherbarkeit des Regressanspruchs wegen Verbandsgeldbußen	275
bb) Kein Versicherungsschutz für den Verbandsgeldbußenregressanspruch wegen Ziffer 5.10 AVB-AVG 2017 bzw. Ziffer 5.11 AVB-AVG 2013	278

cc) Ausschlussklauseln bezüglich Geldbußen und -strafen in der Versicherungspraxis	279
c) Weitere Ausschlussklauseln mit Relevanz für die Versicherbarkeit des Regressanspruchs wegen Verbandsgeldbußen	280
aa) Ausschluss wegen vorsätzlicher Pflichtverletzungen	280
(1) Allgemeine Erläuterungen zu Ziffer 5.1 AVB-AVG 2017	281
(2) Nachweis des Verschuldensgrades	282
(3) Zwischenergebnis	282
bb) Weitere Ausschlussklauseln bzw. Begrenzungen der AVB-AVG 2017	283
cc) Versicherbarkeit von Verbandsgeldstrafen nach einem noch einzu- führenden Verbandsstrafgesetzbuch?	284
d) Fazit	285
III. Weitere Begrenzungen des Versicherungsschutzes	285
1. Begrenzte Deckungssummen	286
2. Selbstbehalt	287
IV. Ergebnis	287
I. Enthaltung oder Bußgeldminderung der Unternehmensgeldbuße durch Compliance-Systeme	290
I. Einfluss von Compliance-Systemen auf Tatbestandsebene	291
1. Eigene Zuwiderhandlungen von Geschäftsleitern gem. § 30 Abs. 1 OWiG	291
a) Objektive Komponente	291
b) Subjektive Komponente	292
2. Zuwiderhandlungen von Mitarbeitern unterhalb der Leitungsebene gem. § 130 OWiG	292
3. Weitere Auswirkungen von Compliance-Systemen	295
II. Einfluss von Compliance-Systemen auf Rechtsfolgenreise bei der Bußgeldbe- messung	295
1. Nationale Regelungen	296
2. Internationale Regelungen	298
a) Überblick über internationale Regelungen zur Berücksichtigung von Compliance-Systemen	298
b) Ergebnis	300
3. Berücksichtigung von Compliance-Programmen durch die Verfolgungsbe- hörden in der Praxis	301
4. Auswirkungen von bereits bestehenden Compliance-Systemen	303
a) Stellungnahme zur bußgeldmindernden Berücksichtigung	303
b) Dogmatischer Anknüpfungspunkt einer bußgeldmindernden Berücksich- tigung	306
c) Verstöße von Leitungspersonen gem. § 30 OWiG	307
aa) Gesetzesverstoß eines Organmitglieds im Sinne von § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG	308

bb) Andere Leitungspersonen im Sinne von § 30 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 5 OWiG	309
d) Verstöße anderer Mitarbeiter gem. §§ 30, 130 OWiG	309
e) Weitere Auswirkungen von Compliance-Systemen bei der Bußgeldbe- messung	310
5. Auswirkungen von nachträglich eingeführten Compliance-Systemen	311
a) Stellungnahme zur bußgeldmindernden Berücksichtigung	311
b) Dogmatische Anknüpfungspunkte der bußgeldmindernden Wirkung	312
c) Keine Differenzierung der Täterkreise	313
6. Aktuelle Reformbestrebungen in Deutschland	313
a) Gesetzesentwurf zur Einführung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen des Landes Nordrhein-Westfalen	313
b) Gesetzesentwurf des Bundesverbandes der Unternehmensjuristen (BUJ)	314
c) Gesetzesentwurf des Deutschen Instituts für Compliance (DICO)	315
d) Gesetzesentwurf des Deutschen Anwaltvereins	316
e) Fazit	316
III. Ergebnis	316

J. Erstattung von Geldstrafen, Geldbußen und Geldauflagen durch die Gesellschaft 319

I. Anspruch auf Erstattung der Geldstrafe, Geldbuße oder Geldauflage	319
1. Vorliegen einer dienstlichen Tätigkeit	320
2. Ersatzfähiger Schaden	321
a) Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum	321
b) Eigene Stellungnahme	323
c) Ergebnis	326
II. Freiwillige Erstattungszusagen	326
1. Erstattungszusagen nach erfolgter Pflichtverletzung	327
a) Strafrechtliche Beurteilung	327
aa) § 258 Abs. 2 StGB und Teilnahme/Beteiligung an der Zuwiderhand- lung	327
bb) § 266 StGB	328
cc) Zwischenergebnis	330
b) Zivilrechtliche Beurteilung	330
c) Gesellschaftsrechtliche Beurteilung	330
aa) Aktienrecht	331
(1) Ansichten im Schrifttum	331
(2) Ansicht des BGH, Urteil vom 08.07.2014 – II ZR 174/13	332
bb) GmbH-Recht	333
cc) Übernahme von Geldsanktionen sonstiger Unternehmensangehöriger	333
2. Vorherige Freistellungszusagen	334
a) Strafrechtliche Beurteilung	334

b) Zivilrechtliche Beurteilung	335
aa) Darstellung des Sach- und Streitstands zur Sittenwidrigkeit von vor- herigen Freistellungszusagen gem. § 138 Abs. 1 BGB	336
bb) Eigene Stellungnahme	337
c) Gesellschaftsrechtliche Beurteilung	339
K. Zusammenfassende Ergebnisse in Thesenform	340
Literaturverzeichnis	348
Stichwortverzeichnis	369

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht/anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft, Amtsgericht, Die Aktiengesellschaft
Anh.	Anhang
ArbG	Arbeitsgericht
AVB-AVG	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BR-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DJT	Deutscher Juristentag
D&O	Directors and Officers (Directors' and Officers' Liability Insurance)
Einl.	Einleitung
EK	Erfurter Kommentar
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
f./ff.	fortfolgend/fortfolgende
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
FK	Frankfurter Kommentar
Fn.	Fußnote
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

grds.	grundsätzlich
GroßK	Großkommentar
h.M.	herrschende Meinung
i.Erg.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
i.R.d.	im Rahmen des/der
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
KG	Kammergericht
KK	Kölner Kommentar
krit.	kritisch
KWG	Kreditwesengesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
MAR	Marktmissbrauchsverordnung; Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission
Mio.	Millionen
Müko	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
o. ä.	oder ähnlich
OFT	UK Office of Fair Trading
OLG	Oberlandesgericht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite/Seiten, Satz
SEC	United States Securities and Exchange Commission
sog.	sogenannte/sogenannten
s.u.	siehe unter
Tz.	Textziffer
u. a.	unter anderem
UK	United Kingdom
UMAG	Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
Urt.	Urteil
US	United States
USA	United States of America
USD	US-Dollar
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	von/vom

VbVG	österreichisches Verbandsverantwortlichkeitsgesetz
VerbStrG-E	Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden des Landes Nordrhein-Westfalen
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung vom 31.07.2009
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpPG	Wertpapierprospektgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

Darüber hinaus wird auf das Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, *Hildebert Kirchner/Eike Böttcher* (Hrsg.), 8. Auflage, Berlin u. a. 2015, verwiesen.

A. Einleitung

I. Anlass und Gang der Untersuchung

Geldbußen, die juristischen Personen auferlegt werden, sind nach wie vor Gegenstand breiter öffentlicher Diskussionen. Da es im deutschen Rechtssystem bislang kein originäres Unternehmensstrafrecht¹ gibt, stellt die Verhängung von unter Umständen immensen Geldbußen gegen eine juristische Person das staatliche Mittel zur Bekämpfung der Kriminalität im Unternehmen dar.² In der Vergangenheit wurden deshalb bereits zahlreiche Unternehmensträger mit einer Geldbuße für Zuwiderhandlungen seiner Unternehmensangehörigen bebußt: Das Landgericht München I sowie die Staatsanwaltschaft München verhängten im Rahmen der Korruptionsaffäre gegenüber der Siemens AG Geldbußen in Höhe von EUR 201 Mio.³ sowie EUR 395 Mio.⁴ Die Deutsche Bank AG wurde im sogenannten „Libor-Skandal“ wegen der Manipulation von Zinssätzen von der Europäischen Kommission mit einer Geldbuße in Höhe von EUR 725 Mio.⁵ sanktioniert. Gegen die Deutsche Bahn AG wurde wegen Massenüberwachungen von Mitarbeitern und somit Verletzungen des Datenschutzgesetzes eine Geldbuße in Höhe von EUR 1,1 Mio. verhängt. Die Credit Suisse Group AG wurde wegen der Beteiligung der Geschäftsleitung an der Steuerhinterziehung ihrer Kunden in Höhe von EUR 149 Mio. bebußt.⁶ Es ließen sich zahlreiche weitere Beispiele finden. Von aktuellem Interesse sind auch die Entwicklungen des Abgasskandals des VW-Konzerns. Erhärtet sich der Verdacht, dass die Vorstandsebene schon frühzeitig von dem Betrug über die Abgaswerte Kenntnis hatte⁷, stellt es wahrscheinlich nur eine

¹ Vgl. hierzu den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, abrufbar unter: <https://www.strafrecht.de/media/files/docs/Gesetzesentwurf.pdf> (zuletzt abgerufen am 09.06.2018).

² Vgl. *Többens*, NStZ 1999, 1.

³ LG München I, Beschl. v. 04.10.2007 – 5 KLS 563 Js 45994/07, BeckRS 2008, 01235.

⁴ Pressemitteilung der Siemens AG vom 15.12.2008, abrufbar unter: http://www.siemens.com/press/pool/de/pressemitteilungen/corporate_communication/axx20081219d.pdf (zuletzt abgerufen am 09.06.2018).

⁵ Bericht der Süddeutschen Zeitung vom 04.12.2013, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/manipulation-von-zinssaetzen-eu-kommission-verhaengt-rekordstrafe-im-libor-skandal-1.1835138> (zuletzt abgerufen am 09.06.2018).

⁶ LG Düsseldorf, Beschl. v. 21.11.2011 – 10 KLS 14/11, zit. nach juris.

⁷ Siehe hierzu die Entwicklungen des Abgasskandals im Zeit Live Dossier, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/wirtschaft/diesel-skandal-volkswagen-abgase> (zuletzt abgerufen am 09.06.2018).

Frage der Zeit dar, bis gegen VW auch von deutschen Behörden eine spürbare Geldbuße verhängt werden wird. In den USA kam es bereits zu einem Vergleich von VW mit der US-Regierung, der die Zahlung von Bußgeldern und Strafen in Höhe von EUR 4,1 Milliarden beinhaltet.⁸

Das entschiedene Vorgehen staatlicher Behörden gegen Wirtschaftskriminalität wird durch die jüngsten Gesetzesreformen unterstützt: Die Bußgeldobergrenze für eine Verbandsgeldbuße nach § 30 Abs. 2 OWiG wurde erst zum 30.06.2013 deutlich angehoben und verzehnfacht.⁹ Nunmehr kann der Unternehmensträger bis zu einer Höhe von EUR 10 Mio. bebußt werden. Im Kartell- sowie neuerdings auch im Wertpapierhandelsrecht – durch die Umsetzung europäischer Rechtsakte¹⁰ –, kann gegenüber den Unternehmensträgern sogar eine Geldbuße gemessen am Konzernumsatz verhängt werden. Diese Entwicklungen auf ordnungswidrigkeitenrechtlicher Ebene werden von den Entwicklungen im Rahmen des Organhaftungsrechts ergänzt. Die Inanspruchnahme der Geschäftsleiter für bei ihrer Tätigkeit begangene Pflichtverletzungen fristet schon lange kein Schattendasein mehr¹¹, sondern rückte durch aufsehenerregende Organhaftungsprozesse in den Fokus der Öffentlichkeit.¹² Die Frage des Verbandsgeldbußenregresses gegenüber den Geschäftsleitern wird deshalb vermehrt Einzug in die Haftungspraxis finden. Das „Schienenkartell“-Verfahren hat für diese Problematik außerordentliche Bedeutung, da mit der Entscheidung des LAG Düsseldorf die – soweit ersichtlich – bislang erste obergerichtliche Entscheidung hierzu vorliegt.¹³ Gegen eine Gesellschaft des ThyssenKrupp-Konzerns wurden Geldbußen in Höhe von insgesamt EUR 191 Mio. wegen kartellrechtswidriger Absprachen der Mitarbeiter verhängt.¹⁴ Diese Tochtergesell-

⁸ Artikel der Zeit online vom 11.01.2017, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/wirtschaft/unternehmen/2017-01/abgasskandal-volkswagen-vergleich-us-justizministerium-einigung-strafe> (zuletzt abgerufen am 09.06.2018).

⁹ Anhebung des Bußgeldrahmens durch das 8. Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen („8. GWB-Novelle“) vom 26.06.2013, BGBl. 2013 I S. 1747 f. (zu Art. 4).

¹⁰ MAR und Richtlinie 2013/50/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 zur Änderung der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, der Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichten ist, sowie der Richtlinie 2007/14/EG der Kommission mit Durchführungsbestimmungen zu bestimmten Vorschriften der Richtlinie 2004/109/EG („Transparenz-Richtlinie II“).

¹¹ Vgl. die Einleitung bei *Kaulich*, S. 21; *Bachmann*, Verhandlungen des 70. DJT, E 11 ff.

¹² Bspw. LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345 ff. (Siemens/Neubürger-Entscheidung).

¹³ LAG Düsseldorf, Teilurt. v. 20.01.2015 – 16 Sa 459/14, nicht rechtskräftig, zit. nach juris.

¹⁴ Der Beklagte war zwischen 1999 und 2011 im ThyssenKrupp-Konzern tätig, u. a. als Geschäftsführer der Tochter- sowie deren Muttergesellschaft und als „Bereichsvorstand“ (nicht

schaft prozessiert derzeit gegen einen ihrer Geschäftsführer auf Schadensersatz in Höhe dieser Verbandsgeldbuße. Das BAG hob das Teilurteil des LAG Düsseldorf allerdings aufgrund von Zuständigkeitsmängeln auf und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LAG Düsseldorf zurück. Sofern sich in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren kartellrechtliche Vorfragen stellen, ohne deren Beantwortung der Rechtsstreit nicht entschieden werden könne, seien die Kartellgerichte ausschließlich zuständig.¹⁵ Ein rechtskräftiges Urteil im „Schienenkartell“-Verfahren – und damit über die Frage der Zulässigkeit des Regresses von Verbandsgeldbußen – wird somit nicht zeitnah ergehen, sodass die Aufarbeitung dieser haftungsrechtlichen Problematik besondere Bedeutung erlangt.

Die erhöhten Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen, die stärkere Durchsetzung der Organhaftung in der Praxis sowie die neuen gerichtlichen Entscheidungen geben Anlass, sich mit dem Regress einer Verbandsgeldbuße gegenüber den pflichtwidrig handelnden Geschäftsleitern und Unternehmensangehörigen im Rahmen dieser Dissertation näher zu befassen. Problematisch an dieser Regresssituation ist neben oft exorbitant hohen Haftungsansprüchen¹⁶ vor allem die „Überschneidung“ zweier Rechtsgebiete: Auf zivilrechtlichem Wege wird Ersatz für eine ordnungswidrigkeitenrechtliche Geldbuße gefordert. Diese Unterscheidung in Verwaltungs- und Zivilrecht prägt deshalb auch den Aufbau dieser Arbeit: Zunächst soll ein Einblick in den Tatbestand der Unternehmensgeldbuße gem. § 30 OWiG sowie ausgewählter Probleme zu diesem Bereich gegeben (unter B.) und die Wirkung von Bußgeldentscheidungen im Regressprozess erörtert werden (unter C.), bevor der zivilrechtliche Regress einer Kapitalgesellschaft näher betrachtet wird (unter D.). Es wird zu den Voraussetzungen des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG – sowie in kürzerer Form auch des § 43 Abs. 2 GmbHG (unter E.) – näher Stellung genommen, wobei der

mit einem organschaftlichen Vorstandsmitglied zu verwechseln) der Konzernmutter. Alle drei Gesellschaften haben Klage gegen den Beklagten erhoben, wobei nur die bereits zit. Entscheidung gegen die Tochtergesellschaft nähere Bedeutung für den Verbandsgeldbußenregress hat, da die Klage gegen die Obergesellschaft schon mangels Vorliegens eines unmittelbaren Schadens – durch die von der Tochtergesellschaft gezahlte Geldbuße sei lediglich ihr Vermögen gemindert, nicht das der Muttergesellschaft (LAG Düsseldorf, Teilurt. v. 20.01.2015 – 16 Sa 460/14, zit. nach juris) – und die Klage gegen die Konzernmutter (ArbG Essen, Urt. v. 19.12.2013 – 1 Ca 3569/12, zit. nach juris) mangels Pflichtverletzung und eigenen unmittelbaren Schadens abgewiesen wurden. Durch den mit der Konzernmutter geschlossenen Arbeitsvertrag wurde aber eine Arbeitnehmerstellung des Beklagten begründet, weshalb diese Verfahren vor den Arbeitsgerichten ausgetragen wurden und nicht, wie im Regelfall der Organhaftung – Vorstandsmitglieder gehören nicht zu den Arbeitnehmern gem. § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG –, vor den ordentlichen Zivilgerichten.

¹⁵ BAG, Urt. v. 29.06.2017 – 8 AZR 189/15, NJW 2018, 184.

¹⁶ Diese werden u.a. als „rechtsformtypisches Phänomen“ der Vorstandshaftung bezeichnet, *Bayer/Scholz*, NZG 2014, 926, 927. Hiermit geht auch der Ruf nach einer Begrenzung der Organhaftung für existenzvernichtende Haftungsansprüche im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum einher. Die Beschränkung der Vorstandshaftung war aus diesem Grunde Thema des 70. DJT in Hannover, siehe *Bachmann*, Verhandlungen des 70. DJT, E 41 ff., E 56 ff.; siehe zur Regressbeschränkung auch unter D.IV.5.