

Organhaftung bei Unternehmensbußen und  
Versicherungsschutz

Institut für Versicherungswesen

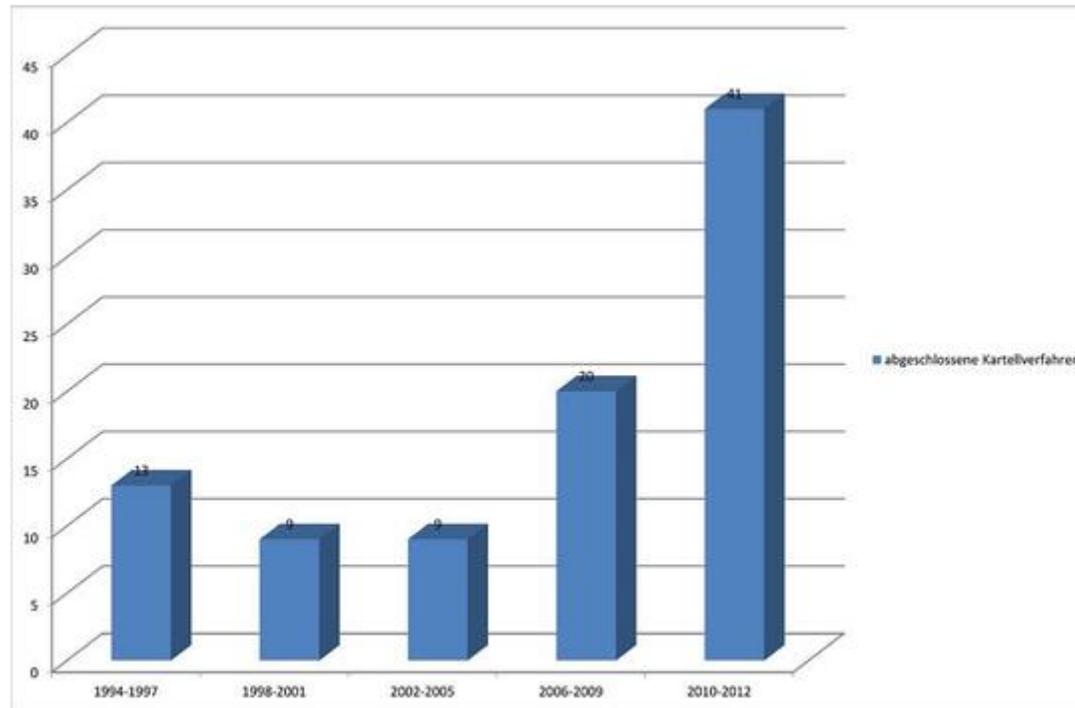
17.10.2014

Köln

Björn Fiedler LL.M. (Versicherungsrecht)

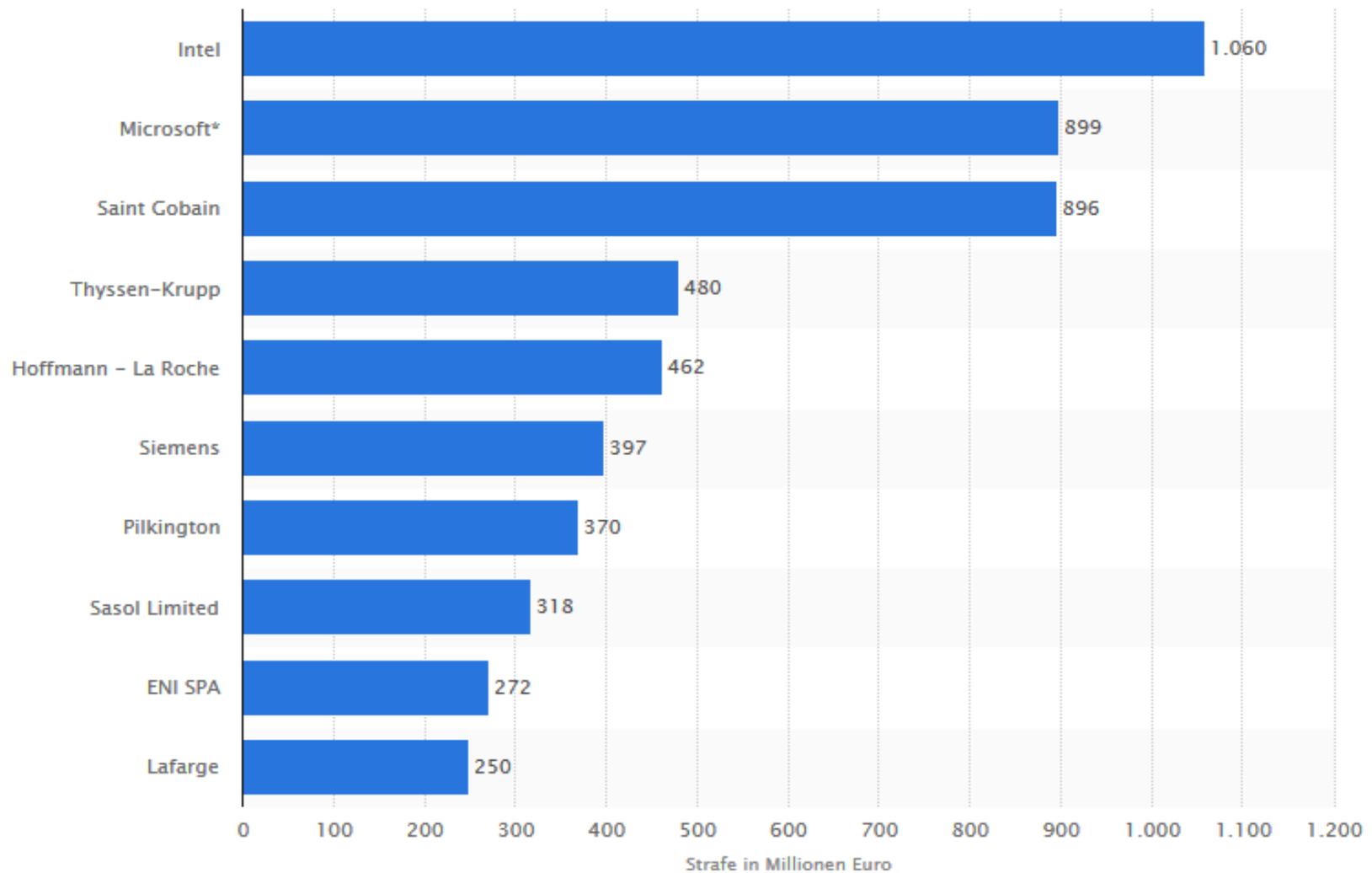
---

Beim Bundeskartellamt abgeschlossene Kartellverfahren - 1994 bis 2012\*



\* Ein Bußgeldverfahren gegen mehrere Betroffene gilt mit dem ersten erlassenen Bußgeldbescheid als abgeschlossen.

## Die höchsten Einzelstrafen in EU-Kartellverfahren in Millionen Euro



### Weitere Informationen:

[Kostenlosen Basis-Account freischalten](#)

### Quellen:

[Kostenlosen Basis-Account freischalten](#)

© Statista 2014

**EU-KARTELL-BUSSE**

# Milliardenstrafe gegen Energieriesen

**... E.on und GDF müssen zahlen**



09.07.2009 - 09:12 Uhr

**Jetzt zur 1822direkt**

1822direkt.de

Top-Giro, Tagesgeld & mehr sichern. Gut aufgehoben bei der 1822direkt!

Google-Anzeigen

**Die Europäische Kommission hat gegen die Energiekonzerne E.on und Gaz de France (GDF) eine Kartellstrafe in Milliardenhöhe verhängt.**

Studie zu internationalen Kartellstrafen

## Europäische Kartellstrafen auch 2013 auf Rekordniveau

Von Vernessa Oberhansl

Die EU führt mit verhängten Bußgeldern in Höhe von 1,9 Milliarden Euro das Ranking der Kartellstrafen 2013 an. Eine Studie zeigt, dass besonders die Banken wegen des LIBOR- und EURIBOR-Skandals im Fokus der europäischen Aufsichtsbehörden standen. Doch auch Automobilzulieferer wurden mit hohen Strafen belegt.



 Kommentare

 meine Artikel



Thinkstock

Die Kartellstrafen der EU-Wettbewerbskommission erreichten 2013 ein Rekordniveau, betroffen waren vor allem Banken.

Frankfurter Allgemeine  
Wirtschaft

HOME MULTIMEDIA THEMEN BLOGS ARCHIV MEIN FAZ.NET

Politik **Wirtschaft** Finanzen Feuilleton Gesellschaft Sport Lebensstil Technik & Motor

[Home](#) > [Wirtschaft](#) > [Wirtschaftswissen](#) > [Wettbewerbspolitik: Kartellbußen ohne Maß](#)

Wettbewerbspolitik

## Kartellbußen ohne Maß

Der französische Glashersteller St-Gobain musste für seine Beteiligung an einem Autoglaskartell 896 Millionen Euro bezahlen. Ist das noch zu rechtfertigen? Die Europäische Kommission verhängt Milliardenbußen gegen Kartelle ohne hinreichende Begründung. Niemand prüft, ob derartig hohe Geldbußen wirklich nötig sind.

14.02.2009,

**I.**

**Rechtsgrundlagen von Bußgeldern gegenüber dem  
Unternehmen**

## Normen des EU- Rechts

Vertrag über die Arbeitsweise  
der Europäischen Union  
(Artikel 101, 102 AEUV) in  
Verbindung mit der  
Durchführungsverordnung  
EG Nr. 01/2003 des Rates v.  
16.12.2002 (Artikel 23 Abs.  
2)

## Normen des deutschen GWB

(§ 81 iVm § 30 OWiG)  
Fassung gemäß 8. GWB Novelle v.  
30.06.2013

---

Artikel 101 / 102 AEUV / § 81 GWB

- Zunehmende Angleichung von EU und nationalem Recht
- Bei AEUV ist eine Ordnungswidrigkeit / Strafbarkeit einer natürlichen Person mit Leitungsfunktion nicht notwendig - anders § 30 OWiG für das deutsche Recht (aber Aufweichung durch Rechtsprechung)
- Schutzzweck in beiden Normen ist Vertrag-, Berufs-, Vereinigungsfreiheit sowie die Freiheit des Wettbewerbs – geht über rein wirtschaftliche Betrachtungen hinaus – dies ist bei der Sanktionshärte zu bedenken
- In beiden Normen bis zu 10% des Gesamtumsatzes

Wie wird über die  
Höhe entschieden?



- Die 10%-Grenze wird als Kappungsgrenze verstanden. Die Kommission ist nicht dazu verpflichtet, mathematische Formeln anzuwenden (EuG 14.05.1089, Slg. 1998, II.1373). Es ist vielmehr eine rechtliche und wirtschaftliche Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände vorzunehmen (EuGH v. 07.06.1983, Slg. 1983, 1825).
- Der Kommission steht ein erhebliches Ermessen bei der Bemessung des Bußgeldes zu, wobei Abschreckungsfunktion im Vordergrund steht (seit 1998 Leitlinien, Fassung 2006 hat zu erheblicher Steigerung geführt). Dies ist der Grund für die geäußerte Kritik und die derzeitig bestehende Rechtsunsicherheit.
- Bei EU-Recht muss keine Abschöpfung erfolgen / Bei GWB grundsätzlich vorgesehen (seit 7. Novelle „kann“ Vorschrift) - Differenzierung zwischen Abschöpfung und Ahndung.

## II

# **Regressmöglichkeiten der Gesellschaft gegenüber ihren Organmitgliedern?**

## Argumente gegen eine Regressmöglichkeit

I

Speziell im Bereich des europäischen Kartellrechtes soll ausschließlich das Unternehmen mit einer Geldbuße belastet werden. Dieser Zweck darf nicht durch einen Rückgriff bei dem Unternehmensleiter ausgehebelt werden.

**Sanktionsgedanke** der Artikel 101, 102 AEUV ist abschließend.

(*Dreher* Festschrift Konzern 2006, 85; ähnlich bereits *Horn* ZIP 1997, 1129)

- Sanktionsnormen stehen einem Rückgriff gegen Regressschuldner generell nicht entgegen
- Auch die Haftungsnorm des § 93 AktG hat Sanktionscharakter (diese würde wiederum umgangen, wenn man einen Rückgriff verbietet)
- BGH erlaubt selbst bei strafrechtlichen Geldbußen eine Zahlung durch einen Dritten

BGH, Urteil vom 07.11.1990 - 2 StR 439/90

*Das Verbot, eine fremde Geldstrafe zu bezahlen und seine Strafbewehrung wird von der überwiegenden Meinung damit begründet, die Verhängung der Geldstrafe begründe eine höchstpersönliche Leistungspflicht, sie solle den Verurteilten persönlich treffen und für ihn ein fühlbares Übel darstellen. Die Geldstrafe verliere ihren Sinn, wenn ein Dritter dem Verurteilten diese Belastung abnehme.*

---

*Bei einer Verurteilung zu Freiheitsstrafe ist der Verurteilte verpflichtet, die (zeitweise) Entziehung eines höchstpersönlichen, unübertragbaren Rechts, des Rechts auf persönliche Freiheit, hinzunehmen.*

*Wurde der Angekl. zu einer Geldstrafe verurteilt, so hat er einen bestimmten Geldbetrag - eine vertretbare Sache – an die Gerichtskasse zu zahlen. (...)*

*Nicht mit Vollstreckungsmaßnahmen durchsetzbar ist (...) die weitgehend vom Willen des Verurteilten abhängige „persönliche Betroffenheit“. Sie ist nicht vollstreckbar und deshalb nicht Angriffsobjekt der Strafvereitelung.*

*Ein Dritter, der (...) nur dazu beiträgt, daß der Verurteilte von der Strafe nicht oder weniger „persönlich betroffen“ ist, vereitelt den staatlichen Strafanspruch nicht.*

---

Argumente gegen eine Regressmöglichkeit  
II

Ex Turpi Causa Non Eritur Actio

-

Auf eigenes verwerfliches Verhalten kann keine Klage gestützt werden

Safeway Urteil des Royal Courts of Justice  
London, WC2A 2LL

---

*In its narrower form it is that a claimant cannot recover for damage which is the consequence of a sentence imposed upon him for a criminal act; in its wider version it is that a claimant may not recover for damage which is the consequence of **his own** criminal act. (...)*

*The rationale of the maxim is the need for the criminal courts and the civil courts to speak with a consistent voice.*

Kann die Gesellschaft überhaupt selbst verantwortlich sein,  
wo sie doch durch ihre Organe handelt?



---

*No one is liable for the penalty imposed by the Competition Act except the relevant undertaking. The liability is, therefore, personal to the undertaking. If there is a liability it cannot be imposed on any other than the undertaking and the undertaking is personally liable for the infringement. If a penalty is imposed it will only be because the undertaking itself has intentionally or negligently committed the infringement.*

Hier wird der Zweck der Strafregelung bereits erläutert: Sie ist in gewisser Art „höchstpersönlich“ für die Gesellschaft.

---

Nach Royal Court of London ist die Maxime anwendbar, weil der Schutzzweck der verletzten Norm einem Regress entgegensteht.

Dieser besteht darin, die Verbraucher zu schützen. Er würde untergraben, wenn die Gesellschaft Regress nehmen darf. Insoweit im Ergebnis ähnliches Argument wie in Deutschland die Vertreter der Ansicht, dass der Sanktionszweck abschließend sei.

*The policy of the 1998 Act is to protect the public and to do so by imposing obligations on the undertaking specifically. The policy of the statute would be undermined if undertakings were able to pass on the liability to their employees, or the employees' D&O insurers. **Only if the undertaking itself bears the responsibilities, and meets the consequences of their non-observance, are the public protected.***

- Englisches Haftungssystem kennt die Innenhaftung des § 93 AktG nicht. Die Maxime würde nach deutschem Recht über § 254 BGB geregelt. Die Vorschrift ist aber im Rahmen von § 93 AktG nicht anwendbar.
- Gläubigerschützende und Aktionärsschützende Funktion (Wiederauffüllung des Gesellschaftsvermögens)
- Präventionsgedanke des § 93 AktG (Selbstbehalt) – Drohende Haftung soll zu gesetzmäßigem Verhalten anhalten

Ausschluss der Innenhaftung würde das deutsche Haftungssystem vollständig aushebeln.

§ 33 Abs. 3 GWB ordnet ausdrücklich Außenhaftung der Handelnden gegenüber Geschädigten an

OLG Düsseldorf v. 13.11.2013 WuW 2014, 317:

Nach § 33 Abs. 3 GWB haftet der Vorstand im Außenverhältnis gesamtchuldnerisch mit der Gesellschaft gegenüber dem Geschädigten. Innenhaftung ist hier zwingende Folge, Arg. § 426 abs. 2 BGB

---

Argumente gegen eine (vollständige) Regressmöglichkeit  
III

Regressminderung qua Treuepflicht – Wertungstransfer aus den  
Grundsätzen betrieblich veranlasster Tätigkeit

*Koch* AG 2012, 429 ff - *Bayer* FS Schmidt 2009, 85 - *Thole* ZHR 173, 504  
*Hoffmann* NJW 2012, 1393 - *Casper* ZHR 176, 617 - *Reichert* ZHR 177, 756  
*Spindler* AG 2013, 889 - *Hopt* ZIP 2013, 1793

- Weil die Regresshöhe von dem Gesamtumsatz des Unternehmens oder des Konzernverbundes abhängig ist, ist es nicht sachgerecht, einen vollständigen Regress zuzulassen.
- Unverhältnismäßigkeit der Regressfolge – Fürsorgepflicht der Gesellschaft gegenüber ihren Organen
- Grundsätze betrieblich veranlasster Tätigkeit

- Rechtspolitisch nachvollziehbar, aber rechtsdogmatisch nicht begründbar
- Grundsätze der Haftungsprivilegierung von Arbeitnehmern wegen betrieblich veranlasster Tätigkeit basiert auf Entwicklung arbeitsrechtlicher Rechtsprechung. Im Ergebnis muss sich Arbeitgeber nach § 254 BGB das Betriebsrisiko als Verursachungsbeitrag zurechnen lassen. Eine „Lücke“, um Rechtsfortbildung zu ermöglichen besteht jedoch für den Unternehmensleiter gerade nicht, Arg. §§ 93 AktG / 43 GmbHG. § 254 BGB ist hier nicht anwendbar.
- Diskussion zum 70. Juristentag (Gutachten Bachmann plädiert für Spielraum der Aktionäre) - Änderung der gesetzlichen Lage mehrheitlich abgelehnt

- Was folgt daraus?
- Darf also das Unternehmen jede Geldbuße einfach „weiterreichen?“
- Welche Anforderungen stellen die Haftungsnormen der §§ 93 AktG, 43 GmbHG?

## Der Grundsatz individueller Verantwortlichkeit

- Der Unternehmensleiter haftet nur für eigenständige Pflichtverletzungen
- Grundsatz des römischen Rechtes – Keine Sippenhaftung  
Prinzip der Selbstverantwortlichkeit als Korrelat zu individueller Freiheit
- Eine Zurechnung des Verhaltens von Mitarbeitern sowie anderen Organmitgliedern findet nicht statt



Folgerung?

Der Grundsatz:

Die Legalitätspflicht des Unternehmensleiters  
BGH Urteil v. 12.10.1987 NJW 1988, 1321, 1323

Der Unternehmensleiter hat das Unternehmen so zu leiten, dass es sich im Außenverhältnis rechtmäßig, d.h. entsprechend den gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen sowie den anerkannten Grundsätzen der Geschäftsmoral verhält.

Was beinhaltet diese Leitungspflicht ?



LG München I v. 10.12.2013  
(ZIP 2014, 570-579)

*Im Rahmen seiner Legalitätspflicht hat ein Vorstandsmitglied dafür Sorge zu tragen, dass (das) Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine Gesetzesverstöße wie Schmiergeldzahlungen an Amtsträger eines ausländischen Staates oder an ausländische Privatpersonen erfolgen.*

*Seiner Organisationspflicht genügt ein Vorstandsmitglied (...) nur dann, wenn er eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einrichtet.*

- Welche Anforderungen werden an die Legalitätspflicht des Vorstandes gestellt?
- Wie sieht denn eine „Compliance Organisation“ aus?
- Haftet der Unternehmensleiter generell für ein unrechtmäßiges Verhalten der Gesellschaft im Außenverhältnis? Ist eine Erfolgsorganisation geschuldet?

Nachfolgend: Eine der besten  
Organisationen weltweit:





## Logistik [\[Bearbeiten\]](#)

---

Bemerkenswert ist das Transportsystem der Dabbawalas, weil es nur in Mumbai existiert und auf einer einzigartigen zwischenmenschlichen Logistik basiert. Die Dabbawalas sind in Kollektiven organisiert. Die Essenboxen sind mit Farben, Buchstaben und Ziffern kodiert, so dass es trotz mehrfacher Übergaben auf dem Weg vom Sender zum Empfänger eine überaus hohe Liefergenauigkeit gibt. Jeden Tag werden derzeit zwischen 175.000 und 200.000 Essen ausgeliefert und die leeren Behälter wieder zurückgebracht, mit weiter steigender Tendenz (Wachstumsraten von 5–10 % im Jahr). Jüngste Untersuchungen haben eine Fehlerquote von nur einer Fehllieferung unter 16.000.000 Lieferungen ergeben. Mit dieser eigentümlichen, kleinteiligen und damit erfolgreichen [Logistik](#) weckten die Dabbawala auch das Interesse bei Ökonomen. So erfüllt das Transportsystem der Dabbawalas die [Six-Sigma](#)-Qualitätskriterien.

- 
- Wenn es keine perfekte Organisation gibt, dann kann der Unternehmensleiter auch keine perfekt funktionierende Organisation schulden.
  - Der Gesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, Vorgaben für die Errichtung einer Organisation zu geben.
  - Die Art und Weise der Organisation unterliegt unternehmerischem Ermessen. Man spricht daher von **Organisationsermessen**.
  - Damit aber gilt das Privileg des **§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG**: Eine (Organisations)pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei seiner unternehmerischen Entscheidung über die Errichtung der Organisation vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage **angemessener Information** zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

(Immer noch) aktuelle Rechtsprechung zu der angemessenen Informationsgrundlage

BGH v. 14.07.2008 - II ZR 202/07  
BB 2008, 2370

*Eine Haftungsprivilegierung eines Geschäftsführers einer GmbH im Rahmen des ihm zustehenden unternehmerischen Ermessens setzt voraus, dass das unternehmerische Handeln auf einer **sorgfältigen Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen** beruht; das erfordert, dass er in der konkreten Entscheidungssituation **alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art** ausschöpft und auf dieser Grundlage die Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abschätzt und den erkennbaren Risiken Rechnung trägt.*

---

Erwägungen im Rahmen des Schadens  
—  
Der Vorteilsausgleich

---

Eine Haftung nach § 93 AktG erfordert einen „Schaden“. Daran fehlt es, wenn die Gesellschaft aufgrund des pflichtverletzenden Verhaltens bereichert wurde.

#### Motive des BGB

Wenn aus ein und derselben Maßregel für welche dieselbe Person einzustehen hat, schädliche und nützliche Folgen entstanden sind, dürfen diese nicht getrennt voneinander werden, sondern es muss auf das Gesamtergebnis gesehen werden.

Auf Vorschrift zum Vorteilsausgleich wurde aber bewusst verzichtet, da Frage der Schadenberechnung

## Beweisführungslast?

(EU Kommission muss ohnehin nicht zwischen Abschöpfung und Ahndung differenzieren. Es darf geschätzt werden, daher keine Bindungswirkung für den Regressprozess.)

### **BGH NJW 2003, 358**

*Auch nach den Grundsätzen des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG trifft die Gesellschaft die Beweislast für einen **Schaden** und dessen Verursachung durch ein Verhalten, das als pflichtwidrig in Betracht kommt, sich als möglicherweise pflichtwidrig darstellt .*

Vorteilsausgleich ist allerdings nach allgemeinen Grundsätzen durch den Schädiger darzulegen.

## **Ergebnis offen**

**III**

**Versicherbarkeit der Unternehmensgeldbußen**

Darf eine Versicherung die Bußgelder überhaupt versichern?

- Eigenschadenversicherung zu Unternehmensbußen wird (bisher) nicht angeboten
- Bei D&O Versicherung wird streng genommen nicht das Unternehmen, sondern der Vorstand versichert (Argument sehr formal, da D&O Versicherung primär im Interesse des Unternehmens abgeschlossen wird, so jedenfalls Gesetzesbegründung zu § 93 Abs. 2 Satz 3 AktG = BT Drucks. 16/13433, 17).

## Sieben-Euro-Versicherung: **Wie sich Pariser Schwarzfahrer vor Strafen schützen**

Sie nutzen Busse und U-Bahnen in Paris, wollen dafür aber nicht zahlen: Um sich vor hohen Geldstrafen zu schützen, schließen sich notorische Schwarzfahrer in der französischen Hauptstadt zusammen. Die Absicherung kostet sieben Euro pro Monat - und ist auch Teil eines "politischen Kampfes".

1 Montag, 03.05.2010 - 13:20 Uhr

Drucken | Senden | Merken

i Nutzungsrechte | Feedback

! Kommentieren | 48 Kommentare

THEMA  
Paris

Alle Themenseiten

ANZEIGE



Pariser Métro: Gut vier Prozent der Nutzer fahren schwarz

f Teilen

f Empfehlen 36

Twittern 0

g+1

§ 134 BGB steht nicht entgegen, weil die Zahlung der Geldbuße keine Strafv ereitelung ist (s. oben BGH Urteil vom 07.11.1990 - 2 StR 439/90)

§ 138 BGB

*Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.*

Was bedeutet das?

Das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden.  
Gesamtcharakter, Motive der Parteien

Förderung rechtswidrigen Verhaltens durch die Versicherung?

Parallele zur Lösegeldversicherung (auch darin hätte man eine  
Anstiftung zu gesetzeswidrigem Verhalten sehen können).

## Rundschreiben 3/1998 (VA) - Hinweise des BAV zum Betrieb von Lösegeldversicherungen

### Hinweise des BAV <sup>[1]</sup> zum Betrieb von Lösegeldversicherungen

Geschäftszeichen IV 2-41521 - 1/98

21. Juli 1998

Bisher hat das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen die Versicherung von Lösegeldforderungen bei entführten oder mit Gewalt bedrohten Personen als Verstoß gegen den ordre public (§ 138 Abs. 1 BGB; Art. 6 EGBGB) abgelehnt, weil damit die Gefahr des erpresserischen Menschenraubes gefördert würde. Ein Verstoß gegen den ordre public wurde auch in den Fällen angenommen, in denen Versicherer im Rahmen von Rückruf- und Produktschutzversicherungen den erpressten Unternehmen die Zahlung eines "Schutzgeldes" zur Vermeidung von Produktvergiftungen etc. ersetzen wollten. Diese generelle Ablehnung wird nicht mehr aufrechterhalten.

 **Andere Sprachen**

 [Provision guidelines](#)

Aktuell  
Urteil des II. Zivilsenates v. 08.07.2014  
(BGH ZIP 2014, 1728)

*Wenn das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft durch eine Handlung, die Gegenstand eines Ermittlungs- oder Strafverfahrens ist, gleichzeitig seine Pflichten gegenüber der Gesellschaft verletzt hat, muss die Hauptversammlung einer Übernahme der Geldstrafe, Geldbuße oder Geldauflage durch die Gesellschaft zustimmen.*

Allgemeine Versicherungsbedingungen  
für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung  
von Aufsichtsräten, Vorständen und Geschäftsführern (AVB-AVG)  
Musterbedingungen des GDV

*Ausgeschlossen vom Versicherungsschutz sind  
Haftpflichtansprüche (...)*

*wegen Vertragsstrafen, Kautionen, Bußgeldern und  
Entschädigungen mit Strafcharakter (punitive und exemplary  
damages)*

## Schlussfolgerung

!!!

???

# FRIEDRICH GRAF VON WESTPHALEN

& PARTNER

---



Björn Fiedler, LL.M.  
Rechtsanwalt  
Partner  
Agrippinawerft 24 (Im Rheinauhafen)  
50678 Köln  
Telefon: + 49 221 20807-33  
Fax: + 49 221 20807-36  
Mobil: + 49 175 9398295  
[bjoern.fiedler@fgvw.de](mailto:bjoern.fiedler@fgvw.de)

---