



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Binnenregress für Verbandsgeldbußen im  
Kapitalgesellschaftsrecht  
Eine rechtsvergleichende Untersuchung“**

Dissertation vorgelegt von Silke Hoffmann

Erstgutachter: Prof. Dr. Dirk Verse

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

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

## **Binnenregress für Verbandsbußgelder** Eine rechtsvergleichende Untersuchung

– Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse –

Ein Unternehmensstrafrecht im eigentlichen Sinne gibt es in Deutschland bislang nicht. Dennoch können Kapitalgesellschaften wie die AG und die GmbH staatlichen Sanktionen unterworfen werden. Nach § 30 OWiG ist es auf nationaler Ebene möglich, Kapitalgesellschaften für Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten u.a. ihrer vertretungsberechtigten Organe oder Organmitglieder (Geschäftsleiter) zu sanktionieren, die diese im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Kapitalgesellschaft begehen. Die Europäische Kommission (EU-Kommission) kann Geldbußen gegen Gesellschaften wegen Kartellverstößen nach Art. 23 Abs. 2 a) VO EG 1/2003 verhängen.

Neben der Gesellschaft können auch die Geschäftsleiter dieser Gesellschaft, die für die jeweilige Tat verantwortlich sind, individuell sanktioniert werden. Daher stellt sich die Frage, ob die Gesellschaft die gegen sie verhängte Geldbuße im Wege der Organhaftung wirtschaftlich auf den oder die verantwortlichen Geschäftsleiter abwälzen kann.

Verursacht ein Geschäftsleiter in Ausführung seiner amtlichen Tätigkeit durch schuldhaftes gesetzwidriges Verhalten einen Schaden für „seine“ Gesellschaft, kann diese nach den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften, für die AG § 93 Abs. 2 AktG bzw. für die GmbH § 43 Abs. 2 GmbHG, im Innenverhältnis Ersatz dieses Schadens verlangen. Darunter könnten auch Verbands Geldbußen fallen. Allerdings besteht für Verbands- und Individualgeldbußen jeweils eine unterschiedliche Bemessungsgrenze, sodass die Geschäftsleiter durch den Regress wirtschaftlich eine nach dem Vermögen des Verbandes und nicht nach ihrem eigenen Vermögen bemessene Geldbuße zu tragen hätten. Auf nationaler Ebene kommt hinzu, dass Geschäftsleiter gleichzeitig selbst der individuellen Strafverfolgung bzw. einer ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sanktion unterliegen können. Dadurch droht eine faktische Doppelbelastung des betroffenen Geschäftsleiters wegen ein- und derselben Handlung. Besonders im Zusammenhang mit dem sogenannten Schienenkartell-Verfahren wurde die Problematik des Binnenregresses für Verbands Geldbußen in der Literatur kontrovers diskutiert.

In anderen Ländern ist die Problematik gleichermaßen erkannt und mit unterschiedlichen Ansätzen angegangen worden. In Österreich ist nach § 11 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) der Rückgriff der Gesellschaft auf Geschäftsleiter für Sanktionen und Rechtsfolgen, die die Gesellschaft aufgrund dieses Gesetzes treffen, ausdrücklich ausgeschlossen. Im Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland (UK) hat ein Berufungsgericht die Regressfähigkeit einer Kartellgeldbuße in der viel beachteten *Safeway*-Entscheidung ausdrücklich abgelehnt. Die jüngere obergerichtliche Rechtsprechung hat dieser Entscheidung indes keine uneingeschränkte Präcedenzwirkung zugestanden. In den Vereinigten Staaten von Amerika (USA) wird die Regressfähigkeit von Unternehmensgeldbußen und –strafen grundsätzlich bejaht. Gesellschaftsrechtliche Besonderheiten sorgen jedoch dafür, dass die Geschäftsleiterhaftung für Verbands Geldbußen tatsächlich eher eine Seltenheit ist.

### I. Verbandsstrafaktionen nach § 30 OWiG

Der Einführung einer Verbandsstrafe steht nach h.M. die fehlende Schuldfähigkeit des Verbandes entgegen. § 30 OWiG soll als Geldbuße kein soziales ethisches Unwerturteil enthalten

und damit keine Schuld, sondern Verantwortlichkeit voraussetzen und damit auch gegen Verbände gerichtet werden können.

Die Verbandsgeldbuße setzt sich zusammen aus einem ahndenden Teil, der einen repressiven, einen spezialpräventiven sowie einen generalpräventiven Zweck verfolgt, und einem abschöpfenden Teil, der sicherstellen soll, dass dem Verband nicht die Vorteile aus einer rechtswidrigen Tat seiner Leitungsperson verbleiben.

Es handelt sich bei § 30 OWiG um eine Zurechnungsnorm, durch die dem Verband das Verschulden seiner Leitungsperson als eigenes Verschulden zugerechnet wird. Rechtsgrundlage für die Verbandsgeldbuße ist die entsprechende Straf- oder Ordnungswidrigkeiten-norm i.V.m. § 30 OWiG. Die Kartellgeldbuße ist damit ein Spezialfall der Verbandsgeldbuße. Verbandsgeldbußen nach § 30 OWiG setzen eine volldeliktische Straftat oder Ordnungswidrigkeit einer Leitungsperson des Verbandes selbst oder eine schuldhaft Verletzung der Aufsichtspflicht durch eine Leitungsperson voraus, durch die die Straftat oder Ordnungswidrigkeit eines Mitarbeiters ermöglicht oder begünstigt wurde.

Grundsätzlich wird über die Festsetzung der Verbandsgeldbuße und der Sanktion gegen die verantwortliche Einzelperson in einem einheitlichen Verfahren entschieden. Eine isolierte Verbandsgeldbuße ist unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise möglich. Die Verhängung einer Verbandssanktion liegt im Ermessen der zuständigen Behörde (Opportunitätsprinzip). Die Höhe der Geldbuße richtet sich nach speziell auf den Verband zugeschnittenen Regeln und berücksichtigt verbandsbezogene Faktoren wie den Umsatz oder frühere Verbandstaten. Im Kartellrecht gibt es eine gesetzlich normierte Kronzeugenregelung, nach der die Verbandsgeldbuße reduziert oder ganz von ihr abgesehen werden kann, wenn das betreffende Unternehmen freiwillig ein Kartell offenbart und aktiv an der Aufklärung mitwirkt. Geschäftsleiter, die aus dem Verband heraus Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten begehen oder ihre in § 130 OWiG normierte Aufsichtspflicht in Bezug auf die Mitarbeiter des Verbandes verletzen, können durch Individualsanktionen zielgerichtet und ihrer persönlichen Schuld angemessen zur Verantwortung gezogen werden. Die Individualsanktion steht grds. unabhängig und parallel neben der Verbandssanktion. Eine fehlende Individualsanktion soll sich nicht erschwerend auf die Höhe der Verbandsgeldbuße auswirken.

## II. Geschäftsleiterhaftung nach deutschem Recht

Geschäftsleiter haften der Gesellschaft gegenüber auf Ersatz des Schadens, den sie durch Verletzung ihrer Pflichten gegenüber der Gesellschaft verursachen. Die Geschäftsleiterhaftung dient der Kompensation und Verhaltenssteuerung, indem sie sie von illegalem Handeln abhalten und zur Kontrolle und Überwachung der Mitarbeiter des Verbandes anhalten soll. Gesetzesverletzungen von Geschäftsleitern, an die eine Verbandsgeldbuße angeknüpft werden kann, stellen in der Regel auch im Innenverhältnis zur Gesellschaft eine Pflichtverletzung dar. Von der Organhaftung erfasst sind u.a. zivilrechtliche Haftungsschäden der Gesellschaft, Aufklärungs- und Verteidigungskosten der Gesellschaft für die Verbandstat. Die Verbandsgeldbuße stellt eine durch die Pflichtverletzung kausal verursachte unfreiwillige Vermögensminderung der Gesellschaft dar. Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht steht einer Haftung von Geschäftsleitern auch für Verbandsgeldbußen damit zunächst nichts entgegen. Abgeschöpfte Gewinne dürften allerdings nicht regressfähig sein, soweit der Regress nicht bereits aus anderen Gründen auszuschließen ist.

Die Geschäftsleiterhaftung ist grundsätzlich unbeschränkt und unbeschränkbar, eine Ausnahme ist für fahrlässige Pflichtverletzungen von Geschäftsführern einer GmbH durch Beschränkung der Haftung im Gesellschaftsvertrag denkbar. Eine Regressbeschränkung könnte die Frage nach der Regressfähigkeit von Verbandsgeldbußen nicht beseitigen, da sie nicht den Sinn und Zweck der Verbandssanktion und das Verhältnis von Verbands- und Individualverantwortlichkeit berücksichtigt.

Die Durchsetzung von Organhaftungsansprüchen obliegt in der AG vorrangig dem Aufsichtsrat, der bei Erfolgsaussichten einer Anspruchsgeltendmachung grundsätzlich auch dazu verpflichtet ist, in der GmbH den Gesellschaftern, die in der Gesellschafterversammlung darüber entscheiden können. Auch die Möglichkeit, von der Anspruchsdurchsetzung im Einzelfall abzusehen, wäre jedoch keine grundsätzliche Antwort auf die Regressfrage.

Zugunsten der Geschäftsleiter kann eine D&O-Versicherung abgeschlossen werden, mit der das Haftungsrisiko für Pflichtverletzungen abzüglich eines gewissen Selbstbehaltes versichert werden kann. Geldstrafen und –bußen sowie wissentliche Gesetzesverletzungen sind nicht versicherbar. Ein Regressanspruch der Gesellschaft wegen einer Geldbuße, die nicht durch eine wissentliche Gesetzesverletzung des Geschäftsleiters verursacht wurde, wäre demgegenüber versicherbar, da es sich dabei um einen zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch und nicht um eine direkte Geldstrafe oder –buße handeln würde. Die Versicherungen könnten Regressansprüche aber von der Versicherung ausschließen.

Einen Anspruch auf Haftungsfreistellung durch die Gesellschaft haben Geschäftsleiter jedenfalls dann nicht, wenn sie durch die Zuwiderhandlung gleichzeitig ihre Pflichten gegenüber der Gesellschaft verletzt haben. Die Hauptversammlung der AG oder die Gesellschafterversammlung der GmbH könnte auf einen Regressanspruch gegen den Geschäftsleiter nach den allgemeinen Vorschriften freiwillig verzichten.

Die Gesellschaft kann aus dem Fehlverhalten von Geschäftsleitern neben der Inanspruchnahme auf Schadenersatz weitere Konsequenzen ziehen, wie die Abberufung des betreffenden Geschäftsleiters, die Kündigung seines Anstellungsvertrags oder ggf. die Rückforderung variabler Vergütungsbestandteile.

### III. EU-Kartellgeldbuße

Die EU-Kommission kann für Verstöße gegen das EU-Kartellrecht gem. Art. 23 Abs. 2 a) VO EG 1/2003 Geldbußen gegen deutsche Kapitalgesellschaften verhängen. Die Geldbuße gilt als Instrument des Verwaltungszwangs und verfolgt einen repressiven, sowie einen spezial- und generalpräventiven Zweck. Unternehmen wird dabei das schuldhafte Verhalten von Angestellten oder sonstigen Vertretern zugerechnet. Die Kommission leitet das Verfahren und entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen, ob und in welcher Höhe eine Geldbuße verhängt wird. Diese kann bis zu 10% des jeweiligen im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens betragen. Mehrere Gesellschaften können im Außenverhältnis gesamtschuldnerisch für eine Geldbuße haften.

Das EU-Kartellrecht sieht keine Sanktionen gegen Einzelpersonen vor, sondern überlässt es den Mitgliedsstaaten, ob diese entsprechende Sanktionen vorsehen. Nach deutschem Recht sind Sanktionen gegen Individuen für die Verletzung von EU-Kartellrecht möglich. Auch wenn die Sanktion demnach nicht zwingend von derselben Behörde ausgeht, ist eine parallele Sanktionierung des Verbandes und des verantwortlichen Individuums/der verantwortlichen Individuen möglich.

Die Frage, ob eine EU-Kartellgeldbuße im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Geschäftsleiter regressfähig ist, ist bislang ungeklärt und umstritten, insbesondere ob die EU-Kartellgeldbuße anders zu behandeln ist als das Verbandsbußgeld nach § 30 OWiG, weil das EU-Kartellrecht keine Individualsanktionen vorsieht. Aus dem EU-Recht ergibt sich nicht zwingend, dass der Regress zulässig oder ausgeschlossen sein müsste.

### IV. Österreich

Verbände können nach österreichischem Recht für Straftaten ihrer Entscheidungsträger nach dem VbVG mit einer Geldbuße belegt werden. Daneben haftet der Verband nach § 9 VII VStG zur ungeteilten Hand für Verwaltungsstrafen, die gegen seinen verantwortlichen Beauftragten

verhängt werden. Im Kartellrecht ist mit § 29 KartG eine Bußgeldbestimmung für juristische Personen vorgesehen.

Die Verbandsgeldbuße nach dem VbVG soll eine general- und spezialpräventive Wirkung haben und einen sozialetischen Tadel zum Ausdruck bringen. Die Verbandsverantwortlichkeit wird als strafrechtliche Kategorie eigener Art angesehen. Verbände sollen zu besserer Organisation und Selbstkontrolle angehalten werden. Die Kartellgeldbuße verfolgt ähnliche Zwecke. Sie wird als Strafrecht im weiteren Sinne angesehen.

Verbandsgeldbußen nach dem VbVG setzen die rechtswidrige und schuldhaft begangene Straftat eines Entscheidungsträgers voraus, oder die eines Mitarbeiters, die durch eine Aufsichtspflichtverletzung der Entscheidungsträger ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden ist. Das KartG setzt für eine Geldbuße eine schuldhaftes Zuwiderhandlung gegen das Gesetz durch Organe oder Entscheidungsträger voraus.

Das VbVG wird im strafrechtlichen Verfahren durchgesetzt, dabei gilt das Legalitätsprinzip. Die zu verhängende Geldbuße kann maximal EUR 1.8 Mio. betragen. Die Kartellgeldbuße wird vom Kartellgericht auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde oder des Bundeskartellanwalts verhängt, es gilt ebenfalls das Legalitätsprinzip. Sie kann bis zu 10% des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes betragen.

Im VStG ist nicht der Verband Adressat einer Verwaltungsstrafe, sondern der verantwortliche Beauftragte, eine natürliche Person, die für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch den Verband verantwortlich ist. Wird kein verantwortlicher Beauftragter bestellt, sind die Geschäftsleiter nach § 9 I VStG verantwortlich, ebenso, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben, § 9 VI VStG. Der Verband und der verantwortliche Beauftragte oder Geschäftsleiter haften für die Verbandsstrafe gesamtschuldnerisch, wenn der Verband bereits im Verfahren gegen den verantwortlichen Beauftragten oder Geschäftsleiter beteiligt und die Haftung gesondert ausgesprochen wird. Die Behörde kann nach eigenem Ermessen die Verwaltungsstrafe von dem Verband oder dem verantwortlichen Beauftragten einfordern.

Geschäftsleiter können nach allgemeinem Verwaltungsstraf- und Strafrecht neben dem Verband für ihre Taten zur Verantwortung gezogen werden. Die Verantwortlichkeit steht parallel neben der Verbandsverantwortlichkeit. Eine dem § 130 OWiG entsprechende Vorschrift gibt es nicht, ebenso keine Sanktionsmöglichkeiten für Kartellverstöße, außer strafrechtlich bei Vergabeverfahren. In neueren Vorschriften wie dem DSG und FMABG sind spezielle Regelungen darüber getroffen worden, wann ein Individuum nicht neben dem Verband bebußt werden soll.

Das Geschäftsleiterhaftung in Österreich entspricht weitgehend der nach deutschem Recht, ebenso die weiteren Maßnahmen, die die Gesellschaft ergreifen kann, um auf das Fehlverhalten von Geschäftsleitern zu reagieren. Das österreichische Gesellschaftsrecht stünde dem Regress grds. ebenfalls nicht entgegen.

Der Regress für Verbandsgeldbußen nach dem VbVG und weitere Folgen der Verfolgung der Tat wie Verteidigungskosten ist gem. § 11 VbVG ausgeschlossen. Die Vorschrift wird gemäß Art. 1 § 28a Abs. 2 FinStrG sinngemäß auf Finanzvergehen angewendet. Für die gesamtschuldnerische Haftung von Verband und verantwortlichem Beauftragten nach § 9 Abs. 7 VStG gilt im Innenverhältnis § 896 ABGB, der einen Ausgleichsanspruch unter Gesamtschuldnern gewährt. Ein Regressanspruch dem Grunde nach ist insoweit allgemein anerkannt, wenn der verantwortliche Beauftragte oder Geschäftsleiter durch die Zuwiderhandlung seine Pflichten gegenüber der Gesellschaft verletzt hat. Bei den anderen untersuchten Rechtsgrundlagen ist die Frage noch ungeklärt und umstritten, insbesondere im Kartellrecht, in dem individuelle Sanktionen für Verstöße nur bei Vergabefällen möglich sind. § 11 VbVG wird nicht als allgemeiner Rechtsgedanke betrachtet. Die überwiegende Auffassung im Schrifttum hält die Kartellgeldbuße wegen der fehlenden Möglichkeit, Individuen zu sanktionieren, für regressfähig.

In Österreich kommt es danach für die Regressfrage offenbar entscheidend darauf an, welche Qualität das Gesetz hat, das die Verbandsverantwortlichkeit statuiert. Verwaltungsstrafen werden nicht persönlich, sondern dem Verband und dem Individuum gesamtschuldnerisch zugeordnet. Der jeweils zu tragende Anteil ist zivilrechtlich im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs im Innenverhältnis zu ermitteln. Strafrechtliche Sanktionen werden hingegen als höchstpersönlich und damit nicht regressfähig angesehen. Das Kartellrecht stellt eine Art Zwischenstufe zwischen Verwaltungsstrafrecht und Strafrecht dar, was erklärt, warum die Rechtslage hier noch unklar ist.

## V. UK

Im UK können Unternehmen grundsätzlich Adressaten von Geldbußen und Geldstrafen sein. Die Voraussetzungen dafür und insbesondere, die Taten welcher Unternehmensangehörigen ihnen zugerechnet werden, variieren von verschuldensunabhängiger Haftung bis hin zur Haftung nur für Taten des leitenden Vorstandes und Willens der Gesellschaft, wofür die Tat eines von mehreren Geschäftsleitern noch nicht ausreicht. Zweck von Verbandssanktionen soll insbesondere eine abschreckende Wirkung sein, sowie ein Anreiz, vorbeugende Maßnahmen zu ergreifen. Verfahren und Rechtsfolgen bestimmen sich jeweils nach der Rechtsgrundlage, von der Verfolgung kann unter Auflagen abgesehen werden.

Geschäftsleiter sind nach den allgemeinen Regeln parallel neben dem Verband für ihre Taten verantwortlich. In manchen Gesetzen wird darüber hinaus eine Verantwortlichkeit für Duldung oder Zustimmung zu bestimmten Verbandstaten, oder nachlässiges Verhalten hinsichtlich der Prävention oder Aufklärung von bestimmten Verbandstaten statuiert. Für schwerwiegende Kartellverstöße können sie nach dem Enterprise Act 2002 strafrechtlich verfolgt werden, persönliche strafrechtliche Sanktionen sind bislang aber eher selten. Teilweise wird daher rechtspolitisch eine verstärkte Sanktionierung von Individuen im Kartellrecht gefordert.

In Bezug auf die Geschäftsleiterhaftung besteht nach bisheriger Rechtsprechung ein milderer Haftungsmaßstab als in Deutschland oder Österreich, insbesondere in Bezug auf die Verletzung von Überwachungspflichten. Für die Durchsetzung von Haftungsansprüchen ist grds. die Gesellschaft zuständig, eine Prozessstandschaft durch einzelne Gesellschafter ist nur durch eine gerichtliche Erlaubnis möglich. D&O-Versicherungen sind üblich, Geldstrafen und –bußen sowie absichtliche und bewusste Gesetzesverletzungen sind von der Versicherung ausgenommen. Haftungsansprüche wegen Verbandsgeldbußen sind damit aus gesellschaftsrechtlicher Sicht grds. denkbar. Geschäftsleiter können zudem durch Gesellschafterbeschluss abberufen oder gerichtlich disqualifiziert werden. Im Finanzdienstleistungssektor bestehen Vorgaben zu Claw-Back-Klauseln für schwerwiegende Pflichtverletzungen, im Übrigen werden sie vom UK Corporate Governance Kodex Compliance empfohlen.

Kartellgeldbußen sind nach der rechtskräftigen Entscheidung des Court of Appeal in Sachen *Safeway* nicht ersatzfähig. Die Entscheidung stützte sich auf die *Maxime ex turpi causa non oritur actio*, nach der ein Kläger keinen Ersatz für einen Verlust erhält, den er infolge seiner eigenen kriminellen Handlung erlitten hat. Das Gericht rechnet der Gesellschaft den Kartellverstoß als eigene Tat zu und betont, dass Straf- und Zivilgerichte sich nicht in Widerspruch zueinander setzen dürften.

In der Rechtswissenschaft halten einige das Urteil aufgrund der Anwendung der *ex turpi causa non oritur actio*-Regel auf das Verhältnis zwischen Geschäftsleitern und Gesellschaften für verfehlt, andere sehen die kartellrechtlichen Besonderheiten als ausreichendes Argument für das Urteil an.

Nach neuerer Rechtsprechung des Supreme Court in Sachen *Jetivia v. Bilta* ist die *ex turpi causa non oritur actio*-Regel im Innenverhältnis zwischen Gesellschaft und Geschäftsleiter nicht ohne weiteres anwendbar. Die *Safeway*-Entscheidung hat das Gericht allerdings nicht für falsch erklärt. Der Regress könne aus rechtspolitischen Gründen ausgeschlossen sein.

Entscheidend sei der Sinn und Zweck des Gesetzes, auf dem die Verbandsverantwortlichkeit nach außen hin beruhe.

In der Rechtswissenschaft ist umstritten, ob die Regel damit für das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Geschäftsleiter generell ausgeschlossen sein soll, oder nur, wenn es unschuldige Gesellschafter gebe oder die Gesellschaft als Opfer der Tat anzusehen sei. Letztlich scheint es nach dem Urteil des Supreme Courts jedoch eher auf den Sinn und Zweck des Gesetzes anzukommen, das jeweils die Verbandsverantwortlichkeit statuiert, und ob ein Regress damit vereinbar wäre, als auf die Anwendbarkeit der genannten Regel.

## VI. USA

Verbände können in den USA für nahezu alle Straftaten zur Verantwortung gezogen werden, im Ordnungswidrigkeitenrecht, wenn sie gesetzlich als potenzielle Täter bestimmt werden. Unternehmensstrafen sollen insbesondere der Abschreckung, aber auch der Ahndung dienen und Unternehmen dazu bewegen, Compliance-Maßnahmen zu installieren. Die Voraussetzungen hängen von dem jeweiligen Gesetz ab, je nachdem kommt etwa eine verschuldensunabhängige Haftung, eine Zurechnung der Taten von Mitarbeitern oder eine Zurechnung nur von Taten, an denen die Leitungsebene beteiligt war, in Betracht. Im Kartellrecht kann das Unternehmen als Täter bebußt werden, ihm werden das Eingehen der Vereinbarung und die subjektive Einstellung desjenigen, der die Vereinbarung eingeht, zugerechnet. Verfahren und Rechtsfolgen hängen von der jeweiligen Rechtsgrundlage ab, von einer Anklage kann durch Vereinbarung unter Auflagen abgesehen werden, im Kartellrecht existiert ebenfalls ein Kronzeugen-programm.

Geschäftsleiter können parallel zum Verband für eigene Taten oder als Beteiligte bestraft werden, in einigen Gesetzen ist eine Verantwortlichkeit für Aufsichtspflichtverletzungen vorgesehen. Die Verantwortlichkeit wird nicht als exklusiv oder alternativ angesehen. Im Kartellrecht ist eine parallele individuelle Bestrafung ebenfalls möglich und in den letzten Jahrzehnten zunehmend praktiziert worden.

Der Haftungsmaßstab im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht ist bei Eingreifen der Business Judgment Rule relativ großzügig. Die Haftung für fahrlässige Sorgfalts-pflichtverletzungen kann in der Satzung ausgeschlossen werden. Über die Durchsetzung von Haftungsansprüchen entscheidet in der Regel das Board. Einzelne Gesellschafter können nur in Ausnahmefällen Ansprüche im Wege der abgeleiteten Klage zugunsten der Gesellschaft geltend machen. Eine Freistellung der Geschäftsleiter von der Haftung ist in bestimmten Fällen durch die Gesellschaft freiwillig möglich, aber nicht für wissentliche Gesetzesverletzungen oder Verstöße gegen die öffentliche Ordnung. D&O-Versicherungen sind üblich, Geldstrafen und –bußen sowie absichtliche und bewusste Gesetzesverletzungen sind von der Versicherung ausgenommen. Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht spricht damit ebenfalls wenig gegen den Regress. Das praktische Haftungsrisiko für Geschäftsleiter im Innenverhältnis ist eher gering, was im Schrifttum teilweise kritisiert wird. Geschäftsleiter können ggf. durch Gesellschafterbeschluss abberufen werden. Claw-Back-Klauseln sind bislang hauptsächlich für korrigierte Finanzberichte geläufig.

Der Regress für Verbandsgeldbußen ist, sofern eine schuldhafte Pflichtverletzung der Geschäftsleiter vorliegt, nach der Rechtsprechung grds. unbeschränkt zulässig und ganz überwiegend anerkannt. Dieses *loss shifting* wird in der Rechtswissenschaft nur vereinzelt unter Verweis auf den Sinn und Zweck der Verbandssanktion kritisiert. Nach der sog. *net loss rule* muss die Gesellschaft allerdings nachweisen, dass ihr netto tatsächlich ein Schaden entstanden ist. In der Praxis werden einschlägige Verfahren häufig durch Vergleich beendet. Der unbeschränkte Regress für Verbandsgeldbußen ist damit zwar auf dem Papier möglich, in der Rechtswirklichkeit spielt er aber kaum eine Rolle.

## VII. Schlussfolgerungen des Rechtsvergleichs für die Beurteilung der Frage nach deutschem Recht

Der Vergleich mit ausländischen Rechtsordnungen zeigt kein eindeutiges Bild. In Österreich und dem UK kommt es für die Regressfrage offenbar mehr auf die Konstruktion der Verbandsverantwortlichkeit bzw. ihr Verhältnis zur Individualverantwortlichkeit und weniger auf das Innenverhältnis zwischen Gesellschaft und Geschäftsleiter an, während in den USA offenbar das geschäftsleiterfreundlichere Innenverhältnis und das geringere faktische Haftungsrisiko dazu führen, dass der Regress generell als zulässig erachtet wird. Beurteilt man den Regress vom Verhältnis der Verbands- zur Individualverantwortlichkeit her, könnte er ausgeschlossen sein, wenn Individuen parallel und gleichrangig zum Verband für die Anknüpfungstat sanktioniert werden können.

## VIII. Regress für Verbandsgeldbußen in Deutschland *de lege lata*

Nach der deutschen Rechtsprechung hat der Täter, dem eine öffentlich-rechtliche Strafe auferlegt worden ist, diese grundsätzlich aus seinem Vermögen selbst zu tragen. Die Rechtsprechung hat hiervon Ausnahmen anerkannt, wenn ein besonderer Rechtsgrund dafür besteht, der etwa in der vertraglichen Pflicht, einen anderen vor Begehung von Straftaten zu schützen, bestehen kann, selbst wenn der Ersatzpflichtige selbst (steuer-) strafrechtlich belangt werden kann. Auch das RAG und das BAG haben in Einzelfällen eine Erstattungspflicht des Arbeitnehmers für gegen den Arbeitgeber verhängte Geldbußen bejaht, wenn der Arbeitnehmer diese durch sein Fehlverhalten verschuldet hatte. Auch für eine durch das DFB-Sportgericht verhängte Vereinsstrafe hat der BGH eine Erstattungspflicht von Zuschauern, die die Vereinsstrafe durch Verletzung der Stadion-regeln mitverursacht hatten, dem Grunde nach bejaht.

Das LAG Düsseldorf hat den Regress für Verbandsgeldbußen im Schienenkartell-Fall abgelehnt und sich dafür auf einen Vorrang der sanktionsrechtlichen Zuordnung der Geldbuße sowie den Sinn und Zweck der Verbandsgeldbuße berufen. Das BAG hat die Entscheidung aufgehoben mit der Begründung, es handle sich bei der Frage nach der Regressfähigkeit von Kartellgeldbußen um eine kartellrechtliche Vorfrage. Das LAG hat den Rechtsstreit daraufhin an das LG Dortmund als das zuständige Kartellgericht verwiesen, wo er zum Zeitpunkt der Bearbeitung noch anhängig ist.

Es sind verschiedene Konstellationen denkbar, in denen der Regress in Betracht kommt: Verband und Individuum können parallel bebußt werden, aber auch isoliert nur der Verband, entweder bewusst nach dem Ermessen der Behörde oder weil das verantwortliche Individuum nicht ermittelt werden konnte.

Der Wortlaut der Organhaftungsvorschriften lässt den Regress weder ausdrücklich zu, noch schließt er ihn aus. Da die Organhaftungsvorschriften jedoch eine generelle, unbeschränkte Haftung von Geschäftsleitern für Pflichtverletzungen vorsehen, spricht der Wortlaut eher für den Regress.

In systematischer Hinsicht besteht im deutschen Recht zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten kein so großer qualitativer Unterschied, dass eine unterschiedliche Behandlung der beiden Sanktionsformen Geldbuße und Geldstrafe im Hinblick auf ihre zivilrechtliche Erstattungsfähigkeit gerechtfertigt wäre. Dies hat auch der BGH so gesehen. Entscheidend soll vielmehr sein, ob ein „besonderer Rechtsgrund“ besteht, aufgrund dessen der Sanktionsadressat für die gegen ihn verhängte Sanktion Ersatz von einem Dritten verlangen kann.

Geldstrafen und -bußen werden in der deutschen Rechtsprechung nicht immer als höchstpersönliche Sanktionen behandelt. Dass die Erstattung einer Geldsanktion oder ihre Bezahlung durch einen Dritten nicht strafbar ist, bedeutet aber noch nicht, dass die Geldsanktion ihrem Sinn und Zweck nach nicht eigentlich höchstpersönlich wirken soll,



sondern nur, dass der Staat davon absieht, einen unverhältnismäßigen Aufwand zu betreiben, um diese Wirkung sicherzustellen.

In Einzelfällen hat die Rechtsprechung einen Erstattungsanspruch des Sanktionsadressaten gegen einen Dritten aus einem besonderen Rechtsgrund anerkannt. Wird aber wegen derselben Tat gegen zwei verschiedene Personen jeweils eine auf ihre persönliche Schuld abgestimmte Geldstrafe oder –buße verhängt, oder kann jedenfalls eine solche jeweils verhängt werden, sprechen die Prinzipien des Sanktionsrechts dagegen, dass eine dieser Personen dafür von der anderen zivilrechtlichen Schadenersatz verlangen kann. Daher ist auch die Beraterrechtsprechung des BGH in den Fällen, in denen eine parallele Sanktionierung von Berater und Beratenem möglich war, zu kritisieren, sowie die Rechtsprechung zur Erstattungspflicht von Arbeitnehmern für gegen den Arbeitgeber gerichtete Geldbußen. Diese könnte darauf zurückzuführen sein, dass die Gerichte in Einzelfällen eine Notwendigkeit gesehen haben, die straf- bzw. ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortlichkeitszuordnung durch einen zivilrechtlichen Erstattungsanspruch auf sekundärer Ebene umzulenken, weil die tatsächlich Handelnden andernfalls keine Konsequenzen aus ihrem Fehlverhalten zu spüren bekommen hätten. Eine verallgemeinernde Wertung lässt sich daraus nicht ableiten.

Jedenfalls lässt sich die bisherige Rechtsprechung zur Erstattungsfähigkeit von Geldbußen oder –strafen nicht auf das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Geschäftsleiter übertragen. Die Gesellschaft kann nur sanktioniert werden, wenn gleichzeitig zumindest theoretisch auch eine Leitungsperson sanktioniert werden könnte. Die Verbandsverantwortlichkeit ist damit bewusst vom Gesetzgeber als zusätzliches eigenständiges Instrument neben der Individualverantwortlichkeit geschaffen worden. Individual- und Verbandsverantwortlichkeit stehen gleichrangig nebeneinander, die parallele Bebußung ist der Regelfall. Daher hat die jeweilige Sanktion auch wirtschaftlich den jeweiligen Adressaten zu treffen.

Der Gesetzgeber hat sich zur Regressfrage bislang nicht ausdrücklich positioniert.

Der Regress widerspricht nicht dem Sinn und Zweck der Organhaftungsvorschriften. Mit dem Zweck der Schadenskompensation wäre der Regress vereinbar, da so zumindest ein Teil der Vermögenseinbuße ausgeglichen werden könnte. Mit dem Zweck der Verhaltenssteuerung wäre der Regress ebenfalls vereinbar, da er den Geschäftsleiter noch stärker zur Pflichterfüllung anhalten könnte als nur die Haftung für sonstige Schäden aus der Gesetzesverletzung.

Der Regress ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil eine Erstattungszusage vor der Tat durch einen Dritten, eine etwaige Sanktion für die Tat zu übernehmen, nach h.M. als sittenwidrig angesehen wird. Der Geschäftsleiter ist in Bezug auf die Tat kein Dritter gegenüber der Gesellschaft, sondern kann selbst Einfluss auf die Begehung der Tat nehmen.

Der Sinn und Zweck der Verbandsgeldbuße spricht gegen ihre Regressfähigkeit. Zwar verfolgt diese einen präventiven Zweck, was dafür sprechen könnte, dass sie auf den verantwortlichen Geschäftsleiter einwirken muss. Ein auf das Individuum abzielender Präventionsanreiz wird jedoch bereits durch die auf das Individuum selbst gerichtete Sanktion erzielt. Der Gesetzgeber wollte mit der Verbandsgeldbuße offensichtlich einen zusätzlichen präventiven Anreiz auf Verbandsebene setzen. Auch die repressive Funktion der Sanktion würde durch einen Ersatzanspruch vereitelt, da der Verband als Ganzes jedenfalls nicht mehr in voller Höhe wirtschaftlich durch die Sanktion getroffen würde.

Zwar würde der Regressanspruch keine Doppelsanktionierung des Geschäftsleiters auslösen, da es sich um einen zivilrechtlichen Anspruch und keine doppelte staatliche Bestrafung handelt. Die Verbandsgeldbuße dürfte in aller Regel jedoch nicht in gleicher Höhe als Individualsanktion gegen den Geschäftsleiter verhängt werden, da dies gegen den Grundsatz der Schuldangemessenheit verstoßen würde. Die Zulässigkeit des Regresses würde für den Geschäftsleiter die wirtschaftliche Aufbürdung einer nicht schuldangemessenen Sanktion bedeuten. Auch die „Umwandlung“ der Verbandssanktion in den Regressanspruch beseitigt diesen Widerspruch nicht.

Würde man den Regress für Verbandsgeldbußen bejahen, müsste man auch die Versicherbarkeit des Regressanspruchs innerhalb der allgemeinen Grenzen im Rahmen der D&O-Versicherung bejahen. Dadurch könnten fahrlässig verursachte Verbandsgeldbußen u.U. versichert sein, was den Präventionsanreiz deutlich verringern würde.

Die Verbandsgeldbuße ist methodisch im Wege einer teleologischen Reduktion von den Organhaftungsnormen auszunehmen.

Eine Sonderbehandlung von Kartellgeldbußen ist aufgrund der von § 30 OWiG im Hinblick auf die Konstruktion der Verbandsverantwortlichkeit und ihr Verhältnis zur Individualverantwortlichkeit nicht abweichenden gesetzlichen Konstruktion nicht angezeigt. Das Kronzeugenprogramm allein stellt keine Rechtfertigung für eine gesonderte Beurteilung der Regressfrage dar, da nicht klar ist, inwieweit sich eine Regressfähigkeit der Verbandsgeldbuße darauf auswirken würde.

Die EU-Kartellgeldbuße ist in Bezug auf den Regress wie eine Kartellgeldbuße nach nationalem Recht zu behandeln. Die EU hat selbst keine Entscheidung über die Regressfähigkeit von EU-Kartellgeldbußen getroffen. Der Grundsatz des *effet utile* legt nicht zwingend nahe, dass ein Regressanspruch nach deutschem Recht zulässig oder ausgeschlossen sein muss. Die EU hat dem nationalen Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zur effektiven Durchsetzung des EU-Kartellrechts eingeräumt. Der nationale Gesetzgeber hat mit § 81 GWB eine Möglichkeit zur Sanktionierung der verantwortlichen Geschäftsleiter für Verstöße gegen das EU-Kartellrecht geschaffen und verfolgt damit die gleiche Konzeption von Verbands- und Individualverantwortlichkeit wie im nationalen Kartellrecht. Eine Präventionslücke ist daher auch bei Ausschluss des Regresses nicht zu befürchten. Der Regress für EU-Kartellgeldbußen ist daher ebenfalls im Wege der teleologischen Reduktion von den Organhaftungsnormen auszunehmen.

In Bezug auf ausländische Verbandsgeldbußen können die Organhaftungsnormen wie bei Verbandsgeldbußen nach nationalem oder EU-Recht teleologisch zu reduzieren sein. Dabei kann eine ggf. abweichende Konzeption des ausländischen Rechts berücksichtigt werden. Ist eine Sanktionierung der Geschäftsleiter parallel möglich oder der Regress nach dem ausländischen Recht gesetzlich ausgeschlossen, kann dies den Regress ausgeschlossen werden. Haften Verband und Geschäftsleiter nach der ausländischen Sanktionsnorm hingegen gesamtschuldnerisch, oder wird dem Verband ein Verschulden seiner Geschäftsleiter ausdrücklich im Sinne einer Gefährdungshaftung zugerechnet, kann eine Inanspruchnahme in Betracht kommen.

#### IX. Regress für Verbandsgeldbußen *de lege ferenda*

Ein gesetzlicher Ausschluss des Regresses für Verbandsgeldbußen wäre wünschenswert, ist aber nicht zwingend notwendig. Auch ohne eine gesetzliche Regelung sprechen die Systematik, die historische Auslegung, sowie der Sinn und Zweck der Verbandsgeldbuße sowohl bei Verbandsgeldbußen nach nationalem Recht, als auch bei EU-Kartellgeldbußen gegen den Regress, der durch eine teleologische Reduktion der Organhaftungsnormen ausgeschlossen werden kann.

Eine satzungsmäßige Haftungsbegrenzung nach US-amerikanischem Vorbild trifft den Kern der Problematik nicht. Die Frage des Regressausschlusses für Verbandsgeldbußen hängt nicht vorrangig mit dem Wunsch nach einer gesetzlichen Haftungsbeschränkung für Geschäftsleiter zusammen, sondern mit der Frage nach dem Sinn und Zweck der Verbandsgeldbuße. Auch die im Schrifttum vorgebrachten Vorschläge für eine gesetzliche Haftungsbeschränkung für Geschäftsleiter stellen daher keine Alternative zum Ausschluss des Binnenregresses für Verbandsgeldbußen dar.

Bisherige Anstöße in der Rechtswissenschaft für eine Reform der Verbandsverantwortlichkeit haben sich einem gesetzlichen Regressausschluss gegenüber teilweise offen gezeigt.

Die Bundesregierung hat versucht, die Verbandsverantwortlichkeit mit dem RegE VerSanG gesetzlich gesondert zu regeln. Nach dem RegE VerSanG sollte weiterhin eine Anknüpfungstat eines Individuums erforderlich sein. Für das Verfahren gegen den Verband sollte das Legalitätsprinzip gelten. Der Grundsatz des verbundenen Verfahrens sollte nicht mehr bestehen bleiben. Individuen sollten weiterhin parallel zum Verband für die Tat sanktioniert werden können. Die Verbandsgeldsanktion nach dem VerSanG sollte ausdrücklich nicht mehr auch der Abschöpfung dienen, sondern nur der Ahndung, die Bußgeldgrenzen sollten in Anlehnung an § 81c GWB erhöht werden.

Eine gesetzliche Regelung des Regresses war im RegE VerSanG nicht vorgesehen. Die Rechtswissenschaft hat dies im Hinblick auf die Regressfrage unterschiedlich gedeutet.

Die systematischen und teleologischen Argumente gegen den Regress, die bereits im Hinblick auf § 30 OWiG bestehen, hätten auch nach der Konzeption des RegE VerSanG nicht an Bedeutung verloren. Der Regressausschluss hätte auch nach dem RegE VerSanG nicht gesetzlich geregelt werden müssen, er gilt auch bereits nach geltendem Recht.

Zur Klarstellung, dass der Regress für Verbandsgeldbußen nach nationalem Recht, sowie für ausländische Verbandsgeldsanktionen und die EU-Kartellgeldbuße ausgeschlossen ist, soweit der Geschäftsleiter für die fragliche Tat auch persönlich sanktioniert werden kann oder dies dem Sinn und Zweck der Verbandssanktion widersprechen würde, könnte eine gesetzliche Regelung in die Organhaftungsnormen aufgenommen werden. Dabei wäre in der Begründung klarzustellen, dass der Ausschluss auch für ausländische Verbandssanktionen, sowie Verbandssanktionen der EU gilt, wenn die Geschäftsleiter für die Tat gleichzeitig auch persönlich sanktioniert werden können und dies dem Sinn und Zweck der Verbandssanktion nicht widerspricht.