

Unternehmensgeldbuße: Regress beim Manager?

Prof. Dr. Christian Kersting LL.M. (Yale)

- 1 Einleitung
- 2 Ersatzfähigkeit von Bußgeldern
- 3 Keine Begrenzung der Haftung
- 4 Vorteilsausgleichung
- 5 Fazit

Der Sachverhalt

Die Klägerin (**ThyssenKrupp GmbH**) ist wegen Beteiligung am sog. Schienenkartell vom Bundeskartellamt wegen rechtswidriger Kartellabsprachen mit zwei Geldbußen i. H. v. 103 Mio. Euro und 88 Mio. Euro bebußt worden. Sie hat sich außerdem mit der Deutschen Bahn bezüglich privatrechtlicher Schadensersatzforderungen über 100 Mio. Euro verglichen.

ThyssenKrupp verlangt nun Erstattung der genannten Beträge von einem ihrer **Geschäftsführer**. Der Beklagte sei an den Kartellabsprachen aktiv beteiligt gewesen oder habe zumindest davon gewusst und es pflichtwidrig unterlassen, den Vorstand oder den Bereich **Compliance** zu **informieren**. Selbst wenn er von den Kartellabsprachen keine Kenntnis gehabt haben sollte, hafte er für die entstandenen Schäden wegen Verletzung seiner **Aufsichtspflichten**.

Gang des Verfahrens

Sowohl das **ArbG Essen** (Urt. v. 19.12.2013, NZKart 2014, 193 ff.) als auch das **LAG Düsseldorf** (Urt. v. 20.01.2015, NZKart 2015, 277 ff.) haben die Klage mit der Begründung **abgewiesen**, dass eine Innenhaftung des Organs insbesondere aus **kartellrechtlichen Erwägungen** ausscheiden müsse.

Das **BAG** (Urt. v. 29.06.2017, NJW 2018, 184 ff.) hob das Urteil auf und **verwies die Sache zurück** an das LAG Düsseldorf, da die Arbeitsgerichte nicht für kartellrechtliche Fragen zuständig seien.

Das LAG Düsseldorf (Bschl. v. 29.01.2018) hat die Klage an eine Kammer für Kartellsachen am **LG Dortmund** verwiesen.

Die Frage der Regressfähigkeit einer Unternehmenskartellbuße ist daher immer noch offen.

Rechtliche Ausgangslage

- Organhaftung gemäß § 93 AktG, § 43 GmbHG
- Kartellbeteiligung ist Verstoß gegen Legalitätspflicht
- Das Organ kann sich nicht darauf berufen, dass der Rechtsverstoß für die Gesellschaft nützlich gewesen sei
- Business Judgement Rule (vgl. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG) greift nicht ein (keine unternehmerische Entscheidung)
- Verschuldensvermutung (vgl. § 93 Abs. 2 S. 2 AktG)
- **Folgerung:** *Haftung des Organs erscheint unproblematisch!*

Grundsatz

- Rspr. lässt Regress gegen Dritte für verhängte Bußgelder zu: Haftung des Steuerberaters
- Einwand: Fälle nicht vergleichbar
- Aber: bei Organhaftung fehlt es zwar an einer vertraglichen Beratungspflicht, ...
 - ... aber die Gesellschaft ist Organhandeln unmittelbar ausgesetzt, ...
 - ... so dass die Rspr. hier erst recht gelten muss.

Grundsatz

- Im Ausgangspunkt stellen Bußgelder damit zwar einen ersatzfähigen Schaden dar.
- Es wird jedoch u.a. argumentiert:
 - Bußgelder sollten letztlich die Gesellschaft treffen
 - Insbesondere Kartellbußgelder führten zu einer unangemessen hohen Belastung der Organe
 - Daher: Ausschluss oder zumindest Begrenzung der Haftung nötig
- Diese Argumente sind jedoch nicht überzeugend

Kein Unterlaufen ordnungswidrigkeitenrechtlicher Sanktion

- LAG Düsseldorf: Regress würde die ordnungswidrigkeitenrechtlich gewollte Belastung der Gesellschaft mit dem Bußgeld unterlaufen
- Aber: Zivilrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht stehen als eigenständige Regelungsbereiche nebeneinander
 - OWiG determiniert nicht die zivilrechtliche Frage, ob ein verhängtes Bußgeld weiterbelastet werden kann

BGH NJW 97, 518, 519: allein entscheidend, ob sich Ersatzanspruch aus bürgerl. Recht ergibt
 - Regress stellt primäre Zahlungspflicht des Unternehmens nicht in Frage, Unternehmen trägt zudem Risiko der Uneinbringlichkeit
 - Außerdem: Höhe der Kartellbußgelder wird völlige Entlastung regelmäßig verhindern
- Zudem: Parallele zur Abwälzung von Vereinsstrafen auf störende Zuschauer
 - BGHZ 211, 375 erlaubt vertraglichen Regress, obwohl Verbandsstrafe auf Verein einwirken soll
 - Richtig: Zuschauer kann sich nicht darauf berufen, dass Verein ihn von Schädigung hätte abhalten müssen

Ersatz nicht vertraglich vereinbar

- Grunewald NZG 2016, 1121: Vereinbarung über Bußgelderstattung wäre nichtig
 - Einsichtig für Regressrichtung unmittelbar Handelnder gegen Geschäftsherrn
 - Etwa im Arbeitsrecht: AN hat keinen Regressanspruch für Bußgeld wegen Verkehrsverstoß gegen AG als Geschäftsherrn
- Nicht einsichtig jedoch bei anderer Regressrichtung, nämlich Geschäftsherr (Gft) gegen unmittelbar Handelnden
 - Steuerpflichtiger gegen Steuerberater (BGH), es sei denn Norm will Steuerpflichtigen zur Überwachung des Steuerberaters anhalten (so wohl Grunewald)
 - Gft gegen Organ, welches Bußgeldtatbestand selbst verwirklicht
 - Regressmöglichkeit schafft keinen Anreiz für Gft, Verstöße zu begehen
 - Setzt aber Anreiz für Organ, Verstöße zu vermeiden
 - Mindert keine Compliance-Anreize für Gft (siehe sogleich)

Kein Setzen von Fehlanreizen

- LAG Düsseldorf: Unternehmen soll durch fühlbare Einbußen zu einer angemessenen Kontrolle angehalten werden
- Regress führt jedoch nicht zu Fehlanreizen
 - Abwälzung auf Organe ist ex ante fraglich
 - Bestehen des Anspruchs; entfällt z.B. bei Weisung gem. § 43 Abs. 3 S. 3 GmbHG oder bei fehlendem Verschulden
 - Mglw. fehlende Leistungsfähigkeit der Organe
 - Gfter von GmbH oder AG trifft kein Auswahl- oder Überwachungsverschulden
 - Organ kann sich nicht darauf berufen, die Gfter hätten es besser auswählen oder überwachen müssen (gilt i.Ü. auch gegenüber Gft!)
 - Gfter müssen nur Nachteile tragen, für die kein Ersatz erlangt werden kann
 - Gft kann nur durch ihre Organe handeln, daher hinreichender Anreiz zur Vermeidung von Rechtsverstößen gegenüber Organen wichtig

Kein Unterlaufen des § 81 Abs. 4 GWB

- LAG Düsseldorf: § 81 Abs. 4 GWB privilegiert natürliche Personen bezüglich Bußgeldhöhe
 - Für Unternehmen: max. 10 % des letzten Jahresumsatzes
 - Für natürliche Personen: max. 1 Mio. Euro
- Geringerer Bußgeldrahmen genügt zur ordnungswidrigkeitenrechtlichen Durchsetzung öffentlicher Interessen
- Generell: Schluss von Bußgeldobergrenze auf Ausschluss der persönlichen zivilrechtlichen Haftung ist unzulässig
 - Beispiel: Unfall im Straßenverkehr

Abschöpfungscharakter

- LAG Düsseldorf: Abschöpfungszweck der Buße würde im Regressfall unterlaufen
- Einwand ist grds. beachtlich
 - Kartellbußgeld soll den durch das illegale Kartell erlangten wirtschaftlichen Vorteil abschöpfen
- Dies stellt jedoch nicht die *grundsätzliche Ersatzfähigkeit* von Geldbußen infrage
 - Abschöpfung zielt auf Entzug des illegalen Kartellgewinns
 - Dieser ist im Wege der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen
 - Diese ist leistungsfähiger als das LAG annimmt (dazu später)

Zwischenfazit

- Grundsätzlich ist ein Regress der Gesellschaft gegenüber einem Organ möglich
 - Bußgeldregress anerkannt durch Rspr. und Literatur in Fällen der Verletzung vertraglicher Beratungspflichten
 - Dies muss erst recht bei Organhandeln gelten.
- Regress
 - unterläuft keine Wertungen des Ordnungswidrigkeitenrechts
 - und setzt keine Fehlanreize
- Daher kein zwingender Grund erkennbar, Kartellbußgelder als nicht regressfähig zu erachten
- Bedenkenswertes Argument: Abschöpfende Wirkung von Bußgeldern darf nicht unterlaufen werden

Grundsatz

- T. d. L.: Haftungsbegrenzung aufgrund von
 - gesellschaftlicher Treuepflicht
 - Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs
 - allgemeinen Zumutbarkeitserwägungen
 - Grund: Regress als „wirtschaftliche Todesstrafe“, drohende Überabschreckung
- Aber:
 - Schutzvorschriften bei Zwangsvollstreckung und Restschuldbefreiung
 - Zivilrecht verlangt Totalkompensation, im Gesellschaftsrecht aufgegriffen und durch ARAG/Garmenbeck-Rspr. verdeutlicht
- Erleichterungen müssten allgemein gelten; Sonderregeln für Organe müssten rechtspolitisch gerechtfertigt und rechtsökonomisch belastbar sein.

Berücksichtigung kartellrechtlicher Besonderheiten?

- Außerordentliche Höhe des Unternehmensbußgelds (10 % des letzten Umsatzes)? Gesamtschuldnerische Haftung in der wirtschaftlichen Einheit?
 - Schädiger muss Opfer so nehmen, wie er es findet
 - Besonders hohes Schadensrisiko muss Organen bekannt sein
- Heranziehung der Bußgeldobergrenze (1 Mio. Euro) für nat. Personen?
 - Zivilrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht stehen nebeneinander; keine Privilegierung; Bsp. Straßenverkehr; (s.o.)
 - Europäisches Kartellrecht kennt keine Bußgelder für nat. Personen
 - Anwendung auch bei Vorsatz nicht gerechtfertigt

Zwischenfazit

- Eine Begrenzung der Regresshaftung bei Kartellbußgeldern kommt *de lege lata* nicht in Betracht: Schadenskompensation hat Vorrang vor Haftungsbegrenzung
- Rechtspolitisch mag Haftungsbegrenzung geboten sein
- Dafür müsste Gesetzgeber jedoch eine gesetzliche Grundlage schaffen

- Kein Regressausschluss
- Keine Haftungsbegrenzung
- Richtig aber:
 - Kartellvorteil darf nicht beim Unternehmen verbleiben
 - Bußgelder schöpfen Kartellvorteil ab; Regress darf Kartellvorteil nicht an das Unternehmen zurückleiten
- Dem lässt sich über die Vorteilsausgleichung Rechnung tragen

Grundsatz

- Voraussetzungen der Vorteilsanrechnung:
 - Vorteil adäquat kausal durch schädigendes Ereignis verursacht
 - Anrechnung entspricht dem Zweck der Ersatzpflicht, d. h.
 - sie ist für Geschädigten zumutbar und
 - entlastet den Schädiger nicht unangemessen
- Folge: Positive und negative Auswirkungen werden saldiert

Anwendung auf Kartellbußgelder

- Illegaler Kartellgewinn ist Vorteil, der adäquat kausal durch Absprache verursacht wurde
- Anrechnung entspricht auch dem Zweck der Ersatzpflicht
 - Kartellgewinn soll nicht bei Gesellschaft verbleiben, daher Anrechnung auf Schadensersatzanspruch zumutbar
 - das Organ wird nicht unangemessen entlastet, sondern haftet weiterhin für den den Kartellgewinn übersteigenden Schaden

Beweis- und Darlegungslast

- Allgemeine Regel: Vorteilsausgleichung ist vom Schädiger zu beweisen, da es sich um für ihn günstige Tatsache handelt
- Bußgeldregress: Organ müsste Vorteile der Gesellschaft beweisen
 - Denkbar allenfalls soweit bezifferter Abschöpfungsbetrag, ansonsten schwierig
 - Daher: Vorteilsausgleichung wird vielfach nicht als ausreichende Milderung des Bußgeldregresses angesehen

Beweislastumkehr

- Beweislasterleichterungen oder sogar -umkehr möglich
 - Bei Vorteilsausgleichung anerkannt etwa bzgl. Steuervorteile des Geschädigten
 - Grund: Geschehnisse aus dem Vermögensbereich der anderen Partei
- Auch vorliegend interessengerecht
 - Kartellbedingte Gewinne sind dem Vermögensbereich der Gesellschaft zuzuordnen
 - Nur Gesellschaft verfügt über die nötigen Informationen

Andere Verteilung der Beweislast (1)

- Richtig aber: Beweislast von vornherein anders verteilen
- Grundsatz: Beweislast für Vorteilsausgleichung beim Schädiger (hier: Organ)
- Grund: Risikoverteilung bzgl. „Fehlentscheidung“
 - Vorteilsausgleichung fälschlich verneint – geht zu Lasten des Schädigers
 - Vorteilsausgleichung fälschlich bejaht – geht zu Lasten des Geschädigten
 - Wertung: Fehlentscheidung zu Lasten des Geschädigten soll möglichst vermieden werden, daher Beweislast beim Schädiger

Andere Verteilung der Beweislast (2)

- Anderer Grundsatz beim Kartellbußgeldregress: Beweislast für Nichteingreifen der Vorteilsausgleichung beim Geschädigten (hier: Gesellschaft)
 - Fehlentscheidung zu Gunsten des Geschädigten muss hier vermieden werden
 - Wird nämlich zu Unrecht eine Vorteilsausgleichung verneint, so gelangt ein bereits abgeschöpfter illegaler Kartellgewinn über den Regress an das Unternehmen zurück
 - Dies muss aufgrund kartellrechtlicher Wertungen vermieden werden
 - Daher: Beweislast bei der geschädigten Gesellschaft
 - Es geht hier nicht nur um gerechte Ausgleichung zwischen Schädiger und Geschädigten, sondern auch um Gedanken, dass Geschädigter (=Kartelltäter!) Vorteile aus dem Kartell keinesfalls behalten darf

Andere Verteilung der Beweislast (3)

- Richtig deswegen: Beweislast von vornherein anders verteilen und Gesellschaft zuweisen
 - Zielsetzung des Kartellrechts entspricht es, illegale Gewinne abzuschöpfen (vgl. §§ 33 ff., 34, 34a, 81 Abs. 5 S. 1 GWB)
 - Kompensationsinteresse der Gesellschaft wird allgemein geringeres Gewicht beigemessen
 - Risiko fälschlicher Anrechnung eher hinzunehmen als Risiko fälschlichen Zurückfließens des Kartellgewinns an die Gesellschaft

Andere Verteilung der Beweislast (4)

- **Konsequenz:** Gesellschaft trifft Beweislast
 - Gft muss darlegen und beweisen, dass ihre Nachteile aus dem Kartell ihre Vorteile um den geltend gemachten Betrag übersteigen
 - Bei vollständigem Regress: überhaupt keine Vorteile
 - Bei teilweisem Regress: keine höheren Vorteile als bei Schadensberechnung in Abzug gebracht
- Beweis, dass kein Vorteil, wird kaum jemals gelingen

Siehe auch § 33a Abs. 2 GWB, der eine Vermutung hinsichtlich des Vorliegens eines Schadens enthält

Andere Verteilung der Beweislast (5)

- Gesellschaft wird Vorteil selten beziffern
 - damit sich Dritte in Kartellschadensersatzprozessen nicht darauf beziehen können
 - Denkbar: Feststellungsklage
- **Folge:**
 - Die Inanspruchnahme der Organe ist rechtlich möglich, aber praktisch schwierig
 - Dies mag Vergleiche fördern, so dass es letztlich (doch) zu einer nur begrenzten Haftung kommt

- Die Gesellschaft kann bei ihren Organen Regress für gegen sie verhängte Kartellbußen nehmen
- Die Organhaftung ist weder von vornherein ausgeschlossen noch beschränkt
- Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung greifen
- Die Gesellschaft trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ihre Nachteile aus dem Kartell ihre Vorteile um den als Schaden geltend gemachten Betrag übersteigen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale)

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht sowie deutsches und internationales
Unternehmens-, Wirtschafts- und Kartellrecht

Universitätsstraße 1
Gebäude 24.81 U1.46
40225 Düsseldorf

Tel.: +49 211 81-11660
Fax: +49 211 81-11645