

Julian Erfurth

Der Bußgeldregress im Kapitalgesellschaftsrecht

Eine Untersuchung zur
gesellschaftsrechtlichen Innenhaftung
für Verbandsgeldbußen unter
besonderer Berücksichtigung der
Sanktionszwecke



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 977

Julian Erfurth

Der Bußgeldregress im Kapitalgesellschaftsrecht

Eine Untersuchung zur gesellschaftsrechtlichen
Innenhaftung für Verbandsgeldbußen unter besonderer
Berücksichtigung der Sanktionszwecke



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6782-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-0886-9 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand in den Jahren 2016 bis 2018 und wurde im Wintersemester 2019/2020 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen. Das Promotionsvorhaben wurde durch das Elsa-Neumann-Stipendium des Landes Berlin gefördert.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Univ.-Prof. Dr. Christian Armbrüster, der mir mit seiner freundlichen, professionellen und stets positiven Art immer als Ansprechpartner zur Verfügung stand und der die Arbeit durch hilfreiche Anregungen gefördert hat. Die promotionsbegleitenden Doktorandenkolloquien an seinem Lehrstuhl boten ebenfalls gute Gelegenheit zum regelmäßigen fachlichen Austausch. Auch für die sehr zügige Erstellung des Erstgutachtens möchte ich mich bedanken. Mein weiterer Dank gilt Herrn Univ.-Prof. Dr. Andreas Engert für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Berlin, im Juni 2020

Julian Erfurth

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
§ 1 Einführung	17
A. Hintergrund der Thematik	17
B. Zielsetzung der Untersuchung	20
C. Untersuchungsgegenstand und Abgrenzung	22
D. Gang der Untersuchung	23
§ 2 Die Grundzüge der Innenhaftung	25
A. Überblick	25
I. Innenhaftung als Strukturprinzip der Organhaftung	25
II. Der konkretisierungsbedürftige Pflichtenkanon der Leitungsorgane	26
III. Haftungszwecke	28
B. Haftung für unternehmerische Entscheidungen	30
C. Haftung bei Legalitätspflichtverletzungen	32
I. Grundlagen der Legalitätspflicht	32
II. Strikter Gleichlauf zwischen externer Gesetzesbindung und Legalitätspflicht	33
D. Beweislastregeln	36
I. Beweislastverteilung de lege lata	36
II. Kritik und Reformbestrebungen	37
III. Stellungnahme	39
§ 3 Die Geldbuße gegen juristische Personen	41
A. Einführung	41
I. Zweigleisige Sanktionierung im unternehmerischen Bereich	41
II. Normhistorie	43
III. Umstrittene Rechtsnatur	43

B. Normative Konzeption	46
I. Individualsanktion als Ausgangspunkt	46
II. Festsetzungsvoraussetzungen der Verbandsgeldbuße	47
C. Alternativmodell im Europäischen Kartellrecht	49
D. Grundsätze der Bußgeldberechnung	51
1. Bußgeldrahmen	51
2. Bestimmung der Bußgeldhöhe	53
a) Kriterien und Praxis der Zumessung	53
aa) Entsprechende Anwendung des § 17 Abs. 3 OWiG	53
bb) Insbesondere: Compliance Defense	55
b) Berechnung des Abschöpfungsanteils	58
E. Wirtschaftliche Bedeutung	59
§ 4 Der Haftungsrückgriff beim Leitungsorgan	62
A. Einleitung	62
B. Meinungsstand	63
I. Rechtsprechung	63
II. Schrifttum	65
C. Verortung der Regressproblematik in der Anspruchsprüfung	68
I. Haftungsbegründender Tatbestand	68
1. Pflichtverletzung	68
2. Einwand der nützlichen Pflichtverletzung	69
3. Unternehmerisches Ermessen bei unsicherer Rechtslage	71
4. Gesellschafterweisungen bei der GmbH	73
5. Zwischenergebnis	74
II. Haftungsausfüllender Tatbestand	75
1. Natürlicher Schadensbegriff als Ausgangspunkt	75
2. Normative Einschränkungen	76
a) Grundlagen	76
b) Zurechnungszusammenhang	76
aa) Kooperation mit den Verfolgungsbehörden	77
bb) Fehlender Einfluss auf die Bemessungskriterien	79
c) Schutzzweck der Norm	81
3. Zwischenergebnis	83

D. Vereinbarkeit der Regresshaftung mit außerschadensrechtlichen Wertungen	83
I. Ausgangslage	83
II. Beurteilung der Regresshaftung im englischen Recht	84
1. Hintergrund	84
2. Die Entscheidung Safeway Stores v Twigger des Court of Appeal	84
3. Verortung des ex turpi-Prinzips im deutschen Recht	86
4. Anwendbarkeit auf den Bußgeldregress nach deutschem Recht	87
III. Gesetzgeberische Zwecksetzung der Verbandsgeldbuße	89
1. Bedeutung für die Untersuchung	89
2. Zweck der Individualsanktion	90
3. Übertragbarkeit auf die Verbandsgeldbuße	92
a) Ausgangslage	92
b) Abschöpfungszweck	93
c) Präventionszweck	96
aa) Begrenzte Präventionswirkung durch Abschöpfung	96
bb) Prävention durch Übelszufügung	98
d) Gleichstellungszweck	101
4. Rechtsgebietsübergreifende Geltung der Zwecksetzung	102
5. Zwischenergebnis	103
IV. Innenregress und Vorteilsabschöpfung	103
1. Ausgangslage	103
2. Berücksichtigung rechtswidrig erzielter Vorteile	104
a) Abzug über die Grundsätze der Vorteilsausgleichung	104
b) Problem der Beweislast	106
c) Lösungsansätze	108
aa) Sekundäre Darlegungslast	108
bb) Verortung der Vorteile im Rahmen der Differenzhypothese	109
cc) Stellungnahme	110
3. Zwischenergebnis	112
V. Innenregress und Präventionszweck	113
1. Problemstellung	113
2. Zielobjekt der präventiven Steuerungswirkung	113
a) Bedeutung für die Regressproblematik	113
b) Ansatzpunkte	114
c) Meinungsstand im Schrifttum	114

d) Stand der Rechtsprechung	116
e) Steuerung der Leitungsorgane	118
aa) Grundgedanke	118
bb) Bewertung	119
(1) Erkenntnisse aus den Gesetzesmaterialien	119
(2) Systematik der Verbandsgeldbuße	120
(3) Materielle Erwägungen: Übelszufügung	122
(4) Materielle Erwägungen: Rückschlüsse aus der Bußgeldzumessung	124
(a) Unternehmensbezogenheit der Zumessungskriterien	124
(b) Folgerungen für die Ausrichtung der Sanktionswirkung	126
cc) Steuerungswirkung der Regressmöglichkeit	127
(1) Problemstellung und Bedeutung für die Untersuchung	127
(2) Individuelle Sanktionierung	129
(a) Verhaltenssteuerung durch Androhung persönlicher Sanktionen	129
(b) Versicherung und Erstattungszusagen	130
(c) Problematik des Opportunitätsprinzips	130
(3) Zivilrechtliche Haftungsfolgen	132
(4) Gewerbe- und anstellungsrechtliche Konsequenzen für Organwalter	133
(5) Kriminalpolitische Argumente gegen den Rückgriff	135
dd) Zwischenergebnis	135
f) Steuerung des Verbands	136
aa) Ausgangslage	136
bb) Präventionsfunktion gegenüber dem Verband als „soziales Subjekt“	136
cc) Stellungnahme	138
g) Weitere potentielle Steuerungsadressaten	140
aa) Einführende Überlegungen	140
bb) Adressat der Übelszufügung	142
cc) Ansätze im Schrifttum und in der Rechtsprechung	145
(1) Verbandsgeldbuße	145
(2) Verbandsstrafrecht	147

dd)	Weitere Argumente für eine Anteilseignersteuerung	149
	(1) Gesetzesbegründung zur 9. GWB-Novelle	149
	(2) Stärkung der Unternehmenseigentümer bei der Corporate Governance	150
	(3) Deutscher Corporate Governance Kodex	152
	(4) Unionsrechtliche Entwicklungen	153
h)	Zwischenergebnis	154
3.	Auswirkungen einer Regressmöglichkeit auf die Präventionswirkung	155
a)	Meinungsstand beim Bußgeldregress	155
b)	Andere Regresskonstellationen	157
aa)	Meinungsstand zur Abwälzbarkeit von Individualsanktionen	157
	(1) Abwälzbarkeit dienstlich veranlasster Individualsanktionen	158
	(2) Erstattungszusagen für Individualsanktionen	159
bb)	Privatrechtlicher Sanktionsregress in sog. Berater-Fällen	160
	(1) Hintergrund	160
	(2) Gegenstand der sog. Berater-Fälle	161
	(3) Stellungnahme zur Berater-Rechtsprechung	163
	(4) Keine Übertragbarkeit auf den Innenregress	164
cc)	Privatrechtlicher Sanktionsregress im BGH-Flugreisefall	168
dd)	Regressdebatte bei sportrechtlichen Verbandssanktionen	168
	(1) Hintergrund	168
	(2) Meinungsstand	169
	(3) Grundlagen der verbandsrechtlichen Sanktionierung von Sportvereinen	170
	(4) Folgerungen für den Regress gegenüber Organwaltern	172
ee)	Zusammenfassung	174
c)	Erforderlichkeit einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung	175
d)	Bedeutung einer Reputationsbeeinträchtigung	180

e)	Gleichlauf mit dem steuerrechtlichen Abzugsverbot für Geldsanktionen	181
aa)	Entwicklung und Begründung des Abzugsverbots	181
bb)	Rückschlüsse für den Bußgeldregress	183
f)	Keine Rückschlüsse aus der strafrechtlichen Beurteilung von Drittzahlungen	184
aa)	Hintergrund	184
bb)	Überblick zur strafrechtlichen Diskussion	185
cc)	Stellungnahme	186
(1)	Bewertung der Rückschlüsse für den Bußgeldregress	186
(2)	Kritik an der Rechtsprechung	190
g)	Zwischenergebnis	193
4.	Der Einwand des Durchsetzungsrisikos	193
a)	Hintergrund	193
b)	Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen	194
c)	Realisierbarkeit des Anspruchs	195
d)	Unbeachtlichkeit des Einwands	198
5.	Zwischenergebnis	199
VI.	Verhältnismäßigkeit einer anteilseignerbezogenen Verbandsgeldbuße	200
1.	Hintergrund	200
2.	Eingriff	200
3.	Legitimer Zweck	203
4.	Eignung zur Rechtsdurchsetzung	203
a)	Grundlagen	203
b)	Wirkungsziel der präventiven Anteilseignersteuerung	204
aa)	Ausgangslage	204
bb)	Negative Anreizsetzung	205
cc)	Positive Anreizsetzung	207
c)	Bedeutung der verbandsrechtlichen Organisationsstruktur	208
d)	Gesellschaftereinfluss bei der GmbH	210
e)	Gesellschaftereinfluss bei der Aktiengesellschaft	211
aa)	Problemstellung	211
bb)	Aufsichtsrat als unmittelbares Kontrollorgan	212
cc)	Mittelbarer Aktionärsseinfluss durch Steuerung des Aufsichtsrats	215
(1)	Kontrolldefizite des Aufsichtsrats	215

(2) Möglichkeiten der Aktionäre zur Aufsichtsratssteuerung	217
(a) Personalkompetenz	217
(b) Repressionsmöglichkeiten	220
dd) Aktionärs Einfluss durch faktische Zwangswirkung auf den Vorstand	220
(1) Entlastung und Vertrauensentzug	221
(2) Vergütungsvotum	224
(3) Bußgelderstattung	227
(4) Satzungsregelungen	227
(5) Informeller Einfluss	229
ee) Zwischenergebnis	230
f) Bedeutung der Beteiligungshöhe	230
aa) Problemstellung	230
bb) Einflussmöglichkeiten von Kleinaktionären	232
(1) Auskunftsrecht	232
(2) Entlastungsanfechtung	233
(3) Koordinierte Stimmrechtsausübung	234
cc) Einflussmöglichkeiten von Großaktionären	235
dd) Aktionärs Einfluss bei kleinen AGs	238
g) Folgerungen für die Geeignetheit	238
5. Erforderlichkeit	241
6. Abschließende Interessenabwägung	241
7. Zwischenergebnis	245
VII. Innenregress und Gleichstellungszweck	246
1. Funktionsweise des Gleichstellungszwecks	246
2. Auswirkungen eines Innenregresses auf den Gleichstellungszweck	247
E. Konsequenzen für den zivilrechtlichen Ersatzanspruch	248
I. Normzielkonflikt zwischen Sanktionsrecht und Innenhaftung	249
II. Abstraktes Rangverhältnis	250
III. Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen	252
IV. Spezifika der Verbandsgeldbuße	253
V. Methodische Verortung des Regressausschlusses	256
1. Normative Korrektur der Differenzhypothese	256
2. Einbeziehung außerschiedensrechtlicher Wertungen	257
3. Vorrang gegenüber teleologischer Reduktion	258
VI. Gerichtliche Kompetenz für einen Regressausschluss	260
VII. Zwischenergebnis	262

F. Übertragbarkeit auf unionsrechtliche Unternehmensgeldbußen	263
I. Problemstellung	263
II. Verwaltungssanktionsrecht der Union	264
1. Überblick	264
2. Geldbuße gegen Unternehmen im EU-Kartellrecht	265
III. Sanktionszweck der unionsrechtlichen Unternehmenskartellbuße	267
IV. Sanktionsrichtung der unionsrechtlichen Kartellbuße	268
1. Problemstellung	268
2. Meinungsstand	269
3. Stellungnahme	271
V. Konsequenzen für den Innenregress	273
1. Bedeutung des Effektivitätsgrundsatzes	273
2. Probleme bei uneinheitlicher Beurteilung	274
3. Unionskompetenz für Individualsanktionen	277
4. Konzeptionsschwäche des EU-Kartellsanktionsrechts	279
VI. Schlussfolgerung für einen Regress bei unionsrechtlichen Geldbußen	281
§ 5 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	282
§ 6 Vorschläge und Ausblick	288
1. Gesetzgeberische Klarstellung	288
2. Stärkung der Präventionseffizienz	289
3. Effektivierung der Individualsanktion	291
4. Individualsanktion auf unionsrechtlicher Ebene	292
Literaturverzeichnis	295

Abkürzungsverzeichnis

ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
All ER	All England Law Reports
BKartA	Bundeskartellamt
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BRÄK	Bundesrechtsanwaltskammer
BR-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
Cal. L. Rev.	California Law Review
CAS	Court of Arbitration for Sport
DAX	Deutscher Aktienindex
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
DRB	Deutscher Richterbund
ECLA	European Competition Law Annual
Einl.	Einleitung
EUV	Vertrag über die Europäische Union (Konsolidierte Fassung), ABl. EU 2016, C 202/1
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FD-ArbR	Fachdienst Arbeitsrecht
FD-StrVR	Fachdienst Straßenverkehrsrecht
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
J. Bus. & Tech. L.	Journal of Business and Technology Law
J. Bus. Ethics	Journal of Business Ethics
jm	juris Monatszeitschrift
jurisPR-Compl	juris Praxis-Report Compliance & Investigations
Melb. U. L. Rev.	Melbourne University Law Review
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
n.v.	Nicht veröffentlicht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht

Abkürzungsverzeichnis

NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
Pitt. L. Rev.	Pittsburg Law Review
RegBegr.	Begründung Regierungsentwurf
Rev. Financ. Stud.	Review of Financial Studies
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts
Vor §	Vorbemerkungen zu §
VP	Versicherungspraxis (Zeitschrift)
Wij	Journal der wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V.
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Alle übrigen Abkürzungen sind allgemein bekannt oder ergeben sich aus: Kirchner, Hildebert/Butz, Cornelia: Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 9. Aufl., Berlin 2018, und Duden, Die Deutsche Rechtschreibung, 27. Aufl., Mannheim u.a. 2017.