

Jens Kroger, LL.M.

Korruptionsschäden, Unternehmensgeldbußen und Imageschäden

Haftungs- und schadensrechtliche Fragen
der Organmitgliederhaftung



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Die zunehmende praktische Bedeutung der gesellschaftsrechtlichen Organhaftung	23
§ 2 Problemstellung und Gang der Untersuchung	29
§ 3 Die gesellschaftsrechtliche Organhaftung sowie Begriffsklärungen	35
I. Organe und Organmitglieder	35
1) Handlungs-, Willenbildungs-, Aufsichts- und sonstige Organe	36
2) Differenzierung zwischen Organ und Organträger	38
3) Beginn und Ende der Organträgerschaft	38
4) Das Verhältnis der einzelnen Organe zueinander	39
II. Grundlagen der gesellschaftsrechtlichen Organhaftung	39
1) Was ist Haftung?	39
2) Voraussetzungen der Organhaftungsansprüche	41
a) Ansprüche gegen Handlungsorganmitglieder	41
(1) Anspruchsgrundlagen	41
(2) Pflichten der Geschäftsleiter	43
(a) Geschäftsführungspflicht	43
(b) Pflicht zur Sicherstellung der Rechts- und Ordnungsmäßigkeit des Gesellschaftshandelns	44
(aa) Gesellschaftsrechtliches Legalitätsprinzip	45
* (bb) Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation	45
(3) Ermessen/Business Judgement Rule	47
(4) Unklare oder umstrittene Rechtslage	49
(5) Geschäftslitcrermessen bei nützlichen Pflichtverletzungen	51
(a) Ausgangspunkt: Gesetzesverstöße	51
(b) Keine Ausnahme im Fall der Existenzbedrohung	53
(c) Verletzung vertraglicher Pflichten erlaubt	54
(6) Verschulden, Sorgfaltsmaßstab	55
(7) Kausaler Schaden	56
(8) Darlegungs- und Beweislast	57
b) Ansprüche gegen Willenbildungsorganmitglieder	59
c) Ansprüche gegen Aufsichtsorganmitglieder	61
(1) Anspruchsgrundlagen	62
(2) Pflichten der Mitglieder der Aufsichtsorgane	62

IV.	Einordnung des korrupten Verhaltens in das Rechtssystem	139
	1) Strafrechtliche Relevanz des Verhaltens	139
	a) Straftaten gegen den Wettbewerb	140
	b) Straftaten im Amt	142
	c) Untreue	142
	d) Verfall	143
	2) Verstoß gegen das Recht des unlauteren Wettbewerbs	144
	3) Zivilrechtliche Wirksamkeit der Verträge sowie DCGK	145
	a) Wirksamkeit des Korruptions Vertrages	145
	b) Wirksamkeit des Haupt Vertrages	147
	c) Deutscher Corporate Governance Kodex	148
	4) Zwischenergebnis	149
V.	Ansprüche im Rahmen der Gewinnmaximierungskorruption	151
	1) Ansprüche des geschädigten Unternehmens	151
	a) gegenüber dem Vorteilsnehmer (eigenes Organmitglied)	151
	(1) auf Herausgabe des Schmiergeldes	152
	(2) auf Zahlung von Schadensersatz	155
	(a) Anspruchsgrundlagen	155
	(b) Schädigende Handlung	155
	(aa) Abschluss des KorruptionsVertrages und	
	Entgegennahme des Korruptionentgelts	156
	(bb) Abschluss des nachteiligen Hauptvertrages	157
	(cc) Fehlende Offenbarung	158
	(c) Kausaler Schaden	159
	b) gegenüber dem Hauptvertragspartner (Unternehmen des	
	Vorteilsgebers)	161
	(1) auf Zahlung von Schadensersatz	161
	(a) Anspruchsgrundlagen	161
	(b) Pflichtverletzung	162
	(c) Zurechnung	164
	(d) Schaden	166
	(2) auf Herausgabe im Rahmen der bereicherungsrecht-	
	lichen Rückabwicklung	167
	(a) Bereicherungsrechtlicher Tatbestand ist erfüllt	167
	(b) Rechtsfolge: Wertersatz, § 818 Abs. 2 BGB und	
	verschärfte Haftung, §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB	167
	(c) Keine Sperre der Kondiktion, § 817 S. 2 BGB	168
	c) gegenüber dem Vorteilsgeber auf Zahlung von Schadens-	
	ersatz	169
	d) Zusammenfassung und Würdigung	170
	2) Ansprüche des Hauptvertragspartners	171
	a) gegenüber dem geschädigten Unternehmen auf Herausgabe	
	im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung	171

b)	gegenüber dem Vorteilsgeber auf Zahlung von Schadensersatz	172
(1)	Pflichtverletzung durch Leistung des Korruptionse ^y ntgelts	172
(a)	Ordnungsgemäße Geschäftsführung	173
(b)	Kompetenz	174
(2)	Schaden	175
c)	gegenüber dem Vorteilsnehmer auf Herausgabe des erhaltenen Korruptionse ^y ntgelts	175
d)	Zusammenfassung und Würdigung	175
3)	Ansprüche des Vorteilsgebers	176
a)	gegenüber seinem Prinzipalen auf Aufwendungsersatz	176
b)	gegenüber dem Vorteilsnehmer auf Herausgabe des Korruptionse ^y ntgelts	177
c)	Würdigung und Zusammenfassung	178
4)	Zwischenergebnis	178
VI.	Die Bestimmung des zu ersetzenden Schadens	180
1)	Durch den Vorteilsnehmer zu ersetzender Schaden	180
a)	Erschüttertes Vertrauensverhältnis	180
b)	Verpflichtung zum Abschluss eines nachteiligen Hauptvertrages	182
c)	Geschlossener Hauptvertrag	183
(1)	Anspruch auf Vertragsaufhebung	183
(2)	Schaden in Höhe der erhaltenen Korruptionse ^y ntgelte	183
(3)	Korruptionsrente als erweiterter Mindestschaden	184
(4)	Vergleich mit Situation bei Abschluss eines pflichtgemäßen Vertrages	185
(a)	Geschädigtes Unternehmen ist Anbieter einer Sache/Dienstleistung	185
(b)	Geschädigtes Unternehmen ist Erwerber einer Sache/Dienstleistung	186
(5)	Kosten für erforderliche Öffentlichkeitsarbeit	188
2)	Durch den Vorteilsgeber gegenüber seinem Prinzipal zu ersetzender Schaden	188
a)	Vermögensminderung durch Leistung des Korruptionse ^y ntgelts?	188
(1)	Anrechenbarkeit des Marktgewinns	189
(a)	Anrechnung des Marktgewinns nach Lohse	189
(b)	Kein rechtlicher Bestand des Marktgewinns	190
(c)	Kein adäquater Kausalzusammenhang	191
(2)	Anrechenbarkeit des Korruptionse ^y ntgelts	192
b)	Ingressnahme als weiterer Schadensposten	192
3)	Zwischenergebnis	193
VII.	Zusammenfassung in Thesen	194

§ 5	Unternehmensgeldbußen, insbesondere Kartellgeldbußen, als Schaden des Verbandes	y	197
I.	Überblick über die Unternehmensgeldbuße		200
	1) Entwicklung der Verbandsgeldbuße		201
	2) Voraussetzungen der Unternehmensgeldbuße		202
	3) Haftung des Verbandes für eigene und nicht für fremde Deünquenz		203
	4) Sinn und Zweck der Verbandsgeldbuße		205
	5) Gemeinsames und nicht selbständiges Verfahren		207
	6) Kriterien zur Bemessung der jeweiligen Bußgeldhöhe		207
	a) Ahndungsrahmen		208
	b) Bemessung der Geldbuße hinsichtlich des Ahndungsteils		208
	c) Umfang der Gewinnabschöpfung		210
	7) Zwischenergebnis		212
II.	Haftung der Organmitglieder bei Verbandsgeldbußen wegen Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten		213
	1) Unmittelbare, eigene Haftung des Organmitglieds		214
	2) Kein Regress im Wege der Binnenhaftung		215
	a) Bejahung eines Schadens nach der Differenzmethode		216
	b) Verband als tatsächlicher Belastungsträger		217
	(1) Rechtspolitische Überlegungen		217
	(a) Prinzipal-Agent-Theorie - Belastung der natürlichen Person sinnvoll		218
	(b) Verhalten der Mitarbeiter nicht unbeeinflussbar - Belastung des Verbands sinnvoll		219
	(c) Problem der Sanktionsverlagerung: Sowohl Verband als auch Organträger müssten Sanktion tragen		221
	(2) Systematischer Vergleich der Bestimmungen der Verbandsgeldbuße		221
	(a) Zwei Bußgeldbescheide bei einem Bußgeldverfahren		221
	(b) Unterschiedliche Zumessungskriterien hinsichtlich Verbandsgeldbuße und Geldbuße gegen Organmitglied		222
	(c) Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens		222
	c) Hilfsargument: Keine Ersatzfähigkeit der Verbandsgeldbuße		223
	(1) Vorüberlegungen		223
	(a) Keine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes		223
	(b) Keine Verletzung des „Ne bis in idem-Grundsatzes“		224
	(c) Keine Begrenzung der Schadensersatzpflicht wegen Verschwiegenheitspflicht		225

(d) Begrenzung der Schadensersatzpflicht wegen organschaftlicher Treuepflicht	225
(2) Keine Ersatztahigkeit hinsichtlich Ahndungsanteil	226
(a) Keine Strafvollstreckungsvereitelung	227
(b) Bußzweckvereitelung	227
(aa) Repressionsfunktion/Höchstpersönlichkeit der Geldbuße	229
(bb) Präventionsfunktion	231
(c) Fehlender Rechtswidrigkeitszusammenhang	232
(d) Beschränkung in Folge einer Einzelfallabwägung	232
(c) Zwischenergebnis	233
(3) Keine Ersatzfähigkeit hinsichtlich Gewinn- abschöpfungsanteil	234
(a) Schaden, trotz Abschöpfung eines ungerech- fertigten Vorteils	234
(b) Vorteilsanrechnung	235
3) Zwischenergebnis	236
III. Ingressnahme von Organmitgliedern bei Unternehmensgeldbußen im Kartellrecht	237
1) Kartellrecht als neues Rechtsgebiet	238
2) Überblick über Deutsches und Europäisches Kartellrecht	238
a) Europäisches Kartellrecht	238
(1) Der Verbotstatbestand	239
(2) Die Sanktion	239
(a) Sanktionsadressat	240
(b) Bemessung der Geldbuße	240
b) Deutsches Kartellrecht	241
(1) Der Verbotstatbestand	241
(2) Die Sanktion	242
(a) Sanktionsadressat	242
(b) Bemessung der Geldbuße	242
(3) Zwischenergebnis	243
c) Verfahrensrecht	244
(1) Fortsetzung der Zweiteilung im Verfahrensrecht	244
(2) Zuständige Behörde	244
3) Unmittelbare, eigene Haftung des Organmitglieds, § 81 GWB in Verbindung mit §§ 9 Abs. 1, 130 Abs. 1 OWiG	245
4) Ebenfalls kein Regress im Wege der Binnenhaftung	245
a) Normadressat im europäischen Kartellrecht: Unternehmen	247
b) Normadressat im deutschen Kartellrecht: Gleichfalls Unternehmen	249
c) Berücksichtigung der Erwägungen des Gesetzgebers zur Angemessenheit	250

d)	Kein einheitliches Verfahren - Bemessung der Verbands- geldbuße	250
e)	Weitere Ausschlussgründe	251
(1)	Hohe Rangdes Kartellrechts	251
(2)	Vorrang des Unionsrechts	251
(3)	Freihalteanspruch des Organmitglieds gegen die Gesellschaft?	252
5)	Zwischenergebnis	253
VI.	Zusammenfassung in Thesen	253
§ 6	Imageschäden	255
I.	Darstellung des Unternehmensimages	257
1)	Die wirtschaftliche Bedeutung des Firmenansehens	257
a)	Wettbewerbsvorteile durch bessere Reputation	258
(1)	Wichtige psychologische Determinante des Kunden- verhaltens	258
(2)	Einfluss auf weitere Stakeholder	259
(3)	Resultat: Bessere Wettbewerbsfähigkeit	261
b)	Reputation als bedeutendster immaterieller Vermögens- gegenstand	261
c)	Künftig weiterer Anstieg der Bedeutung des Unternehmens- images	262
(1)	Globalisierung erfordert Wettbewerbsvorteile	262
(2)	Wachsender Einfluss der Medien	263
2)	Begriffsbestimmung: „Image“, „Reputation“ und „Ruf“	263
a)	Unterschiedliche Verwendung der Begrifflichkeiten	263
(1)	Reputation	264
(2)	Image	265
(3)	Ruf	266
b)	Vergleich von Reputation, Image, Ruf	266
(1)	Gemeinsamkeiten	266
(2)	Unterschiede	267
c)	Zwischenergebnis: Verwendung des Begriffs „Ansehen“	268
3)	Bestandteile des Ansehens eines Unternehmens	268
a)	Einflussfaktoren nach Fombrun	269
b)	Bedeutung der Organmitglieder für das Unternehmens- ansehen	270
4)	Zwischenergebnis	272
II.	Ermittlung und Kompensation des Ansehensschadens	273
1)	Ansehensverminderung als Primärschaden	273
a)	Messbarkeit von „Ansehen“	274
b)	Behebung der Ansehensverminderung	275
(5)	im Wege der Naturalrestitution, § 249 BGB	276

(a)	Beschränkung der Naturalrestituion bei Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts bzw. des wirtschaftlichen Rufs, § 824 BGB	277
(b)	Keine entsprechende Beschränkung bei der Ansehensverminderung	— 278
(2)	Leistung von Wertersatz, § 251 BGB	279
(a)	Ansehensverminderung begründet einen Vermögensschaden	280
(b)	Die Bestimmung der Höhe des zu leistenden Wertersatzes	282
(aa)	Kosten als Schätzgröße	282
(bb)	Minderung des Börsenwerts	282
(cc)	Ermittlung des Reputationskapitals	283
(dd)	Parallele zum Markenrecht	285
c)	Zwischenergebnis	287
2)	Sonstige wirtschaftliche Nachteile als Sekundärschäden	288
a)	Umsatzrückgang als Nachteil am Absatzmarkt	288
(1)	Problem der haftungsausfüllenden Kausalität bei mittelbaren Schäden	288
(2)	Schätzung des entgangenen Gewinns, §§ 252 BGB, 287 ZPO	" 290
(a)	Verhältnis von § 252 BGB und § 287 ZPO	290
(b)	Bestimmung des zu ersetzenden Schadens	291
b)	Bewerberrückgang bzw. höhere Fluktuation als Nachteil am Arbeitsmarkt	292
c)	Höhere Finanzisierungskosten als Nachteil am Kapitalmarkt	293
d)	Mehraufwand durch mehr Öffentlichkeitsarbeit	293
3)	Zwischenergebnis	295
III.	Zusammenfassung in Thesen	296
§ 7	Ergebnisse der Untersuchung	299
	Literaturverzeichnis	303