

# GMBH- GESCHÄFTS- FÜHRUNG 2024

Das E-Book für die Geschäftsführung mit den haftungsträchtigen Themen dieser Zeit – exklusiv und aktuell.

[www.euroforum.de/geschaeftsfuehrer](http://www.euroforum.de/geschaeftsfuehrer)

**euroforum**  
Live Experience by **HANDELSBLATT MEDIA GROUP**

## Kartell-Geldbußen und die Frage nach der persönlichen Haftung von Geschäftsführern und Organen (anlässlich der Entscheidung des OLG Düsseldorf v. 27.07.2023 Az.: 6 U 1/22 (Kart))



**Bettina Plaßmann-Robertz**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Versicherungsrecht,  
PRO LAW Rechtsanwälte mbB

Am 27.07.2023 hat der Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf entschieden, dass Vorstand und Geschäftsführer nicht persönlich für Geldbußen haften, welche gegen ein Unternehmen verhängt werden.

Die Klägerinnen haben ihren ehemaligen Geschäftsführer resp. Vorstandsvorsitzenden wegen seiner Beteiligung an einem Edelstahlkartell auf Schadenersatz verklagt. Die Klägerin zu 1) ist die operative Gesellschaft der Gruppe und eine 100%ige Tochtergesellschaft der Klägerin zu 2), welche die Holding der gesamten Unternehmensgruppe ist.

Die Gruppe ist spezialisiert auf die Herstellung von Präzisionswerkzeugen und erzeugt selbst keinen Edelstahl, sondern bezieht diesen von Stahlherstellern aus der ersten Marktstufe.

Der Beklagte hatte als Leitungsorgan beider Gesellschaften im Zeitraum von Juli 2002 bis Ende 2015 und seit 2012 auch als Vorstandsvorsitzender eines großen Branchenverbandes regelmäßig an dem Austausch wettbewerblich sensibler Informationen teilgenommen.

In dem anschließenden Bußgeldverfahren hat das Bundeskartellamt sowohl gegen mehrere Edelstahlunternehmen, Branchenverbände und verantwortliche Personen, zu denen auch der Beklagte gehörte, Geldbußen in Höhe von insgesamt rund EUR 355.000.000,00 verhängt.

Davon entfiel auf die klagende GmbH ein Bußgeld von EUR 4.100.000,00, welches die Klägerin zu 1) nunmehr als Schadenersatz gegenüber dem Beklagten als ihrem ehemaligen Geschäftsführer

geltend machte (§ 43 Abs. 2 GmbHG). Gegen den Beklagten persönlich wurde ebenfalls ein Bußgeld festgesetzt, das Verfahren gegen die AG wurde eingestellt, diese klagte auf Erstattung der ihr aufgrund des Bußgeldverfahrens entstandenen Aufklärungs- und Rechtsanwaltskosten in Höhe von ca. 1 Million Euro (§ 93 Abs. 2 AktG).

Über die beiden Leistungsanträge hinaus beantragten beide Unternehmen die Feststellung, dass der Beklagte als ehemaliger Geschäftsführer und Vorstandsvorsitzender für sämtliche möglichen aus dem Kartell resultierenden Zukunftsschäden Dritter haften solle.

Bereits das erstinstanzlich zuständige Landgericht Düsseldorf (Urteil v. 10.12.2021, Az.: 37 O 66/20 (Kart.)) hat die Klage auf Erstattung des Unternehmens-Bußgeldes sowie der geltend gemachten Aufklärungs- und Rechtsanwaltskosten abgewiesen.

Das anschließend angerufene Berufungsgericht (OLG Düsseldorf) hat das erstinstanzliche Urteil bestätigt, im Einzelnen:

Das Berufungsgericht lehnte eine persönliche Haftung des Beklagten als Geschäftsführer für die gegenüber der Gesellschaft verhängten Geldbußen ab, da anderenfalls die kartellrechtliche Wertung, wonach getrennte Bußgelder gegen die handelnde Person einerseits und das Unternehmen andererseits festgesetzt werden, unterlaufen würde.

Rechtlich wird dieses Ergebnis durch eine teleologische Reduktion der relevanten Haftungsvorschriften (§§ 43 Abs. 2 GmbHG und § 93 Abs. 2 AktG) erreicht und mit dem Argument gestützt, dass gerade die Verbandsgeldbuße das Vermögen des Unternehmens nachhaltig treffen

und die Vorteile der Kartellzuwiderhandlung entziehen soll, was unterlaufen würde, wenn das Unternehmen anschließend bei seinen Leitungsorganen Regress nehmen könnte.

Mit derselben Begründung wurde der AG als Klägerin zu 2) die Erstattung ihrer bußgeldverfahrensbedingt entstandenen Kosten für Aufklärung und Rechtsverteidigung verwehrt, denn diese stehen mit dem zunächst auch gegen die AG eröffneten Bußgeldverfahren in einem unmittelbaren Zusammenhang.

Im Hinblick auf die bereits erstinstanzlich nachgewiesene Teilnahme des Beklagten an einem kartellrechtswidrigen Informationsaustausch, gefolgt von entsprechenden kartellrechtswidrigen Abreden, die geeignet waren, den Handel zu beeinträchtigen hat das OLG eine vorsätzliche Pflichtverletzung der dem Beklagten als Leitungsorgan obliegenden Legalitätspflichten bestätigt. Diese verpflichten das Leitungsorgan, sämtliche Rechtsvorschriften zu beachten, die die Gesellschaft im Außenverhältnis treffen, mithin auch die Verhaltensvorgaben des Kartellrechts. Unerheblich ist, ob der Gesetzesverstoß im vermeintlichen Interesse der Gesellschaft begangen wurde, denn es besteht kein unternehmerisches Ermessen des Organvertreters zur Begehung „nützlicher Gesetzesverstöße“.

Aufgrund der Bestätigung der Wissentlichkeit seiner Pflichtverletzung konnte der beklagte Geschäftsführer vorliegend auch nicht auf die zu seinem Schutz abgeschlossene D&O Versicherung zurückgreifen. Zwar gewährt diese grundsätzlich Versicherungsschutz bei Inanspruchnahme der versicherten Personen wegen einer in ihrer Eigenschaft als geschäftsführendes Organ begangenen Pflichtverletzung, allerdings nur dann, wenn diese nicht wissentlich erfolgt ist.

Im Zusammenhang mit Kartellrechtsverstößen genügt es aber bereits, wenn das Leitungsorgan gemäß den maßgeblichen Handlungsnormen des Kartellrechts **nicht in Unkenntnis darüber sein konnte**, dass das ihm zur Last gelegte Verhalten eine Einschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken würde.

Daher hat das OLG Düsseldorf vorliegend auch keinen lediglich „unvermeidbaren Verbotswidrigkeit“ angenommen angesichts der Sitzungen unter Teilnahme des Beklagten bei der Edelstahl-Vereinigung e.V. mit anderen Wettbewerbern und der Absprache bzgl. wettbewerblich relevanter, sensibler Themen (wie aktuelle Auftragslage, Entwicklung der Lagerbestände, Produktionsstillstände, beabsichtigte Preiserhöhungen). Damit war ihm nach Auffassung des Gerichts die Kartellrechtswidrigkeit seines Agierens vielmehr bewusst.

Bejaht hat das Berufungsgericht die Haftung des Beklagten als Leitungsorgan für zukünftige zivilrechtliche Ansprüche geschädigter Dritter gegen die Gesellschaften. Den dagegen erhobenen Einwand der Verjährung wies das Gericht zurück, weil die streitgegenständlichen (Branchen-)Treffen sich inhaltlich nachweislich mit ein- und derselben Grundabsprache befassten, so dass diese Treffen als Einheit angesehen werden müssten, und die Verjährung von Ansprüchen daher nicht schon nach jedem einzelnen Treffen, sondern erst mit dem letzten Treffen zu laufen beginnt.

Das Berufungsgericht hat die Revision zum BGH zugelassen, da die dem Urteil zugrunde liegende Kernfrage einer persönlichen Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft im Zusammenhang mit der Verhängung kartellrechtlicher Geldbußen gegen das Unternehmen noch nicht höchstrichterlich entschieden wurde.

Insofern besteht eine starke Gegenmeinung, insbesondere im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum, welche die seitens des OLG Düsseldorf hervorgehobene Gefahr einer Aushebelung der kartellrechtlichen Sanktionswirkung von Bußgeldern, wenn diese von den Unternehmen an ihre Geschäftsführer weitergereicht werden können, nicht teilt.

Diese Gegenmeinung spricht sich daher für die Ersatzfähigkeit einer gegen die Gesellschaft verhängten Verbandsgeldbuße aus, allerdings der Höhe nach begrenzt auf denjenigen Teil des Bußgeldes, der nicht der Gewinnabschöpfung dient (regressfähig soll also ausschließlich der der Sanktionierung dienende Teil des Bußgeldes sein).

Zur Begründung wird angeführt, dass der Gesellschaft hinsichtlich des Abschöpfungsteils kein Schaden entstanden sei, weil damit im Wesentlichen nur der durch die Pflichtverletzung erlangte Vorteil beseitigt werde (vgl. u.a. Koch, in: Koch/AktG, 17. Aufl. 2023, § 93 AktG, Rn. 88).

Die seitens des OLG Düsseldorf stattdessen angewendeten Grundsätze der teleologischen Reduktion der §§ 93 Abs. 2 S. 1 AktG, 43 Abs. 2 GmbHG sind danach unanwendbar, weil dadurch die Wertungen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts konterkariert würden. Die Frage, ob eine Gesellschaft im Innenverhältnis bei ihrem Leitungsorgan Rückgriff nehmen könne, würde nicht durch das Ordnungsrecht präjudiziert, weil dessen spezial- und generalpräventiver Sanktionszweck bereits mit der Verhängung der Verbandsgeldbuße erreicht sei (vgl. Fleischer, in: BeckOGK, 1.1.2023, § 93 AktG, Rn. 260).

Zudem dürften für kartellrechtliche Bußgelder im Verhältnis zu anderen Bußgeldern keine Besonderheiten gelten, die sich z. B. daraus ergeben, dass neben der Verbandsgeldbuße auch eine Geldbuße gegen das Leitungsorgan verhängt wird, denn dies sei für den Schaden der Gesellschaft nicht erheblich.

Zu guter Letzt wenden die Befürworter eines kartellrechtlichen Regressanspruchs der Unternehmen gegen ihre Leitungsorgane ein, dass ein Bußgeldregress gerade nicht zum Fortfall der staatlichen Legitimation der Unternehmensbuße führt, da deren Zweck ausschließlich darin bestehe, für eine wirksame Kartellverfolgung zu sorgen und zukünftige Wettbewerbsverstöße zu vermeiden. Ein Regress der Unternehmen soll danach schon aufgrund seiner erheblichen Abschreckungswirkung auf Leitungsorgane zur Erreichung dieses Ziels besonders geeignet sein.

Die unter den Vertretern dieser Gegenauffassung einhellig vorausgesetzte Deckelung von Regressansprüchen der Gesellschaften gegen ihre Leitungsorgane der Höhe nach wird in unterschiedlichen Ausprägungen diskutiert. Neben dem Ruf nach einer gesetzlichen Regelung wird auch eine Veränderung der Beweislastverteilung erwogen, wonach die Gesellschaft zunächst nachzuweisen hätte, dass in Höhe des gegenüber dem Organ geltend gemachten Schadens die Nachteile aus dem Kartell die Vorteile insgesamt überwiegen (vgl. Kersting, ZIP 2016, 1266 ff.).

Auch wird einer Begrenzung der Höhe des Regressanspruchs gegen das Leitungsorgan mit der Treuebindung und den Fürsorgepflichten der Gesellschaft gegenüber ihren Organmitgliedern begründet bzw. vorgeschlagen, die Regresshöhe nach den Umständen des Einzelfalles (am Maß der Pflichtwidrigkeit und der Leistungsfähigkeit des Leitungsorgans) auszurichten.

Dieser im Schrifttum verbreiteten Befürwortung eines Regressanspruchs der Gesellschaft gegen ihr Leitungsorgan bei Verhängung kartellrechtlicher Unternehmensbußgelder ist abzugewinnen, dass die Möglichkeit eines Regresses in (gedeckelter) Höhe des kartellrechtlichen Unternehmensbußgeldes aufgrund seiner gravierenden Abschreckungswirkung geeignet sein kann, Geschäftsführungsorgane zu (noch) mehr Sorgfalt und der Vermeidung von Kartellrechtsverstößen anzuhalten. Diesen Aspekt hat selbst das OLG Düsseldorf gewürdigt, auch wenn es den Regress der Gesellschaften bei kartellrechtlichen Unternehmensbußgeldern gegen den Geschäftsführer im Ergebnis abgelehnt hat, da ansonsten der Sanktionszweck der Verbandsbuße unterlaufen würde.

Maßgeblich dürfte sein und damit für die Auffassung des OLG sprechen, dass im Kartellrecht getrennte Bußgelder gegen die handelnde Person und das Unternehmen vorgesehen sind, was indiziert, dass



der Gesetzgeber sowohl die Geschäftsführungsorgane als auch die Gesellschaft als mögliche Haftungsadressaten gesehen hat, aber für beide unterschiedliche Bußgelder nach jeweils individuell abgestimmten Bemessungsfaktoren vorsieht (denn der Bußgeldrahmen für Unternehmen übersteigt denjenigen für natürliche Personen ganz erheblich).

Genau darauf beruft sich auch das OLG Düsseldorf, indem es ausführt, dass der Gesetzgeber durch diese unterschiedlichen Zumessungsgesichtspunkte bei Bußgeldern mit der Sanktionierung des rechtlich selbstständige Vermögen des Unternehmens, nicht aber die natürliche Person nachhaltig belasten wollte, so dass ein nachträgliches Abwälzen dieser Bußgelder auf das Geschäftsführungsorgan gegen die Vorgaben des Gesetzes verstoße. So hat das OLG zwar den ersatzfähigen Schaden in Gestalt des Unternehmenskartellbußgeldes verneint, die übrigen Voraussetzungen eines Organhaftungsanspruchs nach §§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 AktG aber – zutreffend – bejaht.

Da das Oberlandesgerichtsurteil aus Düsseldorf jedoch eine höchstgerichtliche Entscheidung der umstrittenen Rechtsfrage weiterhin zulässt, besteht für Geschäftsführungsorgane (und D&O Versicherer) derzeit weiterhin keine Rechtssicherheit. Daher sollten betroffene Unternehmen etwaige Regressansprüche gegen ihre Leitungsorgane durch verjährungshemmende Maßnahmen sichern, denn bis zu einer insoweit richtungweisenden Entscheidung des BGH steht den erkennenden Gerichten die Anwendung der weitreichenden Argumentationspalette des Schrifttums nach wie vor offen. Die praktische

Relevanz dieser „Freiheit“ zeigt das zeitlich kurz vor der Entscheidung des OLG Düsseldorf erlassene Urteil des LG Dortmund (Az. 8 O 5/22 v. 21.06.2023), welches einen Regressanspruch des Unternehmens gegenüber seinem Geschäftsführer mit der Begründung bejaht hat, dass dieser an dem der Gesellschaft zurechenbaren Kartellrechtsverstoß mitgewirkt habe und ein Regressanspruch gegen ihn die ordnungsrechtlichen Sanktionen gegen das Unternehmen nicht untergrabe, da die primäre Zahlungspflicht des Unternehmens dadurch nicht in Frage gestellt würde.

Folglich bleibt derzeit noch offen, wie der BGH die Frage der persönlichen Haftung der Geschäftsführer für Kartellrechtsverstöße ihrer Unternehmen zukünftig bewerten wird, allerdings dürften die vorstehend skizzierten Schwierigkeiten bei Anwendung der Ansätze des Schrifttums nicht ohne Auswirkung bleiben.

Denn die Etablierung eines Regressanspruchs der Gesellschaften gegenüber ihren Leitungsorganen für kartellrechtliche Unternehmensbußgelder dürfte – jedenfalls ohne die Einführung einer gesetzlichen Regelung betreffend die Höhe solcher Regressansprüche – zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und damit zu einer nicht beherrschbaren Verschärfung von persönlichen Haftungsrisiken für Geschäftsführer und Vorstände führen, welche auch durch die marktüblichen D&O Versicherungen nicht abgedeckt werden können, zumal eine entsprechende Pflichtverletzung des Geschäftsführers nach den Ausführungen des OLG Düsseldorf dazu regelmäßig als wissentlich eingestuft werden dürfte. ■