

CB-BEITRAG

Dr. Michael Weigel, RA

Die persönliche Haftung von Organen und anderen Repräsentanten bei der Verletzung des Kartellrechts

Durch Beschluss vom 23.9.2014 hat der BGH durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde sang- und klanglos die sog. „Dornbracht-Entscheidung“ des OLG Düsseldorf vom 13.11.2013 bestätigt, die einst für Aufsehen gesorgt hatte. Darin hatte das Gericht in dem Umstand, dass durch die Lieferbedingungen eines Herstellers von Premium Bad-Armaturen der Internethandel diskriminiert wurde, eine Verletzung des Kartellrechts gesehen und deswegen Schadensersatzansprüche bejaht. Die haftungsrechtlichen Konsequenzen des (unterstellten) Kartellrechtsverstosses sind Gegenstand des nachfolgenden Beitrages.

I. Dornbracht-Entscheidung

In seiner Entscheidung¹ hat das OLG Düsseldorf neben einem Schadensersatzanspruch gegen das Unternehmen gem. § 33 Abs. 3 GWB auch die gesamtschuldnerische Mithaftung eines seiner Geschäftsführer für den bei einem Internet-Händler eingetretenen Schaden bejaht. Dass ein Unternehmen, welches kartellrechtswidrig agiert hat, deswegen nach § 33 Abs. 3 GWB zum Schadensersatz verpflichtet sein soll, klingt zunächst banal, auch wenn sich die praktische Durchsetzung solcher Ansprüche bei deutschen Gerichten in der Vergangenheit als äußerst schwierig erwiesen hat. Dementsprechend hatte das Landgericht in dem Ausgangsfall einen Ersatzanspruch noch wegen vermeintlich unzureichender Schadensdarlegung verneint. (Noch) ungewöhnlicher ist es demgegenüber, dass das OLG auch eine persönliche Haftung eines der Organe dieses Unternehmens bejaht hat. Der BGH hat am 23.9.2014² ohne nähere Begründung die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, so dass das Urteil rechtskräftig ist.³

II. Grundlagen der Entscheidung

Bei genauer Betrachtung sind jedoch die Ausführungen des OLG Düsseldorf zu beiden Themen durchaus angreifbar. Als besondere Ausprägung des § 823 BGB setzt § 33 Abs. 3 GWB ein deliktisches Fehlverhalten voraus. Ein solches kann bei einem Unternehmen in Form einer juristischen Person zwangsläufig nur durch seine Organe und/oder Mitarbeiter begangen worden sein. Jedenfalls in Bezug auf eine Schutzgesetzverletzung in Form einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit ist eine juristische Person als solche deliktsunfähig. Dementsprechend stützt sich das OLG Düsseldorf insoweit auf die Zurechnungsnormen der §§ 31 und 30 BGB, allerdings ohne genaue Feststellungen dazu zu treffen, welche Personen die konkreten Täter gewesen sein sollen.

Dies erübrigte sich im vorliegenden Fall auch nicht deshalb, weil das Gericht daneben auch die persönliche Haftung eines der Geschäftsführer bejaht hat. Das OLG Düsseldorf hat sich bei seiner Verurteilung ausdrücklich auf eine bloße Beihilfe gem. § 830 Abs. 2 BGB gestützt. Hierdurch meinte es, den von ihm angesprochenen Literaturstreit⁴ darüber umgehen zu können, ob eine persönliche Haftung von Organen und sonstigen Repräsentanten auch bei der Verletzung von Sonderdelikten, die eine Unternehmereigenschaft voraussetzen, in Betracht kommt. In der Rechtsprechung ist seit langem anerkannt, dass für vorsätzliche Beihilfehandlungen gem. § 830 Abs. 2 BGB nicht nur der Normadressat des Schutzgesetzes selbst haften kann, sondern auch jeder Dritte, auch wenn er besondere täterqualifizierende Merkmale nicht erfüllt.⁵ Es ist lediglich erforderlich, dass der Teilnehmer die Tatumstände wenigstens in groben Zügen kennt und er den Willen hat, die Tat gemeinsam mit anderen auszuführen oder sie als fremde Tat zumindest zu fördern und objektiv an der Tat in einer Weise beteiligt ist, die deren Begehung in irgendeiner Weise fördert und für diese relevant ist.⁶ Dies war hier gegeben.

Bei seinem Kunstgriff hat das OLG Düsseldorf übersehen, dass jede Haftung für Beihilfe die Teilnahme des Haftenden an der Haupttat einer natürlichen Person voraussetzt. Nach § 27 StGB, dessen Regelungen insoweit auch im zivilen Deliktsrecht anwendbar sind, ist

1 OLG Düsseldorf, 13.11.2013 – VI U (Kart) 11/13 – Bad-Armaturen, WuW 2014, 317 ff., Rn 111 ff.

2 BGH, 23.9.2014 – KZR 88/13.

3 BGH, 23.9.2014 – KZR 88/13.

4 Vgl. OLG Düsseldorf, 13.11.2013 – VI U (Kart) 11/13 – Bad-Armaturen, WuW 2014, 317 ff., Rn. 114.

5 Vgl. BGH, 26.10.2004 – XI ZR 279/03, BB 2005, 126, NJW-RR 2005, 556, Rn. 19; BGH, 11.7.1988 – II ZR 243/87, BB 1988, 1983, NJW 88, 2794, Rn. 25; Eberl-Borges, in: Staudinger, 2012 § 830, Rn. 59; Wagner, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. 2013, § 830, Rn. 15.

6 Wagner, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. 2013, § 830, Rn. 11, BGH, 15.5.2012 – VI ZR 166/11, NJW 2012, 177, Rn. 17.

die Teilnahme in Form der Beihilfe oder Anstiftung nur möglich, wenn eine vorsätzliche Haupttat begangen wurde.⁷ Wer im vorliegenden Fall Haupttäter gewesen sein soll, lässt das OLG Düsseldorf jedoch offen. Es betont lediglich, dass nicht der von ihm verurteilte Geschäftsführer die Fachhandelsvereinbarung mit den jeweiligen Großhändlern geschlossen haben soll.

Der vom OLG Düsseldorf damit implizit postulierte vorsätzliche Verstoß des Unternehmens selbst gegen § 1 GWB und Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag (jetzt Art. 101 Abs. 1 AEUV) als Haupttäter ist jedoch wie erwähnt denkgesetzlich ausgeschlossen, da es sich bei dem Unternehmensträger im vorliegenden Fall um eine juristische Person in Form einer GmbH handelt.

Da der vom Gericht als bloßer Gehilfe in die Haftung genommene Geschäftsführer nicht nur für den Vertrieb verantwortlich war und die zuständigen Mitarbeiter zum Abschluss der inkriminierten Verträge veranlasst hat, sondern deren Handeln später auch noch in Presseartikeln befürwortet hat,⁸ liegt es nahe anzunehmen, dass er im konkreten Fall tatsächlich der Haupttäter war, auch wenn das OLG Düsseldorf hierzu keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen hat. Nach ständiger Rechtsprechung sind auch insoweit strafrechtliche Gesichtspunkte maßgebend. Dies ist primär der subjektive Wille als Täter zu handeln („animus auctoris“). Darüber hinaus verlangt die straf- und zivilrechtliche Rechtsprechung zunehmend auch eine objektivierbare Tatherrschaft.⁹ Beides dürfte bei dem Handeln nachgeordneter Mitarbeiter auf Veranlassung eines Organs jedenfalls fehlen, zumal wenn es sich bei dem besagten Organ um ein Mitglied der Familie handelt, der das Unternehmen gehört.

Wenn man dementsprechend hier davon ausgeht, dass der beklagte Geschäftsführer selbst Täter des Kartellrechtsverstoßes i. S. d. § 830 Abs. 1 S. 1 BGB war und das Unternehmen hierfür gem. § 31 BGB haftet, stellt sich die vom OLG bewusst vermiedene Frage, ob und inwiefern er insoweit daneben auch persönlich als Haftender i. S. d. § 830 Abs. 1 S. 1 BGB, also als Täter in Betracht kommt, obwohl sich das verletzte Kartellverbot gegen Unternehmen richtet.

III. Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortung von Repräsentanten juristischer Personen als Durchgriffsgrund

Hierbei ist entscheidend, dass jeder vorsätzliche Kartellrechtsverstoß gem. § 81 GWB eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit darstellt.

Die straf- oder ordnungswidrigkeitsrechtlich sanktionierten Handlungsanweisungen können sich begriffsnotwendigerweise nicht an juristische Personen richten. Daher ist in den §§ 14 StGB und 9 OWiG klargestellt, dass die für sie handelnden geschäftsführenden Gesellschafter bei Personengesellschaften sowie Organe bei Kapitalgesellschaften und sonstigen Repräsentanten Normadressaten und aus straf- bzw. ordnungswidrigkeitenrechtlicher Sicht dementsprechend auch Täter eines etwaigen Normverstoßes sind, soweit die von ihnen vertretene juristische Person die besonderen taterqualifizierenden Merkmale erfüllt.

Hieraus wird von der Rechtsprechung bei einem Verstoß gegen ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB auch eine entsprechende täterschaftliche Haftung gem. § 830 Abs. 1 S. 1 BGB abgeleitet. Die Rechtsprechung sieht in diesen Zurechnungsnormen bei der Verletzung von Schutzgesetzen i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB auch eine

Grundlage für eine Durchbrechung der Haftungsbeschränkung des § 13 Abs. 2 GmbHG¹⁰ und § 1 Abs. 2 AktG.

Dies muss dann konsequenterweise auch für § 33 Abs. 3 GWB gelten, da diese Norm nur eine besondere Ausprägungsform der deliktsrechtlichen Haftung gem. § 823 BGB darstellt¹¹ und jede vorsätzliche Kartellrechtsverletzung gem. § 81 GWB eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit darstellt.

Die persönliche Haftung von geschäftsführenden Gesellschaftern von Personengesellschaften, Organen/-mitgliedern von Kapitalgesellschaften und Repräsentanten wird bei der Verletzung von straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sonderdelikten in der Rechtsprechung des BGH, des BAG und verschiedener Oberlandesgerichte¹² sowie speziell für den Bereich des Kartellrechts auch von den meisten Großkommentaren¹³ unter Heranziehung der Zurechnungsnormen der §§ 9 OWiG bzw. 14 StGB ausdrücklich bejaht, soweit das von ihnen vertretene Unternehmen die besonderen Merkmale erfüllt.

IV. Folgenbegrenzung

Die vom OLG Düsseldorf ausgesprochene Kritik der Literatur knüpft demgegenüber daran an, dass im Kartellrecht die staatliche Sanktionierung von Private Enforcement zu unterscheiden sei und deswegen keine Gleichsetzung erfolgen könne, zumal insoweit auch noch eine Innenhaftung gegenüber dem Unternehmen und damit eine Doppelsanktionierung im Raum steht¹⁴.

Die Rechtsprechung versucht dementsprechend, einer auch von ihr als problematisch angesehene unangemessenen Erweiterung der Durchgriffshaftung von Repräsentanten juristischer Personen durch eine restriktive Bejahung der Schutzgesetzeigenschaft i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB zu begegnen.¹⁵ Dies dürfte im Bereich des Kartellrechts durch die ausdrückliche Abschaffung des Schutzgesetzkriteriums bei der zurückliegenden 7. GWB-Novelle¹⁶ allerdings ausgeschlossen sein. Vor dem Hintergrund der vom EuGH seit der „Courage-Entscheidung“¹⁷

7 Vgl. BGH, 15.5.2012 – VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177, Rn. 17, BGH, 10.7.2012 – VI ZR 341/10, BB-Entscheidungsreport *Schwerdtfeger*, BB 2012, 2271, Rn. 15.

8 Vgl. OLG Düsseldorf, 13.11.2013 – VI U (Kart) 11/13 – Bad-Armaturen, WuW 2014, 317 ff., Rn. 117.

9 Vgl. *Wagner*, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. 2013, § 830, Rn. 12 m. w. N.

10 Vgl. BAG, 16.8.2005 – 9 AZR 470/04, Rn. 48.

11 Vgl. *Immenga/Mestmäcker/Emmerich*, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, § 33 GWB, Rn. 47.

12 Vgl. zu § 14 StGB: BGH, 15.5.2012 – VI ZR 166/2011, NJW 2012, 3177, Rn. 19 und 25 zu § 32 Abs. 1 S. 1 KWG a.F.; BGH, 11.6.2013 – II ZR 389/2012, NJW 2013, 3303, Rn. 12 f. zu § 266a StGB; zu § 9 OWiG: BAG, 16.8.2005 – 9 AZR 470/04, Rn. 48; OLG Nürnberg, 16.4.2014 – 8 U 627/13, NJW-RR 2014, 852, Rn. 51 ff., 55 zu § 2 i. V. m. § 20 RD. Ebenso *Wagner*, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. 2013, § 823, Rn. 90 ff.

13 *Roth*, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 2006, § 33, Rn. 138, *Immenga/Mestmäcker/Emmerich*, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, § 33 GWB, Rn. 31, ebenso *Dreher*, WuW 2009, 133 ff.

14 Vgl. z. B. *Eden*, WuW 2014, 792–802.

15 Vgl. *Wagner*, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. 2013, § 823, Rn. 90 BGB, z. B. verneint bei § 32 Abs. 2 S. 1 WpHG, BGH, 19.2.2008 – XI ZR 170/07, BB 2008, 1132 m. BB-Komm. *Jordans*, NJW 2008, 1734, Rn. 15 ff., 19.

16 *Immenga/Mestmäcker/Emmerich*, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, § 33 GWB, Rn. 7 f.

17 EuGH, 20.9.2001 – C-453/99, Slg 2001 I-6297, 6314, 6323, Rn. 24–26; s. auch Manfredi EuGH, 13.7.2006 – C-295/04 bis C-298/04, Slg 2006 I-6619, 6641, 6641, EWS 2006, 410, Rn. 60 f, 89 f.

betonten Bedeutung des Private Enforcement für die Verfolgung wettbewerbsbeschränkender Handlungen ist allerdings wohl davon auszugehen, dass dies auch bewusst erfolgte und insoweit keine restriktive Handhabung gerechtfertigt ist.

Ob demgegenüber eine persönliche Organhaftung für Gesetzesverletzungen aus § 823 Abs. 2 i. V. m. § 830 Abs. 2 BGB abgeleitet werden kann, wo mangels Anwendbarkeit der §§ 14 StGB und 9 OWiG eine Zurechnung täterqualifizierender Merkmale des vertretenen Unternehmens ausscheidet, ist letztlich eine Frage des Schutzzweckes der verletzten Norm und darf im Einzelfall, z. B. bei der Verletzung von Mitteilungspflichten nach §§ 37 b + c WPHG, bezweifelt werden.¹⁸ Der BGH verneint bereits die Schutzgesetzeigenschaft des § 20 a WPHG.¹⁹

Unabhängig davon hat die Rechtsprechung zur Begrenzung des sich aus der Begriffsdefinition des *dolus eventualis* sonst ergebenden weiteren Anwendungsbereiches für die Bejahung einer Schutzgesetzverletzung ohnehin noch weitere Kriterien als Voraussetzung für eine Haftung entwickelt.

Unproblematisch ist danach eine persönliche schadensersatzrechtliche Haftung von Organen/Repräsentanten nur bei einer vorsätzlichen täterschaftlichen Normverletzung durch aktives Tun.

Im Falle der Beihilfe durch ein die Haupttat zwar objektiv förderndes, aber sozialadäquates bzw. neutrales Verhalten in Form normaler Geschäftstätigkeit verlangt die Rechtsprechung auf der subjektiven Seite entweder eine sichere Kenntnis von der vorsätzlichen Haupttat i. S. einer Straftat oder zumindest die bewusste Förderung einer erkennbar schadensgeneigten Tätigkeit.²⁰

Restriktiv ist die Handhabung der Gerichte darüber hinaus bei der Bejahung einer Garantenpflicht i. S. d. § 13 StGB als Voraussetzung für eine Haftung im Falle des Untätigbleibens/Unterlassens von Leitungsorganen.²¹ In diesem Zusammenhang hat die Rechtsprechung insbesondere klargestellt, dass die allgemeine Legalitätspflicht entsprechend § 130 OWiG²² und insbesondere die interne Haftung gem. § 43 GmbHG oder § 93 AktiG gegenüber dem Unternehmensträger nicht geeignet sind, Garantenpflichten gegenüber Außenstehenden zu begründen und auch keine Schutzgesetze sind.²³ Eine solche Garantenpflicht, die sich aus dem konkreten Pflichtenkreis des Verantwortlichen ableitet, wird i. d. R. bei einem Compliance Officer bejaht.²⁴ Demgegenüber soll sie beim General Counsel und Leiter der Innenrevision nicht ohne weiteres bestehen, soweit die Verletzung des konkreten Verhaltens nicht etwa zu seinen besonderen Aufgaben zählt, was im konkreten Fall bei betrügerischen Abrechnungen einer öffentlichen Anstalt bejaht wurde.²⁵

Die Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht in Form einer Garantenpflicht wird darüber hinaus erwogen, wenn der Geschäftsführer sich bewusst der Möglichkeit entzieht, von etwaigen Wettbewerbsverstößen in seinem Unternehmen überhaupt Kenntnis zu nehmen und sie zu verhindern, oder wenn er ein auf Rechtsverletzungen ausgelegtes Geschäftsmodell selbst ins Werk gesetzt hat.²⁶

V. Resume

Daraus ergibt sich, dass jedenfalls unter Zugrundelegung der von der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung angewendeten Maßstäbe Unternehmensrepräsentanten, die aktiv und vorsätzlich kartellrechtswidrige Handlungen begehen oder unterstützen, einem erheblichen Haftungsrisiko ausgesetzt sind. Allerdings hatte es sich das OLG Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 13.11.2013 bei der Bejahung einer persönlichen Haftung erkennbar zu leicht gemacht, auch wenn das Ergebnis zutreffend sein dürfte. Vor diesem Hintergrund erscheint es allerdings bedauerlich, dass der BGH die Möglichkeit hier bei seiner Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde für einige Klarstellungen zu sorgen, nicht genutzt hat. Eine Fortsetzung des Literaturstreits und dementsprechende Rechtsunsicherheit erscheint da vorprogrammiert.

AUTOR



Dr. Michael Weigel, RA, ist Partner bei der Kaye Scholer LLP, Frankfurt a. M. Er ist auf die Führung von Prozessen und Schiedsgerichtsverfahren im Wirtschafts-, Handels- und Gesellschaftsrecht spezialisiert. Daneben betreut er auch Bank- und finanzrechtliche Prozesse sowie insbesondere Berufshaftungsfälle.

18 Vgl. *Wagner*, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. 2013, § 830, Rn. 26, *Eberl-Borges*, in: Staudinger, 2006, § 830 BGB, Rn. 59; *Maier-Reimer/Webering*, WM 2002, 1857, 1864.

19 Vgl. BGH, 13.12.2011 – XI ZR 51/10, BB 2012, 530 m. BB-Komm. *Müller-Michaels*, NJW 2012, 180, Rn. 22 f.

20 Vgl. BGH, 15.5.2012 – VI ZR 166/11, NJW 2012, 3177, Rn. 27, *Wagner*, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. 2013, § 830, Rn. 21 f.

21 Vgl. *Wagner*, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. 2013, § 830, Rn. 26.

22 Vgl. BGH, 13.4.1994 – II ZR 16/93, BB 1994, 1095, NJW 1994, 1801, Rn. 13 ff.

23 Vgl. *Wagner*, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. 2013, § 823, Rn. 91, BGH, 10.7.2012 – VI ZR 341/10, BB-Entscheidungsreport *Schwerdtfeger*, BB 2012, 2271, Rn. 22 f.

24 Vgl. BGH, 17.7.2009 – 5 StR 394/08, BB 2009, 2263 m. BB-Komm. *Wybitul*, Rn. 26 ff., 28.

25 Vgl. BGH, 17.7.2009 – 5 StR 394/08, BB 2009, 2263 m. BB-Komm. *Wybitul*, Rn. 26 ff., 29.

26 BGH vom 18.6.2014 zu I ZR 242/12, WM 2014, 1479, Rn. 26 u. 31