

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Einführung 25

§ 1 Problemaufriss	25
§ 2 Kartellrecht als Referenzmodell	27
§ 3 Gang der Untersuchung	36

Kapitel 2

Grundlagen der Vorstandshaftung 39

§ 4 Vorstandsmitglieder als Adressaten einer Geldbuße	39
§ 5 Deliktische Schadensersatzpflicht des Vorstands	46
§ 6 Innenhaftung des Vorstands gem. § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG	71

Kapitel 3

Ermessensspielräume des Vorstands 108

§ 7 Ermessensspielräume bei der Außenhaftung	108
§ 8 Ermessensspielräume bei der Innenhaftung	115

Kapitel 4

Rechtliche Unsicherheit als Problem der Irrtumsdogmatik 155

§ 9 Irrtum im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht	155
§ 10 Irrtum im europäischen Kartellordnungswidrigkeitenrecht	230
§ 11 Rechtsirrtum im Zivilrecht	233

*Kapitel 5***Rechtsirrtum und Verschuldensmaßstab** 257

§ 12 Beurteilungsmaßstab im Ordnungswidrigkeiten- und Zivilrecht 257

§ 13 Strategien zur Haftungsvermeidung 298

*Kapitel 6***Untersuchungsergebnisse** 331**Literaturverzeichnis** 336**Stichwortverzeichnis** 371

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einführung 25

§ 1 Problemaufriss	25
§ 2 Kartellrecht als Referenzmodell	27
I. System der kartellrechtlichen Selbsteinschätzung und <i>more economic approach</i>	27
II. Beispiele für Rechtsanwendungsschwierigkeiten	30
1. Tatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB	30
2. Legalausnahme in Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 GWB	32
3. Missbrauchsverbot in Art. 102 AEUV bzw. §§ 19, 20 GWB	33
III. Parallelprobleme in anderen Rechtsgebieten	35
§ 3 Gang der Untersuchung	36

Kapitel 2

Grundlagen der Vorstandshaftung 39

§ 4 Vorstandsmitglieder als Adressaten einer Geldbuße	39
I. Bußgeldrechtliche Haftung der Geschäftsleiter im GWB	39
1. Eigenständiges Handeln des Vorstands	39
2. Verletzung einer betriebsbezogenen Aufsichtspflicht	43
3. Einzel- oder Kollegialverantwortung	44
II. Haftungslage in der europäischen Kartellverfahrensordnung	45
III. Zusammenfassung	45
§ 5 Deliktische Schadensersatzpflicht des Vorstands	46
I. Vorstandsmitglieder als Adressaten des § 33 Abs. 1, 3 GWB	46

II. Unternehmenseigenschaft als Voraussetzung des § 33 Abs. 1, 3 GWB	48
1. Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 33 GWB	48
2. Passivlegitimation im Kartelldeliktsrecht aus europäischer Perspektive . . .	49
3. Sanktionssystem des GWB	50
a) Innere Systematik des § 33 GWB	50
b) Struktur der zivil- und bußgeldrechtlichen Sanktionsnormen	51
4. Ergebnis	51
III. Zurechnung der Unternehmenseigenschaft	52
1. § 81 GWB als Verbotsnorm i.S.d. § 33 Abs. 1, 3 GWB	52
2. Außenhaftung im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht	55
a) Schadensersatzhaftung der Geschäftsleiter nach § 9 UWG	55
b) Schadensersatzhaftung der Geschäftsleiter im Immaterialgüterrecht . . .	58
3. Haftungsmodell des § 830 BGB	59
4. Analoge Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG	59
5. Ergebnis	64
IV. Deliktische Außenhaftung wegen mangelnder Organisation	64
1. Verletzung von Verkehrspflichten	64
2. Verletzung eines Schutzgesetzes, § 823 Abs. 2 i.V.m. § 130 OWiG	66
V. Zusammenfassung	70
§ 6 Innenhaftung des Vorstands gem. § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG	71
I. Wirtschaftlicher Hintergrund der Innenhaftung	71
II. Legalitätspflicht des Vorstands als Anknüpfungspunkt der Innenhaftung	72
1. Legalität und Sorgfaltspflicht nach § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG	72
a) Geschriebene Geschäftsleiterpflichten im Innen- und Außenverhältnis .	72
b) Pflichten der Gesellschaft im Außenverhältnis	73
c) Legalitätspflicht als Unterfall der allgemeinen Sorgfaltspflicht	76
2. Begründungsansätze im Schrifttum	79
3. Legalitätspflicht als Grundlage der Vorstandskontrolle	80
a) Bestimmungen des Deutschen Corporate Governance Kodex	80
b) Interne Legalitätspflicht und Allgemeinwohlbindung	81

c) Wertungen des Aktiengesetzes	82
aa) Auflösung der Gesellschaft nach § 396 Abs. 1 AktG	82
bb) Einfluss des § 93 Abs. 4 Satz 1 AktG	84
cc) Sonderprüfung und Aktionärsklage	85
dd) Risikofrüherkennungssystem nach § 91 Abs. 2 AktG	87
ee) Zwischenergebnis	88
d) Regierungsbegründung zum UMAG	88
e) Regelungsziel des § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG	89
f) Legalitätspflicht und Kartellverstoß	93
4. Nützliche Gesetzesverletzung als Ausnahme von der Legalitätspflicht	96
5. Ergebnis	98
III. Verschulden	99
IV. Schaden der Gesellschaft	100
1. Mögliche Schadensposten	100
2. Vorteilsanrechnung im Spannungsfeld zwischen Kompensation und Prävention	101
3. Ergebnis	103
V. Regressverbot und Regressbeschränkungen	104
1. Meinungsstand	104
2. Kein Regressverbot wegen bußgeldrechtlicher Besonderheiten	105
3. Möglichkeit einer Regressbeschränkung	106
VI. Zusammenfassung	107

Kapitel 3

Ermessensspielräume des Vorstands 108

§ 7 Ermessensspielräume bei der Außenhaftung	108
I. Begrenzung der Haftungsgefahr durch Ermessensspielräume	108
II. Spielräume der Verwaltung im deutschen und europäischen Recht	110
1. Tatbestandlicher Beurteilungsspielraum im deutschen Verwaltungsrecht ..	110
2. Ermessen der europäischen Behörden	111

III. Beurteilungsspielraum des Normadressaten im Kartellrecht	113
IV. Zusammenfassung	114
§ 8 Ermessensspielräume bei der Innenhaftung	115
I. Zusammenspiel zwischen Legalitätspflicht und Business Judgment Rule in der Rechtsprechung und im Schrifttum	115
1. Rechtslage vor Einführung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	115
2. Problemaufriss und Meinungsstand unter Geltung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	116
a) Unternehmerische Entscheidung als Tatbestandsmerkmal mit Filter- funktion	116
b) Vorrang der Legalitätspflicht vor der Business Judgment Rule	118
c) Unbestimmte Rechtsbegriffe als ein Anwendungsfall der Business Judgment Rule	119
d) Analoge Anwendung der Business Judgment Rule auf unbestimmte Rechtsbegriffe	123
e) Ausnahme von der Legalitätspflicht bei unbestimmten Rechtsbegriffen	124
II. Kartellrechtlich determinierte Maßnahmen als unternehmerische Entschei- dungen i.S.d. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	125
1. Unternehmerische Entscheidungen in der Umgangssprache	125
2. Zweideutige Aussagen in den Gesetzesmaterialien	126
3. Zweck der Business Judgment Rule und unbestimmte Rechtsbegriffe	127
a) Anwendung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG im Haftungsprozess	127
b) Anwendung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG durch den Aufsichtsrat	130
4. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG als Vermutung pflichtgemäßen Verhaltens	131
a) Dogmatischer Charakter des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	131
b) Folgerungen für kartellrechtlich determinierte Entscheidungen	133
5. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG und Schutz des Entscheidungsinhalts	134
a) Funktionsweise der Business Judgment Rule im Schrifttum	134
b) Unterscheidung zwischen Entscheidungsprozess und Entscheidungs- inhalt	135
c) Entscheidungsprozess aus betriebswirtschaftlicher Sicht	138
d) Folgerungen für kartellrechtlich determinierte Entscheidungen	139
6. Ergebnis	141

III. Keine Analogie zu § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG bei rechtlichen Unsicherheiten	141
IV. Beurteilungsspielräume außerhalb des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG	142
1. Unterscheidung zwischen Business Judgment Rule und tatbestandlichem Beurteilungsspielraum	142
2. Vorschriften mit tatbestandlichem Beurteilungsspielraum	143
a) Risikofrüherkennungs- und Überwachungssystem nach § 91 Abs. 2 AktG	143
b) Upstream loans nach § 57 Abs. 1 Satz 3 Hs. 2 AktG	144
c) Vorstandsvergütung nach § 87 AktG	146
d) Weitere Normen mit tatbestandlichem Beurteilungsspielraum	147
V. Rechtliche Unsicherheit als Verschuldensproblem	149
1. Unterscheidung zwischen objektivem und subjektivem Sorgfaltsverstoß	149
2. Rechtsfolgenbetrachtung	150
3. Beispiele für Normen ohne Beurteilungsspielraum	153
VI. Zusammenfassung	154

Kapitel 4

Rechtliche Unsicherheit als Problem der Irrtumsdogmatik	155
§ 9 Irrtum im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht	155
I. Zusammenspiel zwischen Irrtum, Geldbuße und zivilrechtlicher Haftung	155
II. Irrtumsarten im Rahmen des § 11 OWiG	156
1. Irrtum bei deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen	156
2. Irrtum bei gesamttatbewertenden Merkmalen	159
3. Irrtum bei Blankettgesetzen	161
4. Erlaubnis- und Erlaubnistatbestandsirrtum	162
5. Praktische Relevanz der Unterscheidung zwischen den Irrtumsarten im Kartellordnungswidrigkeitenrecht	164
III. Entwicklung der Irrtumslehre im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht	167
1. Rechtslage unter Geltung des § 59 RStGB	167
a) Reichsgerichtliche Rechtsprechung zum Rechts- und Tatsachenirrtum	167
b) Kritik und Lösungsansätze im Schrifttum	168

2. Entwicklung im Kernstrafrecht in der Nachkriegszeit	169
3. Übernahme der Schuldtheorie ins Ordnungswidrigkeitenrecht	171
IV. Parallelwertungslehre als herrschendes Konzept	172
1. Die Parallelwertungslehre im straf- und ordnungsrechtlichen Schrifttum ..	172
a) Deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale	172
b) Misslungene Parallelwertung und Verbotsirrtum	173
c) Parallelwertungslehre im kartellrechtlichen Schrifttum	175
2. Übernahme der Parallelwertungslehre durch die Rechtsprechung	176
a) Deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale	176
b) Misslungene Parallelwertung und Verbotsirrtum	176
3. Ergebnis	177
V. Abkehr von der Parallelwertungslehre im Schrifttum	178
1. Teleologische Lösungsansätze	178
2. Eingeschränkte Vorsatztheorien	180
3. Rückkehr zur reichsgerichtlichen Unterscheidung	182
a) Kuhlens Zeitstruktur als Abgrenzungskriterium	182
b) Gegenstandsbezogener und begriffsbezogener Irrtum (Haft)	183
c) Subsumtionsvorgang als Abgrenzungshilfe (Kindhäuser)	184
d) Sprachwissenschaftlicher Ansatz von Puppe	184
e) Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum	186
4. Ergebnis	186
VI. Lösungsansatz zur Abgrenzung des Tatbestandsirrtums vom Verbotsirrtum ..	187
1. Tragfähigkeit der Unterscheidung zwischen deskriptiven, normativen und gesamttatbewertenden Tatbestandsmerkmalen	187
2. Parallelwertung in der Laiensphäre als „Bauchgefühlkriterium“	190
a) Systematische Bedenken gegen die Parallelwertungslehre	190
b) Inkonsequenzen in der Rechtsprechung	193
aa) Irrtumsrechtsprechung des BGH zum Parteiverrat	193
bb) Judikatur zu den sonstigen Straftatbeständen des StGB	195
cc) Inkonsequenzen der Instanzgerichte	196
c) Rechtsunsicherheit als Folge der Parallelwertungslehre	197

3. Schwächen einer rechtsgutsbezogenen Betrachtung	200
4. Eingeschränkte Vorsatztheorie als Vorschlag de lege lata?	201
5. Teilweise Rückkehr zur reichsgerichtlichen Rechtsprechung	203
a) Unzulänglichkeiten der reichsgerichtlichen Rechtsprechung	203
b) Unpräzise Fassung des § 11 Abs. 1 OWiG	206
c) Systematische Überlegungen	207
d) Unterscheidung zwischen der Kenntnis von Tatsachen und der rechtlichen Wertung	208
6. Reichsgerichtliche Unterscheidung im Kartellrecht	213
7. Ergebnis	215
VII. Verhältnis zwischen Verbotsirrtum und Unrechtszweifeln	215
1. Problemaufriss und Meinungsstand	215
2. Unrechtszweifel als Fall des Verbotsirrtums	218
a) Keine Übertragung der Grundsätze über den Eventualvorsatz	218
b) Unrechtszweifel und Unzumutbarkeit	221
c) Analoge Anwendung des § 11 Abs. 2 OWiG bzw. § 17 StGB	224
VIII. Zusammenfassung	229
§ 10 Irrtum im europäischen Kartellordnungswidrigkeitenrecht	230
I. Bedeutung der europäischen Irrtumsdogmatik für die Vorstandshaftung	230
II. Grundzüge der europäischen Irrtumsdogmatik	231
§ 11 Rechtsirrtum im Zivilrecht	233
I. Zusammenspiel zwischen Rechtsirrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit	233
1. Fehlende Legaldefinition des Rechtsirrtums	233
2. Vorsatztheorie im Zivilrecht	234
a) Auswirkungen des Rechtsirrtums auf Vorsatz und Fahrlässigkeit	234
b) Bedingter Vorsatz bei Rechtsfragen	239
3. Ergebnis	242
II. Verschuldenserfordernis im Kartelldeliktsrecht	243
1. Bedeutung des Verschuldens in § 33 Abs. 1, 3 GWB	243
2. Auswirkungen des Europarechts auf das Verschuldensprinzip	243

3. Schuldtheorie im Rahmen des § 33 Abs. 1, 3 GWB?	246
a) Problemaufriss und Meinungsstand	246
b) Einfluss der Vorschriften über die Bindungswirkung behördlicher Entscheidungen	247
c) Fehlende Vergleichbarkeit zu § 826 BGB	249
d) Unterschied zwischen § 33 Abs. 1, 3 GWB und § 823 Abs. 2 BGB	250
4. Anwendung des § 33 Abs. 1, 3 GWB auf dem Boden der Vorsatztheorie	251
III. Verschuldenserfordernis bei der Innenhaftung	253
1. Bedeutung des Verschuldens für die Geschäftsleiterhaftung	253
2. Zwei Anknüpfungspunkte für den Rechtsirrtum	255
IV. Zusammenfassung	256

Kapitel 5

Rechtsirrtum und Verschuldensmaßstab	257
§ 12 Beurteilungsmaßstab im Ordnungswidrigkeiten- und Zivilrecht	257
I. Tendenzen in der Rechtsprechung und im Schrifttum	257
1. Vermeidbarkeit des Rechtsirrtums als Regelfall	257
a) Rechtsirrtum im allgemeinen Ordnungswidrigkeiten- und Zivilrecht	257
b) Vermeidbarkeit des Rechtsirrtums im Kartell- und Aktienrecht	260
2. Gesteigerte Beachtlichkeit des Rechtsirrtums	261
II. Rechtsirrtum und Verschuldensprinzip im Ordnungswidrigkeitenrecht	264
1. Vorwerfbarkeit als Voraussetzung einer Ordnungswidrigkeit	264
2. Sozialethische Farblosigkeit des Ordnungswidrigkeitenrechts	265
3. Unvermeidbarkeit als Folge staatlicher Ingerenz	268
4. Systematische Überlegungen	271
5. Verhaltenssteuerung durch Ordnungswidrigkeitenrecht	272
6. Verschuldensprinzip im europäischen Kartellordnungswidrigkeitenrecht	273
7. Ergebnis	274
III. Rechtsirrtum und Verschuldensprinzip im Zivilrecht	274
1. Behandlung des Rechtsirrtums im Zivilrecht vor Kodifizierung des BGB	274
2. Vorstellungen der Gesetzesverfasser: Vom BGB zur 7. GWB-Novelle	276

3. Milderer Verschuldensmaßstab in ausgewählten Gebieten des Zivilrechts	278
a) Verschulden und Rechtsirrtum im Staatshaftungsrecht	278
b) Sorgfaltsmaßstab bei unbegründeter Rechtsverfolgung	279
aa) Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung	279
bb) Geltendmachung von vertraglichen Ansprüchen	283
cc) Vergleich mit kartellrechtlichen Sachverhalten	284
c) Verschulden bei Verletzung der Insolvenzantragspflicht	286
4. Zweck des Verschuldensprinzips	287
a) Verschulden und Risikoverteilung	287
b) Risikoverteilung bei der Gefährdungshaftung	290
aa) Grundsätze der Gefährdungshaftung	290
bb) Tätigkeit am Markt als Fall der Gefährdungshaftung?	293
c) Anwendung des Kartellrechts als Risiko	294
5. Ergebnis	297
IV. Zusammenfassung	297
§ 13 Strategien zur Haftungsvermeidung	298
I. Anwaltlicher Rechtsrat	298
1. Auswahl der Auskunftsperson	298
a) Unternehmensinterne Rechtsabteilung	298
b) Externe Rechtsberater	300
c) Anforderungen an die Sachkunde	301
2. Offenlegung des Sachverhalts	302
3. Plausibilitätsprüfung	304
4. Zurechnung von Fehlern der Auskunftsperson	305
5. Rechtmäßiges Alternativverhalten	308
6. Zusammenfassende Bewertung aus Sicht der Geschäftsleitung	310
II. Auskunft der Kartellbehörden	310
1. Behördliche Auskunft zwischen Vertrauensschutz und Orientierungsfunktion	310

2. Möglichkeiten des Vorstands im formalisierten Verfahren	313
a) Positiventscheidung nach Art. 10 VerfVO	313
aa) Enger Anwendungsbereich des Art. 10 VerfVO	313
bb) Weitreichende Folgen der europarechtlichen Positiventscheidung ..	316
b) Nichttätigkeitsverfügung nach § 32c GWB	317
aa) Weiter Tatbestand des § 32c GWB	317
bb) Eingeschränkte Rechtsfolgen der Nichttätigkeitsverfügung	320
3. Informelle Beratung durch Kartellbehörden	324
a) Beratungsschreiben der Europäischen Kommission	324
b) Informelle Beratung durch das Bundeskartellamt	327
4. Zusammenfassende Bewertung aus Sicht der Geschäftsleitung	327
III. Dokumentation	329
IV. Zusammenfassung	329

Kapitel 6

Untersuchungsergebnisse	331
Literaturverzeichnis	336
Stichwortverzeichnis	371