

Organregress für (Kartell-)Bußgelder

Gesellschafts- und kartellrechtliche Einordnung des
Vorlagebeschlusses des BGH v. 11.02.2025 – KZR 74/23

Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale)

Forum Unternehmensrecht

1. Juli 2025

Gesellschaftsrechtlicher Ausgangspunkt

Der gesellschaftsrechtliche Ausgangspunkt

■ Sachverhaltsstruktur

Ein Leitungsorgan beteiligt sich zugunsten der Gesellschaft an einem Kartell. Eine Wettbewerbsbehörde verhängt ein Ahndungsbußgeld. Die Gesellschaft nimmt das Leitungsorgan in Regress und fordert den Betrag der Kartellgeldbuße als Schadensersatz nach § 43 II GmbHG bzw. § 93 II AktG.

Der gesellschaftsrechtliche Ausgangspunkt

■ Sachverhaltsstruktur

Ein Leitungsorgan beteiligt sich zugunsten der Gesellschaft an einem Kartell. Eine Wettbewerbsbehörde verhängt ein Ahndungsbußgeld. Die Gesellschaft nimmt das Leitungsorgan in Regress und fordert den Betrag der Kartellgeldbuße als Schadensersatz nach § 43 II GmbHG bzw. § 93 II AktG.

■ Ansprüche aus § 43 II GmbHG / § 93 II 1 AktG?

■ Pflichtverstoß:

- Legalitätspflichtverstoß wegen Verletzung von Art. 101 AEUV / § 1 GWB
- Vorteilhaftigkeit des Verstoßes irrelevant (BGHSt 55, 288)

■ Verschulden: idR Vorsatz

■ Schaden: Bußgeldbetrag, § 249 I BGB

■ „Reines“ Gesellschaftsrecht führt zu Ersatzfähigkeit!

Bedenken im deutschen Recht

Allgemeines Regressverbot bei Bußgeldern?

- Keine Regelung wie in Österreich (gilt ohnehin nicht für Kartellbußen).
 - Übernahme einer gegen einen anderen verhängten Geldbuße/-strafe ist nicht strafbar.
 - Beraterfälle (BGHZ 23, 222): Regress gegen Steuerberater wegen Geldbuße/-strafe möglich.
 - Fehlt: BGHZ 211, 375 – Regress gegen Fußballfans
 - BGH zu vorsichtig in Rn. 26: Grundsätze „von Bedeutung“ für Haftung von Leitungsorganen. Richtig: Grundsätze der Beraterfälle müssen *erst recht* gelten!
- Ergebnis: kein allgemeines Regressverbot bei Bußgeldern!

Pro Regressverbot bei *Kartell*bußgeldern

Zusammenfassend: erhebliche Gründe dafür, dass ein Regress wirtschaftlich zu einer vollständigen oder teilweisen Entlastung der Gesellschaft führen könne, was mit den Zielen des kartellrechtlichen Sanktionenrechts in Konflikt geriete (Rn. 34).

Contra Regressverbot bei *Kartell*bußgeldern

Die Abschreckungsfunktion des Bußgeldes würde durch verhaltenssteuernde Wirkung unterstützt; Verhängung auch nur gegen Verband möglich (Rn. 35).

Ergebnis: kein Regressverbot bei *Kartell*bußgeldern

Argumente pro Verbot reichen nicht für teleologische Reduktion; daher kein Regressverbot im deutschen Recht; zwar nicht ausdrücklich, aber nur so ergibt Vorlagefrage Sinn.

Unionsrecht

Europarechtliche Gesichtspunkte *pro* Verbot des Bußgeldregresses

- Gefahr der wirtschaftlichen Entlastung des Unternehmens von der Buße
 - könnte Wirksamkeit der Geldbuße beeinträchtigen (BGH);
 - richtiger wohl: könnte Durchsetzung des Kartellverbots praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.

- Aber:
 - Primäre Zahlungspflicht des Unternehmens bleibt, vollständige Entlastung unwahrscheinlich.
 - Fehlanreize bei Haftungsfreistellung der Organe.
 - Art. 20 I NIS-2-RL sieht Organregress vor → Bußgeldregress keine Gefahr für Effektivität des Bußgelds, sondern notwendiges Mittel der Verhaltenssteuerung gegenüber den Organen!
 - Interne Zuweisung an Gfiter kontraproduktiv, da u.U. wenig Einfluss auf Organe (so auch BGH Rn. 35).

Europarechtliche Gesichtspunkte *pro* Verbot des Bußgeldregresses

- Steuerrechtliche Entscheidung des EuGH (C-429/07): steuerliche Abzugsfähigkeit von Bußgeldern in Konflikt mit Effektivitätsgrundsatz.
- Aber:
 - Annahme des BGH (Rn. 41), Bußgeldregress habe ähnliche Wirkungen, ist unzutreffend:
 - Steuerliche Abzugsfähigkeit reduziert die Steuerlast → insoweit Entlastung von Buße.
 - Bußgeldregress: Buße bleibt in vollem Umfang bestehen, sie wird lediglich innerhalb des Unternehmens anders verteilt und nicht mehr (vollständig) von den Anteilseignern, sondern (teilweise) von den Organen getragen.
 - Belastung (auch) der Leitungsorgane verringert nicht Effektivität, sondern steigert sie wegen Anreizwirkung; Steuerabzug ist für Organe hingegen ohne pos. Anreizeffekte.
 - Entscheidung des EuGH behandelt nicht die Sachfrage, ob tatsächlich ein Konflikt mit Effektivitätsgrundsatz besteht

Europarechtliche Gesichtspunkte *contra* Verbot des Bußgeldregresses

Bußgeldregress ist zur Verhaltenssteuerung bei den Leitungsorganen nötig.

Jedenfalls wenn gegen diese keine persönlichen Bußgelder verhängt werden können. BGH sagt dies indirekt:

- Keine Individualbußgelder durch die Kommission (Rn. 42)
 - Bußgeldregress verstärkt hier präventive und abschreckende Wirkung durch Anreize für Organe.
 - Richtig: das Europarecht gebietet daher womöglich den Bußgeldregress sogar, das hätte noch deutlicher werden müssen.

- Aufforderung an EuGH: aus Gründen der Rechtseinheitlichkeit und Vorhersehbarkeit keine unterschiedlichen Regelungen zu verlangen (Rn. 42)
 - EuGH muss dann aber europäische Rechtslage zugrundelegen, wonach es kein Bußgeld gegen die Organe gibt → ansonsten wäre seine Analyse der Effektivität zu optimistisch.
 - Das streitet für den Bußgeldregress.

Europarechtliche Gesichtspunkte *contra* Verbot des Bußgeldregresses

- Bußgeldregress ist zur Verhaltenssteuerung bei den Leitungsorganen nötig
 - Jedenfalls wenn gegen diese keine persönlichen Bußgelder verhängt werden können
 - Davon muss EuGH auch ausgehen, wenn nicht nach Möglichkeit der Verhängung von Bußgeldern differenziert werden soll
- Aber selbst bei Möglichkeit der Verhängung persönlicher Bußgelder:
 - Sind diese hoch genug, um verhaltenssteuernd zu wirken?
 - Nur 126.000 € im Fall des BGH bei einem Hardcorekartell über ca. 12,5 Jahre.

Weitere Aspekte

- D&O-Versicherung zu einzelfallabhängig, um generelle Schlüsse zu ziehen
Richtig, versicherungsrechtliche Probleme sind im Versicherungsrecht zu lösen.
- Kein Regressverbot wegen negativer Anreize für das Marktverhalten
Richtig, allgemein rechtspolitische Erwägung ohne hinreichende Verbindung zur Effektivität der Kartellrechtsdurchsetzung.

Weitere Aspekte

- Sonstige Schadensersatzansprüche nicht von einem etwaigen Verbot des Bußgeldregresses erfasst
 - Richtig in Bezug auf Rechtsverfolgungskosten, Kosten für die Sachverhaltsaufklärung etc.

 - Aber: schwieriger in Bezug auf an Dritte gezahlten Schadensersatz
 - Erstattet das Organ dem Unternehmen Schadensersatzzahlungen an Kartellgeschädigte, so geht die Abschreckungswirkung der privaten Rechtsdurchsetzung verloren.
 - Zwar bleibt die Kompensationsfunktion; auch Vorteilsausgleich greift.
 - Aber: Wer den Bußgeldregress wegen Beeinträchtigung der öffentlich-rechtlichen Rechtsdurchsetzung verneint, den überzeugen solche Argumente ja gerade nicht. Der muss an sich auch den Regress für an Dritte gezahlten Schadensersatz wegen Beeinträchtigung der privaten Rechtsdurchsetzung verneinen.
 - Daher ohne Bußgeldregress, kein Regress wegen Schadensersatz.
 - Daher kein Argument, dass immer noch der Regress wegen Schadenersatz Compliance-Anreize setzt.

Zusammenfassung

- *Pro* Verbot des Bußgeldregresses spricht unionsrechtlich die Entlastung des Unternehmens von der Buße.
- *Contra* Verbot des Bußgeldregresses spricht unionsrechtlich die Anreizwirkung für die Leitungsorgane.
- Wichtig: Verbietet man den Bußgeldregress, so droht ein vollständiger Entfall der Haftung der Organe und der Anreizwirkung:
 - Kein Regress wegen Bußgeld
 - Kein Regress wegen Schadensersatz, da kaum begründbar, wenn Regress wegen Bußgeld verneint wird
 - Kein persönliches Bußgeld durch Kommission; in Deutschland viel zu niedrig
- Schlussfolgerung: Bußgeldregress ist unionsrechtlich (derzeit) sogar geboten!



Überlegungen zur Entscheidung des EuGH

Richtiger Bezugspunkt der Vorlagefrage

- BGH untersucht in den Gründen, ob dem Bußgeldregress die Wirksamkeit einer verhängten Kartellgeldbuße entgegensteht; aber: das verengt den Blick
- Vorlage des BGH fragt, ob Art. 101 AEUV einem Bußgeldregress entgegensteht; nicht gefragt wird, ob die Vorschriften über die Verhängung von Bußgeldern (Art. 13 RL 2019/1/EU, Art. 23 VO 1/2003) dem Regress entgegenstehen
- Richtig: es geht um die effektive Durchsetzung des Kartellrechts; dies erfordert es, den Blick zu weiten
 - Werden Unternehmen hinreichend abgeschreckt? Werden Organe hinreichend abgeschreckt?
 - Werden illegale Gewinne entzogen und gelangen nicht an das Unternehmen zurück?
 - Fokussiert man nur auf die Wirksamkeit der Buße, fehlen diese Aspekte.

Richtiger Bezugspunkt der Vorlagefrage

- EuGH verlangt eine **Gesamtbetrachtung** des nationalen Rechts, vgl. ASG 2:
 - Wenn Klagebündelung durch Abtretung nicht möglich ist,
 - gibt es dann andere Möglichkeiten der gebündelten Rechtsdurchsetzung in Deutschland?
- Ähnliche Situation beim Organregress für Kartellbußgelder:
 - Wenn Bußgeldregress das Unternehmen zu sehr entlastet, werden seine Wirkungen an anderer Stelle abgemildert (Vorteilsausgleichung)?
 - Wenn fehlender Bußgeldregress Anreize für Organe zu sehr mindert, gibt es dann andere Anreize für die Organe (persönliche Bußgelder)?
 - Nötig ist eine Gesamtbetrachtung auch gegenläufiger Effekte: Regress vermindert Wirkung der Buße für Anteilseigner, setzt aber Compliance-Anreize für Organe.

Vornahme der Gesamtbetrachtung

- Bestandsaufnahme des nationalen Rechts
 - Nur durch das nationale Gericht möglich
 - BGH leistet diese grundsätzlich

- Aber: fehlendes Element Vorteilsausgleichung und Beweislastverteilung
 - Falscher Eindruck, dass Unternehmen vollständigen Regress vom Organ verlangen kann.
 - Organ kann jedoch im Wege der Vorteilsausgleichung dem Unternehmen dessen Kartellgewinne entgegenhalten → Kartellgewinn verbleibt nicht dem Unternehmen.
 - Beweislast nach h.M. beim Organ. Zutreffende Auffassung aber: Unternehmen muss beweisen, dass seine Nachteile aus der Zuwiderhandlung seine Vorteile um den geltend gemachten Betrag übersteigen.
 - BGH hätte dies ausführlich darstellen und den Streit um die Beweislastverteilung entscheiden sollen; nur so wäre ein vollständiges Bild des deutschen Rechts entstanden → hoffentlich nachholbar (s. ASG 2).

Wer entscheidet, ob dt. Recht bei Gesamtbetrachtung Art. 101 AEUV genügt?

- Grundsatz: EuGH

- Aber EuGH in ASG 2 (Rn. 82 f.): nationales Gericht

„[...] allein das vorlegende Gericht darüber zu befinden hat, ob durch eine Auslegung des nationalen Rechts in der Weise, dass ein Sammelklage-Inkasso in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten ausgeschlossen ist, eine Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs [...] unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird [...]. Dabei hat es indes die maßgeblichen Gesichtspunkte der im nationalen Recht vorgesehenen Modalitäten für die Geltendmachung des Anspruchs [...] in ihrer Gesamtheit zu würdigen [...].“

- Nicht überzeugend

- aber Zurückhaltung des EuGH auch verständlich; nur nationales Recht kann beantworten, an welchen Stellen europarechtskonform auszulegen bzw. nationales Recht unangewendet bleiben muss.
- Minimalanforderungen durch EuGH in *Volvo* und *Heureka* zum Verjährungsbeginn.

Bedeutung für die Entscheidung zum Organregress

- Antwortszenario 1: Art. 101 AEUV steht Bußgeldregress nicht entgegen
- Antwortszenario 2: Art. 101 AEUV steht Bußgeldregress entgegen
 - Etwaige Ablehnung durch EuGH wäre keine generelle Ablehnung, sondern nur Ablehnung für den spezifischen Kontext der konkreten Gesamtbetrachtung: nicht „nein zum Regress“, sondern nur „nicht so“.
 - Denn: Verzicht auf Bußgeldregress wäre seinerseits problematisch; Problem kann im dt. Recht auch an anderer Stelle gelöst werden, etwa durch Abmilderung der Wirkungen des Regresses.
 - Ball läge wieder im Spielfeld des nationalen Rechts: wenn „nicht so“, dann vielleicht so? Vielleicht wenn man den Vorteilsausgleich berücksichtigt? Neue Vorlage?

Thesen

1. BGH erkennt Kartellbußgeldregress für das deutsche Recht an; sieht aber Gefahr der Unvereinbarkeit mit Art. 101 AEUV
2. Bußgeldregress hat auch positive Auswirkungen auf die Kartellrechtsdurchsetzung
 - Anreize für Leitungsorgane: insbesondere bei fehlenden oder zu niedrigen persönlichen Bußgeldern für Organe
 - NIS-2-RL: Bußgeldregress vorgeschrieben!
3. Gesamtbetrachtung des deutschen Rechts erforderlich
 - Zunächst durch nationale Gerichte; Entscheidung zu Vereinbarkeit mit europäischem Recht obliegt dem EuGH (aber a.A.: EuGH!)
 - Etwaige Ablehnung durch EuGH wäre keine generelle Ablehnung, sondern nur Ablehnung für den spezifischen Kontext der konkreten Gesamtbetrachtung
4. Darstellung des deutschen Rechts durch den BGH ist unvollständig: Vorteilsausgleichung und Beweislastverteilung fehlen
5. Fazit: Regress ist unionsrechtlich gestattet, u.U. sogar geboten (derzeit für D!)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

zum Nachlesen
Kersting, ZIP 2025, 1590 ff.:

Christian Kersting*

Regressfähigkeit von Kartellgeldbußen und Art. 101 AEUV

Zugleich Besprechung von BGH, Vorlagebeschluss v. 11.2.2025 – KZR 74/23 – Zapp

ZIP0080570

Der BGH bejaht grds. die Möglichkeit eines Bußgeldregresses im deutschen Recht; auch für Kartellbußgelder. Er legt freilich dem EuGH die Frage vor, ob dies mit Art. 101 AEUV vereinbar ist. Dieser Beitrag analysiert den Vorlagebeschluss. Er weist darauf hin, dass in der Darstellung des deutschen Rechts ein klarer Hinweis auf die Vorteilsausgleichung und eine Stellungnahme zur dortigen Verteilung der Beweislast fehlt. Schließlich betont er die Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung des deutschen Rechts vor dem Hintergrund der ASG 2-Entscheidung des EuGH und prognostiziert eine zurückhaltende Antwort des EuGH, die dem nationalen Recht Spielräume lässt. Im Ergebnis wird der Bußgeldregress nicht nur für europarechtlich zulässig, sondern auch für europarechtlich geboten erachtet.

I. Einleitung

Die Frage, ob Unternehmen¹ gegen Mitglieder ihrer Organe wegen gegen das Unternehmen verhängten Kartellgeldbußen Regress nehmen können, ist im deutschen Recht seit langem umstritten.² Nach einer Odyssee durch verschiedene Gerichtsbarkeiten und Instanzen in verschiedenen Verfahren,³ hatte jetzt der BGH Gelegenheit, die Frage zu entscheiden. Allerdings bleibt auch hier eine endgültige Klärung aus. Der BGH legt dem EuGH die Frage vor, ob „Art. 101 AEUV einer Regelung im nationalen Recht entgegen[steht], nach der eine juristische Person, gegen die eine nationale Wettbewerbsbehörde ein Bußgeld wegen eines durch ihr Leitungsorgan begangenen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV verhängt hat, den ihr dadurch entstandene

auch dann, wenn der Gesetzesverstoß für die Gesellschaft vorteilhaft gewesen sein mag, nach § 43 Abs. 2 GmbHG. Bereits an dieser Stelle betont er den Gleichlauf mit der Haftungsvorschrift bei der Aktiengesellschaft (§ 93 Abs. 2 Satz 1 AktG), die er im Folgenden dann stets mitzitiert. So wird deutlich, dass im deutschen Recht insofern keine Unterschiede zwischen AG und GmbH bestehen.⁵

Anschließend stellt der BGH die Streitfrage, ob der Ersatz von gegen die Gesellschaft verhängten Kartellgeldbußen aus Rechtsgründen ausgeschlossen ist, dar (Rz. 13 f.) und leitet seine Entscheidung dieser Streitfrage mit Ausführungen zur Zulässigkeit einer richterlichen Rechtsfortbildung im Wege der teleologischen Reduktion ein (Rz. 16).⁶ Bereits an dieser Stelle wird daher deutlich, dass der Wortlaut der Haftungsnormen

* Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale), Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht sowie deutsches und internationales Unternehmens-, Wirtschafts- und Kartellrecht an der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

1 Der Fall spielt an der Schnittstelle von Gesellschafts- und Kartellrecht. Es wird daher sowohl der Begriff „Gesellschaft“ als auch der Begriff „Unternehmen“ verwandt. Während das Gesellschaftsrecht auf die einzelne Gesellschaft als juristische Person blickt, nimmt das Kartellrecht das Unternehmen in den Blick und kann dabei sowohl die einzelne juristische Person als auch die wirtschaftliche Einheit aus mehreren juristischen Personen meinen. Aus Vereinfachungsgründen wird daher im Folgenden häufig der Begriff des Unternehmens als Oberbegriff genutzt, der dabei nicht immer streng kartellrechtlich, sondern auch gesellschaftsrechtlich verstanden wird.