

b) Auf gerade einmal neun Seiten gelingt es dem *Verf.*, die Insolvenzgründe „Zahlungsunfähigkeit“, „drohende Zahlungsunfähigkeit“ und „Überschuldung“ konzise und auf das Wesentliche beschränkt darzustellen. Dass bei solchem Vorgehen die Erörterung von Detailfragen gelegentlich auf der Strecke bleibt, mindert die Qualität dieser Kommentierung nicht, ermöglicht sie doch dem eiligen Leser bzw. dem, der sich erstmals mit dem Insolvenzrecht beschäftigt, einen ersten und fundierten Überblick über die Rechtslage. Aus Sicht des Insolvenzstrafrechtlers kann der Kommentar von *Andres/Leithaus* deshalb uneingeschränkt empfohlen werden.

Kartellrecht

Rechtsanwalt Dr. Niklas Auffermann, Berlin

Rafael Harnos: Geschäftsleiterhaftung bei unklarer Rechtslage

Eine Untersuchung am Beispiel des Kartellrechts

Duncker & Humblot, Berlin 2013, 374 Seiten

I.

Die von Rafael Harnos verfasste und von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Konstanz im Jahr 2012 als Dissertation angenommene Abhandlung „Geschäftsleiterhaftung bei unklarer Rechtslage - Eine Untersuchung am Beispiel des Kartellrechts“ stellt eine Analyse am Beispiel des Kartellrechts dar, die sich an der Kernfrage orientiert, wie Leitungsorgane bußgeldrechtliche und zivilrechtliche Haftungsgefahren minimieren können, wenn ihr Verhalten an unbestimmten Rechtsbegriffen zu messen ist.

Während sich die herrschende Auffassung in der Literatur auf den Standpunkt stellt, dass Vorständen bei unklarer Rechtslage ein Beurteilungsspielraum zusteht, dessen Grenzen und Auswirkungen sich an der in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kodifizierten Business Judgment Rule orientieren, verteidigt Harnos die Anwendung der ordnungsrechtlichen und zivilrechtlichen Irrtumsregeln. Harnos legt dar, dass auch im Rahmen der herkömmlichen Irrtumsdogmatik ein sachgerechter Ausgleich zwischen dem Interesse an einer wirksamen Sanktionierung von Rechtsverstößen einerseits und den Belangen des Vorstands andererseits möglich ist.

II.

Harnos beginnt seine Arbeit mit dem Satz „Die Geschäftsleiterhaftung steht seit Jahren im Mittelpunkt der politischen und wissenschaftlichen Diskussion.“ Dass die Geschäftsleiterhaftung seit Jahren nicht nur in diesem, sondern auch im Fokus der Gerichte und der Strafverfolgungsbehörden steht, ist unbestritten.

Das Thema der zunehmenden Haftung von Organen hat es zuletzt mit der sog. Neubürger-Entscheidung des Landgericht München I vom 10.12.2013 zu bundesweiter Beachtung weit über die juristischen Gazetten hinaus geschafft. Das Landgericht verurteilte den ehemaligen Siemens-Finanzvorstand Neubürger wegen Verletzung von Organisationspflichten zu einer Zahlung von 15 Millionen Euro und stellte leitsatzmäßig fest: „Die Einhaltung des Legalitätsprinzips und demgemäß die Einrichtung eines funktionierenden Compliance-Systems gehört zur Gesamtverantwortung des Vorstands. [...] Der Beklagte hat bei seiner Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters als Maßstab, wie er in § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG normiert ist, verletzt, weshalb er dem Grunde nach haftet.“

Ohne Übertreibung darf behauptet werden, dass deutsche Vorstände Fragen der Haftung bzw. der Enthftung (durch Einholung fachlichen Rechtsrats) besonders plagen. Die Legalitätspflicht ist zentrales Thema: Auf dem Spiel stehen bußgeldrechtliche (Geldbußen), zivilrechtliche (Schadensersatzansprüche) und strafrechtliche Folgen (Geld- oder Freiheitsstrafe) neben Arbeitsplatzverlust und öffentlicher Ächtung.

Den Inhalt einer Norm zuverlässig zu ermitteln wird dabei ohne interne oder externe Beratungshilfe kaum mehr gelingen. Der unvermeidbare Verbotsirrtum des anwaltlich beratenen Geschäftsleiters fristet dagegen (nicht nur in der kartellrechtlichen) Rechtsprechung ein kümmerliches Schattendasein.

Gerade das Kartellrecht gewinnt immer mehr an Bedeutung, und insbesondere das europäische Kartellrecht überlagert in vielfältiger Weise das deutsche System der Kontrolle von Marktabsprachen und Fusionen. Infolgedessen nehmen Rechtsunsicherheit der betroffenen Organe und deren Beratungsbedarf zu. Mit großer Hoffnung macht sich der Leser daher an die Lektüre der Abhandlung, die das Kartellrecht als Referenz verwendet. Schnell wird deutlich, dass sich das zur wissenschaftlichen Reihe „Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“ gehörende Werk in erster Linie an die Rechtswissenschaft richtet.

III.

Im Mittelpunkt der Arbeit steht die Frage, ob und inwieweit Auslegungsfehler die Geschäftsleiterhaftung begründen können und unter welchen Umständen sich der Vorstand entlasten kann, wenn er eine Fehlentscheidung aufgrund unklarer Rechtslage getroffen hat, insbesondere eine unscharf formulierte Vorschrift anders ausgelegt hat als etwa ein Gericht.

Das Kartellrecht, das Harnos als Referenzmodell dient, ist in der Tat besonders geeignet, da kartellrechtliche Regelungen nicht selten unklar formuliert und in der Praxis oft schwer umzusetzen sind. Zudem gewinnt die Materie an Relevanz, da Behörden von Jahr zu Jahr schärfere Sanktionen gegen Unternehmen verhängen und das Kartellverfahrensrecht auf deutscher und insbesondere auf europäischer Ebene eine Vielzahl an Änderungen erfahren hat, was – worauf der Verfasser zu Recht hinweist – zu „gesteigerter Rechtsunsicherheit“ geführt hat. Alleine die zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe und der Streit um die Ausfüllung einzelner Tatbestandsmerkmale (z. B. die exakte Berechnung von Marktanteilen) sind nicht nur akademischer Natur. Hinzu tritt die Notwendigkeit der wirtschaftlichen Einzelfallanalyse im Sinne des im Kartellrecht fortschreitenden „more economic approach“.

Diese Schwierigkeit hat das Kartellrecht freilich nicht exklusiv: Forensisch tätige Verteidiger kennen die Probleme etwa aus dem Steuer-, Kapitalmarkt- und Bilanzrecht.

Auf den ersten rund 100 Seiten stellt der Verfasser äußerst detailliert und umfassend die rechtlichen Grundlagen der Vorstandshaftung dar, wobei zunächst die ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit, sodann die Grenzen der zivilrechtlichen Haftung in den Blick genommen werden. Der Verteidiger vermisst an dieser Stelle eine Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung zur strafrechtlichen Haftung von Leitungsorganen (insb. in Bezug auf die Korruptions- und Untreue-Rechtsprechung).

Im dritten Kapitel folgt eine tiefgreifende dogmatische Auseinandersetzung mit der in Rechtsprechung und Literatur hinlänglich diskutierten Frage der „Ermessensspielräume des Vorstands“. Das vierte und fünfte Kapitel nehmen schließlich die Kernfrage ins Zentrum und befassen sich intensiv mit dem Irrtum im Ordnungswidrigkeiten- und Zivilrecht. Die Unterscheidung zwischen Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum leitet über zum Abgrenzungskriterium der Lehre von der Parallelwertung in der Laiensphäre. Für den Verteidiger hinreichend bekannt sind insbesondere die Ausführungen zu Tatbestands- und Verbotsirrtum im strafrechtlichen Schrifttum und der Rechtsprechung. Wirklich anspruchsvoll werden die Untersuchungen zur Irrtumsdogmatik im europäischen Kartellrecht sowie die Unterscheidung zwischen Vorsatz- und Schuldtheorie. Entscheidend sind die Ausführungen zu dem anzulegenden Prüfungsmaßstab bei der Beurteilung des Rechtsirrtums und - daran anschließend – dem Begriff der Vermeidbarkeit.

Zu Recht wirft Harnos in diesem Zusammenhang die Frage auf, inwiefern der Staat berechtigt ist, ein Verhalten zu sanktionieren, wenn er nicht dafür gesorgt hat, dass die Grenzen eines Verbotstatbestandes deutlich umrissen sind. Im letzten Kapitel untersucht der Verfasser schließlich, wie sich ein Geschäftsleiter zu verhalten hat, um staatlichen Sanktionen zu entgehen und eine zivilrechtliche Inanspruchnahme zu vermeiden – unter Berücksichtigung der für die Praxis entscheidenden Frage des anwaltlichen Rats.

Der Autor behandelt diese für den Praktiker wichtigste Frage der Strategie der Haftungsvermeidung durch Einholung anwaltlichen Rechtsrates leider nur knapp. Die vom BGH entwickelte Formel (Erforderlichkeit der umfassenden Darstellung der Verhältnisse der Gesell-

schaft und Offenlegung sämtlicher Unterlagen an einen unabhängigen und fachlich qualifizierten Berufsträger, dessen Aussagen einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle zu unterziehen sind) lässt – wie der Verfasser zutreffend anmerkt – „*zahlreiche Fragen offen*“. Zu Recht weist der Autor darauf hin, dass insbesondere im Kartellrecht eine ausschließliche Rechtsprüfung in der Regel nicht genügen wird, sondern eine ökonomische Bewertung mindestens ebenso erforderlich ist.

IV.

Zusammenfassend hinterlässt das Werk in dogmatischer Sicht einen äußerst überzeugenden Eindruck. Der kartell- und strafrechtlich orientierte Berater (gleich ob als externer Rechtsbeistand oder unternehmensinterner Jurist) wünschte sich angesichts der strengen Abwehrhaltung der Gerichte gegenüber unvermeidbaren Verbotsirrtümern im Fall umstrittener Rechtslage eine vertiefte Darstellung der praxisrelevanten Probleme (etwa die Auseinandersetzung mit Kriterien des sog. Gefälligkeitsgutachtens und des unsubstantiierten Ratschlags).

Für den Berater, Justitiar oder forensisch tätigen Anwalt, der einen praktischen Leitfaden sucht, ist die Arbeit daher weniger hilfreich. Man würde Harnos jedoch Unrecht tun, dies vorzuwerfen: Den Anspruch der wissenschaftlichen Arbeit, im Rahmen der herkömmlichen Irrtumdogmatik einen sachgerechten Ausgleich zwischen dem Interesse an einer wirksamen Sanktionierung von Rechtsverstößen einerseits und den Belangen des Vorstands andererseits zu finden, erfüllt Harnos zweifellos – und zwar eindrucklich in wissenschaftlicher Tiefe und Dogmatik. Harnos ist derzeit Habilitand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht von Professor Dr. Jens Koch, Universität Bonn. Wer sich mit der Irrtumdogmatik (gleich in welchem Rechtsgebiet) auseinandersetzt, kommt an dem Werk nicht vorbei.