

ZUM VERHÄLTNISS VON STRAFRECHTLICHER UND ZIVILRECHTLICHER HAFTUNG FÜR COMPLIANCE-MÄNGEL, TEIL 2*

LOTHAR KUHLEN**

SUMARIO

4. Zivilrechtliche Außenhaftung und Strafrecht. 4.1. Konflikt zwischen der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung und den zivilrechtlichen Regeln der Außenhaftung von Organen?. 4.2. Uneinheitlichkeit der Judikatur zur zivilrechtlichen Außenhaftung. 4.3. Uneinheitlichkeit der Literatur zur zivilrechtlichen Außenhaftung. 4.4. Uneinheitlichkeit in der dogmatischen Begründung einer nur beschränkten zivilrechtlichen Organ-Außenhaftung. 4.5. Die Ratio der zivilrechtlichen Außenhaftung und der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung. 4.6. Zivilrechtliche Außenhaftung bei strafbarem Organhandeln. 5. Resümee

4. ZIVILRECHTLICHE AUSSENHAFTUNG UND STRAFRECHT

4.1. Konflikt zwischen der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung und den zivilrechtlichen Regeln der Außenhaftung von Organen?

Mit dem Mobbing-Urteil hat der BGH die zuvor schon in der Literatur überwiegend befürwortete strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung anerkannt, also eine Garantenpflicht des Geschäftsherrn zur Verhinderung betriebsbezogener Straftaten. Diese Pflicht ist delegierbar,¹ trifft aber in erster Linie die Geschäftsleitung, bei juristischen Personen also die Mitglieder der entsprechenden Organe. Sie beruht auf der Eröffnung des Geschäfts als Gefahrenquelle und besteht jedenfalls nicht nur gegenüber der juristischen Person selbst, sondern auch gegenüber Dritten. Ihre Verletzung kann deshalb Straftaten, etwa Körperverletzungs- oder Vermögensdelikte,

* Fortsetzung des Beitrags aus NZWiSt 4/2015, 121 ff.

** Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Kriminologie, Wirtschafts- und Umweltstrafrecht an der Universität Mannheim.

1 Wobei Auswahl- und Kontrollpflichten beim Delegierenden verbleiben.

zu Lasten Dritter begründen. Diese herrschende Auffassung ist aus der strafrechtlichen Binnenperspektive gut begründet.

a) Sie könnte jedoch den Regeln der zivilrechtlichen Außenhaftung von Organen juristischer Personen widersprechen.² Ein solcher Widerspruch wird in der Literatur vielfach angenommen, so wenn die Verneinung einer Außenhaftung im Urteil des 6. Zivilsenats des BGH aus dem Jahr 2012 als Absage an die Geschäftsherrenhaftung aufgefasst wird, die zuvor von Strafsenaten des BGH anerkannt wurde.³ Das ist, wie bereits dargelegt, jedenfalls plausibel. Denn nach Auffassung des 6. Zivilsenats besteht die Legalitätspflicht des Organmitglieds⁴ grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft, nicht aber gegenüber Dritten.⁵ Eine Außenhaftung komme deshalb nur ausnahmsweise in Betracht, dann nämlich, wenn das Organ den Schaden “selbst durch eine unerlaubte Handlung” herbeigeführt oder aber weitergehende, es persönlich treffende Pflichten übernommen (und verletzt) hat.⁶

Das ist, wenn man mit dem 6. Zivilsenat als vom Organ “selbst” begangene unerlaubte Handlung nur ein positives Tun betrachtet und die aus der Organstellung resultierenden Pflichten nicht als das Organmitglied persönlich treffende Pflichten ansieht, mit der Anerkennung einer Geschäftsherrenhaftung nicht verträglich. Denn hiernach hat das Organ aufgrund seiner Stellung als Mitglied der Geschäftsleitung eine Garantienpflicht gegenüber Dritten, betriebsbezogene Straftaten zu deren Lasten, soweit möglich und zumutbar, zu verhindern.

Damit wird die dogmatische Grundfrage deutlich, die von der strafrechtlichen Judikatur anders beantwortet wird als in der Entscheidung des 6. Zivilsenats. Nach Ansicht der Strafgerichte ergeben sich außenwirksame Pflichten des Organs aus seiner Stellung. Diese Auffassung, eine spezielle Ausprägung der unternehmensbezogenen Betrachtungsweise,⁷ sei abkürzend Organtheorie genannt. Nach der vom 6. Zivilsenat vertretenen Gegenauffassung folgen aus der Organstellung nur Pflichten gegenüber der Gesellschaft. Außenwirksame Pflichten eines Organs

- 2 Des Näheren den Regeln über die deliktsrechtliche Außenhaftung. Zur entsprechenden Vertrags- und Vertrauenshaftung siehe Bitter ZInsO 2010, 1561 ff.
- 3 So *Seulen* FAZ v. 17.10.2012, 19; *Jacobi* NJ 2012, 432 f.; *Paefgen/Causevic* BGH EWiR §43 GmbHG 2/12, 597, die für die Auffassung des 6. Zivilsenats und gegen die der Strafsenate eintreten. Analytisch übereinstimmend *C. Dannecker* NZWiSt 2012, 441 (442 ff.); *Zimmermann*, Strafbarkeitsrisiken, 155 ff., 164 ff., die sich für die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung und gegen die Auffassung des 6. Zivilsenats aussprechen.
- 4 Also dessen Pflicht, “dafür zu sorgen, dass sich die Gesellschaft rechtmäßig verhält” (*BGH wistra* 2012, 380 Rn.º22).
- 5 *BGH wistra* 2012, 380 Rn.º23.
- 6 *BGH wistra* 2012, 380 Rn.º24, 26.
- 7 Dazu oben I.3.c.

können demgegenüber nur ausnahmsweise aus besonderen “persönlichen” Gründen resultieren. Nur die Verletzung solcher Pflichten und die aktive Schädigung Dritter kann eine Außenhaftung des Organs begründen. Diese Ansicht lässt sich als Ausnahmetheorie bezeichnen.

b) Das Spannungsverhältnis zwischen der Rechtsprechung zur zivilrechtlichen Außenhaftung und der Judikatur zur strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung zeigt auch ein weiteres Beispiel aus der neueren Judikatur. Das OLG Karlsruhe hatte über einen vom Kläger (K) geltend gemachten Anspruch auf Schmerzensgeld wegen eines Unfalls zu entscheiden. K war nach dem Verlassen eines Restaurants auf dem Weg zu dessen Parkplatz in Folge von Schnee- und Eisglätte gestürzt, wobei er sich verletzte. Das Restaurant wurde von einer GmbH (der Bekl. zu 1) betrieben, G (der Bekl. zu 2) war einer der beiden Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Das LG Baden-Baden gab der Klage gegen die GmbH, nicht aber der gegen G statt.

aa) Das OLG billigte die Klageabweisung und stützte dies maßgeblich auf die hier so genannte Ausnahmetheorie. Vertragliche Schadenersatzansprüche bestünden nur gegenüber der GmbH.⁸ G hafte auch nicht aus Delikt. Zwar beruhe der Unfall auf einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht. Diese treffe aber in der Regel nur die GmbH als Betreiberin des Lokals, nicht dagegen deren Geschäftsführer. Diesen erwachsen nach Ansicht des OLG aus ihrer Organstellung grundsätzlich nur Pflichten gegenüber der GmbH, deren Verletzung lediglich zu einer Innenhaftung (Schadenersatzpflicht gem. §43 Abs.2 GmbHG) führe.⁹ Ausnahmsweise komme eine Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten dann in Betracht, wenn er diese “eigenhändig geschädigt”¹⁰ oder aber Pflichten verletzt habe, “die ihn aus besonderen Gründen persönlich gegenüber dem Dritten treffen”.¹¹

Eine solche Ausnahme sei im Fall nicht gegeben. Denn G habe für den Schadestag den Hausmeister W mit dem Räum- und Streudienst betraut, letzteren

8 *OLG Karlsruhe* GmbHR 2013, 267.

9 *OLG Karlsruhe* GmbHR 2013, 267 f.

10 Das *OLG Karlsruhe* GmbHR 2013, 267 f. stellt zunächst, unter Hinweis auf die Entscheidung des 6. Zivilsenats vom 10.7.2012, fest, “eine eigene unerlaubte Handlung, für die er auch als Geschäftsführer persönlich haften würde”, habe der Beklagte nicht begangen. Sodann wird ausgeführt, unter besonderen Voraussetzungen komme eine persönliche Außenhaftung von Organwaltern in Betracht, “selbst wenn diese nicht eigenhändig geschädigt haben”. Mit beiden Formulierungen (“eigene Handlung”, “eigenhändige Schädigung”) ist gleichermaßen die Haftung für eine Schädigung durch aktives Tun gemeint.

11 *OLG Karlsruhe* GmbHR 2013, 267 (268). In der Folge umschreibt das *OLG* die zuletzt genannte Ausnahme auch noch mit einer Reihe anderer Formulierungen, die begrifflich kaum übereinstimmen dürften, so soll eine Außenhaftung dann in Betracht kommen, wenn zur Abwehr einer “Gefahrenlage der Geschäftsführer gerade in seinem Aufgabenbereich gefordert ist” oder wenn “seine Verantwortung aus der mit seinen Geschäftsführeraufgaben verbundenen Garan-

also nicht persönlich übernommen. Selbst wenn G “die Einhaltung der Verkehrssicherungspflicht durch den Zeugen W nicht hinreichend überwacht (habe) bzw. gegen die Verletzung derselben nicht eingeschritten” sei, komme dieser Pflichtverletzung kein “derartiges Gewicht zu, dass es ausnahmsweise gerechtfertigt wäre, ... (G) als Organmitglied im Außenverhältnis haften zu lassen”.¹²

bb) Strafrechtlich stellt sich die Frage, ob G wegen fahrlässiger Körperverletzung des K strafbar ist (§°229 StGB). Davon ist¹³ auf der Grundlage der herrschenden Auffassung zur strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung, des Näheren der hier so genannten Organtheorie, auszugehen. Auf die vom OLG Karlsruhe getroffene Differenzierung zwischen eigenhändiger Begehung, Verletzung einer besonderen persönlichen Pflicht oder einer aus der Organstellung des G folgenden Verkehrspflicht kommt es dabei im Ergebnis nicht an. Beruhte die Verletzung des K auf einem aktiven Tun des G, also etwa darauf, dass er eigenhändig, aber sorgfaltswidrig, den Räumdienst versah, ist G¹⁴ nach §°229 StGB strafbar. Oblag ihm selbst der Räum- und Streudienst, verletzte er aber die daraus folgende Pflicht, indem er es am Unfalltag unterließ, die gebotenen Maßnahmen gegen Schnee- und Eisglätte zu treffen, ist G wegen fahrlässiger Körperverletzung durch Unterlassen zu bestrafen (§§°229,°13 StGB).

Hatte G den Räum- und Streudienst dem Hausmeister W übertragen, so hatte dieser die entsprechende Garantenstellung gegenüber Passanten und Restaurantbenutzern übernommen und war, wenn er die daraus folgende Pflicht durch aktives Tun oder durch Unterlassen der gebotenen Maßnahmen verletzte, nach § 229 StGB bzw. §§°229, 13 StGB strafbar.¹⁵ Diese Pflichtdelegation führte aber weder zu einer völligen Entlastung des G noch zu einer Metamorphose der aus seiner Organstellung folgenden Garantenpflicht von einer Verpflichtung gegenüber Dritten zu einer reinen Innenpflicht gegenüber der GmbH. Verletzte G die ihm als Geschäftsherrn verbliebene Pflicht, indem er entweder W nicht hinreichend überwachte oder gegen dessen Pflichtverletzung nicht einschritt, verletzte er damit

tenstellung zum Schutze Außenstehender vor Gefährdung oder Verletzung ihrer Schutzgüter iSv §°823 Abs. 1 BGB betroffen” ist.

- 12 OLG Karlsruhe GmbHR 2013, 267 (268).
- 13 Wenn wirklich die Verletzung des K auf einem Verstoß gegen die Räum- und Streupflicht beruhte, was in der Folge unterstellt wird.
- 14 Wenn er schuldhaft handelte.
- 15 Dabei handelte es sich um eine Pflichtverletzung des W, die in einem “inneren Zusammenhang” sowohl mit seiner “betrieblichen Tätigkeit” als auch mit “der Art des Betriebs” (Restaurant) stand, also nach BGHSt 57, 42 Rn.°13 jedenfalls *betriebsbezogen* war. Eingehend zur Betriebsbezogenheit jüngst *Bülte*, Vorgesetztenverantwortlichkeit im Strafrecht, 2015, 127 ff., 154 ff.

seine Garantienpflicht gegenüber dem Restaurantbesucher K.¹⁶ Er ist also, wenn der Unfall auf dieser Verletzung der Garantienpflicht beruhte, ebenfalls nach §§ 229, 13 StGB strafbar.

cc) Das wirft mit Blick auf den Fall die – vom OLG Karlsruhe nicht erörterte – zivilrechtliche Frage auf, ob ein Schadensersatzanspruch des K gegen G aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 229, 13 StGB begründet war. Da § 229 StGB unbestritten ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist,¹⁷ ist das unter den genannten Voraussetzungen zu bejahen. Die Entscheidung des OLG Karlsruhe ist also ein weiterer Beleg für einen Konflikt zwischen der Rechtsprechung zur zivilrechtlichen Außenhaftung, die der Ausnahmehypothese folgt, und der zur strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung, die von der Organtheorie ausgeht. Für eine angemessene Lösung dieses Konflikts ist zunächst eine genauere Betrachtung der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen zur zivilrechtlichen Außenhaftung erforderlich.

4.2. Uneinheitlichkeit der Judikatur zur zivilrechtlichen Außenhaftung

Die bislang betrachteten Entscheidungen der Zivilgerichte bestimmen die Außenhaftung restriktiver als die Strafgerichte die Unterlassungshaftung der Organe, da sie keine außenwirksame Garantienpflicht anerkennen, die diesen aus ihrer Funktion als Mitglied der Geschäftsleitung erwächst. Diese restriktive Linie wird allerdings in der Rechtsprechung der Zivilgerichte nicht konsequent durchgehalten. Das zeigen zwei viel erörterte Entscheidungen von Zivilsenaten des BGH.

a) Im Baustoff-Urteil des 6. Zivilsenats aus dem Jahr 1989 ging es um die Schadensersatzklage einer Baustoffhandlung (Klägerin) gegen den ehemaligen Geschäftsführer (Beklagte) einer GmbH. Diese hatte von der Klägerin Baumaterialien bezogen, deren AGB entsprechend unter verlängertem Eigentumsvorbehalt. Die Materialien wurden für das Bauvorhaben eines Bauherrn verwendet, nach dessen AGB die GmbH als Auftragnehmerin nicht berechtigt war, Forderungen aus dem Vertrag mit dem Bauherren an Dritte abzutreten.¹⁸ Dieses Abtretungsverbot hatte

16 Die Erwägung des OLG, dass dieser Pflichtverletzung des G kein "derartiges Gewicht" zukomme, wie es für eine Haftung "als Organmitglied im Außenverhältnis" erforderlich wäre (so OLG Karlsruhe GmbHR 2013, 267, 268), findet in der strafrechtlichen Dogmatik keinen Anhaltspunkt. Das nötige "Gewicht" ist beim unechten Unterlassungsdelikt ohne weiteres durch die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen gegeben, bei der fahrlässigen Körperverletzung also dadurch, dass das garantienpflichtwidrige Unterlassen zur Gesundheitsschädigung oder körperlichen Misshandlung einer anderen Person führt.

17 Vgl. Hager, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2009, § 823 BGB Rn. 42; Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 823 Rn. 423.

18 BGHZ 109, 297 (298).

zur Folge, dass durch den Einbau der Materialien das Eigentum der Klägerin erlosch (§946 BGB), ohne dass sie abredegemäß Inhaberin der von der GmbH durch den Einbau erworbenen Forderungen gegen den Bauherren wurde.¹⁹

Obwohl der Geschäftsführer am Abschluss der Verträge zwischen der GmbH und der Klägerin sowie dem Bauherren nicht persönlich beteiligt war und ihren Inhalt nicht kannte,²⁰ bejahte der BGH einen gegen ihn gerichteten Schadensersatzanspruch der Klägerin gem. §823 Abs. 1 BGB wegen fahrlässiger Eigentumsverletzung. Zwar haftete bei Verletzung aus seiner Organstellung resultierender Pflichten der Geschäftsführer grundsätzlich nur der GmbH (Innenhaftung), die Außenhaftung treffe „prinzipiell nur die Gesellschaft, nicht ihr Organ“.²¹ Ausnahmsweise haften aber auch der Geschäftsführer²² Dritten, „wenn er persönlich eine unerlaubte Handlung begeht“.²³ Das sei auch dann der Fall, wenn er absolut geschützte Rechtsgüter durch einen Verstoß gegen solche Pflichten verletzt, die „mit den Pflichten aus der Organstellung gegenüber der Gesellschaft ... einhergehen“ und „die ihn aus besonderen Gründen persönlich gegenüber dem Dritten treffen“.²⁴ Eine solche Ausnahme sei hier gegeben, da es sich beim Zusammentreffen von verlängertem Eigentumsvorbehalt des Lieferanten und Abtretungsverbot des Bauherren um eine typische Interessenskollision handele, deren sachgerechte Lösung dem Geschäftsführer „persönlich“ obliege.²⁵ Seine außenwirksame Pflicht habe der Beklagte verletzt.²⁶

Das „berühmt-berüchtigte Baustoff-Urteil“²⁷ ist in der Literatur überwiegend scharf kritisiert worden.²⁸ Hier interessiert, dass es nicht der zivilrechtlich dominierenden Ausnahmetheorie, sondern der Organtheorie der strafgerichtlichen Judikatur entspricht.²⁹ Zwar hält es verbal daran fest, dass den Geschäftsführer eine

19 BGHZ 109, 297 (300). Diese Rechtslage ist mittlerweile durch § 354a HGB geändert worden.

20 BGHZ 109, 297 (300 f.).

21 BGHZ 109, 297 (303).

22 Selbst wenn er, wie hier, nicht eigenhändig tätig wurde.

23 BGHZ 109, 297 (302).

24 BGHZ 109, 297 (303).

25 BGHZ 109, 297 (304 f.).

26 BGHZ 109, 297 (305 f.).

27 So *Bachmann*, Reform der Organhaftung? Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen, Gutachten E zum 70. Deutschen Juristentag, 2014 (Gutachten), E 118.

28 Vgl. *Mertens/Mertens* JZ 1990, 488 (489). Noch jüngst bezeichnen *Paefgen/Dettke* EWiR 2014, 579 (580) die Entscheidung als „dogmatischen Irrweg“. Der 6. Zivilsenat distanziert sich in *BGH* wistra 2012, 380 nicht ausdrücklich von seinem früheren Urteil.

29 Den Zusammenhang zwischen dem Baustoff- und dem Lederspray-Urteil stellt zu Recht auch

Handlungspflicht gegenüber Dritten nur “ausnahmsweise” aus besonderen “persönlichen” Gründen trifft. Aber ein “persönlicher” Grund konnte hier, da der Beklagte an den konkreten Verträgen weder mitwirkte noch auch nur von ihnen wusste, nur in seiner Organstellung liegen. Der Sache nach leitet also der 6.Zivilsenat – in Übereinstimmung mit der von den Strafgerichten vertretenen Auffassung – die außenwirksamen Handlungspflichten des Organs aus dieser Stellung ab.

b) Im 2006 ergangenen Urteil des 11. Zivilsenats zum Fall Kirch/Breuer wurde neben dem Schadensersatzanspruch des Klägers (Gründer und Namensgeber der im Mediengeschäft tätigen Kirch-Gruppe) gegen die Deutsche Bank AG (Beklagte zu 1) auch ein Ersatzanspruch gegen deren ehemaligen Vorstandssprecher Breuer (Beklagter zu 2) bejaht.³⁰ Dieser hatte sich in einem Interview skeptisch zur finanziellen Situation der Kirch-Gruppe geäußert, der die Deutsche Bank erhebliche Kredite gewährt hatte. Die Äußerungen waren nach Auffassung des BGH pflichtwidrig und begründeten einen vertraglichen Ersatzanspruch einer betroffenen GmbH³¹ gegen die AG.³² Daneben wurde eine Haftung des Beklagten zu 2 gemäß § 823 Abs. 1 BGB wegen unerlaubten Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb angenommen.³³

Vertragspartner der geschädigten GmbH sei zwar nur die AG, nicht aber deren Vorstandssprecher gewesen. Auch diesen habe jedoch³⁴ eine Pflicht gegenüber den Kreditnehmern des Instituts getroffen, die er durch die Interview-äußerungen verletzt habe.³⁵ Denn ebenso wenig wie die Gesellschaft selbst dürfe ihr Organ deren Vertragspartner “in dessen absolut geschützten Rechtsgütern im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB verletzen und ihm einen Schaden zufügen”.³⁶ Des Näheren treffe die aus dem Darlehensvertrag folgende Pflicht der Bank, die Kreditwürdigkeit ihres Kreditnehmers nicht zu gefährden, als deliktsrechtliche Pflicht auch den Beklagten zu 2 als Organ der Gesellschaft.³⁷

Das wird auf zwei Argumente gestützt. Zum einen erscheine es “angesichts der Einheit der Rechtsordnung” widersprüchlich, ein Verhalten des Organs, für

Bitter ZInsO 2010, 1561 (1576 ff.) her.

30 BGHZ 166, 84 ff.

31 Dieser Anspruch war an den Kläger abgetreten worden.

32 BGHZ 166, 84 Rn. 25 ff.

33 BGHZ 166, 84 Rn. 114 ff.

34 Neben seiner organschaftlichen Verpflichtung gegenüber der AG, alles zu unterlassen, was diese schädigen konnte (BGHZ 166, 84 Rn. 125).

35 BGHZ 166, 84 Rn. 126 ff.

36 BGHZ 166, 84 Rn. 127.

37 BGHZ 166, 84 Rn. 124 f.

das die Gesellschaft im Außenverhältnis haftet und das auch im Innenverhältnis zwischen Organ- und Gesellschaft pflichtwidrig ist, im Verhältnis zwischen dem Organ und dem Dritten als rechtmäßig anzusehen.³⁸ Zum anderen unterliege das Organ einer Gesellschaft den gleichen deliktsrechtlichen Pflichten gegenüber deren Vertragspartner wie die Gesellschaft selbst, so dass das, “was der juristischen Person aufgrund der vertraglichen Treuepflicht untersagt ist, ... zwangsläufig auch dem oder den für sie handelnden Organen verboten” ist.³⁹ Die somit auch den Beklagten zu 2 im Außenverhältnis treffende deliktsrechtliche Pflicht, die Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers nicht zu gefährden, habe er durch seine Interviewäußerungen verletzt.

Zu Recht ist darauf hingewiesen worden, dass dieses Urteil die deliktische Außenhaftung des Organs ähnlich ausweitet wie die Baustoff-Entscheidung.⁴⁰ Das Urteil wurde denn auch vielfach kritisiert, weil es eine “uferlose persönliche Haftung der Organmitglieder” nach sich ziehe⁴¹ oder weil seine Begründung zum Teil “ganz unverständlich” sei.⁴² Ob diese Kritik zutrifft, mag an dieser Stelle dahinstehen. Richtig ist immerhin, dass die Begründung des Urteils in einer wichtigen Hinsicht nicht mit der zivilrechtlich dominierenden Ausnahmetheorie, sondern mit der strafrechtlich herrschenden Organtheorie übereinstimmt. Auch sie leitet nämlich außenwirksame, also gegenüber Dritten bestehende Pflichten des Organs nicht aus irgendwelchen “persönlichen” Gründen her, sondern aus dessen Stellung als Organ der Gesellschaft.⁴³

Zwar könnte man erwägen, ob nicht das Urteil mit einer restriktiven Bestimmung der zivilrechtlichen Außenhaftung von Organen verträglich ist, weil es ja den “Ausnahmefall” einer “eigenhändigen” Schädigung Dritter durch aktives Tun (Interviewäußerungen) betreffe. Aber die Begründung des Urteils weist über diesen Fall hinaus. Denn wenn wirklich Vertragspflichten der Gesellschaft zum Schutz absoluter Rechtsgüter ihrer Vertragspartner wegen der “Einheit der Rechtsordnung”

38 BGHZ 166, 84 Rn. 126.

39 BGHZ 166, 84 Rn. 127 mit der Begründung, dass „andernfalls ... der mit einer Kapitalgesellschaft kontrahierende Vertragspartner Gefahr (liefe), eher geschädigt zu werden als in den Fällen, in denen eine natürliche Person sein Vertragspartner ist, der für sein schuldhaftes Handeln uneingeschränkt einstehen muss“.

40 So etwa *Hellgardt* WM 2006, 1514 (1515); *Möllers/Beutel* NZG 2006, 338 (340).

41 So *Spindler* JZ 2006, 741 (744).

42 So *Derleder/Fauser* BB 2006, 949 (951 Fn. 27) mit Blick auf das Argument aus der Einheit der Rechtsordnung.

43 Und sie geht insofern noch weiter, als sich dies aus der Organtheorie ergibt, indem sie *vertragliche* Pflichten der Gesellschaft zum Schutz absoluter Rechtsgüter des Vertragspartners *ohne weiteres* in deliktsrechtliche Pflichten des Organs gegenüber dem Vertragspartner transformiert. Kritisch dazu etwa *Hellgardt* WM 2006, 1514 ff.; *Spindler* JZ 2006, 741 (744).

“zwangsläufig” auch außenwirksame Pflichten des Organs sind, deren Verletzung deliktsrechtliche Ansprüche gegen dieses begründen kann, so ist nicht ersichtlich, weshalb das auf den Bereich der Unterlassungspflichten beschränkt sein sollte. Erstreckt man es aber konsequenterweise auf die Handlungspflichten, so hat das zur Folge, dass auch die Verletzung solcher Pflichten, etwa durch das Unterlassen, betriebsbezogene Straftaten zu verhindern, eine Außenhaftung des Organs aufgrund seiner Organstellung und ohne Vorliegen irgendwelcher “persönlicher” Ausnahmetatbestände begründen kann.

c) Das Baustoff-Urteil und die Entscheidung im Fall Kirch/Breuer zeigen, dass von einer gefestigten Rechtsprechung des BGH zur zivilrechtlichen Außenhaftung von Organen nicht die Rede sein kann.⁴⁴ Sie sind mit den zuvor genannten Belegen für eine restriktive Bestimmung dieser Haftung nicht verträglich, da sie – im dogmatischen Ansatz mit der Judikatur zur strafrechtlichen Geschäftsherrnhaftung übereinstimmend – außenwirksame Pflichten des Organs aus seiner Organstellung und nicht nur⁴⁵ aus zu dieser hinzutretenden besonderen “persönlichen” Gründen ableiten. In der Literatur sind diese außenhaftungsfreundlichen Entscheidungen meist und zum Teil mit großer Schärfe kritisiert worden. Diese Kritik beruht allerdings ihrerseits nicht auf einer einheitlichen Konzeption der zivilrechtlichen Außenhaftung.

4.3. Uneinheitlichkeit der Literatur zur zivilrechtlichen Außenhaftung

Vielmehr bietet die Literatur zu dieser Frage ein disparates Bild. Überwiegend nimmt man zwar an, dass eine Außenhaftung des Organs nur ausnahmsweise in Betracht komme. Aber selbst das ist nicht unbestritten und zudem wenig gehaltvoll, solange der Kreis der Ausnahmen unbestimmt bleibt. Das KG hat denn auch in einer 2012 ergangenen Entscheidung zur Haftung des Geschäftsführers einer GmbH für Wettbewerbsverstöße sieben in der Literatur vertretene Auffassungen zur Organ-Außenhaftung unterschieden.⁴⁶

(1) Nach einer ersten Rechtsansicht soll ausnahmsweise eine Außenhaftung des Organs eintreten, wenn eine Abwägung der Besonderheiten des Einzelfalls dies rechtfertigt. Des Näheren werden hierfür eine Reihe unterschiedlicher Kriterien ge-

44 Vgl. dazu auch die weiteren Hinweise bei *Rieble CCZ* 2010, 1 (3).

45 Wie etwa *BGH wistra* 2012, 380 und *OLG Karlsruhe GmbH* 2013, 267.

46 *KG NZG* 2013, 586 (588 ff. unter 5.a. – g.). Das Urteil bejaht eine Haftung der GmbH, verneint aber die Außenhaftung des Geschäftsführers. Bestätigt wurde die Entscheidung inzwischen durch Urteil des *BGH* vom 18.6.2014 (*BGH ZIP* 2014, 1475 mit Anm. *Paefgen/Dettke EWiR* 2014, 579).

nannt, etwa eine schwerwiegende Rechtsgutsgefährdung oder eine Vernachlässigung besonders bedeutsamer Pflichten.⁴⁷

(2) Andere nehmen – im Ausgangspunkt mit der herrschenden strafrechtlichen Lehre übereinstimmend – an, der Geschäftsführer habe eine Garantenstellung aus Organisationsherrschaft, ihn treffe deshalb auch gegenüber Dritten eine besondere Pflicht, das Unternehmen so zu organisieren und zu überwachen, dass andere nicht geschädigt werden. Diese Pflicht sei jedoch weniger weitgehend als die interne Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft und dürfe nicht überspannt werden.⁴⁸

(3) Vielfach wird auch in der Literatur die in der Rechtsprechung dominierende Ansicht vertreten, eine Außenhaftung des Geschäftsführers komme nur in Betracht, wenn er ausnahmsweise “persönlich” verantwortlich ist, etwa weil er “durch eigene Aktivität Gefahrenquellen schafft oder aufgrund besonderer Umstände eine Art persönlicher Garantenstellung gegenüber dem geschädigten Dritten übernommen hat”.⁴⁹

(4) Speziell mit Blick auf Wettbewerbsverstöße wird eine persönliche Außenhaftung dann angenommen, wenn der Geschäftsführer besondere wirtschaftliche Vorteile aus der fraglichen Tätigkeit zieht.⁵⁰

(5) Teilweise wird eine Garantenstellung des Geschäftsführers gegenüber Dritten generell abgelehnt.⁵¹

(6) Andere beschränken eine Garantenstellung des Geschäftsführers auf den Schutz von Leib und Leben Dritter.⁵²

(7) Nimmt man an, jede deliktische Außenhaftung der juristischen Person setze eine deliktische Außenhaftung des Organs voraus, die nach § 31 BGB auf

47 Dazu *KG NZG* 2013, 586 (588 f. – 5.a.), unter anderem mit Hinweis auf *Haas/Ziemons*, in: Michalski, Kommentar zum GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 43 Rn. 343a, 343b.

48 *KG NZG* 2013, 586 (589 – 5.b.) unter Hinweis auf *Schneider*, in: Scholz, Kommentar zum GmbHG, 10. Aufl. 2007, § 43 Rn. 327; ebenso in der 11. Aufl. 2014.

49 *KG NZG* 2013, 586 (589 – 5.c.) mit Verweis etwa auf *Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, Kommentar zum GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 43 Rn. 78 (richtigerweise: Rn. 87); *Fleischer*, in: Münchener Kommentar zum GmbHG, 1. Aufl. 2012, § 43 Rn. 350 f.

50 *KG NZG* 2013, 586 (589 – 5.d.) unter Hinweis auf *Keller WRP* 2005, 1235 (1242) (richtigerweise: *GmbHR* 2005, 1235, 1242).

51 *KG NZG* 2013, 586 (590 – 5.f.) mit Verweis auf *Paefgen*, in: Ulmer, Kommentar zum GmbHG, 2006, § 43 Rn. 207, 255; ebenso in der 2. Aufl. 2014 in § 43 Rn. 354, 420.

52 *KG NZG* 2013, 586 (590 – 5.f.) unter Hinweis auf *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, Kommentar zum GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 43 Rn. 78, ebenso in der 20. Aufl. 2013.

die Gesellschaft ausgedehnt werde,⁵³ müsste konsequenterweise in jedem Fall der Außenhaftung der Gesellschaft auch eine solche des Organs gegeben sein.⁵⁴

4.4. Uneinheitlichkeit in der dogmatischen Begründung einer nur beschränkten zivilrechtlichen Organ-Außenhaftung

Der großen Meinungsvielfalt, die sich in Literatur und Rechtsprechung zur Beschränkung der zivilrechtlichen Organ-Außenhaftung findet, entspricht der fehlende Konsens über die dogmatische Grundlage dieser Haftungsbeschränkung und damit auch in der Kritik an der Organtheorie.

a) Besonders deutlich wird das an der zuletzt genannten Auffassung, die aus § 31 BGB folgert, dass – im Gegensatz zur überwiegend vertretenen Meinung – eine deliktsrechtliche Außenhaftung der Gesellschaft immer mit einer Außenhaftung des Organs einhergeht. In der Tat setzt bei unbefangener Lektüre § 31 BGB zunächst einmal eine deliktische Haftung des Organwalters für eine ihn gegenüber Dritten “zum Schadensersatz verpflichtende Handlung” voraus. An diese originäre Eigenhaftung knüpft § 31 BGB nach seiner Auffassung als gesetzlicher Regelung eines “Schuldbeitritts” die sekundäre Haftung der juristischen Person an.⁵⁵

Dann ist aber nicht ersichtlich, wie man mit der hM zu dem Ergebnis gelangen könnte, dass die deliktische Außenhaftung der Gesellschaft für Pflichtverletzungen ihrer Organe die Regel, die Außenhaftung der Organe selbst eine – wie immer zu bestimmende – Ausnahme bildet. Auch wenn man dieses Hindernis überwindet,⁵⁶ lässt sich aus § 31 BGB sicherlich nicht herleiten, in welchem Umfang “grundsätzlich” nur die juristische Person haftet und wann “ausnahmsweise” eine Eigenhaftung der Organe gegenüber Dritten besteht.

b) Gegen die Organtheorie wird eingewendet, “dass durch die Ausdehnung der gesellschaftsrechtlichen Organisationspflicht auf Dritte im Wege der Annahme von jedermann schützenden Verkehrspflichten das gesellschaftsrechtliche System der Pflichten- und Haftungskonzentration auf das Innenverhältnis zwischen Ge-

53 *KG NZG* 2013, 586 (590 – 5.g.) mit Hinweis auf *Altmeyden*, in: Roth/*Altmeyden*, Kommentar zum GmbHG, 7. Aufl. 2012, § 43 Rn. 61 sowie *ders.* ZIP 1995, 881 Rn. 61 (richtigerweise: S. 887).

54 So zutreffend *KG NZG* 2013, 586 (590).

55 Dazu *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997 (Deliktshaftung), 117 ff.; *Bachmann*, Gutachten, E 119 ff.

56 Etwa indem man § 31 BGB so liest, dass der Verein haftet, wenn der Organwalter eine *irgendwen* (sei es ihn selbst oder den Verein) zum Schadensersatz an Dritte verpflichtende Handlung begeht. Eingehend zu dieser konstruktiven Problematik *Kleindiek*, Deliktshaftung, 117 ff. Vgl. auch *Bachmann*, Gutachten, E 119 f.

sellschaft und Geschäftsführer aus den Angeln gehoben würde”.⁵⁷ Das trifft die Organtheorie deshalb nicht, weil sie die außenwirksamen Pflichten des Organs nicht durch eine “Ausdehnung” seiner Pflichten gegenüber der Gesellschaft gewinnt, sondern unabhängig davon aus der Pflichtenstellung, die dem Organ aus seiner Stellung und Tätigkeit gegenüber Dritten erwächst.⁵⁸ Diese Frage hat zunächst einmal mit dem Gesellschaftsrecht nichts zu tun, sie stellt sich ebenso, wenn ein Unternehmen von einem Einzelkaufmann betrieben wird.⁵⁹

Dass das Ergebnis dieser Pflichtenbestimmung mit einem “gesellschaftsrechtlichen System der Pflichten- und Haftungskonzentration auf das Innenverhältnis” kollidiere, bedürfte jedenfalls näherer Begründung. Der gesetzlichen Regelung der Organhaftung in §§ 93 Abs. 2 S. 1 AktG, 43 Abs. 2 GmbHG widerspricht die Organtheorie nicht, weil diese Vorschriften lediglich die Innenhaftung der Organe regeln und keine Aussage über deren Außenhaftung treffen. Die gesellschaftsrechtlichen Haftungsregelungen sind auch nicht abschließend, dass der Gesetzgeber die Außenhaftung der Gesellschaftsorgane in AktG und GmbHG bewusst “vernachlässigt” hat,⁶⁰ lässt nicht den Schluss zu, er habe die Außenhaftung der Organe aus Delikt und gar für die Schädigung Dritter durch Straftaten ausschließen wollen.

c) Des Näheren könnte der Konflikt zwischen Organtheorie und gesellschaftsrechtlicher Haftungsordnung darin bestehen, dass durch die von jener Lehre ermöglichte deliktsrechtliche Außenhaftung des Organs die gebotene *Trennung* zwischen Organ und Gesellschaft als Schuldner einer Außenhaftung aufgehoben wird.

aa) Das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip⁶¹ ist freilich nicht betroffen.⁶² Denn bei der Deliktshaftung des Organs geht es um dessen originäre Eigenhaftung, nicht um seine Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

bb) Es besteht jedoch die Gefahr, dass durch eine “Ausweitung vertraglicher Pflichten durch die Hintertür des Deliktsrechts” “das Prinzip der Relativität der

57 So *Paefgen/Dettke* EWiR 2014, 579 (580).

58 Dem 6. Zivilsenat des *BGH* ist also darin zuzustimmen, dass außenwirksame Pflichten des Organs nicht aus § 43 Abs. 1 GmbHG oder § 93 Abs. 1 S. 1 AktG abgeleitet werden können (*BGH* wistra 2012, 380 Rn. 22 f.). Tatsächlich gilt das nicht nur „grundsätzlich“ (so *BGH* wistra 2012, 380 Rn. 23 mit Blick auf die Legalitätspflicht), sondern ausnahmslos.

59 Darauf weist zu Recht *C. Dannecker* NZWiSt 2012, 441 (446) hin.

60 So *Bitter* ZInsO 2010, 1505 (1506).

61 Demzufolge – anders als bei der Personengesellschaft (§ 128 HGB) – den Gläubigern nur das Vermögen der Gesellschaft, nicht das der Gesellschafter haftet (§§ 1 Abs. 1 S. 2 AktG, 13 Abs. 2 GmbHG).

62 Und dies auch dann, wenn man davon absieht, dass §§ 1 Abs. 1 S. 2 AktG, 13 Abs. 2 GmbHG nur die Haftung der Gesellschafter, nicht die der Organe ausschließen.

Schuldverhältnisse” verletzt wird⁶³ Zwar hat der BGH auch im Kirch/Breuer-Urteil (ebenso wie im Baustoff-Urteil) eine vertragliche Haftung nur der Gesellschaft, nicht aber des Organs angenommen. Er leitet dort jedoch die deliktsrechtlichen Außenpflichten des Organs mit einer sehr weitgehenden – und schwerlich haltbaren – Begründung aus der Vertragsbeziehung zwischen Gesellschaft und Drittem ab.

Das ist problematisch und zeigt, dass es erforderlich ist, die Deliktspflichten des Organs so zu bestimmen, dass eine de facto vertragliche Außenhaftung des Organs vermieden wird. Zu dieser zivilrechtlichen Frage der Auslegung von § 823 Abs. 1 BGB ist an dieser Stelle nur anzumerken, dass ihre Beantwortung wohl nicht davon abhängt, ob man der Organ- oder der Ausnahmetheorie folgt.

Nach letzterer war eine Außenhaftung des Organs im Fall Kirch/Breuer nicht ohne weiteres ausgeschlossen, da es um eine Schädigung durch ein aktives Tun (Interviewäußerungen) ging. Entscheidend war damit auch nach der Ausnahmetheorie, ob diese Handlung Deliktspflichten verletzte. Dass bei der Pflichtenbestimmung die Organstellung, in concreto damit auch die Vertragsbeziehung der Deutschen Bank mit der Kirch-Gruppe, Berücksichtigung findet, wird durch die Ausnahmetheorie nicht ausgeschlossen.⁶⁴ Berücksichtigt man aber bei der Pflichtenbestimmung – wie es naheliegenderweise der BGH in der Kirch/Breuer-Entscheidung tut –, dass eine Handlung von einem Organ in dieser Rolle vorgenommen wurde, so stellt sich für Organ- und Ausnahmetheorie gleichermaßen die Aufgabe, sicherzustellen, dass nicht jede Verletzung des Vertrages zwischen Gesellschaft und Drittem durch ein Organhandeln zugleich als Verletzung einer Deliktspflicht des Organs gegenüber dem Dritten eingestuft wird.

4.5. Die Ratio der zivilrechtlichen Außenhaftung und der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung

Durchschlagende dogmatische Argumente gegen die Organtheorie sind bisher nicht erkennbar geworden. Vielleicht ergibt sich die Unangemessenheit dieser Lehre jedoch aus der Ratio einer nur beschränkten zivilrechtlichen Organ-Außenhaftung. Die sachliche Begründung dieser Haftungsbeschränkung basiert letztlich auf deren positiven wirtschaftlichen Effekten, insbesondere der Stärkung der Investitionsfreude wirtschaftlich tätiger natürlicher Personen.

63 So *Möllers/Beutel* NZG 2006, 338 (340) gegen das Kirch/Breuer-Urteil des BGH.

64 *Denkbar* wäre es allerdings auf dem Boden der Ausnahmetheorie, anders als nach der Organtheorie, bei der Bestimmung der Pflichtwidrigkeit die Organstellung völlig auszublenden. Die Äußerung des Vorstandsvorsitzenden Breuer wäre dann ebenso zu beurteilen gewesen, als hätte sie irgendjemand, zB ein Wirtschaftsjournalist, gemacht. Dann hätte sie keine Deliktspflicht verletzt.

Deren Investitionsbereitschaft wird zunächst gestärkt durch die Bildung juristischer Personen und die entsprechende Trennung zwischen (unbeschränkter) Haftung der juristischen Person und (beschränkter) persönlicher Haftung der Gesellschafter. In der heute (zivilrechtlich) gebräuchlichen ökonomischen Terminologie geht es also um “Investitionsförderung durch Ausschaltung der Risikoaversität der Gesellschafter.”⁶⁵ Bei dieser Entlastung der Gesellschafter kann es allerdings, da bei juristischen Personen wie AG und GmbH unternehmerische Entscheidungen meist nicht von den Gesellschaftern, sondern von den Organen getroffen werden, nicht bleiben. Vielmehr muss die “Externalisierung unternehmerischer Risiken auf die Gläubiger”⁶⁶ dann auch zu einer entsprechend eingeschränkten Außenhaftung der Organe führen.

a) An dieser Stelle wird deutlich, weshalb möglicherweise zivilrechtliche Haftung und strafrechtliche Ahndung “verschiedenen Welten” angehören⁶⁷ bzw. “grundsätzlich anderen Kategorien (folgen)”.⁶⁸ Denn wenn es im Strafrecht um die angemessene “repressive Reaktion des Staates auf das Unrecht einer Straftat”, im Schadensersatzrecht dagegen um “gerechten Schadensausgleich” geht,⁶⁹ so könnte der Übergang vom Einzelnen zur Gesellschaft als Unternehmensträger unterschiedliche Haftungsfolgen haben.⁷⁰

aa) Das Strafrecht stellt dieser Übergang vor die Aufgabe, die – zweifellos außenwirksamen – Pflichten eines Einzelnen, der einen gefährlichen Betrieb eröffnet, angemessen auf die verschiedenen Rollen und Funktionsträger zu verteilen, die entstehen, wenn an die Stelle des einzelnen Betriebsinhabers ein arbeitsteilig organisiertes Unternehmen tritt. Über Details dieser Aufteilung kann man streiten, nicht aber darüber, dass dabei die Außenwirksamkeit der ursprünglich den einzelnen Geschäftsherren treffenden Pflichten, die Dritte vor Gefährdungen schützen sollen, erhalten bleibt und zwar prinzipiell auf jeder Stufe der Delegation. Will man die vielbeschworene “organisierte Unverantwortlichkeit” vermeiden, darf durch die

65 So *Bitter*, Gesellschafterhaftung für materielle Unterkapitalisierung – Betrachtungen aus ökonomischer und juristischer Perspektive –, in: Bachmann ua (Hrsg.), Steuerungsfunktionen des Haftungsrechts im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2007, 57 (Gesellschafterhaftung) (61) mwH.

66 So *Casper*, Haftungsrechtliche Anreizfunktionen der Insolvenzverschleppungshaftung, in: Bachmann ua (Hrsg.), Steuerungsfunktionen des Haftungsrechts im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2007, 33 (35).

67 So *Achenbach* FS Imme Roxin, 11.

68 So *Rieble* CCZ 2010, 1 (2).

69 So *Kleindiek*, Deliktshaftung, 469.

70 Dazu bereits *Kuhlen*, Compliance y Derecho penal en Alemania, in: Mir Puig/Corcoy Bidasolo/Gómez Martín (directores), Responsabilidad de la Empresa y Compliance, 2014, p. 119 ff.

unternehmensinterne Arbeitsteilung die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Beeinträchtigung von Rechtsgütern Dritter nicht verloren gehen. Damit muss es auch unverändert bei der persönlichen “strafrechtlichen Außenhaftung” bleiben. Das liegt auf der Hand, soweit eine Bestrafung der juristischen Person selbst, wie derzeit noch im deutschen Strafrecht, ausgeschlossen ist. Es ändert sich jedoch auch dann nicht, wenn das geltende Recht eine solche Bestrafung vorsieht, solange sie die Strafbarkeit natürlicher Personen nicht ersetzen, sondern lediglich ergänzen soll.⁷¹

bb) Demgegenüber ist es im Zivilrecht immerhin denkbar, dass dann, wenn die Geschäftsherreneigenschaft von einer natürlichen auf eine juristische Person übergeht, letztere an die Stelle der natürlichen Person tritt. Die Schutz- und Schadensabwendungspflicht trifft dann ausschließlich oder doch in erster Linie die juristische Person, die als Haftungsträger für Geschädigte in der Regel auch wesentlich interessanter ist als einzelne Unternehmensmitarbeiter. Dem Ersatzinteresse des Geschädigten ist vollaufgenügt, wenn er Schadensersatz von der juristischen Person erlangt. Für diesen Fall ist es deshalb hinnehmbar, dass die zivilrechtliche Haftung der einzelnen Unternehmensmitglieder, darunter auch der Organe, ausgeschlossen oder doch auf Ausnahmefälle beschränkt wird.⁷²

b) Der nach den bisherigen Überlegungen denkbare völlige Ausschluss der zivilrechtlichen Organhaftung gegenüber Dritten entspricht allerdings dem deutschen Recht ebenso wenig wie anderen Rechtsordnungen.⁷³ Er würde auch den betroffenen Interessen nicht gerecht. Denn Dritte haben ein Interesse an der persönlichen Außenhaftung des Organs, wenn sich der Ersatzanspruch gegen die Gesellschaft etwa wegen deren Insolvenz nicht realisieren lässt. Und dieses Interesse ist jedenfalls dann schutzwürdig, wenn es sich um Zwangsgläubiger handelt. Diese, insbesondere die Deliktsgläubiger, müssen sich – anders als die Vertragspartner einer juristischen Person – nicht entgegenhalten lassen, sie hätten ja gewusst, dass sie sich auf Beziehungen zu einer juristischen Person einlassen, deren Organe nicht persönlich haften. Ein Haftungsausschluss würde in diesen Fällen also, ökonomisch gesprochen, zu einer nicht akzeptablen “Kostenexternalisierung gegenüber den unfreiwilligen Gläubigern” führen.⁷⁴

Es ist deshalb mit der Ratio einer nur beschränkten Außenhaftung der Organe juristischer Personen durchaus verträglich, dass sie für Delikte, die sie als Organe

71 Allein um Letzteres geht es in der aktuellen Diskussion über die Einführung einer Strafbarkeit von Verbänden.

72 Wobei für die *Steuerungsfunktion* des Schadensersatzrechts die zivilrechtliche Innenhaftung der einzelnen Unternehmensmitglieder genügt.

73 Vergleiche zu Letzterem die rechtsvergleichenden Hinweise auf die USA, England und Frankreich bei *Hellgardt* WM 2006, 1514 (1517 f.).

74 So *Bitter*, *Gesellschafterhaftung*, 64.

begehen,⁷⁵ auch den dadurch geschädigten Dritten haften.⁷⁶ De lege lata gilt das wegen § 823 Abs. 2 BGB jedenfalls dort, wo das Delikt zugleich eine Straftat ist, die gegen ein Strafgesetz verstößt, das den Schutz des Geschädigten bezweckt.⁷⁷ Also entspricht nach geltendem Recht “der strafrechtlichen Verantwortung ... die (deliktische) Eigenaußenhaftung”.⁷⁸

Haften Organe (gem. § 823 Abs. 2 BGB) Dritten einschränkungslos für deren Schädigung durch von ihnen als Organ begangene Straftaten, führt dies⁷⁹ zu einer gewissen Erweiterung der Organ-Außenhaftung gegenüber der Haftung (gem. § 823 Abs. 1 BGB) nach der Ausnahmetheorie. So hat beispielsweise in dem vom OLG Karlsruhe entschiedenen Fall einer Verletzung der Räum- und Streupflicht die vom Geschäftsführer – sei es durch Tun oder Unterlassen – begangene fahrlässige Körperverletzung zur Folge, dass nicht nur die GmbH, sondern auch der Geschäftsführer selbst dem Verletzten auf Schadensersatz haftet, ohne dass es zusätzlich auf das “Gewicht” der von ihm verletzten Pflicht oder andere “persönliche” Umstände ankäme.⁸⁰ Aber im Ergebnis ist dieser Unterschied nicht so gravierend, dass man ernsthaft befürchten müsste, die strengere Außenhaftung hätte negative Auswirkungen auf die Risikofreudigkeit, mit der Organe ihre Entscheidungen treffen.⁸¹

Denn jedenfalls unterliegt ja das Organ in den fraglichen Fällen der strengeren Innenhaftung. Das gibt dem geschädigten Dritten die Möglichkeit, seinen Außenhaftungsanspruch gegen die Gesellschaft ggf. durch Pfändung von deren In-

75 Sei es durch Tun oder Unterlassen.

76 Dieser Belastung der Geschäftsführer als “Hüter fremder Interessen” entspricht eine Entlastung der Gesellschafter von der Deliktshaftung, womit deren Haftungsbeschränkung “perfektioniert” wird. So *Bachmann/Eidenmüller/Engert/Fleischer/Schön*, Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft, 2012, 79.

77 Also für die hier interessierende Konstellation, in der es zu Konflikten zwischen Zivil- und Strafrecht kommen könnte.

78 *Rieble* CCZ 2010, 1 (2). Vgl. auch *Bachmann*, Gutachten, E 119 sowie *BGH* ZIP 2014, 1475 (1476).

79 Wenn man zunächst einmal davon ausgeht, dass die *Strafbarkeit* des Organhandelns nicht von der Ausnahme-, sondern von der Organtheorie angemessen bestimmt wird. Dazu sogleich unter 6.

80 Auf deren Fehlen *OLG Karlsruhe* GmbHR 2013, 267 (268) abstellt.

81 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass de lege lata die durch § 823 Abs. 2 BGB bewirkte Haftungserweiterung gegenüber § 823 Abs. 1 BGB vielfach unabhängig davon eintritt, ob man im Strafrecht der Organtheorie folgt und des Näheren eine Geschäftsherrenhaftung bejaht oder nicht. So kam im Mobbing-Fall eine Strafbarkeit des Vorgesetzten wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 323c StGB) in Betracht (*BGHSt* 57, 42 Rn. 19 ff.), damit auch bei Ablehnung einer Garantenpflicht zum Schutz des “Gemobbten” eine Deliktshaftung des Vorgesetzten gem. §§ 823 Abs. 2 BGB, 323c StGB. Denn § 323c StGB ist, wie wiederum der 6. Zivilsenat entschieden hat (*BGH* NJW 2014, 64), ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB.

nenhaftungsansprüchen gegen das Organ durchzusetzen, mittelbar also doch dieses haften zu lassen.⁸² Vor allem aber ist zu bedenken, dass die strengere Haftung des Organs gegenüber der Gesellschaft nicht nur auf dem Papier steht, sondern – auch außerhalb der Insolvenz⁸³ – in der Rechtswirklichkeit zunehmend an Bedeutung gewinnt.⁸⁴

Damit verliert gleichzeitig die Frage nach dem genauen Umfang der jedenfalls weniger weitgehenden Außenhaftung an Bedeutung für die Bereitschaft des Organs zu mehr oder weniger riskanten unternehmerischen Entscheidungen.⁸⁵ Das gilt auch bei einer angemessen restriktiven Bestimmung der das Organ treffenden Pflichten gegenüber der Gesellschaft. Wer gar mit einer Innenhaftung rechnen muss, wie sie das LG München I – unter verbreiteter Zustimmung der Literatur – im Fall Siemens/Neubürger anerkannt hat, wird jedenfalls gut daran tun, Risiken zu scheuen, egal wie genau die Regeln der Außenhaftung beschaffen sind.

4.6. Zivilrechtliche Außenhaftung bei strafbarem Organhandeln

Eine zivilrechtliche Außenhaftung bei strafbarem Organhandeln entspricht also nicht nur dem geltenden Recht, des Näheren § 823 Abs. 2 BGB.⁸⁶ Sie ist vielmehr auch mit der Ratio einer Beschränkung der Außenhaftung von Organen juristischer Personen verträglich. Es gibt deshalb keinen Grund, die (strafrechtsintern) angemessene Bestimmung der Strafbarkeit von Organverhalten mit Rücksicht auf ihre (strafrechtsexterne) Verträglichkeit mit Grundsätzen der zivilrechtlichen Organhaftung zu modifizieren.

a) Daraus folgt, dass der Konflikt zwischen dem strafrechtlich dominierenden Modell der Organhaftung und der zivilrechtlich überwiegend vertretenen weitergehenden Reduktion der Außenhaftung nicht nur prima facie, sondern wirklich besteht. Das Strafrecht setzt der Beschränkung der zivilrechtlichen Außenhaftung von Organen wegen § 823 Abs. 2 BGB eine Grenze, die nicht überschritten werden darf. Wird deren Verlauf von Straf- und Zivilsenaten des BGH unterschiedlich bestimmt, kann das zu Widersprüchen führen, die ggf. durch Vorlegung an die Vereinigten Großen Senate (§ 132 Abs. 2 GVG) behoben werden müssen. Die Rechtsprechung scheut zwar diesen Weg.⁸⁷ Dementsprechend betont der 6. Zivilsenat

82 Vgl. dazu *Blöse* GmbHR 2011, 1146 (1147).

83 Dazu *Bitter* ZInsO 2010, 1505 (1506)

84 Ein Umstand, der bei der oft geharnischten Kritik an außenhaftungsfreundlichen Entscheidungen der Zivilgerichte gern übersehen wird.

85 Sie wird allerdings weder gegenstandslos noch praktisch unwichtig.

86 Wenn das betreffende Strafgesetz ein Schutzgesetz im Sinne dieser Vorschrift ist.

87 Näher (und kritisch) dazu *Kuhlen* JA 1986, 589 ff.; *Rönnau* StraFo 2014, 265 ff.

in seinem 2012 ergangenen Urteil, es sei “nicht nach abstrakten Maßstäben zu bestimmen”, sondern hänge “von den Umständen des konkreten Einzelfalles ab”, ob eine Garantenstellung besteht.⁸⁸ Aber die tragende Begründung der Entscheidung ist allgemeiner und widerspricht mit ihrer – auf das Strafrecht bezogenen – Aussage, “eine entsprechende Garantenpflicht des Beklagten” gegenüber der geschädigten AG ergebe sich “nicht allein” aus seiner Stellung als Geschäftsführer,⁸⁹ der unternehmensbezogenen Pflichtenbestimmung, der die Rechtsprechung der Strafsenate folgt.⁹⁰ Jedenfalls zukünftig wird dieser Widerspruch, ggf. durch die Vereinigten Großen Senate, so oder so behoben werden müssen.

b) Damit bleibt die Frage, ob die Strafbarkeit von Organhandlungen angemessener durch die Organ- oder die Ausnahmelehre bestimmt wird. Natürlich ergibt sich ersteres nicht daraus, dass in der strafrechtlichen Rechtsprechung und Literatur die Organtheorie dominiert. Aber die bisherigen Überlegungen dürften hinreichend deutlich gemacht haben, dass sie strafrechtlich den Vorzug verdient.⁹¹ Sie entspricht dem gesetzlichen Zurechnungsmodell der §§ 14 StGB, 9 OWiG und der zustimmungswürdigen unternehmensbezogenen Betrachtungsweise,⁹² die sich in der strafgerichtlichen Judikatur seit der Lederspray-Entscheidung durchgesetzt hat. Und sie verhindert, dass der Übergang der Unternehmensleitung von einer natürlichen zu einer juristischen Person zu einer Verflüchtigung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit führt.

Wenn demgegenüber die Ausnahmetheorie eine Garantenstellung des Organs für Schädigungen Dritter nur unter besonderen “persönlichen” Voraussetzungen annehmen will, so mag es dafür zivilrechtlich verständliche Gründe geben, etwa den, dass man so eine Privilegierung des Gläubigers juristischer Personen durch

88 *BGH* wistra 2012, 380 Rn. 19.

89 *BGH* wistra 2012, 380 Rn. 21.

90 Nach *C. Dannecker* NZWiSt 2012, 441 (450) hätte der 6. Zivilsenat deshalb eine Entscheidung der Vereinigten Großen Senate (§ 132 Abs. 1 S. 2 GVG) herbeiführen müssen. Eine Vorlegungspflicht lässt sich allerdings verneinen, wenn man allein auf die Rechtsprechung des *BGH* zur strafrechtlichen *Geschäftsherrenhaftung* (und nicht allgemeiner auf die unternehmensbezogene Bestimmung der Geschäftsführerpflichten) abstellt und des Weiteren mit der hM eine Vorlegungspflicht nur bei Abweichungen von solchen Auffassungen annimmt, die für die *Vorentscheidung* erheblich waren (vgl. *Kuhlen* JA 1986, 589, 594; *Zimmermann*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2013, § 132 GVG Rn. 8). Denn die Anerkennung einer Garantenpflicht des Geschäftsherrn zur Verhinderung betriebsbezogener Straftaten von Betriebsangehörigen war weder für BGHSt 54, 44 noch für BGHSt 57, 42 entscheidungserheblich.

91 So auch, gegen *BGH* wistra 2012, 380, *C. Dannecker* NZWiSt 2012, 441 (442 ff.); *Zimmermann*, Strafbarkeitsrisiken, 165 ff.

92 Die dieses gesetzliche Modell über den Bereich der Sonderdelikte hinaus verallgemeinert.

eine Verdoppelung der Schuldner vermeiden will.⁹³ Strafrechtlich kommt es darauf allerdings nicht an. Denn dass auch andere verantwortlich sind, ändert an der strafrechtlichen Verantwortung einer Person nichts.⁹⁴

Dass die Garantenhaftung eines Organs gegenüber Dritten nicht aus seiner Organstellung und damit aus seiner Teilhabe an der Geschäftsleitung der juristischen Person ableitbar sein soll, sondern der Begründung durch hinzutretende „persönliche“ Sonderumstände bedürfte, ist strafrechtlich gesehen eine unplausible ad hoc-Konstruktion. Ebenso wenig ist strafrechtlich im Übrigen nachzuvollziehen, dass – anders als die Unterlassungshaftung – die Haftung des Organs für sein betriebsbezogenes positives Tun von der Ausnahmetheorie als völlig unproblematisch angesehen wird, obwohl es oft vom Zufall abhängen wird, ob ein Organmitglied gegenüber einem Geschädigten „eigenhändig“ tätig wird oder nicht.⁹⁵

c) Es sei angemerkt, dass die aus strafrechtlicher Sicht irritierende Betonung der Unterscheidung von Tun und Unterlassen durch die Ausnahmetheorie auch deliktsrechtlich nicht einleuchtet.⁹⁶ Wandelt man beispielsweise, den vom OLG Karlsruhe entschiedenen Fall so ab, dass bei dem Unfall nicht der Körper des Passanten verletzt, sondern nur seine Kleidung beschädigt wurde, so scheidet eine Außenhaftung des Geschäftsführers gem. §§ 823 Abs. 2 BGB, 303 StGB aus, weil er nicht vorsätzlich handelte.⁹⁷ Hat er sorgfaltswidrig geräumt, haftet er dem Passanten auch nach der Ausnahmetheorie aus § 823 Abs. 1 BGB wegen aktiv begangener fahrlässiger Eigentumsverletzung. Hat er pflichtwidrig gar nicht geräumt, haftet er – falls man nicht seine Pflicht trotz ihrer Betriebsbezogenheit als ihn „persönlich“ treffend einstuft – nach dieser Lehre dem Passanten auch aus § 823 Abs. 1 BGB nicht, weil seine Räumpflicht nur gegenüber der GmbH bestand und ihre Verletzung keine Außenhaftung begründet.

93 Vgl. dazu *Bachmann*, Gutachten, E 119 f.

94 Die *Mittäter* einer Körperverletzung oder Sachbeschädigung bleiben deshalb strafrechtlich auch dann voll verantwortlich, wenn man (anders als das geltende Recht, vgl. *BGH ZIP* 2014, 1475, 1476) die Vielzahl der gegen sie gerichteten Ersatzansprüche des Geschädigten als dessen zivilrechtliche „Privilegierung“ gegenüber dem durch einen Einzeltäter Verletzten ansehen (und vermeiden) wollte.

95 Zur strafrechtlichen Diskussion einer derartigen „naturalistischen“ Überbetonung der Unterscheidung von Tun und Unterlassen vgl. nur *Kuhlen FS Puppe*, 2011, 669 ff. mwH.

96 In den zuvor erörterten Entscheidungen *BGH wistra* 2012, 380 Rn. 18 ff. und *OLG Karlsruhe GmbHR* 2013, 267 wird diese Unterscheidung ohne weiteres als maßgeblich betrachtet.

97 Dass der objektive Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllt ist, reicht für § 823 Abs. 2 BGB nicht aus. Vgl. *Staudinger*, in: *NomosKommentar zum BGB*, 8. Aufl. 2014, § 823 Rn. 153; *Hager*, in: *Staudinger, Kommentar zum BGB*, 13. Aufl. 2009, § 823 BGB Rn. G 37.

5. RESÜMEE

Die wichtigsten Ergebnisse der vorstehenden Überlegungen lassen sich knapp zusammenfassen. Die strafrechtliche Judikatur und herrschende Lehre zur Geschäftsherrenhaftung und die von der zivilrechtlichen Rechtsprechung und Literatur überwiegend befürwortete Beschränkung der Organ-Außenhaftung sind nicht miteinander verträglich. Sie unterscheiden sich dogmatisch darin, dass die strafrechtlich dominierende Organtheorie außenwirksame Pflichten des Organs aus dessen Stellung herleitet, während die zivilrechtlich herrschende Ausnahmetheorie das ablehnt und eine Außenhaftung des Organs nur bei Vorliegen – im Einzelnen sehr unterschiedlich bestimmter – besonderer “persönlicher” Ausnahmegründe annimmt. Das führt zu einem Konflikt, wo sich Deliktsrecht und Strafrecht überschneiden, *de lege lata* also dort, wo die Verletzung strafrechtlicher Schutzgesetze durch Organe deren deliktsrechtliche Außenhaftung begründet (§ 823 Abs. 2 BGB). Insoweit verdient die Organtheorie den Vorzug. Sie ist der Ausnahmetheorie nicht nur strafrechtsintern überlegen, sondern auch mit der Ratio der beschränkten zivilrechtlichen Organ-Außenhaftung durchaus verträglich.

Eine zu weitgehende Organhaftung ist jedenfalls dadurch zu vermeiden, dass den Organwaltern kein unzumutbares Pflichtenprogramm aufgebürdet wird. Das gilt nicht nur für das Strafrecht, sondern auch für das Zivilrecht und dort für die Innen- und die Außenhaftung des Organs gleichermaßen. Wenn beispielsweise “dem Geschäftsführer im Fall einer generellen Haftung für Wettbewerbsverstöße ein kaum kalkulierbares Risiko auferlegt würde”,⁹⁸ so spricht das ebenso gegen eine innen- wie gegen eine außenwirksame generelle Pflicht des Geschäftsführers, solche Verstöße zu verhindern. Die innenwirksamen Compliance-Pflichten, die das LG München I im Fall Siemens/Neubürger aufgestellt hat, sind deutlich überzogen und sollten keinesfalls ins Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht übernommen werden.

98 So *BGH ZIP* 2014, 1475 (1477).