ZFR - Zeitschrift für Finanzmarktrecht

Versicherbarkeit von DSGVO-Geldbußen und Regressansprüchen daraus

Beiträge · Philipp Strasser · ZFR 2018/188 · ZFR 2018, 403 · Heft 8 v. 28.8.2018

Die Anforderungen der DSGVO haben unter gesellschaftsrechtlichen Compliance-Gesichtspunkten höchste Relevanz. Sie etablieren klare Pflichtenstandards und knüpfen an deren Verletzung drastische Konsequenzen. Die den Unternehmen bei datenschutzrechtlichen Verstößen drohenden Bußgelder sind beträchtlich. Im Rahmen des vorliegenden Beitrags wird die Versicherbarkeit des Vermögensschadens aus solchen Geldbußen sowie die Haftung des geschäftsführenden Organs für derartige Vermögensschäden geprüft. Daran knüpfen sich schließlich eine Abhandlung zu den Leistungsansprüchen aus D&O-Versicherungen wegen allfälliger Organhaftungsansprüche und eine Aufarbeitung der wesentlichen gesetzlichen Wertungen in diesem Zusammenhang.

1. Einleitung

Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorschriften werden aufgrund der klaren Ausgestaltung der Pflichtenkataloge in der DSGVO als Anforderungen an gesellschaftsrechtliche Compliance- und Risikomanagement-Systeme im Regelfall auch eine Verletzung von Organisationspflichten bedeuten.[1]

Die Strafrahmen der DSGVO sind beträchtlich, aber die Bußgelder nach ersten Studien in Österreich "nicht versicherbar".[2] Bei der Beurteilung der Versicherbarkeit des Vermögensschadens aus der Geldbuße einerseits und jener der Haftung des Leitungsorgans aus einem Regressanspruch des Unternehmens andererseits muss mE jedoch differenziert werden.

Die Bewertung dieser Frage hat wesentliche Auswirkungen für die Leistungsansprüche aus Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen zugunsten Unternehmensleitern - sogenannte Directors & Officers- (D&O) Versicherungen -, weil sich daraus ableitet, inwieweit einem versicherten Organ ein Deckungsanspruch zusteht: Wären Bußgeldregress und Versicherbarkeit zu bejahen, bestünde inter alia voller D&O-Deckungsumfang (Abwehr und Freistellung/Befreiung); wäre ein Regress rechtlich unzulässig, bestünde (gegen zu Unrecht erhobene) Regressansprüche wohl Abwehrdeckung; bestünde ein Regressverbot und ein Versicherungsverbot oder nur Letzteres, wäre wohl keinerlei Deckungsanspruch gegeben.

Im Folgenden wird die österr Rechtslage beleuchtet und - abseits der D&O-spezifischen Literatur, welche in Deutschland vergleichsweise weiter entwickelt ist - nur vereinzelt auf gesellschaftsrechtliche Überlegungen aus Deutschland zurückgegriffen. Insb zur Frage der Reichweite allfälliger Regressfähigkeit von Unternehmensgeldbußen gegen Unternehmensleiter kann die deutsche Rsp und Lit nur bedingt herangezogen werden, weil dort ein völlig anderes "verwaltungsstrafrechtliches" Bebußungssystem[3] und keine der österr vergleichbare legislative Stellungnahme zu diesem Thema vorhanden ist.[4]

2. Verbandsgeldbußen nach der DSGVO

Art 83 DSGVO[5] sieht für bestimmte Verstöße gegen Datenschutzbestimmungen schmerzhafte Geldbußen von bis zu 10 Mio € bzw 20 Mio € oder im Falle eines Unternehmens von bis zu 2 % bzw 4 % des gesamten konzernweit und global erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres vor (vgl Abs 4 bzw Abs 5). Bei der Entscheidung über die Geldbuße sind insb Art, Schwere und Dauer des Verstoßes gegen

Datenschutzbestimmungen (Abs 2 lit a), das Verschulden des Verantwortlichen (Abs 2 lit b), Bemühungen zur Minderung des durch den Verstoß entstandenen Schadens (Abs 2 lit c) sowie die vom Verantwortlichen im Interesse des Datenschutzes getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen (Abs 2 lit d) gebührend zu berücksichtigen.[6] Gem Art 83 Abs 2 lit k DSGVO ist bei der Bemessung der Geldbuße auch der durch den Verstoß erlangte Mehrwert zu berücksichtigen.
Die Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten haben insgesamt sicherzustellen, dass die Verhängung von Geldbußen in jedem Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist (Art 83 Abs 1 DSGVO). Die Verhängung von Geldbußen nach der DSGVO

erfolgt im Übrigen verschuldensabhängig[7] und kann sowohl gegen natürliche als auch gegen juristische Personen erfolgen.[8]
Falls die Geldbuße voraussichtlich eine unverhältnismäßige Belastung der natürlichen Person bewirken würde, kann stattdessen mit einer Verwarnung das Auslangen gefunden werden.[9]
In Österreich sind diese europarechtlichen Vorgaben von der Datenschutzbehörde umzusetzen, wobei diese den durch Art 83 DSGVO vorgegebenen Bußgeldrahmen nur für juristische Personen anwenden kann (§ 30 DSG).[10] , [11] Für die übrigen Datenschutzverstöße, die nicht nach der DSGVO oder anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht sind, kommt der Verwaltungsstrafkatalog des § 62 DSG zur Anwendung.
DSGVO-Geldbußen werden zu den Verwaltungsstrafen gezählt, die nach dem VStG zu verhängen sind.[12]

3. Haftung für Geldstrafen und Geldbußen

Um sich der eingangs abgegrenzten Frage zur Versicherbarkeit von Bußgeldern und Geldstrafen einerseits sowie der Haftung aus Regressansprüchen daraus andererseits anzunähern, müssen zunächst die wesentlichen kapitalgesellschaftsrechtlichen Organhaftungsgrundlagen erarbeitet werden.

3.1. Umfang der organschaftlichen Haftung

Der praktische Schwerpunkt der Geschäftsführer und Vorstände als geschäftsführende Organe treffenden Pflichten liegt zunächst in der fachlich einwandfreien Leitung der Gesellschaft. Dazu gehört insb die Organisation des Unternehmens dergestalt, dass die Realisierung des Gesellschaftszwecks optimal gefördert wird.[13] Hinsichtlich dieser Organisationspflichten werden insb die bußgeldbewehrten Organisationsvorschriften der Art 25 und 32 DSGVO eine relevante Anknüpfungsgrundlage für Pflichtwidrigkeitsvorwürfe bilden.[14]
Die schadenersatzrechtlichen Grundnormen für in der kapitalgesellschaftsrechtlichen Beziehung wurzelnde Schadenersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber ihren Geschäftsführern bzw Vorständen sind § 25 GmbHG bzw § 84 AktG. Soweit dort keine besonderen Regelungen getroffen werden, sind die einschlägigen Normen des Allgemeinen bürgerlichen Rechts maßgebend.[15] Geschäftsführende Organe von Kapitalgesellschaften haften daher nur für jene Schäden, welche sie durch rechtswidriges, innerhalb des Schutzzwecks der übertretenen Norm gelegenes, schuldhaftes Verhalten adäquat verursachen, wobei dieses Verhalten im objektiven Zusammenhang mit einem dem Organ zugewiesenen Wirkungsbereich stehen muss.[16]
Rechtswidrig in diesem Sinne ist ein Verhalten dann, wenn es gegen eine (allgemeine) Rechtsnorm, gegen ein Schuldverhältnis oder gegen die guten Sitten verstößt (§ 1295 ABGB). Damit sind sämtliche Pflichten eines Geschäftsführers und Vorstands erfasst, die

sich teilweise aus konkreten gesetzlichen Vorschriften, Bestimmungen des Gesellschafts- und des Anstellungsvertrages, internen Richtlinien und dergleichen sowie - als wichtigem Auffangtatbestand - aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht gem § 25 GmbH bzw § 84 AktG ergeben.[17]
Daran reiht sich für die vorliegende Aufarbeitung die Frage, ob Geschäftsleiter zur bedingungslosen Einhaltung der die Gesellschaft treffenden gesetzlichen Pflichten angehalten sind, selbst wenn solche Gesetzestreue dem Unternehmenserfolg entgegenstehen würde.[18]

3.2. Legalitätspflicht
Die Geschäftsleiter sind nach wohl überwiegender Ansicht verpflichtet, für rechtmäßiges Verhalten der Gesellschaft Sorge zu tragen. Dazu gehört die korrekte Erfüllung der ihnen durch das GmbHG oder AktG zugewiesenen zwingenden Pflichten (Legalitätspflicht). Ferner sind sie dafür verantwortlich, dass die Gesellschaft auch ihre übrigen gesetzlichen Pflichten erfüllt.[19] Eine Privilegierung allfälliger für die Gesellschaft nützlicher Gesetzesver-

letzungen wird daher zumeist abgelehnt.[20] Verstöße gegen Gesetze unterliegen dementsprechend auch nicht dem geschützten Bereich ("Safe Harbour") der zuletzt im österr Kapitalgesellschaftsrecht verankerten Business Judgment Rule.[21]
Vereinzelte gegenteilige Überlegungen, die für ein (zumindest teilweises) Ermessen des geschäftsführenden Organs in Hinblick auf nützliche Gesetzesverstöße in der einen oder anderen Form plädieren,[22] haben sich - soweit ersichtlich - bisher nicht durchgesetzt. Eine nähere Auseinandersetzung zur Reichweite der Legalitätspflicht und mit dem Meinungsstand dazu kann an dieser Stelle jedoch unterbleiben.[23] Ausgegangen wird im Folgenden nämlich von der Annahme, dass der Gesellschaft gegenüber ihren Organträgern auch für Schäden aus (potenziell) nützlichen Gesetzesverletzungen ein Ersatzanspruch zusteht. An diese Grundannahme schließt sich sogleich die notwendige Prüfung an, worin genau der aus einer von der Geschäftsführung bzw dem Vorstand zu verantwortenden Gesetzesverletzung resultierende und von ihr/ihm zu ersetzende Schaden liegt.

3.3. Schaden der Gesellschaft - Vorteilsanrechnung?
Ein der Gesellschaft auf der vorstehend skizzierten Grundlage zu ersetzender Schaden wird nach den allgemeinen zivilrechtlichen Prinzipien ermittelt. Er errechnet sich aus einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne jenes Ereignis ergeben hätte (sog Differenzrechnung).[24]
Es ist somit wohl angemessen - wenn schon nicht grundsätzlich ein Regress aufgrund potenziell nützlicher Gesetzesverletzung generell ausscheidet -, zumindest den Vorteil der Gesellschaft aus einer Gesetzesverletzung, also die daraus lukrierten Gewinne, ausgleichend auf einen Haftpflichtanspruch anzurechnen. Auch zu dieser Thematik existiert eine breite Diskussion,[25] die im Ergebnis überwiegend Stellungnahmen zugunsten der Zulässigkeit einer solchen haftpflichtreduzierenden Vorteilsanrechnung aufweist.

4. Regressansprüche der Gesellschaft gegen das Leitungsorgan infolge von Schäden aus Geldbußen und Geldstrafen
Vielschichtig ist auch der an die Diskussionen zur Reichweite der Legalitätspflicht und zum Umfang der Vorteilsanrechnung anschließende Meinungsstand dazu, ob eine rechtliche Grundlage dafür gegeben ist, eine über eine Kapitalgesellschaft verhängte Geldbuße auf deren pflichtwidrig und schuldhaft handelnde Organwalter zu überwälzen.[26]

Gegen eine nach Begehung einer strafbaren Handlung freiwillig übernommene Geldstrafe oder Geldbuße werden hingegen - überraschend undifferenziert - beinahe einheitlich keine grundlegenden Bedenken geäußert.[27]
Im Ergebnis sprechen letztlich die überzeugenderen Argumente gegen eine Überwälzbarkeit von Unternehmensgeldbußen auf Organträger - hierauf muss an dieser Stelle kurz auf zwei Aspekte näher eingegangen werden, da sich einer ähnlichen Logik folgende Gedanken bei Erörterung der Versicherbarkeit von Bußgeldregressen wiederholen.

4.1. Verhaltenssteuerung durch Verbandsstrafe?
Zunächst ist festzustellen, dass aufgrund der europarechtlichen Entwicklungen grundsätzlich auch für Österreich anzuerkennen ist, dass juristische Personen für die ihnen zurechenbaren Ge-

setzesübertretungen selbst einstehen müssen[28] und daher als Bußgeldadressat auch endgültig die Unbill der Unternehmensgeldbuße tragen müssen. So ist aus verfassungsrechtlicher Sicht die Verantwortlichkeit einer juristischen Person für das Verhalten einer natürlichen Person dann nicht zu beanstanden, wenn ein hinreichender Konnex zwischen der juristischen Person und jenen natürlichen Personen besteht, deren Verhalten ihr zugerechnet wird - dies ist bei Organträgern in Kapitalgesellschaften der Fall. Letztlich liegt es im Verantwortungsbereich des Unternehmens, "Entscheidungsträger" - es ist anzunehmen, dass der VfGH hier bewusst nicht bloß auf Organträger abstellt - auszuwählen, die für ein gesetzmäßiges Verhalten des Unternehmens sorgen.[29]
Dementsprechend darf festgestellt werden, dass die Gesellschaft tatsächlich eine "Veranstaltung der Gesellschafter" ist und das Unternehmerrisiko daher vollständig bei diesen zu verbleiben hat.[30]
Im Ergebnis ist daher auch für Österreich davon auszugehen, dass Gesellschafter und Aktionäre eine gewisse Auswahlverantwortung bei der Wahl der Geschäftsführer bzw Aufsichtsräte (die wiederum den Vorstand bestellen) trifft. Es ist daher nur konsequent, diesen auch gesetzlich die finanziellen Nachteile ihres Handelns in diesem Zusammenhang zuzuweisen.[31]
Es ist tatsächlich überzeugender, durch die Einbindung der Unternehmenseigner eine effektivere Verhaltenssteuerung zugunsten eines gesetzeskonformen Verbandsverhaltens zu versuchen[32] als durch eine schlichte Verbreiterung der Haftungsrisken der geschäftsführenden Organträger. Immerhin wird durch die mittelbare Einbindung der Gesellschafter in die Verantwortung ein weiterer Baustein geschaffen, eine gesetzestreue Grundeinstellung in Unternehmen voranzutreiben. Denn im Ergebnis sehen sich - bei Versagen eines Geldbußenregresses - nicht nur Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte einem persönlichen finanziellen Risiko aus Gesetzesverstößen ausgesetzt, sondern auch die Anteilseigner, die den Gesetzesverstoß in der Minderung ihrer Anteilswerte verspüren. Konsequenterweise werden durch die dargestellte Entscheidung des VfGH[33] endgültig auch die Gesellschafter als wesentliche Einflussfaktoren im Hinblick auf gesetzeskonformes Handeln ihrer Unternehmen identifiziert.
Diese verfassungsrechtliche Bestätigung folgt der Entscheidung des österr Verbandsverantwortlichkeits-Gesetzgebers zugunsten einer Verbandsbebußung und gegen die Zulassung eines Regresses für die nach dem VbVG verhängten Verbandsstrafen.[34]
Ausweislich der Gesetzesmaterialien wurde das Regressverbot des § 11 VbVG aber lediglich vorsorglich eingefügt, da ein solcher Rückgriff schon "nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen unzulässig wäre, etwa wegen Sittenwidrigkeit. Zur Vermeidung von Unklarheiten" empfahl sich jedoch eine ausdrückliche Regelung.[35]

Diese allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze gilt es nun zur Beantwortung der eingangs gestellten Frage in der Folge zu beleuchten.

4.2. Bußgeldadressat und Bemessung

Als Verwaltungsstrafen verfolgen die nach DSGVO oder DSG verhängten Geldbußen den Zweck, eine erneute Straffälligkeit desselben Täters zu verhindern und zugleich die Begehung strafbarer Handlungen durch Abschreckung losgelöst vom konkreten Einzelfall zu erreichen.[36] Die Geldbußen nach DSGVO haben daher "im Einzelfall wirksam, verhältnismäßig und abschreckend" (Art 83 Abs 1 DSGVO) zu sein und verfolgen dabei klar generalpräventive (abschreckend) und zugleich spezialpräventive Ziele (im Einzelfall wirksam).[37]

Zwar ist nur bei Verhängung von DSGVO-Geldbußen über natürliche Personen - nicht auch Unternehmen - auf die wirtschaftliche Lage des Bebußten besonders Rücksicht zu nehmen.[38] Das Verhältnismäßigkeitskorrektiv (Art 83 Abs 1 DSGVO) sollte jedoch gewährleisten, dass auch gegenüber Unternehmen keine bestandsgefährdenden Geldbußen durch die Datenschutzbehörde verhängt werden.

Somit orientiert sich die Bußgeldbemessung allein am Bußgeldadressaten und dessen Leistungsfähigkeit - bei Verbandsgeldbußen sind dies die Unternehmen.[39]

Es ist daher zuzustimmen, dass ein Regress der Gesellschaft gegen ihre Organträger wegen eines gem Art 83 Abs 2 DSGVO verhängten Bußgeldes ausscheidet. Denn auch hier wird bei der Bemessung des Bußgeldes - um spezial- und generalpräventiv zu wirken - auf eindeutig unternehmens- und nicht organbezogene Kriterien abgestellt.[40] Ein daran anschließendes gesetzliches Angemessenheits-Korrektiv hinsichtlich des Umfangs der Regressverpflichtung seitens des Organs existiert aber nicht.

4.3. Zwischenfazit

Ein Regress von Unternehmensgeldbußen gegenüber Vorstand, Geschäftsführung und wohl auch Aufsichtsrat scheidet daher -

insb aufgrund der bezweckten Verhaltenssteuerung und aufgrund der ausschließlich auf Unternehmensbesonderheiten abstellenden Angemessenheitsprüfung bei Verhängung von Verbandsbußgeldern - wohl aus.[41] Als Grundlage für die weitere Aufarbeitung wird jedoch hypothetisch eine Zulässigkeit der Bußgeldüberwälzung unterstellt.

5. Geldbußen und D&O-Deckungsumfang

Nach heute einhelliger Auffassung ist die D&O-Versicherung als Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Organmitglieder grundsätzlich zulässig.[42] Unmittelbar damit im Zusammenhang wird allerdings auch die Gefahr des - im Grunde mit jedem Vermögensschadenhaftpflichtkonzept verbundenen - "moral hazard"[43] erkannt: Eine völlige Haftungsübernahme durch eine Versicherung lässt befürchten, dass der Schädiger durch das Haftungsrecht keinen Anreiz erhält, sich sorgfältig zu verhalten; dabei kommt der Finanzierung der D&O-Versicherung durch die Gesellschaft als prämienleistende Versicherungsnehmerin sogar noch eine verstärkende Rolle zu.[44] Zu Recht wird daher darauf hingewiesen, dass der D&O-Versicherungsschutz den aus der gesellschaftsrechtlichen Innenhaftung resultierenden Präventivzweck der persönlichen Haftung der Organträger grundsätzlich unterlaufen könnte.[45]

Zur Lösung wird ua diskutiert, gesetzlich einen verpflichtenden Selbstbehalt einzuführen - in Österreich existiert eine gesetzliche Umsetzung dieser Überlegungen anders als in Deutschland nicht.[46]

Typischerweise sind aus solchen und ähnlichen Überlegungen "Strafen und Bußen" vom Versicherungsschutz in gängigen D&O-Versicherungs-Bedingungen ausgeschlossen.[47] Gemeinhin wird aber davon ausgegangen, dass dies in Bezug auf Geldbußen bzw Geldstrafen, die unmittelbar gegen D&O-versicherte Organträger verhängt werden, bloß eine deklaratorische Feststellung wäre, da ohnedies kein versicherter Haftpflichtanspruch bzw kein Vermögensschaden vorläge.[48] Fälle, in denen unmittelbar gegenüber einem Geschäftsführer oder Vorstand ein Bußgeld oder eine Geldstrafe verhängt werden, sind zutreffend bereits von der (üblichen) Definition eines "Vermögensschadens" nicht erfasst.[49] Rein deklaratorischen Zweck darf man dem "Bußgeldausschluss" in D&O-Bedingungen jedoch nicht unterstellen, selbst wenn nicht ausdrücklich auch der Regress aus solchen in den Bedingungen erwähnt sein sollte.[50] Der D&O-typische Ausschluss einer Deckung für Geldbußen und Geldstrafen ist nicht darauf zu reduzieren, die fehlende Versicherungsdeckung für direkt gegen Unternehmensleiter verhängte Sanktionen zu dokumentieren, sondern soll vielmehr konstitutiv jene Organhaftungsansprüche aus Vermögensschäden aus dem Deckungsumfang ausnehmen, die einem Dritten (zumeist dem eigenen Unternehmen) in Form einer Geldbuße entstehen.[51] Gegenteilige Einschätzungen hierzu mögen durchaus ihre Berechtigung haben.[52]
Eine umfassendere Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Meinungsstand verbietet sich jedoch, da der Regelungsgehalt der konkret anwendbaren Versicherungsbedingungen letztlich ohnedies anhand einer Einzelfallbeurteilung mittels Auslegung festzustellen sein wird.[53]
Darüber hinaus wird durch entsprechende Wiedereinschlüsse (sog "carve backs") mittlerweile ohnedies in einer Vielzahl von D&O-Bedingungswerken die Entscheidung über die Versicherung von Bußgeldern bzw diesbezügliche Regresse auf den konkreten Versicherungsfall verschoben. So finden sich etwa regelmäßig Bestimmungen dergestalt, dass "Bußgelder (Regressansprüche aus Bußgeldern) versichert sind, sofern dem kein gesetzliches Versicherungsverbot entgegensteht".[54]
In Anbetracht dieser mittlerweile durchaus gängigen Versicherungspraxis ist daher zu prüfen, inwieweit ein solches Versicherungsverbot für Organhaftpflichtansprüche aus Verbandsgeldbußen (sofern solche überhaupt zuzulassen sind) besteht. Dem voranzustellen ist die Prüfung, ob denn nicht überhaupt die

direkte Versicherung solcher Unternehmenssanktionen in Betracht käme.

6. Überwälzung von Strafen auf Versicherer

Grundsätzlich besteht kein ausdrückliches Versicherungsverbot hinsichtlich Geldbußen oder Geldstrafen. Dennoch ist nach einhelliger Meinung die unmittelbare Versicherung eines Bußgeldes oder einer (Geld-)Strafe unzulässig, weil eine solche Versicherung eine vorherige Erstattungszusage darstellt und daher sittenwidrig wäre.[55]
Es soll daher im Folgenden lediglich geprüft werden, ob die dieser Feststellung zugrunde liegenden Wertungen auch gegen die Zulässigkeit einer Versicherung von Regressansprüchen aus Unternehmensgeldbußen sprechen.

6.1. Verbot der Vorabfreistellung

Die Einwände gegen die direkte Versicherbarkeit von Geldbußen entspringen im Wesentlichen den Bedenken zur "Vorabfreistellung": Eine vor Begehung einer strafbaren Handlung zwischen dem Täter und einem Dritten abgeschlossene Vereinbarung, nach welcher der Dritte sich zur Übernahme der über den Täter verhängten Strafe verpflichtet, verstößt gegen die guten Sitten.[56] Dies wird in der einschlägigen Judikatur im Besonderen deshalb angenommen, weil eine solche Vereinbarung dazu verwendet werden könnte, den

Täter zur Begehung der strafbaren Handlung zu verleiten, anzustiften oder ihn in seinem bereits vorhandenen Vorsatz zu bestärken.[57] Immerhin wäre damit für den Täter eine geringere Motivation gegeben, sich dem Gesetz gemäß zu verhalten.[58] Dahingegen sollen die für die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen verantwortlichen Personen aber durch die Strafdrohung zu einem gesetzmäßigen Verhalten veranlasst werden. Diesem Gesetzeszweck werden die Bestimmungen aber nur gerecht, wenn der Verantwortliche von den unmittelbaren Auswirkungen einer über ihn verhängten Strafe betroffen ist.[59] Das Übel der Strafe soll daher nach dem Gesetz denjenigen treffen, der den Verstoß gegen die unter Strafsanktion stehende Bestimmung zu vertreten hat.[60]
Es herrscht dementsprechend in der gesellschaftsrechtlichen Lit auch weitgehend Einigkeit darüber, dass eine im Vorhinein getroffene Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und ihren Organträgern, verwaltungsstrafrechtlich verhängte Geldstrafen zu übernehmen, sittenwidrig und daher nicht zulässig ist. Der Grund liegt darin, dass ein strafbares Handeln durch einen Organträger verhindert werden soll (Ausfluss der Legalitätspflicht), was durch die Abnahme des Bestrafungsrisikos im Vorhinein die Strafdrohung ihrer präventiven Wirkung berauben würde.[61] Solche Vereinbarungen laufen eben dem Prinzip zuwider, dass das "Übel der Strafe" diejenigen treffen soll, die den Gesetzesverstoß zu vertreten haben, und unterminieren die Motivation, Gesetze einzuhalten.[62]
So ist es zwar in der Praxis durchaus üblich, dass die Unternehmen ihren Geschäftsleitern die Strafe faktisch ersetzen; dies kann jedoch im Vorhinein nicht wirksam vereinbart werden.[63]

6.2. Reichweite des Verbots der nachträglichen Übernahme von Geldstrafen
Verhaltenssteuernde Zwecke des (Verwaltungs-)Strafrechts sind nach der höchstgerichtlichen Rsp aber nicht bloß bei der Vorabfreistellung, sondern auch bei der nachträglichen Übernahme von Belastungen des Täters zu berücksichtigen: Die Grenzen vertraglicher Überwälzbarkeit von Strafverfahrenskosten sollen demnach dort zu finden sein, wo vorsätzliche Schädigung und damit schwerstes Verschulden vorliegt, weil dies der Sanktionierung der Herbeiführung oder der Belohnung von Vorsatzdelikten gleichkäme und daher jedenfalls und unabhängig von den verfolgten Strafzwecken als gesetz- oder sittenwidrig zu verwerfen wäre.[64]
Im Fokus der Rsp steht somit in beiden Fällen - Vorabfreistellung und nachträgliche Übernahme - ganz klar der durch die Bestrafung verfolgte Zweck der Steuerung des Verhaltens der Normunterworfenen.[65] Hier wiederholen sich somit die bereits aus den Argumenten zugunsten eines gesellschaftsrechtlichen Innenregresses infolge von Geldbußen bekannten Überlegungen: Einerseits wird aus Gründen der Verhaltenssteuerung wegen ihrer Entscheidungshoheit im Unternehmen gegenüber Organträgern ein Regressanspruch des Unternehmens befürwortet, andererseits aus derselben Logik eine Versicherbarkeit derartiger Regressansprüche konsequenterweise verneint.[66] Lehnt man somit nach diesen Grundsätzen Regressansprüche der Gesellschaft infolge von gegen sie verhängten Geldbußen ab, scheidet zugleich eine Überwälzung dieser Regressansprüche auf einen Versicherer aus.
Wiewohl sich die Überlegungen ähneln, kann daher mE eher nicht davon ausgegangen werden, dass im Falle einer dogmatischen Zulässigkeit eines Bußgeldregresses auch - quasi automa-

tisch - zugleich dessen Versicherbarkeit feststehen würde.[67] Gesellschafter und Geschäftsführungs- ebenso wie Aufsichtsorgane haben gesetzlich geregelte Möglichkeiten, um steuernden Einfluss in Richtung eines "gesetzeskonformen Unternehmensverhaltens"

auszuüben - der durch Strafdrohung erreichte Anreiz kann daher von den Normadressaten direkt umgesetzt werden (effektive Verhaltenssteuerung). Übernimmt hingegen ein Dritter das Risiko für Nachteile des Unternehmens, wie hier ein D&O-Versicherer, der auch keine gesetzlich geregelten direkten Eingriffsmöglichkeiten auf die Gebarung des Unternehmens hat, ist der bezweckten Verhaltenssteuerung die Handhabe entzogen.

6.3. Inakzeptables wirtschaftliches Ergebnis

Es darf in diesem Zusammenhang zu Recht konstatiert werden, dass die Versicherung von Bußgeldern und Geldstrafen (bzw Regressen daraus) im Ergebnis auch wirtschaftlich zu dem verstörenden Ergebnis führen würde, dass ein ursprünglich sanktionsbewehrtes, weil verpöntes Fehlverhalten eines Unternehmens (mittelbar) auf einen Versicherer überlagert wird und ein möglicher, mit der Verhängung des Bußgeldes oder einer Strafzahlung verfolgter Zweck damit verfehlt wird.[68] Das Zivilrecht würde damit im Ergebnis das wesentliche Ziel des (Verwaltungs-)Strafrechts vereiteln[69] und die Verwaltungsstrafe wäre dadurch "ihres Sinnes entkleidet".[70]

Eine Versicherbarkeit von entsprechenden Regressansprüchen - so man diese akzeptiert - ist unter demselben Aspekt abzulehnen, weil bereits im Zeitpunkt der Verhängung einer Unternehmensbuße ipso iure eine gesetzliche Regresskette vom bebußten Unternehmen über den haftenden Geschäftsleiter (und weiter bis zum D&O-Versicherer) bestünde, welche die Wirkungsrichtung der Geldbuße vom Unternehmen - und von den Organträgern - wegleitet.[71] Wie richtig aufgezeigt wird, würde im Falle einer wohl auch in Österreich zuzulassenden Abtretung der D&O-Deckungsansprüche an den Geschädigten daher ein direkter Anspruch des Bußgeldadressaten gegen den D&O-Versicherer bestehen[72] und - bei entsprechender vertraglicher Gestaltung - letztlich faktisch ein direkter Deckungsanspruch auf Ersatz von Unternehmensgeldbußen erwachsen. Ein solch praktisches Ergebnis ist aus den vorstehend erläuterten Überlegungen zum Versicherungsverbot für Geldbußen bereits grundsätzlich nicht hinnehmbar.

6.4. Überwälzung der Unbill auf die Allgemeinheit

In ähnlichem Zusammenhang steht auch die österr Verwaltungsgerichtsbarkeit auf dem Standpunkt, dass Geldstrafen und Geldbußen nicht als steuerlich abziehbare Aufwendungen zu beurteilen sind, weil es mit dem Strafzweck unvereinbar wäre, im Wege der steuerlichen Entlastung den Pönalcharakter der Strafe zum Teil unwirksam zu machen und diesen von der Allgemeinheit mittragen zu lassen.[73]

Würde man dogmatisch die Versicherung (des Regresses) von Unternehmensgeldbußen akzeptieren, würde die Allgemeinheit,[74] die durch das Straf- und Verwaltungsstrafrecht geschützt werden soll, letztlich mit den - durch vergrößerte Deckungsrisken aus Bußgeldregressen wohl erhöhten - D&O-Prämien belastet und der Täter entlastet.[75] Nicht von der Hand zu weisen ist auch, dass dem "Durchschnittsbürger" nicht zu vermitteln wäre, dass die wirtschaftliche Last eines in seinem Interesse verhängten Bußgeldes oder einer Strafzahlung letztlich auf die Gemeinschaft der Versicherungsnehmer übertragen wird.[76]

6.5. Verbleibende "versicherbare" Haftpflichtansprüche aus DSGVO-Verletzungen

Der persönliche Handlungsunwert für den Unternehmensleiter aus Gesetzesverstößen, konkret aus Datenschutzverletzungen, verschwindet auch dann nicht, wenn man den Geldbußenregress des Unternehmens für unzulässig erachtet.

Neben den DSGVO-Geldbußen selbst hat das Unternehmen den betroffenen Geschädigten deren Schaden zu ersetzen (Art 82 DSGVO) - diese sind freilich unter den dargestellten allgemeinen zivilrechtlichen Voraussetzungen beim Organträger regressierbar. Finanziell weit mehr ins Gewicht fallen dürften aber der Aufwand für die Abwehr und die Reduktion der Geldbußen in Form von Anwalts- und Beraterkosten, die Kosten im Zusammenhang mit der Abstellung der Datenschutzverletzung und die Belastungen aufgrund der forensischen

Aufarbeitung der Datenschutzverletzung, die wiederum allesamt als Vermögensschaden gegenüber dem verantwortlichen Organträger geltend gemacht werden[77] und D&O-versichert sein könnten.

6.6. Unechter Vermögensschaden

Die weit überwiegende Mehrheit der D&O-Versicherungsbedingungen sieht als Vermögensschadenhaftpflichtversicherung lediglich die Versicherung "reiner" Vermögensschäden vor.
Der Begriff ist in Versicherungsbedingungen nicht einheitlich definiert und wird versicherungsvertraglich zumeist nur negativ abgegrenzt: Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder

Personenschäden (Tötung, Verletzung des Körpers oder Schädigung der Gesundheit des Menschen) noch Sachschäden (Beschädigung, Verderben, Vernichtung oder Abhandenkommen von Sachen) sind.[78] Im allgemeinen Zivilrecht definiert man "reine" Vermögensschäden als solche Vermögensschäden, die nicht auf die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts zurückzuführen und damit nicht Folgeschäden einer derartigen Rechtsgutsbeeinträchtigung (also eines Personen- oder Sachschadens) sind.[79] War ein Personen- oder Sachschaden kausal für den Vermögensschaden, so ist dies ein "unechter" Vermögensschaden.[80] Personenschäden und damit immaterielle Schäden liegen immer dann vor, wenn Interessen verletzt werden, die keinen Vermögenswert haben.[81]
Ist also die Grundlage einer Bebußung die Verursachung eines Personenschadens (oder Sachschadens), so ist die Geldbuße daraus ein Folgeschaden und damit grundsätzlich kein (reiner) Vermögensschaden in der versicherungsvertraglichen Definition.[82] Nur wenn (auch) die Beeinträchtigung vermögenswerter Interessen anzunehmen ist, könnte ein aus einer Persönlichkeitsverletzung resultierender Schaden unter der D&O-Versicherung gedeckt sein.[83]
Schon die Zieldefinition in Art 1 DSGVO stellt nun klar auf den Schutz natürlicher Personen und deren Persönlichkeitsrechte ab. Nach Art 82 Abs 1 DSGVO wird demgemäß auch der eingetretene immaterielle Schaden explizit als ersatzfähig definiert.[84] Der aus Verletzungen der Privatsphäre entspringende Anspruch auf Entschädigung ist aber zumeist immaterieller Schadenersatz.[85] Grundlagen dieses immateriellen Schadenersatzanspruches sind die negativen Folgen der Datenschutzverletzung, wie soziale Diskriminierung, psychische Belastungen oder Beeinträchtigungen der freien Entfaltung der Persönlichkeit.[86]
Damit sollte anzunehmen sein, dass nach DSGVO verhängte Geldbußen einem Personenschaden entspringen und als "unechter" Vermögensschaden auch unter diesem Gesichtspunkt nicht D&O-versichert sind. Oftmals binden "erweiterte Vermögensschaden"-Klauseln in D&O-Versicherungsbedingungen diese unechten Vermögensschäden aber wieder in den Versicherungsumfang ein.[87]

7. Fazit

Eine direkte Versicherung von Geldbußen aus Datenschutzverletzungen, seien sie über natürliche Personen oder Unternehmen verhängt worden, scheidet in jedem Fall aus.
Der beträchtliche Vermögensschaden, der einem Unternehmen aufgrund solcher Geldbußen direkt erwächst, dürfte in Anbetracht der mittlerweile klaren Identifizierung von Unternehmen als Adressaten von Bußgeldern nach österr Recht ausscheiden. Dazu abschließend noch ein ergänzender Gedanke: Die ausdrückliche Vorgabe, dass nach DSGVO verhängte Geldbußen Wirksamkeit und Abschreckung zu entfalten haben (Art 83 Abs 1 DSGVO), ließe durchaus bezweifeln, dass die Frage nach der Regressfähigkeit von Geldbußen überhaupt

nationalautonom zu beurteilen ist; vielmehr wäre mE - zumindest in Hinblick auf DSGVO-Geldbußen - eine europarechtliche Prüfung notwendig.
Aus den zur Frage der Regressfähigkeit von Geldbußen und Geldstrafen vorgetragenen Überlegungen leitet sich letztlich auch das überzeugende Ergebnis ab, dass weder direkt diese Sanktionen noch indirekt ein Regress der unmittelbar aus den Sanktionen resultierenden Vermögensschäden versicherbar ist.[88] Den bekannten Bußgeldausschlüssen in D&O-Versicherungsverträgen kommt daher wohl in Bezug auf öffentlich-rechtliche Sanktionen bloß deklarative Wirkung zu.

---

[1] König, Haftung für Cyberschäden, AG 8/2017, 262.

[2] Vgl dazu auch Aon/DLA Piper, The price of data security - A guide to the insurability of GDPR fines across Europe (2018).

[3] OWiG - Gesetz über Ordnungswidrigkeiten idF der Bekanntmachung vom 19. 8. 1987 (BGBl I S 602), zuletzt geändert durch Art 5 des Gesetzes vom 27. 8. 2017 (BGBl I S 3295); vgl dazu die Aufarbeitung der Unterschiede bei Strasser, Die Deckung von Schäden aus Kartellgeldbußen in der D&O-Versicherung, VersR 2017, 65 Kap II.

[4] Vgl ErläutRV 994 BlgNR 22. GP 30 zum Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) BGBl I 2007/112.

[5] VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v 27. 4. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG , ABl L 119/1.

[6] Vgl dazu auch Voigt/von dem Bussche, Praktikerhandbuch EU-Datenschutz-Grundverordnung (2018) 275 ff.

[7] Potacs/Raschauer, Zur Problematik hoher Geldbußen im Unionsrecht - am Beispiel der Datenschutzgrundverordnung, ÖZW 2017, 54, unter Verweis auf Holländer in Wolff/Brink, Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht[10] (2016) Art 83 DSGVO Rz 27; Feiler/Forgó, EU-DSGVO (2017) 350 Rz 10; Frenzel in Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht[6] (2017) Rz 8; Hoffmann, Allgemeine Regeln der Datenschutz-Grundverordnung, in Roßnagl, Europäische Datenschutz-Grundverordnung (2017) 180 Rz 250.

[8] Vgl Art 83 DSGVO iVm der Definition von "Verantwortlichen" in Art 4 Z 7 DSGVO sowie "Auftragsverarbeitern" in Art 4 Z 8 DSGVO.

[9] ErwGr 148.

[10] Datenschutzgesetz BGBl I 1999/165, zuletzt geändert durch BGBl I 2018/24.

[11] Zu verfassungsrechtlichen Bedenken der Verhängung von hohen DSGVO-Bußgeldern durch eine Verwaltungsbehörde vgl Jahnel in Jahnel, Datenschutzrecht - Das Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 (2017) 278; Schwarz, Verhängung hoher Geldbußen durch Verwaltungsbehörden verfassungskonform? Der VfGH zu § 99d BWG, ÖZK 2018, 69, unter Hinweis auf E VfGH G 408/2016 ua.

[12] Vgl DSGVO-Leitfaden der Datenschutzbehörde (2017) 16, unter Verweis auf E VwGH Ro 2014/04/0065; Schmidl in Jahnel, Datenschutzrecht 191.

[13] Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz[3] (2007) § 25 Rz 10, insb unter Verweis auf OGH 8 Ob 624/88 wbl 1990, 348; Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 25 (Stand 1. 6. 2015, rdb.at) Rz 57; Kalss in Kalss/Frotz/Schörghofer, Handbuch Vorstand (2017) 12/11.

[14] Vgl zu den Organisationspflichten nach der DSGVO Voigt/von dem Bussche, Datenschutz 39 ff.

[15] Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG II5 § 84 AktG Rz 100; Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 25 Rz 169; vgl dazu auch Kletečka/Kronthaler in Kalss/Frotz/Schörghofer, HB Vorstand 44/3 ff.

[16] Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 25 Rz 162; C. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG2 § 84 Rz 25; OGH 5 Ob 39/11p, unter Verweis auf RIS-Justiz RS0079765 [T36].

[17] Vgl etwa auch Hörlsberger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 25 Rz 9.

[18] Man denke hier als klassisches Beispiel an die Bestechung von Amtsträgern zur Erlangung von Aufträgen oder auch weniger verpöntes wettbewerbswidriges Marktverhalten.

[19] Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz[3] § 25 Rz 7, unter Verweis auf VwGH 94/09/0395 ZfVB 1996/1808 = SZ 27/118; vgl auch Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 25 Rz 40 f, 65/3, 191; U. Torggler, Von Schnellschüssen, nützlichen Gesetzesverletzungen und spendablen Aktiengesellschaften, wbl 2009, 168, unter Verweis auf Lutter, Die Business Judgment Rule in Deutschland und Österreich, GesRZ 2007, 79; Schima, Business Judgment Rule und Verankerung im österreichischen Recht, GesRZ 2007, 93.

[20] Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht[2] (2017) Rz 3/435, unter Verweis auf Habersack, Zielvorgaben - gesellschaftsrechtlich betrachtet, ZHR 2016, 145 ff, sowie Windbichler, GesR23 (2013) § 27 Rz 23, sowie C. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG2 § 70 Rz 16.

[21] Vgl zur Frage der nützlichen Gesetzesverletzung unter BJR-Gesichtspunkten: Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG II5 § 84 Rz 98; Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 25 Rz 178, wonach bei rechtlich unzulässigen Geschäften im Allgemeinen Pflichtwidrigkeit vorliegt; vgl auch Rauter, Geschäftsführung bei gewünschter Gesetzesverletzung - Oder: Ist die Gesellschaft zwingend "gut"? ecolex 2012, 944; OGH 3 Ob 521/84 GesRZ 1986, 97.

[22] Rauter, ecolex 2012, 944, unter Verweis auf U. Torggler, wbl 2009, 168; U. Torggler, Business Judgment Rule und unternehmerische Ermessensentscheidungen, ZfVR 2002, 133; Kunz, Würde die Übernahme des § 93 Abs 1 dAktG in das österreichische Aktienrecht zu mehr Rechtssicherheit in Bezug auf nützliche Gesetzesverletzungen führen? GesRZ 2007, 91; Schauer in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 34/36; C. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG2 § 84 Rz 10.

[23] Dazu im Detail Darstellungen zum deutschen und österr Meinungsstand: Strasser, VersR 2017, 65; Thomas, Haftungs- und Versicherungsrecht bei Kartellverstößen, VersR 2017, 596.

[24] Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 25 Rz 163, ua mit Verweisen auf: OGH SZ 65/117; OGH JBl 1991, 220; OGH SZ 53/107; OGH RdW 2012, 276; OGH GesRZ 1986, 97; OGH 9 ObA 416/97k.

[25] Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 25 § 25 Rz 65/3, 163, 176; Strasser, AktG II5 § 84 AktG Rz 100; Leupold/Ramharter, Nützliche Gesetzesverletzungen - Innenhaftung der Geschäftsleiter wegen Verletzung der Legalitätspflicht? GesRZ 2009, 253; vgl etwa auch OGH 6 Ob 108/13w; 8 Ob 6/10f; 6 Ob 108/13w; vgl auch Schauer in Kalss/Kunz, HB Aufsichtsrat § 34 Rz 36; Kunz, GesRZ 2007, 91; OGH 8 Ob 6/10f; Koppensteiner, Compliance und Kartellrecht, GES 2013, 432; Welser/Maier-Herbeck, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2015) 99; dagegen: C. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG2 § 84 Rz 10, 23.

[26] Leupold/Ramharter, GesRZ 2009, 253; dazu U. Torggler, GBU 2009/10/08; ders, wbl 2009, 168; Rauter, ecolex 2012, 944; Koppensteiner, GES 2013, 432; ders, Zur Außenhaftung von Geschäftsführern und Vorständen, GES 2015, 379; Welser/Maier-Herbeck in Lewisch, Wirtschaftsstrafrecht 99; für diese Frage interessante Überlegungen auch bei Kalss, Die Übernahme von verwaltungsrechtlichen Geldstrafen durch die Gesellschaft, GesRZ 2015, 78; zum deutschen Meinungsstand ausf und im Ergebnis gegen einen Bußgeld-Regress: Finkel/Seitz in Seitz/Finkel/Klimke, D&O-Versicherung. Kommentar zu den AVB-AVG (2016) AVB-AVG Ziff 5 Rz 82; Ihlas in Langheid/Wandt, MünchKomm-VVG^2 (2017) D&O Rz 802 f, der den Innenregress von Unternehmensgeldbußen den "Regressholzweg" nennt; vgl den Beitrag zum Regress von Strafen nach dem VbVG und FinStrG von Funk-Leisch/Weber/Wildmoser in diesem Heft der ZFR 2018/187, 397.

[27] Krejci in Rummel/Lukas, ABGB4 § 879 (Stand: 1. 11. 2014, rdb.at) Rz 202 f; Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 879 ABGB (Stand 1. 3. 2015, rdb.at) Rz 205; Kalss, GesRZ 2015, 78, insb unter Verweis auf OGH 9 Ob 284/92; im Detail gegenteiliger Meinung: F. Bydlinski, Privatrechtliches "Überwälzungsverbot" für Vermögensstrafen und Strafverfahrenskosten, in FS Niederländer (1991) 243.

[28] Raschauer, Optionen einer Verwaltungsstrafrechtsreform, ZFR 2017, 264, unter Verweis auf VfGH G 497/2015.

[29] VfGH zu § 3 VbVG, G 497/2015, G 678/2015.

[30] U. Torggler, wbl 2009, 168.

[31] VfGH zu § 3 VbVG, G 497/2015, G 678/2015; gegenteiliger Meinung wohl: Ramharter/Leupold, GesRZ 2009, 253, sowie Kalss, GesRZ 2009, 253.

[32] Vgl auch U. Torggler, GBU 2009/10/08.

[33] VfGH G 497/2015, G 678/2015.

[34] Hilf/Zeder in Höpfel/Ratz, Wiener Komm zum StGB2 § 1 VbVG Rz 6 ff; Koppensteiner, GES 2015, 379.

[35] EBRV 994 BlgNR 22. GP 30.

[36] Vgl zu Verwaltungsstrafen Sander in Rauscher/Wessely, Komm VStG2 (2016) § 10 Rz 9.

[37] Vgl auch die Strafbemessungsgründe des Art 83 Abs 2 lit b (Verschulden), lit c (tätige Reue, Wiedergutmachung) und lit k (Gewinnabschöpfung).

[38] ErwGr 150; vgl Feiler/Forgó, EU-DSGVO Art 83 Anm 9.

[39] Vgl die Strafrahmen in Art 83 Abs 4 und 5 DSGVO; auch Thomas, Bußgeldregress, Übelszufügung und D&O-Versicherung, NZG 2015, 1409; vergleichbar in Bezug auf die Übernahme von gegen Organe verhängte Geldstrafen durch die Gesellschaft: Kalss, GesRZ 2015, 78, unter Verweis auf Mertens/Cahn, Kölner Komm AktG3 (2009) § 84 Rz 92.

[40] König, AG 2017, 262; zur teilweise vergleichbaren Logik der Kartellgeldbußen Thomas, VersR 2017, 596; ders, NZG 2015, 1409; Leupold/Ramharter, GesRZ 2009, 253; vgl auch die Nachweise zur deutschen Literatur bei Strasser, VersR 2017, 65.

[41] So auch das Ergebnis jüngster Publikationen in Deutschland: Finkel/Seitz in Seitz/Finkel/Klimke, D&O AVB-AVG Ziff 5 Rz 81 ff, mit einer Zusammenfassung des Diskussionsstandes in Deutschland.

[42] OGH 6 Ob 35/18t; Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 25 Rz 222 ff; C. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG2 § 84 Rz 32; Hörlsberger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 25 Rz 39; Ramharter in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat^2 (2016) 47/4 ff - dort auch zur historischen Diskussion zur Zulässigkeit; vgl stellvertretend für Deutschland: Ihlas in Langheid/Wandt, VVG^2 320 D&O Rz 27 ff; vgl auch den Beitrag von Hafner/Perner in diesem Heft der ZFR 2018/185, 368.

[43] Vgl auch OGH 6 Ob 35/18t.

[44] Ausf zu den verhaltenssteuernden Effekten der D&O-Versicherung Gruber, Aktienrechtliche Zulässigkeit einer D&O-Versicherung? GesRZ 2012, 93; zum "moral hazard" auch Ramharter in Kalss/Kunz, HB Aufsichtsrat^2 47/7.

[45] C. Nowotny, Managerhaftung und Versicherungsschutz, in FS Fenyves (2013) 667.

[46] Für Deutschland: Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) vom 31. 7. 2009 (BGBl I S 2509); Ramharter in Kalss/Kunz, HB Aufsichtsrat^2 47/7 f; Nowotny in FS Fenyves 670 ff; vgl etwa auch die Diskussion in Deutschland zum verpflichtenden Selbstbehalt, stellvertretend für alle Ihlas in Langheid/Wandt, VVG^2 320 D&O Rz 474 ff.

[47] Vgl Lange, D&O-Versicherung und Managerhaftung (2014) § 11 Rz 78 ff - mit einigen Beispielen für derartige Klauseln; vgl auch Haehling von Lanzenauer/Kreienkamp in Looschelders/Pohlmann, VVG^3 (2017) Anh C Rz 84; vgl auch den Beitrag von Hafner/Perner in diesem Heft der ZFR 2018/185, 368.

[48] Vgl Lange, D&O § 11 Rz 80; Finkel/Seitz in Seitz/Finkel/Klimke, D&O AVB-AVG Ziff 5 Rz 76; Ihlas in Langheid/Wandt, VVG^2 320 D&O Rz 213; Haehling von Lanzenauer/Kreienkamp in Looschelders/Pohlmann, VVG^3 Anh C Rz 86.

[49] Finkel/Seitz in Seitz/Finkel/Klimke, D&O AVB-AVG Ziff 5 Rz 76, unter Verweis auf Ziff 1.1. der dAVB-AVG, auch unter Verweis auf Lange, D&O § 11 Rz 80; ähnlich Gruber/Mitterlechner/Wax, D&O-Versicherung mit internationalen Bezügen (2012) § 7 Rz 7.

[50] So zB: "ausgeschlossen sind Geldstrafen und Geldbußen"; hingegen klar die Regelung in Ziff 5.11 AVB-AVG, vgl dazu Ihlas in Langheid/Wandt, VVG[2] 320 D&O Rz 794.

[51] Lange, D&O § 11 Rz 80; Finkel/Seitz in Seitz/Finkel/Klimke, D&O AVB-AVG Ziff 5 Rz 76.

[52] Ihlas, D&O Directors & Officers Liability[2] (2009) 548, der einen rein deklaratorischen Charakter dieses typischen Ausschlusstatbestands annimmt.

[53] Zur Auslegung von Versicherungsbedingungen allgemein: Fenyves in Fenyves/Schauer, VersVG (1. Lfg; 2014) Vor § 1 Rz 27 ff.

[54] Lange, D&O § 11 Rz 88; Ihlas in Langheid/Wandt, VVG[2] D&O Rz 795; Finkel/Seitz in Seitz/Finkel/Klimke, D&O AVB-AVG Ziff 5 Rz 76.

[55] Schauer in Fenyves/Schauer, VersVG (3. Lfg; 2016) Vor §§ 49-68a Rz 42; Krejci in Rummel/Lukas, ABGB4 § 879 Rz 202 f; Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 879 ABGB Rz 205; Finkel/Seitz in Seitz/Finkel/Klimke, D&O AVB-AVG Ziff 5 Rz 78; Ihlas, D&O 358, 548; Lange, D&O § 11 Rz 80 FN 137 mwN.

[56] RIS-Justiz RS0016830.

[57] OGH 3 Ob 96/55.

[58] OGH 9 ObA 284/92.

[59] OGH 3 Ob 2400/96d; vgl auch 6 Ob 281/02w.

[60] OGH 6 Ob 281/02w.

[61] Kalss, GesRZ 2015, 78; vgl auch die Nachweise bei Oppitz in Kalss/Frotz/Schörghofer, HB Vorstand Rz 47/55 f; weiters Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht[2] Rz 3/553.

[62] Kalss, GesRZ 2015, 78 FN 55.

[63] Hörlsberger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 25 Rz 33 zu nach VStG verhängten Strafen, unter Verweis auf RIS-Justiz RS0016830.

[64] OGH 3 Ob 2400/96d, unter Verweis auf F. Bydlinski in FS Niederländer (1991) 243.

[65] Vgl zum Zweck von Verwaltungsstrafen allgemein: Sander in Rauscher/Wessely, VStG2 § 10 Rz 9.

[66] Anders offenbar nur Thomas, NZG 2015, 1409.

[67] So aber offenbar Thomas, NZG 2015, 1409.

[68] Finkel/Seitz in Seitz/Finkel/Klimke, D&O AVB-AVG Ziff 5 Rz 77.

[69] Vgl für Deutschland Ihlas in Langheid/Wandt, VVG[2] D&O Rz 801, 803, unter Verweis auf die Entscheidung des LAG Düsseldorf vom 20. 1. 2015, 16 Sa 459/14, wobei diese Entscheidung durch das deutsche Bundesarbeitsgericht ohne inhaltliche Prüfung der Zulässigkeit des Regresses aufgehoben wurde (BAG 29. 6. 2017, 8 AZR 189/15); vgl dazu näher auch: Finkel/Seitz in Seitz/Finkel/Klimke, D&O AVB-AVG Ziff 5 Rz 84.

[70] Hillenkamp, Zur Höchstpersönlichkeit der Geldstrafe, in FS Lackner (1987) 463.

[71] Thomas, NZG 2015, 1409.

[72] Thomas, VersR 2017, 601, unter Verweis auf BGH IV ZR 304/13 VersR 2016, 786.

[73] VwGH Ro 2016/15/0043, unter Verweis auf VwGH 25. 4. 2001, 99/13/0221.

[74] Versicherungslösungen sind omnipräsent und betreffen letztlich alle Bereiche des täglichen Lebens.

[75] Ihlas in Langheid/Wandt, VVG[2] 320 D&O Rz 213.

[76] Finkel/Seitz in Seitz/Finkel/Klimke, D&O AVB-AVG Ziff 5 Rz 78.

[77] König, AG 8/2017, 262; vgl hierzu auch Thomas, NZG 2015, 1409.

[78] Vgl die anschauliche Darstellung bei Gruber/Mitterlechner/Wax, D&O § 4 Rz 23 ff; Ihlas in Langheid/Wandt, VVG[2] 320 D&O Rz 203; Lange, D&O § 8 Rz 35 ff.

[79] Wittwer in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar[4] (2017) § 1293 Rz 6.

[80] Vgl etwa RIS-Justiz RS0081414; Gruber/Mitterlechner/Wax, D&O § 4 Rz 25; Ihlas in Langheid/Wandt, VVG[2] 320 D&O Rz 204; vgl auch den Beitrag von Hafner/Perner in diesem Heft der ZFR 2018/185, 368.

[81] Rabl/Riedler, Bürgerliches Recht III[6] (2017) Rz 13/7; Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar4 (2016) § 1293 Rz 23; Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II[14] (2015) Rz 1353.

[82] Lange, D&O § 11 Rz 80.

[83] Ihlas in Langheid/Wandt, VVG[2] 320 D&O Rz 207, unter Verweis auf Baumann in Bruck/Möller, VVG[9] (2008) AVB-AVG Rz 4.

[84] Vgl dazu auch ErwGr 146; siehe auch § 29 Abs 1 DSG.

[85] Harrer/Wagner in Schwimann/Kodek, ABGB[4] § 1328a Rz 6.

[86] Voigt/von dem Bussche, Datenschutz 271.

[87] Gruber/Mitterlechner/Wax, D&O § 4 Rz 39 ff; Ihlas in Langheid/Wandt, VVG[2] 320 D&O Rz 211.

[88] Vgl das demgegenüber offenbar gegenteilige Ergebnis im Beitrag von Funk-Leisch/Weber/Wildmoser in diesem Heft der ZFR 2018/187, 397.