

Betriebs Berater

11 | 2017

Recht | Wirtschaft | Steuern

13.3.2017 | 72. Jg.
Seiten 577–640

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Stephan Wernicke

Recht ist kein Investitionsobjekt – zu den Risiken der Musterfeststellungsklage

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Andreas Raschke, LL.M. oec., M. mel., RA

Legal Outsourcing im Spannungsfeld von Straf- und Strafprozessrecht | 579

STEUERRECHT

Dr. Tobias Hagemann, Dr. Christian Kahlenberg und

Prof. Dr. Adrian Cloer, RA/StB

BB-Rechtsprechungsreport Internationales Steuerrecht

2015/2016 (Teil II) | 599

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Jens Berger und **Adrian Geisel**

IFRS 9 – Herausforderungen für Nichtbanken bei der künftigen Bilanzierung von Finanzinstrumenten | 619

ARBEITSRECHT

Dr. Mark Zimmer, RA/FAArbR, und **Michael Walther**, RA

Kartellanten und Böllerwerfer – Bußgeldregress beim Verursacher | 629

Björn Heilck, RA

Versorgung von Gesellschaftern einer Personengesellschaft | 632

Dr. Mark Zimmer, RA/FAArbR, und Michael Walther, RA

Kartellanten und Böllerwerfer – Bußgeldregress beim Verursacher

Das LAG Düsseldorf hat mit seinem Urteil vom 20.1.2015 Aufsehen erregt, in dem es Thyssen-Krupp jeglichen Regress einer Kartellbuße gegen einen ehemaligen Geschäftsführer versagte. Das Urteil hat viel Kritik erfahren und steht demnächst auf dem Prüfstand des BAG. Mittlerweile hat der BGH in einem Fall mit vergleichbaren rechtlichen Aspekten entschieden, dass der 1. FC Köln einen böllerwerfenden Zuschauer auf Erstattung einer Geldbuße in Regress nehmen kann, die dem Club deshalb vom Verband auferlegt wurde. Der folgende Beitrag legt dar, warum dieses Urteil das Revisionsverfahren im Fall Thyssen-Krupp beeinflussen dürfte.

I. Bußgeldregress beim Verursacher*

Der Rechtsverstoß eines Organs oder Arbeitnehmers kann zu einer Geldbuße gegen das Unternehmen führen.¹ In solchen Fällen kommt aus verschiedenen Gründen ein Rückgriff des Unternehmens gegen den persönlich Verantwortlichen in Betracht.² Die zivilrechtliche Judikatur zum Regress von Geldstrafen- und Bußgeldern geht zurück auf das Reichsgericht.³ Es gab der Klage gegen einen Steuerberater statt, der durch seine fehlerhafte Beratung die Geldstrafe des Steuerpflichtigen verursacht hatte. Das Reichsgericht wies insbesondere darauf hin, die Erstattung der Geldstrafe im Regressweg stelle keine strafrechtlich relevante Begünstigung⁴ dar, denn der Kläger solle nur in die Lage versetzt werden, die bei ordnungs- und pflichtgemäßer Steuerberatung für ihn bestanden hätte.

Das Reichsarbeitsgericht folgte diesem Rechtsgrundsatz für Ordnungsstrafen (Geldstrafen) infolge von Handlungen im geschäftlichen Verkehr.⁵ In dem von ihm zu entscheidenden Fall war ein rechtskundiger Mitarbeiter von seinem Arbeitgeber in Regress genommen worden, weil er durch seine Fehlentscheidung einen Verstoß des Unternehmens gegen staatliche Preisbestimmungen verursacht habe. Das Reichsarbeitsgericht übertrug die im vorgenannten Reichsgerichtsurteil aufgestellten Grundsätze zur Haftung externer (Steuer-)Berater auf angestellte Mitarbeiter. Die beiden Vorinstanzen des RAG hatten einen Regress nur deswegen verneint, weil sie in der Abwälzung der Geldstrafe auf den Angestellten eine strafbare Begünstigung⁶ gesehen hatten. Dem widersprach das RAG – ebenfalls unter Verweis auf das Reichsgericht – und wies den Fall zur Klärung der tatsächlichen Umstände an die Vorinstanz zurück. Aus Rechtsgründen bejahte es jedoch eine Regresspflicht des Angestellten.

Der BGH schloss sich im Jahr 1957 der Rechtsprechung des Reichsgerichts im Wesentlichen an⁷ und bestätigte sie erneut in den Jahren 1997⁸ und 2010.⁹ In beiden Verfahren ging es ebenfalls um die Haftung externer Berater für gegen ihre Mandanten verhängte Bußgelder.

In seinem jüngsten Urteil gegen einen böllerwerfenden Zuschauer hat der BGH diese Rechtsprechung bestätigt.¹⁰ Ein Fan des 1. FC Köln hatte während eines Heimspiels einen Sprengkörper (Böller) in die Zuschauermenge geworfen und dadurch sieben weitere Zuschauer verletzt. Der DFB verhängte wegen dieser und weiterer Vorfälle eine Gesamtgeldstrafe gegen den 1. FC Köln von 50 000 Euro und einen weiteren Betrag von 30 000 Euro für präventive Maßnahmen, wobei der Böllerwurf mit einer Einzelgeldstrafe von 40 000 Euro berücksichtigt wurde. Der 1. FC Köln zahlte die Geldstrafe und verlangte von dem Böllerwerfer Ersatz in Höhe von 30 000 Euro. Das LG Köln hatte der Klage stattgegeben, das OLG Köln hatte sie abgewiesen. Der BGH hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zurück an das Berufungsgericht, stellte dabei jedoch fest, dass der Verein beim Verursacher Regress nehmen könne. Dies folge aus § 280 BGB, weil der böllerwerfende Fan den Zuschauervertrag schuldhaft verletzt habe. Die daraufhin vom DFB verhängte Sanktion sei ihm zuzurechnen, weil ein verständiger Zuschauer mit einer derartigen Sanktion rechnen müsse.

II. Thyssen-Krupp-Urteil des LAG Düsseldorf

Völlig anders hingegen entschied das LAG Düsseldorf in dem Verfahren eines Stahlhandelsunternehmens des Thyssen-Krupp-Konzerns gegen eine ehemalige Führungskraft.¹¹ Das Unternehmen verklagte seinen früheren Geschäftsführer auf Schadensersatz in Höhe von 189 000 000 Euro, weil es vom Bundeskartellamt mit Bußgeldern in Höhe von 191 000 000 Euro wegen Teilnahme am sog. „Schienenkartell“ belegt worden war. Das Unternehmen stützte seinen Anspruch darauf, dass der Geschäftsführer aktiv an den rechtswidrigen Kartellabsprachen beteiligt gewesen sei, die zur Verhängung der Geldbuße führten. Aus diesem Grund wurde gegen ihn ein Strafverfahren wegen Subventionsbetrug gemäß § 298 StGB eröffnet, das im Zeitpunkt des Urteils allerdings noch nicht abge-

* Die Autoren danken den Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen *Veronika Kufner* und *Veronika Maier* für ihre wertvolle Unterstützung.

1 Vgl. nur § 81 GWB; §§ 30, 130 OWiG.

2 Vgl. dazu grundlegend *Krause*, BB-Special 8/2007, 2, 13 f. (m. Anm. *Zimmer*, ebd., S. 1) sowie in jüngerer Zeit *Binder/Kraayvanger*, BB 2015, 1219; *Bayreuther*, NZA 2015, 1239; *Heyers*, WM 2016, 581.

3 RG, 10.6.1942 – III 14/42, RGZ 169, 267, 270.

4 Vgl. nach heutigem Recht § 257 BGB.

5 RAG, 27.11.1942 – 88/42, RAGE 27, 43, 44.

6 Vgl. § 257 StGB; zur Frage, ob eine AG die Geldbuße für ein Vorstandsmitglied übernehmen darf, vgl. BGH, 9.7.2014 – II ZR 174/13, BB 2014, 2509.

7 BGH, 31.1.1957 – II ZR 41/56, BGHZ 23, 222.

8 BGH, 14.11.1996 – IX ZR 215/95, NJW 1997, 518.

9 BGH, 15.4.2010 – IX ZR 189/09, DStR 2010, 1695; vgl. hierzu auch *Fleischer*, DB 2014, 345.

10 BGH, 22.9.2016 – VII ZR 14/16, NJW 2016, 3715; vgl. dazu kritisch *Martens*, NJW 2016, 3691.

11 LAG Düsseldorf, 20.1.2015 – 16 Sa 459/14, BB 2015, 907 m. BB-Komm. *Bachmann*, CCZ 2015, 185 (m. Anm. *Schwarz*).

geschlossen war. Das LAG Düsseldorf geht zwar von einer grundsätzlichen Haftung des (ehemaligen) Geschäftsführers gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG aus, verneint aber den Regress unter Hinweis auf die seiner Ansicht nach in § 81 GWB enthaltene kartellrechtliche Wertung, wonach Normadressat der Geldbußen das Unternehmen sei und nicht die für sie handelnden Personen. Diese Wertung sei dann auch im Zivilrecht zu berücksichtigen. Gegen das Urteil wurde die Revision zugelassen und eingelegt; sie ist derzeit beim BAG anhängig.¹²

Das Urteil des LAG ist offenbar von der Absicht getragen, Einzelpersonen vor existenzvernichtenden Regressansprüchen zu schützen. Das mag zwar sinnvoll sein; die dogmatische Begründung des LAG ist jedoch nicht haltbar und hat daher verbreitet Kritik erfahren.¹³ Diese Kritik bezieht sich vor allem auf die vom LAG Düsseldorf kreierte Formel, wonach das Zivilrecht die vorgeblich im kartellrechtlichen Sanktionsregime verankerte Zuordnung der Geldbuße nachvollziehen müsse. Das Gericht verkennt dabei, dass sich das Zivilrecht keineswegs den Vorgaben des Straf- oder Ordnungsrechts unterzuordnen hat. Im Gegenteil; denn andernfalls könnte ein ordnungswidrig oder strafbar handelnder Beklagter von den Geschädigten seiner Handlungen nicht über die von einer Behörde oder einem Gericht angeordnete Ordnungs- oder strafrechtliche Sanktion hinaus in Anspruch genommen werden. Die Ansicht des LAG Düsseldorf liefe nämlich darauf hinaus, die Entscheidung über die Regulierung sämtlicher finanzieller Folgen einer Ordnungswidrigkeit einer Bußgeldbehörde oder einem Strafgericht zu überlassen. Damit aber würde man Ersatzansprüche abschneiden, die den vom Verursacher geschädigten natürlichen oder juristischen Personen nach allgemeinen Grundsätzen zustehen, ohne dafür eine explizite gesetzliche Grundlage zu haben. Das widerspricht jedoch der klaren Trennung von Ordnungs- und Zivilrecht in der deutschen Rechtsordnung.

Im Folgenden wird dargelegt, dass die vom Gericht unterstellte Unterordnung des Zivilrechts unter das Ordnungsrecht nicht mit der geltenden Rechtsordnung vereinbar ist (III.) und dass die vom Gericht aus § 81 GWB herausgelesene gesetzgeberische Intention eine Fehlinterpretation darstellt (IV.).

III. Differenzierung zwischen Ordnungs- und Zivilrecht

Die vom LAG Düsseldorf vorgenommene Unterordnung des Zivilrechts unter das Ordnungsrecht ist nicht haltbar. Ordnungs- und Zivilrecht haben verschiedene Zwecke und Anwendungsbereiche. Im Zivilrecht stehen sich die Privatrechtssubjekte gleichrangig gegenüber; das Ordnungsrecht ist dagegen von einem Subordinationsverhältnis zwischen Staat und Bürgern (bzw. sonstigen Personen) geprägt. Im Ordnungsrecht geht es um die Ahndung eines Unwerts (unabhängig von einem Schadenseintritt), während es beim zivilrechtlichen Schadensersatz um Vermögensregulierung bzw. -ausgleich geht, und zwar grundsätzlich ohne derartige Wertungsaspekte.¹⁴

Die deutsche Rechtsordnung ist geprägt durch die Trennung von Straf- und Ordnungsrecht einerseits sowie Zivilrecht andererseits. Besonders deutlich wird diese Trennung zunächst zwischen Zivil- und Strafrecht in prozessualer Hinsicht: Während im Zivilprozess der Beibringungsgrundsatz gilt,¹⁵ wird im Strafprozess von Amts wegen ermittelt.¹⁶ Dabei werden den jeweiligen Urteilen häufig sehr unter-

schiedliche als bewiesen erachtete Tatsachen zugrunde gelegt. Der Ausgang eines Strafverfahrens ist – auch deshalb – für Zivil- oder Arbeitsgerichte nicht bindend.¹⁷ Ein Strafurteil kann im Zivilprozess allenfalls als Urkundenbeweis nach §§ 415, 417 ZPO verwertet werden. Der Gesetzgeber hat sich bewusst gegen die Einführung eines neuen § 415a ZPO¹⁸ entschieden, mit dem ein Strafurteil auch im Zivilprozess vollen Beweis der darin für erwiesen erachteten Tatsachen hätte erbringen sollen.¹⁹ Diese Unterschiede finden sich in sehr ähnlicher Form auch im Verhältnis von Zivil- und Ordnungsrecht: Dort gilt wie im Strafprozess der Amtsermittlungsgrundsatz,²⁰ und auch Bußgeldbescheide sind im Zivilprozess allenfalls als Urkunde verwertbar.²¹

IV. Gesetzeszweck des § 81 Abs. 4 GWB

Anders als vom LAG Düsseldorf²² zum tragenden Argument seiner Entscheidung gemacht, ist es keineswegs Sinn und Zweck des § 81 Abs. 4 GWB, natürliche Personen zu privilegieren. Ebenso wenig haben die Sätze 1 und 2 des § 81 Abs. 4 GWB das Verhältnis von natürlichen Personen zu juristischen Personen, von Beschäftigten zu ihren Arbeitgebern im Blick. Richtig ist lediglich, dass die beiden Alternativen in § 81 Abs. 4 GWB als *leges speciales* zu den §§ 17 und 30 Abs. 2 OWiG gelten.²³ Dort allerdings wird nach allgemeiner Auffassung tatsächlich zwischen der Haftung von Einzelunternehmern (§ 17 OWiG) und des Unternehmens (§ 30 Abs. 2 OWiG) unterschieden.²⁴

Der Gesetzgeber hatte die in § 30 Abs. 2 OWiG geregelte Verbandshaftung erst im Jahre 1968 ins Gesetz aufgenommen, um dadurch – anders als vom LAG Düsseldorf gefolgert – die vielfach kritisierte Besserstellung juristischer Personen gegenüber als natürliche Personen auftretenden Einzelunternehmern zu vermeiden.²⁵ Bis dato mussten im allgemeinen Bußgeldrecht Einzelunternehmer nämlich mit höheren Strafen rechnen als Unternehmen bzw. die für diese handelnden Organe. Denn relevant für die Bußgeldbemessung waren (und sind) der wirtschaftliche Wert der handelnden natürlichen Person, also des Einzelunternehmers oder des Organs der juristischen Person, nicht hingegen die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens, für das das Organ handelt.

Wie bereits erwähnt, ist § 81 Abs. 4 GWB *lex specialis* zu den genannten Bestimmungen des Ordnungswidrigkeitenrechts, allerdings nicht so wie vom LAG angenommen:

§ 81 Abs. 4 GWB definiert im ersten Satz einen „allgemeinen Bußgeldrahmen“ für bestimmte Verstöße gegen kartellrechtliche Bestimmungen von bis zu 11 000 000 Euro. Die Vorschrift bestimmt dann in

12 8 AZR 189/15.

13 Vgl. nur *Binder/Kraayvanger*, BB 2015, 1219; *Bayreuther*, NZA 2015, 1239.

14 Ähnlich *Binder/Kraayvanger*, BB 2015, 1219, 1228.

15 § 130 Nr. 5 ZPO.

16 § 244 Abs. 2 StPO.

17 Vgl. nur BAG, 23.10.2014 – 2 AZR 865/13, NZA 2015, 353.

18 Vorgesehen im Regierungsentwurf des 1. Justizmodernisierungsgesetzes 2004.

19 Auf diese Entscheidung des Gesetzgebers etwa verweist ausdrücklich das OLG Zweibrücken, 1.7.2010 – 4 U 7/10, NJW-RR 2011, 496.

20 § 77 Abs. 1 OWiG.

21 Der – geplante, aber letztlich verworfene – § 415a ZPO (s. o.) hätte auch die Feststellungen in Bußgeldurteilen als für den Zivilprozess verbindlichen Beweis angeordnet.

22 LAG Düsseldorf, 20.1.2015 – 16 Sa 459/14, BB 2015, 907 m. BB-Komm. *Bachmann*, CCZ 2015, 185 (m. Anm. *Schwarz*).

23 *Rebmann/Roth/Herrmann*, OWiG, 3. Aufl. 2014, § 30, Rn. 43; *Göhler*, OWiG, § 30, Rn. 36b.

24 BT-Drs. V/1269, 59; *Bayreuther*, NZA 2015, 1239, 1241.

25 BT-Drs. V/1269, 59; *Karlsruher Kommentar OWiG*, § 30, Rn. 17; *Bayreuther*, NZA 2015, 1239, 1241.

ihrem zweiten Satz, dass gegenüber einem Unternehmen oder einer Unternehmensvereinigung über diesen allgemeinen Bußgeldrahmen hinaus eine höhere Geldbuße verhängt werden kann. Wohlgedenkt: „kann“, nicht „muss“. Auch wenn gegenüber Unternehmen unter Anwendung von § 81 Abs. 4 S. 2 GWB in der Regel höhere Bußgelder verhängt werden, wird damit dennoch klar, dass der allgemeine Bußgeldrahmen des § 81 Abs. 4 S. 1 GWB nicht – wie vom LAG postuliert – nur für natürliche Personen gilt.

Dies sieht auch das Bundeskartellamt so und hat diesen Bußgeldrahmen in seiner Entscheidung „Automatische Türsysteme“ auch für Unternehmen herangezogen.²⁶ Maßgeblich für die Anwendung des „allgemeinen Bußgeldrahmens“ sind nach richtiger Ansicht des Bundeskartellamtes damit allein Art, Schwere und Dauer des Kartellverstosses, nicht hingegen der Umstand, ob das Bußgeld gegen eine natürliche Person oder gegen eine juristische Person, ein Unternehmen, verhängt wird.

Weitere Unterstützung erfährt diese Auffassung dadurch, dass auch gegenüber natürlichen Personen der erweiterte Bußgeldrahmen des § 81 Abs. 4 S. 2 GWB zur Anwendung kommen kann – nämlich immer dann, wenn es sich bei der natürlichen Person um den Unternehmensinhaber handelt.²⁷ Denn auch wenn § 81 Abs. 4 S. 2 GWB in Anlehnung an Art 23 VO 1/2003²⁸ von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen spricht, stellt diese Vorschrift für das Kartellordnungswidrigkeitenrecht die konkrete Ausgestaltung der in § 30 OWiG geregelten Verbandsgeldbuße²⁹ unter Beachtung des dort normierten Rechtsträgerprinzips dar.³⁰ Damit ist § 81 Abs. 4 S. 2 GWB auch auf natürliche Personen anwendbar, wenn diese Unternehmensinhaber sind.³¹ Dies ergibt sich im Übrigen auch ohne weiteres aus dem Wortlaut von § 81 Abs. 4 GWB selbst, der in seinem S. 3 festlegt,³² dass für die Ermittlung des Gesamtumsatzes von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen der weltweite Umsatz aller natürlichen und juristischen Personen zugrunde zu legen ist, die als wirtschaftliche Einheit operieren.

Die Bestimmungen des § 81 Abs. 4 S. 2 GWB sind damit nicht geeignet, das Urteil des LAG Düsseldorf zu stützen. Im Gegenteil – denn aus kartellrechtlicher und ordnungspolitischer Sicht ist die Möglichkeit des Regresses beim handelnden Organ sogar zu begrüßen, da dieser einen zusätzlichen Abschreckungseffekt im Hinblick auf die Beteiligung an Kartellrechtsverstößen mit sich bringt.³³

V. Unterschiede zwischen Organen und Arbeitnehmern

Gelangt man mit der richtigen Auslegung zu einer grundsätzlichen Haftung der Verursacher einer Unternehmensgeldbuße gegenüber dem bebußten Unternehmen, so gibt es diverse Unterschiede zwischen den für das Unternehmen handelnden Arbeitnehmern einerseits und Organen andererseits. Diese Unterschiede betreffen insbesondere die Anspruchsgrundlage, die Beweislastverteilung, die Haftungsbegrenzung und die gerichtliche Zuständigkeit.

Was die Anspruchsgrundlage betrifft, so gilt für Arbeitnehmer primär die Haftung aus der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten gemäß §§ 280, 241 Abs. 2, 611 BGB, während für die beiden wichtigsten Fälle der Organhaftung § 43 Abs. 2 GmbHG (für GmbH-Geschäftsführer) bzw. § 93 Abs. 2 AktG (für Vorstandsmitglieder) gelten.³⁴

Ferner genießen Arbeitnehmer im Gegensatz zu Organen die günstigere Beweislastregel des § 619a BGB, während für Ansprüche der Ge-

sellschaft gegenüber ihren Organen die für diese ungünstigere Vermutungsregel des § 280 Abs. 1 BGB greift.

Der wohl bedeutendste Unterschied zwischen Arbeitnehmern und Organen besteht in der möglichen Begrenzung der Haftung durch die Grundsätze der privilegierten Arbeitnehmerhaftung.³⁵ Danach haftet ein Arbeitnehmer bei leichter Fahrlässigkeit nicht, bei mittlerer Fahrlässigkeit quotal (nach Verschuldensgrad und Gefährneigung) und bei grober Fahrlässigkeit sowie Vorsatz grundsätzlich³⁶ voll.³⁷ Diese Haftungsprivilegierung gilt nach ganz herrschender Meinung nur für Arbeitnehmer, nicht für Organe.³⁸

Schließlich unterschieden sich Arbeitnehmer und Organe noch im Hinblick auf den Rechtsweg: Erstere klagen vor dem Arbeitsgericht, letztere grundsätzlich vor den ordentlichen Gerichten. Allerdings bestreiten auch viele Geschäftsführer den Weg zu den Arbeitsgerichten, und zwar aus verschiedenen Gründen. In dem hier behandelten Fall des LAG Düsseldorf hatte der Beklagte ehemalige GmbH-Geschäftsführer einen Arbeitsvertrag mit der Obergesellschaft der von ihm vertretenen Tochter. Deshalb war der Arbeitsrechtsweg eröffnet.

VI. Rechtspolitisch geforderte Haftungsbegrenzung

Wie das umstrittene Urteil des LAG Düsseldorf und die Reaktion darauf zeigen, wird die Regresshaftung von Organen und Arbeitnehmern für Geldbußen gegen das Unternehmen alles andere als einheitlich gesehen. Im Schrifttum mehren sich rechtspolitische Stimmen für eine Begrenzung dieser Haftung.³⁹ In der Tat fragt sich, wie ein Mensch weiterleben und -wirken kann, der mit einer (potentiellen) Haftung in dreistelliger Millionenhöhe wie im Fall *Thyssen-Krupp* befrachtet ist. Die Erstattungsmöglichkeit durch D&O-Versicherungen unterliegt diversen Unsicherheiten. Angesichts der regelmäßig sehr hohen Unternehmensbußen, insbesondere in Kartellfällen, ist dies kein Einzelfall, vielmehr sind in jüngster Zeit auch Bußgelder in Milliardenhöhe entstanden.⁴⁰ Vor diesem Hintergrund stellt sich *de lege ferenda* die Frage nach einer angemessenen Haftungsbegrenzung.

26 BKartA, 20.7.2012 – Az. B10–102/11, vgl. Fallbericht vom 27.10.2015, S. 2, unter <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2015/B10-102-11-aktualisiert.html> (Abruf: 27.1.2017).

27 *Immenga u. a.*, GWB, 5. Aufl. 2014, GWB § 81, Rn. 418 unter Aufgabe der noch in der Vorauflage vertretenen Gegenauffassung; Münchener Kommentar zum Kartellrecht Bd. 2 Kartellrecht, 2. Aufl. 2015, GWB § 81, Rn. 125.

28 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, Amtsblatt Nr. L 001/2003 S. 1.

29 Münchener Kommentar zum Kartellrecht, 2. Aufl. 2015, § 81 GWB, Rn. 125.

30 *Immenga u. a.*, GWB, 5. Aufl. 2014, § 81 Rn. 415.

31 Münchener Kommentar zum Kartellrecht, 2. Aufl. 2015, GWB § 81 Rn. 126.

32 Eingeführt mit der Preismisbrauchsnovelle von 2007 und bestätigt durch die achte GWB-Novelle von 2012.

33 Vgl. dazu ausführlich *Pustlauk*, EWeRK 2015, 257, 262f.

34 Subsidiär gelten freilich auch für die Organe die oben genannten Vorschriften wegen der Verletzung der Pflichten aus ihrem Anstellungsvertrag; im Zweifel gehen jedoch die strengeren gesellschaftsrechtlichen Haftungsnormen vor. – Für beide Gruppen kommen daneben auch deliktische Haftungsgrundlagen in Betracht, insb. § 826 BGB. Diese Norm hielt der BGH im Fall des 1. FC Köln ebenfalls für anwendbar (BGH, 22.9.2016 – VII ZR 14/16, NJW 2016, 3715; unter Rn. 32).

35 Vgl. nur *Preis*, in: ErfK, 17. Aufl. 2017, § 619a BGB, Rn. 7ff.

36 Zu den Ausnahmen *Preis*, in: ErfK, 17. Aufl. 2017, § 619a BGB, Rn. 18.

37 *Preis*, in: ErfK, 17. Aufl. 2017, § 619a BGB, Rn. 13.

38 So auch *Bayreuther*, NZA 2015, 1239, 1242, der allerdings auch auf Stimmen in der Literatur hinweist, die ähnliche Haftungserleichterungen für Organe diskutieren. – Zur rechtspolitisch geforderten Haftungsbegrenzung bei Bußgeldregressen s. unten VI.

39 Vgl. eingehend *Heyers*, WM 2016, 581 f. mit zahlreichen Nachweisen, s. insb. Fn 18ff.

40 *Heyers*, WM 2016, 581.

Diese Entscheidung kann jedoch nur der Gesetzgeber treffen, nicht die Judikative.⁴¹

VII. Zusammenfassung und Ausblick

Der BGH hat mit seiner Entscheidung zum Böllerwerfer beim 1. FC Köln in wünschenswerter Weise klargestellt, dass ein Unternehmen die ihm auferlegte monetäre Sanktion auf denjenigen Störer abwälzen kann, der die Sanktion verursacht hat. Diese Überlegung muss auch für den Regress eines Unternehmens gegenüber seinen Beschäftigten (Organen oder Arbeitnehmern) gelten, die an einem Kartell- oder Korruptionsdelikt mitgewirkt und dadurch die Sanktion gegen das Unternehmen verursacht haben. Es ist zu erwarten, dass sich das Bundesarbeitsgericht in der Revision gegen das rechtlich irrierte Urteil des LAG Düsseldorf in Sachen Thyssen-Krupp von der Begründung des BGH leiten lässt. Ob die *de lege lata* bestehende Regresshaftung der rechtswidrig handelnden Organe und Arbeitnehmer *de lege ferenda* beschränkt wird, ist eine Aufgabe für den Gesetzgeber.

41 Ebenso Bayreuther, NZA 2015, 1239, 1242.

Björn Heilck, RA

Versorgung von Gesellschaftern einer Personengesellschaft

Zahlreiche Beiträge beschäftigen sich mit der äußerst komplexen Thematik der Versorgung von Gesellschafter-Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften. Da in Deutschland ähnlich viele Personengesellschaften wie Kapitalgesellschaften existieren (458 766 Personengesellschaften und 679 882 Kapitalgesellschaften, s. Statistisches Bundesamt – Destatis –, Unternehmen nach zusammengefassten Rechtsformen 2014, abrufbar unter www.destatis.de), ist es wenig verwunderlich, dass in der Beratung auch immer wieder die Frage nach der Möglichkeit der Erteilung einer Versorgungszusage an Gesellschafter einer Personengesellschaft auftaucht. Nachfolgend sollen daher die arbeits- und steuerrechtlichen Implikationen für die Versorgung von Gesellschaftern einer Personengesellschaft behandelt werden.

I. Anwendbarkeit des BetrAVG

Bei dem BetrAVG handelt es sich um ein Arbeitnehmerschutzgesetz. Von dem Gesetz werden daher nur solche Formen der Altersversorgung erfasst, für die ein Schutz nach den §§ 1 bis 16 BetrAVG erforderlich ist. Besonders erwähnt seien an dieser Stelle die Vorschriften zur gesetzlichen Unverfallbarkeit, das Auszehrungsverbot, die flexible Altersgrenze, der gesetzliche Insolvenzschutz über den PSVaG und die Anpassungspflicht. Die Abgrenzung des persönlichen Geltungsbereichs erfolgt in § 17 Abs. 1 BetrAVG einheitlich für den gesamten Anwendungsbereich des BetrAVG. Von dem persönlichen Anwen-

Dr. Mark Zimmer ist Partner im Münchener Büro von Gibson, Dunn & Crutcher. Der Fachanwalt für Arbeitsrecht berät seit 20 Jahren Unternehmen in allen arbeitsrechtlichen Angelegenheiten, insbesondere mit grenzüberschreitendem Charakter. Einen weiteren Schwerpunkt bilden interne Untersuchungen wegen Compliance-Verstößen. Über zahlreiche Publikationen und Vorträge hinaus ist Herr Zimmer durch zwei Lehraufträge hervorgetreten.



Michael Walther ist Partner im Münchener Büro von Gibson, Dunn & Crutcher. Er verfügt über langjährige Erfahrung in der kartellrechtlichen Beratung von deutschen und internationalen Mandanten. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit stellt die Prävention und Untersuchung von Kartellverstößen sowie die Geltendmachung und Abwehr von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen dar. Herr Walther begleitet seine Mandanten darüber hinaus bei der Gestaltung von kartellrechtlichen Compliance-Programmen und -Schulungen.



dungsbereich des BetrAVG erfasst sind Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Darüber hinaus gelten die §§ 1 bis 16 BetrAVG entsprechend für Personen, die nicht Arbeitnehmer sind, wenn ihnen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind. Diese Vorschrift ist so weit gefasst, dass nahezu jedes Versorgungsverhältnis unter den Wortlaut subsumierbar wäre und auch Versorgungszusagen an Unternehmer und Gesellschafter erfasst wären. Unternehmer, die für ihr eigenes Unternehmen tätig sind und die Unternehmensgeschicke selbstständig lenken, könnten sich selbst eine Versorgungszusage erteilen, die dann in den Geltungsbereich des BetrAVG und insbesondere den gesetzlichen Insolvenzschutz fiele, obwohl sie diesen unverkennbar primär auf Arbeitnehmer zugeschnitten Schutz aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen grundsätzlich nicht benötigen, weil sie die Unternehmensgeschicke selbstständig lenken. Erst aufgrund zahlreicher solcher Fälle aus dem Bereich der Insolvenzsicherung haben Rechtsprechung und Literatur Ansätze zur Korrektur dieses offensichtlich vom Gesetzgeber nicht gewünschten Ergebnisses entwickelt.¹ Der BGH hat die von der Literatur vertretene sog. „Vertragsparitätstheorie“² abgelehnt und stattdessen unmittelbar auf den Gesetzeswortlaut „für ein

1 Höfer, Betriebsrentenrecht, Bd. I, § 17 Rn. 46; Rofls, in: Blomeyer/Rofls/Otto BetrAVG § 17 Rn. 82.

2 Vgl. Höfer, BetrAVG, 1976, § BetrAVG § 17 Anm. 26