

§ 1 Einführung

Die Rechtsnatur der Geldstrafe als eines höchstpersönlichen Strafübels verbietet jede Abwälzung der Strafe auf einen anderen. Dem zu einer Geldstrafe Verurteilten kann daher ein Rechtsanspruch auf Erstattung der von ihm bezahlten Geldstrafe gegen einen Dritten nicht eingeräumt werden. Die Rechtsordnung würde sonst selbst die Abwälzung des Strafübels auf einen Dritten sanktionieren. Die Strafe würde sich letzten Endes gar nicht mehr gegen den Verurteilten, sondern gegen den Dritten richten. Die Wirkung der Strafe gegenüber dem Verurteilten würde aufgehoben. Eine derartige Sabotierung des Strafrechts durch das Zivilrecht ist unmöglich.*

Karl Geiler, JW 1919;¹² S. 837 (837)
(deutscher Jurist und Politiker)

A. Regressprozess im „Schienenkartell“

Mit 43 Ermittlern durchsuchten Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und das Bundeskartellamt am 11. und 12. Mai 2011 gleichzeitig die Büroräume von zehn Stahlfirmen.¹ Die Voestalpine AG hatte sich als Kronzeuge an das Bundeskartellamt gewandt und dadurch ein Kartell aufgedeckt, das die Kartellanten selbst unter dem Codewort „Schienenfreunde“ führten.² Wohl seit Anfang der 1980er Jahre³ hatten die beteiligten Unternehmen als Schie-

* „Sanktionieren“ ist hier in der ursprünglichen Bedeutung des Wortes verwandt u. bedeutet gutheißen bzw. anerkennen. Insoweit leitet es sich von lat. „sancīre“ ab – heiligen oder unverletzlich machen.

1 *Murphy*, Handelsblatt v. 1. 7. 2011;¹²⁵ S. 18. Der sehr komplexe Sachverhalt des Schienenkartells kann hier nur verkürzt dargestellt werden. Für die Details siehe die umfangreichen Aufbereitungen beim ArbG Essen, Urte. v. 19. 12. 2013 – 1 Ca 657/13 („*Schienenkartell*“) – Tatbestand (nur bei juris) u. beim LAG Düsseldorf, Urte. v. 20. 1. 2015 – 16 Sa 459/14 („*Schienenkartell I*“) – Tatbestand (nur bei juris). Kompakter Überblick bei BKartA, [®]Fallbericht: Schienenkartell I u. [®]Fallbericht: Schienenkartell II.

2 *Murphy*, Handelsblatt v. 1. 7. 2011;¹²⁵ S. 1.

3 Das berichten *Leyendecker/Ott*, *Süddeutsche Zeitung* (Bayern) v. 7. 1. 2013, S. 20 unter Berufung auf Ermittlungsakten. Von Preisabsprachen mindestens seit dem Jahr 1998 spricht *Murphy*, Handelsblatt v. 1. 7. 2011;¹²⁵ S. 18.

nenlieferanten den deutschen Markt durch Quoten- und Preisabsprachen untereinander aufgeteilt. Der Schaden allein der Deutschen Bahn AG als der Hauptgeschädigten wird im hohen dreistelligen Millionenbereich vermutet.⁴

Das Bundeskartellamt musste in dem selbst so bezeichneten „Schienenverfahren“ schrittweise vorgehen. Anfang Juli 2012 wurden wegen der Absprachen zu Lasten der Deutschen Bahn AG Geldbußen⁵ gegen vier Hersteller und Lieferanten in Höhe von insgesamt 124,5 Mio. Euro verhängt. Im Juli 2013 wurden in einem weiteren Schritt wegen der Absprachen zu Lasten der außerdem geschädigten Abnehmer weitere Geldbußen gegen neun Unternehmen in Höhe von insgesamt mehr als 100 Mio. Euro festgesetzt.⁶

Die Hauptlast dieser Geldbußen hatte in beiden Verfahrensschritten die ThyssenKrupp GfT Gleistechnik GmbH zu tragen.⁷ Mit Bescheid vom 3. Juli 2012 wurde ihr gegenüber eine Geldbuße in Höhe von 103 Mio. Euro, mit Bescheid vom 18. Juli 2013 eine weitere Geldbuße in Höhe von 88 Mio. Euro festgesetzt. Beide Bescheide blieben unangefochten, die darin festgesetzten Summen wurden bezahlt.⁸ Im Nachgang wollte sich das Unternehmen jedoch bei demjenigen erholen, der für den Schaden verantwortlich war – oder jedenfalls gewesen sein soll.⁹ Der damalige Geschäftsführer der GmbH wurde u. a.¹⁰ wegen der verursachten Geldbußen auf Schadenersatz in Höhe von 191 Mio. Euro verklagt.

4 *Murphy*, Handelsblatt v. 1. 7. 2011,¹²⁵ S. 18. *Leyendecker/Ott*, Süddeutsche Zeitung (Bayern) v. 7. 1. 2013, S. 20 berichten von weit mehr als 100 Fällen, in denen kommunale Nahverkehrsgesellschaften aus ganz Deutschland betrogen worden sein sollen – einschließlich so kleiner Gesellschaften wie der Harzer Schmalspurbahnen.

5 Die Begriffe „Geldbuße“ u. „Bußgeld“ werden i. R. d. Untersuchung synonym verwendet.

6 Details bei BKartA,[@]Fallbericht: Schienenkartell I, S. 1 u.[@]Fallbericht: Schienenkartell II, S. 1.

7 Zur Aufteilung der Gesamtsumme auf die einzelnen Kartellanten siehe BKartA,[@]Fallbericht: Schienenkartell I, S. 1 u.[@]Fallbericht: Schienenkartell II, S. 1.

8 Siehe – auch zum Vorstehenden – ArbG Essen, Urt. v. 19. 12. 2013 – 1 Ca 657/13 („*Schienenkartell*“) – juris Rn. 10. Insoweit in NZKart 2014,⁵ S. 193 ff. nicht abgedruckt.

9 Außerdem sollen über ein Dutzend an den Preisabsprachen beteiligte Mitarbeiter entlassen u. verklagt worden sein. *Murphy*, Handelsblatt v. 10. 4. 2013⁶⁹ S. 18.

10 Daneben war freilich die Feststellung beantragt, wonach der Beklagte auch künftig für alle weiteren Schäden aus u. im Zusammenhang mit den sanktionierten Vorfällen haftete.

I. Einmal nach Erfurt und zurück

Das erstinstanzlich angerufene¹¹ ArbG Essen hatte die Klage rundheraus abgewiesen.¹² Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch bestehe nicht. Weder seien die Voraussetzungen des § 43 Abs. 2 GmbHG noch jene der §§ 280, 619a BGB erwiesen.¹³ Überdies käme ein solcher Anspruch auch deshalb nicht in Betracht, weil eine „Haftung des Geschäftsführers für die [...] verhängten Bußgelder *in voller Höhe* rechtsmissbräuchlich“ wäre.¹⁴

Die Berufung zum LAG Düsseldorf wurde – im hier interessierenden Kontext¹⁵ – zurückgewiesen.¹⁶ Dabei hielt sich dessen 16. Kammer mit den tatbestandlichen Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches gar nicht erst auf.¹⁷ Eine Haftung des Beklagten komme ganz „unabhängig davon, ob und in welchem Umfang die von der Klägerin erhobenen Vorwürfe berechtigt“ seien, „von vornherein nicht in Betracht.“ Für die „nach § 81 GWB gegen sie persönlich verhängten Unternehmenskartellbußen“ könne „die Klägerin den Beklagten nicht im Innenverhältnis in Regress nehmen.“ Zwar war das Gericht darum bemüht, den eingenommenen Standpunkt durch eine Vielzahl von Argumenten zu stützen. Die dogmatische Begründung ließ es hingegen ausdrücklich offen: „Ob dieses Ergebnis über den höchstpersönlichen Charakter einer [...] Geldbuße [...] oder eine normative Einschränkung der zuzurechnenden Schadensfolgen“ hergeleitet werde, mache „keinen Un-

11 Ausf. zu den Gründen, weshalb sich die Arbeitsgerichtsbarkeit – scheinbar entgegen § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG – überhaupt mit Fragen der Geschäftsleiterhaftung befassen konnte, die Beklagtenvertreter *Lotzel/Heyers*, NZKart 2018¹ S. 29 (29) sowie *Thelen*, WuW 2018¹ S. 17 (18) m. w. N.

12 ArbG Essen, Urt. v. 19. 12. 2013 – 1 Ca 657/13 („*Schienenkartell*“) – Tenor. Dieser ist in NZKart 2014⁵ S. 193 ff. nicht abgedruckt.

13 ArbG Essen, Urt. v. 19. 12. 2013 – 1 Ca 657/13 („*Schienenkartell*“) – NZKart 2014⁵ S. 193 ff. (Rn. 98 f. bzw. 149 ff.).

14 ArbG Essen, Urt. v. 19. 12. 2013 – 1 Ca 657/13 („*Schienenkartell*“) – NZKart 2014⁵ S. 193 ff. (Rn. 144). Herv. nur hier. Genau genommen wäre freilich nicht die Haftung, sondern allenfalls die Inanspruchnahme des Geschäftsführers rechtsmissbräuchlich.

15 Das Gericht hielt die über den Bußgeldregress – Anträge zu 1) und 2) – hinausgehenden Anträge für „nicht zur Entscheidung reif“ u. setzte „das Verfahren mit Beschluss vom 20. 1. 2015 nach § 149 ZPO“ aus. LAG Düsseldorf, Urt. v. 20. 1. 2015 – 16 Sa 459/14 („*Schienenkartell I*“) – ZIP 2015¹⁷ S. 829 ff. (829).

16 LAG Düsseldorf, Urt. v. 20. 1. 2015 – 16 Sa 459/14 („*Schienenkartell I*“) – Tenor. Dieser ist in ZIP 2015¹⁷ S. 829 ff. nicht abgedruckt.

17 Siehe – auch zum Folgenden – LAG Düsseldorf, Urt. v. 20. 1. 2015 – 16 Sa 459/14 („*Schienenkartell I*“) – ZIP 2015¹⁷ S. 829 ff. (830).

terschied.¹⁸ Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage, ließ es die Revision zum BAG zu.¹⁹

Gebannt wandten die Kapitalgesellschaftsrechtler den Blick nach Erfurt. Lange Zeit war im Schrifttum diskutiert worden, ob – und wenn ja: in welcher Höhe – die gegen eine juristische Person verhängte Verbandsgeldbuße im Wege des gesellschaftsrechtlichen Innenregresses auf die handelnden Organwaller abgewälzt werden könne.²⁰ Und endlich, so schien es, würde sich der schon im Jahr 2009 geäußerte Wunsch *Bayers* nach einer höchstrichterlichen Klärung dieser „in der Tat sehr schwierigen Problematik“ erfüllen.²¹ Groß war die Enttäuschung.²²

Auf die Revision der Klägerin hin hob das BAG das (Teil-)Urteil des LAG Düsseldorf auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an dieses zurück.²³ Zu der inhaltlichen Frage nach der Abwälzbarkeit der Verbandssanktion äußerte sich das höchste deutsche Arbeitsgericht dabei mit keiner einzigen Silbe.²⁴ Das LAG habe „zu Unrecht seine Zuständigkeit zur Entscheidung einer kartellrechtlichen Vorfrage iSv. § 87 Satz 2 GWB angenommen und rechtsfehlerhaft nicht geprüft, ob der Rechtsstreit ohne Beantwortung der kartellrechtlichen Vorfrage spruchreif“ sei.²⁵ Ob und gegebenenfalls welche Wertungen sich aus den kartellrechtlichen Bestimmungen für die Haftung eines Organwalters ergäben, sei eine Frage, welche

18 LAG Düsseldorf, Urt. v. 20. 1. 2015 – 16 Sa 459/14 („*Schienenkartell I*“) – ZIP 2015,¹⁷ S. 829 ff. (832).

19 LAG Düsseldorf, Urt. v. 20. 1. 2015 – 16 Sa 459/14 („*Schienenkartell I*“) – zu D. der Gründe. Insoweit in ZIP 2015,¹⁷ S. 829 ff. nicht abgedruckt.

20 Nach vereinzelt gebliebenen Untersuchungen von *Rehbinder*, ZHR 148⁶ (1984), S. 555 ff.; *Horn*, ZIP 1997,²⁶ S. 1129 ff. u. *Glöckner/Müller-Tautphaeus*, AG 2001,⁷ S. 344 ff. hatte vor allem der Beitrag *Dreher*s, in: FS Konzen (2006), S. 86 den Diskurs angestoßen. Dieser brachte – in den Worten *Fleischers*, DB 2014,⁷ S. 345 (345) – einen (jedenfalls damals) „noch nicht sonderlich weit entwickelte[n], aber schon stark verästelte[n] Literaturstand“ hervor. Für eine ausf. Zusammenstellung des hier relevanten Streitstandes siehe § 3.

21 *Bayer*, in: FS K. Schmidt (2009), S. 85 (95).

22 *Baur/Holle*, ZIP 2018,¹⁰ S. 459 (459) sprechen von einer „(Nicht-)Entscheidung des BAG“. *Fritz*, BB 2018,⁴ Die erste Seite urteilt: „Außer Spesen nichts gewesen“. *Lotzel Heyers*, NZKart 2018,¹ S. 29 (33) äußern gar den Verdacht, „das höchste deutsche Arbeitsgericht habe bei dem in der Öffentlichkeit stehenden Haftungsfall [...] nach einem Weg gesucht, den Rechtsstreit nicht entscheiden zu müssen.“

23 BAG, Urt. v. 29. 6. 2017 – 8 AZR 189/15 („*Schienenkartell*“) – Tenor. Dieser ist in NJW 2018,³ S. 184 ff. nicht abgedruckt.

24 Die Frage war – in Anlehnung an das schöne u. stets *Robert Koch* zugeschriebene Bonmot – offenbar zu gut, um sie mit einer Antwort zu verderben.

„die Auslegung und Anwendung von Normen des Kartellrechts“ betreffe, und „deshalb eine kartellrechtliche Vorfrage iSv. § 87 Satz 2 GWB.“²⁶ Dann aber wären unter den dort bezeichneten Voraussetzungen nach § 87 Satz 1 GWB ausschließlich die Landgerichte zuständig. Das LAG werde deshalb „zu prüfen haben, ob der [...] Rechtsstreit [...] im Sinne der Abweisung der Klage oder eines Stattgebens aus anderen – nichtkartellrechtlichen – Gründen entscheidungsreif“ sei.²⁷ Anderenfalls werde es den „Rechtsstreit unter Aufhebung des arbeitsgerichtlichen Urteils an das zuständige Kartell-Landgericht (§ 98 GWB) zu verweisen haben.“

Wie nicht anders zu erwarten, nahm das LAG Düsseldorf das BAG beim Wort. Pflichtschuldig wurde die erhaltene Segelanweisung in die Tat umgesetzt. Ohne dass es hier auf die Details ankäme, stellte nunmehr die 14. Kammer des LAG Düsseldorf fest, dass der „Rechtsstreit [...] von mehreren kartellrechtlichen Vorfragen“ abhängе, „ohne deren Beantwortung [er] nicht entschieden werden“ könne.²⁸ Unter „Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils“ sei das Verfahren deshalb „an den örtlich zuständigen Kartellspruchkörper [scil.: die Kammer für Kartellsachen des LG Dortmund] zu verweisen“ gewesen.

II. Der Vorhang zu und alle Fragen offen

Nach dieser jahrelangen Stipp-Visite in der Arbeitsgerichtsbarkeit fühlt sich der Kapitalgesellschaftsrechtler an das berühmte Zitat Bertolt Brechts²⁹ erinnert: „Wir stehen selbst enttäuscht und sehn betroffen | Den Vorhang zu und alle Fragen offen.“ Die mit Spannung erwartete höchstrichterliche Entscheidung der Regressfrage ist durch die Erfurter Vogel-Strauß-Rechtsprechung

25 BAG, Urt. v. 29. 6. 2017 – 8 AZR 189/15 („Schienenkartell“) – NJW 2018;³ S. 184 ff. (Rn. 14 u. 33). Darüber hinaus (Rn. 40 ff.) habe das LAG „über die Klageanträge zu 1 und 2 durch unzulässiges Teilurteil iSv. § 301 ZPO entschieden.“

26 BAG, Urt. v. 29. 6. 2017 – 8 AZR 189/15 („Schienenkartell“) – NJW 2018;³ S. 184 ff. (Rn. 36). Ob diese Einschätzung uneingeschränkt überzeugen muss, soll hier nicht entschieden werden. Dafür etwa *Thelen*, WuW 2018;¹ S. 17 (19). Dagegen – wohl mit den besseren Argumenten – *T. Ackermann*, NZKart 2018;¹ S. 1 (1); *Baur/Holle*, ZIP 2018;¹⁰ S. 459 (462) u. *Lotzel/Heyers*, NZKart 2018;¹ S. 29 (30 ff.).

27 BAG, Urt. v. 29. 6. 2017 – 8 AZR 189/15 („Schienenkartell“) – NJW 2018;³ S. 184 ff. (Rn. 50) – auch zum Folgenden.

28 Siehe – auch zum Folgenden – LAG Düsseldorf, Beschl. v. 29. 1. 2018 – 14 Sa 591/17 („Schienenkartell II“) – n. V. zu Teil 2. der Gründe (vor A.).

29 Der Spieler im Epilog zu „Der gute Mann von Sezuan“.

vollends ausgeblieben.³⁰ Sofern sich die Parteien wegen der immensen Kosten einer möglichen Niederlage nicht doch noch zu einem Vergleich durchringen, ist damit zu rechnen, dass „der Fall von Erfurt vermutlich bis nach Karlsruhe gelangen“ wird.³¹ Die Beteiligten werden – wie auch die zuständigen Organe anderer Verbände in vergleichbarer Situation³² – den äußerst unbefriedigenden Schwebezustand noch auf Jahre hin erdulden müssen.

B. Frage, Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Nach dem (Nicht-)Urteil ist vor dem (Nicht-)Urteil.³³ Wenig wäre gewonnen, wenn die Hände bis zu einer Karlsruher Entscheidung in den Schoß gelegt würden.³⁴ Die „gewonnene Zeit“ will intensiv genutzt sein, um der Sache auf den Grund zu gehen und eine verbindliche Entscheidung des BGH vorzubereiten.

I. Forschungsfrage

Die Forschungsfrage, der sich diese Untersuchung annehmen möchte, dürfte nach dem Vorstehenden auf der Hand liegen: Können Verbandsgeldbußen Gegenstand von Schadenersatzansprüchen sein? Oder – in Anlehnung an das Eingangszitat³⁵ und etwas reißerischer: Droht den Sanktionen des Ordnungswidrigkeitenrechts zivilrechtliche Sabotage, vor der sie geschützt werden müssen?

Prima facie scheint diese Forschungsfrage durchaus überschaubar. Sie ist denn bisher auch ganz überwiegend in Aufsätzen³⁶ und Festschriften-

30 Statt vieler nur *Weitbrecht*, NZKart 2019², S. 70 (75): „Die komplexen Fragen, die sich hier stellen [...], sind bislang nicht annähernd geklärt.“

31 So auch die Einschätzung bei *Thelen*, WuW 2018¹, S. 17 (19). *Fritz*, BB 2018⁴; Die erste Seite wagt gar die Vorhersage, dass es kein Zivilgericht sein werde, welches zuverlässig über die Frage der Kostentragung für Schäden aus wettbewerbswidrigen Absprachen entscheide.

32 Auf deren missliche Situation haben etwa *Baur/Holle*, ZIP 2018¹⁰, S. 459 (467) hingewiesen.

33 In Anlehnung an *Baur/Holle*, ZIP 2018¹⁰, S. 459 ff., die von „einer (Nicht-)Entscheidung des BAG“ sprechen.

34 Beinahe resigniert klingt der Titel des Aufsatzes von *T. Ackermann*, NZKart 2018¹, S. 1 ff., der von „Gedanken zum Zeitvertreib“ spricht.

35 *Geiler*, JW 1919¹², S. 837 (837).

beitragen³⁷ gestellt worden. In Handbüchern,³⁸ Kommentierungen³⁹ und Monographien⁴⁰ begegnete sie meist⁴¹ nur am Rande. Bei näherem Hinsehen erweist sie sich jedoch als geradezu bemerkenswert tückisch. Wie den Eisberg unter seiner Spitze verbirgt sie unter sich eine ganze Reihe an Vorfragen aus verschiedenen Teilbereichen der Rechtsordnung. Diese Vorfragen sind in der bisherigen Diskussion beinahe vollständig ausgeblendet worden. Vielmehr wurde – meist unbewusst – mit überkommenen und nicht hinterfragten Prämissen operiert. Bislang fehlt eine Monographie, die diese Prämissen kritisch hinterfragt und den entscheidungserheblichen Vorfragen den erforderlichen Raum widmen kann.⁴² Diese Lücke will die vorliegende Untersuchung schließen.

II. Untersuchungsgegenstand

Soll aber die Untersuchung nicht jeden vertretbaren Rahmen sprengen, so zwingt auch der Umfang einer Dissertation zu gewissen thematischen Eingrenzungen. Die präzise und hinreichende Beantwortung der Vorfragen musste durch eine radikale Begrenzung des Forschungsgegenstandes errungen werden. Deshalb beschränkt sich die Arbeit auf hoheitliche Geldbußen nach deutschem Recht.

36 Siehe nur *Bayer/Scholz*, GmbH 2015⁹ S. 449 ff.; *Bayreuther*, NZA 2015²⁰ S. 1239 ff.; *Fabisch*, ZWeR 2013¹ S. 91 ff.; *Fleischer*, DB 2014⁷ S. 345 ff.; *Grunewald*, NZG 2016²⁹ S. 1121 ff.; *Hauger/Palzer*, ZGR 2015¹ S. 33 ff.; *Kersting*, ZIP 2016²⁷ S. 1266 ff.; *Lotze*, NZKart 2014⁵ S. 162 ff.; *Suchy*, NZG 2015¹⁵ S. 591 ff. u. *Thomas*, NZG 2015³⁶ S. 1409 ff.

37 Siehe etwa *Bayer*, in: FS K. Schmidt (2009), S. 85; *Blaurock*, in: FS Bornkamm (2014), S. 107; *Dreher*, in: FS Konzen (2006), S. 86 u. *J. Koch*, in: GS Winter (2011), S. 327.

38 *J. Koch*, in: MünchHdb-GesR VII (CL)⁶ § 30 Rn. 24 ff. u. 31 ff. u. *Wilsing*, in: Krieger/Schneider³ § 31 Rn. 18 ff.

39 Siehe nur *Fleischer*, in: BeckOGK-AktG, § 93 Rn. 251 ff.; *Hopt/Roth*, in: GroßKomm-AktG⁵ § 93 Rn. 419; *J. Koch*, in: Hüffer/Koch¹⁴ § 93 Rn. 48 u. *Spindler*, in: MünchKomm-AktG⁵ § 93 Rn. 194.

40 So etwa bei *Altemeier*, S. 89 ff.; *Brommer*, Vorstandshaftung, S. 24 ff.; *Hack*, S. 75 ff.; *Harnos*, S. 100 ff.; *Kaulich*, S. 287 ff.; *Kröger*, S. 213 ff. u. *Scholz*, S. 39 ff.

41 Anders – soweit ersichtlich – nur *Hauff*, passim, die sich ihrerseits mit dem „Regress von Verbandsgeldbußen im Kapitalgesellschaftsrecht“ beschäftigt.

42 Auch *Hauff*, passim geht in ihrer Arbeit die hier hinterfragten Prämissen aus u. kommt schon wegen dieses anderen Problemzugangs zu völlig anderen Ergebnissen.

Davon ist selbstredend die Verbandsgeldbuße erfasst, deren Regressfähigkeit immerhin den Anlass für diese Untersuchung bot. Unter der Verbandsgeldbuße sei im Folgenden die Sanktion verstanden, die in § 30 OWiG vorgesehen ist und unter den dort bezeichneten Voraussetzungen⁴³ von einer deutschen Behörde oder einem deutschen Gericht u. a. gegen eine juristische Person ausgesprochen werden kann. Die Untersuchung wird zeigen, dass diese Verbandsgeldbuße entgegen der ganz überwiegenden Auffassung mit der „typischen“ Geldbuße⁴⁴ wenig gemein hat. Gleichwohl ließ sich die Regresskonstellation im Sonderfall der Verbandsgeldbuße sinnvoll nur durchdenken, nachdem zuvor der Normalfall der Individualgeldbuße durchdacht war. Auf diese war die Untersuchung deshalb zu erstrecken.

Anm. 1.1: Die Geldstrafe des StGB⁴⁵ entspricht im Hinblick auf Zweck und Mechanismus dem sog. Ahndungsteil der Individualgeldbuße. Deshalb dürfte das hier gefundene Ergebnis zum Ahndungsteil⁴⁶ wohl ohne Weiteres auf die Geldstrafe übertragbar sein. Ob Grenzfälle denkbar sind, in denen die Argumentation anzupassen wäre, ist im Rahmen dieser Arbeit aber nicht untersucht worden.

Die Abwälzbarkeit anderer Sanktionen konnte im Rahmen dieser Arbeit nicht untersucht werden. Ausgeklammert blieb deshalb die europäische Verbandsgeldbuße nach Art. 23 VO (EG) Nr. 1/2003.⁴⁷ Zwar spricht viel dafür, dass die hier gefundene Antwort auf die Frage nach der Abwälzbarkeit der deutschen Verbandsgeldbuße auch bezogen auf die europäische Geldbuße die richtige ist. Gleichwohl würde der dazu erforderliche Nachweis auf Grundlage des hier entwickelten methodisch-dogmatischen Rüstzeugs eine eigene Untersuchung erfordern. Dasselbe gilt – wenn auch die Begründung eine völlig andere ist – für Verbandssanktionen, die von Institutionen des Nicht-EU-Auslands verhängt werden. Ebenfalls so genannte Verbandsgeldbußen nicht-staatlicher Organisationen – etwa eines Sportgerichtes – sind schließlich schon im Ausgangspunkt etwas völlig anderes und deshalb nicht Gegenstand dieser Untersuchung.⁴⁸

43 Zu diesen Voraussetzungen noch § 2 A. (S. 43) u. § 8 A. I. (S. 230).

44 Gemeint ist die die verwaltungsrechtliche Sanktion des § 17 OWiG, die bei Erfüllung eines Ordnungswidrigkeitentatbestands gegenüber natürlichen Personen verhängt werden kann.

45 Damit ist die gegen natürliche Personen gerichtete u. zurückblickende staatliche Reaktion auf die Erfüllung eines Straftatbestands gemeint.

46 Siehe § 12 B. (S. 469).

47 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 u. 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. (EG) v. 4. Januar 2003, L 1/1.

Anm. 1.2: Ausgeklammert blieb schließlich die umgekehrte Konstellation, in der ein Organwalter von der juristischen Person⁴⁹ Erstattung der im Rahmen seiner Tätigkeit persönlich verwirkten Geldbuße begehrt. Soweit es im Rahmen der hier in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen darum geht,⁵⁰ ob die Geldbuße ein Schaden im Sinne dieser Vorschriften ist, dürfte das hier gefundene Ergebnis ohne Weiteres übertragbar sein.

III. Nebenziele der Untersuchung

Das erste und vordergründige Anliegen der Arbeit muss angesichts des sehr eng gefassten Forschungsgegenstands die eindeutige Antwort auf die Frage nach der Abwälzbarkeit von (Verbands-)Geldbußen sein. Dabei handelt es sich im Hinblick auf die auch und gerade im Kapitalgesellschaftsrecht auftretenden Haftungssummen um ein – jedenfalls für die unmittelbar Betroffenen – „praktisch außerordentlich wichtige[s] Schadensproblem“.⁵¹ Eine eindeutige Antwort auf diese Frage, die sich wegen der nunmehr gesteigerten Verfolgungsintensität in Zukunft immer öfter stellen dürfte, würde erheblich zur Rechtssicherheit beitragen.

Daneben verfolgt die Arbeit weitere Anliegen: Bei der Suche nach möglichen Berührungspunkten von zivilem Schadenersatzrecht und öffentlich-rechtlichem Sanktionsrecht sind viele – beinahe axiomatisch verwandte – Prämissen des sog. „Schadensrechts“ der §§ 249 ff. BGB hinterfragt worden. Dabei ist der Nachweis gelungen, dass das Merkmal des Schadens – entgegen der ganz allgemeinen Auffassung – in den §§ 249 ff. BGB weder geregelt ist noch geregelt sein kann.⁵² Es wird deshalb weder von der Differenzhypothese noch von dem Grundsatz der Totalreparation beherrscht. Auf diesem Gedan-

48 Hier wird man sich – mit *Martens*, NJW 2016⁵¹ S. 3692 ff. u. *Prütting/Kniepert*, ZfPW 2017⁴ S. 458 ff. – die Frage stellen müssen, ob etwa eine zwischen dem Verband u. dem einzelnen Verein vereinbarte – u. deshalb der Höhe nach staatlich nicht kontrollierbare – Vertragsstrafe nicht eigentlich ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter ist. Immerhin sind diese von vornherein – u. schon ausweislich ihrer Urheber, siehe DFB,[@]9-Punkte-Papier, zu Punkt 7 – dazu bestimmt, durch Inanspruchnahme der ordentlichen Gerichte an den delinquenten Zuschauer weitergereicht zu werden.

49 Bzw. der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber.

50 Meist wird es schon vorgelagert um die Frage gehen, ob der Anspruchsteller die Auslagen für „erforderlich“ halten durfte, was bei der Begehung von Straftaten in aller Regel verneint werden muss.

51 So *Fleischer*, DB 2014⁷ S. 345 (345).

52 Siehe unten § 4 A. II. (S. 100).

ken aufbauend ist ein Mechanismus entwickelt worden, mit dem sich die bisher gefundenen Ergebnisse des Schadensrechts neu durchdenken lassen und der Schadensfrage künftig präziser und vor allem methodisch überzeugend nachgegangen werden kann. Die Frage nach dem Bußgeldregress hat sich insoweit letztlich als bloßer Anlass erwiesen, die Leistungsfähigkeit dieses zivilrechtlich-methodischen Instrumentes zu erproben.

Schließlich – und quasi als Nebeneffekt – soll die derzeitige Diskussion um die als zu scharf empfundene Organwalterhaftung im Kapitalgesellschaftsrecht entlastet werden. Zwar wurde diese Diskussion wesentlich durch einen Festschriftenbeitrag *Dreher*s zur kartellrechtlichen Bußgeldverantwortung von Vorstandsmitgliedern angestoßen.⁵³ Bald stellte sich jedoch heraus, dass Vorstandsmitglieder auch jenseits von Verbandsgeldbußen tätigkeitsbedingt einem oft existenzgefährdenden Haftungsrisiko ausgesetzt sind.⁵⁴ Der sanktionsrechtliche Rahmen wurde deshalb verlassen und die Frage nach einer allgemeinen Haftungsbeschränkung für Organwalter gestellt.⁵⁵ Die spezifischen Eigenheiten der Verbandsgeldbuße als einer staatlich auferlegten Sanktion ermöglichen jedoch eine friktionslose Lösung der Regressfrage. Befreit von einem besonders brisanten und konfliktträchtigen Teilaspekt⁵⁶ könnten die übrigen gegebenenfalls korrekturbedürftigen Haftungskonstellationen in den Blick genommen und ihrerseits einer maßgeschneiderten Lösung zugeführt werden. Die Besonderheiten des Bußgeldregresses bräuchten dann aber nicht mehr berücksichtigt zu werden.

53 *Dreher*, in: FS Konzen (2006), S. 86 (103 ff.).

54 Angestoßen durch *J. Koch*, AG 2012,¹² S. 429 (433). *Scholz*, S. 69 u. ö. bezeichnet existenzgefährdende Haftungsansprüche gar als ein „rechtsformtypisches Phänomen der Aktiengesellschaft“.

55 Siehe nur die wirtschaftsrechtliche Abteilung des 70. DJT, Tagungsprogramm, S. 14, die sich mit der Frage befasste: „Reform der Organhaftung? – Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen“.

56 *Fleischer*, DB 2014,⁷ S. 345 (345) spricht in diesem Zusammenhang von „einem außerordentlich wichtigen Schadensproblem“, *Blaurock*, in: FS Bornkamm (2014), S. 107 (107) von einem „besonders strittigen Einzelaspekt“. *Bachmann*, BB 2015,⁶ S. 911 (911) sieht im Bußgeldregress gar eine „zentral[e] Frage des Organhaftungsrechts“, die durch einen Regressausschluss „rechtspolitisch deutlich entschärft“ würde, BB 2015,¹⁴ S. 771 (775).

C. Gang der Darstellung

Die Arbeit gliedert sich in vier Teile. In dem ersten Teil soll eine Bestandsaufnahme zu den Grundlagen der Verbandsgeldbuße (§ 2) und dem bisherigen Stand der Diskussion (§ 3) erfolgen. Die kritische Auseinandersetzung mit den bisher angebotenen Lösungswegen wird zeigen, dass sich der Streit um den Bußgeldregress letztlich auf ein Kollisionsproblem zwischen zivilrechtlicher Haftungsanordnung und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Sanktionszufügung zurückführen lässt.⁵⁷ Damit sind die beiden Teilfragen angesprochen, denen sich sodann die folgenden beiden (Haupt-)Teile der Arbeit widmen werden. Im methodisch-zivilrechtlichen Teil (§§ 4–6) geht es um die Frage, was ein Schaden im Sinne der zivilrechtlichen Ausgleichsordnung ist bzw. wo eine äußere Grenze dieses Schadensbegriffs zu ziehen ist. Das hier gefundene Ergebnis⁵⁸ mündet unmittelbar in den (im weiteren Sinne) strafrechtlichen Teil (§§ 7–11), der sich mit den Fragen von Zweck und Mechanismus der Verbandsgeldbuße des § 30 OWiG befassen wird. Im vierten und letzten Teil der Arbeit (§§ 12 und 13) werden die gefundenen Ergebnisse zusammengeführt und damit die Frage beantwortet, ob (Verbands-)Geldbußen Gegenstand von Schadenersatzansprüchen sein können.

57 Siehe § 4 A. II. (S. 100).

58 Nachzulesen in § 4 A. II. (S. 100).

Erster Teil

Bestandsaufnahme

