

Betriebs Berater

34 | 2017

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... **Betriebsratswahl** ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... 21.8.2017 | 72. Jg. Seiten 1921–1984

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Christoph Schalast, RA/Notar
Halbzeitbilanz der Kapitalmarktunion:
Das Glas ist halb voll, und der Brexit steht ante portas

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Petra Sedlmaier, RAin, und **Dr. Philipp Rüppell**, RA
Verletzung von Wettbewerbsverboten durch den Gesellschafter-Geschäftsführer in der GmbH | 1923

STEUERRECHT

Dr. Elmar Bintl, StB, und **Dr. Rainer Stadler**, RA
Die Immobilientransparenz gem. § 33 Abs. 2 InvStG 2018 bei Dach- und Masterfonds-Strukturen | 1943

Svetlana Heil, RAin/StBin, und **Alexander Pupeter**, RA/StB
Lizenzschränke – Update zum Inkrafttreten des § 4j EStG | 1947

Dr. Julia Kurzrock, RAin, und **Eva Rehberg**
Neubewertung zollrechtlicher Bewilligungen – Abfrage der Steuer-ID – Standpunkt der Zollverwaltung und offene Fragen | 1952

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Prof. Dr. Jens Wüstemann, **Matthias Backes** und **Christoph Schober**
Grundsätze wirtschaftlicher Vermögenszurechnung bei Leasinggeschäften im Lichte der neueren Rechtsprechung | 1963

ARBEITSRECHT

Dr. Till Hoffmann-Remy, RA/FAArbR, und **Dr. Frank Zaumseil**, RA/FAArbR
Betriebsratswahl 2018 – Fallstricke nach der Wahl | 1973

Tobias Grambow, RA/FAArbR
Einstweiliger Rechtsschutz in Bezug auf die Betriebsratswahl | 1978

wobei die Frage in Rechtsprechung und Literatur bislang eher spärlich behandelt wurde.¹¹²

Bislang haben sich Rechtsprechung und Literatur tatsächlich kaum mit dem Umstand auseinandergesetzt, dass eine gesellschaftsvertraglich vorgesehene Abfindung nicht nur unangemessen niedrig sein kann, sondern auch unangemessen hoch.¹¹³ Legt man dem Prinzip der Korrekturmöglichkeit einer nachträglich unangemessenen Abfindungsregelung dogmatisch die §§ 157, 242 BGB zugrunde, muss eine Korrektur „in beide Richtungen“ möglich sein.¹¹⁴ Dementsprechend kann im Einzelfall auch eine Korrektur zugunsten der Gesellschaft und der verbleibenden Gesellschafter gerechtfertigt sein, wenn die gesellschaftsvertraglich vorgesehene Abfindung den anteiligen Unternehmenswert unsachgemäß übersteigt.

Den Ausführungen des OLG Stuttgart ist demnach zuzustimmen. Im konkreten Fall wurde ein Missverhältnis, welches zu einer Korrektur nach unten geführt hätte, zwar letztlich nicht festgestellt. Unabhängig davon ist die klare Aussage des Gerichts zu der grundsätzlichen Möglichkeit einer solchen Korrektur begrüßenswert.

V. Fazit

Die Entscheidung des OLG Stuttgart zeichnet sich insbesondere durch sorgfältige Ausführungen zum Thema der Abfindungsberechnung aus. Insbesondere gelangt sie dabei dogmatisch sauber zu dem Ergebnis, dass eine Anpassung einer gesellschaftsvertraglichen Abfindung in beide Richtungen – also auch „nach unten“ zu Gunsten der Gesellschaft möglich sein muss. Insoweit kann die Entscheidung für die Praxis und Rechtsprechung neue Horizonte eröffnen. Mit entspre-

chenden Folgeentscheidungen zu dieser Thematik ist daher zu rechnen. Gerade für Gesellschaften, die sich in einer Lage der Existenzbedrohung befinden, nachdem ein Gesellschafter versucht hat, sie durch unerlaubte Konkurrenzaktivitäten zu hintergehen, kann dieser Ansatzpunkt von herausragender Bedeutung sein.

Zudem enthält die Entscheidung umfangreiche Ausführungen zu dem in der Praxis so bedeutsamen Thema des Umfangs von Wettbewerbsverboten für Gesellschafter-Geschäftsführer in der GmbH.

Dr. Petra Sedlmaier ist Rechtsanwältin und seit 2012 bei Noerr LLP in München tätig. Sie berät Unternehmen und Geschäftsführer in den Bereichen Gesellschaftsrecht und gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten.



Dr. Philipp Rüppell ist Rechtsanwalt und Associated Partner bei Noerr LLP in München. Sein Tätigkeitsschwerpunkt liegt auf der Prozessführung, insbesondere Corporate Litigation sowie der Beratung und Prozessvertretung bei insolvenznahen Streitigkeiten.



112 OLG Stuttgart, 15.3.2017 – 14 U 3/14, BB 2017, 1932, 1938, juris Rn. 240.

113 Dafür *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002; OLG Bamberg, 15.4.1998 – 3 U 74/95, NZG 1998, 897 (Kündigung GbR-Gesellschafter), offen gelassen durch OLG Naumburg, 2.10.2006 – 2 U 14/06, BeckRS 2007, 00361, und OLG Brandenburg, 11.11.1998 – 7 U 103/98, NJW-RR 2000, 766.

114 So bereits *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 50 IV, S. 1490; andeutsungsweise auch *Engel*, NJW 1986, 345, 347.

BGH: Compliance-Management-System kann Geldbuße mindern

BGH, Urteil vom 9.5.2017 – 1 StR 265/16

ECLI:DE:BGH:2017:090517U1STR265.16.0

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2017-1931-1](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)

LEITSÄTZE (DES KOMMENTATORS)

Ein effektives, auf die Vermeidung von Rechtsverstößen ausgelegtes Compliance-Programm kann eine Geldbuße mindern, auch wenn sich Mitarbeiter rechtswidrig verhalten haben. Um die (volle) Minderung zu erhalten, muss die Geschäftsleitung nach Aufdeckung der Rechtsverstöße zusätzlich konsequent die Schwachstellen beseitigen.

OWiG §§ 30, 130 Abs. 1 S. 1, 9

BB-Kommentar

„Auch nachträgliche Bemühungen um eine Verbesserung der Compliance-Programme können bußgeldmindernd wirken“

PROBLEM

Von der Geschäftsleitung eines Unternehmens wird erwartet, dass sie je nach Art, Größe und Organisation des Unternehmens ein System imple-

mentiert, das Verstöße gegen das jeweils geltende Recht möglichst verhindert (LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, BB 2014, 850 mit BB-Komm. *Grützner*). Diverse Länder haben Vorgaben normiert oder veröffentlicht, wie ein derartiges Compliance-Programm aussehen soll. Die US-Behörden geben regelmäßig neue, angepasste Vorgaben heraus (vgl. den Leitfaden „Evaluation of Corporate Compliance Programs“ des US DOJ aus Februar 2017). Zum UK Bribery Act wurde ebenfalls ein Leitfaden veröffentlicht. Erst kürzlich haben Brasilien, Spanien und Frankreich eine Pflicht zur Implementierung eines Compliance-Programms eingeführt. Wenn nun ein Unternehmen alles Gebotene oder vom Gesetzgeber Verlangte getan hat, um Rechtsverstöße zu verhindern, gebührt dem Unternehmen dann nicht auch ein Entgegenkommen, wenn einzelne Mitarbeiter sich dennoch rechtswidrig verhalten? In den USA sind mit Morgan Stanley und der Harris Corp. bereits zwei Unternehmen einer Strafe entgangen, weil sie zeigen konnten, dass sie ein robustes Compliance-Programm eingerichtet hatten, das die betreffenden Mitarbeiter bewusst umgangen haben (vgl. *Grützner/Behr*, CCZ 2013, 71).

Nach einer Hochphase der Diskussion im Jahr 2014 (vgl. *Grützner*, CCZ 2015, 56) zur Normierung von Compliance-Programmen in Deutschland ist es in letzter Zeit wieder still um das Thema geworden. Daher verbleibt es von gesetzgeberischer Seite wohl vorerst bei den vorhandenen, kargen Vorgaben zur Einrichtung eines Compliance-Programms wie in § 91 Abs. 2 AktG oder den Bußgeldvorschriften in den §§ 130 Abs. 1 S. 1, 9 OWiG und § 30 OWiG.

Trotz der intensiven Diskussion konnte sich der Gesetzgeber zu keiner Lösung durchringen, wie Unternehmen unterstützt werden können, die teils mit hohem Aufwand dafür kämpfen, dass Rechtsverstöße durch ihre Mitarbeiter verhindert werden. Die gebotene Hilfestellung kam nun vom BGH.

ZUSAMMENFASSUNG

Der BGH hatte sich mit Bestechungsvorwürfen und Steuerhinterziehung durch Mitarbeiter zu befassen. Gegen das Unternehmen hatte das Landgericht München als Vorinstanz eine Geldbuße (§ 30 Abs. 1 OWiG) verhängt.

Die bemerkenswerte Neuerung findet sich dabei nicht in der Entscheidung zu den Straftaten, sondern im Rahmen der Hinweise für die Neuverhandlung der Geldbuße gegen das Unternehmen. Das Landgericht müsse bei der Bemessung der Geldbuße berücksichtigen, inwieweit das Unternehmen seiner Pflicht genügt habe, Rechtsverletzungen aus der Sphäre des Unternehmens zu unterbinden, und ein effizientes Compliance-Programm installiert habe, das auf die Vermeidung von Rechtsverstößen ausgelegt sein müsse. Dabei spiele es auch eine Rolle, ob das Unternehmen in der Folge des Ordnungswidrigkeitenverfahrens entsprechende Regelungen optimiert und die betriebsinternen Abläufe so gestaltet hat, dass vergleichbare Rechtsverstöße zukünftig deutlich erschwert werden.

Der BGH unterstreicht damit zweierlei: Erstens kann ein bis zum Tatzeitpunkt implementiertes, robustes Compliance-Programm dazu führen, dass eine Geldbuße reduziert wird. Zweitens, und das ist die bemerkenswerte Neuerung, bemisst sich die Geldbuße auch daran, wie sich das Unternehmen und die Geschäftsleitung verhalten haben, nachdem die Rechtsverstöße entdeckt wurden. Die Rechtsprechung erwartet somit von Unternehmen bzw. ihrer Geschäftsleitung, dass sie präventiv agieren, um Rechtsverstöße zu verhindern. Finden Rechtsverstöße statt, muss die Geschäftsleitung zudem konsequent handeln, vorhandene Lücken im System schließen und die Prozesse optimieren, damit vergleichbare Rechtsverstöße in der Zukunft deutlich erschwert werden.

Durch diese Entscheidung wird die Geschäftsleitung nunmehr in dreifacher Hinsicht motiviert, bei Rechtsverstößen konsequent durchzugreifen. Unterlässt die Geschäftsleitung eine sorgfältige Aufarbeitung der Vorwürfe und Prozessschwächen, handelt sie erstens zivilrechtlich pflichtwidrig (LG Mün-

chen I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, BB 2014, 850 mit BB-Komm. *Grützner*). Zweitens droht ihr eine Geldbuße wegen Aufsichtspflichtverletzung (§ 130 OWiG) oder im schlimmsten Fall sogar eine Strafbarkeit wegen Beihilfe durch Unterlassen, wenn sich vergleichbare Straftaten durch Mitarbeiter wiederholen (BGH, 20.10.2011 – 4 StR 71/11, BB 2012, 151 mit BB-Komm. *Grützner*, Stichwort „Geschäftsherrenhaftung“; BGH, 10.7.2012 – VI ZR 341/10 zur Garantenpflicht bei Compliance-Verstößen; hierzu *Grützner/Behr*, DB 2013, 561). Das Urteil des BGH bedeutet aber drittens auch, dass eine Minderung der Geldbuße in vollem Umfang nur dann in Betracht kommt, wenn die Geschäftsleitung präventiv ein Compliance-Programm implementiert hatte und zudem konsequent durchgreift, wenn trotzdem Rechtsverstöße stattfinden. Um die volle Vergünstigung zu erlangen, genügt es nicht abzuwarten, bis Rechtsverstöße „auffliegen“, um anschließend Abhilfe zu schaffen. Mit dieser in Aussicht gestellten Minderung einer Geldbuße im Gegenzug für eine wirksame Selbstreinigung hat der BGH einen wichtigen Aspekt in den Fokus gerückt. In anderen Rechtsgebieten – wie etwa dem Vergaberecht – sind derartige Selbstreinigungsmaßnahmen bereits anerkannt (§ 125 UWG, konkretisiert durch das Wettbewerbsregister vom 7.7.2017). Das vorliegende Urteil ist jedoch die erste höchstrichterliche Entscheidung zum Kernbereich des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts. Es ist davon auszugehen, dass die Entscheidung insbesondere auch Auswirkung auf die behördlichen Bußgeldentscheidungen haben wird.

PRAXISFOLGEN

Um die (volle) Minderung einer Geldbuße zu erlangen, muss ein Compliance-Programm bestanden haben und bei Verstößen konsequent nachgebessert werden.

Dr. Nicolai Behr ist Rechtsanwalt bei Baker & McKenzie, München. Schwerpunktmäßig ist er in den Bereichen Streitbeilegung und Compliance tätig und berät insbesondere zu allen Fragen im Zusammenhang mit Wirtschaftsstrafrecht und internen Untersuchungen.



OLG Stuttgart: Rein kapitalistische Minderheitsbeteiligungen eines Gesellschafter-Geschäftsführers an einer Konkurrenzgesellschaft sind generell nicht vom Wettbewerbsverbot umfasst

OLG Stuttgart, Urteil vom 15.3.2017 – 14 U 3/14; Rev. eingelegt (Az. BGH II ZR 136/17)

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2017-833-1](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)

AMTLICHE LEITSÄTZE

1. Rein kapitalistische Minderheitsbeteiligungen eines Gesellschafter-Geschäftsführers an einer Konkurrenzgesellschaft ohne Einfluss auf deren Geschäftsführung, ohne Tätigkeit im Unternehmen und ohne

Möglichkeit, dieses zu beherrschen oder Einfluss auf unternehmerische Entscheidungen zu nehmen, sind im Regelfall unbedenklich und von der sachlichen Reichweite eines Wettbewerbsverbots des Gesellschafter-Geschäftsführers nicht umfasst.

2. Eine gesellschaftsvertragliche Regelung oder eine Regelung im Anstellungsvertrag, die ein Wettbewerbsverbot des Gesellschafter-Geschäftsführers vorsieht, muss im Lichte von Art. 12 Abs. 1 GG ausgelegt werden; sie erfasst ihrem rechtlich unbedenklichen Sinn und Zweck nach, die Gesellschaft vor der Aushöhlung von innen her zu