

1. Teil

Compliance

§ 1 Grundlagen

I. Was verbirgt sich hinter „Compliance“?

„Compliance“ ist einer der am meisten gebrauchten Begriffe der gegenwärtigen Auseinandersetzung mit Unternehmensrisiken aller Art. Eine Google-Recherche erzielt rund 160 Mio. Treffer. Große und kleine Beratungsunternehmen schreiben sich die „Compliance-Beratung“ auf die Fahnen und auch die Presse nimmt den Begriff in Bezug. 1

Dabei bedeutet „Compliance“ eigentlich nichts anderes als **Regeltreue**. Welche Regeln eingehalten werden sollen, definiert der Begriff allerdings nicht. Es kann sich demnach um (offizielle) Gesetze, Verordnungen und Richtlinien, aber auch um unternehmenseigene Regelwerke handeln.¹

Inhaltlich kann letztlich jeder Rechtsbereich (z.B. Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht, Kartellrecht, Strafrecht) eine Rolle spielen. Der Begriff der Compliance ist daher so etwas wie ein geflügeltes Wort unserer Zeit geworden, welches nicht selten zweckentfremdet und neuen Bedeutungen zugeführt wird. Im Kern geht es jedoch stets um **Haftungsvermeidung**.² Unternehmen sind angehalten, sich und ihre Mitarbeiter so zu organisieren, dass aus dem Unternehmen heraus keine Rechtsverstöße begangen werden. Geschäftsführung und Mitarbeiter müssen sich also „compliant“ verhalten. Tun sie dies nicht, besteht das Risiko persönlicher wie unternehmerischer Haftung. Dies zu vermeiden ist Aufgabe und Inhalt der allseits hervorgehobenen Compliance-Bemühungen der Unternehmen. 2

II. Compliance in der Unternehmenswirklichkeit

Während noch vor einigen Jahren das Feld der Compliance vornehmlich bei den großen (überwiegend international tätigen) Unternehmen erkannt und ernst genommen wurde, hat es inzwischen auch bei kleinen und mittelständischen Firmen Beachtung gefunden. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass im Laufe der letzten Jahre gleich mehrere Gerichte entschieden haben, dass ein funktionierendes Compliance-Programm (also unternehmensinterne Prozesse, welche der Vermeidung von rechts- 3

¹ Vgl. *Hauschka* in: Umnuß (Hrsg.), *Corporate Compliance Checklisten*, S. VII ff.

² *Volz* in: Teichmann (Hrsg.), *Compliance*, Rn. 2 ff.

widrigem Verhalten dienen³) sich haftungsmildernd auswirken kann.⁴ Zudem hat sich im Markt zwischenzeitlich ein gewisser Standard etabliert, der zwischen Geschäftspartnern vorausgesetzt wird und damit gleichzeitig Voraussetzung für die notwendige Wettbewerbsfähigkeit ist.⁵

- 4 Dabei ist die Einhaltung von bestehenden (rechtlichen) Regeln aber nur ein Teil dessen, was die Praxis unter „Compliance“ versteht. Daneben treten regelmäßig Aspekte der Unternehmensführung und Unternehmenskultur.⁶ Größere Unternehmen beschäftigen ganze Abteilungen mit der Beratung operativ tätiger Mitarbeiter und investieren viel Zeit und Geld, um ein gemeinsames, von Integrität geprägtes **Mindset** herbeizuführen sowie eine ausreichende **Sensibilität (Awareness)** der Unternehmensmitglieder zu erreichen. Zudem ist eine ethisch einwandfreie Unternehmenspolitik und deren Repräsentanz nach Außen ein erklärtes Ziel der für den Bereich Compliance verantwortlichen Mitarbeiter. Den bekanntesten Posten in diesem Metier bekleidet gemeinhin der **Compliance-Officer**.⁷ Dieser findet sich in jedem größeren Unternehmen und war zunächst überwiegend der Rechtsabteilung zugeordnet. Inzwischen wird die Position häufig auch mit Nicht-Juristen besetzt und unabhängig von einer etwa vorhandenen Rechtsabteilung angelegt.
- 5 Natürlich ist der Umstand, dass sich alle Beteiligten rechtskonformes Verhalten und eine einwandfreie Unternehmensethik zum Ziel setzen, das Idealbild des Gesetzgebers und etwaiger Kontrollinstanzen. Die Unternehmenswirklichkeit sieht jedoch teilweise anders aus. Mitunter wird die bestehende Rechtsprechung zur Haftung und Haftungsvermeidung zwar zur Kenntnis, jedoch nicht sonderlich ernst genommen. Viele – insbesondere kleinere – Unternehmen lassen es daher bewusst „drauf ankommen“ und bemühen sich nicht um die Etablierung von Compliance-Programmen oder entsprechendem Gedankengut. Wieder andere Unternehmen haben nach außen hin durchaus beachtliche Compliance-Standards etabliert, diese werden aber intern nicht als verbindlich angesehen oder bewusst ignoriert (**Feigenblatt-Compliance**). Ein solches Verhalten ist meist profitgetrieben und im Ergebnis kurzsichtig. Denn die Strafverfolgungs- und Aufsichtsbehörden lassen sich schon lange nicht mehr nur von der bloßen Existenz eines Compliance-Systems beeindrucken. Es wird vielmehr untersucht, ob ein solches von den Mitarbeitern und insbesondere auch der Führungsebene unterstützt und gelebt wird.⁸

3 Siehe hierzu auch Rn. 7 ff., 120 ff.

4 Prominentestes Beispiel ist die sog. „Neubürger-Entscheidung“ des LG München I (Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10) = BB 2014, 850 (m. Anm. *Grützner*); siehe aber auch die obiter dicta des BGH zur Frage der Garantenstellung des Compliance-Officers (BGHSt 54, 44 [49]) sowie zur Bedeutung eines effizienten Compliance-Managements für die Bemessung von Geldbußen (Urteil vom 17.7. 2009 – 5 StR 394/08, Rn. 117 ff.).

5 Vgl. zur Bedeutung der Compliance jenseits großer Unternehmen nur *Henschel/Heinze Governance, Risk und Compliance im Mittelstand*, passim.

6 Vgl. *Volz* in: Teichmann (Hrsg.), *Compliance*, Rn. 10 ff.

7 Siehe Rn. 202 ff.

8 Vgl. nur die Ausführungen *Fissnewerts* zu den Auswirkungen des Abgasskandals auf die Compliance-Entwicklung (Editorial zu CB 2017, Heft 10).

Im Folgenden werden die Rechtsbereiche besprochen, aus denen sich Verpflichtungen und Haftungsrisiken eines Unternehmens bzw. seiner Organe ergeben können. Diese Darstellung kann aufgrund der Fülle an Rechtsquellen, die einen Bezug zum Thema „Compliance“ aufweisen, nicht abschließend sein. Sie werden aber in jedem Falle die wichtigsten Gebiete und Vorschriften kennenlernen. 6

§ 2 Rechtliche Hintergründe

I. Gesellschaftsrecht

1. Zivilrechtliche Haftung vs. Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht

Compliance ist für die Unternehmen kein Selbstzweck, sondern folgt dem Ziel, Schaden vom Unternehmen abzuwenden und eine (persönliche) Haftung handelnder Personen zu vermeiden. Dabei gilt es zwischen der zivilrechtlichen und der strafrechtlichen bzw. ordnungswidrigkeitenrechtlichen Haftung zu differenzieren. 7

Die **zivilrechtliche Haftung** zielt in erster Linie auf Schadensersatz ab. Verletzt beispielsweise ein Vorstand einer Aktiengesellschaft (AG) seine Organisations- und/oder Aufsichtspflichten, so schuldet er der Gesellschaft Schadensersatz, wenn dieser durch die Pflichtverletzung ein Vermögensschaden entstanden ist. Dabei kommt es regelmäßig zu einer „Haftungs-Kette“: Denn der Schaden eines Unternehmens liegt oftmals gerade darin, selbst aufgrund des Fehlverhaltens eines Organträgers oder (sonstigen) Mitarbeiters Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig zu sein. In einem solchen Fall halten sich die geschädigten Dritten typischerweise zunächst an das Unternehmen. In einem weiteren Schritt nimmt das Unternehmen dann im „Innenverhältnis“ den entsprechenden Mitarbeiter in Regress. 8

Die Normen, aus denen sich eine Haftung ergibt, sind abhängig von der durch das Unternehmen gewählten Gesellschaftsform.⁹ Unabhängig von der Rechtsform macht im Rahmen der zivilrechtlichen Auseinandersetzung stets das Unternehmen Schadenersatzansprüche gegen das pflichtwidrig handelnde *Organ* geltend. Sollte es am Ende zur Zahlung von Schadensersatz kommen, so geht die Zahlung in das Unternehmensvermögen ein. 9

Das **Strafrecht** nimmt hingegen das *Individuum*, das sich eines Fehlverhaltens schuldig gemacht hat, in die Pflicht. Den Verantwortlichen droht eine strafrechtliche Verurteilung mit der Folge von Geld- oder Freiheitsstrafen.¹⁰ Im Unterschied zu den zivilrechtlichen Ansprüchen werden diese Sanktionen nicht vom Unternehmen beantragt 10

9 Hierzu Rn. 13 ff. für die AG, Rn. 35 ff. für die GmbH. Siehe beispielhaft für die AG: Hüffer/Koch Aktiengesetz § 93 Rn. 36 ff.; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz/Mertens/Cahn § 93 Rn. 3 ff.; beispielhaft für die GmbH: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts/Dieckmann/Marsch-Barner § 46 Rn. 3 ff.

10 Hierzu Rn. 120 ff.

oder verhängt. Zuständig sind vielmehr die Strafverfolgungsbehörden (Staatsanwaltschaft und Polizei), die spätere Verurteilung erfolgt durch ein Gericht. Sollte es zu Geldstrafen kommen, so werden diese in die Staatskasse gezahlt.

- 11 Ergänzend dazu erlaubt das **Ordnungswidrigkeitenrecht** die Verhängung von Bußgeldern sowohl gegen den Inhaber sowie ggf. gegen sonstige Organ- und Funktionsträger eines Unternehmens als auch – anders als das Strafrecht – gegen das Unternehmen selbst. Voraussetzung hierfür ist, dass Rechtsverstöße im Unternehmen begangen wurden, die durch ausreichende Aufsichtsmaßnahmen hätten verhindert werden können (§§ 30, 130 OWiG). Auch dies geschieht nicht durch das Unternehmen, sondern durch die Strafverfolgungsbehörden.

Merke: Im Rahmen eines Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahrens gezahlte Geldstrafen oder Geldbußen dienen **nicht** dem Ausgleich von Schäden des Unternehmens. Demnach werden sie auch nicht an dieses gezahlt, sondern kommen der Staatskasse oder einem guten Zweck zugute. Die jeweiligen Rechtswege stehen **nebeneinander** und sind voneinander unabhängig. Es kann also sowohl zu Schadensersatzklagen, wie auch zu Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren kommen.

- 12 Damit eine bestimmte Person oder das Unternehmen selbst in die Haftung genommen werden kann, bedarf es immer einer **Anspruchsgrundlage**, in der definiert wird, wer für welches Fehlverhalten verantwortlich gemacht werden kann. Die für den Bereich Compliance besonders relevanten Normen nehmen vor allem die Organe des jeweiligen Unternehmens ins Visier. Die häufigsten Adressaten von Schadensersatzansprüchen im Zusammenhang mit Compliance-Verstößen sind daher die Vorstände von Aktiengesellschaften¹¹ und die Geschäftsführer einer GmbH¹². Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass Aktiengesellschaft und GmbH derzeit die am meisten gewählten Gesellschaftsformen darstellen. Bei der Aktiengesellschaft spielt zusätzlich auch der Aufsichtsrat eine Rolle.

Merke: Haftungsrisiken für compliancewidriges Verhalten bestehen auf Grundlage des Zivilrechts und des Strafrechts/Ordnungswidrigkeitenrechts. Beide Institute stellen unterschiedliche Rechtswege dar und sind streng voneinander zu unterscheiden. Bei einer zivilrechtlichen Inanspruchnahme hängt die Anspruchsgrundlage von der Rechtsform ab, die das jeweilige Unternehmen gewählt hat. Die am häufigsten gewählten Rechtsformen sind die Aktiengesellschaft und die GmbH. Die dort von der Haftung insbesondere betroffenen Organe sind der Vorstand (AG), der Aufsichtsrat (AG/GmbH) und der Geschäftsführer (GmbH).

11 Kölner Kommentar zum Aktiengesetz/*Mertens/Cahn* § 93 Rn. 3 ff.

12 Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts/*Dieckmann/Marsch-Barnert* § 46 Rn. 3 ff.

2. Haftungsrisiken für den AG-Vorstand

a) Schadensersatz, § 93 AktG

Die Pflichten des Vorstands einer Aktiengesellschaft sind in § 93 Abs. 1 AktG geregelt. 13
Hier heißt es:

„Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. (...)“

In § 93 Abs. 2 AktG heißt es weiter:

„Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewendet haben, so trifft sie die Beweislast. (...)“

Zusammenfassend kann man sagen, dass Mitglieder eines AG-Vorstands von der Gesellschaft, deren Vorstand sie sind, in die Haftung genommen werden können, wenn sie bei ihrer Vorstandstätigkeit nicht die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anwenden. Doch was bedeutet das konkret?

Damit ist zunächst ganz generell gemeint, dass jedes Vorstandsmitglied sämtliche 14
Vorschriften einzuhalten hat, die das Unternehmen treffen.¹³ Das können bilanzrechtliche, aber auch steuerrechtliche, kartellrechtliche, strafrechtliche oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Vorschriften sein. Daneben sind auch branchenspezifische Vorschriften wie beispielsweise solche aus dem Umweltrecht oder Gesundheitswesen denkbar.¹⁴ Hält sich der Vorstand nicht an diese Vorgaben und entsteht der Gesellschaft dadurch ein Schaden, kann sie sich hierfür vom Vorstand persönlich entschädigen lassen. Dabei muss der Vorstand nicht nur für sein **Handeln** geradestehen, sondern auch für ein eventuelles **Unterlassen**. So kann ihm beispielsweise auch eine mangelnde Wahrnehmung seiner Aufsichtspflichten oder ein Nichteinschreiten bei bekannten Fehlentwicklungen vorgeworfen werden.¹⁵

Daraus folgt aber nicht, dass der Vorstand für jede unternehmerische Fehlentscheidung 15
verantwortlich gemacht und in die Haftung genommen werden kann. § 93 Abs.1 S. 2 AktG regelt hierzu ausdrücklich, dass eine Pflichtverletzung dann nicht vorliegt, wenn das Vorstandsmitglied seine unternehmerische Entscheidung auf Grundlage an-

13 Hüffer/Koch Aktiengesetz § 93 Rn. 6; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz/Mertens/Cahn § 93 Rn. 10 f.; MüKo-AktG/Spindler § 93 Rn. 22; Schmidt/Lutter/Krieger/Sailer AktG, § 93 Rn. 5 f.

14 Kölner Kommentar zum Aktiengesetz/Mertens/Cahn § 93 Rn. 71; Schmidt/Lutter/Krieger/Sailer AktG, § 93 Rn. 6; Spindler/Stilz/Fleischer AktG, § 93 Rn. 23.

15 BGH NJW 2013, 1958 (1960); Kölner Kommentar zum Aktiengesetz/Mertens/Cahn § 93 Rn. 23; Spindler/Stilz/Fleischer AktG, § 91 Rn. 48.

gemessener Informationen und zum Wohle der Gesellschaft getroffen hat. Diese gesetzliche Regelung bezeichnet man als „**Business-Judgement-Rule**“.¹⁶ Sie erlaubt dem Vorstand auch risikoreiche oder unpopuläre unternehmerische Entscheidungen, solange er diese sorgfältig abgewogen und zum Wohle der Gesellschaft getroffen hat. Der Gesetzgeber trägt damit dem Umstand Rechnung, dass das Geschäftsleben sehr unterschiedliche und mitunter äußerst harte Anforderungen an Unternehmen und deren Organe stellt. Der Vorstand soll trotz aller Regeltreue in der Lage sein, notwendige und für das Unternehmen förderliche Entscheidungen (z.B. Investitionsentscheidungen oder das Erschließen neuer Märkte) zu treffen, ohne sich durch das bestehende Haftungsrisiko in der Ausführung seines Amtes gehemmt zu fühlen.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass sich die Business-Judgement-Rule nur auf *unternehmerische* Entscheidungen anwenden lässt. Gesetzesverstöße sind hingegen auch dann nicht erlaubt, wenn sie für das Unternehmen zweckmäßig erscheinen. Diesbezüglich besteht kein Ermessensspielraum.¹⁷

- 16 Der Forderung des Gesetzgebers, dass die Verantwortlichen ihre Entscheidungen **auf Basis angemessener Informationen** treffen müssen, kommt bei der Business-Judgement-Rule eine besondere Bedeutung zu. Bloße Bauchentscheidungen oder Entscheidungen „ins Blaue hinein“ sind nicht geschützt. Entscheidet sich ein Vorstand also beispielsweise für die Übernahme einer Gesellschaft in Nigeria, so ist dies grundsätzlich auch dann zulässig, wenn es sich um ein neues Geschäftsfeld handelt und das Unternehmen bisher noch keine Geschäftstätigkeit in Afrika unterhält. Pflichtwidrig handelt er jedoch, wenn er sich nicht über die Hintergründe des eingekauften Unternehmens informiert und/oder sich kein Bild darüber macht, ob der verlangte Kaufpreis angemessen ist.¹⁸

Merke: Die „**Business-Judgement-Rule**“ erlaubt dem Vorstand einer AG, unternehmerische Entscheidungen zu treffen. Ihm kann trotz vielleicht risikoreicher Entscheidungen keine Pflichtwidrigkeit vorgeworfen werden, wenn er auf Grundlage angemessener Informationen und zum Wohle der Gesellschaft gehandelt hat und sich im Rahmen aller Gesetze und Normen bewegt.

- 17 Wie Sie dem Wortlaut von § 93 Abs. 2 AktG bereits entnehmen konnten, muss der Vorstand – wenn ihm die Gesellschaft eine Pflichtverletzung vorwirft – beweisen, dass er mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gehandelt hat. Hierbei handelt es sich um eine **Beweislastumkehr** zum Nachteil des Vorstands.¹⁹
- 18 Für die in diesem Lehrbuch behandelte Thematik sind nicht alle denkbaren Pflichtverstöße des Vorstandes relevant, sondern nur solche, die sich auf den Bereich Com-

16 BGH NJW 1995, 1926; Hüffer/Koch Aktiengesetz § 93 Rn. 8 ff.; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz/Mertens/Cahn § 93 Rn. 12 ff.; Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts/Wiesner § 25 Rn. 57 f.; Schmidt/Lutter/Krieger/Sailer AktG, § 93 Rn. 10; Spindler/Stilz/Fleischer AktG § 93 Rn. 60.

17 Schmidt/Lutter/Krieger/Sailer AktG, § 93 Rn. 12.

18 Vgl. auch Bsp. bei Teichmann, Compliance, § 3 Rn. 166.

19 MüKo-AktG/Spindler § 93 Rn. 180 ff.; Spindler/Stilz/Fleischer AktG § 93 Rn. 220 ff.; Schmidt/Lutter/Krieger/Sailer AktG, § 93 Rn. 31 ff.

pliance beziehen. Hier lassen sich insbesondere **3 Bereiche** ausmachen: (1) Der Vorstand handelt selbst rechtswidrig (d.h. er begeht z.B. Straftaten oder Kartellverstöße) oder ordnet solche Verstöße an, (2) er organisiert sein Unternehmen nicht den aktuellen Grundsätzen der Compliance entsprechend oder (3) er kommt seiner Aufsichtspflicht nicht nach, sodass aus dem Unternehmen heraus z.B. Straftaten oder Kartellverstöße begangen werden, von denen er keine Kenntnis erhält oder die er trotz Kenntnis nicht unterbindet. Im Wesentlichen wird der Vorstand also an seiner **Legalitätspflicht** sowie an seiner **Organisationspflicht** gemessen.

Merke:

Legalitätspflicht = Pflicht zur Einhaltung der geltenden Gesetze

Organisationspflicht = Pflicht zur Organisation des Unternehmens auf eine Weise, dass Gesetzesverstöße nicht stattfinden

Verletzt der Vorstand diese Pflichten und steht sein Handeln auch nicht mit der Business-Judgement-Rule im Einklang, kann die Gesellschaft den ihr durch das Handeln des Vorstands entstandenen Schaden bei diesem geltend machen. Die AG (vertreten durch den Aufsichtsrat) wendet sich also gegen ihr eigenes Organ. Dabei kann es schnell zu hohen Beträgen kommen, die dann vom Vorstand persönlich zu tragen sind, wenn er nicht gegen solche Ansprüche versichert sein sollte (sog. Directors-and-Officers-Versicherung [D&O])²⁰. 19

b) Abberufung des Vorstands/eines Vorstandsmitglieds

Eine weitere Folge einer durch den Vorstand begangenen Pflichtverletzung kann dessen **Abberufung** sein. Sollte ein Vorstand rechtswidrig gehandelt oder entsprechende Verstöße angeordnet oder geduldet haben, so ist er in den meisten Fällen als Vorstand nicht mehr tragbar. Das gleiche gilt, wenn er seinen Organisationspflichten nicht nachgekommen ist. 20

Die Gesellschaft wird sich in diesen Fällen regelmäßig fragen, wie sie den bisherigen Vorstand loswerden kann, um auch nach außen zu demonstrieren, dass das Unternehmen an einer Besserung seines Verhaltens interessiert und bemüht ist, sich selbst von den gesetzeswidrigen Geschehnissen zu reinigen.

Gem. § 84 AktG kann der Aufsichtsrat die Bestellung zum Vorstandsmitglied und die Ernennung zum Vorsitzenden des Vorstands widerrufen, wenn ein **wichtiger Grund** vorliegt. Ein solcher Grund ist namentlich bei grober Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung oder Vertrauensentzug durch die Hauptver- 21

²⁰ Eine derartige Versicherung greift jedoch jedenfalls bei Vorsatz nicht ein. Siehe zum Ganzen Hüffer/Koch Aktiengesetz, § 93 Rn. 58 f.; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz/Mertens/Cahn § 93 Rn. 241 ff.; MüKo-AktG/Spindler § 93 Rn. 191 ff.; Schmidt/Lutter/Krieger/Sailer AktG, § 93 Rn. 37 ff.; Spindler/Stilz/Fleischer AktG, § 93 Rn. 225 ff.

sammlung gegeben, es sei denn, dass das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist.²¹

Es ist davon auszugehen, dass eine Pflichtverletzung im Compliance-Bereich, die zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen berechtigt, auch einen wichtigen Grund für die Abberufung darstellt. Zwingend ist dieser Schluss aber nicht. Die Voraussetzungen von § 84 AktG sind demnach für jeden Einzelfall gesondert zu prüfen.

c) Anforderungen an die Sorgfalt des Vorstands in Compliance-Fragen

- 22 Klare Anhaltspunkte, woran sich der Vorstand orientieren kann, um seinen Pflichten nachzukommen, gab es in der Vergangenheit nur wenige. Inzwischen gibt es aber eine ganze Reihe von Entscheidungen und Empfehlungen, die zur Definition der Pflichten des Vorstandes herangezogen werden können.

aa) Die „Neubürger-Entscheidung“ des LG München I

- 23 Wegweisend für die Definition der Pflichten eines Vorstands im Compliance-Bereich war und ist die „Neubürger-Entscheidung“ des Landgericht (LG) München I (Entscheidung v. 10.12.2013, 5 HKO 1387/10).

Diese Entscheidung ist im Zusammenhang mit der Aufarbeitung des sogenannten „Siemens-Skandals“ ergangen. Herr Neubürger war Finanzvorstand des Siemens-Konzerns. Der Konzern machte in den frühen 2000er Jahren durch einen beachtlichen Korruptionsskandal von sich Reden. In gleich mehreren Geschäftsbereichen konnte festgestellt werden, dass sich – beginnend in den 80er Jahren – ein System „schwarzer Kassen“ entwickelt hatte. In großem Stile wurden verdeckte Kassen mit Bargeld gespeist, um hieraus dann bei Bedarf Korruptionzahlungen leisten zu können (sog. „Kriegskasse“). Diese Bargeldzahlungen wurden über mehrere Jahre durchgeführt und schließlich durch ein breit angelegtes System von Scheinberaterverträgen und Scheinrechnungen zu Lasten von Siemens ergänzt. Die „Erlöse“ aus den Scheinverträgen und anschließenden Scheinrechnungen gelangten wiederum in die schwarzen Kassen und ermöglichten Schmiergeldzahlungen zur Optimierung von Auftragsvergaben.

- 24 Innerhalb der Siemens AG wurde die Notwendigkeit eines funktionierenden Compliance-Systems angesichts verschiedener Hinweise auf möglicherweise rechtswidriges Verhalten mehrfach diskutiert, ohne dass es aber zu maßgeblichen Veränderungen gekommen wäre. Herrn Neubürger warf man konkret vor, er habe seine Vorstandspflichten zur Sicherstellung eines rechtmäßigen Verhaltens der Gesellschaft und ihrer Mitarbeiter verletzt. Er habe nicht dafür gesorgt, dass die Gesellschaft ein effizientes Compliance-System erhalte, das auch tatsächlich angewandt und kontrolliert werde. Zudem habe er trotz wiederholter, ihm zur Kenntnis gebrachter Hinweise auf ernsthafte Verstöße gegen Compliance-Vorschriften keine bzw. keine ausreichenden Maß-

21 Hierzu MüKo-AktG/Spindler § 84 Rn. 117 ff.; Schmidt/Lutter/Krieger/Sailer AktG, § 84 Rn. 45 ff.; Spindler/Stilz/Fleischer AktG, § 84 Rn. 92 ff.

nahmen zur Aufklärung und Untersuchung sowie zur Abstellung der Verstöße und zur Bestrafung von betroffenen Mitarbeitern ergriffen. Zwar seien teilweise interne Ermittlungen eingeleitet worden, ihre Ergebnisse indes ohne Konsequenzen geblieben.

Siemens machte daher geltend, eine konsequente Aufklärung und Abhilfe hätte das System „schwarzer Kassen“ bereits viel früher beenden können. Der Gesellschaft sei insoweit ein erheblicher Schaden, insbesondere durch die Kosten der beauftragten, amerikanischen Rechtsanwaltskanzleien (17.748.228,04 US-Dollar von März bis September 2007) sowie weiterer Zahlungen in die schwarzen Kassen entstanden. **25**

Das **LG München I** verurteilte Herrn Neubürger zur Zahlung von 15 Mio. Euro nebst Zinsen an Siemens. In dem dazugehörigen und seither als richtungweisend zu bezeichnenden **Leitsatz** heißt es: **26**

„Im Rahmen seiner Legalitätspflicht hat ein Vorstandsmitglied dafür Sorge zu tragen, dass das Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine Gesetzesverstöße wie Schmiergeldzahlungen an Amtsträger eines ausländischen Staates oder an ausländische Privatpersonen erfolgen. Seiner Organisationspflicht genügt ein Vorstandsmitglied bei entsprechender Gefährdungslage nur dann, wenn er eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einrichtet. Entscheidend für den Umfang im Einzelnen sind dabei Art, Größe und Organisation des Unternehmens, die zu beachtenden Vorschriften, die geographische Präsenz wie auch Verdachtsfälle aus der Vergangenheit.

Die Einhaltung des Legalitätsprinzips und demgemäß die Einrichtung eines funktionierenden Compliance-Systems gehört zur Gesamtverantwortung des Vorstandes.“²²

Die Parteien verglichen sich schließlich auf einen geringeren Betrag. Zu einer weiteren Auseinandersetzung höherer Instanzen mit der Entscheidung des LG München I kam es nicht, da Herr Neubürger sich schließlich das Leben nahm.

In der Praxis hat die Entscheidung enorme Aufmerksamkeit erfahren²³, da hier erstmals ein Gericht ausdrücklich Stellung zu dem Erfordernis eines Compliance-Systems nahm und dieses direkt mit der Haftung eines Vorstands verknüpfte. Inzwischen ist anerkannt, dass die Frage, ob ein Unternehmen ein Compliance-System benötigt, stets mit „ja“ zu beantworten ist. **Wie** dieses auszugestalten ist, ist indes abhängig von Art, Größe und Risikobereich des jeweiligen Unternehmens.²⁴ **27**

bb) Der (Deutsche) Corporate Governance Kodex

Empfehlungen für das richtige Verhalten von Gesellschaften und ihren Vorständen enthielt schon recht früh der **(Deutsche) Corporate Governance Kodex**²⁵. In der aktuellen Version heißt es unter **Ziff. 4.1.3**: **28**

22 Hierzu Henssler/Strohn/Dauner-Lieb Gesellschaftsrecht, § 93 AktG Rn. 7a; Hüffer/Koch Aktiengesetz, § 93 Rn. 6; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz/Mertens/Cahn § 91 Rn. 34 ff.; Schmidt/Lutter/Krieger/Sailer AktG, § 93 Rn. 6; Spindler/Stilz/Fleischer AktG, § 91 Rn. 47.

23 Beispielhaft: Bachmann ZIP 2014, 579; Fleischer NZG 2014, 321; Grützner BB 2014, 850.

24 Fleischer AG 2003, 291 (299); Hölters/Hölters AktG, § 93 Rn. 99; Kölner Kommentar zum Aktiengesetz/Mertens/Cahn § 91 Rn. 36.

25 Online abrufbar unter: <http://www.dcgk.de/de/kodex/aktuelle-fassung/praeambel.html>.

„Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance). Er soll für angemessene, an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtete Maßnahmen (Compliance Management System) sorgen und deren Grundzüge offenlegen. Beschäftigten soll auf geeignete Weise die Möglichkeit eingeräumt werden, geschützt Hinweise auf Rechtsverstöße im Unternehmen zu geben; auch Dritten sollte diese Möglichkeit eingeräumt werden.“

- 29 Der Corporate Governance Kodex²⁶ stellt eine Selbstregulierungseinrichtung der Wirtschaft (also kein Gesetz im klassischen Sinne) dar und wird gemäß seiner Präambel in der Regel einmal jährlich vor dem Hintergrund nationaler und internationaler Entwicklungen überprüft und bei Bedarf angepasst. Er wird für den Vorstand der AG verbindlich, wenn er im Anstellungsvertrag mit einbezogen wird. Entsprechendes gilt für die GmbH durch eine Weisung im Gesellschaftsvertrag. Er enthält die Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung und verdeutlicht die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat, im Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft für den Bestand des Unternehmens und seiner nachhaltigen Wertschöpfung zu sorgen (Unternehmensinteresse). Diese Prinzipien verlangen nicht nur Legalität, sondern auch ethisch fundiertes, eigenverantwortliches Verhalten (Leitbild des Ehrbaren Kaufmanns). Dabei richtet sich der Kodex in erster Linie an börsennotierte Gesellschaften mit Kapitalmarktzugang. Die Beachtung des Kodex' wird aber ausdrücklich auch nicht kapitalmarktorientierten Gesellschaften empfohlen.

cc) Anforderungen ausländischer Rechtsordnungen

- 30 Außerhalb Deutschlands spielt die Auseinandersetzung mit Compliance-Themen teilweise schon seit vielen Jahren eine prominente Rolle. Für Unternehmen mit Auslandsbezug sind insbesondere der **UK Bribery Act**²⁷ und der amerikanische Foreign Corruption Practices Act (**FCPA**)²⁸ von Bedeutung. Denn neben dem deutschen Recht, hat ein deutsches Unternehmen im Ausland auch das jeweilige ausländische Recht zu beachten.

Beide Regelwerke erklären ein funktionierendes und umfangreiches Compliance-System in einem Unternehmen für unabdingbar. Zudem werden zahlreiche weitere Anforderungen an ein den Regelungen unterfallendes Unternehmen gestellt. In unserem Zusammenhang ist zu beachten, dass ein Verstoß gegen diese (ausländischen(!) Regelungen) nicht automatisch zu einer Pflichtwidrigkeit eines deutschen Vorstands führen kann; wenn das betroffene Unternehmen aber Auslandsbezug hat und die Regelwerke auch für das deutsche Unternehmen gelten (was sowohl der UK Bribery Act wie auch der FCPA ausdrücklich vorsehen), so hat ein entsprechender Verstoß durchaus Auswirkungen auf den Pflichtenkanon eines deutschen Vorstands.

26 Hierzu Hölters/Hölters AktG, § 93 Rn. 15 ff.; MüKo-AktG/Spindler § 93 Rn. 31 ff.; Spindler/Stilz/Fleischer AktG, § 93 Rn. 52.

27 Hauschka/Moosmayer/Lösler in: Hauschka/Moosmayer/Lösler (Hrsg.), Corporate Compliance § 1 Rn. 80 f.

28 Grützner/Jakob (Hrsg.), Compliance von A-Z, S. 102.

Zudem enthalten die Kodizes mitunter wertvolle Hinweise zu Standards und Best Practices, die auch für deutsche Unternehmen ohne Auslandsbezug sinnvoll sein können.

3. Haftungsrisiken für die Aufsichtsratsmitglieder

Wie der Name schon sagt, hat der Aufsichtsrat die Aufgabe, die Geschäftsleitung des Unternehmens (namentlich also die Vorstände) zu überwachen (§ 111 AktG). Die gewählten Aufsichtsratsmitglieder müssen ihre Aufgaben der Kontrolle und Überwachung mit der erforderlichen Sorgfalt wahrnehmen. Gemäß **§ 116 AktG** gilt für sie der Haftungsstatbestand des § 93 AktG entsprechend. Der Aufsichtsrat darf sich also nicht blind auf Bewertungen und Entscheidungen des Vorstands verlassen, sondern muss die möglicherweise bestehenden Risiken selbst und mit eigener Fachkunde bewerten. Hierzu hat das **OLG Stuttgart (AG 2012, 298)** ausdrücklich geurteilt:

„Bei Geschäften, die wegen ihres Umfangs, der mit ihnen verbundenen Risiken oder ihrer strategischen Funktion für die Gesellschaft besonders bedeutsam sind, muss jedes Aufsichtsratsmitglied den relevanten Sachverhalt erfassen und sich ein eigenes Urteil bilden; dies umfasst regelmäßig auch eine eigene Risikoanalyse.“

Merke: Der Aufsichtsrat überwacht die Geschäftsleitung des Unternehmens und vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich gegenüber den Vorstandsmitgliedern.

Darüber hinaus hat der Aufsichtsrat die Pflicht, eventuell bestehende Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Vorstand durchzusetzen. Wir haben in diesem Kapitel bereits gelernt, dass es Situationen geben kann, in denen die Gesellschaft gegen ihren eigenen Vorstand (bzw. Ex-Vorstand) vorgehen und Schadensersatzansprüche geltend machen will. Gemäß § 112 S. 1 AktG ist für die Geltendmachung solcher Ansprüche ausdrücklich der Aufsichtsrat zuständig.

In **§ 112 S. 1 AktG** heißt es:

„Vorstandsmitgliedern gegenüber vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.“

So klar diese Regelung auch sein mag, so zögerlich wurde sie in der Vergangenheit teilweise angewendet. In der Praxis war zu beobachten, dass der Aufsichtsrat es häufig vermied, bestehende Ansprüche gegen den Vorstand tatsächlich durchzusetzen. Hierfür wurden mehrere Gründe ausgemacht: Häufig gab es ein sehr enges Verhältnis zwischen dem Vorstand und (einzelnen) Aufsichtsratsmitgliedern. Mitunter spielten auch verwandtschaftliche Verhältnisse eine Rolle. Teilweise sind ehemalige Vorstände in Aufsichtsräte gewechselt und haben schon aus diesem Grunde kein Interesse, mögliche Verfehlungen der Vergangenheit aufzuarbeiten. Schließlich birgt jeder Prozess – je nach Größe und Wichtigkeit des Unternehmens – das Risiko negativer Öffentlichkeit und damit eines Imageschadens, der sich auch wirtschaftlich auswirken kann. All

das hat dazu geführt, dass die Motivation des Aufsichtsrats, tatsächlich Ansprüche gegen (Ex-)Vorstände geltend zu machen, eher gering war.

- 34 So lag der Fall auch in der so genannten ARAG/Garmenbeck-Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1997 (**BGHZ 135, 244, 252**). Hier urteilte das Gericht:

„Der Aufsichtsrat hat aufgrund seiner Aufgabe, die Tätigkeit des Vorstandes zu überwachen und zu kontrollieren, die Pflicht, das Bestehen von Schadensersatzansprüchen der AG gegenüber Vorstandsmitgliedern **eigenverantwortlich** zu prüfen.

Dabei hat er zu berücksichtigen, dass dem Vorstand für die Leitung der Geschäfte der AG ein weiter Handlungsspielraum zugebilligt werden muss, ohne den unternehmerisches Handeln schlechterdings nicht denkbar ist. (...)

Kommt der Aufsichtsrat zu dem Ergebnis, dass sich der Vorstand schadensersatzpflichtig gemacht hat, **muss er aufgrund einer sorgfältigen und sachgerecht durchzuführenden Risikoanalyse abschätzen, ob und in welchem Umfang die gerichtliche Geltendmachung zu einem Ausgleich des entstandenen Schadens führt**. Gewissheit, dass die Schadensersatzklage zum Erfolg führen wird, kann nicht verlangt werden.

Stehen der AG nach dem Ergebnis dieser Prüfung durchsetzbare Schadensersatzansprüche zu, hat der Aufsichtsrat diese Ansprüche grundsätzlich zu verfolgen. Davon darf er nur dann ausnahmsweise absehen, wenn gewichtige Gründe des Gesellschaftswohls dagegen sprechen und diese Umstände die Gründe, die für eine Rechtsverfolgung sprechen, überwiegen oder ihnen zumindest gleichwertig sind.

Anderen außerhalb des Unternehmenswohls liegenden, die Vorstandsmitglieder persönlich betreffenden Gesichtspunkten darf der Aufsichtsrat **nur in Ausnahmefällen** Raum geben.“

Der BGH hat damit klargestellt, dass sich die Aufsichtsratsmitglieder selbst der Gefahr einer Haftung aussetzen, sollten sie ihren Aufgaben nicht nachkommen. Zu diesen Aufgaben gehört ausdrücklich die Prüfung und Durchsetzung von etwaigen Schadensersatzansprüchen gegen den Vorstand.²⁹ Diese Regelung dient dem Schutz der Aktionäre. Deswegen ist ein Verzicht nur mit Zustimmung der Hauptversammlung der AG möglich.

4. Haftungsrisiken für den GmbH-Geschäftsführer

- 35 Auch der GmbH-Geschäftsführer ist gegenüber seiner Gesellschaft verpflichtet und kann von dieser für etwaige Pflichtverletzungen haftbar gemacht werden. Anspruchsgrundlage ist **§ 43 GmbHG**:

„(1) Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

(2) Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden.

[...]“

²⁹ Spindler/Stilz/*Spindler* AktG § 116 Rn. 58 ff.