

CB-BEITRAG

Prof. Dr. Oliver Haag und Sibel Acikgöz, LL.M.

Compliance-Management im Unternehmen – Notwendigkeit oder Rechtspflicht?

Compliance und Compliance-Management sind als Schlagworte mittlerweile fest in das alltägliche unternehmerische Handeln und Denken integriert. Ausgehend von der unternehmerischen Legalitätspflicht und dem Bedürfnis nach Haftungsvermeidung durch bestmögliche Organisation liegt es nahe, dass Unternehmen, Unternehmer und Führungskräfte ein Bedürfnis nach rechtssicherem Agieren in einem rechtssicheren Umfeld haben. Ob und inwiefern hieraus eine Rechtspflicht zur Errichtung einer Compliance-Organisation bzw. eines Compliance-Management-Systems (CMS) abzuleiten ist, ist allerdings jedenfalls auf den ersten Blick nach wie vor unklar. Ob es sich bei der Einführung eines CMS bzw. einer Compliance-Organisation um eine nur angezeigte Notwendigkeit oder aber eine rechtliche Pflicht handelt, lässt sich anhand der bisherigen Entwicklung in Literatur und Rechtsprechung mittlerweile recht eindeutig beantworten.

I. Einführung

Für Wertpapierdienstleistungsunternehmen sowie für Kreditinstitute, die kein Wertpapierdienstleistungsunternehmen i. S. d. § 2 Abs. 4 WpHG sind, hat der deutsche Gesetzgeber insbesondere in § 33 WpHG und § 25a KWG spezifische organisatorische Anforderungen festgelegt. In diesen Branchen ist die Etablierung einer Compliance-Funktion verpflichtend. Darüber hinaus hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) mit ihrem Rundschreiben vom 7.6.2010 die Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaComp) konkretisiert.¹ Diese gelten unmittelbar für Wertpapierhandelsunternehmen.² Auch Versicherungsunternehmen haben nach § 64a i. V. m. § 7a VAG die Pflicht, eine Compliance-Organisation einzurichten.³

Diese spezialgesetzlichen Bestimmungen wurden allerdings nicht für Industrieunternehmen oder andere Branchen übernommen, weshalb auf diese Vorschriften in der weiteren Ausführung nicht näher eingegangen wird. Anzumerken ist, dass gewisse Anhaltspunkte aus diesen Regelungen abgeleitet und bei der Ausgestaltung einer Compliance-Organisation von Unternehmen außerhalb des Finanzsektors herangezogen werden können.⁴ Über diese sektorspezifischen Regelungen hinaus kennt das deutsche Recht aber keine Gesetzesnorm oder ausdrückliche Pflicht, die den Vorstand einer AG oder den Geschäftsführer einer GmbH dazu verpflichtet, systematische Compliance-Maßnahmen vorzunehmen oder eine allgemeine Compliance-Organisation einzurichten.⁵ Vielmehr stehen deutsche Unternehmen einer Vielzahl rechtlicher Anforderungen gegenüber. Allerdings lassen sich aus der Rechtsprechung, der Literatur und den zahlreichen Normen bestimmte Anhaltspunkte ableiten, die für die gesellschaftsrechtliche Beachtung von Compliance besondere Relevanz haben.

Hieraus ergeben sich zudem die rechtlichen Anforderungen an ein CMS,⁶ die im Folgenden näher erläutert werden. Dabei wird zwischen den Rechtsgrundlagen zur Compliance, der Rechtspflicht zur Einrichtung eines CMS sowie der Rechtspflicht zur Compliance in konzernabhängigen Unternehmen unterschieden. Dabei befassen sich die weiteren rechtlichen Ausführungen aufgrund ihrer überragenden Bedeutung für die unternehmerische Praxis schwerpunktmäßig mit dem GmbH-Gesetz.

II. Rechtsgrundlagen zur Compliance

Da Compliance vereinfacht formuliert zunächst die Beachtung und Einhaltung des geltenden Rechts verlangt, bildet dieses die primäre Rechtsgrundlage zur Compliance. Diese Rechtsgrundlage kann

- 1 Vgl. *Spindler*, in: Goette/Habersack/Kalss, MüKoAktG, Bd. 2, 4. Aufl. 2014, § 91, Rn. 54, 58; Konstanz Institut für Corporate Governance (KICG), Empfehlungen für die Ausgestaltung und Beurteilung von Compliance-Management-Systemen, Leitlinie 2, 2014, S. 25.
- 2 *Borowa*, in: Bay/Hastenrath, Compliance-Management-Systeme, 2014, S. 122, Rn. 23.
- 3 *Spindler*, in: Goette/Habersack/Kalss, MüKoAktG, Bd. 2, 4. Aufl. 2014, § 91, Rn. 59.
- 4 Vgl. *Spindler*, in: Goette/Habersack/Kalss, MüKoAktG, Bd. 2, 4. Aufl. 2014, § 91, Rn. 64; KICG (Fn. 2), CMS-Leitlinie 2, S. 25.
- 5 Vgl. *Vetter*, in: Wecker/Ohl, Compliance in der Unternehmenspraxis, 3. Aufl. 2013, S. 5; *Theusinger/Jung*, in: Römermann, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht (MAH GmbH-Recht), 3. Aufl. 2014, § 24, Rn. 7; *Ulrich*, in: Behringer, Compliance für KMU, 2012, S. 215.
- 6 Vgl. *Bergmoser/Theusinger/Gushurst*, BB 2008, 1, 3; *Theusinger/Jung*, in: Römermann, MAH GmbH-Recht, 3. Aufl. 2014, § 24, Rn. 7.

durch interne Vorgaben, wie bspw. Richtlinien, erweitert werden.⁷ Dass Unternehmen die geltenden Gesetze sowie interne Vorgaben einhalten müssen, ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass Vorstände und Geschäftsführer nach § 93 Abs. 1 AktG, § 43 Abs. 1 GmbHG die Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Unternehmensleiters anzuwenden haben.⁸ Jedoch sind die einzelnen Sorgfaltspflichten gesetzlich überwiegend nicht kodifiziert. Vielmehr ergeben sich diese aus der organschaftlichen Stellung der Geschäftsführer.⁹ Hinsichtlich eines GmbH-Geschäftsführers geht die Sorgfaltspflicht über die eines ordentlichen Kaufmanns nach § 347 HGB hinaus.¹⁰ Es wird die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers in verantwortlich leitender Position bei selbstständiger Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen verlangt. Begründet wird dies dadurch, dass der Geschäftsführer einer GmbH nicht für ein eigenes Unternehmen handelt, sondern Verwalter fremden Vermögens ist. Somit werden an ihn höhere Anforderungen gestellt als an einen ordentlichen Geschäftsmann.

Des Weiteren hat der Geschäftsführer die wirtschaftlichen Vorteile der Gesellschaft zu wahren und mögliche Schäden von ihr abzuwenden, d. h. zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. In diesem Rahmen hat er alle für das Unternehmen relevanten wirtschaftlichen und rechtlichen Umstände sowie Entwicklungen im Blick zu haben. Dabei sind Art, Größe und Struktur der Gesellschaft zu berücksichtigen, die für den zu setzenden Sorgfalthmaßstab von Bedeutung sein können. Hierbei darf sich der Geschäftsführer nicht darauf berufen, dass er wegen mangelnden individuellen Fähigkeiten und Fertigkeiten seiner Aufgabe nicht gewachsen war.¹¹

Verletzen Geschäftsführer ihre Sorgfaltspflichten, haften sie nach § 43 Abs. 2 GmbHG der Gesellschaft gegenüber für den entstandenen Schaden. Nach dem Haftungskonzept der sog. Innenhaftung ist zu beachten, dass Geschäftsführer unbeschränkt sowie persönlich für jede fahrlässige oder vorsätzliche Verletzung der ihnen obliegenden Sorgfaltspflicht haften, was für sie eine finanziell existentielle Auswirkung haben kann.¹² Anzumerken gilt, dass die Pflicht des Geschäftsführers zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung nur gegenüber der Gesellschaft besteht und nicht auch im Außenverhältnis, sprich im Verhältnis zu außenstehenden Dritten. Folglich kommt eine potenzielle Außenhaftung des Geschäftsführers wegen Verletzung seiner Sorgfaltspflicht nur in einem begrenzten Umfang aufgrund besonderer Anspruchsgrundlagen in Betracht.¹³

Darüber hinaus ist bezüglich der Haftung von Organmitgliedern die ARAG/Garmenbeck-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1997 zu beachten.¹⁴ Demnach liegt eine Pflichtverletzung dann nicht vor, wenn der Geschäftsführer bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf Grundlage angemessener Informationen zum Wohle des Unternehmens zu handeln. Dieser Grundsatz der Business Judgement Rule (BJR) wurde über § 93 Abs. 1 S. 2 AktG im Zuge des UMAG für die Aktiengesellschaft in das deutsche Recht aufgenommen.¹⁵ In Anlehnung an die BGH-Entscheidung findet dieser Grundsatz ebenfalls für die GmbH Anwendung,¹⁶ obwohl er gesetzlich nicht explizit im GmbHG kodifiziert ist.¹⁷ Eine Haftungsprivilegierung des Geschäftsführers setzt voraus, dass das unternehmerische Handeln auf einer sorgfältigen Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruht. Dies erfordert, dass der Geschäftsführer für eine konkrete Entscheidung alle verfügbaren Informationen tatsächlicher sowie rechtlicher Art ausschöpft. Anschließend hat er auf dieser Grundlage die Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abzuschätzen und den Risiken Rechnung zu tragen.¹⁸

Der Gesetzgeber berücksichtigt somit zwar, dass unternehmerische Entscheidungen und Tätigkeiten auch mit dem Eingehen von Risiken für das Unternehmen verbunden sind, jedoch sind die Grenzen des unternehmerischen Ermessens und des Haftungsprivilegs dann erreicht, wenn das Handeln des Geschäftsführers gegen organschaftliche Treuepflichten oder gesetzliche Vorschriften verstößt.¹⁹ Sollten im Zweifelsfall Geschäftsführer wegen Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten in Anspruch genommen werden, gilt die in § 93 Abs. 2 S. 2 AktG geregelte Beweislastumkehr analog für die GmbH. Demnach hat der Geschäftsführer darzulegen und zu beweisen, dass er die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers angewendet sowie den unternehmerischen Ermessensspielraum beachtet hat.²⁰

Folglich ergibt sich, dass der Geschäftsführer einer GmbH im Einklang mit den geltenden Gesetzen, aber auch im Rahmen der Satzung oder Beschlüsse anderer Gesellschaftsorgane²¹ handeln muss. Diese Pflicht wird als Legalitätspflicht bezeichnet, die unter dem Begriff *Compliance* an Aktualität gewonnen hat.²² Die Legalitätspflicht des Geschäftsführers erschöpft sich allerdings nicht in eigener Rechtsstreue, sondern schließt die Legalitätskontrolle anderer Personen ein. Somit ist der Geschäftsführer ferner dazu verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass das Unternehmen derart organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine Gesetzesverstöße stattfinden.²³

Eine gesetzliche Grundlage findet diese Vorschrift in § 130 OWiG, wonach Unternehmensinhaber die Mitarbeiter so zu beaufsichtigen haben, dass sie im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit keine Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten begehen.²⁴ Über § 9 OWiG werden auch

-
- 7 Hauschka, in: Hauschka, *Corporate Compliance*, 2. Aufl. 2010, § 1, Rn. 21.
 - 8 Vgl. Behringer, in: Behringer, *Compliance für KMU*, 2012, S. 20; Becker/Zimmermann, *ZCG* 2013, 177, 178.
 - 9 Wecker/Galla, in: Wecker/Ohl, *Compliance in der Unternehmenspraxis*, 3. Aufl. 2013, S. 25.
 - 10 Vgl. OLG Zweibrücken, 22.12.1998 – 8 U 98/98, NZG 1999, 506, 507; Wicke, in: Wicke, *GmbHG*, 3. Aufl. 2016, § 43, Rn. 4.
 - 11 Vgl. OLG Zweibrücken, 22.12.1998 – 8 U 98/98, NZG 1999, 506, 507; Wicke, in: Wicke, *GmbHG*, 3. Aufl. 2016, § 43, Rn. 4; Haag, *Der Personalleiter* 2008, 40, 41.
 - 12 Janert, *BB* 2013, 3016, 3017.
 - 13 BGH, 10.7.2012 – VI ZR 341/10, NJW 2012, 3439, 3441, BB-Entscheidungsreport *Schwerdtfeger*, BB 2012, 2271.
 - 14 Sieg/Zeidler, in: Hauschka, *Corporate Compliance*, 2. Aufl. 2010, § 3, Rn. 4; BGH, 21.4.1997 – II ZR 175/95, BB 1997, 1169, DStR 1997, 880.
 - 15 Ziemons, in: Oppenländer/Tröllitzsch, *Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung*, 2. Aufl. 2011, § 22, Rn. 49.
 - 16 Vgl. BGH, 14.7.2008 – II ZR 202/07, NJW 2008, 3361, BB-Entscheidungsreport *Krause*, BB 2008, 2370; Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, *GmbHG*, 20. Aufl. 2013, § 43, Rn. 22.
 - 17 Fleischer, NZG 2011, 521, 527.
 - 18 BGH, 14.7.2008 – II ZR 202/07, NJW 2008, 3361, BB-Entscheidungsreport *Krause*, BB 2008, 2370.
 - 19 Ziemons, in: Oppenländer/Tröllitzsch, *Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung*, 2. Aufl. 2011, § 22, Rn. 55.
 - 20 Vgl. Sieg/Zeidler, in: Hauschka, *Corporate Compliance*, 2. Aufl. 2010, § 3, Rn. 3; Altmeppen, in: Roth/Altmeppen, *GmbHG*, 8. Aufl. 2015, § 43, Rn. 111.
 - 21 Vgl. Theusinger/Jung, in: Römermann, *MAH GmbH-Recht*, 3. Aufl. 2014, § 24, Rn. 8; OLG Zweibrücken, 22.12.1998 – 8 U 98/98, NZG 1999, 506.
 - 22 Haas/Ziemons, in: Hildegard/Carsten, *Beck'scher Online-Kommentar (BeckOK) GmbHG*, 25. Ed. 2015, § 43, Einführung, § 43, Rn. 48.
 - 23 Vgl. Theusinger/Jung, in: Römermann, *MAH GmbH-Recht*, 3. Aufl. 2014, § 24, Rn. 8; Fleischer, NZG 2014, 321, 322; LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, CB 2014, 167 mit CB-Komm. Kränzlin/Weller, BB 2014, 850 Ls. m. BB-Komm. Grütznert, NZG 2014, 345, 346.
 - 24 Vgl. Pietzke, *CCZ* 2010, 45, 50; Bergmoser/Theusinger/Gushurst, BB 2008, 1, 4.

Vorstandsmitglieder sowie Geschäftsführer in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift einbezogen. Unterlässt folglich der Geschäftsführer als vertretungsberechtigtes Organ des Unternehmens schuldhaft, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig, seine Aufsichtspflichten, die erforderlich sind, um Verstöße gegen das geltende Recht von Arbeitnehmern im Zusammenhang mit ihrer Geschäftstätigkeit zu verhindern, handelt er nach §§ 9, 30, 130 OWiG ordnungswidrig.²⁵ Von § 130 OWiG werden allerdings nur diejenigen Zuwiderhandlungen gegen betriebsbezogene Pflichten erfasst, die mit Strafe oder Geldbuße bedroht sind.²⁶

Fraglich ist, welchen Inhalt und Umfang die erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen im Einzelfall haben. Dabei ist die Bestimmung des Inhalts und Umfangs nicht die Aufgabe des Gesetzgebers. Vielmehr sind Geschäftsführer in der Pflicht, auf Grundlage einer entsprechenden Risikoanalyse festzulegen, welche Maßnahmen erforderlich sind, um die ihnen obliegende Aufsichtspflicht zu erfüllen. Das Ausmaß der Aufsichtspflicht ist somit einzelfallabhängig. Dennoch sind der Rechtsprechung grundsätzliche Anhaltspunkte zu entnehmen.²⁷ Als Hilfestellung können die Parameter wie Größe und Organisation der Gesellschaft, Anzahl der Beschäftigten sowie deren Sachkunde und Sorgfalt, die Vielfalt und die Bedeutung der einzuhaltenden Vorschriften und die rechtlichen sowie tatsächlichen Überwachungsmöglichkeiten herangezogen werden.²⁸ Die Aufsichtspflicht des Geschäftsführers wird dahingehend konkretisiert, dass dieser bei Delegation der Wahrnehmung von bestimmten Aufgaben für die Bestellung, die sorgfältige Auswahl und die Überwachung von Aufsichtspersonen verantwortlich ist.²⁹

Zu den Pflichten nach § 130 OWiG gehören bspw. auch die sachgerechte Aufgabenverteilung und Organisation, die angemessene Instruktion und Einweisung sowie die Erstellung von Maßnahmen zur Unterbindung bekannter und zur Vermeidung künftiger Verstöße.³⁰ Kommt der Geschäftsführer diesen Pflichten nicht nach, haftet er ebenfalls für Fehler der delegierten Personen.³¹ Somit haben Geschäftsführer die Pflicht, die Beachtung und Einhaltung der für das Unternehmen und seine Aktivitäten geltenden Gesetze sicherzustellen.³²

Aus diesen Regelungen können unmittelbar die Rechtsgrundlagen zur Compliance abgeleitet werden. Fraglich ist, ob zudem eine Rechtspflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation besteht, um diesen Pflichten nachzukommen. Im Folgenden wird dieser Frage nachgegangen und erläutert, ob und inwiefern eine Rechtspflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation besteht.

III. Rechtspflicht zur Einrichtung eines CMS

1. Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I vom 10.12.2013

In der Literatur herrscht über die Frage nach dem Bestehen einer ausdrücklich normierten Rechtspflicht zur Einrichtung eines CMS nach wie vor Uneinigkeit.³³ Wie bereits unter I. erwähnt, kennt das deutsche Recht, abgesehen von den sektorspezifischen Bestimmungen, keine Gesetzesnorm oder ausdrückliche Pflicht, die den Geschäftsführer einer GmbH oder den Vorstand einer AG dazu verpflichtet, systematische Compliance-Maßnahmen vorzunehmen oder eine allgemeine Compliance-Organisation einzurichten.³⁴ Diesbezüglich ist das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I vom 10. Dezember 2013 zu erwähnen, welches die Diskussion intensiviert, ob und in welcher Ausgestaltung der Vorstand eines Unternehmens zur

Erfüllung seiner Compliance-Pflicht eine Compliance-Organisation einzurichten hat. Nach Auffassung des Gerichts ergibt sich bereits aus der Legalitätspflicht des Vorstandes, dass ein Vorstandsmitglied dazu verpflichtet ist, im Außenverhältnis sämtliche Rechtsvorschriften einzuhalten, die das Unternehmen als Rechtssubjekt treffen.

Nach herrschender Meinung stellt ein rechtswidriges Verhalten im Außenverhältnis zugleich eine Pflichtverletzung im Innenverhältnis dar.³⁵ Zu beachten gilt, dass sich die Legalitätspflicht nicht nur in eigener Rechtstreue erschöpft, sondern die Legalitätskontrolle anderer Personen einschließt. Folglich ist ein Vorstandsmitglied dazu verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass das Unternehmen derart organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine Gesetzesverstöße stattfinden.³⁶ Eine gesetzliche Grundlage findet diese Vorschrift in § 130 OWiG, wonach Unternehmensleiter die Mitarbeiter so zu beaufsichtigen haben, dass sie im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit keine Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten begehen.³⁷

Laut dem Urteil des LG München I werde diese Überwachungspflicht durch die Vorschrift des § 91 Abs. 2 AktG dahingehend konkretisiert, dass ein Überwachungssystem installiert werden müsse, welches dazu geeignet sei, bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig zu erkennen, wovon Verstöße gegen Rechtsvorschriften ebenfalls umfasst sind.³⁸ Hinsichtlich des „Ob“ eines CMS erläutert das Gericht somit, dass der Vorstand seiner Organisationspflicht bei entsprechender Gefahrenlage nur genügt, wenn er eine auf Schadenprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einrichtet. Ob diese Pflicht bereits unmittelbar aus § 91 Abs. 2 AktG oder aus der allgemeinen Leitungspflicht nach §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG hergeleitet werden kann, ist nach Ansicht des Gerichts nicht entscheidungserheblich und wurde daher offen gelassen.³⁹

Mit diesem Ansatz führte das Gericht somit eine Non-Compliance-Gefahrschwelle ein. Die Unter- bzw. Überschreitung dieser

25 Vgl. *Hauschka*, in: Hauschka, Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 1, Rn. 21; *Bergmoser/Theusinger/Gushurst*, BB 2008, 1, 4.

26 *Fruth*, in: Scherer/Fruth, Geschäftsführer-Compliance, 2009, S. 52, Rn. 167.

27 *Moosmayer*, Compliance, 3. Aufl. 2015, Teil B, Rn. 10.

28 *Hauschka*, in: Hauschka, Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 1, Rn. 21; *Steinmeyer/Späth*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, 2. Aufl. 2014, S. 271, Rn. 60; *Theusinger/Jung*, in: Römermann, MAH GmbH-Recht, 3. Aufl. 2014, § 24, Rn. 13.

29 Vgl. *Stephan/Tieves*, in: Fleischer/Goette, MüKoGmbHG, Bd. 2, 2. Aufl. 2016, § 37, Rn. 27; *Haag*, Der Personalleiter 2008, 40, 43.

30 *Stephan/Tieves*, in: Fleischer/Goette, MüKoGmbHG, Bd. 2, 2. Aufl. 2016, § 37, Rn. 29.

31 *Fissenerwert*, in: Fissenerwert, Compliance für den Mittelstand, 2013, S. 137, Rn. 51.

32 *Stephan/Tieves*, in: Fleischer/Goette, MüKoGmbHG, Bd. 2, 2. Aufl. 2016, § 37, Rn. 25.

33 *Hauschka*, in: Hauschka, Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 1, Rn. 22.

34 Vgl. *Vetter*, in: Wecker/Ohl, Compliance in der Unternehmenspraxis, 3. Aufl. 2013, S. 5; *Theusinger/Jung*, in: Römermann, MAH GmbH-Recht, 3. Aufl. 2014, § 24, Rn. 7; *Ulrich*, in: Behringer, Compliance für KMU, 2012, S. 215.

35 *Fleischer*, NZG 2014, 321, 322.

36 Vgl. *Fleischer*, NZG 2014, 321, 322; LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, CB 2014, 167 mit CB-Komm. *Kränzlin/Weller*, BB 2014, 850 Ls. m. BB-Komm. *Grützner*, NZG 2014, 345, 346.

37 *Pietzke*, CCZ 2010, 45, 50.

38 LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, CB 2014, 167 mit CB-Komm. *Kränzlin/Weller*, BB 2014, 850 Ls. m. BB-Komm. *Grützner*, NZG 2014, 345, 346.

39 Vgl. LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, CB 2014, 167 mit CB-Komm. *Kränzlin/Weller*, BB 2014, 850 Ls. m. BB-Komm. *Grützner*, NZG 2014, 345, 346; *Fleischer*, NZG 2014, 321, 322; *Bürkle*, CCZ 2015, 52, 53, 54.

Schwelle entscheidet darüber, ob eine Compliance-Organisation einzurichten ist. Maßgebend hierfür ist das individuelle Compliance-Risikoprofil des Unternehmens.⁴⁰ Stellt der Vorstand fest, dass das Unternehmen erheblichen Risiken ausgesetzt ist, steht ihm hinsichtlich der Frage der Einrichtung einer Compliance-Organisation kein Ermessensspielraum zu.⁴¹ Auch hinsichtlich des „Wie“, sprich der organisatorischen Ausgestaltung der Compliance-Organisation, ist an das individuelle Risikoprofil des Unternehmens anzuknüpfen.⁴² Hier sind nach Ansicht des LG München I im Einzelnen Art, Größe und Organisation des Unternehmens, die zu beachtenden Vorschriften, die geografische Präsenz und Verdachtsfälle aus der Vergangenheit maßgebend. Dies entspricht zugleich der herrschenden Lehre. Wichtig ist, dass der Vorstand im Rahmen der Einzelausgestaltung zwar über ein breites unternehmerisches Ermessen verfügt,⁴³ aber dennoch in der Verantwortung ist, eine Gesamtbetrachtung aller für das von ihm geleitete Unternehmen wesentlichen Kriterien vorzunehmen. Hierbei darf er sich nicht nur auf die vom Gericht genannten, beispielhaften Kriterien beschränken.⁴⁴ Zu beachten ist, dass die Erläuterungen des Gerichts nicht nur für den Vorstand einer AG gelten, sondern für alle Unternehmensleiter,⁴⁵ so auch für den Geschäftsführer einer GmbH.

2. Compliance als originäre Führungsaufgabe

Als Bestandteil der Unternehmenskontrolle ist Compliance als originäre Führungsaufgabe und als Verantwortung der Geschäftsleitung zu verstehen. Sie kann zwar ressortspezifisch auf einen einzelnen Geschäftsführer zugewiesen werden, verbleibt aber dennoch in der Gesamtverantwortung der Unternehmensleitung.⁴⁶ Dass Geschäftsführer somit gewisse organisatorische Maßnahmen und Vorkehrungen einrichten müssen, um rechtmäßiges Handeln innerhalb der Gesellschaft sicherzustellen, steht außer Frage. Fraglich ist nur, inwieweit diese Pflichten im Einzelnen reichen und inwiefern sie sich standardisieren lassen, sodass hieraus allgemeine Anforderungen und Strukturvorgaben abgeleitet werden können.⁴⁷ Losgelöst von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Entscheidung des LG München I verdeutlicht die Tatsache, dass sich ein deutsches Gericht zum ersten Mal mit den Pflichten eines Geschäftsleiters zur Compliance befasst sowie den Vorstand einer AG wegen Verletzung seines Organisationsverschuldens zu einer Schadensersatzzahlung verurteilt hat, die Bedeutung und Notwendigkeit, Compliance durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen.⁴⁸

3. Pflicht zur Einrichtung eines CMS auf Basis einer Vielzahl von Einzelregelungen und ungeschriebenen Organisationspflichten

Befürworter einer Pflicht zur Einrichtung eines CMS stützen sich nicht auf eine konkrete gesetzliche Vorschrift. Sie gehen davon aus, dass sich eine Vielzahl von Einzelregelungen und ungeschriebenen Organisationspflichten, wie etwa die Legalitätspflicht nach § 43 GmbHG sowie die Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG des Geschäftsführers, zu einer Compliance-Pflicht verdichten kann.⁴⁹ So im Grundsatz auch das LG München I. Demnach würde nicht das „Ob“ eines solchen Systems im unternehmerischen Ermessen des Geschäftsführers stehen und von den Gegebenheiten des Einzelfalls abhängig sein, sondern das „Wie“, sprich die konkrete Ausgestaltung.⁵⁰ Zwar werden Unternehmen nach § 130 OWiG dazu verpflichtet, bestimmte organisatorische Vorkehrungen zu treffen, um Rechtsverstöße im Unternehmen zu vermeiden. Jedoch kann hieraus keine allgemeine Verpflichtung zur Einrichtung einer standardisierten

Compliance-Organisation abgeleitet werden.⁵¹ Aus § 130 OWiG ergeben sich somit zwar Organisations- und Präventionspflichten, aber keine expliziten Vorgaben, wie diese zu erfüllen sind.

Auch aus den §§ 76, 93 AktG, § 43 GmbHG kann sich solch eine Pflicht nicht ableiten lassen. Sie begründen Pflichten des Geschäftsführers im Innenverhältnis, d. h. Pflichten gegenüber der Gesellschaft, bei deren Umsetzung der Geschäftsführer allerdings ein weites Organisationsermessen hat.⁵² Darüber hinaus verpflichtet § 91 Abs. 2 AktG Aktiengesellschaften dazu, ein Überwachungssystem einzurichten, das den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen frühzeitig erkennt. Im GmbHG ist solch eine Pflicht zwar nicht explizit kodifiziert, jedoch besteht laut herrschender Meinung überwiegend dieselbe Pflicht für den Geschäftsführer einer GmbH. Demnach hat der Geschäftsführer geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um nachteilige Veränderungen, die sich erheblich auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft auswirken können, rechtzeitig zu erkennen. Hierunter können auch Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften fallen. Anzumerken gilt, dass sich diese Vorschrift nur auf bestandsgefährdende Entwicklungen beschränkt. Erfasst ist somit nicht jede nachteilige Entwicklung. Insofern kann ein Geschäftsführer nicht dazu verpflichtet werden, sämtlichen Rechtsverstößen vorzubeugen. Folglich sind die geeigneten Maßnahmen im Einzelfall zu bestimmen, wobei dem Geschäftsführer ein weiter Ermessensspielraum zuzubilligen ist.⁵³

Eine Einschränkung dieses Ermessens kann sich nur in begründeten Ausnahmefällen ergeben.⁵⁴ Es geht prinzipiell nicht darum, den Geschäftsleitern aus einer ex-post-Perspektive heraus in jeglichen Einzelheiten vorzuschreiben, wie sie ihr Unternehmen hätten organisieren sollen.⁵⁵ Dies schreibt allerdings das LG München I vor, wenn es detaillierte Anforderungen an die einzelnen Compliance-Maßnahmen formuliert, die zur ordnungsgemäßen Implementierung einer Compliance-Organisation notwendig gewesen wären.⁵⁶ Bspw. wäre der Vorstand verpflichtet gewesen, eine klare Regelung zu treffen, wer auf Gesamtvorstandsebene die Hauptverantwortung für Compliance trägt. Zudem hätte er darauf hinwirken müssen, dass die mit der Überwachung der Compliance-Vorgaben beauftragten Personen

40 *Bürkle*, CCZ 2015, 52, 54.

41 *Oppenheim*, DStR 2014, 1063, 1064.

42 *Bürkle*, CCZ 2015, 52, 54.

43 Vgl. LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, CB 2014, 167 mit CB-Komm. *Kränzlin/Weller*, BB 2014, 850 Ls. m. BB-Komm. *Grützner*, NZG 2014, 345, 347; *Fleischer*, NZG 2014, 321, 324; *Bürkle*, CCZ 2015, 52, 54.

44 *Bürkle*, CCZ 2015, 52, 54.

45 *Achauer*, ZRFC 2014, 198, 205.

46 Vgl. *Koch*, in: Hüffer, AktG, 11. Aufl. 2014, § 76, Rn. 12; *Fleischer*, CCZ 2008, 1, 3; *Markfort*, ZRFC 2014, 180.

47 *Koch*, in: Hüffer, AktG, 11. Aufl. 2014, § 76, Rn. 13.

48 Vgl. *Achauer*, ZRFC 2014, 198, 205.

49 *Koch*, in: Hüffer, AktG, 11. Aufl. 2014, § 76, Rn. 13.

50 Vgl. *Haas/Ziemons*, in: Hildegard/Carsten, BeckOK GmbHG, 25. Ed. 2015, § 43, Rn. 124; *Achauer*, ZRFC 2014, 198, 205; *Wiederholt/Walter*, BB 2011, 968, 969.

51 Vgl. *Hauschka*, in: Hauschka, Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 1, Rn. 23; *Koch*, in: Hüffer, AktG, 11. Aufl. 2014, § 76, Rn. 14.

52 *Koch*, in: Hüffer, AktG, 11. Aufl. 2014, § 76, Rn. 14.

53 Vgl. *Theusinger/Jung*, in: Römermann, MAH GmbH-Recht, 3. Aufl. 2014, § 24, Rn. 9–11; *Koch*, in: Hüffer, AktG, 11. Aufl. 2014, § 76, Rn. 14; *Wecker/Galla*, in: Wecker/Ohl, Compliance in der Unternehmenspraxis, 3. Aufl. 2013, S. 34.

54 Vgl. *Fleischer*, NZG 2014, 321, 324; *Oppenheim*, DStR 2014, 1063, 1065.

55 *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, Bd. 1, 3. Aufl. 2015, § 91, Rn. 56.

56 Vgl. *Oppenheim*, DStR 2014, 1063, 1065; *SpieBhofer*, NJW 2014, 2473, 2474.

mit hinreichenden Befugnissen ausgestattet sind, damit Konsequenzen aus Compliance-Verstößen gezogen werden können. Soweit das LG München I der Unternehmensleitung somit konkrete Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung einer Compliance-Organisation formuliert, dürften an der Richtigkeit dieser Entscheidung Zweifel bestehen.⁵⁷

4. Risikoexposition des jeweiligen Unternehmens entscheidend

Zur Beantwortung der Frage, ob die Geschäftsführung zur Einrichtung eines CMS verpflichtet ist, um rechtmäßiges Verhalten innerhalb des Unternehmens sicherzustellen, ist vielmehr das Risiko des jeweiligen Unternehmens entscheidend, inwiefern es überhaupt zu Rechtsverstößen kommen kann. Diese Risikosituation hängt wiederum von einer Vielzahl von Umständen ab. Hierzu gehören bspw. Größe des Unternehmens, Mitarbeiteranzahl, Branche, frühere Missstände und Unregelmäßigkeiten sowie Umfang und Bedeutung der zu beachtenden Vorschriften. Dem Geschäftsführer muss demnach ein Ermessensspielraum hinsichtlich der Entscheidung zugesprochen werden, welche organisatorischen Maßnahmen notwendig sind, um die Rechtskonformität des Unternehmens zu gewährleisten. Eine Rechtspflicht des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft zur Einrichtung eines CMS kann somit nur angenommen werden, wenn ein gewisses Risikopotential erreicht sowie die Einrichtung zumutbar ist.⁵⁸ Insbesondere in kleineren Unternehmen, die im Vergleich zu Großunternehmen eine geringe Risikoexposition haben, kann eine allgemeine Verpflichtung zum Aufbau einer Compliance-Organisation nicht gefordert werden.⁵⁹ Jedoch sollte ein Minimum an Präventionsmaßnahmen auch bei diesen Unternehmen sichergestellt sein.⁶⁰

5. Schutz der Geschäftsführung vor Haftungsrisiken

Die Einrichtung eines CMS kann auch im persönlichen Interesse der Geschäftsführung liegen. Die beispielhafte Aufzählung unter Punkt II. verdeutlicht, welchen Pflichten und Haftungsrisiken ein Geschäftsführer ausgesetzt ist. Im Hinblick auf die unbestimmten Regelungen in § 43 GmbHG und § 130 OWiG und den daraus resultierenden Anforderungen an den Geschäftsführer, ist die Einrichtung eines effektiven und effizienten CMS zur Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen gegenüber dem Unternehmen und Dritten zu empfehlen, um sowohl sich persönlich als auch die Gesellschaft vor Haftungsrisiken zu schützen.⁶¹ Folglich sollten Geschäftsführer sich nicht mit der Frage des „Ob“ einer Compliance-Organisation auseinandersetzen, sondern vielmehr identifizieren, welche Art von Organisation notwendig ist, um die Einhaltung von gesetzlichen und internen Vorgaben im Unternehmen sicherzustellen. Maßgebend ist somit das „Wie“.⁶²

IV. Zusammenfassung

Rechtsprechung und Literatur geben mittlerweile hinreichend klare Vorgaben zur Einrichtung eines Compliance-Management-Systems.

Das „Ob“ der Installation kann bei entsprechender Risikolage auch ohne spezielle Rechtsgrundlage hinreichend gesichert als rechtliche Verpflichtung verstanden werden. Lediglich hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung, also des „Wie“ der Compliance-Organisation verbleibt ein Ermessensspielraum der Geschäftsleitung. Damit hat sich das Thema Compliance von einer bloßen Notwendigkeit zu einer Rechtspflicht entwickelt, losgelöst von noch zu erwartenden gesetzgeberischen Aktivitäten.

AUTOREN



Dr. Oliver Haag ist Professor für Wirtschaftsrecht an der HTWG Konstanz mit den Schwerpunkten Corporate Compliance, Gesellschaftsrecht, Handelsrecht und Arbeitsrecht. Neben seiner Tätigkeit als Hochschullehrer ist er als Direktor des Instituts für Unternehmensrecht sowie als of Counsel einer auf Unternehmensrecht spezialisierten Anwaltskanzlei für nationale und internationale Unternehmen und Verbände tätig.



Sibel Acikgöz, LL.M. ist als Wirtschaftsjuristin in der Compliance-Abteilung eines mittelständischen IT-Unternehmens tätig. Zuvor hat sie an der HTWG Konstanz Wirtschaftsrecht mit den Schwerpunkten Corporate Compliance und Legal Management studiert. Sie verfügt über fundierte Praxiserfahrung in der Analyse und Einführung von Compliance Management Systemen.

57 Vgl. *Oppenheim*, DStR 2014, 1063, 1065, 1066; LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, CB 2014, 167 mit CB-Komm. *Kränzlin/Weller*, BB 2014, 850 Ls. m. BB-Komm. *Grützner*, NZG 2014, 345, 347.

58 Vgl. *Hauschka*, in: Hauschka, Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 1, Rn. 23; *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 43, Rn. 17.

59 *Koch*, in: Hüffer, AktG, 11. Aufl. 2014, § 76, Rn. 15.

60 *Busekist/Hein*, CCZ 2012, 41, 43.

61 Vgl. *Steinmeyer/Späth*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, 2. Aufl. 2014, S. 271, Rn. 61; *Wecker/Galla*, in: Wecker/Ohl, Compliance in der Unternehmenspraxis, 3. Aufl. 2013, S. 29.

62 *Steinmeyer/Späth*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, 2. Aufl. 2014, S. 262, Rn. 38.