

# Sorgfaltspflicht der Organe im Sinne der Corporate Compliance

Muss ich als Unternehmensleiter ein Compliance-System einzuführen?



Foto: Karin Reich / aboutpixel.de

**Der deutsche Gesetzgeber hat es lieber vorgezogen, die Haftung der Unternehmensleiter mit neuen, teils kryptisch formulierten Regelungen kontinuierlich zu verschärfen, statt klare und verständliche Vorgaben zu machen, wie die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes auszusehen hat. Insoweit allein gelassen, erfolgt die Beantwortung der konkreten Frage nach den Pflicht zur Einführung eines Compliance-Systems erst dann, wenn das Kind in den Brunnen gefallen ist... durch die Justiz.**

## Beispiel aus der Rechtsprechung

### **OLG Karlsruhe, Urteil v. 23.04.2008 (6 U 180/06)**

Der alleinige GmbH-Geschäftsführer muss im Rahmen der ihm obliegenden Sorgfalts- und Organisationspflichten sicherstellen und Vorsorge dafür treffen, dass die Mitarbeiter an den Computerarbeitsplätzen keine unlicenzierte Standard-Software nutzen.

Hierzu gehört, neu eingestellte Mitarbeiter zu instruieren und darauf hinzuweisen, auf den Computern nur lizenzierte Software zu verwenden. Zudem ist durch ihn oder ausgewählte und beaufsichtigte Mitarbeiter eine regelmäßige Kontrolle durchzuführen. Diese Sorgfaltspflichten entstehen nicht erst zu dem Zeitpunkt, in dem der Geschäftsführer erstmals von konkret erfolgten Verletzungshandlungen erfährt, da die Überprüfung von Standard-Software keine Schwierigkeiten bereitet.

Eine Pflicht zur Einführung eines Compliance-Systems kann sich ergeben

- aus Gesetz,
- bei risikobehaftenden Tätigkeiten,
- nach Compliance relevanten Vorfällen,
- zur Aufrechterhaltung von Geschäftsbeziehungen

## 1. Aus Gesetz

Obwohl es in Deutschland (anders z.B. in den USA) derzeit noch keine ausdrücklich

normierte Rechtspflicht zum Aufbau eines Compliance-Systems gibt, leitet sowohl die herrschende Literatur als auch die aufkommende Rechtsprechung die Pflicht zur Errichtung eines Überwachungssystems zur frühzeitigen Erkennung von unternehmensgefährdenden Entwicklungen aus der gesetzlich verankerten Sorgfaltspflicht der Unternehmensleitung ab.

### **§ 43 Abs. 1 GmbHG**

Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

Stehen Sie einer Aktiengesellschaft vor, so ergibt sich diese Pflicht zudem aus § 91 Abs. 2 AktG, wonach als ein Bestandteil des dort genannten Überwachungssystems das Compliance-System gesehen wird.

### **§ 91 Abs. 2 AktG**

Der Vorstand hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.

Bereits im Juni 2007 wurde der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK), der eine für börsennotierte Aktiengesellschaften zu beachtende Sammlung von Empfehlungen für gute Unternehmensführung darstellt, explizit um das Thema Compliance erweitert.

### **Ziffer 4.1.3 DCGK**

Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch Konzernunternehmen hin.

Die DCGK-Empfehlungen werden von der Rechtsprechung zunehmend auch als Sorgfaltsmaßstab für nicht börsennotierte Unternehmen angesehen. Dass der Aufbau eines Compliance-Systems originäre Aufgabe und Verantwortung der Unternehmensleitung ist, ergibt sich letztendlich aus den Bestimmungen des Ordnungswidrigkeitenrechts (OWiG).

Kommt es im Unternehmen zu Gesetzesverstößen, die durch gehörige Organisation und Überwachung des Unternehmens verhindert oder wesentlich erschwert worden wären, so kann – unabhängig von sonstigen zivil- und strafrechtlichen Konsequenzen – sowohl gegen den Unternehmensleiter als auch gegen das Unternehmen eine Geldbuße in Höhe von bis zu einer Million Euro verhängt werden.

### **§ 130 Abs. 1 OWiG**

Wer als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber als solchen treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen.

§ 130 OWiG gilt damit als die maßgebliche Compliance-Vorschrift. Zwar sind Sie auch nach dieser Vorschrift grundsätzlich nicht verpflichtet, ein Compliance-System zu unterhalten. Ohne ein solches System werden Sie aber kaum in der Lage sein, nachzuweisen, dass Sie Ihrer Organisationspflicht nachgekommen sind. Für die Einhaltung Ihrer

Geschäftsführerplichten sind Sie darlegungs- und beweisbelastet.

## **BGH, Urteil v. 04.11.2002 (Az.: II ZR 224/00)**

Eine GmbH trifft im Rechtsstreit um Schadensersatzansprüche gegen ihren Geschäftsführer gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG – entsprechend den Grundsätzen zu §§ 93 Abs. 2 AktG, 34 Abs. 2 GenG – die Darlegungs- und Beweislast nur dafür, dass und inwieweit ihr durch ein Verhalten des Geschäftsführers in dessen Pflichtenkreis ein Schaden erwachsen ist, wobei ihr die Erleichterungen des § 287 ZPO zugute kommen können. Hingegen hat der Geschäftsführer darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass er seinen Sorgfaltspflichten gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG nachgekommen ist oder ihn kein Verschulden trifft, oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre.

## **2. Bei risikobehaftenden Tätigkeiten**

Nie vergessen werde ich die Worte einer Staatsanwältin, die den Vorwurf der Verletzung der Organisationspflicht gem. §§ 130, 9 OWiG lapidar damit begründete, dass „schließlich jedes Kind weiß, dass in Asien geschmiert“ werde.

Zweifelsohne zählen Einkauf und Vertrieb zu den für Gesetzesverstöße anfälligsten Unternehmensbereichen, zumal wenn das Unternehmen international tätig ist. Je schlechter das Land, in dem Ihr Geschäftspartner sitzt, im Corruption Perceptions Index ([www.transparency.de](http://www.transparency.de)) abschneidet, je größer wird das Risiko für Sie und das Unternehmen, in „unsaubere“ Geschäfte verwickelt und dafür haftbar gemacht zu werden.

In den Augen der Justiz stehen auch bestimmte Branchen unter latentem Generalverdacht, weil hier oft Beraterverträge

geschlossen, Provisionen gezahlt und Absprachen getroffen werden.

## **Lutter/Hommelhoff - GmbHG-Kom. (2009)**

zu § 43 GmbHG (Rn. 43): Die Geschäftsführer sind deshalb von sich aus gehalten, ein geeignetes Risikokontrollsystem einzurichten, das den Gegebenheiten der jeweiligen Gesellschaft Rechnung trägt. Jene Organisationspflicht ist Bestandteil der Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung.

Bewegt sich das Unternehmen in einem solch risikobehafteten Umfeld und kommt es zu entsprechenden Gesetzesverstößen, wird die Nichteinführung eines Compliance-Systems dem Unternehmensleiter als bewusstes Wegschauen und Verstoß gegen seine betriebliche Überwachungspflicht ausgelegt, welches die Gesetzesverstöße erst möglich gemacht – wenn nicht sogar gefördert – hat. Insoweit nützt es auch nichts, die Überwachungspflicht „wegzuschieben“ oder sich „unwissend“ zu geben.

## **BayObIG, Beschluss v. 10.08.2001 (Az: 2 ObOWi 51/2001)**

Der Unternehmer kann sich seiner Überwachungspflicht gemäß OWiG § 130 Abs 1 nicht dadurch vollständig entziehen, dass er in seinem Betrieb eine Aufsichtsperson mit der Überwachung der Beschäftigten beauftragt. Kennt oder versteht der Betriebsinhaber wesentliche für seinen Geschäftsbetrieb geltende Bestimmungen nicht, so muss er sich zur Erfüllung seiner Überwachungspflicht entweder die für die Überwachungsaufgabe erforderlichen Kenntnisse verschaffen, um seiner Pflicht selbst nachkommen zu können, oder er hat ein innerbetriebliches Kontrollsystem zu organisieren, das er extern, etwa durch einen Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer, überwachen lässt.

### 3. Nach compliancerelevanten Vorfällen

Ist es in der Vergangenheit bereits zu Unregelmäßigkeiten oder Schadensfällen im Unternehmen aufgrund von Compliance-Verstößen gekommen, muss der Unternehmensleiter im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht alle Maßnahmen ergreifen, die in Zukunft sicherstellen, dass es zu solchen oder ähnlichen Verstößen nicht mehr kommen kann.

#### **BGH, Urteil v. 08.10.1984 (Az.: II ZR 175/83)**

Darüber hinaus muss er selbst eingreifen, wenn sich Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten der Angestellten zeigen bzw. er darauf hingewiesen wird.

### 4. Zur Aufrechterhaltung von Geschäftsbeziehungen

Immer mehr Auftraggeber stellen die Auftragsvergabe unter die Bedingung, dass ihr Auftragnehmer, dessen Mitarbeiter und ggf. weitere Subunternehmer sich verpflichten, die für den Auftraggeber geltenden Compliance-Vorschriften einzuhalten.

Da die Auftraggeber zunehmend auch entsprechende Nachweise verlangen, kann ein Glied in dieser Compliance-Kette ein Auftragnehmer nur sein, wer seinerseits über ein funktionsfähiges Compliance-System verfügt.

Dass die Eingehung solcher Verpflichtungen, ohne selbst für die Einhaltung im eigenen Unternehmen zu sorgen, einen eklatanten Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht der Unternehmensleitung darstellt, liegt auf der Hand.

Das Besorgniserregende dabei ist, dass die Unternehmensleitung häufig noch nicht einmal Kenntnis davon hat, dass der Vertrieb bereits solche Verpflichtungen für ihr Unternehmen eingegangen ist.

Schließlich setzt sich ein Unternehmen, welches gegen Compliance-Vorschriften verstoßen hat, auch der Gefahr aus, bei der Vergabe von (öffentlichen) Aufträgen ausgeschlossen zu werden.

#### **Fazit**

Auch wenn keine gesetzliche Pflicht zur Einführung eines Compliance-Systems besteht, gehen Sie als Unternehmensleiter ohne ein solches System ein enormes persönliches Haftungsrisiko ein, weil Sie später nicht nachweisen können, ihrer Organisationspflicht nachgekommen zu sein. Die Gegenseite wird Ihnen immer vorhalten, dass ein funktionsfähiges Compliance-System den Gesetzesvorstoß und den daraus resultierenden Schaden für das Unternehmen verhindert hätte.

Magnus Dühring  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht  
duehring@maxkanzlei.de