



# **Organisationspflichten - eine Synopse zum Begriffsverständnis und den daraus abzuleitenden Anforderungen an Aufsichts- und Sorgfaltspflichten aus juristischer und betriebswirtschaftlicher Perspektive**

Studie 2 im Forschungsprojekt „Leitlinien für das Management von  
Organisations- und Aufsichtspflichten“

Stephan Grüninger, Maximilian Jantz, Christine Schweikert und Roland Steinmeyer

**KICG – Forschungspapiere**  
Nr. 4 (2012)  
ISSN 2198-4913

Konstanz Institut für  
Corporate Governance

Hochschule Konstanz  
Brauneggerstraße 55  
78462 Konstanz

[www.kicg.htwg-konstanz.de](http://www.kicg.htwg-konstanz.de)

## KICG-Forschungspapier Nr. 4 (2012)

### **Organisationspflichten – eine Synopse zum Begriffsverständnis und den daraus abzuleitenden Anforderungen an Aufsichts- und Sorgfaltspflichten aus juristischer und betriebswirtschaftlicher Perspektive**

Studie 2 im Forschungsprojekt

„Leitlinien für das Management von Organisations- und Aufsichtspflichten“

Stephan Grüninger, Maximilian Jantz, Christine Schweikert und Roland Steinmeyer

*Der folgende Artikel ist im Rahmen des Forschungsprojekts  
„Leitlinien für das Management von Organisations- und Aufsichtspflichten“  
entstanden.*

Das KICG ist ein Forschungsinstitut der HTWG Konstanz, Brauneckerstr. 55, 78462 Konstanz.

#### **Kontakt**

Konstanz Institut für  
Corporate Governance  
Hochschule Konstanz  
Brauneckerstraße 55  
78462 Konstanz  
[www.kicg.htwg-konstanz.de](http://www.kicg.htwg-konstanz.de)

GEFÖRDERT VOM



Bundesministerium  
für Bildung  
und Forschung

# Inhalt

1 Einführung .....	5
2 Sorgfaltsmaßstab und Sorgfaltspflichten von Kaufleuten und Gesellschaftern von Personengesellschaften .....	7
2.1 Sorgfaltsmaßstab gemäß § 347 Abs. 1 HGB .....	7
2.2 Aus §§ 276 Abs. 2 BGB, 347 Abs. 1 HGB abgeleitete Sorgfaltspflichten von Kaufleuten und Gesellschaftern von Personengesellschaften.....	7
2.3 Sorgfaltsmaßstab der Gesellschafter im Innenverhältnis (Haftungsprivileg) .....	8
3 Sorgfaltsmaßstab und (Sorgfalts-)Pflichten innerhalb der Aktiengesellschaft .....	9
3.1 Sorgfaltsmaßstab des Vorstands .....	9
3.2 Aktienrechtliche Sorgfaltspflichten im engeren Sinne .....	10
3.2.1 § 91 AktG [Organisation. Buchführung] .....	10
3.2.2 Vorstandspflichten gem. §§ 83, 92 AktG.....	12
3.2.3 Konkrete aus § 93 AktG abgeleitete Pflichten.....	13
3.2.4 Organschaftliche Treuepflicht .....	18
3.2.5 Berichts-, Informations- und Rechenschaftspflichten.....	18
3.2.6 Kapitalmarktrechtliche sowie aus der Börsennotierung resultierende Pflichten .....	18
3.3 Business Judgement Rule .....	19
3.4 Sorgfaltspflichten des Aufsichtsrates .....	19
4 Sorgfaltspflichten des GmbH-Geschäftsführers.....	21
5 Zwischenergebnis .....	21
6 (Organisations-)Pflichten außerhalb gesellschaftsrechtlicher Normen .....	22
6.1 Aufsichtsmaßnahmen nach §130 OWiG .....	22
6.1.1 Pflicht zur sorgfältigen Auswahl von Mitarbeitern gemäß § 130 OWiG .....	23
6.1.2 Organisationspflichten gemäß § 130 OWiG.....	23
6.1.3 Instruktion und Schulung gemäß § 130 OWiG .....	24
6.1.4 Aufsichtspflichten und abgeleitete Überwachungspflichten gemäß § 130 OWiG.....	24
6.1.5 Sanktionspflichten gemäß § 130 OWiG.....	26
6.1.6 Aufsichtspflichten im Konzern gemäß § 130 OWiG .....	26
6.2 Sorgfaltspflichten im engeren Sinne (Organisations-, Aufsichtspflichten etc.) aufgrund zivilrechtlicher Haftungsnormen.....	26
6.3 Organisationspflichten aus gesetzlichen Sondervorschriften .....	28
6.4 Sorgfalts- und Organisationspflichten aus internationalen Gesetzen .....	28

6.4.1	Sarbanes-Oxley-Act (SOA) .....	28
6.4.2	Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) .....	29
6.4.3	US Sentencing Guidelines (USSG).....	30
6.4.4	UK Bribery Act .....	30
7	Zusammenfassung der rechtlichen Perspektive .....	31
8	Betriebswirtschaftliche Einordnung und Effizienzüberlegungen zum Management von Organisations-, Sorgfalts- und Aufsichtspflichten.....	32
9	Nächste Schritte im Projektverlauf .....	35
	Literaturverzeichnis.....	38
	Anhang .....	42
	Bisher sind in der Reihe der KICG-Forschungspapiere erschienen: .....	43

## 1 Einführung

Im Mittelpunkt des Forschungsprojekts steht die Intention, dem Management von Unternehmen (in Deutschland meist Vorstand oder Geschäftsführer) Empfehlungen zu geben, mit welchen unternehmerischen Maßnahmen sie die Erfüllung der an sie gestellten Organisations- und Aufsichtspflichten angemessen erfüllen können. Dabei wird der Fokus auf solche Maßnahmen gelegt, die im Rahmen eines umfassenden Compliance Management Systems implementiert werden, die dazu dienen, Fehlverhalten der Mitglieder eines Unternehmens zu verhindern und eine redliche und regelgetreue Führung der Geschäfte zu ermöglichen und sicherzustellen (sog. Business Conduct Compliance<sup>1</sup>).

Um Empfehlungen für Maßnahmen im Rahmen eines angemessenen Compliance Management System geben zu können, ist zunächst zu untersuchen, welche Organisations- und Aufsichtspflichten das Management von Unternehmen zu erfüllen hat und von welchen Faktoren die Erfüllung bestimmter Anforderungen gegebenenfalls abhängt. Aus diesem Grund gibt die vorliegende Studie 2 einen Überblick über rechtlich festgelegte Organisations- und Aufsichtspflichten und deren Auslegung. Darüber hinaus soll der Zusammenhang zwischen den verschiedenen Pflichten beleuchtet werden sowie eine Begriffserläuterung der Sorgfalt bzw. der Sorgfaltspflicht, die im Rahmen der Organisationspflichten immer wieder diskutiert wird, vorgenommen werden.

Die verschiedenen Gesetze, die sich mit den unterschiedlichen Rechtsformen von Unternehmen und den daraus ergebenden Pflichten befassen (z.B. das BGB für die GbR und ihre Gesellschafter, HGB für Personengesellschaften, das GmbHG für Geschäftsführer, das AktG für Vorstände und Aufsichtsrat) enthalten nicht explizit die Begriffe *Organisations-, Aufsichts-, oder Kontrollpflichten*.<sup>2</sup> Die Begriffe Sorgfalt und Sorgfaltspflicht hingegen finden sich an unterschiedlichen Stellen in den Gesetzen wieder.<sup>3</sup> Rechtsprechung und Rechtslehre leiten aus den Sorgfaltspflichten verschiedene Organisations- und Aufsichtspflichten ab. Die vorliegende Studie 2 dient dazu, diese abgeleiteten Pflichten näher zu untersuchen und einzuordnen. Zunächst sollen jedoch die Begriffe *Sorgfalt* und *Sorgfaltspflichten* genauer dargestellt werden.

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu Wieland/Grüninger 2010, 112.

<sup>2</sup> Im BGB findet sich der Begriff „Aufsichtspflicht“ zwar an verschiedenen Stellen (z.B. §§ 832, 840, 1833), betrifft jedoch nicht eine unternehmerische Aufsichtspflicht.

<sup>3</sup> Vgl. § 276 BGB: „.....(2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.“; § 708 BGB [Haftung der Gesellschafter]: „Ein Gesellschafter hat bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.“;

§ 347 HGB: „(1) Wer aus einem Geschäft, das auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, einem anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen.

(2) Unberührt bleiben die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach welchen der Schuldner in bestimmten Fällen nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten oder nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.“;

§ 43 GmbHG [Haftung der Geschäftsführer]: „(1) Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.“.....

§ 93 AktG [Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder]: „(1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. ....“

Der Begriff „Sorgfalt“ steht allgemein für *Genauigkeit, Gewissenhaftigkeit*<sup>4</sup> und drückt sich in der Verpflichtung zur Wahrung der Interessen anderer aus<sup>5</sup>. Bezogen auf die Ausführung einer Tätigkeit gibt das zugehörige Adjektiv „sorgfältig“ Auskunft darüber, in welcher Art und Weise die Tätigkeit ausgeführt wird – genau, gewissenhaft und achtsam. Daraus kann geschlossen werden, dass der Geschäftsleiter eines Unternehmens dann die erforderliche Sorgfalt walten lässt, wenn er genau und gewissenhaft seine Leitungsfunktion ausübt und nicht (nur) die eigenen Interessen, sondern die Dritter – nämlich die der Gesellschaft/des Betriebes – wahrt. Der Begriff *Sorgfalt* findet sich in der zentralen Norm des BGB – nämlich in § 276 Abs. 2 – wieder, welche den Begriff der Fahrlässigkeit definiert und das in § 276 Abs. 1 S. 1 festgelegte Verschuldensprinzip, also die Verantwortlichkeit für Vorsatz und Fahrlässigkeit, als Grundsatz der Haftung präzisiert.<sup>6</sup> Fahrlässigkeit bedeutet nach § 276 Abs. 2 BGB das Außer-achtlassen der *im Verkehr erforderlichen Sorgfalt*. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt stellt den Sorgfaltsmaßstab dar – also diejenige Sorgfalt, die nach dem Urteil besonnener und gewissenhafter Angehöriger des in Betracht kommenden Verkehrskreises zum Zeitpunkt des zu beurteilenden Verhaltens zu beachten ist.<sup>7</sup> Nach ständiger Rechtsprechung gilt ein objektiv-abstrakter Sorgfaltsmaßstab (Maßstab nach Berufs- und Verkehrskreisen, unabhängig von individuell fehlenden Kenntnissen oder Erfahrungen).<sup>8</sup> Das bedeutet, dass zur Bestimmung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, auf die *jeweiligen Verkehrskreise* unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Geschäftstyps und der typischerweise daran beteiligten Personengruppen abzustellen ist.<sup>9</sup> Der Sorgfaltsmaßstab ist somit Verschuldensmaßstab und kann als Mindestmaß beschrieben werden, mit dem die Sorgfalt ausgeübt werden muss. Eine Verfehlung oder Unterschreitung dieses Maßstabs kann als Verletzung der Sorgfaltspflicht angesehen werden und somit zu einer Haftung des Normadressaten führen.

Das Gesetz normiert den Sorgfaltsmaßstab an unterschiedlichen Stellen und kennt dabei verschiedene Stufen der Sorgfalt, die anzuwenden ist, um dem Vorwurf, schuldhaft gehandelt zu haben, zu entgehen.<sup>10</sup> Gruppentypische Sorgfaltsmaßstäbe kommen z.B. für den „ordentlichen“ Kaufmann (§ 347 Abs. 1 HGB), für Geschäftsführer („Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“ gemäß § 43 Abs. 1 HGB) für Vorstände und Aufsichtsratsmitglieder („Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ gem. § 93 Abs. 1 AktG für den Vorstand und gem. §§ 116, 93 Abs. 1 AktG für die Aufsichtsräte) in Betracht. Da der Gesetzeswortlaut zum Sorgfaltsmaßstab sich in den zuvor aufgeführten Normen unterscheidet, kann daraus der Schluss gezogen werden kann, dass der Gesetzgeber an den Sorgfaltsmaßstab bei Personen- und Kapitalgesellschaften unterschiedliche Anforderungen stellt. Im Folgenden wird auf die unterschiedlichen Sorgfaltsmaßstäbe und Sorgfaltspflichten von Kaufleuten (Abschnitt 2), Vorständen und Aufsichtsräten (Abschnitt 3) sowie Geschäftsführern (Abschnitt 4) näher eingegangen.

---

<sup>4</sup> Vgl. Digitales Wörterbuch der Deutschen Sprache (DWDS) der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften (abrufbar unter: <http://www.dwds.de/?qu=Sorgfalt>; 11.07.12).

<sup>5</sup> Vgl. <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/sorgfaltspflicht.html> (11.07.12).

<sup>6</sup> Vgl. Unberath 2011, § 276 Rn. 1.

<sup>7</sup> Vgl. Stadler 2011, § 276 Rn. 29.

<sup>8</sup> Vgl. BGH, 04.03.1957, GSZ 1/56; BGH, 08.01.1965, VI ZR 230/63.

<sup>9</sup> Vgl. Schulze 2012, § 276 Rn. 14.

<sup>10</sup> Vgl. Peltzer 2008, § 16 Rn. 5.

## 2 Sorgfaltsmaßstab und Sorgfaltspflichten von Kaufleuten und Gesellschaftern von Personengesellschaften

### 2.1 Sorgfaltsmaßstab gemäß § 347 Abs. 1 HGB

Die Norm § 347 Abs. 1 HGB besagt:

*„Wer aus einem Geschäfte, das auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, einem anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen.“*

Obwohl § 347 HGB die Überschrift „Sorgfaltspflicht“ enthält, stellt diese Norm ebenso wenig wie § 276 Abs. 2 BGB eine Anspruchsgrundlage dar und begründet weder Pflichten oder Rechte noch bestimmt sie Haftungsfolgen, sondern definiert lediglich den Haftungsmaßstab und somit die im *Handelsverkehr* erforderliche Sorgfalt.<sup>11</sup> Da gem. § 276 Abs. 2 BGB der Fahrlässigkeitsmaßstab nach *Verkehrskreisen* bestimmt wird, enthält § 347 Abs. 1 HGB nach herrschender juristischer Literatur somit lediglich eine Konkretisierung des allgemeinen bürgerrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriffs.<sup>12</sup> Daher wird § 347 HGB als Bestätigung des Grundsatzes angesehen, dass im Unternehmensbereich andere, nämlich strengere Sorgfaltsmaßnahmen gestellt werden als im Privatbereich.<sup>13</sup>

Auch wenn es sich bei § 347 HGB um ein Handelsgeschäft handeln muss, ist das Prinzip des § 347 HGB – weil es sich mit dem des § 276 Abs. 2 BGB deckt – nicht nur auf Kaufleute gem. §§ 1 ff. HGB beschränkt.<sup>14</sup> Vielmehr ist jeder Unternehmer (Unternehmensträger) – auch ohne dass man ihn zum Kaufmann oder zum Scheinkaufmann erklärt – zu der von einem ordentlichen Unternehmen der konkret vorliegenden Art und im Rahmen des konkret vorliegenden Geschäftskreises zu erwartenden Sorgfalt verpflichtet.<sup>15</sup>

### 2.2 Aus §§ 276 Abs. 2 BGB, 347 Abs. 1 HGB abgeleitete Sorgfaltspflichten von Kaufleuten und Gesellschaftern von Personengesellschaften

Grundsätzlich gelten die Sorgfaltsanforderungen im Wirtschaftsverkehr für kleine und große Unternehmen desselben Geschäftszweigs gleichermaßen.<sup>16</sup> Der zu beachtende Sorgfaltsmaßstab richtet sich vielmehr vor allem nach der *Art und Weise des in Rede stehenden Handelsgeschäfts*.<sup>17</sup> Bei der Frage, ob ein Kaufmann eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen hat, sind somit die konkrete *Branche*, in der der Kaufmann bzw. das kaufmännische Unternehmen tätig ist (z.B. Frachtführer, Groß- oder Einzelhändler der Sparte X, Bankiers, Fabrikanten, Verleger), die sich hieraus ergebenden branchenspezifischen Anforderungen und der Inhalt des konkret

---

<sup>11</sup> Vgl. Joost 2008, § 347, Rn 1.

<sup>12</sup> Vgl. Schmidt 2009, § 347 Rn. 2; Joost 2008, § 347 HGB R n. 1.

<sup>13</sup> Vgl. Schmidt 2009, § 347 Rn. 2.

<sup>14</sup> Vgl. Schmidt 2009, § 347 Rn. 11.

<sup>15</sup> Vgl. Schmidt 2009, § 347 Rn. 11.

<sup>16</sup> Vgl. Pamp 2011, § 347 Rn. 14.

<sup>17</sup> Vgl. Hopt 2012, § 347 Rn. 1.



betroffenen Vertrages (z.B. Anlagevertrag) entscheidend.<sup>18</sup> Neben den aus der Art und Weise des jeweiligen Handelsgeschäfts abzuleitenden Sorgfaltspflichten hat die Rechtsprechung eine Reihe *allgemeiner, aus der gewerblichen Tätigkeit als solcher folgender Pflichten* konkretisiert, die für alle Kaufleute gelten:<sup>19</sup>

- Der Kaufmann hat sich über die für sein Handelsgewerbe maßgeblichen Vorschriften zu unterrichten.<sup>20</sup> Bei Zweifeln hinsichtlich der Rechtslage muss der Kaufmann hierzu fachkundigen Rechtsrat einholen.<sup>21</sup>
- Informationspflicht bzgl. der sein Gewerbe betreffenden einschlägigen und anerkannten Regelwerke<sup>22</sup>
- Der Kaufmann hat dafür zu sorgen, dass keine Verletzung der Rechtsgüter des Vertragspartners eintritt, was vor allem im Rahmen von Verkehrssicherungspflichten und Organisationspflichten gilt.<sup>23</sup>
- Nach der Rechtsprechung treffen den Kaufmann Aufklärungs- und Hinweispflichten, wonach er sachgerecht und umfassend über alle Umstände aufklären muss, die für den Geschäftsentschluss des Geschäftspartners ersichtlich von wesentlicher Bedeutung sind und die insbesondere geeignet sein können, den Vertragszweck zu vereiteln.<sup>24</sup>

### 2.3 *Sorgfaltsmaßstab der Gesellschafter im Innenverhältnis (Haftungsprivileg)*

Gem. § 347 Abs. 2 HGB i.V.m. § 708 BGB haften die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bei der Erfüllung ihrer Gesellschafterpflichten nur für die *eigenübliche* Sorgfalt.<sup>25</sup> Diese Regelung privilegiert somit die Gesellschafter einer Personengesellschaft bei Verantwortlichkeit wegen Fahrlässigkeit dahingehend, dass sie bei der Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber der Gesellschaft abweichend von § 276 Abs. 2 BGB nicht die objektive (meist strengere) verkehrsübliche Sorgfalt, sondern in den Grenzen des § 277 BGB nur die eigenübliche einzuhalten haben.<sup>26</sup> Dieses Haftungsprivileg bezieht sich nur auf das Innenverhältnis von Gesellschaft und Mitgesellschaftern<sup>27</sup> und beruht zum einen auf der Erwägung, dass die Gesellschafter sich gegenseitig so nehmen wollten, wie sie sind.<sup>28</sup> Zum anderen spricht für die Haftungsbeschränkung im Innenverhältnis weiterhin, dass nach dem Gesamthandsprinzip Gesellschaftsangelegenheiten stets zugleich auch eigene Angelegenheiten der beteiligten Gesellschafter sind

<sup>18</sup> Vgl. Hopt 2012, § 347 Rn. 1; Beispiel: Nach Urteil v. 15. 6. 2004, 16 C 353/04 des AG Würzburg haftet ein Reisevermittler dem Reisenden auf Schadensersatz, wenn er eine von ihm auf Bitten des Reisenden eingeholte Auskunft über die Visumpflichtigkeit einer Einreise unvollständig weiter gibt.

<sup>19</sup> Vgl. Pamp 2011, § 347 Rn. 15 m.w.N.

<sup>20</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 16. 4. 1964 - VII ZR 221/62 (Düsseldorf), wonach zur Beratungspflicht einer Bank gehört, dass sie Sorge trägt, von entscheidenden Gesetzesänderungen auf ihrem Gebiet sofort unterrichtet zu werden.

<sup>21</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 14-06-1994 - XI ZR 210/93 (Stuttgart).

<sup>22</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 11. 12. 1979 - VI ZR 141/78 (Düsseldorf) zum Umfang der Prüfungspflicht für Importeure technischer Geräte aus EG-Ländern.

<sup>23</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 30-01-1996 - VI ZR 408/94 (Karlsruhe) zu den Anforderungen an organisatorische Vorkehrungen des Gefahrgutunternehmers.

<sup>24</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 24-05-1993 - II ZR 136/92 (Frankfurt a. M.) bzgl. Aufklärungspflichten gegenüber anlagewilligen Arbeitnehmern.

<sup>25</sup> Vgl. Pamp 2011, § 347 Rn. 27.

<sup>26</sup> Vgl. Servatius 2011, § 708 Rn. 1.

<sup>27</sup> Vgl. Ulmer/Schäfer 2009, § 708 Rn. 1.

<sup>28</sup> Vgl. Servatius, 2011 § 708 Rn. 1.



und dass jeder von ihnen nach der Regel des § 709 BGB an der Führung der gemeinsamen Geschäfte auch persönlich beteiligt und somit – wenn auch nicht allein oder ausschließlich – „Herr des Geschäfts“ ist.<sup>29</sup> Aus diesem Grund soll ein Gesellschafter den Mitgesellschaftern nicht zu einem höheren Maß an Sorgfalt verpflichtet sein, als er sie in seinem eigenen Bereich anwendet.<sup>30</sup> Nach herrschender Meinung gilt diese Regelung grundsätzlich für alle Gesellschafter von Personengesellschaften wie z.B. GbR, OHG, KG, Partnerschaftsgesellschaft.<sup>31</sup>

### 3 Sorgfaltsmaßstab und (Sorgfalts-)Pflichten innerhalb der Aktiengesellschaft

#### 3.1 Sorgfaltsmaßstab des Vorstands

Für den Vorstand einer Aktiengesellschaft bestimmt die Generalklausel des § 93 AktG die bei der Geschäftsführung anzuwendende Sorgfalt. Danach haben die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die „Sorgfalt eines *ordentlichen* und *gewissenhaften* Geschäftsleiters anzuwenden“. Unter der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters ist dabei diejenige Sorgfalt zu verstehen, wie sie der Leiter eines Unternehmens vergleichbarer Art und Größe anzuwenden hat, der nicht mit eigenen Mitteln wirtschaftet, sondern wie ein treuhänderischer Verwalter fremden Vermögens.<sup>32</sup> Ein Vorstandsmitglied, dem die Leitung einer AG anvertraut ist, hat daher – wie bereits unter Ziff. I ausgeführt wurde – grundsätzlich eine umfassendere Sorgfaltspflicht als ein gewöhnlicher Geschäftsmann.<sup>33</sup> § 93 AktG regelt die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft.<sup>34</sup> Die Anforderungen an die anzuwendende Sorgfalt bemessen sich allerdings nicht nach einem einheitlichen festen Maßstab, sondern vielmehr nach der *Art und Größe des Unternehmens*, der *Zahl der Beschäftigten*, der *Konjunkturlage*, den *Zeitverhältnissen* sowie den *besonderen Aufgaben des einzelnen Mitglieds*.<sup>35</sup>

Nach herrschender Meinung hat die Bestimmung des § 93 AktG eine Doppelfunktion. Sie gibt nicht nur den Verschuldensmaßstab für die Haftung nach Abs. 2 vor, sondern formuliert auch generalklauselartig die objektiven Verhaltenspflichten des Vorstands.<sup>36</sup> Zunächst wird vom Gesetzgeber ein allgemeiner Sorgfaltsmaßstab für die organschaftliche Haftung vorgegeben, der funktional den §§ 276 BGB und 347 HGB entspricht, aber auf die spezifischen Aufgaben eines Unternehmensleiters zugeschnitten ist.<sup>37</sup> Der Sorgfaltsmaßstab kann dabei als „Wie-Pflicht“<sup>38</sup> bezeichnet werden. Das heißt er legt fest, wie bzw. in welcher Art und Weise der Vorstand seiner Tätigkeit nachzugehen hat und gleichzeitig die notwendige Sorgfalt sicherzustellen. Darüber

<sup>29</sup> Vgl. Ulmer/Schäfer 2009, § 708 Rn. 1.

<sup>30</sup> Vgl. Ulmer/Schäfer 2009, § 708 Rn. 1.

<sup>31</sup> Vgl. Servatius 2011, § 708 Rn. 2.

<sup>32</sup> Vgl. Spindler 2008, § 93 Rn. 24. Vgl. hierzu auch Abschnitt 3.2.4

Organschaftliche Treuepflicht.

<sup>33</sup> Vgl. Krieger/Sailer-Coceani 2010, § 93 Rn. 5.

<sup>34</sup> Vgl. Liebscher 2009, § 6 Rn. 128.

<sup>35</sup> Vgl. Spindler 2008, § 93 Rn. 24.

<sup>36</sup> Vgl. Spindler 2008, § 93 Rn. 20.

<sup>37</sup> Vgl. Fleischer 2006, § 7 Rn. 1.

<sup>38</sup> Zum Begriff der „Wie-Pflicht“ vgl. auch Abbildung 1: Sorgfaltspflichten auf Seite 20.

hinaus enthält § 93 Abs. 1 S.1 AktG nach herrschender Ansicht eine generalklauselartige Umschreibung der unternehmerischen Verhaltenspflichten, aus der Rechtsprechung und Rechtslehre situationsbezogene Einzelpflichten ableiten können.<sup>39</sup> Ergänzt wird diese Norm durch § 76 Abs.1 AktG, wonach es Aufgabe des Vorstandes ist, die Gesellschaft zu leiten.<sup>40</sup> Bei seiner Leitungsaufgabe hat der Vorstand das sogenannte Legalitätsprinzip zu beachten. Dieses wird als eine Selbstverständlichkeit angesehen und besagt, dass jedes einzelne Vorstandsmitglied sowohl die gesetzlich im AktG festgelegten Pflichten für den Vorstand zu beachten und zu erfüllen als auch dafür zu sorgen hat, dass das Verhalten des Vorstands und aller Unternehmensangehöriger dem Gesetz und der Satzung sowie internen unternehmensspezifischen Regelungen entspricht.<sup>41</sup> Das bedeutet, dass die Organisation dergestalt zu erfolgen hat, dass die Rechtmäßigkeit des Geschäftsbetriebes möglichst vollständig gesichert ist und eine weitestgehende Vermeidung von Verletzungen der Rechte oder Rechtsgüter Dritter sichergestellt ist.<sup>42</sup>

Das Legalitätsprinzip kann somit nach Auffassung der Verfasser dieser Studie als ein Elementarprinzip angesehen werden, das durch die einzelnen spezifischen gesetzlichen Regelungen als auch durch die Rechtsprechung näher konkretisiert wird. Die einzelnen Sorgfaltspflichten des Vorstands im engeren Sinne können daher als „Was-Pflichten“<sup>43</sup> bezeichnet werden, das heißt, sie beschreiben und präzisieren, was der Vorstand zu unternehmen hat, um seiner Legalitätspflicht nachzukommen. Im Folgenden werden sowohl gesetzlich normierte als auch durch Literatur und Rechtsprechung entwickelte konkrete Pflichten des Vorstands einer Aktiengesellschaft näher dargestellt, die somit zwangsläufig auch Ausfluss des Legalitätsprinzips sind.

### 3.2 Aktienrechtliche Sorgfaltspflichten im engeren Sinne

Das Aktiengesetz selbst liefert zur Konkretisierung der allgemeinen Sorgfaltspflicht an verschiedenen Stellen besondere Verpflichtungen, die nicht abschließend sind, so dass es weiter Rechtsprechung und Literatur vorbehalten bleibt, die organschaftlichen Einzelpflichten aufzuschlüsseln und zu präzisieren.<sup>44</sup> Im Folgenden wird auf einige dieser besonderen Verpflichtungen näher eingegangen.

#### 3.2.1 § 91 AktG [Organisation. Buchführung]

*„(1) Der Vorstand hat dafür zu sorgen, daß die erforderlichen Handelsbücher geführt werden.*

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

<sup>39</sup> Vgl. Fleischer 2006, § 7 Rn. 1.

<sup>40</sup> Vgl. Hölter 2011, § 93 Rn. 3.

<sup>41</sup> Vgl. Wellhöfer 2008, § 4 Rn. 157.

<sup>42</sup> Vgl. Wellhöfer 2008, § 4 Rn. 157.

<sup>43</sup> Zum Begriff der „Was-Pflicht“ vgl. auch Abbildung 1: Sorgfaltspflichten.

<sup>44</sup> Vgl. Fleischer 2006, § 7 Rn. 2.

In der Überschrift zu § 91 AktG („Organisation. Buchführung“) werden zwei zentrale Einzelbereiche der Leitungsverantwortung nach § 76 Abs. 1 AktG hervorgehoben.<sup>45</sup> Für beide Bereiche wird die Verantwortung dem Vorstand als Kollegialorgan zugewiesen.<sup>46</sup>

#### 3.2.1.1 Buchführung

§ 91 Abs. 1 AktG beinhaltet keine eigenständige Buchführungspflicht der Gesellschaft; diese folgt vielmehr bereits aus § 238 Abs. 1 HGB.<sup>47</sup> Die wesentliche Bedeutung des § 91 Abs. 1 AktG liegt darin, die Zuweisung der Gesamtverantwortung des Vorstands für Erfüllung der Buchführungsverpflichtung klarzustellen.<sup>48</sup> Somit trägt der Vorstand im Außenverhältnis die Buchführungsverantwortung und ist zugleich im Innenverhältnis organschaftlich verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, was u.a. die *Auswahl geeigneter Angestellter oder anderer Personen* betrifft, die die Buchhaltung vorzunehmen haben.<sup>49</sup> Wird die Buchführung auf Dritte ausgelagert, etwa Rechenzentren oder entsprechende Unternehmen, so hat sich der Vorstand den jederzeitigen, ungehinderten Zugriff auf die Daten zu sichern.<sup>50</sup>

#### 3.2.1.2 Organisation

Mit der in § 91 Abs. 2 AktG genannten Bestandssicherungspflicht soll die Leitungsfunktion und -verantwortung des Vorstands unterstrichen werden.<sup>51</sup> Die Gewährleistung des Bestands der Gesellschaft erfolgt in zwei Schritten, indem zunächst ein *Organisationsziel* in Form der ‚Früherkennung bestandsgefährdender Entwicklungen‘ vorgegeben wird und als zweites der Vorstand verpflichtet wird, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um den Fortbestand der Gesellschaft zu sichern, insbesondere durch die Errichtung eines *Überwachungssystems*.<sup>52</sup> Damit der Vorstand bestandsgefährdende Entwicklungen erfassen kann, muss er auf der ersten Stufe den Ist-Zustand ermitteln, potenzielle Risiken erkennen und analysieren sowie eine Prognose abgeben.<sup>53</sup> Zu den den Fortbestand des Unternehmens gefährdenden Entwicklungen zählen insbesondere risikobehaftete Geschäfte (Derivatehandel oder Termingeschäfte), Verstöße gegen Rechnungslegungsvorschriften oder gegen sonstige gesetzliche Vorschriften, die sich auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens wesentlich auswirken.<sup>54</sup> Die Maßnahmen, die nötig sind, müssen der *Früherkennung* dienen und sind dann als *geeignet* zu erachten, wenn der Erfahrung nach erwartet werden darf, dass der Vorstand durch diese rechtzeitig informiert wird.<sup>55</sup> Auf der zweiten Stufe muss als Teil des Überwachungssystems überprüft werden, ob die auf der ersten Stufe eingeleiteten Maßnahmen *eingehalten werden*, was nach herrschender Literaturmeinung klare Zuständigkeiten, umfangreiche Dokumentationen sowie ein engmaschiges Berichtswesen notwendig macht.<sup>56</sup> Diese Auslegung lässt sich zwar

---

<sup>45</sup> Vgl. Fleischer 2010, § 91 Rn. 2.

<sup>46</sup> Vgl. Fleischer 2010, § 91 Rn. 2.

<sup>47</sup> Vgl. Dauner-Lieb 2011, § 91 Rn. 2.

<sup>48</sup> Vgl. Hüffer 2012, § 91 Rn. 2.

<sup>49</sup> Vgl. Hüffer 2012, § 91 Rn. 2.

<sup>50</sup> Vgl. Spindler 2008, § 91 Rn. 8.

<sup>51</sup> Vgl. Hüffer 2012, § 91 Rn. 1 m.w.N.

<sup>52</sup> Vgl. Müller-Michaels 2011, § 91 Rn. 4.

<sup>53</sup> Vgl. Müller-Michaels 2011, § 91 Rn. 6.

<sup>54</sup> Vgl. Liebscher 2009, § 6 Rn. 115.

<sup>55</sup> Vgl. Müller-Michaels 2011, § 91 Rn. 6.

<sup>56</sup> Vgl. Müller-Michaels 2011, § 91 Rn. 9; Spindler 2008, § 93 Rn. 28.

nicht aus dem Wortlaut des § 91 Abs. 2 AktG herleiten, entspricht nach Meinung der Literatur der Entstehungsgeschichte der Vorschrift.<sup>57</sup> Demzufolge besteht ein Risikofrüherkennungssystem grundsätzlich aus den drei Bausteinen Risikoerkennung, Risikoanalyse und Risikokommunikation.<sup>58</sup>

Die Pflicht zur Etablierung eines umfassenden Risk Managements kann aus § 91 Abs. 2 AktG hingegen nicht abgeleitet werden – in der Regel dürften eine *interne Revision* und eine *Controlling-Abteilung* genügen, an die Verantwortung für Umsetzung und Durchführung des Risikomanagements delegiert wird.<sup>59</sup> Die Entscheidung, ein umfassendes Risikomanagementsystem einzuführen, steht vielmehr im Leitungsermessen des Vorstandes, wobei der Vorstand dabei auf Größe, Struktur, Lage des Unternehmens, das Risikopotenzial der Märkte sowie auf die Art des Kapitalmarktzugangs abzustellen hat.<sup>60</sup> Für börsennotierte Unternehmen ist Ziff. 4.1.4 des DCGK<sup>61</sup> zu beachten, wonach der Vorstand für ein angemessenes Risikomanagement und Risikocontrolling im Unternehmen zu sorgen hat. Für den „Konzernvorstand“ besteht allerdings die Pflicht, ein angemessenes Risikomanagement und eine angemessene interne Revision, konzernweit zu etablieren, so dass in Muttergesellschaften eines Konzerns von dem Konzernvorstand Sorge dafür getragen werden muss, dass Risiken und Gefahren auch auf der Ebene von Tochter- und Beteiligungsgesellschaften frühzeitig erkannt und dort geeignete Gegenmaßnahmen ergriffen werden.<sup>62</sup>

Ein Blick in deutsche Unternehmen zeigt, dass ein umfassendes, integriertes Compliance Management System (CMS) ein geeignetes Instrument sein kann, um die angeführten Pflichten zu adressieren und – wenn das CMS angemessen und wirksam ist – auch zu erfüllen.<sup>63</sup> Ein angemessenes, integriertes Governance, Risk und Compliance System leistet somit einen wichtigen Beitrag, wenn es darum geht, nachhaltig erfolgreich Geschäfte zu machen. Die Angemessenheit der Maßnahmen stellt dabei den wesentlichen Faktor dar; die implementierten Maßnahmen sind auf die im jeweiligen Unternehmen herrschende Compliance-Komplexität abzustimmen, die sich maßgeblich ergibt aus der Betriebsgröße (vorhandene Ressourcen, Organisationskomplexität), dem regulatorischen Rahmen sowie dem allgemeinen Geschäftsrisiko (Branche, Internationalität, Geschäftsmodell etc.).<sup>64</sup>

### 3.2.2 Vorstandspflichten gem. §§ 83, 92 AktG

Gem. § 83 AktG ist der Vorstand auf Verlangen der Hauptversammlung verpflichtet, Maßnahmen, die in die Zuständigkeit der Hauptversammlung fallen, vorzubereiten und die

---

<sup>57</sup> Vgl. Müller-Michaels 2011, § 91 Rn. 9.

<sup>58</sup> Vgl. Wellhöfer 2008, § 4 Rn. 173.

<sup>59</sup> Vgl. Müller-Michaels 2011, § 91 Rn. 10.

<sup>60</sup> Vgl. Liebscher 2009, § 6 Rn. 115.

<sup>61</sup> Deutscher Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 26. Mai 2010 abrufbar unter: [http://www.corporate-governance-code.de/ger/download/kodex\\_2010/D\\_CorGov\\_Endfassung\\_Mai\\_2010.pdf](http://www.corporate-governance-code.de/ger/download/kodex_2010/D_CorGov_Endfassung_Mai_2010.pdf) (23.07.2012).

<sup>62</sup> Vgl. Liebscher 2009, § 6 Rn. 117.

<sup>63</sup> Bereits 2012 hatten mehr als 60 % der in Deutschland börsennotierten Unternehmen ein Compliance-Programm implementiert; bei den deutschen Unternehmen, die an einer US-Börse notiert sind, waren es sogar 77 % (vgl. PwC 2010, 14).

<sup>64</sup> Vgl. zur Compliance-Komplexität und zur Einordnung verschiedener Unternehmenstypen in spezifische Corporate Governance-Cluster Studie 1 zum Forschungsprojekt „Corporate Governance in Abhängigkeit von Unternehmensstruktur und -größe“.

beschlossenen Maßnahmen auch auszuführen. Bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der AG sind die Vorstandspflichten in § 92 AktG festgelegt.

### 3.2.3 Konkrete aus § 93 AktG abgeleitete Pflichten

#### **§ 93 AktG [Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder]**

*„(1) 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 Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren. Die Pflicht des Satzes 3 gilt nicht gegenüber einer nach § 342b des Handelsgesetzbuchs anerkannten Prüfstelle im Rahmen einer von dieser durchgeführten Prüfung.*

*(2) 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 angewandt haben, so trifft sie die Beweislast. Schließt die Gesellschaft eine Versicherung zur Absicherung eines Vorstandsmitglieds gegen Risiken aus dessen beruflicher Tätigkeit für die Gesellschaft ab, ist ein Selbstbehalt von mindestens 10 Prozent des Schadens bis mindestens zur Höhe des Eineinhalbfachen der festen jährlichen Vergütung des Vorstandsmitglieds vorzusehen.*

*(3) Die Vorstandsmitglieder sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen diesem Gesetz*

- 1. Einlagen an die Aktionäre zurückgewährt werden,*
- 2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt werden,*
- 3. eigene Aktien der Gesellschaft oder einer anderen Gesellschaft gezeichnet, erworben, als Pfand genommen oder eingezogen werden,*
- 4. Aktien vor der vollen Leistung des Ausgabebetrags ausgegeben werden,*
- 5. Gesellschaftsvermögen verteilt wird,*
- 6. Zahlungen entgegen § 92 Abs. 2 geleistet werden,*
- 7. Vergütungen an Aufsichtsratsmitglieder gewährt werden,*
- 8. Kredit gewährt wird,*
- 9. bei der bedingten Kapitalerhöhung außerhalb des festgesetzten Zwecks oder vor der vollen Leistung des Gegenwerts Bezugsaktien ausgegeben werden.*

*(4) Der Gesellschaft gegenüber tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruht. Dadurch, daß der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat, wird die Ersatzpflicht nicht ausgeschlossen. Die Gesellschaft kann erst drei Jahre nach der Entstehung des Anspruchs und nur dann auf Ersatzansprüche verzichten oder sich über sie vergleichen, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, zur Niederschrift Widerspruch erhebt. Die zeitliche Beschränkung gilt nicht, wenn der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung des Insolvenzverfahrens mit*

seinen Gläubigern vergleicht oder wenn die Ersatzpflicht in einem Insolvenzplan geregelt wird.

*(5) Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können. Dies gilt jedoch in anderen Fällen als denen des Absatzes 3 nur dann, wenn die Vorstandsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gröblich verletzt haben; Absatz 2 Satz 2 gilt sinngemäß. Den Gläubigern gegenüber wird die Ersatzpflicht weder durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschluß der Hauptversammlung beruht. Ist über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet, so übt während dessen Dauer der Insolvenzverwalter oder der Sachwalter das Recht der Gläubiger gegen die Vorstandsmitglieder aus.*

*(6) Die Ansprüche aus diesen Vorschriften verjähren bei Gesellschaften, die zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung börsennotiert sind, in zehn Jahren, bei anderen Gesellschaften in fünf Jahren.“*

Das Aktiengesetz steuert zur Konkretisierung der organschaftlichen Sorgfaltspflicht des Vorstands nur Teilaspekte bei, indem es in § 93 Abs. 3 neun Sondertatbestände hervorhebt, deren Erfüllung „namentlich“ eine Schadensersatzpflicht des Vorstands auslöst.<sup>65</sup> Auch aus § 76 Abs. 1 AktG, wonach der Vorstand das Unternehmen unter eigener Verantwortung zu leiten hat, ergeben sich keine umfassenden konkreten Pflichten des Vorstands. Rechtsprechung und Rechtslehre behelfen sich daher mit der vagen Formel, dass ein Organmitglied zur Wahrung des Vorteils der Gesellschaft und zur Abwendung von Schäden verpflichtet sei<sup>66</sup> und haben weitere (Unternehmens-)Organisationspflichten aus den §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG abgeleitet.<sup>67</sup> Hierbei gilt, dass je komplexer die Sachverhalte sind und je drastischer Sanktionen sich auf das Unternehmen auswirken können – z.B. im Kartellrecht, wo betroffene Unternehmen neben bilanzwirksamen Geldbußen zusätzlich mit einem Ausschluss von öffentlichen Vergabeverfahren rechnen müssen oder mit Gewinn- oder Mehrerlösabschöpfungen konfrontiert werden –, umso größer sind die Anforderungen an die Organisationspflichten der Geschäftsleitung.<sup>68</sup> Im Folgenden werden wesentliche aus den §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG abgeleitete Pflichten kurz dargelegt.

### *3.2.3.1 Pflicht zur Corporate Compliance*

Die Organisationsanforderung zur Sicherstellung des Legalitätsprinzips wird mit dem aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis stammenden Begriff „Corporate Compliance“ beschrieben.<sup>69</sup>

<sup>65</sup> Vgl. Fleischer 2010, § 93 Rn. 11.

<sup>66</sup> Vgl. BGHZ 21, 354, 357 in NJW 1956, 1753; Hölterers 2011, § 93 Rn. 26.

<sup>67</sup> Vgl. Fleischer 2010, § 91 Rn. 2.

<sup>68</sup> Vgl. Wellhöfer 2008, § 4 Rn. 159.

<sup>69</sup> Vgl. Wellhöfer 2008, § 4 Rn. 162 sowie Meier-Grewe 2009, 2555 mit weiteren Nachweisen. An dieser Stelle ist jedoch darauf hinzuweisen, dass Compliance Management nach dem Verständnis der Autoren dieser Studie nicht ausschließlich darauf abzielt, die Legalität der Organisation und ihrer Mitglieder sicherzustellen, sondern dass es darum geht, mittels geeigneter Maßnahmen einen Beitrag zu einer verantwortungsvollen, nachhaltigen und erfolgreichen Unternehmensführung zu leisten.



Die Corporate Compliance ist wesentlicher Bestandteil der Leitungsaufgabe des Vorstands und besteht nach herrschender juristischer Meinung insbesondere aus

- der Erfassung und Dokumentation sämtlicher für das Unternehmen maßgeblichen Vorschriften und Standards
- der Verpflichtung der Geschäftsleitung und aller Mitarbeiter auf Einhaltung der Vorschriften, was voraussetzt, dass die Geschäftsleitung dafür Sorge trägt, dass sämtliche Mitarbeiter Kenntnis von den einschlägigen Normen haben
- der Überwachung und laufenden Kontrolle der Befolgung der maßgeblichen Regeln (Audits)
- der Disziplinierung und Ahndung von Verstößen<sup>70</sup>

Die Frage, ob der Vorstand im Rahmen der Corporate Compliance verpflichtet ist, ein Compliance-Management-System (CMS) einzurichten wird kontrovers diskutiert. Da der Vorstand die Pflicht hat, für die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften zu sorgen<sup>71</sup> und es sich hierbei nicht um eine *unternehmerische* Entscheidung handelt, für die die „Business Judgement Rule“<sup>72</sup> zur Anwendung kommen könnte, wird eine Verpflichtung des Vorstandes hinsichtlich des „ob“ angenommen – das heißt, dass ein Compliance-Management-System einzurichten ist.<sup>73</sup> Allerdings besteht nach herrschender Meinung der juristischen Literatur keine Rechtspflicht zur Einrichtung einer umfassenden formalisierten Compliance-Organisation.<sup>74</sup> Auch aus dem Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) ergibt sich keine Verpflichtung des Vorstands zur Einführung eines formalisierten Compliance-Systems, da in Ziff. 4.1.3 DCGK lediglich die allgemeine gesetzliche Verpflichtung des Vorstands wiederholt wird, durch eine *ausreichende Organisation* für die Einhaltung der Gesetze im Unternehmen zu sorgen.<sup>75</sup> Das heißt die Frage, „wie“ der Vorstand seine Kontroll- und Überwachungspflicht zu erfüllen hat, liegt in seinem *unternehmerischen Ermessen*.<sup>76</sup> Für das „Wie“ sind insbesondere die Faktoren wie z.B. Größe, Struktur und Lage des Unternehmens, die Art des Kapitalmarktzugangs (Börsennotierung), das Risikopotenzial der Märkte, auf denen das Unternehmen tätig ist, der Einsatz von Vertriebspartnern und -mittlern sowie länderspezifische Risiken relevant.<sup>77</sup> In großen Unternehmen dürfte in der Regel eine Pflicht des Vorstands zur Einrichtung eines Compliance-Management-Systems in Betracht kommen mit dem Argument, dass der Vorstand andernfalls kaum in der Lage sein dürfte, Verstöße gegen geltendes Recht und ethische Normen und Regeln bestmöglich zu vermeiden. Daher sollte der Vorstand insbesondere in einer Muttergesellschaft für die Einrichtung eines Compliance-Management-Systems sorgen. Dies gilt umso mehr, wenn auch Tochtergesellschaften im Ausland gegründet werden oder bereits bestehen, da die dortigen Rechtsvorschriften von den deutschen Regelungen abweichen sowie unerwartete und gravierende Rechtsfolgen im Falle von Verstößen enthalten können.<sup>78</sup> Eine systematische

<sup>70</sup> Vgl. Wellhöfer 2008, § 4 Rn. 165.

<sup>71</sup> Für börsennotierte Gesellschaften ausdrücklich in Ziff. 4.1.3 DCGK normiert.

<sup>72</sup> Zur Business Judgement Rule siehe unter Abschnitt 3.3 dieser Studie.

<sup>73</sup> Für eine Verpflichtung zur Einrichtung eines CMS vgl. Zimmermann 2011, 296; Wellhöfer 2008, § 4 Rn. 163; Fleischer 2010, § 91. Rn. 50.

<sup>74</sup> Vgl. Spindler 2008, § 91 Rn. 36; Hölters 2011, § 93 Rn. 92.

<sup>75</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 92.

<sup>76</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 92.

<sup>77</sup> Steinmeyer/Späth 2010, S. 189.

<sup>78</sup> Vgl. Wellhöfer 2008, § 4 Rn. 163.



Adressierung dieser spezifischen Anforderungen kann mit einem formalisierten CMS angemessen sichergestellt werden.

### 3.2.3.2 Organisationspflichten [wie z.B. Aufsichts- und Überwachungspflichten]

Die Vorstandsmitglieder müssen geeignete organisatorische Vorkehrungen treffen, um Pflichtverletzungen von Unternehmensangehörigen zu vermeiden. Zum Pflichtenkreis des Vorstands gehört hierbei neben Auswahl-, Aufsichts- und Überwachungspflichten auch eine klare Aufteilung und Zuordnung der verschiedenen Aufgabenbereiche im Unternehmen.<sup>79</sup> Innerhalb des Vorstands kann eine horizontale Delegation erfolgen, das heißt Aufgaben im Wege der Ressortzuweisung auf verschiedene Vorstandsmitglieder verteilt werden, soweit nicht eine Gesamtentscheidung des Vorstands aufgrund organschaftlicher Zuständigkeit zwingend ist.<sup>80</sup> Die Geschäftsverteilung sollte schriftlich mittels eines Geschäftsverteilungsplans erfolgen,<sup>81</sup> denn das Fehlen der schriftlichen Festsetzung kann ein Hinweis für eine unzureichende Organisation sein.<sup>82</sup> Die Arbeitsteilung im Vorstand führt jedoch nicht dazu, dass ein Vorstandsmitglied sich nur noch auf sein eigenes Arbeitsgebiet beschränken darf.<sup>83</sup> Vielmehr besteht eine Überwachungspflicht gegenüber den anderen Vorstandsmitgliedern, die umso intensiver wird, wenn sich das Unternehmen in einer Krisensituation befindet oder je mehr Auffälligkeiten einer Fehlentwicklung in anderen Ressorts auftreten.<sup>84</sup> Bei Verdachtsmomenten ist jedes Vorstandsmitglied verpflichtet, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen, wobei die Intensität der Maßnahmen vom Grad des Verdachts und des Grades der Gefährdung der Gesellschaft abhängen. Lassen sich die Schwierigkeiten nicht im Vorstand beseitigen, so ist das Vorstandsmitglied gehalten, den Aufsichtsrat zu informieren, der erforderlichenfalls die Geschäftsbereiche anders zu verteilen hat oder, wenn sich die Verdachtsmomente erhärten und ein wichtiger Grund vorliegt, von seinem Abberufungsrecht Gebrauch machen muss.<sup>85</sup>

Aufgaben dürfen – sofern die Leitungsaufgaben nicht in den alleinigen Aufgabenbereich des Vorstands fallen – durch den Vorstand an hierarchisch nachgeordnete Ebenen delegiert werden, wobei die Delegation von Aufgaben auf nachgelagerte Ebenen im Unternehmen Aufgabe des jeweiligen ressortverantwortlichen Vorstandsmitglieds oder des Gesamtvorstands (*vertikale Delegation*) ist.<sup>86</sup> Die Delegation an einzelne Vorstandsmitglieder sowie auf nachgelagerte Ebenen darf nur an ausreichend qualifizierte Personen erfolgen (*Auswahlpflicht*), wobei gilt, dass die Anforderungen an die Auswahl desto strenger sind, je anspruchsvoller die Aufgaben sind.<sup>87</sup>

Bei zulässiger Delegation hat der Vorstand eine *Auswahl-, Einweisungs-, Überwachungs- und Aufsichtspflicht* und muss geeignete Organisationsgefüge aufbauen, so dass sichergestellt ist, dass die delegierten Aufgaben tatsächlich und ordnungsgemäß erledigt werden.<sup>88</sup> Nach der

<sup>79</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 43.

<sup>80</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 44.

<sup>81</sup> Vgl. OLG Koblenz NZG 1998, 953, 954 (für GmbH-Geschäftsführer).

<sup>82</sup> Vgl. Spindler 2008, § 93 Rn. 133.

<sup>83</sup> Vgl. Spindler 2008, § 93 Rn. 132.

<sup>84</sup> Vgl. Spindler 2008, § 93 Rn. 135.

<sup>85</sup> Vgl. Spindler 2008, § 93 Rn. 144.

<sup>86</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 46.

<sup>87</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 48.

<sup>88</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 47.

Rechtsprechung des BGH hat der Vorstand dabei konkrete und hinreichend deutliche Anweisungen zu erteilen.<sup>89</sup> Bei Änderungen der Arbeitsprozesse im Unternehmen besteht eine Schulungspflicht der Arbeitnehmer.<sup>90</sup> Ferner hat eine laufende Information der Mitarbeiter über Änderungen stattzufinden.<sup>91</sup> Zur Organisation und Kontrolle hat der Vorstand zweckmäßigerweise Abteilungen zu bilden und Unternehmensbeauftragte einzusetzen, die den verschiedenen Verantwortungsbereichen vorstehen, wobei gewährleistet sein muss, dass der Vorstand ein Letztentscheidungsrecht hat.<sup>92</sup> Informiert ein Arbeitnehmer, dem Verantwortlichkeit delegiert worden ist, den Vorstand über Missstände in seinem Zuständigkeitsbereich, so trifft den Vorstand dann wieder selbst die Pflicht zur Beseitigung des Missstandes.<sup>93</sup>

#### 3.2.3.3 Pflicht zur Unternehmensplanung und Steuerung der Unternehmensabläufe

Der Vorstand hat die Aufgabe eine *Unternehmensplanung* zu erstellen, die so klar und umfassend ist, dass konkrete Maßnahmen aufgrund der Planungsdaten und -zahlen getroffen werden können.<sup>94</sup> Die Unternehmensplanung ist in Bezug auf ihren inhaltlichen Umfang und die zeitliche Erstreckung abhängig von Größe, Branche und Struktur des jeweiligen Unternehmens und liegt im Ermessen des Vorstands.<sup>95</sup> Weiterhin obliegt dem Vorstand die *Steuerung* der operativen Unternehmensabläufe.<sup>96</sup> Zur Überwachung und zum Abgleich der Planvorgaben mit den tatsächlichen Abläufen und Ergebnissen ist ein Controlling System aufzubauen.<sup>97</sup>

#### 3.2.3.4 Pflicht zur Überwachung und Steuerung der Finanzen

Der Vorstand hat die finanzielle Situation des Unternehmens laufend zu beobachten und muss sich bei Anzeichen einer *Krisensituation* durch das Aufstellen einer Zwischenbilanz oder eines Vermögensstatus genaue Kenntnis über den Vermögensstand verschaffen und entsprechende Maßnahmen ergreifen.<sup>98</sup> So kommt eine persönliche Haftung des Vorstandsmitglieds beispielsweise dann in Betracht, wenn sein zu spätes Eingreifen oder gar Unterlassen den Insolvenzantrag der insolvenzreifen AG verzögert und die Schädigung von Gläubigern allgemein billigend in Kauf nimmt.<sup>99</sup>

#### 3.2.3.5 Pflicht zur Steuerung der Informationsflüsse

Weiterhin gehört nach der Rechtsprechung zu einer effizienten Unternehmensleitung die Steuerung der Informationsflüsse<sup>100</sup>, weshalb ein entsprechendes Berichtssystem einzurichten ist.<sup>101</sup>

---

<sup>89</sup> Vgl. BGHZ 134, 304, 314 = NJW 1997, 1237 (für GmbH-Geschäftsführer).

<sup>90</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 47.

<sup>91</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 47.

<sup>92</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 47.

<sup>93</sup> Vgl. BGHSt 52, 159, 164 = NJW 2008, 1897.

<sup>94</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 50.

<sup>95</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 50.

<sup>96</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 51.

<sup>97</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 51.

<sup>98</sup> Vgl. BGH in NJW-RR 1995, 669 (GmbH-Geschäftsführer).

<sup>99</sup> Vgl. Spindler 2006, § 13 Rn. 59.

<sup>100</sup> Vgl. BGHZ 182, 85 = NZI 2009, 680 [681].

### 3.2.4 Organschaftliche Treuepflicht

Die Treuepflicht der Vorstandsmitglieder wird im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, leitet sich jedoch nach einer verbreiteten Ansicht in Rechtsprechung und Rechtslehre aus dem Organverhältnis der Vorstandsmitglieder zu der Gesellschaft ab, wonach die Vorstandsmitglieder eine treuhänderähnliche Position innehaben und fremde Vermögensinteressen wahrnehmen.<sup>102</sup> Zur Treuepflicht zählen u.a. die in § 93 Abs. 1 S. 3 AktG geregelte Verschwiegenheitspflicht sowie das Wettbewerbsverbot des § 88 Abs. 1 AktG.

Darüber hinaus haben die Vorstandsmitglieder allgemein die Pflicht zur Loyalität gegenüber der Gesellschaft und deren Interesse zu wahren.<sup>103</sup> Nach der Rechtsprechung folgt für Vorstände aus der Treuepflicht die Verpflichtung, Geschäftschancen der Gesellschaft für diese zu nutzen und zugleich das Verbot, solche Geschäftschancen selbst auszubeuten oder nahestehenden Dritten zu überlassen.<sup>104</sup> Die Treuepflicht beinhaltet somit die beiden Grundsätze nämlich die Vermeidung von Interessenkonflikten und das Verbot von Sondervorteilen.<sup>105</sup> Das Ziel, Interessenkonflikte der Vorstandsmitglieder zu unterbinden, findet auch Ausdruck in Ziff. 4.3 DCGK mit der Zwischenüberschrift „Interessenkonflikte“.

### 3.2.5 Berichts-, Informations- und Rechenschaftspflichten

Das Gesetz enthält verschiedene Berichts-, Informations- und Rechenschaftspflichten des Vorstands gegenüber den sonstigen Gesellschaftsorganen. Im Einzelnen handelt es sich u.a. um folgende Pflichten:

- Verpflichtung zur Berichterstattung gegenüber dem Aufsichtsrat (§ 90 AktG)
- Pflicht in der Hauptversammlung zur Auskunftserteilung (§ 131 AktG)
- Pflicht zur Offenlegung des Jahresabschlusses (§ 325 HGB)
- zusammen mit dem Aufsichtsrat hat er die jährliche Erklärungspflicht zum Corporate Governance Kodex (§ 161 AktG).

### 3.2.6 Kapitalmarktrechtliche sowie aus der Börsennotierung resultierende Pflichten

Kapitalmarktorientierte<sup>106</sup> Unternehmen haben neben den für alle Kapitalgesellschaften geltenden Bestimmungen ergänzende Regelungen zu beachten. Unter anderem handelt es sich um zusätzliche strengere Berichts- und Informationspflichten im Rahmen des Jahresabschluss- und Lageberichts bzw. Konzernabschluss- und Konzernlageberichts.<sup>107</sup> Börsennotierte Unternehmen haben darüber hinaus vor allem die im Wertpapierhandelsgesetz geregelten

---

<sup>101</sup> Vgl. Hölters 2011, § 93 Rn. 53.

<sup>102</sup> Vgl. Oltmanns 2001, 304.

<sup>103</sup> Krieger/Sailer-Coceani 2010, § 93 Rn. 16.

<sup>104</sup> Vgl. BGH vom 21.02.1983, II ZR 183/82 (Hamburg).

<sup>105</sup> Vgl. Fleischer 2006, § 9 Rn. 9. Zur Vermeidung von Interessenkonflikten vgl. auch die Ausführungen zum theoretischen Hintergrund der Corporate Governance in Studie 1 des Forschungsprojekt „Corporate Governance in Abhängigkeit von Unternehmensstruktur und Unternehmensgröße – eine betriebswirtschaftlich-juristische Analyse“.

<sup>106</sup> Zum Begriff „kapitalmarktorientiert“ siehe § 264 d HGB sowie weitere Ausführungen der Verfasser in Studie 1 zum Forschungsprojekt „Leitlinien für das Management von Organisations- und Aufsichtspflichten“.

<sup>107</sup> Detaillierte Übersicht über die zu beachtenden Vorschriften vgl. Fröschle/Hoffmann 2012, § 264 d Rn. 4.

Pflichten<sup>108</sup> zu beachten, was entsprechende zusätzliche Organisations- und Aufsichtsmaßnahmen erforderlich macht.<sup>109</sup>

### 3.3 *Business Judgement Rule*

Verletzt ein Vorstandsmitglied schuldhaft seine aus dem Aktiengesetz resultierenden (Sorgfalts-)Pflichten, so haftet er gem. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG der Gesellschaft für den Ersatz des daraus entstehenden Schadens. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass es – wie oben ausgeführt wurde – Aufgabe des Vorstandes ist, unternehmerisch zu handeln, was zwangsläufig auch die Eingehung von Risiken miteinschließt.<sup>110</sup> Daher haftet gem. § 93 Abs. 1 S.2 AktG der Vorstand nicht generell für Schäden der Gesellschaft, da unternehmerisches Handeln darin liegt, vertretbare Risiken unter Berücksichtigung der finanziellen Lage und der geschäftlichen Möglichkeiten der Gesellschaft sowie eines möglichen Nutzens für das Unternehmen einzugehen.<sup>111</sup> Eine Pflichtverletzung liegt daher nach § 93 Abs. 1 S. 2 AktG nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

Die aus dem anglo-amerikanischen Recht stammende Business Judgement Rule wurde durch das UMAG<sup>112</sup> in das deutsche Aktienrecht mit aufgenommen und hat im Wesentlichen klarstellende Bedeutung.<sup>113</sup> Denn nach der Rechtsprechung des BGH stand Vorstandsmitgliedern schon vor Einführung der Business Judgement Rule ein weiter unternehmerischer Handlungsspielraum zu, ohne den unternehmerische Tätigkeiten nicht möglich wären.<sup>114</sup>

### 3.4 *Sorgfaltspflichten des Aufsichtsrates*

Mit Blick auf eine verantwortungsvolle und nachhaltige Unternehmensführung einer Aktiengesellschaft kommt nicht nur dem Vorstand als ausführendem Organ eine wichtige Rolle zu. Auch der Aufsichtsrat leistet einen wichtigen Beitrag zu einer verantwortungsvollen Unternehmensführung und zur Sicherung der Unternehmensexistenz. Daher sollen an dieser Stelle die Sorgfaltspflicht sowie die wesentlichen weiteren Pflichten des Aufsichtsrates kurz erläutert werden.

---

<sup>108</sup> Vgl. § 14 WpHG (Verbot von Insidergeschäften), § 15 WpHG (Pflicht zur Veröffentlichung von ad-hoc-Mitteilungen), § 15 a WpHG (Pflicht zur Veröffentlichung von Directors' Dealings-Mitteilungen).

<sup>109</sup> So gilt beispielsweise gem. § 14 WpHG das Verbot von Insidergeschäften, was unter anderem die unbefugte Weitergabe von Insiderwissen umfasst. Um eine unbefugte Weitergabe von Insiderwissen jedoch zu verhindern, wird man entsprechende Organisationspflichten annehmen müssen, wie zum Beispiel das Verhindern des Zugangs für Unbefugte zu solchem Insiderwissen (vgl. Grundmann 2009, § 14 WpHG Rn. VI 109).

<sup>110</sup> Vgl. Liebscher 2009, § 6 Rn. 130.

<sup>111</sup> Vgl. Liebscher 2009, § 6 Rn. 130.

<sup>112</sup> Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG).

<sup>113</sup> Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf UMAG BR-Drucks. 3/05 v. 07.01.2005, S. 18 (abrufbar unter: [http://www.bundesrat.de/cln\\_228/nn\\_1934482/SharedDocs/Drucksachen/2005/0001-0100/3-05,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/3-05.pdf](http://www.bundesrat.de/cln_228/nn_1934482/SharedDocs/Drucksachen/2005/0001-0100/3-05,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/3-05.pdf); 25.07.2012).

<sup>114</sup> Vgl. ARAG/Garmenbeck Entscheidung des BGH vom 21.04.1997 - II ZR 175/95 (Düsseldorf) in NJW 1997, 1926.

Die Kernaufgabe des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft besteht nach § 111 Absatz 1 S. 1 AktG darin, die unternehmerische Tätigkeit des Vorstands zu überwachen, das Handeln und Unterlassen der Vorstandsmitglieder kritisch zu hinterfragen, Fehlentwicklungen aufzuzeigen und notfalls einzuschreiten, wenn der Vorstand bei der operativen und strategischen Führung des Unternehmens den an ihn gestellten Anforderungen nicht gerecht wird.<sup>115</sup> Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben wird den Aufsichtsratsmitgliedern gem. §§ 116 S. 1, 93 Abs. 1 S. 1 AktG der gleiche Sorgfaltsmaßstab wie dem Vorstand auferlegt, so dass die Aufsichtsratsmitglieder ihre Aufgaben mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Überwachers und Beraters wahrzunehmen haben.<sup>116</sup> Zu den wesentlichen Aufgaben/Pflichten des Aufsichtsrates zählen:<sup>117</sup>

- Selbstorganisation seiner Tätigkeit: Das bedeutet, dass alle die innere Organisation und Arbeitsweise betreffenden Entscheidungen vom Plenum selbst getroffen werden müssen und deshalb nicht auf einen Ausschuss delegiert werden können.<sup>118</sup>
- Pflicht zur Bestellung und Abberufung des Vorstands (§ 84 AktG; Ziff. 5.1.2 des DCGK): Diese Personalkompetenz des Aufsichtsrats setzt Sorgfalt und Planung voraus.<sup>119</sup> Dabei muss der Aufsichtsrat bei der Auswahl der Vorstandsmitglieder auch allen nachteiligen Hinweisen aus früheren Tätigkeiten genau nachgehen.<sup>120</sup>
- Mitentscheidungsbefugnisse wie beispielsweise die Billigung des Jahres- und des Konzernabschlusses nach §§ 171 Abs. 2 S. 5, 172 AktG, die Gewinnverwendung nach § 58 Abs. 2 AktG, die Unterbreitung von Beschlussvorschlägen nach § 124 Abs. 3 S. 1 AktG, die Abgabe der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG
- Überwachungs- und Beratungsaufgaben, die dem Aufsichtsrat im Rahmen der Berichtspflichten des Vorstands nach § 90 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 4 AktG sowie im Zusammenhang mit der Ausübung von Zustimmungsvorbehalten nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG die Möglichkeit und Pflicht zur Beratung des Vorstands in Fragen der künftigen Unternehmenspolitik geben
- Berichtspflicht nach § 171 Abs. 2 AktG, wonach der Aufsichtsrat über das Ergebnis seiner Prüfung des Jahresabschlusses und der sonstigen Unterlagen schriftlich an die Hauptversammlung zu berichten und zudem mitzuteilen hat, in welcher Art und in welchem Umfang er im abgelaufenen Geschäftsjahr die Geschäftsführung der Gesellschaft geprüft hat.
- Pflicht zur Verschwiegenheit gem. §§ 93 Abs. 1 Satz 2 und 116 AktG; Ziff. 3.5 DCGK
- allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht<sup>121</sup>, so dass wie beim Vorstand als oberster Grundsatz gilt, dass die Interessen der Gesellschaft Vorrang haben.<sup>122</sup>

---

<sup>115</sup> Vgl. Hasselbach 2012, 41.

<sup>116</sup> Vgl. Habersack 2008, § 116 Rn. 16.

<sup>117</sup> Für eine Übersicht zu den Aufsichtsratspflichten vgl. Habersack 2008, Rn. 17- 21.

<sup>118</sup> Vgl. Habersack 2008, § 107 Rn. 134.

<sup>119</sup> Vgl. Lutter 2010, Rn. 478.

<sup>120</sup> Vgl. Lutter 2010, Rn. 479.

<sup>121</sup> Vgl. Lutter 2010, Rn. 492.

<sup>122</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 21. 12. 1979 - II ZR 244/78 (München) in NJW 1980, 1629.

## 4 Sorgfaltspflichten des GmbH-Geschäftsführers

Für den/die Geschäftsführer einer GmbH ist nach §43 Abs. 1 GmbHG Maßstab für seine Pflichterfüllung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns, was nach herrschender Meinung dem gleichen Maßstab wie in § 93 AktG entspricht (Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters).<sup>123</sup> Daher wird bzgl. der Sorgfaltspflichten des GmbH-Geschäftsführers auf die obigen Ausführungen zum Vorstand Bezug genommen.

## 5 Zwischenergebnis

Es kann festgehalten werden, dass zur Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabes die Größe eines kaufmännischen Unternehmens/Betriebes keinen Einfluss hat. Der Sorgfaltsmaßstab bestimmt sich vielmehr nach den *jeweiligen Verkehrskreisen* unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Geschäftstyps und der typischerweise daran beteiligten Personengruppen.

Die juristische Literatur und Rechtsprechung haben zu den verschiedenen Sorgfaltsmaßstäben (§ 276 Abs. 2 BGB; § 347 Abs. 1 HGB, § 43 Abs. 1 GmbHG, § 93 Abs. 1 AktG) konkrete *Organisations-, Aufsichts-, oder Kontrollpflichten* für Gesellschafter, Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte abgeleitet und spezifiziert. Dabei gilt, dass der Sorgfaltsmaßstab bei Kapitalgesellschaften höher ist als der bei Personengesellschaften, was insbesondere darauf zurückzuführen ist, dass sowohl der Einzelkaufmann als auch in der Regel der/die Geschäftsführer von Personengesellschaften ihr eigenes Vermögen verwalten und dafür das volle Risiko tragen.<sup>124</sup> Der Geschäftsführer einer GmbH oder der Vorstand einer AG hingegen verwaltet fremdes Vermögen und hat dabei die Pflicht<sup>125</sup>, zum Vorteil der Gesellschaft zu handeln und die Gesellschaft vor Schäden zu bewahren.<sup>126</sup>

Zusammenfassend gibt Abbildung 1 einen Überblick über die Doppelfunktion des Sorgfaltspflicht-Begriffs – Sorgfaltsmaßstab und abgeleitete Sorgfaltspflichten im engeren Sinne. Mit Blick auf das Management von Organisations- und Aufsichtspflichten, für das im Rahmen des Forschungsprojekts Leitlinien entwickelt werden sollen, ist festzustellen, dass die identifizierten Pflichten unter Beachtung des Legalitätsprinzips sowie einer verantwortungsvollen Unternehmensführung (Corporate Governance) mittels eines umfassenden, integrierten Compliance-Management-Systems erfüllt werden können. Wie ein solches CMS in verschiedenen Unternehmenstypen angemessen auszugestalten ist, soll im weiteren Projektverlauf untersucht und entwickelt werden.

---

<sup>123</sup> Vgl. Zöllner/Noack 2010, § 43 Rn. 7.

<sup>124</sup> Vgl. Ockelmann/Pieperjohanns/Hölck 2011, Kapitel 7 Rn. 151; OLG Zweibrücken, Urteil vom 22.12.1998 - 8 U 98/98 (LG Zweibrücken) in NZG 1999, 506.

<sup>125</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen zur Agenturtheorie in Studie 1 des Forschungsprojekts „Corporate Governance in Abhängigkeit von Unternehmensstruktur und -größe“.

<sup>126</sup> Vgl. Fußnote 66.



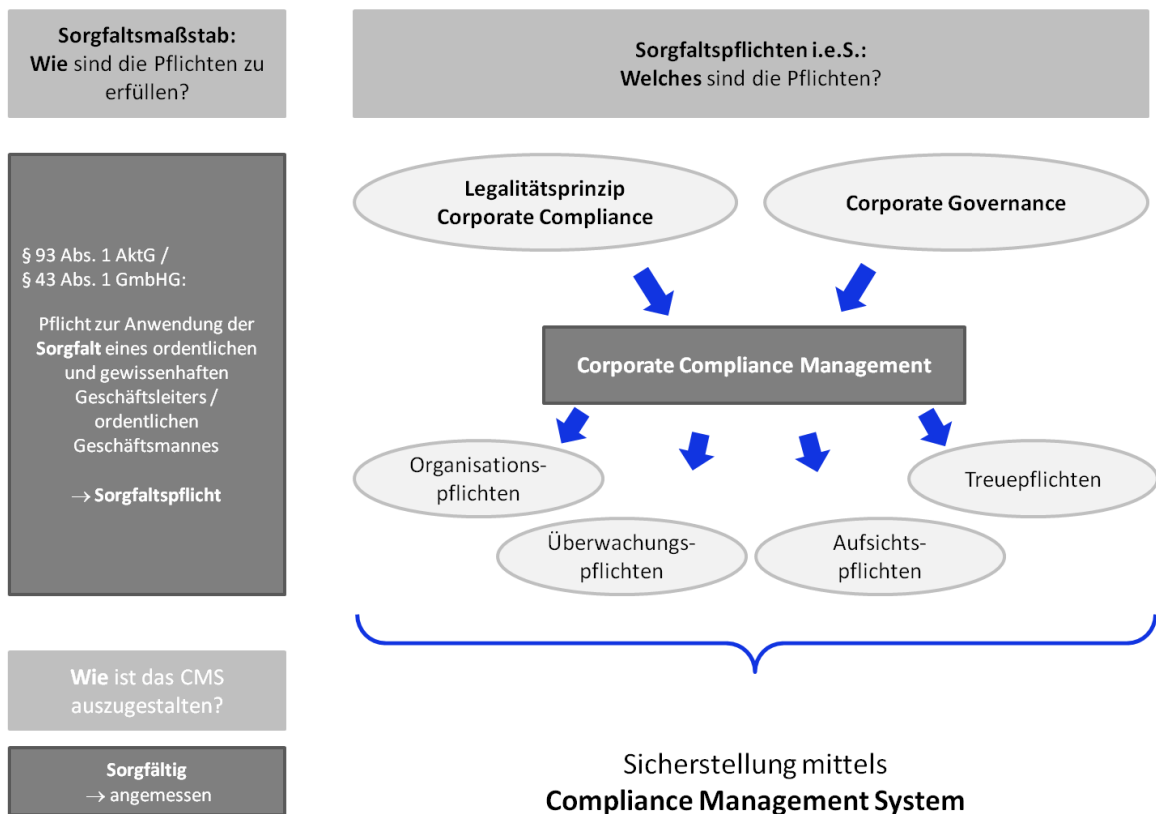


Abbildung 1: Sorgfaltspflichten<sup>127</sup>

## 6 (Organisations-)Pflichten außerhalb gesellschaftsrechtlicher Normen

Auch außerhalb gesellschaftsrechtlicher Normen lassen sich (spezifische) Organisationspflichten von Unternehmensträgern aus verschiedenen weiteren Gesetzen ableiten. Im Folgenden werden einzelne Gesetze nebst daraus ableitbaren (Organisations-)Pflichten näher betrachtet.

### 6.1 Aufsichtsmaßnahmen nach §130 OWiG

Gemäß § 130 OWiG wird eine bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit des Inhabers von Betrieben und Unternehmen für Zuwiderhandlungen anderer gegen betriebsbezogene Pflichten begründet. Nach § 130 OWiG handelt der Betriebsinhaber ordnungswidrig, wenn er

*„Aufsichtsmaßnahmen unterläßt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, und 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.“*

<sup>127</sup> Eigene Darstellung.



Die konkreten, zu erfüllenden *Aufsichtsmaßnahmen* werden in § 130 OWiG nicht näher bestimmt. Gemäß der Rechtsprechung bestimmt sich der Umfang der von einem Betriebsinhaber zu treffenden Aufsichtsmaßnahmen nach den Umständen des Einzelfalles.<sup>128</sup> Sie können sich ferner herleiten aus Spezialnormen, Gerichtsentscheidungen zur Konkretisierung von Sorgfaltspflichten sowie aus dem allgemeinen Grundsatz, dass bestimmte Lebensverhältnisse die Verantwortung für das Verhalten anderer Personen begründen.<sup>129</sup> Allerdings wird nach bisheriger Rechtsprechung nicht im Einzelnen festgelegt, welche Maßnahmen konkret erforderlich sind, um der Aufsichtspflicht zu genügen, sondern es wird häufig nur festgestellt, dass die vom Betriebsinhaber tatsächlich ergriffenen Maßnahmen im konkreten Fall nicht ausreichend waren. Zur Bestimmung der erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen werden u.a. Faktoren herangezogen wie die Größe des Betriebes, die Bedeutung und Vielfalt der zu beachtenden Vorschriften oder die drohende Gefahr und Schwere von Zuwiderhandlungen durch Mitarbeiter.<sup>130</sup> Des Weiteren spielen die Häufigkeit früherer Verstöße als auch mögliche Folgen einer Pflichtverletzung eine wesentliche Rolle.<sup>131</sup> Zu beachten ist allerdings, dass zum einen die Anforderungen an die Aufsichtsmaßnahmen nicht überspannt werden dürfen und sich im Rahmen des objektiv Erforderlichen und Zumutbaren halten müssen und zum anderen die abverlangten Maßnahmen sich im Rahmen der arbeitsrechtlich gezogenen Grenzen zu halten haben, was insbesondere im Rahmen von Überwachungsmaßnahmen zu gelten hat.<sup>132</sup>

Nach Rechtsprechung und Literatur zählen zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen insbesondere folgende Pflichten des Betriebsinhabers:

#### 6.1.1 *Pflicht zur sorgfältigen Auswahl von Mitarbeitern gemäß § 130 OWiG*

Die sorgfältige Auswahl und Überwachung der Mitarbeiter für die ihnen zugeordneten Aufgaben im Betrieb ist ein wesentliches Element der nach § 130 OWiG erforderlichen Aufsicht.<sup>133</sup> Die Mitarbeiter müssen die für ihre jeweilige Aufgabe erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen.<sup>134</sup>

#### 6.1.2 *Organisationspflichten gemäß § 130 OWiG*

Aus den Aufsichtspflichten resultieren ferner verschiedene Organisationspflichten, da zu einer ordnungsgemäßen Aufsicht auch organisatorische Maßnahmen gehören, wie etwa die Schaffung klarer Kompetenzen,<sup>135</sup> aber auch, dass Mitarbeiter überhaupt genügend Zeit eingeräumt bekommen, um Vorschriften beachten zu können.<sup>136</sup>

Eine mangelhafte Organisation wird insbesondere bei Kompetenzüberschneidungen angenommen, die zur Folge haben, dass im Ergebnis niemand Verantwortung trägt, sondern jeder

---

<sup>128</sup> Vgl. OLG Düsseldorf v. 18.3.82 5 Ss OWi 84/82 I.

<sup>129</sup> Vgl. Bohnert 2010, § 130 Rn. 17.

<sup>130</sup> Vgl. Rogall 2006, § 130 Rn. 41.

<sup>131</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 106.

<sup>132</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 107.

<sup>133</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 108.

<sup>134</sup> Vgl. Pelz 2010, § 6 Rn. 20.

<sup>135</sup> Vgl. OLG Hamm in JR 1971, 383 [384].

<sup>136</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 109.

auf die Erfüllung der Pflichten durch seine Arbeitskollegen vertraut.<sup>137</sup> Wird die Verantwortung „zu tief nach unten“ verlagert, so soll Gleiches gelten.<sup>138</sup> Der Betriebsinhaber hat somit für eine genaue Aufteilung der Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten zu sorgen. Veranlasst der Betriebsinhaber eine mehrstufige Delegation, so wird für Kapitalgesellschaften teilweise die Anfertigung eines Organisationsplans gefordert.<sup>139</sup> Bei größeren Betrieben wird zur Organisationspflicht ferner die Pflicht zur Einrichtung einer personell und sachlich angemessen ausgestatteten Revisionsabteilung gezählt (in dem zu entscheidenden Fall wurde eine mit vier Mitarbeitern besetzte Revisionsabteilung als zu klein angesehen, um – angesichts der unterschiedlichen Kontrollmaßnahmen 5.000 Mitarbeiter – wirksam überwachen zu können).<sup>140</sup>

### 6.1.3 Instruktion und Schulung gemäß § 130 OWiG

Dem Betriebsinhaber obliegt ferner die Pflicht, die Mitarbeiter laufend, und nicht nur einmalig über einzuhaltende Vorschriften zu schulen und zu instruieren.<sup>141</sup> Dabei richtet sich die Erforderlichkeit von Schulungsmaßnahmen nach den Vorkenntnissen und Lernfortschritten der Mitarbeiter sowie nach Komplexität und Wandel der einzuhaltenden Vorschriften.<sup>142</sup> Daraus kann abgeleitet werden, dass vor allem in technischen und kaufmännischen Bereichen, in denen rechtliche und technische Normen (DIN-Normen, Richtlinien etc.) zu beachten sind, sowie in compliance-sensiblen Funktionen<sup>143</sup> höhere Anforderungen an die Schulungsmaßnahmen zu stellen sind. Zur Instruktion und Schulung gehört auch das Verdeutlichen der Verantwortlichkeiten, welche Mitarbeiter für ihre Bereiche übernehmen.<sup>144</sup>

### 6.1.4 Aufsichtspflichten und abgeleitete Überwachungspflichten gemäß § 130 OWiG

Die Aufsichtspflicht umfasst eine ausreichende Überwachung der Mitarbeiter und Betriebsabläufe.<sup>145</sup> Im Unterlassen jeglicher Überwachung kann daher ein Verstoß gegen die in § 130 Abs. 1 OWiG normierte betriebliche Aufsichtspflicht gesehen werden. Kann der Betriebsinhaber betriebliche Aufgaben und Pflichten nicht selbst erfüllen (z.B. aufgrund der Größe, Anzahl der Mitarbeiter und geografischen Ausbreitung des Unternehmens), so muss er dafür geeignete und zuverlässige Personen bestellen und diese gelegentlich entweder selbst überprüfen oder durch andere – etwa eine Revisionsabteilung – kontrollieren lassen.<sup>146</sup> Jedoch befreit auch die sorgfältige und gewissenhafte Auswahl von Aufsichtspersonen den Unternehmer nicht vollständig von seinen Pflichten zur Überwachung der Mitarbeiter. Vielmehr bleibt der Unternehmer trotz Bestellung von Aufsichtspersonen zur Aufsicht verpflichtet, wenngleich mit modifizierten Anforderungen.<sup>147</sup> Dabei muss neu eingestelltes Personal insbesondere unmittelbar nach der Anstellung intensiv überwacht werden; denn erst danach

<sup>137</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.11.1998 - 2 Ss OWi 385-98 - (OWi) 112-98 III, in NStZ-RR 1999, 151 [152].

<sup>138</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 108.

<sup>139</sup> Vgl. Rogall 2006, § 130 Rn. 67.

<sup>140</sup> BGH, Beschluss vom 24.03.1981 - KRB 4/80 in BeckRS 2010, 17534.

<sup>141</sup> Vgl. Rogall 2006, § 130 Rn. 55.

<sup>142</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 111.

<sup>143</sup> Vgl. ComplianceProgramMonitor des Zentrums für Wirtschaftsethik 2009, 10.

<sup>144</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 111.

<sup>145</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 11. 7. 1956 - 1 StR 306/55 in NJW 1956, 1568.

<sup>146</sup> Vgl. BGH, Beschluss vom 25.06.1985 - KRB 2/85 (KG) in NStZ 1986, 34.

<sup>147</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 23. 3. 1973 - 2 StR 390/72 (LG Trier) in NJW 1973, 1511.

kann der Pflichtige zuverlässig beurteilen, ob der Arbeitnehmer den Anforderungen einer Stelle entspricht.<sup>148</sup> Auch wenn sich das Personal bereits als qualifiziert und pflichtbewusst erwiesen haben sollte, ist der Unternehmer nicht von der intensiven Überwachung frei.<sup>149</sup> Die Anforderungen an die Kontrollen nehmen jedoch nach der Rechtslehre ab, je qualifizierter und zuverlässiger (sowohl in sachlicher als auch zeitlicher Hinsicht) ein Mitarbeiter ist.<sup>150</sup>

Kennt oder versteht der Betriebsinhaber wesentliche für seinen Geschäftsbetrieb geltende Bestimmungen nicht (etwa des Außenwirtschaftsrechts), so muss er sich zur Erfüllung seiner Überwachungspflicht entweder die für die Überwachungsaufgabe erforderlichen Kenntnisse verschaffen oder er hat ein innerbetriebliches Kontrollsystem zu organisieren, das er extern, etwa durch einen Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer, überwachen lässt.<sup>151</sup> Dabei reicht die bloße Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer und eine jährliche Kontrolle der Organisation nicht aus, um den Anforderungen des § 130 OWiG gerecht zu werden. Vielmehr ist nach dem Bayrischen Oberlandesgericht eine Kontrolle erforderlich, die einen so erheblichen Teil der Tätigkeit des Personals erfasst, dass sie geeignet ist, mit erheblicher Wahrscheinlichkeit Verstöße aufzudecken.<sup>152</sup> Auch bei einfachen Vorschriften, zuverlässigem Personal und bei durchschnittlicher Gefahr von Verstößen sieht das Bayrische Oberlandesgericht mindestens eine monatliche Kontrolle erforderlich, die sich bei Häufung von Pflichtverstößen sogar noch weiter verdichtet. Zur Verhinderung von vorsätzlichen Zuwiderhandlungen gegen gesetzliche Vorschriften und Anweisungen der Betriebsleitung sind *stichprobenartige, überraschende* Prüfungen erforderlich und regelmäßig auch ausreichend, da derartige Stichproben grundsätzlich den Betriebsangehörigen vor Augen halten, dass Verstöße entdeckt und gegebenenfalls geahndet werden können (Erhöhung der Entdeckungswahrscheinlichkeit sowie Abschreckungswirkung).<sup>153</sup> Ist abzusehen, dass stichprobenartige Kontrollen nicht ausreichen, weil z. B. die Überprüfung von nur einzelnen Vorgängen etwaige Verstöße nicht aufdecken könnte, so ist der Unternehmer zu anderen geeigneten Aufsichtsmaßnahmen verpflichtet. In solchen Fällen kann es geboten sein, überraschend umfassendere Geschäftsprüfungen durchzuführen.<sup>154</sup> Ebenso intensiviert sich die Pflicht zur Überwachung nach entsprechenden Entdeckungen.<sup>155</sup> Eine intensivere Kontrolle kann aber nicht nur aus aufgetretenen Missständen erforderlich werden, sondern auch aufgrund der Komplexität eines Sachverhaltes oder eines Rechtsgebietes, oder bei ständig wechselnden Vorschriften, sowie aus einer finanziellen Krisensituation, in der die laufende Erfüllung der Verbindlichkeiten nicht mehr gewährleistet ist.<sup>156</sup>

Auch in Bezug auf eine horizontale Geschäftsverteilung auf Vorstandsebene spielt die Aufsichtspflicht eine Rolle. Für die nicht ressortzuständigen Vorstandsmitglieder gilt nur eine eingeschränkte Überwachung der Vorstandskollegen.<sup>157</sup> Hinsichtlich der Mitarbeiter aus dem

---

<sup>148</sup> Vgl. BayObLG, Beschluß vom 10. 8. 2001 - 3 ObOWi 51/2001 in NJW 2002, 766.

<sup>149</sup> Vgl. BayObLG, Beschluß vom 10. 8. 2001 - 3 ObOWi 51/2001 in NJW 2002, 766.

<sup>150</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 113.

<sup>151</sup> Vgl. BayObLG, Beschluß vom 10.8.2001 - 3 ObOWi 51/2001 in NJW 2002, 766.

<sup>152</sup> Vgl. BayObLG, Beschluß vom 10.8.2001 - 3 ObOWi 51/2001 in NJW 2002, 766.

<sup>153</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 24.3.1981 - KRB 4/80 - WuW/E BGH 1799.

<sup>154</sup> Vgl. BGH, Beschluß vom 25.06.1985 - KRB 2/85 (KG) in NStZ 1986, 34.

<sup>155</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 112 m.w.N.

<sup>156</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 112 m.w.N.

<sup>157</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 123.

fremden Ressort kann sich das Vorstandsmitglied grundsätzlich darauf verlassen, dass die Aufsicht durch das zuständige Vorstandsmitglied ordnungsgemäß ausgeübt wird, sofern sich ihm keine Anhaltspunkte für entsprechend unterlassene Aufsichtsmaßnahmen aufdrängen.<sup>158</sup>

Im Rahmen der Überwachungsmaßnahmen ist zu beachten, dass eine lückenlose Überwachung, die jeden Geschäftsvorfall erfasst, *unzumutbar* ist und nur in besonderen Bereichen eine ständige Video- und Telefonüberwachung verlangt werden kann (etwa im Bereich des Telefon- oder Online-Banking).<sup>159</sup> Zudem muss eine Überwachung selbstverständlich die vom Arbeitsrecht gezogenen Grenzen berücksichtigen, weshalb etwa eine lückenlose Video- und Telefonüberwachung in der Regel nicht in Betracht kommt.<sup>160</sup> Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass der Betriebsinhaber nicht zu Maßnahmen verpflichtet werden kann, die ohne Zustimmung des Betriebsrates nicht durchgeführt werden dürfen – wie beispielsweise die Überwachung des Telefonverkehrs und die Kontrolle von E-Mail-Nachrichten.<sup>161</sup>

#### 6.1.5 Sanktionspflichten gemäß § 130 OWiG

Stellt der Betriebsinhaber fortgesetzte Verstöße durch einen Mitarbeiter fest, so wird er im Rahmen der rechtlichen Zulässigkeit auch zu Durchsetzungsmaßnahmen wie Ermahnung, Androhung arbeitsrechtlicher Schritte, bis hin zur Kündigung, angehalten.<sup>162</sup>

#### 6.1.6 Aufsichtspflichten im Konzern gemäß § 130 OWiG

Eine in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage ist, inwieweit der Konzernspitze eine Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG über ihre Konzerngesellschaften zukommt. Das Bundeskartellamt ging beispielsweise von der Verantwortlichkeit eines Vertriebsleiters eines international tätigen Konzerns für die Kartellverstöße inländischer, zum Teil konzernabhängiger Agenturen aus und sah in dem zu entscheidenden Fall einen Verstoß in der Sicherstellung einer Organisation, die für die Vermeidung von Kartellverstößen gesorgt hätte.<sup>163</sup> Nach anderer Auffassung sind solche konzernweiten Aufsichtspflichten, die sich auf das Geschehen innerhalb der Tochter- und Enkelgesellschaften erstrecken würden, strikt abzulehnen.<sup>164</sup> Die in Arbeitspaket 3 des Forschungsprojekts geplante empirische Befragung von Unternehmen aus der Industrie soll hierzu Erkenntnisse liefern, wie Unternehmen mit den Aufsichtspflichten und vor allem mit Durchgriffsmöglichkeiten und -haftungen im Konzern in ihrem Geschäftsalltag umgehen.

#### 6.2 Sorgfaltspflichten im engeren Sinne (Organisations-, Aufsichtspflichten etc.) aufgrund zivilrechtlicher Haftungsnormen

Fügen der Unternehmensträger einer Gesellschaft (z.B. Gesellschafter einer GbR, Geschäftsführer einer GmbH, Vorstand einer AG) in Ausübung ihrer geschäftlichen Tätigkeit

<sup>158</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 123.

<sup>159</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 114.

<sup>160</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 114 m.w.N.

<sup>161</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 115.

<sup>162</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 108.

<sup>163</sup> Vgl. BKartA vom 13. 11. 1998, WuW/E DE-V 85.

<sup>164</sup> Vgl. Spindler 2006, § 15 Rn. 128.

einem Dritten Schaden zu, so haftet in analoger Anwendung des § 31 BGB<sup>165</sup> regelmäßig die jeweilige Gesellschaft selbst.<sup>166</sup> Das gleiche gilt, falls andere leitende Angestellte<sup>167</sup> in Ausübung ihrer geschäftlichen Tätigkeit einem Dritten Schaden zufügen. Daneben kann aber auch eine eigene Haftung des Geschäftsführers oder Vorstands in Betracht kommen, wenn sie persönlich den Schaden Dritter durch eine unerlaubte Handlung herbeigeführt haben. Die Unternehmensträger haften beispielsweise gem. § 823 Abs. 2 BGB Dritten gegenüber grundsätzlich dann persönlich, wenn sie ein sogenanntes Schutzgesetz<sup>168</sup> verletzt haben.<sup>169</sup> So kommt eine persönliche Haftung des Vorstands zum Beispiel im Falle einer Insolvenzverschleppung in Betracht<sup>170</sup>, da nach herrschender Ansicht<sup>171</sup> § 92 Abs. 2 AktG<sup>172</sup> ein Schutzgesetz zugunsten der Gläubiger der Gesellschaft darstellt.

Aber auch unter dem Gesichtspunkt des sogenannten Organisationsverschuldens<sup>173</sup> kann eine Haftung des Unternehmensträgers nach § 823 Abs. 1 BGB in Betracht kommen.<sup>174</sup> Ein Beispiel hierfür wäre eine fahrlässig versäumte Rückrufaktion, wenn die Gesellschaft ein fehlerhaftes Produkt in den Verkehr gebracht hat und die Geschäftsleitung davon Kenntnis hatte oder hätte haben müssen.<sup>175</sup>

Aus dem Risiko einer eigenen zivilrechtlichen Haftung des Unternehmensträgers kann ebenfalls abgeleitet werden, dass entsprechende Maßnahmen zur Organisation, Kontrolle der leitenden Angestellten, Schulung, Training usw. erforderlich sind, um das Risiko einer persönlichen Haftung zu verringern.

---

<sup>165</sup> § 31 BGB [Haftung des Vereins für Organe]: „Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.“

<sup>166</sup> Vgl. Ockelmann/Pieperjohanns/Hölck 2011, Kapitel 7 Rn. 178 für Kapitalgesellschaften; Reuter 2012, § 31 Rn. 16.

<sup>167</sup> Nach der Rechtsprechung zählen zu den „verfassungsmäßig berufenen besonderen Vertretern“ u.a. auch leitende Angestellte wie Filialleiter, Chefärzte von Krankenhäusern und die Leiter weitgehend selbständiger Funktionen wie des Transportwesens in einem größeren Unternehmen.

<sup>168</sup> Unter einem Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB wird jede Rechtsnorm verstanden, die den Schutz eines anderen bezweckt (Vgl. Sprau H. 2010, § 823 Rn. 56 a).

<sup>169</sup> Für den GmbH-Geschäftsführer vgl. BGH, Urteil vom 05-12-1989 - VI ZR 335/88 (Zweibrücken) in NJW 1990, 976 und BGH, Urteil vom 12-03-1996 - VI ZR 90/95 (Düsseldorf) in NJW 1996, 1535.

<sup>170</sup> Vgl. Liebscher 2009, § 6 Rn. 146.

<sup>171</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 9. 7. 1979 - II ZR 118/77 (Köln) in NJW 1979, 1823.

<sup>172</sup> § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG besagt: „Nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat, darf der Vorstand keine Zahlungen leisten.“

<sup>173</sup> Nach der Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 05-12-1989 - VI ZR 335/88 in NJW 1990, 976) hat die Geschäftsleitung von Betrieben die Pflicht, den Geschäftsablauf so zu organisieren, dass Betriebsangehörige hinreichend beaufsichtigt und damit gehindert werden können, schädigende Handlungen zu begehen. Eine Verletzung dieser Schadensabwendungspflicht (oder auch Verkehrssicherungspflicht) wird in Rechtsprechung und Lehre auch *Organisationsverschulden* genannt.

<sup>174</sup> Die Rechtsprechung bzgl. der Haftung des *Vorstandes einer AG* aufgrund Verletzung von Verkehrssicherungspflichten wird seitens vieler Stimmen in der Rechtslehre kritisiert, weil im Außenverhältnis die Pflicht zur *Verkehrssicherung* allein die juristische Person treffe und die Rechtsprechung damit den Grundsatz der Haftungskonzentration auf die Gesellschaft (vgl. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG) unterlaufe (vgl. Medicus 1998, 570; Fleischer 2010, § 93 Rn. 314; Wagner 2009, § 823 Rn. 414ff.).

<sup>175</sup> Vgl. Liebscher 2009, § 6 Rn. 145.

### 6.3 Organisationspflichten aus gesetzlichen Sondervorschriften

Besondere Organisationspflichten können sich auch aus weiteren Gesetzen ergeben. So besteht nach verschiedenen gesetzlichen Regelungen die Pflicht der Geschäftsleitung, der jeweils zuständigen Behörde ein Mitglied der Geschäftsleitung als Verantwortlichen zu nennen, wobei bei einer mehrgliedrigen Geschäftsleitung anzuzeigen ist, welches Mitglied zuständig ist. Derartige besondere gesetzliche Verpflichtungen ergeben sich beispielsweise aus dem Bundesimmissionsschutzgesetz, dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, dem Außenwirtschaftsgesetz sowie dem Strahlenschutzgesetz.

So ist beispielsweise gemäß § 2 a Abs. 2 Ziff. 3 Außenwirtschaftsverordnung (AWV)<sup>176</sup> grundsätzlich erforderlich, dass bei Exportvorhaben mit genehmigungspflichtigen Gütern, gegenüber dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) ein Ausfuhrverantwortlicher, der Mitglied des Vorstands oder der Geschäftsführung sein muss, schriftlich benannt wird. Dieser ist für die Einhaltung der Exportkontrollvorschriften persönlich verantwortlich und haftet für außenwirtschaftsrechtliche Verstöße aufgrund Organisationsverschuldens somit persönlich. Diese Verpflichtung nimmt daher unmittelbar Einfluss auf die innerbetriebliche Organisation eines Unternehmens.

Aus den speziellen Gesetzen resultieren somit besondere Anforderungen an die Organisation und Dokumentation. Sämtliche Gesetze betreffen Bereiche, mit einem erhöhten Gefährdungspotenzial für Mensch, Tier und Umwelt. Daraus kann abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber bewusst die Anforderungen an die Organisationspflichten umso strenger festlegt, je größer die Gefahr bzw. Folgen im Falle von Verstößen für hohe Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit und Umwelt sind.

### 6.4 Sorgfalts- und Organisationspflichten aus internationalen Gesetzen

Sorgfalts- und Organisationspflichten können sich für das Management auch aus internationalen Gesetzen ergeben.

#### 6.4.1 Sarbanes-Oxley-Act (SOA)

Aufgrund verschiedener Bilanzskandale und anderer Compliance-Verstöße wurde in den Vereinigten Staaten (vgl. Enron, Worldcom) seitens des US-Gesetzgebers im Jahr 2002 der SOA erlassen, der sich u.a. mit der persönlichen Verantwortung des Chief Executive Officer (CEO, vergleichbar mit dem Vorstandsvorsitzenden) und des Chief Financial Officer (CFO, vergleichbar mit dem Finanzvorstand einer deutschen AG) befasst.

---

<sup>176</sup> § 2 a Abs. 2 AWV: „Für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Antragstellers sind in der Regel erforderlich:

„.....

3. Ernennung eines leitenden Mitarbeiters zum persönlich Verantwortlichen für Verbringungen und Ausfuhren; der leitende Mitarbeiter muss persönlich für das interne Programm zur Einhaltung der Ausfuhrkontrollverfahren oder das Verbringungs- und Ausfuhrverwaltungssystem des Antragstellers sowie für das Ausfuhr- und Verbringungskontrollpersonal verantwortlich sein; er muss ein Mitglied des geschäftsführenden Organs des Antragstellers sein;

.....“



Der SOA findet grundsätzlich auf alle an einer US-amerikanischen Börse gelisteten und der US-amerikanischen Börsenaufsicht – der Securities and Exchange Commission (SEC) – unterliegenden Gesellschaften Anwendung. Betroffen sind in den USA ansässige Gesellschaften, deutsche Tochterunternehmen der US-börsennotierten Gesellschaften als auch deutsche Unternehmen, deren Wertpapiere an einer amerikanischen Börse gehandelt werden.<sup>177</sup> Der SOA sieht eine Pflicht des Managements zur Einrichtung von Compliance-Strukturen zur Stärkung der Unternehmensführung und Kontrolle vor.<sup>178</sup> Dies umfasst insbesondere die Einrichtung eines internen Kontrollsystems und die Etablierung eines Beschwerdemanagements (Whistleblower-System).<sup>179</sup>

Im Rahmen eines Konzerns dürfte die Beantwortung der Frage, welche Konzerngesellschaften im Rahmen des SOA mit einbezogen werden sollten, nicht leicht zu beantworten sein.<sup>180</sup> In der Praxis orientieren sich viele Unternehmen an Wesentlichkeitsgrenzen wie etwa bei Erreichen von 5 % der Bilanzsumme, des Umsatzes oder des EBIT.<sup>181</sup> Unterschreitet eine Tochtergesellschaft beispielsweise alle drei Wesentlichkeitsgrenzen, wird sie nicht in das SOA-Projekt einbezogen.<sup>182</sup> Allerdings sollte die Konzernobergesellschaft eine regelmäßige Prüfung der Wesentlichkeitsgrenzen vornehmen, um eine eventuelle zusätzliche Berücksichtigung einer Tochtergesellschaft zu gewährleisten.<sup>183</sup>

Zwischenzeitlich haben einige deutsche Unternehmen, die an einer US-Börse notiert waren, den Rückzug vom US-amerikanischen Kapitalmarkt angetreten (sog. *delisting*).<sup>184</sup> Anlass hierfür dürften die strengen gesetzlichen Anforderungen an die Organisation und der damit verbundene erhebliche finanzielle Aufwand sowie das hohe finanzielle Risiko im Falle von Verstößen gegeben haben.

#### 6.4.2 Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)

Der FCPA verbietet Bestechungszahlungen und enthält Regelungen, die solche Verstöße durch verschiedene Buchhaltungs- und Organisationsregeln vermeiden sollen. Verstöße gegen den FCPA werden streng bestraft und können mit Geldstrafen bis zu USD 5.000.000 für natürliche Personen sowie bis zu USD 25.000.000 für juristische Personen und Freiheitsstrafen bis zu 20 Jahren geahndet werden.<sup>185</sup>

Auch wenn es sich hierbei um US-amerikanisches Recht handelt, das an sich nicht für deutsche Unternehmen gilt, ist der FCPA dann auf deutsche Unternehmen anwendbar, wenn diese an einer US-amerikanischen Börse gelistet sind oder es sich um Tochtergesellschaften US-

---

<sup>177</sup> Vgl. Willems 2007, 80.

<sup>178</sup> Vgl. Passarge 2010, § 82 Rn. 92.

<sup>179</sup> Vgl. Passarge 2010, § 82 Rn. 92.

<sup>180</sup> Die Beantwortung dieser Frage ist für ausländische, an einer US-Börse notierte Unternehmen von Bedeutung, wenn es darum geht, ob das Unternehmen im Falle eines Verstoßes auch nach US-Recht angeklagt werden kann.

<sup>181</sup> Vgl. Willems 2007, 80.

<sup>182</sup> Vgl. Willems 2007, 80.

<sup>183</sup> Vgl. Willems 2007, 80.

<sup>184</sup> U.a. BASF AG, E.ON AG, Deutsche Telekom AG.

<sup>185</sup> Vgl. Title 15 United States Code, § 78ff(a), abrufbar unter:

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/fcpa-german.pdf> (23.07.2012).



amerikanischer Gesellschaften handelt.<sup>186</sup> Darüber hinaus kann der FCPA auch auf deutsche Unternehmen anwendbar sein, wenn keine gesellschaftsrechtlichen Verbindungen in die USA bestehen, aber die örtliche Zuständigkeit der USA begründet wird.<sup>187</sup> Diese kann beispielsweise begründet werden durch das Absenden einer E-Mail oder das Führen eines Telefongesprächs innerhalb der USA oder aber auch durch gelegentliche Kontakte mit den USA, wie beispielsweise das Tätigen einer Überweisung von Geld durch eine US-Bank.<sup>188</sup>

#### 6.4.3 US Sentencing Guidelines (USSG)

Bei den US-Sentencing Guidelines<sup>189</sup> handelt es sich um unverbindliche Richtlinien, die in den USA von Richtern bei der Festsetzung des Strafmaßes verwendet werden.<sup>190</sup>

Hierbei ist von Bedeutung, dass es bei einem Unternehmen im Falle von Verstößen zu einer Verringerung des Strafmaßes führen kann, wenn das Unternehmen entsprechend Kapitel 8 der USSG ein *effective compliance & ethics program* zur Verhinderung und Aufdeckung von Gesetzesverstößen (also ein Compliance-Programm) vorweisen kann, welches die Vorgaben der US-Sentencing Guidelines umgesetzt hat<sup>191</sup>. Dazu gehört unter anderem der Aufbau und die Förderung einer Unternehmenskultur zu ethischem Verhalten, klare Festlegung von Verantwortlichkeiten, Schulung der Mitarbeiter und permanentes Monitoring des Compliance & Ethik-Programms.

#### 6.4.4 UK Bribery Act

Im Jahr 2011 ist der UK Bribery Act in Kraft getreten, der sowohl die aktive und passive Bestechung, die Bestechung ausländischer Amtsträger sanktioniert, als auch die Strafbarkeit von Unternehmen für das Unterlassen der Verhinderung von Bestechungshandlungen durch ihre Mitarbeiter und anderer mit dem Unternehmen verbundener Personen regelt. Nach dem Bribery Act kann sich das Unternehmen – im Gegensatz zum deutschen Recht – selbst strafbar machen, wenn die Korruptionstat im Zusammenhang mit Geschäften für das Unternehmen begangen wird und das Unternehmen es versäumt hat, die Straftat durch adäquate Vorkehrungen zur Bekämpfung von Korruption zu verhindern. Somit kann das Unternehmen die Strafbarkeit nur vermeiden, wenn es nachweislich adäquate Vorkehrungen zur Vorbeugung von Korruption geschaffen hat.<sup>192</sup> Um den Unternehmen die Interpretation an die Anforderungen an adäquate Vorkehrungen zu erleichtern, hat das britische Justizministerium entsprechende Leitlinien (sog. *Guidance about commercial organisations preventing bribery*) veröffentlicht.<sup>193</sup>

Im Einzelnen werden nach den Leitlinien vom Management u.a. Maßnahmen wie Risikoanalyse, Schaffung einer Wertekultur im Unternehmen, Etablierung von Auswahlrichtlinien und -

---

<sup>186</sup> Vgl. Passarge 2010, § 82 Rn. 90.

<sup>187</sup> Vgl. Passarge 2010, § 82 Rn. 90.

<sup>188</sup> Vgl. Cohen/Holland 2008, 7.

<sup>189</sup> Abrufbar unter: [http://www.usssc.gov/Guidelines/2010\\_guidelines/index.cfm](http://www.usssc.gov/Guidelines/2010_guidelines/index.cfm) (02.08.2012).

<sup>190</sup> Vgl. Withus 2011, 63.

<sup>191</sup> Abrufbar unter:

[http://www.usssc.gov/Guidelines/Organizational\\_Guidelines/guidelines\\_chapter\\_8.htm](http://www.usssc.gov/Guidelines/Organizational_Guidelines/guidelines_chapter_8.htm) (13.08.2012).

<sup>192</sup> Vgl. Grüninger/Jantz 2012, 3.

<sup>193</sup> Abrufbar unter <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf> (26.07.2012).

prozessen sowie Implementierung und Kommunikation interner Vorgaben und Richtlinien gefordert.

Ebenso wie der FCPA beinhaltet der UK Bribery Act einen weiten persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich und findet auch extraterritorial Anwendung, so dass auch deutsche Unternehmen, die Geschäfte oder auch nur Teile des Geschäfts auf dem Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreichs tätigen, für entsprechende Korruptionshandlungen sanktioniert werden können. Um das eigene Haftungsrisiko zu minimieren wird das Management von deutschen Unternehmen, die in den Anwendungsbereich des Bribery Acts fallen, nicht umhin kommen, entsprechende Organisationsmaßnahmen einzurichten.

## 7 Zusammenfassung der rechtlichen Perspektive

Unternehmensträger haben bei der Ausübung der geschäftlichen Tätigkeit sicherzustellen, dass das Unternehmen und seine Unternehmensangehörigen geltendes Recht beachten und hiergegen nicht verstoßen. Nach Ansicht der Verfasser dieser Studie kann das Legalitätsprinzip somit als oberstes Grundprinzip angesehen werden, aus dem sich spezifische Handlungsweisen zu Organisation, Aufsicht, Überwachung etc. ableiten lassen.

Solche Pflichten können sich, wie oben beschrieben, unmittelbar aus konkreten gesetzlich normierten Pflichten ergeben.

Daneben hat die Rechtsprechung und Rechtslehre aus der im Gesetz verankerten Sorgfaltspflicht von Unternehmensträgern (§ 347 Abs. 1 HGB für den Kaufmann, § 43 Abs. 1 GmbHG für den Geschäftsführer einer GmbH, § 93 Abs. 1 AktG für den Vorstand einer AG) weitere spezifische zu beachtende sogenannte *Sorgfaltspflichten im engeren Sinne* – also konkrete Pflichten wie z.B. hinsichtlich Organisation, Aufsicht, Kontrolle etc. – abgeleitet. Bei der im Gesetz genannten *Sorgfaltspflicht* handelt es sich zunächst um keine Verpflichtung im engeren Sinne – das heißt es geht bei der Sorgfaltspflicht nicht darum, welche konkreten Pflichten der Unternehmensträger zu erfüllen hat – sondern es handelt sich hierbei vielmehr um einen Sorgfaltsmaßstab, der besagt mit welchem Grad an Sorgfalt der Unternehmensträger seine Pflichten zu erfüllen hat. Der Sorgfaltsmaßstab eines GmbH-Geschäftsführers (§ 43 Abs. 1 GmbHG) und der eines Vorstands (§ 93 Abs. 1 AktG) betrifft dabei jeweils die Innenhaftung des jeweiligen Unternehmensträgers zu seiner Gesellschaft. Das legt zunächst den Schluss nahe, dass an Geschäftsführer und Vorstände bezüglich der Erfüllung der einzelnen Pflichten *generell* höhere Anforderungen bzgl. der Sorgfalt gestellt werden. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sämtliche Unternehmensträger – unabhängig von der Rechtsform – gleichermaßen sowohl zivil-, straf- als auch bußgeldrechtlich Dritten gegenüber haften können, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig eine zum Schadensersatz begründende Handlung begehen. Um einer eigenen Haftung im Außenverhältnis (z.B. zivilrechtliche Haftung gegenüber Dritten auf Schadensersatz oder straf- bzw. ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung) zu entgehen, haben alle Unternehmensträger den nach §276 Abs. 2 BGB geltenden Sorgfaltsmaßstab zu erfüllen und hierbei sicherzustellen, dass keine Verstöße durch sie selbst und Unternehmensangehörige begangen werden. Insgesamt ist nach der Rechtsprechung dabei die Sorgfalt bestimmend, die von einem

*ordentlichen Angehörigen des jeweiligen Tätigkeitsbereiches* verlangt werden kann.<sup>194</sup> Bei der Konkretisierung der geschuldeten einzelnen Organisations-, Kontroll-, Aufsichtsmaßnahmen etc. spielen dabei verschiedene Faktoren wie Größe, Rechtsform und Komplexität des jeweiligen Unternehmens eine Rolle.

Im Ergebnis kann aus Rechtsprechung und Rechtslehre geschlossen werden, dass je größer und komplexer ein Unternehmen ist, die spezifischen Anforderungen an die Organisations- und Aufsichtspflichten des Managements zunehmen.

## **8 Betriebswirtschaftliche Einordnung und Effizienzüberlegungen zum Management von Organisations-, Sorgfalts- und Aufsichtspflichten**

Nachdem in den vorangegangenen Abschnitten die juristische Sichtweise und Auslegung der Organisations- und Aufsichtspflichten und insbesondere der Sorgfaltspflichten ausführlich dargestellt wurden, soll in diesem Abschnitt eine Einordnung der Organisationspflichten aus betriebswirtschaftlicher Perspektive erfolgen. Die Idealvorstellung, dass die Nichterfüllung etwaiger Sorgfalts- und Organisationspflichten durch organisatorische Maßnahmen in 100 von 100 Fällen verhindert werden kann, ist im Unternehmen praktisch nicht bzw. nur durch ein lückenloses Regel- und Kontrollregime zu prohibitiven Kosten umsetzbar. Ein engmaschiges Regel- und Kontrollregime ist nicht nur aus Effizienzüberlegungen abzulehnen, sondern auch da dieses für die Förderung selbstverantwortlichen, integren Handelns eher hinderlich wäre und möglicherweise zur Herausbildung einer Misstrauenskultur im Unternehmen führen könnte. Ein so ausgerichtetes Überwachungs- und Aufsichtssystem bzw. ein regel- und kontrollgetriebenes Compliance-Management-System (CMS) ist weder aus betriebswirtschaftlicher noch aus juristischer Perspektive erstrebenswert. Das Ziel bzw. die Anforderung an das Management von Organisations- und Aufsichtspflichten durch ein funktionsfähiges Compliance-Management kann also nicht darin liegen „in 100 von 100 Fällen Regelkonformität im Handeln und Verhalten [zu] sicher[n] und Non-Compliance als Möglichkeit von vornherein aus[zu]schließ[en]“<sup>195</sup>.

Wie oben bereits angeführt (vgl. Abschnitt 3.2.3.1), besteht bislang nach herrschender Meinung keine gesetzliche Pflicht zur Einrichtung einer umfassenden formalisierten Compliance-Organisation. Jedoch „bedarf es der Festlegung konkret gebotener Aufsichtsmaßnahmen“<sup>196</sup> zur Sicherstellung von rechtmäßigem Verhalten aller Unternehmensangehörigen im Hinblick auf alle gesetzlichen Gebote und Verbote. Der Rechtsprechung folgend besteht eine „Rechtspflicht zu erstens möglichen, zweitens erforderlichen und drittens zumutbaren Maßnahmen“<sup>197</sup>. Die zentrale Frage, vor allem in betriebswirtschaftlicher Hinsicht, ist demnach, wann ein

---

<sup>194</sup> Vgl. OLG Düsseldorf v. 18. 3. 82 5 Ss OWi 84/82 I.

<sup>195</sup> Grüninger 2010, 47. Vielmehr ist Compliance Management ein wesentliches Instrument zur Umsetzung von Organisations- und Aufsichtspflichten mit dem Ziel, „Führungs- und Steuerungsinstrumente, Regeln, Prozesse, Verfahren und – natürlich auch! – Kontrollen zu etablieren, von denen erwartet werden kann, dass sie die für eine bestimmte Organisation oder Unternehmung besonders schwerwiegenden Compliance-Risiken erheblich mildern und systemisch bedingtes Fehlverhalten ausschließen“ (ebenda, 47). Vgl. hierzu auch Bock 2010, 319.

<sup>196</sup> Bock 2010, 316.

<sup>197</sup> Bock 2010, 316 f. m.w.N.

Unternehmen bzw. dessen Leitungsorgane den vom Gesetzgeber aufgetragenen Sorgfalts- und Aufsichtspflichten zu Genüge nachgekommen sind, d.h. wann ein CMS als funktionsfähig und angemessen zu bewerten ist. Es ist also zu klären, welchen Aufwand bei der Umsetzung und Implementierung von Compliance-Maßnahmen ein Unternehmen betreiben muss, damit diese den vom Gesetzgeber und Rechtsprechung „gebotenen Aufsichtsmaßnahmen“<sup>198</sup> genügen, und welches Restrisiko aus gesetzeswidrigem und/oder unethischem Verhalten der Mitarbeiter in Kauf genommen werden kann.

Aus unternehmerischer Sicht werden Compliance-Maßnahmen mit dem Ziel implementiert, dass sie zum einen die aus Fehlverhalten der Mitarbeiter resultierenden ökonomischen, rechtlichen und Reputationsrisiken mildern sowie zum anderen zum Aufbau und zur Erhaltung einer Reputation als vertrauenswürdiger und integrierter Kooperationspartner beitragen. Investitionen in Compliance-Maßnahmen, finanzieller oder personeller Art, können dem aus ihnen hervorgehenden Nutzen gegenübergestellt werden. Dem Anspruch nach sollte der Mehraufwand für Organisations- und Aufsichtsmaßnahmen die Vorteile aus diesen Maßnahmen (die sich dem Unternehmen in Form einer Risikoreduzierung ergeben) nicht übersteigen,<sup>199</sup> d.h. eine Compliance-Maßnahme ist zumutbar solange ihr Nutzen größer ist als der durch die Maßnahme entstehende Mehraufwand.<sup>200</sup> Dabei bemisst sich die Zumutbarkeit einer Compliance-Maßnahme an der Gefahr bzw. dem Risiko und damit zusammenhängend an der mit der Gefahr/dem Risiko potenziell einhergehenden Schadenshöhe sowie der Eintrittswahrscheinlichkeit.<sup>201</sup> Daraus kann abgeleitet werden, dass die Ausgestaltung des CMS an den unternehmensspezifischen Risiken, insbesondere an den Compliance-Risiken, auszurichten ist.

Für das Management und die Steuerung der gesetzlich formulierten Sorgfalts- und Aufsichtspflichten im Unternehmen bieten sich grundsätzlich zwei Alternativen: entweder ergreift die Unternehmensleitung bestimmte organisatorische Maßnahmen, um Compliance-Risiken zu mildern und systemisch bedingtes Fehlverhalten auszuschließen,<sup>202</sup> oder sie unterlässt dies und nimmt die dadurch entstehenden Haftungs-, Finanz- und Reputationsrisiken mit den möglicherweise einhergehenden Kosten in Kauf.<sup>203</sup> Betriebswirtschaftlich lässt sich diese Situation als Entscheidung zwischen zwei Investitionsalternativen fassen ( $I_1$  = Einrichtung eines CMS,  $I_2$  = keine Maßnahmen). Nach dem grundlegenden ökonomischen Prinzip der Wirtschaftlichkeit (auch Rationalprinzip)<sup>204</sup> wählt die Unternehmensleitung die für sie günstigere Alternative, d.h. die Alternative, deren Kosten-Nutzen-Analyse das für das Unternehmen bessere Ergebnis bringt.<sup>205</sup> Die Schwierigkeit in der Abwägung zwischen den beiden Investitionsalternativen liegt in der Messbarkeit und Quantifizierbarkeit von Kosten und Nutzen von Compliance-Maßnahmen ( $I_1$ ) bzw. in der Messbarkeit und Quantifizierbarkeit des

---

<sup>198</sup> Bock 2010, 316.

<sup>199</sup> Vgl. Geismar 2011, 103.

<sup>200</sup> Vgl. Geismar 2011, 103.

<sup>201</sup> Analog führt der BGH in Bezug auf die Erfordernis von Sicherungsmaßnahmen hierzu aus: „Dabei sind Sicherungsmaßnahmen umso eher zumutbar, je größer die Gefahr und die Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung sind (vgl. Senatsurteil vom 5. Oktober 2004 - VI ZR 294/03 - VersR 2005, 279, 280 f.).“ (BGH VersR 2007, 72,73; VI ZR 223/05). Vgl. Geismar 2011, 103.

<sup>202</sup> Vgl. Grüninger 2010, 47.

<sup>203</sup> Vgl. zu den beiden Alternativen die in der Compliance-Szene bekannte Aufforderung: „If you think compliance is expensive, try non-compliance!“ (Vgl. Grüninger 2012, 149).

<sup>204</sup> Vgl. Wöhe/Döring 2002, 1 f.

<sup>205</sup> Zur Investitionsrechnung vgl. exemplarisch Wöhe/Döring 2002, 610 ff.

Nutzens aus der Unterlassung von Compliance-Maßnahmen sowie der möglicherweise durch die Unterlassung von Compliance-Maßnahmen entstehenden Kosten für das Unternehmen ( $I_2$ ).<sup>206</sup> Literatur sowie die Gesetzgebung und Unternehmenspraxis bestätigen zwar die Sinnhaftigkeit, Erfordernis und den Nutzen von Compliance-Management-Systemen,<sup>207</sup> gleichwohl bereitet insbesondere die Quantifizierung des Nutzens eine wesentliche Schwierigkeit im Rahmen einer betriebswirtschaftlichen Analyse von CMS.<sup>208</sup> Hinsichtlich der Einschätzung der Kosten der beiden angeführten Alternativen reicht es nicht aus, die Kosten für die Einrichtung eines CMS sowie der spezifischen Compliance-Maßnahmen (Personalkosten der Compliance-Organisation, Prozesskosten etc.) zu betrachten, sondern es ist notwendig, die aus der Aufdeckung einer wirtschaftskriminellen Handlung potenziell auftretenden Kosten (Reputationsschäden, Strafzahlungen sowie Kosten für die Fallaufarbeitung etc.) in die Betrachtung mit einzuschließen. Dieser zweite Kostenblock kann durch die Einrichtung eines angemessenen CMS maßgeblich gemindert werden.

Aus betriebswirtschaftlicher Perspektive lässt sich damit zusammenfassend feststellen, dass (1) die Kosten der umzusetzenden Sorgfalts- und Aufsichtsmaßnahmen deren Nutzen nicht übersteigen dürfen, da dies langfristig die Unternehmenstätigkeit bzw. -existenz gefährden würde, und dass (2) die Umsetzung eines CMS risikoorientiert erfolgen sollte. Das bedeutet, dass der Unternehmensleitung im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben ein gewisser Spielraum hinsichtlich der Ausgestaltung eines CMS bleibt und bleiben muss –<sup>209</sup> auch weil damit die Umsetzung eines CMS unternehmensspezifisch<sup>210</sup> erfolgen kann.<sup>211</sup> Die Unternehmensleitung steht somit vor der Herausforderung, erstens die ihr zugestandene unternehmerische Freiheit hinsichtlich der Ausgestaltung eines CMS wahrzunehmen und umzusetzen und zweitens selbst zu beurteilen, wann und ob die getroffenen Compliance-Maßnahmen den Anforderungen des Gesetzgebers genügen. Einschlägige Standards im Bereich des Compliance Managements<sup>212</sup>

---

<sup>206</sup> Bei Betrachtung von  $I_2$  sind die durch das Auftreten und Aufdecken einer wirtschaftskriminellen Handlung potenziell entstehenden Kosten (Reputationsschäden, Strafzahlungen sowie Kosten für die Fallaufarbeitung etc.) mit zu berücksichtigen.

<sup>207</sup> Vgl. allgemein Wieland et al. 2010 sowie aktuelle Entwicklungen in der Gesetzgebung wie beispielsweise den UK Bribery Act und die dazugehörige *Guidance* (online abrufbar unter <http://www.justice.gov.uk/legislation/bills-and-acts/acts/bribery-act-2010> (20.11.2012)), der jüngst erschienene *Resource Guide* zum *Foreign Corrupt Practices Act* (vgl. DOJ/SEC 2012, 56) und Studien zum Thema (vgl. PwC 2012, PwC 2011, BearingPoint 2010, KPMG 2011).

<sup>208</sup> Das Ausbleiben von Verfehlungen der Mitarbeiter ist nicht zwingend und ausschließlich auf die Einrichtung eines CMS bzw. einzelner Compliance-Maßnahmen zurückzuführen, genauso wie das Auftreten von wirtschaftskriminellen Handlungen im Unternehmen nicht (*zwingend*) durch ein vorhandenes CMS hätte vermieden werden können. Wie oben bereits angeführt, dient ein CMS der Vermeidung systemisch bedingten Fehlverhaltens, ist aber dennoch nicht in der Lage, Non-Compliance in 100 % der Fälle auszuschließen. Mitarbeiter mit krimineller Energie werden immer Möglichkeiten zur Umgehung von organisatorischen Compliance-Maßnahmen finden.

<sup>209</sup> Vgl. Geismar 2011, 105.

<sup>210</sup> Zur unternehmensspezifischen Ausgestaltung vgl. Studie 1 des Forschungsprojekts: Die Ausgestaltung von Compliance-Management-Systemen orientiert sich im Wesentlichen an der Betriebsgröße, dem regulatorischen Rahmen sowie dem generischen Geschäftsrisiko (vgl. Schweikert/Jantz 2012). Das auf diesen Annahmen basierende Modell des Compliance Complexity Cluster Cube findet sich in einer aktualisierten Version zudem im Anhang dieser Studie.

<sup>211</sup> Eingeschränkt wird diese unternehmerische Freiheit zum einen durch den Gesetzgeber (hinsichtlich der Einhaltung des Legalitätsprinzips greift die sog. *Business Judgement Rule* (vgl. Abschnitt 3.3) nicht) und zum anderen durch die Erwartungen und den Druck durch die Öffentlichkeit, die Geschäftstätigkeit an ethischen Prinzipien und moralischen Werten, vor allem an dem Wert der Integrität, auszurichten.

<sup>212</sup> Für eine Auflistung relevanter Standards vgl. Wieland/Grüninger 2010, 115 f.



können Unternehmen hier eine erste Orientierung und eine gewisse Sicherheit hinsichtlich notwendiger, generischer Elemente eines CMS geben und so zu einer ersten Beurteilung der zu treffenden bzw. bereits implementierten Maßnahmen beitragen. Die Standards richten sich zumeist nicht an einen speziellen Unternehmenstyp, sondern geben allgemeine Empfehlungen, die im Grundsatz für alle Unternehmen Gültigkeit haben können.

Was die spezifische Ausgestaltung der eher allgemein gehaltenen Empfehlungen im Unternehmen angeht, hat dies jedoch zur Folge, dass Unternehmen oft nicht umhin kommen, für die operative Umsetzung von CMS-Maßnahmen die Expertise und Erfahrung weiterer Quellen hinzuzuziehen. Derzeit wird diese Rolle häufig durch Beratungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ausgefüllt, jedoch könnten auch Industrie- oder Branchenstandards wichtige Orientierung geben. Die Vorteile solcher Industriestandards, die sich an Unternehmen in einem ähnlichen Umfeld, mit ähnlichen Risiken oder einer ähnlichen Organisationskomplexität richten, liegen zum einen darin, dass sie aufgrund der größeren Homogenität der Unternehmen in der Zielgruppe detailliertere Empfehlungen für die Ausgestaltung einzelner CMS-Maßnahmen geben können. Zum anderen kann die Entwicklung solcher spezifischen Standards dazu beitragen, konkrete Anforderungen zur Erfüllung der wesentlichen Sorgfalts- und Aufsichtspflichten durch angemessene Compliance-Maßnahmen in Unternehmen unterschiedlicher Compliance-Komplexitätsstufen<sup>213</sup> festzulegen, mit dem Ziel, ein möglichst hohes Maß der Konkretisierung von Standards der Sorgfalts- und Aufsichtspflichten in diesem Bereich und damit eine erhebliche Steigerung der Rechtssicherheit zu erreichen.<sup>214</sup> Trotz dieses Vorzugs von Industriestandards gibt es bislang nur vereinzelt Initiativen in diese Richtung.<sup>215</sup> Genau an diesem Punkt setzt das Forschungsprojekt im weiteren Projektverlauf an.

## 9 Nächste Schritte im Projektverlauf

Der Recherche und Auswertung von Literatur und Gesetzestexten und -urteilen in den Arbeitsschritten 1 und 2 des Forschungsprojekts<sup>216</sup> schließt nun in Schritt 3 eine empirische Erhebung an. Im Rahmen einer Befragung der Geschäftsleitung oder Compliance-Verantwortlichen in den Partnerunternehmen des Forschungsprojekts<sup>217</sup> wird der momentane Stand der Compliance-Management-Systeme sowie die Ausgestaltung der Governancesysteme erhoben. Die Befragung erfolgt in zwei Stufen: zunächst werden die Compliance-Verantwortlichen in einem leitfadengestützten Interview gebeten, das Governancesystem sowie die derzeitige Compliance-Organisation und das Compliance-Programm ausführlich zu beschreiben.

---

<sup>213</sup> Vgl. hierzu Studie 1 des Forschungsprojekts, Schweikert/Jantz 2012.

<sup>214</sup> Vgl. Grüninger/Steinmeyer 2011, 329 f.

<sup>215</sup> Vgl. EMB Wertemanagement Bau (<http://www.bauindustrie-bayern.de/emb.html?PHPSESSID=f23a8fc6f7fbf5e5f366d249722af262>, 21.11.2012) oder das Pflichtenheft zum Compliance Management in der Immobilienwirtschaft ([http://www.immo-initiative.de/wp-content/uploads/downloads/2011/zertifizierung/pflichtenheft\\_compliance\\_management.pdf](http://www.immo-initiative.de/wp-content/uploads/downloads/2011/zertifizierung/pflichtenheft_compliance_management.pdf), 21.11.2012).

<sup>216</sup> Die Ergebnisse der Arbeitsschritte 1 und 2 finden sich in Studie 1 des Forschungsprojekts, Schweikert/Jantz 2012, sowie in vorliegender Studie 2 des Forschungsprojekts.

<sup>217</sup> Für eine Liste der Kooperationspartner vgl. <http://www.compliance-pflichten.de/index.php/projektpartner> (4.12.2012).

Durch das Interview sollen die derzeitigen Governance- und Compliance-Management-Systeme der Partnerunternehmen möglichst umfassend und detailliert erfasst werden. Die Interviewleitfragen dienen dazu sicherzustellen, dass während des Interviews möglichst alle relevanten CMS-Bereiche und -Elemente sowie das jeweilige Corporate Governance-System angesprochen werden.<sup>218</sup> Dem Interview schließt sich die Beantwortung eines formularbasierten Fragebogens mit geschlossenen Fragen an, der dieselben Bereiche abdeckt. Dieser zweistufige Befragungsprozess dient dazu, die im Interview erhobenen Informationen auf Plausibilität zu überprüfen und die unternehmensspezifischen Ausgestaltungen der CMS-Elemente und -Instrumente durch vorgegebene Antwortmöglichkeiten zusammenzuführen und zu verdichten.

Die Unternehmensbefragung zielt zum einen auf die Weiterentwicklung und Verfeinerung des Compliance Complexity Cluster Cube, indem die verdichteten und anonymisierten Befragungsergebnisse als „Unternehmenstypen“ den verschiedenen Clustern (Compliance-Komplexitätsstufen) des Modells exemplarisch zugeordnet und gegeneinander abgegrenzt werden. Des Weiteren sollen für die verschiedenen Compliance-Komplexitätsstufen jeweils Empfehlungen für geeignete und angemessene Compliance-Maßnahmen entwickelt werden. Die in den Partnerunternehmen implementierten Maßnahmen und Instrumente werden dabei nicht als Benchmark herangezogen (was nicht ausschließt, dass sie nicht doch eine Benchmark im Sinne eines positiven bzw. vorbildlichen Qualitätsstands sein könnten), sondern sie dienen als Orientierung und zeigen exemplarisch auf, welche Compliance-Maßnahmen derzeit in der Unternehmenspraxis im jeweiligen Unternehmenscluster umgesetzt werden, um Organisations- und Aufsichtspflichten zu erfüllen. Die Beurteilung, ob eine Compliance-Maßnahme angemessen ist, erfolgt dabei entlang qualitativer Kriterien. Hierzu werden zunächst die wesentlichen Compliance-Elemente konzeptionell mithilfe von einschlägiger Literatur, Studien und Erfahrungsberichten danach analysiert, welche Funktionen sie erfüllen bzw. welche Ziele mit Implementierung des jeweiligen Compliance-Elements erreicht werden müssen, damit das CMS insgesamt als „angemessen“ eingestuft und damit von der Möglichkeit einer Erfüllung der Organisations- und Aufsichtspflichten ausgegangen werden kann. Die Beurteilung der Angemessenheit von Compliance-Maßnahmen in den zu bildenden Unternehmenstypen des Compliance Complexity Cluster Cube wird durch Experteninterviews mit unabhängigen Compliance-Spezialisten aus Wirtschaftsprüfungs-, Unternehmensberatungs- sowie Versicherungsgesellschaften diskutiert und erörtert. Dieser Austausch zur Beurteilung und Definition der von der jeweiligen Compliance-Komplexitätsstufe abhängigen Anforderungsprofil an die Angemessenheit von Compliance-Maßnahmen ist vor allem deshalb erforderlich, weil insbesondere die Compliance-Spezialisten dieser Berufsstände in ihrer täglichen Geschäftstätigkeit mit der Beurteilungsaufgabe angemessener CMS in Unternehmen aller denkbaren Compliance-Komplexitätsgrade konfrontiert sind. Die aus der Diskussion mit Experten sowie der konzeptionellen Arbeit entwickelten einzelnen Maßnahmen für eine spezifische Komplexitätsstufe werden dann jeweils in einem Leitfaden zusammengeführt, der den Unternehmen, die in die jeweilige Komplexitätsstufe eingruppiert werden, Orientierung für die

---

<sup>218</sup> Die Leitfragen gliedern sich in sieben Bereiche, angelehnt an die in einschlägigen Standards zum Compliance-Management aufgeführten wesentlichen Elemente eines CMS: (i) Governance-System und Compliance-Organisation, (ii) Leadership und Compliance-Kultur, (iii) Risks, Standards & Procedures, (iv) HR, Training, (v) Compliance-Kommunikation & Reporting, (vi) Business Partners, (vii) Monitoring & Evaluation.



Beurteilung von Organisationspflichten und die Ausgestaltung funktionsfähiger Compliance-Maßnahmen geben soll. Die Leitfäden sollen als dem wesentlichen Forschungsergebnis allerdings lediglich eine erste Diskussionsgrundlage für weitere Schritte in Richtung klarerer Kriterien für die Beurteilung und Erfüllung von Organisationspflichten für bestimmte Unternehmenstypen bilden, denen sich weitere Forschungsprojekte, insbesondere die Begleitung eines zu führenden Multi-Stakeholder-Dialogs (MSD) zwischen den relevanten Akteuren (Unternehmen, Behörden/Justiz, Wirtschaftsprüfer, Versicherungsgesellschaften, etc.) anschließen sollten. Erst ein solcher Dialog könnte in die aus Sicht der Autoren notwendige Vereinbarung verbindlicher (er) Kriterien für die Beurteilung von Compliance-Management-Systemen und damit korrespondierender Organisations- und Aufsichtspflichten münden.

## Literaturverzeichnis

- BearingPoint (Hrsg.) (2010): Agenda 2015: Compliance Management als stetig wachsende Herausforderung. Abrufbar unter [http://www.bearingpoint.com/de-de/7-5614/?filename=download\\_restrict/Compliance\\_Mgt\\_final\\_web\(1\).pdf&rdeLocaleAttr=de&c=de](http://www.bearingpoint.com/de-de/7-5614/?filename=download_restrict/Compliance_Mgt_final_web(1).pdf&rdeLocaleAttr=de&c=de) (20.11.2012)
- Bock, D. (2010): Strafrechtlich gebotene Unternehmensaufsicht (Criminal Compliance) als Absenkung des Schadens Erwartungswerts aus unternehmensbezogenen Straftaten. In: HRRS 7-8/2010, S. 316-329
- Bohnert, J. (2010): In: Bohnert, J. (Hrsg.): OWiG, 3. Auflage. München: Verlag C.H. Beck
- Cohen, J., Holland, P. (2008): Fünf Punkte, die ausländische Unternehmen über den United States Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) wissen sollten. In: Corporate Compliance Zeitschrift, S. 7-11
- Dauner-Lieb, B. (2011): In: Henssler, M., Strohn, L. (Hrsg.): Beckscher Kommentar Gesellschaftsrecht, 1. Auflage. München: Verlag C. H. Beck
- DOJ (Criminal Division of the U.S. Department of Justice), SEC (Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission) (Eds.) (2012): FCPA – A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Available at <http://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf> (21.11.2012)
- Ebenroth, C. T., Joost, D., Boujong, K., Strohn, L. (2009): In: Joost, D., Strohn, L. (Hrsg.): Handelsgesetzbuch Band 1., 2. Auflage. München: Verlag C.H. Beck
- Fleischer, H. (2010): In: Spindler, G., Stilz, E. (Hrsg.): Aktiengesetz, 2. Auflage. München: Verlag C.H. Beck
- Fleischer, H. (2006): In: Fleischer, H. (Hrsg.): Handbuch des Vorstandsrechts, 1. Auflage. München: Verlag C.H. Beck
- Fröschle, G., Hoffmann, H. (2012): In: Ellrott, H., Förtschle, G., Grottel, B., Kozikowski, M., Schmidt, S., Winkeljohan, N. (Hrsg.): Beck'scher Bilanz-Kommentar, 8. Auflage. München: Verlag C. H. Beck
- Geismar, A.-G. (2011): Der Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung bei der Ahndung von Wirtschaftsdelikten (Kiel, Univ., Diss.). Baden-Baden: Nomos
- Grüniger, S. (2010): Werteorientiertes Compliance Management System. In: Wieland, J., Steinmeyer, R., Grüniger, S. (Hrsg.): Handbuch Compliance-Management. Berlin: Erich Schmidt Verlag, S. 39-69
- Grüniger, S. (2012): Nimm Risiken wahr und stelle Verbindlichkeit her. In: Günther, E., Ruter, R.X. (Hrsg.): Grundsätze nachhaltiger Unternehmensführung. Berlin: Erich Schmidt Verlag, S. 143-152
- Grüniger, S., Jantz, M. (2012): Compliance für am Bau Beteiligte. In: 11. Weimarer Baurechtstage – Qualitätssicherung am Bau, Band 91. München: Verlag C.H. Beck, S. 1-14

- Grüniger, S., Steinmeyer, R. (2011): Anforderungen an ein effektives Compliance Management – Überlegungen zu einem Komplexitätsstufenmodell. In: Grüniger, S., Fürst, M., Pforr, S., Schmiedeknecht, M. (Hrsg.): Verantwortung in der globalen Ökonomie gestalten – Governanceethik und Wertemanagement. Marburg: Metropolis, S. 327-341
- Grundmann, S. (2009): In: Joost, D., Strohn, L. (Hrsg.): Handelsgesetzbuch Band 2., 2. Auflage. München: Verlag C.H. Beck/ Verlag Franz Vahlen
- Habersack, M. (2008): In: Habersack, M., Kalss, S. (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage. München: Verlag C. H. Beck
- Hasselbach, K. (2012): Überwachungs- und Beratungspflichten des Aufsichtsrats in der Krise. In: NZG 2012, S. 41
- Hölters, W. (2011): In: Hölters, W. (Hrsg.): Aktiengesetz, 1. Auflage. München: Verlag C. H. Beck
- Hopt, K. J. (2012): In: Baumbach, A., Hopt, K., Merkt, H., Roth, M. (Hrsg.): Handelsgesetzbuch Band 9., 35. Auflage. München: Verlag C.H. Beck
- Hüffer, U. (2012): In: Hüffer, U. (Hrsg.): Aktiengesetz Kommentar, 10. Auflage. München: Verlag C.H. Beck
- Joost, D. (2008): In: Joost, D., Strohn, L. (Hrsg.): Handelsgesetzbuch Band 1, 2. Auflage. München: Verlag C.H. Beck/ Verlag Franz Vahlen
- KPMG (Hrsg.) (2011): Global Anti-Bribery and Corruption Survey 2011. Available at [http://www.kpmg.com/UK/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/PDF/Advisory/23816NSS\\_Global\\_ABC\\_Survey.PDF](http://www.kpmg.com/UK/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/PDF/Advisory/23816NSS_Global_ABC_Survey.PDF) (20.11.2012)
- Krieger, G., Sailer-Coceani, V. (2010): In: Schmidt, K, Lutter, M. (Hrsg.): Aktiengesetz Kommentar Band 1, 2. Auflage. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt
- Liebscher, T. (2009): In: Müller, W., Rödder, T. (Hrsg.): Beck'sches Handbuch der AG, 2. Auflage. München: Verlag C. H. Beck
- Lutter, M. (2010): In: Ringleb, H., Kremer, T., Lutter, M., v. Werder, A. (Hrsg.): Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck
- Medicus, D. (1998): Deliktische Außenhaftung der Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer. In: ZGR 1998, S. 570-585
- Meier-Greve, D. (2009): Vorstandshaftung wegen mangelhafter Compliance. In: BetriebsBerater, Nr. 48, S. 2555-2560
- Müller- Michaels, O. (2011): In: Hölters, W. (Hrsg.): Aktiengesetz Kommentar, 1. Auflage. München: Verlag C. H. Beck
- Ockelmann, J., Pieperjohanns, S., Hölck, J. (2011): In: Bormann, M., Kauka, R., Ockelmann, J. (Hrsg.): Handbuch GmbH-Recht – Gestaltungspraxis, Rechtsgrundlagen, Steuern, 2. Auflage. Münster: ZAP Verlag

Oltmanns, M. (2001): Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen – Die Business Judgement Rule im deutschen und im amerikanischen Recht. Frankfurt a.M.: Peter Lang Verlag

Pamp, R. (2011): In: Oetker, H. (Hrsg.): Handelsgesetzbuch, 2. Auflage. München: Verlag C.H. Beck

Passarge, M. (2010): In: Martinek, M., Semler, F., Habermeier, S., Flohr, E. (Hrsg.): Handbuch des Vertriebsrechts, 3. Auflage. München: Verlag C.H. Beck

Pelz C. (2010): In: Hauschka, C. (Hrsg.): Corporate Compliance-Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 2. Auflage. München: Verlag C.H. Beck

Peltzer, M. (2008): In: Wellhöfer, W., Peltzer, M., Müller, W. (Hrsg.): Die Haftung von Vorstand, Aufsichtsrat, Wirtschaftsprüfer, 1. Auflage. München: Verlag C.H. Beck

PwC (Hrsg.) (2012): Broader Perspectives; Higher Performance – State of Compliance: 2012 Study. Available at [http://www.pwc.com/en\\_US/us/risk-management/assets/2012-compliance-study.pdf](http://www.pwc.com/en_US/us/risk-management/assets/2012-compliance-study.pdf) (20.11.2012)

PwC , Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg (Hrsg.) (2011): Wirtschaftskriminalität 2011 – Sicherheitslage in deutschen Großunternehmen. Zu beziehen unter <http://www.pwc.de/de/risiko-management/studie-zur-wirtschaftskriminalitaet-2011-kommissar-zufall-deckt-am-meisten-auf.jhtml> (20.11.2012)

Reuter, D. (2012): In: Säcker, J., Rixecker, R. (Hrsg.): Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 6. Auflage. München: Verlag C.H. Beck

Rogall, K. (2006): In: Senge, L. (Hrsg.): Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Auflage. München: Verlag C.H. Beck

Schmidt, K. (2009): In: Schmidt, K. (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage. München: Verlag C.H. Beck

Schweikert, C., Jantz, M. (2012): Corporate Governance in Abhängigkeit von Unternehmensstruktur und Unternehmensgröße – eine betriebswirtschaftlich-juristische Analyse (Studie 1 im Forschungsprojekt „Leitlinien für das Management von Organisations- und Aufsichtspflichten“). Zu beziehen per Anfrage an [compliance-pflichten@htwg-konstanz.de](mailto:compliance-pflichten@htwg-konstanz.de)

Schulze, R. (2012): In: Schulze, R. u.a. (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar, 7. Auflage. Nomos Verlag

Servatius, W. (2011): In: Henssler, M., Strohn, L. (Hrsg.): Gesellschaftsrecht, 1. Auflage. München: Verlag C.H. Beck

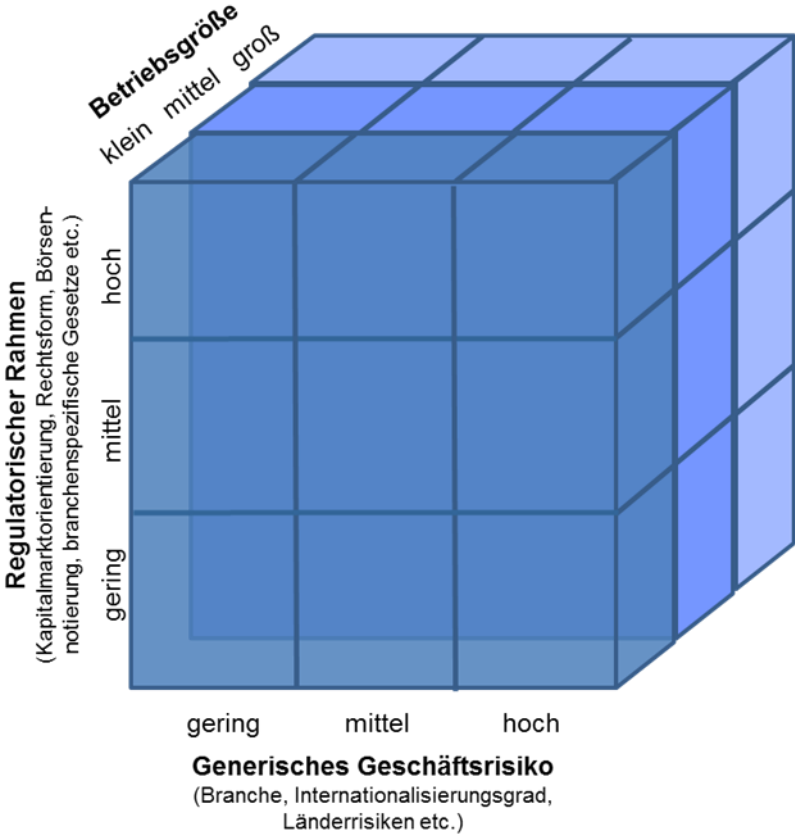
Spindler, G. (2011): In: Bamberger, H. G., Roth, H. (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar BGB, Edition: 23. München: Verlag C. H. Beck

Spindler, G. (2008): In: Goette, W., Habersack, M., Kalss, S. (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 2., 3. Auflage. München: Verlag C.H. Beck

- Spindler, G. (2006): In: Fleischer, H. (Hrsg.): Handbuch des Vorstandsrechts, 1. Auflage. München: Verlag C.H. Beck
- Sprau, H. (2010): In: Palandt – Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Auflage. München: Verlag C.H. Beck
- Steinmeyer, R., Späth P., (2010): Rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingunge. In: Wieland, J., Steinmeyer, R., Grüninger, S. (Hrsg.): Handbuch Compliance-Management. Berlin: Erich Schmidt, S. 171-211
- Stadler, A. (2011): In: Jauernig, O. (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch - Kommentar, 14. Auflage. München: Verlag C.H. Beck
- Ulmer, P., Schäfer, C. (2009): In: Säcker, F. J., Rixecker, R. (Hrsg.): Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage. München: Verlag C.H. Beck
- Unberath, H. (2011): In: Bamberger, B., Roth, H. (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Edition: 23, München: Verlag C.H. Beck
- Wagner, G. (2009): In: Säcker, J., Rixecker, R. (Hrsg.): Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, 5. Auflage. München: Verlag C.H. Beck
- Wellhöfer, W. (2008): In: Wellhöfer, W., Peltzer, M., Müller, W. (Hrsg.): Die Haftung von Vorstand, Aufsichtsrat, Wirtschaftsprüfer, 1. Auflage. München: Verlag C. H. Beck
- Wieland, J., Grüninger, S. (2010): Die 10 Bausteine des Compliance Management – ComplianceProgramMonitor<sup>ZfW</sup>. In: Wieland, J., Steinmeyer, R., Grüninger, S. (Hrsg.): Handbuch Compliance-Management. Berlin: Erich Schmidt Verlag, S. 111-136
- Wieland, J., Steinmeyer, R., Grüninger, S. (Hrsg.) (2010): Handbuch Compliance-Management. Berlin: Erich Schmidt Verlag
- Wöhe, G., Döring, U. (2002): Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 21. Auflage. München: Vahlen
- Willems, M. C. (2007): Der Sarbanes-Oxely-Act. Anforderungen, praktische Umsetzung und Lessons Learned. In: ZRFG 2/07, S. 79- 80
- Withus, K. (2011): Bedeutung der geänderten Compliance Anforderungen der US Sentencing Guidelines für deutsche Unternehmen, In: CCZ 02/2011, S.63-69
- Zentrum für Wirtschaftsethik (Hrsg.) (2009): ComplianceProgramMonitor<sup>ZfW</sup>, abrufbar unter [http://www.dnwe.de/complianceprogrammonitor.html?file=tl\\_files/ZfW/ZfW-CPM.pdf](http://www.dnwe.de/complianceprogrammonitor.html?file=tl_files/ZfW/ZfW-CPM.pdf) (13.08.2012)
- Zimmermann, R. (2011): Rechtliche Herausforderungen für Compliance Management. In: Grüninger, S., Fürst, M., Pforr, S., Schmiedeknecht, M. (Hrsg.): Verantwortung in der globalen Ökonomie gestalten – Governanceethik und Wertemanagement, S. 295-325
- Zöllner, W., Noack, U. (2010): In: Baumbach, A., Hueck, A. (Hrsg.): GmbH-Gesetz, 19. Auflage. München: Verlag C.H. Beck

# Anhang

## Compliance Complexity Cluster Cube





## **Bisher sind in der Reihe der KICG-Forschungspapiere erschienen:**

Grüniger, S. „Compliance-Prüfung nach dem IDW EPS 980 – Pflicht oder Kür für den Aufsichtsrat?“ (KICG-Forschungspapier Nr. 1/2010)

Grüniger, S.; Jantz, M.; Schweikert, C.; Steinmeyer, R. „Sorgfaltsbegriff und Komplexitätsstufen im Compliance Management“ (KICG-Forschungspapier Nr. 2/2012)

Schweikert, C.; Jantz, M. „Corporate Governance in Abhängigkeit von Unternehmensstruktur und Unternehmensgröße - eine betriebswirtschaftlich-juristische Analyse“ (Studie 1 im Forschungsprojekt „Leitlinien für das Management von Organisations- und Aufsichtspflichten“) (KICG-Forschungspapier Nr. 3/2012)

Grüniger, S.; Jantz, M.; Schweikert, C.; Steinmeyer, R. „Organisationspflichten - eine Synopse zum Begriffsverständnis und den daraus abzuleitenden Anforderungen an Aufsichts- und Sorgfaltspflichten aus juristischer und betriebswirtschaftlicher Perspektive“ (Studie 2 im Forschungsprojekt „Leitlinien für das Management von Organisations- und Aufsichtspflichten“) (KICG-Forschungspapier Nr. 4/2012)