

Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser: Neue obergerichtliche Orientierungshilfen zur Compliance-Organisation in der Kapitalgesellschaft

Besprechung des Urteils des OLG Nürnberg vom 30. März 2022 –
12 U 1520/19

Dr. MARKUS LIEBERKNECHT, LL.M. (Harvard), Heidelberg/Osnabrück*

Inhaltsübersicht

ZGR 2023, 384–397

I. Einleitung	385
II. Sachverhalt der Entscheidung	386
III. Rechtliche Maßgaben zur Legalitätskontrolle	388
1. Rechtsträgerübergreifende Haftung	388
2. Umfang der Geschäftsleiterpflichten im Rahmen der Compliance-Organisation	389
IV. Zusammenfassung in Thesenform	397

Mit dem OLG Nürnberg hat sich seit längerer Zeit wieder ein Obergericht detailliert zum Inhalt der Legalitätskontrollpflicht der Geschäftsleiter von Kapitalgesellschaften geäußert. Das Urteil unterstreicht auch für kleinere Unternehmen die Notwendigkeit eines Überwachungssystems, das insbesondere die Durchführung von Stichproben und die strikte Wahrung des Vier-Augen-Prinzips bei kritischen Prozessen umfassen soll. Diese Überlegungen überzeugen im Grundsatz, wobei das Verständnis kritischer Prozesse zu extensiv erscheint. Kritikwürdig sowohl mit Blick auf die Dogmatik als auch auf die Verhaltenssteuerung ist zudem der Ansatz, Compliance-Vorkenntnisse des Geschäftsleiters haftungsschärfend zu berücksichtigen.

At long last, an appellate court has weighed in on the compliance duties of directors under German company law again. The judgment rendered by the Higher Regional Court of Nuremberg emphasizes that implementing a monitoring system is no less obligatory in relatively small companies. In particular, such monitoring should include random testing and strictly adhere to the dual control principle where critical procedures are concerned. The court's reasoning is largely convincing, albeit its understanding of the aforementioned critical procedures appears too broad. What is more, the court's idea of taking a director's pre-existing education in compliance matters into account as an

* Der Verf. ist akademischer Mitarbeiter und Habilitand am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, Lehrstuhl Prof. Dr. Marc-Philippe Weller, Licencié en droit (Montpellier) sowie akademischer Mitarbeiter am European Legal Studies Institute (ELSI) der Universität Osnabrück.
Note: Frau stud. iur. Maya Assendelft sei herzlich für ihre Unterstützung bei der Erstellung des Manuskripts gedankt.

aggravating factor when assessing their breach of duty invites further criticism both in terms of doctrine and behavioral control.

I. Einleitung

Mit dem vorliegenden Urteil konnte das OLG Nürnberg als Berufungsinstanz zu den Voraussetzungen der Geschäftsleiterhaftung gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG wegen Compliance-Verstößen innerhalb einer GmbH & Co. KG Stellung nehmen. Das lässt aufhorchen, kann doch mit dem *Siemens/Neubürger*-Urteil des LG München I¹ eine erstinstanzliche Entscheidung, die bald eine Dekade alt und niemals auch nur rechtskräftig geworden ist,² bis heute den Rang des *landmark case* in diesem Bereich der Organhaftung für sich beanspruchen.³ Diese Armut an ober- oder gar höchstgerichtlicher Rechtsprechung zum Themenkomplex der Legalitäts- und Legalitätskontrollpflicht⁴ lässt sich mit exorbitant hohen Vergleichsquoten⁵ und der Dominanz vertraulicher Schiedsverfahren⁶ in diesem Bereich nachvollziehbar erklären. Gleichwohl ist der fast gänzlich fehlende Diskursbeitrag einer (staats-)gerichtlichen Spruchpraxis⁷ so-

1 LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HKO 138 7/10 = NZG 2014, 345.

2 Vertieft zu Hintergründen und Nachgang der dort (S. 722) als „Stunde Null der deutschen Compliance“ bezeichneten Entscheidung BACHMANN, in: Fleischer/Thiessen, Gesellschaftsrechts-Geschichten, 2018, S. 691 ff.

3 Siehe auch UNMUTH, AG 2022, 893: „Zu den Compliance-Pflichten des Vorstands gibt es zahlreiche Beiträge im Schrifttum, bislang aber nur eine maßgebliche Gerichtsentscheidung: Das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I.“

4 Zu diesen Figuren siehe stellvertretend GÖTZE/BICKER, in: Krieger/U.H. Schneider, Handbuch Managerhaftung, 3. Aufl., 2017, Rdn. 30.36; treffend zum Verhältnis der beiden VERSE, ZHR 175 (2011), 401, 404: „Die Legalitätskontrollpflicht ist [...] nichts anderes als eine Verlängerung der Legalitätspflicht, die sich auf den Grundgedanken der Delegation zurückführen lässt.“; mit anderer Terminologie, aber in der Sache ähnl. REICHERT, FS Hoffmann-Becking, 2013, 943, 945; leicht variierte Nomenklatur bei GRIGOLEIT, FS K. Schmidt II, 2019, S. 361 („Legalitätsorganisationspflicht“); HARBARTH/BRECHTEL, ZIP 2016, 241 („Legalitätsthroughsetzungspflicht“); HARBARTH, ZHR 179 (2015), 136, 138 („Compliance-Pflicht“).

5 Vgl. WAGNER, ZHR 178 (2014), 227, 245; SPANN, in: Deakin et al., D&O Liability, 2018, S. 845 f geht von einer länderübergreifenden Vergleichsquote von über 95 % aus.

6 Vgl. BACHMANN, Gutachten E zum 70. DJT, 2014, S. E 12; BROCK, Legalitätsprinzip und Nützlichkeitsabwägungen, 2017, S. 25; zu Schiedsfähigkeit und Wirksamkeit von Schiedsabreden in diesem Kontext siehe SCHLÜTER, Schiedsbindung von Organmitgliedern, 2017, S. 79 ff, 201 ff; THÜMMEL, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, 5. Aufl., 2016, Rdn. 100. Allgemein zur „normzersetzenden Wirkung der Schiedsgerichtsbarkeit“ THOMALE, FS Kronke, 2020, 1597, 1599 ff.

7 Zum diskursiven Zusammenwirken der „Gesellschaftsrechts-Honoratioren“ vgl. FLEISCHER, in: Vogt/Fleischer/Kalss, Protagonisten im Gesellschaftsrecht, 2020, S. 1 ff.

wohl für die Rechtsentwicklung als auch für die als Haftungsadressaten betroffenen Geschäftsleiter überaus misslich, weil es sich um einen praktisch⁸ wie dogmatisch⁹ äußerst bedeutsamen Bereich des Gesellschaftsrechts handelt.¹⁰ Vor diesem Hintergrund leistet das OLG Nürnberg mit der vorliegenden Entscheidung einen hochwillkommenen Beitrag zur Konkretisierung und Operationalisierung der Legalitätskontrollpflicht von Geschäftsleitern – und damit zur Rechtssicherheit.¹¹ Dieser Beitrag liegt weniger in der Entwicklung neuartiger und unerwarteter Kriterien als in der Bestätigung, dass das vom Schrifttum erarbeitete Anforderungsprofil die Zustimmung der obergerichtlichen Rechtsprechung findet.¹² Obgleich der hier besprochene Fall nominell allein das GmbH-Recht – und noch spezifischer die Haftung innerhalb der GmbH & Co. KG – betrifft, sind die Ausführungen des OLG Nürnberg auch uneingeschränkt instruktiv für die Vorstandspflichten in der AG.

II. Sachverhalt der Entscheidung

Die Klägerin im Nürnberger Verfahren war eine GmbH & Co. KG, die den Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH, die zugleich als ihre Geschäftsführerin agierte, aus § 43 Abs. 2 GmbHG in Anspruch nahm. Bei der Klägerin handelte es sich um einen mittelständischen Mineralölhändler mit 13 Verwaltungsangestellten. Sie gab an ihre Kunden, Unternehmen mit größerem Fuhrpark, Tankkarten heraus, mittels derer jene durch Eingabe einer PIN innerhalb eines bestimmten Kreditlimits auf monatliche Rechnung tanken konnten. Nachdem es in der Vergangenheit infolge mangelnder Kontrolle von Überschreitungen der Kreditlimits zu Forderungsausfällen gekommen war, hatte der Beirat der Klägerin eine Begrenzung von ungesicherten Tankkrediten auf 25.000 EUR beschlossen und deren Vergabe zudem unter den Vorbehalt der Genehmigung durch den Beirat gestellt. Die Einhaltung dieser Vorgaben sollte wöchentlich überprüft und an den Beirat mitgeteilt werden. Der beklagte Ge-

8 Vgl. stellvertretend BACHMANN, aaO (Fn. 6), S. E 11 ff; PITKOWITZ, Praxishandbuch Vorstands- und Aufsichtsratschaftung, 2014, Rdn. 369.

9 Siehe insbesondere die Fundamentalkritik an der Legalitätsverantwortung in ihrer landläufig akzeptierten Gestalt bei BROCK, aaO (Fn. 6), *passim*; GRIGOLEIT, FS K. Schmidt II, 2019, 361 ff; HELLGARDT, FS Hopt II, 2020, 403 ff; ferner die Skepsis bei KOCH, in: Hüffer/Koch, Komm. z. AktG, 15. Aufl., 2021, § 93 Rdn. 6; SEIBT, NZG 2015, 1097, 1100. Gleichwohl hat die Figur weiterhin robusten Rückhalt auch im Schrifttum, vgl. stellvertretend SEYFARTH, ZGR Sonderheft 2020, 87, 97.

10 Siehe bereits LIEBERKNECHT, Die internationale Legalitätspflicht, 2021, S. 68.

11 Ähnlich die Bewertung bei BARTZ/BITTNER, CCZ 2022, 319, 321; GÄDE, GWR 2022, 208; VON HEINTSCHEL-HEINEGG, LMuR 2022, 555; JOHNSON, CB 2022, 502, 504; LEUERING/RUBNER, NJW-Spezial 2022, 367, 368; SCHODDER, EWiR 2023, 43, 44.

12 Vgl. auch das Fazit bei UNMUTH, AG 2022, 893, 895.

schäftsführer hatte an zwei jeweils zweitägigen Schulungen teilgenommen, die auch die Regularien der Kreditgewährungen an Kunden und das dabei zu beachtende Vier-Augen-Prinzip zum Gegenstand hatten.¹³

Trotz dieser Vorgaben kam es bei der Klägerin zu Compliance-Verstößen, die den Anlass für das hier besprochene Verfahren bildeten. Diese waren nicht vom dort beklagten Geschäftsführer selbst begangen worden, sondern bestanden in Untreuehandlungen eines langjährigen Mitarbeiters, der insbesondere mit der Erfassung der Tankkarten im internen EDV-System befasst war. Der Mitarbeiter hatte mehreren Kunden, die sich in Liquiditätsschwierigkeiten befanden, eine Überziehung ihrer Kreditlimits ermöglicht, indem er die betreffenden Tankvorgänge anderen Kunden zuordnete. Um diesen Umstand zu verschleiern und zu verhindern, dass den vorgeblich involvierten Kunden unrichtige und damit auffällige Rechnungen gestellt wurden, forderte der Mitarbeiter – was unüblich war und nicht seinem Aufgabenprofil entsprach – die betreffenden Rechnungen vor Absendung durch die Buchhaltung an, um sie umzuetikettieren und an die von ihm protegierten Kunden zu versenden. Soweit es trotz dieser Manipulationen zu vereinzelt Beschwerden kam, zog der Mitarbeiter auch diese an sich, um die Aufdeckung der Verstöße zu hintertreiben.¹⁴

Als der Geschäftsführer zwischenzeitlich die mögliche Sperrung eines der begünstigten Kunden mit dem besagten Mitarbeiter erörterte, schlug dieser stattdessen vor, sich um eine Stellung als Prokurist des Kunden zu bemühen, um Kontrolle über die Zahlungsvorgänge zu erlangen. Diesem Vorgehen stimmte der Geschäftsführer zu. Dieser trug als Beklagter im Prozess zudem vor, er habe sich intensiv um die Einstellung eines weiteren Mitarbeiters bemüht, um das Vier-Augen-Prinzip im Aufgabenbereich des Mitarbeiters zu wahren. Dieser habe jedoch die Qualität mehrerer neu eingestellter Arbeitskräfte bemängelt, die er deshalb während der Probezeit wieder habe entlassen müssen. Der Klägerin entstanden in Bezug auf die manipulierten Kundenkonten schließlich Forderungsausfälle im hohen sechsstelligen Bereich,¹⁵ die ihr das LG Nürnberg in erster Instanz als Schadensersatz nach § 43 Abs. 2 GmbHG zusprach.¹⁶

13 Siehe zum Vorstehenden OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 1f, 15ff, 21ff.

14 Siehe zum Vorstehenden OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 23ff.

15 Siehe hierzu und zum Vorstehenden OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 36ff.

16 LG Nürnberg-Fürth, Endurt. v. 5.4.2019 – 2 HK O 3068/18 = BeckRS 2019, 60124.

III. Rechtliche Maßgaben zur Legalitätskontrolle

In der vorliegenden Konstellation bestand zunächst die Besonderheit, dass die klagende Kommanditgesellschaft aus § 43 Abs. 2 GmbHHG nicht die eigene Geschäftsführerin – ihre Komplementär-GmbH – in Anspruch nahm, sondern deren Geschäftsführer (*hierzu 1.*). Schwerpunktmäßig befasst sich die Entscheidung indes mit den Anforderungen, die § 43 Abs. 1 GmbHHG in Bezug auf die Compliance-Organisation an Geschäftsführer stellt (*hierzu 2.*).

1. Rechtsträgerübergreifende Haftung

Jedenfalls dann, wenn bei der GmbH & Co. KG die Tätigkeit einer Komplementär-GmbH allein oder im Wesentlichen in der Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft besteht, ist anerkannt, dass das Organverhältnis zwischen der geschäftsführenden Komplementär-GmbH und deren Geschäftsführer auch Schutzwirkung für die Kommanditgesellschaft zeitigt. Der BGH erblickt darin ein organschaftliches Schuldverhältnis zugunsten Dritter,¹⁷ aus dem die Kommanditgesellschaft eigene Organhaftungsansprüche herleiten kann.¹⁸ Dieser etablierten Linie folgte auch das OLG Nürnberg.¹⁹

Die Frage, ob eine solche rechtsträgerübergreifende Schutzwirkung auch bestehen soll, wenn die Geschäftsführung nur eines von mehreren Tätigkeitsfel-

17 BGHZ 197, 304 = NZG 2013, 1021 Rdn. 18f; die Gegenansicht sieht in der Konstruktion eine GmbH & Co. KG-spezifische Rechtsfortbildung, siehe BAYER/SCHOLZ, in: Melot de Beauregard/Lieder/Liersch, Managerhaftung, 2022, § 3 Rdn. 1229; HENZE/NOTZ, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, Komm. z. HGB, 4. Aufl., 2020, Anh. 1 GmbH & Co. KG Rdn. 271f; K. SCHMIDT, GmbHR 1984, 272, 279.

18 Vgl. BGH, Urt. v. 18.6.2013 – II ZR 86/11 = NZG 2013, 1021, 1022 m.w.N. zur st. Rsp.; WIEDEMANN, ZGR 2019, 923, 925; ALTMEPPE, Komm. z. GmbHHG, 11. Aufl., 2023, § 43 Rdn. 97; die Haftung besteht unabhängig vom Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH, siehe PAEFGEN, in: Habersack/Casper/Löbbe, GK-GmbHHG, 3. Aufl., 2020, § 43 Rdn. 304 m.w.N. auch zur Gegenansicht. Eine solche rechtsträgerübergreifende Ausdehnung des Schutzbereichs der Geschäftsleiterpflichten innerhalb der GmbH & Co. KG impliziert wohlgerne keine sonstige Erweiterung der Compliance-Pflichten im Konzern; zu Compliance-Pflichten sowohl in der herrschenden als auch in der abhängigen GmbH & Co. KG siehe REICHERT/ULLRICH, in: Reichert, GmbH & Co. KG, 8. Aufl., 2021, § 19a Rdn. 28f; insbesondere besteht kein Anspruch auf Einrichtung einer Konzern-Compliance-Organisation gegen das herrschende Unternehmen und gegen dessen Geschäftsleiter kein verallgemeinerungsfähiger Anspruch wegen des Fehlens einer solchen Organisation, vgl. NIETSCH, ZHR 184 (2020), 60, 105f.

19 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 90.

dern der Komplementär-GmbH ist,²⁰ musste das OLG Nürnberg nicht beantworten und hat dies auch *obiter* nicht getan. Sie lässt sich auch dann aufwerfen, wenn man mit der dogmatischen Unstimmigkeit der BGH-Linie hadert, aber die Notwendigkeit der rechtsträgerübergreifenden Haftung in der Sache anerkennt.²¹ Die Frage ist zu bejahen, denn es besteht kein überzeugender Grund für eine Beschränkung auf Fälle, in denen die Komplementär-GmbH sich allein oder im Wesentlichen auf die Führung der Geschäfte der Kommanditgesellschaft kapriziert. Die Schutzbedürftigkeit der letzteren folgt allein aus dem Umstand, dass sie dem Gebaren des Komplementär-GmbH-Geschäftsführers ausgeliefert ist, ohne auf diesen mittels eines Weisungsrechts einwirken zu können.²² Diese Dynamik wird noch dadurch verstärkt, dass die Komplementär-GmbH eigene Haftungsansprüche gegen ihren Geschäftsführer durch Verzicht, Entlastung oder das Absehen von einer Geltendmachung gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG²³ ins Leere laufen lassen kann.²⁴ All diese Faktoren sind aber nicht davon abhängig, wie stark die Tätigkeit der Komplementär-GmbH auf die Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft fokussiert ist. In der Konsequenz sollte dieser Faktor auch umgekehrt für das Bestehen einer rechtsträgerübergreifenden Geschäftsführerhaftung ohne Bedeutung sein und diese nicht auf die „reine“ Komplementär-GmbH beschränkt bleiben.

2. Umfang der Geschäftsleiterpflichten im Rahmen der Compliance-Organisation

Dreh- und Angelpunkt der Entscheidung sind die Compliance-Organisationspflichten des Geschäftsführers. Das OLG Nürnberg referiert dabei fast lehrbuchartig die Grundstrukturen dieser Spielart der Geschäftsführerplichten und -haftung.²⁵

20 Ein eigener Geschäftsbetrieb der Komplementär-GmbH ist untypisch, aber ohne Weiteres denkbar, vgl. LIEBSCHER, in: Reichert, GmbH & Co. KG, 8. Aufl., 2021, § 15 Rdn. 7f.

21 Vgl. die *supra* in Fn. 17 zitierten Stimmen.

22 Siehe BGHZ 197, 304 = NZG 2013, 1021 Rdn. 19; vgl. bereits KONZEN, NJW 1989, 2977, 2982f.

23 In der hiesigen Konstellation bedurfte es eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses nicht, weil für die Kommanditgesellschaft keine dem § 46 Nr. 8 GmbHG entsprechende Vorschrift existiert, vgl. nur BGH, Urt. v. 18.6.2013 – II ZR 86/11 = NZG 2013, 1021, 1022f.

24 Siehe BINZ/SORG, Die GmbH & Co. KG, 12. Aufl., 2018, § 9 Rdn. 19.

25 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 94 ff.

a) *Geltung der Business Judgment Rule*

Im Kontext der Geschäftsleiterpflichten gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG stützt sich das OLG Nürnberg auf die weithin anerkannte²⁶ entsprechende Anwendung der in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kodifizierten Business Judgment Rule auf die GmbH. Der dort abgesteckte Spielraum sei dann überschritten, „wenn aus der Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmannes das hohe Risiko eines Schadens unabweisbar ist und keine vernünftigen geschäftlichen Gründe dafür sprechen, es dennoch einzugehen“.²⁷ Eine Pflichtverletzung sei insbesondere dann gegeben, wenn das Handeln „gegen die in der jeweiligen Branche anerkannten Erkenntnisse und Erfahrungssätze verstößt“.²⁸ Sachlich arbeitet diese Passage zutreffend heraus, dass die Leitplanken der Business Judgment Rule branchenspezifischer Natur sind und es bei riskanten Geschäftsentscheidungen – hier: der unbesicherten Kreditvergabe an Kunden mit Liquiditätsengpässen – darauf ankommt, ob sie aus dem üblichen Rahmen des jeweiligen Geschäftsmodells fallen. Dogmatisch beschreibt das OLG Nürnberg damit einen Maßstab für die Frage, wann der Geschäftsleiter bei risikobehafteten Geschäften nicht mehr „zum Wohle der Gesellschaft“ im Sinne der Business Judgment Rule handelt.²⁹

b) *Einrichtung eines Compliance-Überwachungssystems*

Im Anschluss an *Siemens/Neubürger*³⁰ konkretisiert das OLG Nürnberg weiter, welche Compliance-Strukturen die Geschäftsleitung schaffen und aufrechterhalten muss. In einer arbeitsteilig organisierten GmbH beinhaltet die allgemeine Sorgfaltspflicht gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG eine Unternehmensorganisationspflicht einschließlich der Einrichtung eines Überwachungssystems, um die Rechtmäßigkeit des Handelns der Unternehmensangehörigen zu kontrollieren. Das OLG Nürnberg leitet diese Legalitätskontrollpflicht aus der Legalitätspflicht ab,³¹ welche dem Geschäftsleiter die Gewährleistung rechtmäßigen Handelns der Gesellschaft selbst aufgibt. Treffender ist es, Legalitäts- und Legalitätskontrollpflicht als gleichrangige Ausprägungen einer

26 Siehe stellvertretend FLEISCHER, in: Münchener Komm. z. GmbHG, 3. Aufl., 2019, § 43 Rdn. 71 m. w. N.; dort (Rdn. 72 ff) auch zu GmbH-spezifischen Besonderheiten in diesem Kontext.

27 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 97.

28 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 98.

29 Vgl. hierzu BEURSKENS, in: Noack/Servatius/Haas, Komm. z. GmbHG, 23. Aufl., 2022, § 43 Rdn. 34 ff m. w. N.

30 LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HKO 138 7/10 = NZG 2014, 345.

31 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 99.

übergeordneten Legalitätsverantwortung zu betrachten.³² Die Entscheidung, ob der Geschäftsleiter überhaupt ein Überwachungssystem einrichtet, unterliegt – anders als dessen konkrete Ausgestaltung³³ – nicht dem Haftungsfreiraum der Business Judgment Rule.³⁴ Mit dieser Unterscheidung liegt das OLG Nürnberg auf Linie der herrschenden Ansicht im Schrifttum.³⁵

Das Urteil unterstreicht insbesondere die Notwendigkeit von Compliance-Systemen in kleinen und mittleren Unternehmen.³⁶ Es zeigt auf, dass auch Unternehmen von überschaubarer Größe – wie die Klägerin mit ihren 13 Verwaltungsmitarbeitern – nicht auf die Grundstrukturen eines Compliance-Überwachungssystems verzichten können.³⁷ Geschäftsleiter, die sich darauf verlassen, dass sie Regelübertretungen auch ohne verfestigte Compliance-Strukturen *ad hoc* bemerken werden, gehen also ein substantielles Haftungsrisiko ein. Damit ist freilich nicht gesagt, dass kleine und mittlere Betriebe einen vergleichbaren organisatorischen, personellen und technologischen Aufwand zur Legalitätskontrolle betreiben müssen wie Großunternehmen. Weil sich die Compliance-Organisation stets an den tatsächlichen Gegebenheiten des jeweiligen Unternehmens zu orientieren hat,³⁸ kann ein nach Größe und Geschäftsmodell adäquates System im Einzelfall auch aus wenigen, vergleichsweise simplen Maßnahmen bestehen.

c) Parameter für die Durchführung von Überwachungsmaßnahmen

Neben diesen Maßgaben dazu, *ob* der Geschäftsführer die Einrichtung einer Compliance-Organisation schuldet, kommt es entscheidend darauf an, *wie*

32 Vgl. GRIGOLEIT, FS K. Schmidt II, 361; dogmatische Kritik an der Herleitung des OLG Nürnberg auch bei UNMUTH, AG 2022, 893.

33 Hierzu sogleich *infra* III. 1. c).

34 Vgl. HOFFMANN/SCHIEFFER, NZG 2017, 401, 403; LEINEKUGEL, in: Oppenländer/Trölitzsch, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 3. Aufl., 2020, § 18 Rdn. 17; PAEFGEN, WM 2016, 437; REICHERT/OTT, NZG 2014, 241.

35 Ebenso UNMUTH, AG 2022, 893.

36 siehe auch BLÖSE, BBP 2022, 324; DACHNER, ZWH 2022, 161, 162.

37 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 99, 102; zurückhaltender zu den Anforderungen noch KORT, NZG 2008, 81, 85; für die AG tendenziell auch FLEISCHER, in: BeckOGK, Stand: 01.07.2022, § 91 AktG Rdn. 69 (Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation „bei entsprechendem Gefahrenpotential“); spezifisch zum Compliance-Management in mittelständischen Unternehmen LINDEMANN/MENKE, CCZ 2022, 85.

38 Vgl. KG, Urt. v. 9.10.1998 – 14 U 4823/96 = NZG 1999, 400, 401 („Umfang und Intensität der Pflichten hängen [...] von der Art und der Größe des Unternehmens ab.“); KLEINDIEK, in: Lutter/Hommelhoff, Komm. z. GmbHG, 20. Aufl., 2020, § 43 Rdn. 30; ebenso zur AG FLEISCHER, aaO (Fn. 37), § 91 AktG Rdn. 69f.

diese auszugestalten ist. Das OLG Nürnberg gibt dazu wertvolle Orientierungshilfen.

aa) Grundanforderungen an die Compliance-Organisation

Was die fundamentalen Anforderungen an die Compliance-Organisation betrifft, bestätigt das OLG Nürnberg zunächst die bisherige Linie der Rechtsprechung.³⁹ Der Geschäftsführer ist hiernach verpflichtet, „den Geschäftsgang so zu überwachen oder überwachen zu lassen, dass er unter normalen Umständen mit einer ordnungsgemäßen Erledigung der Geschäfte rechnen kann“.⁴⁰ Das ist insoweit richtig, als möglichst bereits die Existenz des Compliance-Systems Verstößen vorbeugen sollte. Allerdings müssen die Überwachungsstrukturen gerade so gestaltet sein, dass sie unter *nicht* normalen Umständen, nämlich bei krimineller Energie von Unternehmensangehörigen, anschlagen.

Der Geschäftsführer kann bei der Ausgestaltung der Maßnahmen zwar ein durch die Business Judgment Rule abgeschirmtes Organisationsermessen für sich beanspruchen,⁴¹ darf aber gewisse *best practices* nicht missachten, zu denen beispielsweise die regelmäßige Erprobung der Überwachungsmaßnahmen zählt.⁴² Das OLG Nürnberg führt insoweit aus, dass „stichprobenartige, überraschende Prüfungen erforderlich und regelmäßig auch ausreichend [sind], sofern sie den Unternehmensangehörigen vor Augen halten, dass Verstöße entdeckt und geahndet werden können.“⁴³ Sei absehbar, dass Stichproben nicht ausreichen, bedürfe es anderer geeigneter Aufsichtsmaßnahmen, etwa überraschender Geschäftsprüfungen.⁴⁴ Beides verdient Zustimmung und entspricht dem Stand der Diskussion.⁴⁵ Die Entscheidung markiert darüber hinaus im Anschluss an die bisherige Rechtsprechung zu § 130 OWiG und die Literatur⁴⁶ noch einmal deutlich die objektive Zumutbarkeit als äußere Grenze der Kon-

39 Siehe bereits BGH, Urt. v. 8.10.1984 – II ZR 175/83 = BeckRS 1984, 31072035.

40 OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 99.

41 Vgl. HOFFMANN/SCHIEFFER, NZG 2017, 401, 403; KREMER/KLAHOLD, ZGR 2010, 113, 121; PAEFGEN, WM 2016, 437; WINTER, FS Hüffer, 2010, 1103, 1106; zur Geltung der Business Judgment Rule in der GmbH schon *supra* III. 2. a).

42 Siehe auch PÖSCHKE, in: BeckOK GmbHG, 54. Ed., Stand: 01.11.2022, § 43 Rdn. 237; zur Relevanz von Stichproben im Kontext von § 130 OWiG vgl. bereits BGH, Beschl. v. 25.6.1986 – KRB 2/85 = NStZ 1986, 34.

43 OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 100.

44 OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 100.

45 Siehe zu ersterem Gesichtspunkt bereits HAUSCHKA/GREEVE, BB 2007, 165, 167; zu letzterem HÖLTERS/HÖLTERS, in: HölTERS/Weber, Komm. z. AktG, 4. Aufl., 2022, § 93 Rdn. 87.

46 Instruktiv FLEISCHER, aaO (Fn. 26), § 43 GmbHG Rdn. 175; zur AG FLEISCHER, aaO (Fn. 37), § 91 AktG Rdn. 71.

trollpflicht.⁴⁷ Die Compliance-Kultur muss und soll nicht über Gebühr das Betriebsklima belasten.⁴⁸ Sie wird durch die Kriterien der Eigenverantwortlichkeit der Unternehmensangehörigen⁴⁹ und den Vertrauensgrundsatz in arbeitsteiligen Betrieben⁵⁰ eingehegt; der Aufbau eines nahezu flächendeckenden Kontrollnetzes wird Geschäftsführern nicht abverlangt.⁵¹

bb) Meta-Überwachung und Vier-Augen-Prinzip

Der GmbH-Geschäftsführer muss die Überwachungsaufgaben nicht selbst ausführen, sondern darf diese an dritte Personen delegieren. Für das – hier nicht einschlägige⁵² – Ordnungswidrigkeitenrecht buchstabiert § 130 Abs. 1 Satz 2 OWiG ausdrücklich aus, dass sich der Inhalt der Aufsichtspflicht bei einer arbeitsteiligen Compliance-Organisation auf die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen verlagert. Nichts anderes gilt für die Binnenpflichten zur Legalitätskontrolle.⁵³ Das OLG Nürnberg betont insoweit richtigerweise, dass der Geschäftsführer jedenfalls seine Pflicht zur Oberaufsicht – die Entscheidungsgründe sprechen treffend von „Meta-Überwachung“⁵⁴, die Literatur von der vertikalen Überwachungspflicht⁵⁵ – nicht wegdelegieren kann, weil sie zu seinen unübertragbaren Kernpflichten zählt.⁵⁶

Typischerweise darf der Geschäftsführer Überwachungsaufgaben nicht nur delegieren, sondern wird dies sogar tun müssen, will er seine sonstigen Lei-

47 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 100.

48 Prägnant bereits ROGALL, in: Karlsruher Komm. z. OwiG, 3. Aufl., 2006, § 130 Rdn. 49: „Jede unverhältnismäßige Schnüffelei hat zu unterbleiben; sie stellt keine ‚gehörige‘ Aufsicht dar.“

49 Siehe hierzu schon BGH, Beschl. v. 11.3.1986 – KRB 7/85 = BeckRS 1986, 31167813, wo außerdem auf die Störung des Betriebsfriedens und mögliche Verletzungen der Würde von Arbeitnehmern abgestellt wird. Auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer hat begrenzendes Funktion, vgl. BAG, Beschl. v. 26.8.2008 – 1 ABR 16/07 = NZA 2008, 1187; HÖLTERS/HÖLTERS, aaO (Fn. 45), § 93 AktG Rdn. 87.

50 Siehe hierzu schon VERSE, in: Scholz, Komm. z. GmbHG, 13. Aufl., 2022, § 43 Rdn. 147.

51 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 100.

52 Zu sanktionsrechtlichen Implikationen der Entscheidung aber von HEINTSCHEL-HEINEGG, LmuR 2022, 555 ff.

53 Vgl. KG, Urt. v. 9.10.1998 – 14 U 4823/96 = NZG 1999, 400, 401: „Eine Pflichtverletzung liegt [...] vor, wenn durch unzureichende Organisation, Anleitung bzw. Kontrolle Mitarbeitern der Gesellschaft Straftaten oder sonstige Fehlhandlungen ermöglicht oder auch nur erleichtert werden.“; ebenso nunmehr OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 99.

54 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 102.

55 Siehe FLEISCHER, aaO (Fn. 26), § 43 GmbHG Rdn. 136.

56 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 102; ebenso PÖSCHKE, aaO (Fn. 42), § 43 GmbHG Rdn. 237.

tungsaufgaben nicht vernachlässigen. Insofern ist auch das oben erwähnte Erfordernis regelmäßiger Stichproben bei den überwachten Mitarbeitern⁵⁷ ergänzungsbedürftig: Um die Vigilanz des Überwachungssystems zu erhalten, können darüber hinaus in umgekehrter Richtung Testläufe erforderlich sein, die den *überwachenden* Mitarbeitern vor Augen führen, dass Verstöße tatsächlich vorkommen können.

Das zentrale Petitum des OLG Nürnberg an den Geschäftsführer ist die strikte Einhaltung des sog. Vier-Augen-Prinzips in besonders schadensträchtigen Bereichen.⁵⁸ Hiernach sind gleichlautende Entscheidungen von mindestens zwei Personen bei „kritischen Prozessen“ erforderlich, also solchen Aufgaben, die „bei einer nicht ordnungsgemäßen Durchführung Personenschäden oder erhebliche finanzielle Auswirkungen zur Folge haben können“.⁵⁹ Nähme man diese Definition beim Wort, müsste freilich bereits jede Auslieferung von Waren durch einen Lkw-Fahrer von einer zweiten Person überwacht werden, was kaum praktikabel erscheint. Eine pauschale Maßgeblichkeit des Vier-Augen-Prinzips, wie sie dem OLG Nürnberg für „kritische Prozesse“ vorzuschweben scheint,⁶⁰ ginge also zu weit. Stattdessen ist zur Wahrung der Zumutbarkeit⁶¹ eher ein einzelfallabhängiger und am Vertrauensgrundsatz orientierter Einsatz des Vier-Augen-Prinzips angemessen.⁶² Obwohl andere Maßnahmen also nach hiesiger Ansicht auch in Bezug auf „kritische Prozesse“ sachgerecht und ausreichend sein können, ist Geschäftsleitern mit Blick auf die Strenge und praktische Wirkmächtigkeit der Linie des OLG Nürnberg zu einer großflächigen Implementierung des Vier-Augen-Prinzips zu raten.⁶³

Fehlt es an Kapazitäten, um die Überwachung zu delegieren, muss der Geschäftsführer diese Aufgabe nach dem OLG Nürnberg selbst übernehmen.⁶⁴ Mit Blick auf Sinn und Zweck des Vier-Augen-Prinzips ist diese Vorgabe konsequent. Sie bedarf aber womöglich der Auflockerung für kleinere Unterneh-

57 Siehe *supra* unter III. 1. c) aa).

58 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 123 ff; zust. SCHODDER, EWIR 2023, 43, 44.

59 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 124; ähnl. JOHNSON, CB 2022, 502.

60 Siehe auch JOHNSON, CB 2022, 502, demzufolge die Entscheidung die „faktisch wohl imperative Natur der Implementierung eines Vier-Augen-Prinzips (zumindest) in schadensträchtigen Unternehmens- bzw. Tätigkeitsbereichen“ illustriert.

61 Siehe *supra* unter III. 1. c) aa).

62 Tendenziell konzilianter als das OLG Nürnberg auch HERB, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 3. Aufl., 2016, § 19 Rdn. 35; PASSARGE, NVwZ 2015, 252, 257; aus ähnlichen Gründen kritisch hierzu und zur gesamten vorliegenden Entscheidung REUTER, NZG 2023, 322, 324 ff.

63 Ähnlich wie hier bereits UNMUTH, AG 2022, 893, 895; a. A. REUTER, NZG 2023, 322, 326.

64 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 126.

menseinheiten, weil es einen prohibitiven Mehraufwand für den Geschäftsführer bedeuten kann, bei sämtlichen kritischen Prozessen zu hospitieren oder zusätzliches Personal einzusetzen.⁶⁵ Die Bedeutung des Vier-Augen-Prinzips zeigt sich zuletzt auch auf Ebene der haftungsausfüllenden Kausalität. Nach dem OLG Nürnberg ließen sich sämtliche Schäden im vorliegenden Fall auf die Nichteinhaltung dieser Vorgabe zurückführen, weil die Verstöße bei Wahrung des Vier-Augen-Prinzips nicht möglich gewesen wären.⁶⁶ Das ist angesichts der umfangreichen Verschleierungsmaßnahmen des delinquenten Mitarbeiters bemerkenswert, weil das OLG Nürnberg ersichtlich davon ausgeht, dass die Täuschung einer zwischengeschalteten Kontrollperson ausgeschlossen gewesen wäre.

cc) *Reaktive Compliance-Organisation*

Die Compliance-Organisation muss nicht nur an die Grundstrukturen des Unternehmens angepasst sein, sondern fortlaufend anhand der aktuellen Bedingungen im Unternehmen adaptiert werden.⁶⁷ Dementsprechend soll mit dem OLG Nürnberg⁶⁸ und im Einklang mit der Rechtsprechung zu § 130 OWiG⁶⁹ eine gesteigerte Überwachungspflicht bestehen, wenn es im Unternehmen bereits in der Vergangenheit zu Unregelmäßigkeiten gekommen ist. Dies gilt einerseits dann, wenn – wie *in casu* bei der Klägerin – Compliance-Strukturen erstmals als Reaktion auf die Entdeckung von Missständen aufgesetzt werden. Es gilt aber auch dann, wenn innerhalb einer bestehenden Compliance-Organisation Übertretungen vorkommen, die durch eine Umstrukturierung oder Intensivierung der Maßnahmen zukünftig verhindert werden könnten.

Schlägt das Überwachungssystem an, muss der Geschäftsleiter darauf adäquat reagieren. Das OLG Nürnberg stellt hierzu fest, der Geschäftsführer müsse „sofort eingreifen, wenn sich Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten zeigen“ und „Verdachtsmomenten [...] unverzüglich nachgehen“.⁷⁰ Gerade die erstere Aussage ist erwähnenswert, weil sie einen strikteren Maßstab andeutet, als ihn Teile der Literatur⁷¹ anlegen, die in verschiedenen Schattierungen die Existenz *kon-*

65 Siehe auch REUTER, NZG 2023, 322, 325; eher kritisch auch BARTZ/BITTNER, CCZ 2022, 319, 322.

66 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 168.

67 Vgl. hierzu FLEISCHER, aaO (Fn. 26), § 43 GmbHG Rdn. 175 f m. w. N.

68 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 101; a. A. DACHNER, ZWH 2022, 161, 163.

69 Siehe OLG Zweibrücken, Beschl. v. 25.6.1998 – 1 Ss 100/98 = NStZ-RR 1998, 311, 312.

70 OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 99.

71 Vgl. FLEISCHER, NZG 2014, 321, 324; REICHERT/OTT, ZIP 2009, 2173, 2176; SEIBT, in: K. Schmidt/Lutter, Komm. z. AktG, 4. Aufl., 2020, § 76 Rdn. 28; in diese Richtung auch REICHERT, FS Hoffmann-Becking, 2013, 943, 948; WILSING/GOSLAR, in: Krieger/

kreter Verdachtsmomente voraussetzen.⁷² Zudem lässt sie die Deutung zu, dass bei Anhaltspunkten für ein Fehlverhalten bloße Nachforschungen im laufenden Betrieb nicht mehr ausreichen, wenn man diese begrifflich von einem „sofortigen Eingreifen“ abgrenzen wollte. Vernünftigerweise sind beide Formulierungen zusammen zu verstehen, und zwar dahingehend, dass der Geschäftsführer bei Anhaltspunkten für Verstöße ohne schuldhaftes Zögern tätig werden muss,⁷³ indem er *internal investigations* betreibt und nötigenfalls, d. h. wenn die Beschränkung auf bloße Ermittlungen substantielle Schäden für das Unternehmen oder Dritte besorgen ließe, direkt korrigierend in die betroffenen Abläufe eingreift.

dd) Verschärfte Haftung durch Compliance-Kenntnisse?

Nach dem OLG Nürnberg war bei der Beurteilung der Pflichtverletzung „insbesondere auch zu berücksichtigen“, dass der beklagte Geschäftsführer Maßnahmen nicht ergriffen habe, deren Notwendigkeit ihm aus der Teilnahme an Compliance-Schulungen bekannt gewesen sei.⁷⁴ Diese subjektiv eingefärbte Betrachtungsweise irritiert, weil der Sorgfaltsmaßstab des § 43 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich ein objektiver ist.⁷⁵ Ein relativer Verhaltensstandard gilt allein im Hinblick auf die konkreten Verhältnisse des jeweiligen Unternehmens, aber nicht im Hinblick auf die Fähigkeiten und Vorkenntnisse des Geschäftsführers.⁷⁶ Dementsprechend kann auch die Teilnahme an Compliance-Schulungen nicht den Inhalt der Sorgfaltspflichten oder den Sorgfaltsmaßstab determinieren, sondern den Geschäftsleiter allenfalls zur Erfüllung dieser Anforderungen ertüchtigen. Etwas anderes wäre auch mit Blick auf das Ziel der Verhaltenssteuerung bedenklich, welches immerhin die gesamte Legalitätshaf-

U.H. Schneider, Handbuch Managerhaftung, 3. Aufl., 2017, Rdn. 15.13 („schlüssige Verdachtsmomente [...], welche Rechtsverstöße wahrscheinlich erscheinen lassen“); etwas zurückhaltender OTT/LÜNEBORG, CCZ 2019, 71, 77.

72 Siehe UNMUTH, AG 2022, 893, 894; wie die vorliegende Entscheidung ROTHENBURG, in: Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2021, § 4 Rdn. 284 ff.

73 So auch UNMUTH, AG 2022, 893, 894.

74 Siehe OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19, juris-Rdn. 127–130 („Daneben ist dem Beklagten als weitere Pflichtverletzung anzulasten, dass [...]. Bei der entsprechenden Beurteilung ist insbesondere auch zu berücksichtigen, [...] dass der Beklagte von seinen Geschäftsführerpflichten nach entsprechender Tagungsteilnahme [...] positive Kenntnis haben musste [...].“).

75 Siehe zu fachlicher Untauglichkeit BGH, Urt. v. 14.3.1983 – II ZR 103/82 = NJW 1983, 1856, 1857; allgemeiner zu persönlichen Eigenschaften wie Alter oder Unerfahrenheit ALTMIPPEN, aaO (Fn. 18), § 43 GmbHG Rdn. 4. Das Gleiche gilt, wenn ein nicht sachkundiger Geschäftsführer Aufgaben an ihrerseits nicht sachkundige Dritte delegiert, vgl. BGH, Urt. v. 8.10.1984 – II ZR 175/83 = BeckRS 1984, 31072035.

76 Vgl. PAEFGEN, aaO (Fn. 18), § 43 GmbHG Rdn. 39.

tung trägt.⁷⁷ Denkt man die vom OLG Nürnberg angedeutete Argumentation zu Ende, unterlägen Geschäftsleiter nämlich dem Fehlanreiz, durch die eigentlich erwünschte Vertiefung der eigenen Compliance-Kenntnisse zugleich den eigenen Haftungsmaßstab zu verschärfen. Dies kann nicht gewollt sein. Damit ist festzuhalten, dass Compliance-Schulungen zwar die abstrakten Anforderungen an Geschäftsleiter abbilden (sollten), am Pflichtenprogramm der konkreten Teilnehmer aber nichts ändern.

IV. Zusammenfassung in Thesenform

1. Mit dem OLG Nürnberg äußert sich seit Längerem wieder ein Obergericht zu den Anforderungen an die Compliance-Organisation in Kapitalgesellschaften. Das Judikat bestätigt in weiten Teilen die im Schrifttum vorgeschlagenen und weitgehend konsentierten Lösungen. Es unterstreicht die Notwendigkeit von Überwachungssystemen auch in kleinen und mittleren Unternehmen.
2. Die Business Judgment Rule erfasst hiernach nicht die Frage, *ob* der Geschäftsleiter ein System zur Legalitätskontrolle einrichtet, wohl aber die Frage, *wie* er dieses strukturiert. Die Delegation von Überwachungsaufgaben ist zulässig, lässt aber eine residuale Pflicht zur Oberaufsicht unberührt. Bei Anhaltspunkten für Fehlverhalten sind unverzüglich Nachforschungs- und/oder Gegenmaßnahmen zu ergreifen.
3. Wesentliche Elemente eines adäquaten Compliance-Systems sind die Durchführung von Stichproben und die Wahrung des Vier-Augen-Prinzips. Letzteres soll nach dem OLG Nürnberg bei kritischen Prozessen notwendig sein, die in Personenschäden oder erheblichen finanziellen Nachteilen resultieren können. Dieses Erfordernis erscheint für manche Kontexte zu pauschal, sollte aber in der Praxis handlungsleitend sein.
4. Zumindest andeutungsweise stellt das OLG Nürnberg Vorkenntnisse aus Compliance-Schulungen bei seiner Beurteilung der Pflichtverletzung haftungsschärfend in Rechnung. Dieser Ansatz überzeugt in zweifacher Hinsicht nicht: Erstens würde er einen Fehlanreiz bei der Verhaltenssteuerung setzen und zweitens ist der Sorgfaltsmaßstab des § 43 Abs. 1 GmbHG objektiver Natur.

77 Ausführlich hierzu LIEBERKNECHT, aaO (Fn. 10), S. 37ff m. w. N.