

IV. Fazit

Es ist an der Zeit, die verschiedenen Ebenen, auf denen das rechte Verhältnis von Straßennutzung und -finanzierung erörtert wird, in einen Zusammenhang zu bringen und zu klären, welche Auswirkungen neue Kostenbelastungen auf bereits bestehende haben, jedenfalls wenn und soweit diese denselben Zahlungspflichtigen treffen. Vor allem in Bezug auf Sonderabgaben hat das BVerfG eine derartige Kumulation von hoheitlich auferlegten Belastungen sehr kritisch gesehen.⁸⁴ Es geht daher nicht nur um eine Erkenntnissen der Fach-, nicht zuletzt der Finanzwissenschaften angemessen Rechnung tragende Gleichbehandlung im Hinblick auf Personen und Sachverhalte bei der Beitrags-/Gebührenerhebung, sondern auch um die Ver-

hältnismäßigkeit des Eingriffs in Freiheitsgrundrechte aller Verkehrsteilnehmer.⁸⁵ Daher sollte sich bei (oder besser schon vor) der Einführung einer allgemeinen „Pkw-Maut“ auch der für „seine“ Straßen bisher auch beitrags- und gebührenrechtlich zuständige Landesgesetzgeber darüber klar werden, dass nicht zuletzt das Kommunalabgabenrecht einer Überarbeitung bedarf.⁸⁶ Dabei sollten (und müssten nach der hier vertretenen Auffassung aus verfassungsrechtlichen Gründen) die Regelungen zum Straßenausbaubeitrag ersatzlos gestrichen werden.

84 Vgl. etwa BVerfGE 122, 316 (333); 132, 334 (347).

85 Zum Schutzbereich des Art. 2 II 2 GG etwa BVerfG, Beschl. v. 8.3.2011 – 1 BvR 47/05, Rn. 20 f.

86 So auch *Rottenwallner*, BayVBl. 2014, 67 (76).

Compliance-Verantwortung im Licht der „Siemens/Neubürger“-Entscheidung – auch bei Unternehmen der öffentlichen Hand

Dr. Carsten E. Beisheim und Andreas Hecker, LL.M. oec., Düsseldorf*

Compliance, also die Einhaltung der geltenden Gesetze, Richtlinien und freiwilligen Verpflichtungen durch Unternehmen, umfasst das Gesamtkonzept von organisatorischen Maßnahmen, mit denen die Rechtmäßigkeit der Aktivitäten eines Unternehmens gewährleistet werden soll.¹ Die sich aus dem Begriff Compliance ergebende Verantwortung der Geschäftsführungs- und Überwachungsorgane ist eine unmittelbare und haftungsbewehrte Aufgabe, die unabhängig von einer ausdrücklichen Verwendung des Begriffs „Compliance“ in Gesetzen, Satzungen oder (Public) Corporate Governance Kodizes besteht. Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte von Unternehmen der privaten Wirtschaft und auch der öffentlichen Hand sind deshalb aufgerufen, ihre konkreten Handlungspflichten im Hinblick auf die Compliance-Verantwortung zu kennen und entsprechend zu handeln, um eine persönliche Haftung zu vermeiden. Dies gilt umso mehr nach der „Siemens/Neubürger“-Entscheidung des LG München I.²

I. Rechtlicher Hintergrund der Compliance-Verantwortung

Zahlreiche Gesetze, insbesondere aus dem Bereich der Kreditwirtschaft und des Wertpapierhandels, enthalten ausdrückliche Regelungen zu den Compliance-Aufgaben von Unternehmen und ihren Organen.³ Allerdings gibt es weder im GmbH-Gesetz (GmbHG) noch im Aktiengesetz (AktG) oder Handelsgesetzbuch (HGB) eine Vorschrift, die die Compliance-Verantwortung der Geschäftsleitungs- oder sonstigen Verwaltungsorgane ausdrücklich regelt.⁴ Auch öffentlich-rechtliche Gesetze wie z.B. die

Gemeindeordnungen der Länder enthalten keine Regelungen, in denen der Begriff Compliance ausdrücklich genannt wird.

Gleichwohl unterliegen Geschäftsführer und Vorstände bei ihrem Handeln stets einer Sorgfalts- und Legalitätspflicht.⁵ Sie ergibt sich für Geschäftsführer aus § 43 I GmbHG und für Vorstände aus §§ 76 I, 93 I AktG. Diese Vorschriften normieren den für Geschäftsleitungsorgane maßgeblichen allgemeinen Verhaltens- und Pflichtenstandard, dessen Nichtbeachtung regelmäßig eine haftungsbewehrte Pflichtverletzung darstellt.⁶ Im Hinblick auf die in diesem Beitrag zu beleuchtende Compliance-Verantwortung ist vor allem die organschaftliche Legalitätspflicht als Anknüpfungspunkt von Bedeutung. Sie hat zwei Ebenen: Im *Innenverhältnis* die Einhaltung der bestehenden Pflichten aus den für eine Gesellschaft privater Rechtsform und ihre Organe maßgeblichen Regelungen, insbesondere das GmbHG oder AktG, die Satzung und die Geschäftsordnungen. Im *Außenverhältnis* geht es dagegen um die Einhaltung der rechtlichen Pflichten und Vorgaben der

* Die Autoren sind Rechtsanwälte bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf.

1 Vgl. u.a. *Burgi*, CCZ 2010, 41; *Otto/Fonk*, CCZ 2012, 161.

2 LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10, NZG 2014, 345 ff.

3 Beispiele hierfür sind: §§ 25a, 25c, 25d KWG, §§ 33, 34d WpHG, § 3 WpHG MaAnzV, § 12 WpDVerOV, § 23 InstitutsVergV.

4 Konkrete Aussagen für eine entsprechende Verpflichtung von Vorständen kapitalmarktorientierter Gesellschaften findet sich allerdings in den Ziffern 3.4, 4.1.3 des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK).

5 Vgl. BGH, BB 2010, 2590 ff.; zum GmbH-Geschäftsführer u.a. Münchener Kommentar zum GmbHG/*Fleischer*, 2012, § 43 Rn. 11 ff.; zum AG-Vorstand Spindler/*Stilz/Fleischer*, Aktiengesetz, 2. Aufl. (2010), § 93 Rn. 11 ff.

6 Die Haftung für Pflichtverletzungen ergibt sich für Geschäftsführer aus § 43 II GmbHG und für Vorstände aus § 93 II AktG.

Rechtsordnung, die jedermann treffen, die für eine Gesellschaft aber durch ihre Organmitglieder zu erfüllen sind.⁷ Aus beiden Ebenen folgt eine Legalitätskontrollpflicht des Geschäftsleitungsorgans gegenüber den nachgeordneten Unternehmensangehörigen.⁸ Diese Verantwortung für das legale Handeln der Mitarbeiter konkretisiert sich in der Compliance-Aufgabe der Geschäftsleiter, ein entsprechend der Größe und Branche des jeweiligen Unternehmens eingerichtetes Compliance-(Management)-System zu etablieren, um Gesetzes- und Regelverstöße zu verhindern und bei einem Auftreten solche Verstöße aufzuklären und zu ahnden.⁹ Daneben steht die Verpflichtung der Geschäftsleitungsorgane, ein System aufzubauen, durch das i.S.v. § 91 II AktG bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig erkannt werden können (Risikomanagement System). Beide Verantwortungskreise – Compliance- und Risikomanagement – überlappen sich typischerweise in Teilbereichen. Obwohl seit sicherlich mehr als zehn Jahren eine Vielzahl von Veröffentlichungen zu Anforderungen und Umfang dieser Verantwortungsbereiche in der juristischen und branchenspezifischen Fachliteratur publiziert werden,¹⁰ ist bisweilen festzustellen, dass Geschäftsleitungs- und Aufsichtsorgane vor allem nicht kapitalmarktorientierter, i.w.S. mittelständischer Unternehmen (immer noch) die Bedeutung der Compliance-Verantwortung für ihre Tätigkeit unterschätzen.

Die praktische Relevanz des Themas verdeutlicht indessen die sogenannte „Siemens/Neubürger“-Entscheidung des *LG München I* vom 10. 12. 2013¹¹, in der sich das Gericht sehr detailliert mit der Compliance-Verantwortung sowohl des einzelnen Vorstandsmitglieds als auch des Gesamtvorstandes auseinandersetzt. Wir stellen das Urteil in knapper Form vor, um anschließend detaillierter den sich aus der Compliance-Verantwortung ergebenden konkreten Pflichtenrahmen darzustellen, wobei auch die Besonderheiten für Unternehmen der öffentlichen Hand in den Blick genommen werden. Abschließend beleuchten wir die Konsequenzen, die sich aus der „Siemens/Neubürger“-Entscheidung im Hinblick auf die Anforderungen an die Compliance-Verantwortung ergeben.

II. Die „Siemens/Neubürger“-Entscheidung des LG München I

1. Sachverhalt

Der zugrunde liegende Sachverhalt steht im Kontext des Korruptions-Skandals, der im Jahr 2008 bei der Siemens AG aufgedeckt wurde. Insbesondere in einem bestimmten Unternehmensbereich der Siemens AG hatte sich ein System schwarzer Kassen und Scheinberaterverträge entwickelt, welches für grenzüberschreitende Schmiergeldzahlungen genutzt wurde. Die Siemens AG verfügte zwar zum Zeitpunkt der Schmiergeldzahlungen bereits über eine Compliance-Organisation. Sie verhinderte aber weder die systematische Nutzung von Scheinberaterverträgen noch führte sie dazu, dass Verstößen nachgegangen und diese geahndet wurden. Nach der Aufdeckung dieser Praktiken wurden gegen die Siemens AG in Deutschland Bußgeldbescheide in Höhe von 395 Mio. € verhängt. Hinzu kamen Bußgelder der US-amerikanischen Börsenaufsicht SEC in Höhe von 450 Mio. US-Dollar. Zur Sachverhaltsaufklärung setzte die Siemens AG

externe Berater ein, für welche Kosten in Höhe von ca. 13 Mio € aufgewandt werden mussten. Der ehemalige Finanzvorstand Neubürger wurde, nachdem er im Gegensatz zu anderen Vorstandsmitgliedern einen Vergleich mit dem Unternehmen abgelehnt hatte, von der Siemens AG auf Schadensersatz in Höhe von ca. 15 Mio. € in Anspruch genommen. Der geltend gemachte Anspruch wurde damit begründet, dass der Beklagte als Vorstandsmitglied mitverantwortlich war für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und die Überwachung eines entsprechenden gesetzlichen Verhaltens der Mitarbeiter. Er habe weder für ein effizientes Compliance-System gesorgt, welches tatsächlich angewandt und kontrolliert wurde, noch habe er – obwohl ihm Verstöße zur Kenntnis kamen – ausreichende Maßnahmen zur weiteren Aufklärung und Ahndung eingeleitet. Die von der Siemens AG geltend gemachte Schadenssumme knüpfte an die Kosten an, die dem Unternehmen für die Ermittlung und Aufklärung entstanden waren.

2. Urteil und Urteilsbegründung

Das *LG München I* schloss sich in seinem Urteil der Klage an und verurteilte den Beklagten zum Schadensersatz in der geltend gemachten Höhe. Die Einrichtung eines nur mangelhaften Compliance-Systems und dessen unzureichende Überwachung stellten nach Ansicht des Gerichts eine Pflichtverletzung des Beklagten in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied dar. Ausgangspunkt hierfür war für das Gericht die Legalitätspflicht des Vorstands, der nicht nur keine Gesetzesverstöße anordnen darf, sondern auch dafür Sorge tragen muss, dass durch die Unternehmensorganisation solche Verstöße verhindert werden. Das Gericht sieht bei entsprechender Gefährdungslage die zwingende Notwendigkeit, eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einzurichten. Allerdings betont es auch, dass Art und Umfang der einzurichtenden Compliance-Organisation von der Branche, Größe und Organisation des Unternehmens, den rechtlichen Rahmenbedingungen, der geografischen Präsenz oder Compliance-Verstößen in der Vergangenheit abhängen. In Bezug auf das Verhalten des Beklagten begründet das Gericht seine Entscheidung damit, dass dieser als Vorstand die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters i.S.v. § 93 I 2 AktG verletzt habe. Eine Sorgfaltspflichtverletzung erkennt das Gericht insbesondere darin, dass trotz wiederholter und zur Kenntnis des Beklagten gelangter Gesetzesverletzungen durch Mitarbeiter keine ausreichenden Maßnahmen zur Aufklärung und zum Abstellen der Verstöße sowie zur Ahndung der daran beteiligten Mitarbeiter ergriffen worden seien. Darüber hinaus sei trotz sichtbarer Ineffektivität des Compliance-Systems nichts zu dessen Effizienzsteigerung eingeleitet worden. Zur Abgrenzung der Verantwortung des einzelnen Vorstandsmitglieds von der des Gesamtvorstandes führt das *LG München I* aus, dass es auf Ebene des Gesamtvorstandes einer klaren Kompetenzzuordnung

7 Münchener Kommentar zum Aktiengesetz/*Spindler*, 4. Aufl. (2014), § 93 Rn. 73 f.

8 *Fleischer*, NZG 2014, 321 (322).

9 Vgl. insoweit *LG München I*, NZG 2014, 345 (347); *Seibt/Cziupka*, DB 2014, 1598 (1599).

10 Vgl. etwa *Fleischer*, AG 2003, 291 ff., *U.H. Schneider*, ZIP 2003, 645 ff. Zur Errichtung von Compliance-Programmen bereits: *Lampert*, BB 2002, 2237 ff.

11 O. Fußn. 2.

bedurft hätte. Die mit der Überwachung tatsächlich betrauten Personen hätten mit hinreichenden Befugnissen ausgestattet werden müssen, damit sie Compliance-Verstöße tatsächlich hätten ahnden können. Nicht ausreichend sei es, wenn die gesamte Verantwortung für das Compliance-System auf eine Ebene unterhalb des Vorstands delegiert werde. Erlange der Vorstand Kenntnis von Verstößen, dürften die nicht mit der Compliance betrauten Vorstandsmitglieder nicht untätig bleiben. Letztlich bleibe die Compliance-Verantwortung nach Ansicht des Gerichts zumindest in seinen Grundlagen dem Gesamtvorstand zugeordnet (Restverantwortung).

Dieses in seiner Deutlichkeit bemerkenswerte Urteil des *LG München I* gibt Anlass, die Compliance-Verantwortung der Geschäftsleitungs- und Überwachungsorgane einer genaueren Betrachtung zu unterziehen.

III. Die Compliance-Verantwortung von Geschäftsleitungs- und Überwachungsorganen

1. Die Compliance-Verantwortung des Geschäftsleitungsorgans

Die Schaffung organisatorischer Maßnahmen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch das Unternehmen, konkret durch seine Mitarbeiter, stellt sich zunächst als eher abstrakte, aber gleichwohl komplexe Aufgabe dar. Denn sie betrifft eine Vielzahl von Tätigkeiten und Aktivitäten des Unternehmens, die das Geschäftsleitungsorgan in den Blick nehmen muss. Zur Bewältigung dieser Aufgabe empfiehlt sich eine strukturierte Vorgehensweise, wobei sich die Einrichtung einer Compliance-Organisation in folgende fünf Arbeitsschritte gliedern lässt: *Risikoanalyse, Commitment, Kommunikation, Organisation und Dokumentation*.¹²

Bei der *Risikoanalyse* handelt es sich um eine Compliance-spezifische Bestandsaufnahme der vorhandenen, möglichst typisierten (Rechts-)Risiken des Unternehmens, einschließlich der Abschätzung der Eintrittswahrscheinlichkeit eines Verstoßes und des möglichen Schadensumfangs sowie der Maßnahmen zur Risikovermeidung. Zwar können bereits Branche, Größe des Unternehmens oder das Auftreten in risikoreichen Märkten Anhaltspunkte liefern, letztlich ist aber das einzelne Unternehmen auf seine spezifischen Risikofelder hin zu untersuchen, wobei auch etwaige bereits ergriffene Compliance-Maßnahmen zu berücksichtigen sind. Unter *Commitment* ist das Bekenntnis der Geschäftsleitung zu verstehen, sich zur Compliance uneingeschränkt zu verpflichten („Compliance ist Chefsache“) und klarzustellen, dass Rechtsverstöße aufgeklärt und sanktioniert werden. Das Commitment ist durch entsprechendes Verhalten auf Ebene der Geschäftsleitung zu dokumentieren und zugleich tatsächlich in der Unternehmenskultur zu verankern. Erst durch die *Kommunikation* dieses Bekenntnisses wird es nach innen und außen gelebt. Adressaten sind neben den Mitarbeitern auch andere Stakeholder des Unternehmens, z.B. die Anteilseigner, Kunden, Lieferanten und sonstigen Marktteilnehmer sowie – dies spielt gerade bei Unternehmen der öffentlichen Hand eine Rolle – die allgemeine Öffentlichkeit. Für die Kommunikationen kommen ganz unterschiedliche Medien in Betracht, beispielsweise Mission Statements, Codes of Conduct, Richtlinien,

das Intranet und Internet, Broschüren oder auch Informations- und Schulungsveranstaltungen. Zentrales Element beim Aufbau des Compliance-Systems ist die Schaffung einer klaren *Organisation*. Ausgehend von der Geschäftsleitung ist eine Struktur im Unternehmen zu verankern, mit der Rechtsverstöße festgestellt und dokumentiert, untersucht und geahndet werden. Dies umfasst eine eindeutige horizontale und vertikale Verantwortungs- und Aufgabenzuweisung. Schließlich bedarf es der *Dokumentation* von Entscheidungen, Prozessen, Maßnahmen, des Berichtswesens, aber auch konkreter Verdachtsfälle sowie ermittelter Verstöße einschließlich des jeweiligen Umgangs mit ihnen.

Bei der Ausarbeitung, Implementierung und Überwachung dieser eine Compliance-Organisation kennzeichnenden Elemente bedienen sich die Geschäftsleiter naturgemäß, in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße, einzelner Mitarbeiter oder Organisationseinheiten. Trotz einer notwendigen und grundsätzlich zulässigen vertikalen Delegation verbleibt jedoch beim Geschäftsleitungsorgan stets die Organisations-, Durchführungs- und Überwachungsverantwortung.¹³ Ein Compliance-System kann, z.B. anhand des IDW Prüfungsstandards über die Grundsätze ordnungsgemäßer Prüfung von Compliance-Management-Systemen (IDW PS 980), durch externe Prüfer auf seine Leistungsfähigkeit hin überprüft werden.¹⁴ Zu beachten ist allerdings, dass eine entsprechende Prüfung und eine daran anknüpfende Zertifizierung nicht zu einer (automatischen) Enthaftung des Geschäftsleitungsorgans für den Fall von Compliance-Verstößen führt.¹⁵

2. Die Compliance-Verantwortung des Aufsichtsorgans

Die unmittelbare Verantwortung für die Einrichtung und Überwachung eines Compliance-Systems liegt beim Geschäftsleitungsorgan des Unternehmens. Da aber ein Aufsichtsrat gemäß § 111 I AktG für die Überwachung des Geschäftsleitungsorgans zuständig sind, trifft auch ihn eine – wenn auch mittelbare – Compliance-Pflicht.¹⁶ Die Überwachungstätigkeit ist Kernaufgabe des Aufsichtsrats.¹⁷ Sie umfasst die vergangenheitsbezogene und zukunftsbezogene Kontrolle der Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der gesamten Geschäftsführungstätigkeit.¹⁸ Hinsichtlich der Compliance des Unternehmens bezieht sich die Pflicht des Aufsichtsrats darauf, das Handeln der Geschäftsführer bzw. Vorstände dahingehend zu überwachen, ob sie ihrer Compliance-Verantwortung tatsächlich im erforderlichen Umfang nachkommen.¹⁹ Der Deutsche Corporate Governance Kodex empfiehlt in diesem Zusammenhang in Ziffer 5.3.2, die Befassung mit der Compliance des Unternehmens an einen Ausschuss des Aufsichtsrats (typischerweise den sog. Prüfungsausschuss) zu übertragen.

12 Vetter, in: Wecker/Ohl, Compliance in der Unternehmenspraxis, 3. Aufl. (2013), S. 12 f.

13 Fleischer, NZG 2014, 321 (323).

14 Görtz, BB 2012, 178 ff.

15 Böttcher, NZG 2011, 1054 (1056 f.).

16 Arnold, ZGR 2014, 76 (85); Habersack, AG 2014, 1 (3); Reichert/Ott, NZG 2014, 241 (244); vgl. hierzu auch die Ziffern 5.2, 5.3.2 Deutscher Corporate Governance Kodex, abrufbar unter: http://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/D_CorGov_Endfassung_2013.pdf.

17 Spindler (o. Fußn. 7), § 52 Rn. 239 ff. (248 f.);

18 Hölter/Hölter, Aktiengesetz, 2. Aufl. (2014), § 111 Rn. 9.

19 Münchener Kommentar Aktiengesetz/Habersack, 4. Aufl. (2014), § 111 Rn. 20; ders., AG 2014, 1 (2).

3. Rechtspolitische Entwicklung

Die Aktualität des Themas verdeutlicht der Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode, der einzelne Themen aufgreift, die die Compliance von Unternehmen und die Verantwortung von Geschäftsleitungs- und Aufsichtsorganen betreffen. Die Koalitionspartner wollen danach u.a. konkrete und nachvollziehbare Zumessungsregeln im Ordnungswidrigkeitenrecht einführen (S. 45) sowie ein Unternehmensstrafrecht prüfen (S. 101), Vermögensabschöpfung und vorläufige Sicherstellung bei Unternehmen erleichtern (S. 101), Maßnahmen gegen Wirtschafts- und Konkurrenzspionage ergreifen (S. 101), Anpassungen im Bereich des Datenschutzrechts, u.a. zur Abmahnungsmöglichkeit durch Verbraucherverbände, vornehmen (S. 89), die Bekämpfung von Steuerhinterziehung und Geldwäsche stärken (S. 45) und die Anwendung des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts im Finanzmarktbereich intensivieren (S.45).²⁰ In diesem Zusammenhang wurde am 21.1.2015 der Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption“ veröffentlicht. Das Gesetz soll der Umsetzung europäischer Rechtsakte dienen und insbesondere die Strafbarkeit von Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) erweitern.

Hervorzuheben ist zudem eine Initiative der nordrhein-westfälischen Landesregierung, die die Einführung eines Verbandsstrafrechts auf Bundesebene zum Ziel hat.²¹ Durch ein Verbandsstrafgesetzbuch sollen – über die bisherige Möglichkeit der Sanktionierung von Unternehmen nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht hinaus – Unternehmen (und sonstige Verbände) unmittelbar Adressat strafrechtlichen Sanktionen sein können, wobei der NRW-Gesetzesentwurf als Verbandsstrafen Geldstrafen, Verwarnung, öffentliche Bekanntmachung von Verstößen, Ausschluss von Subventionen und öffentlichen Aufträgen sowie, als *ultima ratio*, auch die Verbandsauflösung vorsieht. Anknüpfungspunkt für diese Sanktionen sollen verbandbezogene Zuwiderhandlungen gegen Strafgesetze durch Entscheidungsträger sein oder durch Mitarbeiter, sofern vorsätzlich oder fahrlässig zumutbare Aufsichtsmaßnahmen durch Entscheidungsträger unterlassen wurden.

IV. Compliance-Verantwortung in öffentlich-rechtlicher Ausprägung

Auch die Geschäftsleitungs- und Aufsichtsorgane von privat-rechtlich organisierten Unternehmen der öffentlichen Hand haben die sich aus der Compliance-Verantwortung ergebenden Verpflichtungen zu beachten.²² Allerdings wirken auf Unternehmen der öffentlichen Hand und damit auch auf deren Organmitglieder zusätzliche gesetzliche Bestimmungen. Die sich daraus ergebenden gesetzlichen Vorgaben sind bei der Wahrnehmung der Compliance-Verantwortung in Unternehmen der öffentlichen Hand besonders zu berücksichtigen und führen zu Differenzierungen gegenüber privaten Unternehmen.

1. Zusätzliche Verantwortungskreise bei Unternehmen der öffentlichen Hand

Neben landesrechtlichen Vorgaben des Gemeindefinanzrechts und branchenspezifischen Gesetzen – z.B. für

regulierte Industrien wie die Netz- und Telekommunikationswirtschaft – gibt es weitere Rechtsvorschriften, die Unternehmen der öffentlichen Hand bei der Ausübung ihrer geschäftlichen Tätigkeit in besonderem Maße zu beachten haben und die – unter Berücksichtigung der konkreten Geschäftstätigkeit des Unternehmens – in eine Compliance-Organisation einzubeziehen sind.

Spezifische Anforderungen ergeben sich z.B. aus dem Vergaberecht, dem Preisrecht sowie dem Kartellrecht.²⁴ So kommt dem Vergaberecht bei Beschaffungen durch Unternehmen der öffentlichen Hand eine herausragende Rolle zu, die Nichtbeachtung der vergaberechtlichen Vorgaben ist für die Unternehmen nicht nur wirtschaftlich regelmäßig nachteilig, sondern oft reputationsschädigend. Bei der Beschaffung bestimmter Leistungen (in Monopolmärkten) sind zudem die Vorschriften des Preisrechts²⁵ zu beachten, hier können Verstöße sogar als Ordnungswidrigkeit oder Straftat geahndet werden. Auch das Kartellrecht hat für einzelne öffentliche Unternehmen eine herausgehobene Bedeutung, wenn sie, wie z.B. häufig Stadtwerke, kommunale Netzbetreiber und Wasserversorger, über eine marktbeherrschende Stellung bzw. ein lokales Monopol verfügen, dessen Ausnutzung sanktioniert ist. Schließlich können sich zusätzliche Verantwortungskreise auch aus allgemeinen Handlungsgeboten, insbesondere den Anforderungen an die Sorgfaltspflicht von Geschäftsführern und Vorständen (§ 43 I GmbHG, § 93 I 1 AktG), ergeben: So hat zuletzt das *OLG Thüringen*²⁶ (im Kontext mit den Voraussetzungen der strafrechtlichen Untreue gem. § 266 StGB) dargelegt, dass Geschäftsführer von kommunalen Unternehmen der Daseinsvorsorge den Geboten der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit als besondere Ausprägung der Sorgfaltspflicht unterliegen.

2. Public Corporate Governance Kodizes

Zahlreiche Gebietskörperschaften haben in den vergangenen Jahren Public Corporate Governance Kodizes erlassen. Durch Unternehmenssatzungen, Gesellschafterbeschlüsse oder Geschäftsordnungen wurden diese auch für die von ihnen gehaltenen Unternehmen und deren Organe verbindlich. Bemerkenswert ist, dass etliche dieser Kodizes die Compliance-Verantwortung der Unternehmensorgane explizit adressieren.²⁷ Wie ausgeführt, besteht die Pflicht zur Wahrnehmung der Compliance-Verantwortung allerdings bereits unabhängig von der Einbeziehung dieser Kodizes in das für ein Unternehmen der öffentlichen Hand maßgebliche Regelwerk. Gehen die

20 Der Koalitionsvertrag „Deutschlands Zukunft gestalten“ ist im Internet abrufbar unter: <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>.

21 Für viele: *Hein*, CCZ 2014, 75 ff.; *Witte/Wagner*, BB 2014, 643 ff.; der Gesetzesentwurf ist abrufbar unter: http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschlusse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP_II_5_Gesetzesentwurf.pdf.

22 *Burgi*, CCZ 2010, 41 (43); *Heuking/Coelln*, DÖV 2014, 827, 832; *Ohl*, in: *Wecker/Ohl* (o. Fußn. 12), S. 270.

23 *Ohl* (o. Fußn. 22), S. 270.

24 Vgl. ausführlich auch *Otto/Fonk*, CCZ 2012, 161 (164 ff.).

25 Bestehend aus der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Leistungen vom 21.11.1953 und den Leitsätzen über die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten (LSP).

26 *GmbHR* 2011, 813 (814) mit Anm. *Radtke*.

Vorgaben eines Public Corporate Governance Kodex jedoch über die gesetzlichen (Mindest-)Anforderungen hinaus, z.B. in Bezug auf das Sponsoring, die Anforderungen an die Annahme oder Vergabe von Geschenken und Vergünstigungen oder den Umgang mit Interessenkonflikten,²⁸ ergeben sich daraus weitere Verantwortungskreise, die eine Compliance Organisation zu berücksichtigen hat.

3. Besonderheiten bei der Organhaftung

Aus den bisherigen Ausführungen wurde deutlich, dass privatrechtlich organisierte Unternehmen der öffentlichen Hand im Vergleich zu rein privaten Unternehmen im Hinblick auf die maßgeblichen Verantwortungskreise der Unternehmen und ihrer Organe spezifischen Anforderungen unterliegen. Daneben bestehen aber auch einige Besonderheiten in Bezug auf zivil- bzw. gesellschafts- und strafrechtliche Haftung der Unternehmensorgane.

Für Aufsichtsratsmitglieder kommunaler Unternehmen gelten die kommunalrechtlichen Sondervorschriften der Länder zur Haftung bei Sorgfaltspflichtverletzungen.²⁹ Nach diesen Regelungen sind – zumeist bei *fahrlässigen* Sorgfaltspflichtverstößen oder solchen, die auf einer Weisung der Körperschaft beruhen – daraus entstandene Schäden von der Gemeinde zu tragen, die betreffenden Aufsichtsratsmitglieder sind von der Gemeinde freizustellen. Dies muss daher grundsätzlich auch für etwaige Sorgfaltspflichtverstöße von Aufsichtsratsmitgliedern im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der eigenen Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats gelten, die sich als Überwachung der primär dem Geschäftsleitungsorgan obliegenden Compliance-Verantwortung darstellt.

Strafrechtliche Besonderheiten kommen in Betracht, wenn beamtete Funktionsträger in privatrechtlich organisierten Unternehmen der öffentlichen Hand eine Geschäftsaufgabe übernehmen. Denn für Beamte gelten über den allgemeinen strafrechtlichen Rahmen hinaus besondere Amtsdelikte und Strafschärfungen bei sog. Jedermann-Delikten.³⁰ Darüber hinaus nimmt die Rechtsprechung in Bezug auf beamtete Funktionsträger ein höheres Maß an Verantwortung an und weist ihnen eine strafrechtliche Garantenstellung zu.³¹

V. Konsequenzen aus der „Siemens/Neubürger“-Entscheidung

Das in Abschnitt II. vorgestellte Urteil des *LG München I* hat sowohl in der Tagespresse und in Wirtschaftszeitschriften als auch in der juristischen Fachliteratur³² einen beachtlichen Widerhall gefunden. Die tiefgehende Auseinandersetzung des Gerichts mit der Verantwortung von Geschäftsleitern für die Compliance im Unternehmen sensibilisiert insbesondere aufgrund der drastischen Konsequenzen, die sich aus entsprechenden Sorgfaltspflichtverletzungen für die betroffenen Organe ergeben können.

Aus dem Urteil kann auf der Grundlage der Auseinandersetzung des Gerichts mit den Anforderungen an Compliance-Systeme insbesondere der in den Abschnitten III. und IV. dargestellte Pflichtenkreis der Geschäftsleiter von Unternehmen konkretisiert

werden. Entscheidende Stichworte sind insoweit die grundsätzliche Einrichtungspflicht, das unverzügliche Einschreiten bei Verdachtsmomenten, die kontinuierliche Systemüberprüfungs- und Anpassungspflicht, die Handlungstrias aus „Aufklären, Abstellen und Ahnden“ und schließlich die Gesamtverantwortung des Geschäftsleitungsorgans für die Compliance.³³

Einzelne Autoren üben allerdings deutliche Kritik an dem Urteil des *LG München I*.³⁴ Diese entzündet sich vor allem daran, dass die Reichweite der haftungsbewehrten Compliance-Verantwortung nahezu uferlos erscheine und für Vorstände und Geschäftsführer hinsichtlich des Umfangs kaum mehr nachvollziehbar sei.³⁵ Nicht außer Acht zu lassen ist zudem, dass eine Haftung bereits bei einfacher Fahrlässigkeit in Betracht kommt und insoweit Begrenzungsstatbestände fehlen, weshalb das Haftungsrisiko für Mitglieder von Geschäftsleitungsorganen insgesamt nicht zu unterschätzen ist.³⁶

Es bleibt allerdings abzuwarten, ob andere Gerichte sich die vom *LG München I* dargelegten Grundsätze zu eigen machen und ggf. fortentwickeln oder stattdessen einschränken. Die bisher geäußerte Kritik und ihre Hinweise auf offene Rechtsfragen sollten zumindest in künftige Entscheidungen einfließen. Unabhängig davon kann das Urteil ein durchaus mahnendes Beispiel dafür sein, welche Konsequenzen aus einem Fehlverhalten im Zusammenhang mit der Wahrnehmung von Compliance-Verantwortung resultieren können. Ungeachtet des Umstandes, dass das Verfahren in Sachen Siemens/Neubürger zwischenzeitlich in der zweiten Instanz durch einen Vergleich (über 2,5 Mio. €) beendet wurde, ist deshalb Geschäftsleitungs- und Aufsichtsorganen von Unternehmen – auch solchen der öffentlichen Hand – zu empfehlen, sich die Bedeutung der Compliance-Verantwortung als konkrete Handlungspflicht der Unternehmensorgane bewusst zu machen. Dies sollte dazu führen, im eigenen Unternehmen die Notwendigkeit eines Compliance-Systems grundsätzlich zu erkennen und sodann auf der Grundlage einer auf das Unternehmen abgestimmten Risikoanalyse dessen Umfang zu bestimmen. Existiert bereits ein solches System, ist anzuraten, dessen Effektivität und auch den konkreten Umgang mit festgestellten Verdachtsmomenten und Verstößen kritisch zu hinterfragen. Die Feststellung, dass Compliance „Chiefsache“ ist, ist keine leere Worthülse (mehr), vielmehr konkretisiert sie sich in einer aus rechtlicher Sicht zweifellos bestehenden Handlungspflicht, deren Missachtung beträchtliche Folgen haben kann.

27 So enthalten z.B. die Public Corporate Governance Kodizes folgender Körperschaften einen Hinweis auf die Compliance-Verantwortung der Gremien: Bund (Teil A Ziffer 3.1.3 und 4.1.2), Baden Württemberg (Ziffer 26), Nordrhein-Westfalen (Ziffer 3.3.2 und 5.1.4), Stadt Leipzig (Ziffer 8.1.9), Stadt Saarbrücken (Ziffer 28).

28 Vergleiche insoweit das Muster für einen Public Corporate Governance Kodex bei Meier, *KommJur* 2008, 451 ff.

29 Z.B. § 104 III GO Bbg., § 104 IV GemO BW, § 125 III HessGO, § 71 III KV MV, § 111 VI NdsGO, § 113 VI GO NRW, § 88 VI GO Rheinl.-Pf., § 98 III SächsGO, § 119 III GO LSA, § 74 III ThürKO.

30 Heuking/Coelln, *DÖV* 2012, 827 (833).

31 BGH, *Urt. v. 17.7.2009 – 5 StR 394/08*, BKR 2009, 422, mit Hinweis auf die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebende gesteigerte Pflichtenstellung des Beamten.

32 U.a. Fleischer, *NZG* 2014, 321 ff.; Seibt/Cziupka, *DB* 2014, 1598 ff.; Rathgeber, *NZWiStR* 2014, 192 ff.; Oppenheim, *DStR* 2014, 1063 ff.; Grützner, 2014, 850 ff.

33 Fleischer, *NZG* 2014, 321 (326, 329).

34 Vgl. Seibt/Cziupka, *DB* 2014, 1598 ff.; Rathgeber, *NZWiStR* 2014, 192 ff.

35 Rathgeber, *NZWiStR* 2014, 192 (194).

36 Vgl. hierzu Bachmann in DJT (Hrsg.): *Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages Hannover 2014*, Bd. I Gutachten, E 1 ff.; Bayer, *NJW* 2014, 2546 ff.