

Susanne Kalss

Gesellschaftsrechtliche Grundlagen von Compliance

Übersicht

- I. VW ist nicht der Anlassfall
- II. Der Begriff Compliance
 - A. Herkunft des Begriffes
 - B. Managerverantwortung: Die Zielerreichung mit Nebenwirkungen
 - C. Zweigestufte Pflicht
 - 1. Gesetzestreue
 - 2. Rechtsbefolgungspflicht
 - D. Vorkehrungen zur Rechtsbefolgung
 - 1. Individuelle Gestaltung
 - 2. Compliance-System
 - 3. Inhalt der Pflichten zur Compliance
- III. Keine pauschale Übernahme aufsichtsrechtlicher Regelungen
- IV. Dogmatische Begründung der Compliance-Pflicht
- V. Unternehmerisches Ermessen zur Ausgestaltung der Vorkehrungen
- VI. Folgen der Compliance-Maßnahmen
- VII. Gefahren der Compliance-Spirale
 - A. Tendenz der Überregulierung
 - B. Selbstzwecktendenzen
- VIII. Angemessene – nicht vollkommene Maßnahme
- IX. Ein massiver Compliance-Verstoß – krisenhafte Sondersituation eines Unternehmens
 - A. Krisenhafte Ausnahmesituation
 - B. Zukunftsorientierte Aufklärung
- X. Zusammenfassung

I. VW ist nicht der Anlassfall

Weder bestellt man¹⁾ noch wünscht man sich VW zur Befuerung der Diskussion um Compliance in Unternehmen. VW und der unterschiedliche Einsatz von abgassteuernder Software zeigen aber, dass die Frage nach dem Umgang mit Compliance allpräsent ist und jederzeit und überall aktuell werden kann.

¹⁾ Vortrag und Beitrag datieren mit 28. 9. 2015, somit wenige Tage, nachdem die mangelnde Einhaltung der Abgaswerte durch VW-Dieselmotoren breitenwirksam bekannt wurde.

Die Bedeutung und Notwendigkeit des sachgerechten Umgangs mit diesen Fragen zeigt sich auch daran, dass VW und Compliance die großen geopolitischen und europäischen Themen in der Öffentlichkeit verdrängt haben. VW zeigt und mahnt aber zugleich dazu, nicht die gesamte Wirtschaft über einen Kamm zu scheren und pauschal abzuqualifizieren und zu verurteilen. VW zeigt vor allem, dass Compliance für ein Unternehmen viel mehr und etwas anderes ist als ein schlichtes Regel- und Kontrollregime, sondern ein Konzept zur angemessenen Zielsetzung und erbringbaren Zielerreichung. Dennoch bleibt es ein Rechts- und Wirtschaftsthema und ist nicht Spiegelbild gesellschaftlicher Stereotypen (zB „Made in Germany“ ist schlecht etc).

II. Der Begriff Compliance

A. Herkunft des Begriffes

Compliance wird in völlig unterschiedlichen Zusammenhängen verwendet, zum Teil wird Compliance als stringentes und wirksames System der Unternehmensüberwachung qualifiziert, als wirkmächtiger Gedanke apostrophiert oder als Leitgedanke und Rückgrat der Unternehmensorganisation beschrieben. Umgekehrt als völlig überschätzte Phrase und selbstverständliche Handlungsanweisung für die Verantwortung zur Einhaltung der Gesetze oder despektierlich als alter Wein in neuen Schläuchen. Jedenfalls beschäftigt der Begriff Unternehmen in vielfältiger Weise.

Compliance ist ein vielstrapazierter, vielfach auch zu pauschal und umfassend verwendeter Begriff. Der Begriff Compliance entstammt der anglosächsischen Rechtsterminologie und deutet sprachlich auf ein Handeln im Einklang mit dem geltenden Recht hin. Compliance nur als einfache Gesetzestreue zu übersetzen und zu verstehen und damit auf die juristische Sichtweise zu beschränken, ist jedoch zu kurz.

Compliance stammt als Fachbegriff aus der Medizin. In der Medizin bezeichnet Compliance das therapiegerechte Verhalten des Patienten, dh ob sich ein Patient den ärztlichen Ratschlägen und Verordnungen korrekt verhält (medizinische Verordnungstreue).²⁾ In ähnlicher Weise wird Compliance in der Pharmakologie eingesetzt. Dort bedeutet Compliance die Befolgung von Einnahme- und Dosierungsempfehlungen bestimmter Arzneimittel. Generell bezeichnet Compliance im Gesundheitswesen die ordnungsgemäße Produktion von Medikamenten durch die Einrichtung entsprechender organisatorischer Maßnahmen und die Überwachung von Risiken, bei und auch noch nach der Markteinführung.³⁾

Moderne Corporate-Compliance-Systeme finden sich seit den 1960er Jahren nach der strafrechtlichen Verfolgung von wettbewerbsrechtlichen Straftaten in den sogenannten „electrical cases“.⁴⁾ Amerikanische Unternehmen der Elekt-

²⁾ *Eufinger*, Zu den historischen Ursprüngen der Compliance, CCZ 2012, 21; s ferner *Petsche/Larcher* in *Petsche/Mair*, Handbuch Compliance² (2012) 1 (3).

³⁾ *Eufinger*, CCZ 2012, 21.

⁴⁾ *Herling*, *The Great Price Conspiracy* (1962).

roindustrie teilten die Märkte untereinander auf und trafen Preisabsprachen, um sich einem ruinösen Preiswettbewerb zu entziehen. Damit sollten auch enorme Überkapazitäten abgebaut werden. Dieses Kartell wurde aber durch eine Selbstanzeige zweier Beteiligten bei den Kartellbehörden aufgedeckt, in deren Folge hohe Geld- und Freiheitsstrafen gegen Einzelpersonen und beteiligte Unternehmen verhängt wurden. Als Reaktion auf diese gravierenden Rechtsverstöße und auch auf das in der Öffentlichkeit hervorgerufene Aufsehen rückte die Prävention von Kartellverstößen durch amerikanische Unternehmen in das Blickfeld.⁵⁾ Die Entwicklung von Präventivmaßnahmen zur Vermeidung von Kartellabsprachen wird gleichsam als Geburtsstunde der modernen Compliance mit rechtlichem Rahmen qualifiziert.⁶⁾ Das moderne Verständnis von Compliance, somit die Sicherstellung gesetzeskonformen Verhaltens im Unternehmen durch entsprechende organisatorische Maßnahmen, speist sich aus diesen Erfahrungen und Entwicklungen seit den frühen 1960er Jahren.

Compliance ist somit in seiner ursprünglichen Bedeutung und Verwendung nicht bloß auf die juristische Sichtweise beschränkt. Es stellt vielmehr ein Verhaltenskonzept dar.⁷⁾ Die schlichte Übersetzung des Wortes Compliance mit Gesetzestreue ist zu kurz und würde den Begriff in unzulässiger Weise bloß auf die juristische Sichtweise beschränken. Stärker in den rechtlichen Blickwinkel gelangte Compliance über den Bank- und Finanzdienstleistungssektor. Kapitalmarkt-Compliance bezieht sich auf den sorgsamsten Umgang mit Information und die Vermeidung und Bewältigung von Interessenkonflikten.⁸⁾

B. Managerverantwortung: Die Zielerreichung mit Nebenwirkungen

Betrachtet man nunmehr Compliance im gesellschaftsrechtlichen Kontext, richtet sich der Blick auf die Adressaten, nämlich den Vorstand oder die Manager. Verantwortung aus Managementsicht bedeutet die zeitgerechte Zielerreichung ohne – übermäßige und unerwünschte – Nebenwirkungen.⁹⁾ Typischerweise konzentriert sich der Manager dabei vor allem auf die zeitgerechte Zielerreichung. Außenstehende Beobachter und die Betroffenen selbst nehmen stärker die Nebenwirkungen wahr. Auf diese Nebenwirkungen reagieren Manager in unterschiedlicher Weise. Typisierend lassen sie sich so umschreiben:

⁵⁾ *Linklater/McElyea*, Die Auswirkungen von „Corporate Compliance Codes“ auf die strafrechtliche Haftung eines Unternehmens unter den US-amerikanischen „Federal Sentencing Guidelines“, RIW 1994, 117 (118); *Eufinger*, CCZ 2012, 21 (22).

⁶⁾ *Linklater/McElyea*, RIW 1994, 117 (118); *Eufinger*, CCZ 2012, 21 (22).

⁷⁾ *Eufinger*, CCZ 2012, 21; *Schneider*, Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung, ZIP 2003, 645 (646); *Lösler*, Das moderne Verständnis von Compliance im Finanzmarktrecht, NZG 2005, 104.

⁸⁾ *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht² (2015) Rz 22/1; *Kalss*, Compliance – Verantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat der Gesellschaft, in Wiener Bilanzrechtstage 2014 – Neue Grenzen der Gestaltung für Bilanz und Steuern 95 (96).

⁹⁾ *Bärtschi*, Verantwortung im globalen Konzern: Wachstum und Commitment versus Compliance, in *Brudermüller/Fuhrmann*, Verantwortung und Moral in der Wirtschaft – mehr als ein frommer Wunsch? (2011) 9.

- Der **skrupellose Manager** kümmert sich in keiner Weise um Nebenwirkungen. Ganz im Gegenteil, er versucht am schnellsten Weg sein Ziel zu erreichen, legal oder illegal.
- Der **idealistische Manager** eliminiert alle möglichen unerwünschten Nebenwirkungen, erreicht dabei aber im Regelfall sein Ziel überhaupt nicht oder jedenfalls zu spät. Der „Träumelein“ wird immer zu spät sein.
- Der **berechnende Manager** wägt einfach die Kosten zwischen der Beseitigung der Nachteile und dem Risiko der Nachteile ohne Beseitigung ab.
- Der **verantwortliche Manager** berücksichtigt umsichtig die unerwünschten Nebenwirkungen, bezieht sie zumindest in seine Überlegungen ein und trachtet danach, die Nebenwirkungen mit Blick auf die Zielerreichung und mit Blick auf die Möglichkeiten der bisherigen Praxis unter Einbezug aller Betroffenen zu eliminieren und zu kompensieren.

Ziele sind die Erhöhung der Umsatzzahlen, die Zunahme der Geschäfte, die Ausdehnung der bearbeiteten Länder, die Ausdehnung der betreuten Kunden, die Zahl der Kundenkontakte mit Geschäftsabschluss, oder die Steigerung der Rendite zugunsten der Gesellschafter. Nebenwirkungen sind beispielsweise hohe Provisionszahlungen, Vorteilszuwendungen, die Überschreitung von Emissionsgrenzen, von kartellrechtliche Bestimmungen, der gebotenen Eigenmittelunterlegung, die Nichteinhaltung von Meldepflichten.

Compliance wird ein weites Verständnis zugrundegelegt. Der Begriff bezieht sich praktisch auf alle Geschäftsfelder und Rechtsgebiete, mit denen die Gesellschaft in Berührung kommt.¹⁰⁾ Compliance beschränkt sich naturgemäß nicht auf Aktiengesellschaften, sondern gilt für alle Rechtsformen, in denen Leitungsorgane tätig sind und gemeinsam mit Mitarbeitern Leitungsaufgaben wahrnehmen.

Compliance-relevante Risikobereiche sind insbesondere Kapitalmarktrecht und Kartellrecht, Korruptionsstrafrecht, Produkthaftungsrecht, Außenwirtschaftsrecht, vor allem Umweltrecht, Arbeitszeitrecht, Diskriminierung und sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, zu gering beachtet werden häufig noch familiäre oder enge freundschaftliche Verbindungen.¹¹⁾ Eine der unerwünschten Nebenwirkungen sind die Nichteinhaltung von Gesetzen, die die zeitgerechte Zielerreichung gefährden. Ein erhöhter wirtschaftlicher Druck, die hohe interne Erwartungshaltung, die starke kompetitive interne Situation, die Zunahme der Komplexität von Zusammenhängen in Geschäftsmodellen und schließlich die Komplexität und mangelnde sichere Einschließbarkeit nationaler und internationaler Rechtsnormen führen dazu, dass sich die Gesetzestreue weder bei den

¹⁰⁾ *Napokoj in Napokoj*, Corporate Compliance (2012) 1 ff; *Paefgen/Napokoj*, „Compliance“ als gesellschaftsrechtliche Organisationspflicht? RdW 2015, 769; *Hauschka in Hauschka*, Corporate Compliance² (2010) § 1 Rz 1 ff; *Kalss in Wiener Bilanzrechtstage* 2014, 95 (96).

¹¹⁾ *Fleischer*, Vorstandsverantwortlichkeit und Fehlverhalten von Unternehmensangehörigen – Von der Einzelüberwachung zur Errichtung einer Compliance-Organisation, AG 2003, 291 (300); *Hüffer/Koch*, AktG¹¹ (2014) § 76 Rz 11.

Leitungsorganen noch bei den Mitarbeitern ohne Weiteres und von selbst einstellt.¹²⁾

Nunmehr geht es darum, diese Nebenwirkung, nämlich die Einhaltung der Gesetze durch das gesamte Unternehmen, somit durch das Leitungsorgan Vorstand sowie die nachgeordneten Mitarbeiter im Unternehmen sicherzustellen. Es geht nicht nur um die selbstverständliche Vorgabe, bestehende Gesetzesvorschriften einzuhalten, sondern um die weitergehende Anforderung, Maßnahmen zu ergreifen, die rechtmäßiges Verhalten innerhalb der AG gewährleisten und dazu beitragen, etwaige Risiken frühzeitig zu identifizieren und zu minimieren.¹³⁾ Vielmehr muss innerhalb eines Unternehmens das rechtskonforme Verhalten durch organisatorische Maßnahmen und entsprechende Prozesse und Strukturen sichergestellt werden.¹⁴⁾

Compliance ist eine Leitungs- und Managementfunktion, die präventive Maßnahmen ergreift, um Haftungsrisiken durch Rechtsverletzungen zu minimieren.¹⁵⁾ Primäre Aufgabe ist daher zunächst die Zieldefinition für das Unternehmen und ihre Einbettung in den bestehenden rechtlichen Rahmen. Das aktuelle Verständnis von Compliance zielt darauf, unternehmerisches Haftungsrisiko infolge von Gesetzesübertretungen oder sonstige Nebenwirkungen durch entsprechende Strukturen im Unternehmen als eines Legal Risk Managements zu vermeiden oder jedenfalls deutlich zu reduzieren.¹⁶⁾

C. Zweigestufte Pflicht

1. Gesetzestreue

Der Begriff der Compliance ist zweigestuft. Zunächst erfasst er die selbstverständliche Verpflichtung der Leitungsorgane, selbst im Einklang mit den geltenden Gesetzen und nachgeordneten Regelungen zu handeln. Den Geschäftsführer oder Vorstand trifft eine strikte Legalitätspflicht, dh die Beachtung von gesetzlichen und nachgeordneten Normen. Ihre Missachtung führt zur Haftung gegenüber der Gesellschaft, sofern damit auch ihr gegenüber Pflichten verletzt

¹²⁾ *Hauschka*, Compliance als Teil einer modernen Unternehmensführung, AnwBl 2010, 629; *Eufinger*, CCZ 2012, 21.

¹³⁾ *Schneider*, ZIP 2003, 645 (646); *Kieth*, Vermeidung der Haftung von geschäftsführenden Organen durch Corporate Compliance, GmbHR 2007, 393 (394); *Paefgen/Napoko*, RdW 2015, 769 (770).

¹⁴⁾ *Spindler* in MünchKomm AktG⁴ (2014) § 92 Rz 35, 38; *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts (2006) § 8 Rz 43; *Kort*, Verhaltensstandardisierung durch Corporate Compliance, NZG 2008, 81.

¹⁵⁾ *Koch*, Compliance-Pflichten im Unternehmensverbund? WM 2009, 1013; *Lösler*, Zu Rolle und Stellung des Compliance-Beauftragten, WM 2008, 1098 (1100); *Kremer/Klahold*, Compliance-Programme in Industriekonzernen, ZGR 2010, 113 (117).

¹⁶⁾ *Schneider*, ZIP 2003, 645 (648).