

# Aufbau einer unternehmensspezifischen Compliance

## Ein neues Geschäftsfeld für Anwälte oder alter Wein in neuen Schläuchen?

Peter Depré\*

**Abgesehen von Großunternehmen sind die Geschäftsführer von kleinen und mittleren Unternehmen noch nicht hinreichend mit dem Begriff „Compliance“ vertraut und räumen Compliance offiziell nur eine untergeordnete Bedeutung ein. Dabei wird Compliance aber oft praktiziert, ohne dass die Unternehmen realisieren, dass es sich um Compliance handelt. Der vorliegende Beitrag verdeutlicht, dass auch mittelständische Unternehmen eine effiziente Compliance-Organisation aufsetzen können und sollten. Ferner stellt der Beitrag klar, dass es bei der Implementierung einer effizienten Compliance-Organisation nicht nur um die Einhaltung gesetzlicher Vorgaben geht, sondern vielmehr um Prävention durch Beratung, Information und Kommunikation, die in Abhängigkeit von den jeweiligen Besonderheiten eines Unternehmens zu leisten ist.**

### 1. Einführung

Im anglo-amerikanischen Rechtskreis umschreibt der Begriff Compliance die Pflicht des Unternehmens, die geltenden Gesetze einzuhalten. Dass Marktakteure zur Einhaltung der geltenden Gesetze verpflichtet sind, ist nichts Neues und versteht sich von selbst. Compliance wird aber zwischenzeitlich darüber hinaus als Konglomerat der organisatorischen Maßnahmen eines Unternehmens oder eines Konzerns verstanden, das gewährleisten soll, dass alle handelnden Akteure – von der Geschäftsleitung bis hin zum einfachen Mitarbeiter des Unternehmens – so organisiert sind, dass sie sich rechtmäßig verhalten<sup>1</sup>. Insbesondere Korruptionsfälle von Unternehmen<sup>2</sup> haben das Thema Compliance in das öffentliche Bewusstsein gerückt.

### 2. Definition von Compliance

Eine Umschreibung des Begriffs Compliance findet sich im Deutschen Corporate Governance Kodex<sup>3</sup>. Dort wird unter Ziff. 4.3.1 gefordert: „Der Vorstand hat für die Einhal-

*tung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance)“.*

Gem. § 161 AktG gilt diese Definition nur für börsennotierte Aktiengesellschaften. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus werden also Regelwerke wie Satzungen, Geschäftsordnungen und sonstige Verlautbarungen (Richtlinien) sowie Informationsbekundungen mit einbezogen. Die Beachtung dieser Arbeitsanweisungen über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus soll dazu dienen, Schadenersatzansprüche von Seiten Dritter gegen die Gesellschaft abzuwehren. Neben der Vermeidung dieser Außenhaftung sollen andererseits auch Ansprüche der Gesellschaft gegen Vorstand und/oder Aufsichtsrat vermieden werden. Wegen § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG tragen dabei die Vorstandsmitglieder im Rahmen der Innenhaftung die Beweislast dafür, dass sie die notwendige Sorgfalt beachtet haben. Analog § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG gilt dies auch für GmbH-Geschäftsführer<sup>4</sup>.

Compliance wird daher allgemein auch als Teil des Risikomanagements verstanden, zu dessen Einrichtung und Unterhaltung der Vorstand gem. § 91 Abs. 2 AktG verpflichtet

ist, was wiederum analog auch für die Geschäftsführung einer GmbH gilt, wenn es um bestandsgefährdende Risiken geht. Somit kann Compliance als Risikokennungs- und Risiküberwachungssystem verstanden werden, das der Prävention dient und entsprechend organisiert sein muss.

### 3. Rechtsgrundlagen

Bis auf branchenspezifische Sondernormen wie

- § 25a KWG für Kreditinstitute,
- § 64a VAG für Versicherungen,
- § 33 WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen,

die spezielle Organisationspflichten fordern, sowie die allgemeinen deliktischen Haftungsverpflichtungen nach §§ 823, 831 BGB gibt es für die Geschäftsleitungen von Kapitalgesellschaften keine speziellen Gesetzesnormen, aus denen Compliance-Anforderungen zu entnehmen sind. Lediglich § 76 Abs. 1 AktG sieht vor, dass der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten hat und in

\* RA Peter Depré ist Fachanwalt für Insolvenzrecht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Wirtschaftsmediator (cvm) und Insolvenzverwalter, Mannheim.

1 Vgl. Schneider, ZIP 2003 S. 645–646.

2 Vgl. z. B. Siemens-Prozess, BGH-Urteil vom 29. 8. 2008 – 2 StR 587/07, NJW 2009 S. 89.

3 Vgl. elektronischer Bundesanzeiger, [www.ebundesanzeiger.de](http://www.ebundesanzeiger.de).

4 Vgl. BGHZ 152 S. 280, 283; Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 43 Rn. 36.

Unterlassene oder unzureichende Compliance-Maßnahmen können drastische Konsequenzen auch finanzieller Art haben.

KSI 5/10 198 Risikovorsorge durch Compliance

Auf Gesellschafterebene	Im Unternehmen	Im Markt
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Verkauf von Aktien oder Geschäftsanteilen</li> <li>■ Wertverluste</li> <li>■ Gefährdung des Gesellschafterkapitals</li> <li>■ Interventionen der Gesellschafter</li> <li>■ Erhöhung der Haftungsrisiken der Gesellschafter bei Unterkapitalisierung und drohendes Insolvenzrisiko</li> <li>■ Einberufung außerordentlicher Gesellschafterversammlungen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Demotivation der Arbeitnehmer</li> <li>■ Gefährdung der Arbeitsplätze</li> <li>■ Abwanderung von Leistungsträgern</li> <li>■ Delisting bei Geschäftspartnern oder öffentlichen Auftraggebern</li> <li>■ Produktionsrückgang bis hin zur Betriebsunterbrechung oder -stilllegung</li> <li>■ Vertragsstrafen, Schadenersatzforderungen und Geldbußen</li> <li>■ Kreditkündigungen</li> <li>■ Arrestierung der Konten</li> <li>■ Bedrohung des Arbeitsplatzes der Geschäftsführung und Manifestierung der Haftung</li> <li>■ Kostenbelastung durch Korrektur- und Schadenbegrenzungsmaßnahmen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Durch negative Presse erzeugte Kaufzurückhaltung der Kunden</li> <li>■ Sensibilisierung der Aufsicht im Sinne von einfachen Aufsichtsbehörden bis zu den Strafverfolgungsbehörden</li> <li>■ Wettbewerbsnachteile durch Reputationsverlust</li> <li>■ Risiken bei Fremdfinanzierung durch Ratingverschlechterung</li> <li>■ Zulieferer werden zurückhaltender und ändern ihre Lieferkonditionen</li> <li>■ Wettbewerber werden aktiver</li> </ul>

Abb. 1:  
Konsequenzen eines unzureichenden Compliance-Systems

§ 93 Abs. 1 AktG ist bestimmt, dass die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters Maßstab ist. Die Einhaltung dieser Sorgfalt hat der Aufsichtsrat gem. § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG zu überwachen und somit auch das Compliance-System.

Die Parallelvorschrift des GmbH-Rechts zu § 93 Abs. 1 AktG findet sich in § 43 Abs. 1 GmbHG. Daraus wird eine Verpflichtung des Vorstands bzw. der Geschäftsführer zur Legalitätskontrolle im Unternehmen hergeleitet<sup>5</sup>. Gestützt wird diese Verpflichtung auch auf die §§ 3, 9, 30 und 130 OWiG, denn nach § 130 OWiG trifft das Unternehmen insoweit eine Aufsichtspflicht, als es Maßnahmen ergreifen muss, die eine Zuwiderhandlung gegen betriebsbezogene Pflichten verhindern. § 30 OWiG dehnt diese Pflichten auf

- Geschäftsführer,
- Vorstände,
- leitende Angestellte sowie
- Aufsichtsräte

aus<sup>6</sup>. Aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht folgt daher zumindest mittelbar die Verpflichtung zur Schaffung von gebotenen Organisationsstrukturen. Geschieht dies nicht, so sind die Mitglieder der Geschäftsleitung dafür verantwortlich. Compliance ist also eine Leitungsaufgabe gem. § 93 Abs. 1 AktG direkt oder analog.

Die jeweilige Ausgestaltung des Systems unterliegt der sog. „Business Judgement Rule“<sup>7</sup>. Diese besagt, dass ein haftungsausschließendes sorgfältiges Handeln des Geschäftsleiters dann vorliegt, wenn eine unternehmerische Entscheidung im guten Glauben ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse zum Wohle des Unternehmens auf

der Grundlage angemessener Informationen getroffen wurde. Die konkrete Ausgestaltung der Compliance wird also beeinflusst von

- der Branche<sup>8</sup>,
- dem Unternehmensgegenstand,
- der Größe,
- der Komplexität und
- dem Risikoprofil.

Die Geschäftsleitung bestimmt über Art und Umfang der Maßnahmen, die für Rechtstreue sorgen und Rechtsverstöße verhindern sollen.

#### 4. Risikopotenzial des Unternehmens

Potenziale, z. B. der „gute Name“ eines Unternehmens, werden plötzlich zum Risikopotenzial, wenn aufgrund von Vorfällen Marken negativ besetzt werden. Die Wirkungen bei Verstößen gegen Rechts- oder Verhaltensregeln können dramatische Konsequenzen auch finanzieller Art haben, z. B. durch das Ausbleiben öffentlicher Aufträge oder aufgrund von Veränderungen im Kundenverhalten wegen eines Reputationsverlusts. Zusammengefasst können unterlassene oder unzureichende Compliance-Maßnahmen die in Abb. 1 aufgeführten Konsequenzen nach sich ziehen.

#### 5. Compliance als unternehmensspezifische Aufgabe

Typischerweise sind es viele Rechtsbereiche, welche sich auch überschneiden können und im Compliance-Prozess Aufmerksamkeit erfordern sowie im Rahmen eines strukturierten Vorgehens von der Geschäftsleitung beachtet werden müssen (vgl. Abb. 2 auf S. 199).

Werden nicht nur die Rechtsgebiete veranschaulicht, die für eine Compliance-Organisation von Bedeutung sein können, so hängt es doch weitgehend von den Lenkungerfordernissen im Unternehmen ab, inwieweit diese von Bedeutung sind.

5 Vgl. Fleischer, Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ) 2008 S. 1–2, m. w. N.

6 Vgl. Steinmeyer/Späth, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, Berlin 2010, S. 18.

7 Vgl. Spindler, MünchKomm z. AktG, 3. Aufl. 2008, § 91 Rn. 36.

8 Ob auch größere Insolvenzverwalterbüros eine Compliance-Organisation einrichten sollten, ist Gegenstand des KSI-Editorials im vorhergehenden Heft (vgl. Depré, KSI 04/2010 S. 145).

Je nach Branche, Größe, Auslandsbeziehungen, Organisation oder Rechtsform kommt es zu Fragestellungen, für die die Geschäftsleitung verantwortlich ist. Sicherlich hat das Thema Compliance bei weltweit tätigen Unternehmen und börsennotierten Unternehmen sowie großen GmbH einen hohen Stellenwert. Aber auch kleinere mittelständische Unternehmen können eine solche Struktur übernehmen. Sie müssen allerdings von dem Nutzen überzeugt sein und dürfen ein Compliance-System nicht als zusätzliche Bürokratisierung und als Behinderung ihres Unternehmensalltags verstehen. Auch bei kleinen und mittleren Unternehmen kann eine Compliance-Organisation zur Effizienz und zur Risikosteuerung beitragen.

Weiterhin ist zu unterscheiden, ob es sich um „managergeführte“ Unternehmen handelt oder um Familienunternehmen. In jedem Fall bestehen – in Bezug auf eine Compliance-Organisation oder die Adaption von Bausteinen hiervon – Verbesserungspotenziale auch bei kleinen und mittleren Unternehmen, insbesondere im GmbH-Bereich und beim Einsatz von Fremdgeschäftsführern. Diese haben im Rahmen ihrer Verpflichtungen die Geschäfte mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns zu führen, insbesondere die gesetzlich, satzungsmäßig und im Anstellungsvertrag geregelten Grenzen im Rahmen ihrer Unternehmensleitertätigkeit zu beachten. Verstöße, z. B. gegen das grundsätzlich geltende Wettbewerbsverbot, führen zu Schadenersatzansprüchen.

Gleiches gilt für Verstöße gegen die Geheimhaltungspflichten bzw. gegen das Verbot der Weitergabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (vgl. § 85 GmbHG, § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG). Es gehört zur Pflicht eines ordentlichen Geschäftsführers, seine Entscheidungen angemessen vorzubereiten und zwar durch Einholung entscheidungsrelevanter Informationen und Abwägung der Risiken. Vergibt beispielsweise die Geschäftsführung einen Kredit an einen Dritten, ohne eine entsprechende Kreditwürdigkeitsprüfung vorzunehmen, könnte dieser Vorgang auch strafbar sein<sup>9</sup>. Aber auch wenn die Geschäftsleitung ohne umfassende Informationen („due diligence“) ein Unternehmen oder eine Beteiligung erwirbt, so könnte dies eine Schadenersatzpflicht der Geschäftsführung auslösen<sup>10</sup>.

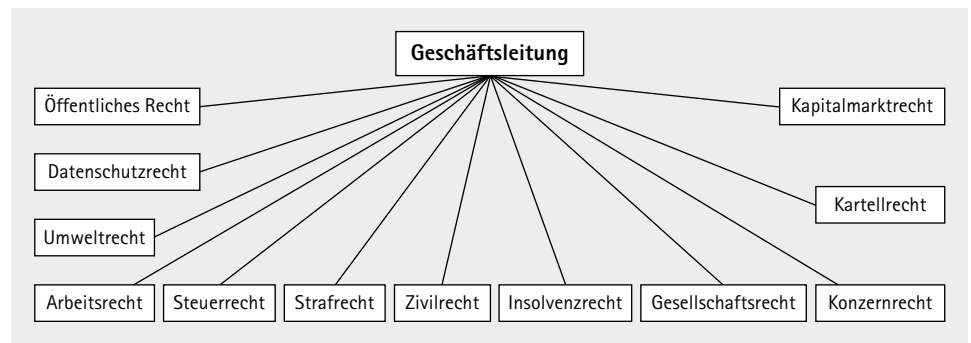


Abb. 2:  
Zu beachtende Rechtsbereiche im Compliance-Prozess

Soweit die Geschäftsführung Aufgaben delegiert, ist eine ordnungsgemäße Auswahl, Einweisung und Überwachung eines Mitarbeiters<sup>11</sup> geboten. Selbst wenn die Buchführung an Dritte übertragen wird, schuldet die Geschäftsleitung die Überwachung und bei Verletzung von Rechnungslegungspflichten drohen

- ordnungswidrigkeitsrechtliche oder strafrechtliche Sanktionen (§§ 331, 335 HGB; §§ 283 Abs. 1 Nr. 5–7, 283a, 283b StGB),
- steuerliche Haftungen (§ 370 Abs. 1a AO) sowie
- Abführungspflichten (§§ 34, 90 Satz 1 AO).

Bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (§ 92 AktG) besteht gem. § 15a InsO die Pflicht, einen Insolvenzantrag zu stellen. Des Weiteren besteht die Pflicht, fristgerecht Sozialversicherungsbeiträge abzuführen (§§ 28e, 23 Abs. 1 Satz 2–4 SGB IV, § 266a StGB).

Darüber hinaus hat das MoMiG (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen) die Prüfpflichten der Geschäftsführung deutlich ausgedehnt und zwar durch die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen. Nach § 16 Abs. 3 GmbHG hat deshalb die Gesellschafterliste an Bedeutung gewonnen, da sie Grundlage für den gutgläubigen Erwerb ist. Aufgrund dieser nicht abschließenden Aufzählung der elementaren Pflichten der Geschäftsführung empfiehlt sich die Einrichtung einer funktionierenden Struktur zur Einhaltung dieser Verpflichtungen, die teils zum Schutze der Gesellschaft, teils zum Schutze Dritter bestehen. Die Geschäftsleitung kann durch ein Compliance-System Risiken und Fehlerquellen erkennen, minimieren oder rechtzeitig gegensteuern.

Die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit eines Geschäftsführers kann weder durch

- Satzungsregelungen,
- Gesellschafterbeschlüsse oder
- Anstellungsvertrag

auf Dritte übertragen werden, d.h. Geschäftsführer können sich nicht der Verantwortung und Haftung nach den gesetzlichen Vorschriften entziehen. Sie haben Überwachungsaufgaben wahrzunehmen und können sich dazu auch externer Berater im Rahmen ihrer Überwachungs- und Organisationspflichten bedienen.

<sup>9</sup> Vgl. BGH-Urteil vom 15. 11. 2001, NJW 2002 S. 1211 ff.

<sup>10</sup> Vgl. OLG Oldenburg, Urteil vom 22. 6. 2006 – 1 U 34/03.

<sup>11</sup> Vgl. BGH-Urteil vom 21. 1. 1997, NJW 1997 S. 1237 ff.

## Eine proaktive Struktur des Compliance-Prozesses dient der Risikovorsorge und bestenfalls der Risikovermeidung.

KSI 5/10 200 Risikovorsorge durch Compliance

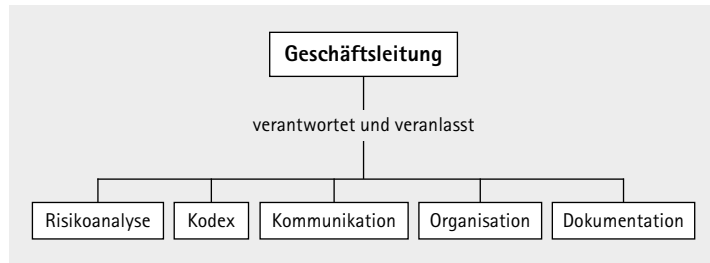


Abb. 3:  
Implementierung einer Compliance-Organisation

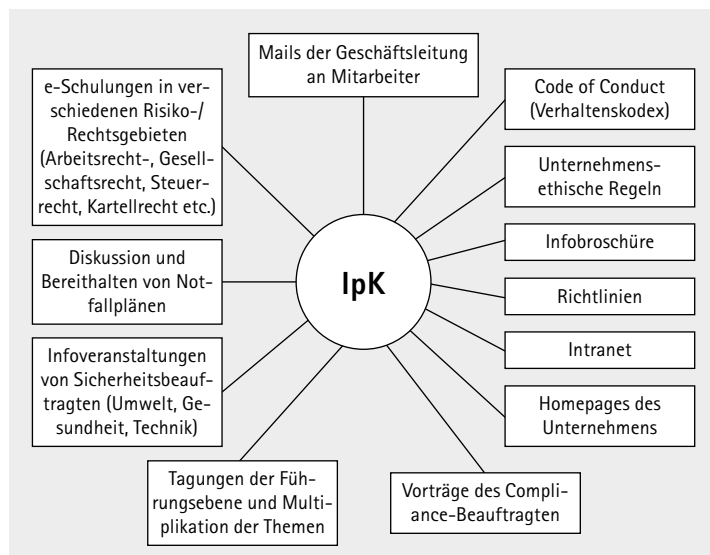
### 6. Implementierung von Compliance

Zur Vermeidung der Risiken für das Unternehmen und die handelnden Personen ist eine aktive Risikovorbeugung geboten und durch die Einrichtung einer Compliance-Organisation sicherzustellen (vgl. Abb. 3).

Im ersten Schritt sind die Risiken zu identifizieren und potenzielle Schäden zu antizipieren (Bestandsaufnahme). In einem weiteren Schritt erfolgt die Risikobewertung, wobei die Auswirkungen der Risikopositionen auf das Unternehmen benannt und quantifiziert werden (Risikoanalyse). Zu beachtende Rechtsvorschriften und Regularien sowie Präventions- und Kontrollmaßnahmen nach innen und außen werden formuliert (Kodex) und schaffen insoweit Transparenz für Marktteilnehmer, Kunden und Mitarbeiter<sup>12</sup>.

Eine proaktive Kommunikation im Sinne von abgewogenem Vorausdenken und Agieren ist erforderlich, damit die notwendigen Maßnahmen zur Risikominimierung im Unternehmen eingesetzt werden (vgl. Abb. 4).

Abb. 4:  
Instrumente einer proaktiven Kommunikation (IpK)



Kraft Gesetzes ist das Geschäftsleitungsorgan für die Compliance-Organisation zuständig. Neben der horizontalen Aufteilung besteht die Möglichkeit einer vertikalen Delegation. Nicht originäre Führungsaufgaben können delegiert werden, sowohl betriebsintern als auch an Externe (Outsourcing). Dabei müssen die Funktionen und Maßnahmen klar definiert sein. Verantwortungsbereiche dürfen sich nicht überschneiden und Doppelzuständigkeiten sollten vermieden werden.

Damit die Entscheidungswege, Berichtswege und Kompetenzen nachvollziehbar sind, sind sie schriftlich niederzulegen<sup>13</sup>. Bei der Delegation muss eine sorgfältige Personalauswahl gewährleistet und eine regelmäßige Überwachung organisiert sein. Die Kommunikation im Unternehmen muss so organisiert sein, dass die unternehmerischen Leitentscheidungen der Geschäftsführung (§93 Abs. 1 Satz 2 AktG) den Anforderungen an eine sachgerechte Verfahrenskontrolle genügen. Herangezogen werden könnten hier die Regeln des Arbeitskreises „Externe und interne Überwachung der Unternehmen der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V.“<sup>14</sup>.

Zu einem ordentlich geführten Unternehmen mit einer Compliance-Organisation gehört eine Dokumentation, aus der sich die Maßnahmen und Kommunikationsprozesse sowie deren Organisation entnehmen lassen. Nur dann können auch die Organe die Einhaltung ihrer Sorgfaltspflichten gem. §93 Abs. 2 Satz 2 AktG beweisen.

### 7. Fazit

Beschränkt sich die Organisation der Geschäftsführung auf die gesetzlichen Pflichten als Organ, z. B. die Pflicht, einen Insolvenzantrag zu stellen oder Rechnungslegungsvorschriften zu beachten, so wird dies bereits heute schon geleistet, unterstützt durch Berater in Form von Rechtsanwälten oder Steuerberater. So verstanden ist Compliance „alter Wein in neuen Schläuchen“. Darüber hinaus spielen rechtliche und ethische Besonderheiten des jeweiligen Unternehmens bei einer erfolgreichen Gestaltung einer Compliance-Organisation eine große Rolle. Eine proaktive, d. h. eine frühzeitige, besonnene, rechtlich abgesicherte und optimierte Struktur des Compliance-Prozesses dient der Risikovorsorge, im besten Falle der Risikovermeidung und der Erreichung der Unternehmensziele.

Gerade die für die jeweiligen Besonderheiten eines Unternehmens erforderliche Strategie- und Präventionsberatung sowie deren Implementierung in eine Compliance-Organisation stellen eine neue, reizvolle und herausfordernde Aufgabe – auch für externe Berater – dar. Außer Fachkompetenz sind die besonderen Sensibilitäten der Geschäftsleitungsorgane sowie die Besonderheiten des Unternehmens am und im Markt in die Beratung mit einzubeziehen – „alter Wein in neuen Schläuchen“ wird diesen Anforderungen jedoch nicht genügen.

So sind spezielle Beratungspakete durch die Anwälte anzubieten, die den jeweiligen Besonderheiten Rechnung tragen. Dies kann insbe-

12 Zur Durchführung des Compliance-Managements in mittelständischen Unternehmen vgl. den Beitrag von Dobler/Lambert in diesem Heft (KSI 05/2010 S. 202).

13 Vgl. LG München, Urteil vom 5. 4. 2007 – 5 HKO 15964/06.

14 Vgl. ZIP 2006 S. 1068.

sondere die proaktive Schadensvermeidung aus Produktionshaftungsrisiken im In- und Ausland sein. Aber auch die Erschließung von Auslandsmärkten und Investitionen im Ausland erfordern neben Präventionsmaßnahmen in Bezug auf Korruptionsrisiken eine organisatorische Vorsorge. Insbesondere bei der Beschäftigung von Mitarbeitern im Ausland und unterschiedlichen Rechtsordnungen sowie Rechtswahlmöglichkeiten spielen lokale rechtliche Besonderheiten ebenso eine Rolle wie Investitionsbeschränkungen oder Importverbote.

Weiterhin erfordert auch die Globalisierung mehr Vorsorge und Aufmerksamkeit im Hinblick auf die sog. „Tax Compliance“, welche eine effektive Finanzberichterstattung sicherstellen soll, so dass Erklärungs- und Zahlungsverpflichtungen eingehalten wer-

den und die Finanzbehörden aufgrund der Transparenz nur eingeschränkte Überprüfungen einleiten. Weitere Bereiche sind der Aufbau und die Strukturierung einer funktionierenden Datenschutzorganisation, eine Kartellrechts-Compliance, die Verstößen vorbeugt oder die Reaktionsmöglichkeiten für den Fall antizipiert, dass Kartellverstöße erkannt werden.

Da für die verschiedenen Branchen spezielle Compliance-Anforderungen – mit vielerlei Sonderproblemen in Abhängigkeit von Standort und Tätigkeitsbereich und mit rechtlich komplexen Fragestellungen – gelten, geht es bei der Compliance-Struktur nicht primär um die Reparatur von eingetretenen Rechtsverstößen. Es geht vielmehr um Prävention durch Beratung, Information und Kommunikation mit Hilfe von Frühwarn- und Risikomanagementsystemen im Interesse des Reputationsschutzes, der Qualitätssicherung und von Innovationen zur nachhaltigen Förderung des Unternehmenserfolgs. Diese neuen komplexen Anforderungen verlangen auch neue Beratungsansätze für neue Beratungsanlässe. Rechtsanwälte sollten diese Chance nutzen und den Compliance-Prozess ihrer Mandanten kompetent begleiten.