

CHEFSACHE COMPLIANCE

Dr. Manfred Rack
Rechtsanwalt

CHEFSACHE COMPLIANCE

Das Compliance-Management-System Recht im Betrieb

Sechs Organisationsrisiken

Sechs Organisationspflichten zur Organisationsrisikoabwehr

**Siebenundzwanzig rechtliche Vorteile für
Vorstände, Geschäftsführer und Beauftragte
durch ein Compliance System**

Sieben vermeidbare Denkfehler beim Risikomanagement

Sieben Empfehlungen zur Denkfehlervermeidung

RACK
RECHTSANWÄLTE

Lurgiallee 12 (Mertonviertel) - 60439 Frankfurt am Main - Fon 0 69/95 78 31 0 - Fax 0 69/95 78 31 40
Email anwaltsbuero@rack-rechtsanwaelte.de - www.rack-rechtsanwaelte.de

Inhaltsverzeichnis

1.	Das gescheiterte Verbandssanktionengesetz und die Folgen für Vorstände, Geschäftsführer und Unternehmen.	9
2.	Fortgeltung der persönlichen Strafbarkeit von Vorständen und Geschäftsführern	10
3.	Die Sechs-Aufgaben-Struktur als gemeinsames Grundmuster in Compliance-Management-Systemen	10
4.	Die Indizwirkung der DIN ISO 37301	11
5.	Organisationsrecht als verbindliches Richterrecht	11
6.	Sechs Organisationspflichten nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung zum Organisationsverschulden	12
7.	Compliance als Chefsache nach der geltenden Rechtslage	13
8.	Einsatz und Auswahl von Rechtsberatern für Rechtsdienstleistung	13
9.	Legal-Tech erleichtert Compliance	14
10.	Die Pflicht zur eigenen Risikoanalyse	14
11.	Die siebenundzwanzig – 27 – rechtlichen Vorteile für Vorstände und Geschäftsführer durch den Einsatz eines Compliance-Management-Systems	14
11.1	Sanktionsminderungen nach der BGH Rechtsprechung im Panzerhaubitzen-Fall	14
11.2	Keine Haftung für Organisationsverschulden	15
11.3	Keine Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG und kein Bußgeldrisiko	15
11.4	Entlastungsbeweis nach § 831 BGB durch die Oberaufsichtsmaske	15
11.5	Entlastung durch den Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB	15
11.6	Entlastung durch den Verbotsirrtum nach § 17 StGB	15
11.7	Die Chance zur Senkung der Prämien für D&O-Versicherungen	16
11.8	Rechtsklarheit durch die Unterscheidung zwischen „rechtlich gebundenen“ Entscheidungen mit Haftungsrisiko und „freien unternehmerischen“ Entscheidungen ohne Haftungsrisiko nach UMAG	16
11.9	Die Erkennbarkeit offener Rechtsfragen	17
11.10	Die Senkung des Aufwands durch Standardisierung, Arbeitsteilung und Digitalisierung	17

11.10.1	Die Standardisierung zur Senkung des Aufwands bei der Ermittlung der einschlägigen Rechtspflichten	17
11.10.2	Die Arbeitsteilung zur Senkung des Aufwands zur Ermittlung und zur Aktualisierung der Rechtspflichten.	18
11.10.2.1	Die Ermittlung und Analyse der Rechtspflichten aus den Gesetzen.	18
11.10.2.2	Die Arbeitsteilung beim monatlichen Aktualisieren der Rechtspflichten	18
11.10.2.3	Die Arbeitsteilung bei den Recherchen mit der KI Funktion im gleichen Datenbankbestand	18
11.10.3	Die Digitalisierung zur Senkung des Aufwands der Rechtsanwendung	18
11.10.3.1	Die digitale Subsumtionshilfe durch die Verlinkung von abstrakten Rechtsbegriffen mit subsumierten konkreten Sachverhalten.	18
11.10.3.2	Die Recherchehilfe vom Sachverhalte zu Rechtspflichten	18
11.10.3.3	Die digitale Recherchehilfe von der Rechtspflicht zu den Sachverhalten	18
11.10.3.4	Die digitalisierte Aktualisierung mit automatischem Filter im Algorithmus.	18
11.10.3.5	Verlinken von Sachverhalten, Rechtspflichten, Pflichtenträger, Betriebsteile, Bearbeitungsständen	18
11.10.3.6	Die digitale Beweissicherung durch automatische Protokolle	19
11.11	Die Entlastung der Geschäftsleiter von der Haftung für die Verletzung von der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt durch Standardisierung	20
11.12	Die Vermutungswirkung für legales Verhalten von Vorständen und Geschäftsführern durch die Einhaltung der DIN ISO 37301	20
11.13	Die erleichterte Abschlussprüfung bei Stadtwerken als Unternehmen mit öffentlicher Beteiligung nach § 53 HGrG durch das CMS	20
11.14	Die Beweissicherung für Vorstände und Geschäftsführer als existentielle Dauerpflicht eines Compliance-Management-Systems	20
11.15	Die Vermeidung des Strafbarkeitsrisikos für Vorstände und Geschäftsführer durch die Garantenstellung kraft Organisationsherrschaft	21
11.16	Das Verschulden von Vorständen und Geschäftsführern beim Unterlassen eines Compliance-Management-Systems	22

11.17	Die Online Präsentation des Compliance Systems im beigefügten Video visualisiert zur Kenntnis nehmen	22
11.18	Relevant bei Stadtwerken: Vermeidung der zivilrechtlichen Schadensersatzhaftung für Organisationsverschulden bei Stadtwerken	22
11.19	Die Vermeidung des Strafbarkeitsrisikos durch die Garantenstellung von Compliance Officern und Chefjuristen	22
11.20	Die Vermeidung des Strafbarkeitsrisiko durch die Garantstellung der gesetzlich geregelten Beauftragten	23
11.21	Die Vermeidung des Strafbarkeitsrisikos bei Stadtwerken als Anstalten des öffentlichen Rechts durch das Compliance-Management-System	23
11.22	Die Einhaltung der Rechtspflichten zur Informationssicherheit von Stadtwerken als kritische Infrastruktur	23
11.23	Die Einhaltung der Rechtspflichten aus dem Rechtsgebiet der IT-Sicherheit mit dem Compliance-Management-System RECHT IM BETRIEB	24
11.24	Der organisatorische Austausch gesammelter Erfahrungen auf der gleichen Plattform zu Risiken zwischen Stadtwerken	24
11.25	Die neue KI-Funktion im Compliance-Management-System RECHT IM BETRIEB	25
11.26	Die neue Audithilfe-Funktion: „Sicher durchs Audit“	25
11.27	Die neue Client-Server-Version mit neuer Software	26
11.28	Rechtsrat durch eigene digitale Datenbankrecherche	26
12.	Widerstand gegen Compliance Systeme in der Praxis trotz rechtlicher Vorteile	27
13.	Die psychologische Erklärung des Widerstands gegen Compliance durch die Reaktanztheorie	27
14.	Die Überwindung von Widerständen gegen Compliance Maßnahmen als Leitungsaufgabe und Chefsache	28
15.	Reaktanz gegen Compliance auf Vorstandsebene	28
16.	Die gegenseitige Kontrollpflichtim Vorstandsgremium	29
17.	Die Überwindung von Widerständen gegen Compliance bei Kollegialentscheidungen des Vorstands	30

18.	Folgerwägungen zur Rechtfertigung von Compliance Maßnahmen als juristische Argumentationsmethode	30
19.	Das Präventionsparadox als Organisationsrisiko nach der bisherigen Rechtslage	31
20.	Argumentation mit Vorständen zur gegenseitigen Überzeugung	31
21.	Argumentation der Vorstände und Geschäftsführer gegenüber Mitarbeitern bei unterschiedlicher Interessenlage	32
22.	Die versäumte Möglichkeit der Auflösung des Präventionsparadox durch das gescheiterte Verbandssanktionsgesetz	32
23.	Compliance als Anlegerschutz	33
24.	Sieben vermeidbare Denkfehler als Organisationsrisiko	33
24.1	Die neue Erwartungs- oder Prospekttheorie	33
24.2.	Die unverzichtbare Anordnung eines Compliance-Management-Systems als Konsequenz der neuen Erwartungstheorie	34
24.3.	Der Omission-Bias – Gewohnheitsmäßiges Unterlassen als Fehlverhalten und Organisationsrisiko bei Führungskräften	36
24.4.	Der Dunning-Kruger-Effekt	37
24.5.	Rechtliche Routineprüfungen durch die Legal-Tech-Lösung als Konsequenz und Empfehlung	37
24.6	Der Verfügbarkeitsfehler(Availability-Bias) als Organisationsrisiko und Denkfehler für Rechtsverstöße durch unterschätzte Risiken	38
24.7.	Die rechtliche Prüfung aller Unternehmenssachverhalte als Konsequenz aus dem Verfügbarkeitsfehler	40
24.8.	Der nützliche Rechtsverstoß als Organisationsrisiko der „kriminogenen Verbandsattitüde“ oder „Geschäft geht vor“	40
24.9.	Der Conformation-Bias als Organisationsrisiko zur Vermeidung von Fehlerprognosen („Der Vater aller Denkfehler“)	41
24.10.	Der Rückschaufehler (Hindsight-Bias) als Organisationsrisiko und vermeidbares menschliches Fehlverhalten	43
Fazit:	Die Börse als letzte Instanz	44

Compliance ist Chefsache

1. Das gescheiterte Verbandssanktionengesetz und die Folgen für Vorstände, Geschäftsführer und Unternehmen.

Erst recht muss Compliance als Chefsache gelten, nachdem das Verbandssanktionengesetz (VerSanG) gescheitert ist. Vorstände und Geschäftsführer haften nur noch allein und nicht mehr neben dem Unternehmen, so dass sie auch alleine das größte Interesse an einem funktionsfähigen Compliance-Management-System haben müssen, mit dem Rechtsverstöße präventiv verhindert werden können.

Der Entwurf des Verbandssanktionengesetz lag in der Fassung vom 20.04.2020 vor. Am 16.06.2020 hat die Bundesregierung durch Kabinettsbeschluss das Gesetzgebungsverfahren eingeleitet.

Das Gesetz gilt seit dem Juni 2021 als vorerst gescheitert. Nach der Bundestagswahl 2021 trat der Grundsatz der Diskontinuität in Kraft, wonach alle Gesetzesvorhaben, die nicht bis zum Ende der Legislaturperiode beschlossen wurden, automatisch verfallen und neu eingebracht werden müssen.

Ziel und Zweck des Gesetzes war die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität und die Förderung von Compliance-Management-Systemen. Der Hauptgrund war die Ansicht des damaligen Gesetzgebers, dass nach der bisherigen Rechtslage rechtssichere Anreize für Investitionen in Compliance fehlen.

Diese Begründung gilt weiterhin. Gefördert werden sollte Compliance durch drei Verschärfungen.

- Erstens sollten das Unternehmen mit 10 % des Jahresumsatzes im Konzern für vorsätzliche Verbandstaten nach § 9 VerSanGE haften.
- Zeitens sollte nicht mehr nur Verfolgungsermessen sondern Verfolgungszwang schon beim Anfangsverdacht für die Behörden gelten. Jetzt steht die Verfolgung im Ermessen der Behörden.
- Drittens sollte allein der pflichtwidrige Rechtsverstoß für die Verbandssanktionen ausreichen. Jetzt ist Ver-

schulden die Voraussetzung für eine Haftung. Neu war die Haftung des Unternehmens neben der Haftung der Organe. Ob ein Täter persönlich festgestellt wurde, ob es an Unkenntnis oder Unzuständigkeit lag, darauf sollte es nicht mehr ankommen. Es reichte, wenn der Pflichtverstoß im Unternehmen festgestellt wurde.

Nach dem Scheitern des VerSanG treffen die Sanktionen nach Rechtsverstößen allein die Vorstände und Geschäftsführer durch ihre persönliche Haftung. Die Gesellschafter und Inhaber und die Angestellten müssen die ruinöse Haftung von 10 % vom Umsatz nicht mehr fürchten, durch die Gewinne und Arbeitsplätze nach dem VerSanGE hätten gefährdet werden können.

Der Nutzen des Compliance-Aufwands kann weiterhin in Frage gestellt werden. Erklärt wird diese Ansicht mit dem sog. Präventionsparadox. Bei erfolgreicher Compliance werden Rechtsverstöße verhindert. Diese Erfolge von Compliance Systemen bleibend deshalb unsichtbar. Die zivilrechtliche Haftung der Vorstände und Geschäftsführer für Schäden durch Organisationsverschulden und vor allem die persönliche Strafbarkeit bleibt bestehen. Das Fehlen eines effektiven Compliance-Management-System fällt erst auf, wenn es zu Rechtsverstößen mit hohen Schäden kommt.

Die Haftung des Unternehmens nach dem Entwurf des Verbandssanktionengesetzes entfällt. Allein die persönliche Haftung von Vorständen und Geschäftsführern bleibt.

Nach der aktuellen Rechtslage gilt unbestritten Compliance als Chefsache.

Vorstände und Geschäftsführer trifft allein die persönliche Haftung für Schäden durch Complianceverstöße und das Risiko der Strafbarkeit.

Umso mehr muss nach dem Scheitern des Verbandssanktionengesetz Compliance als Angelegenheit behandelt werden, für die nur die Organe eines Unternehmens, ihre Vorstände und Geschäftsführer schon im eigenen Interesse sich einsetzen müssen.

2. Fortgeltung der persönlichen Strafbarkeit von Vorständen und Geschäftsführern

Auch unter dem Verbandssanktionengesetz wäre die straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Haftung der Organe der Gesellschaft nicht aufgegeben worden. Die Sanktionen der natürlichen Personen, insbesondere der Führungskräfte bleiben weiterhin möglich. § 130 Abs. 1 OWiG und § 14 StGB setzen auch weiterhin ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten der Geschäftsleitung von Vorständen oder Geschäftsführern voraus. Bedingung nach § 130 OWiG ist eine subjektive Vorwerfbarkeit der Aufsichtspflichtverletzung. Vorständen oder Geschäftsführern können sich dadurch entlasten, indem sie sich exculpieren.

Die Organe des Unternehmens als auch die Compliance Beauftragten können durch Benennung und Pflichtenübernahme in eine Garantenstellung nach § 13 Abs. 1 StGB kommen. Das bedeutet, dass sie zum Schutz eines Rechtsguts verpflichtet sind, und sich wegen Unterlassens strafbar machen können.

Compliance Beauftragten droht auch weiterhin das Risiko einer Strafbarkeit wegen Beihilfe, wenn sie nicht auf die Geschäftsleitung einwirken und den Vorstandsvorsitzenden und den Aufsichtsrat beraten, um eine Straftat zu verhindern.

Schließlich gilt die zivilrechtliche Organhaftung von Vorständen und Geschäftsführern wie bisher unter der geltenden Rechtslage, ohne wechselseitige Anrechnung von Verbandssanktionen und persönlichen Regressansprüche gegen Organe. Vorstände und Geschäftsführer haften nach § 93 AktG. Geschäftsführer nach § 43 GmbHG. Bußgeldzahlungen werden als ersetzbare Schäden verstanden.

Mit dem gescheiterten Verbandssanktionengesetz hat der Gesetzgeber die Erforderlichkeit von Verbandssanktionen als einen Ausgleich dafür begründet, dass der juristischen Person und damit den Aktionären und Gesellschaftern als auch der Belegschaft die unternehmerischen Vorteile der strafbaren Aktivitäten von Vorständen und Geschäftsführern zufließen. Organe haben nach dem Scheitern des VerSanG nur die Nachteile aus nützlichen Verbandstaten, aber das Unternehmen und ihre Anteilseigner nur die Vorteile. Nach dem Verbands-

sanktionengesetz sollten sich sich nützliche Rechtsverstöße für den Verband nicht mehr rentieren. Verbandstaten sollten nicht mehr nützlich, sondern nur noch schädlich sein. Niemand im Unternehmen sollte in Zukunft mit dem Prinzip argumentieren, „*Geschäft geht vor*“. Abgeschnitten sein sollte auch der Ausweg, Geldsanktionen gegen die Organe durch Zahlungen und Leistungen des Unternehmens zu kompensieren. Auch die Aktionäre und Anteilseigner von juristischen Personen sollten das größte Interesse daran haben, Verbandstaten zu vermeiden, weil sämtliche Vorteile einer Verbandstat durch die Sanktionen mehr als abgeschöpft werden sollten.

3. Die Sechs-Aufgaben-Struktur als gemeinsames Grundmuster in Compliance-Management-Systemen

Ziel und Zweck eines Compliance-Management-Systems ist das legale Verhalten aller Unternehmensmitarbeiter, sowohl auf der Führungs- als auch auf der Arbeitsebene aus der DIN ISO 37301 als Norm für Compliance-Management-Systeme. Die DIN ISO 37301 versteht sich als internationale Norm und als Maßstab. Sie richtet sich an die Führung des Unternehmens. Das Ziel des legalen Verhaltens im Unternehmen setzt sechs unterscheidbare Organisationspflichten voraus. Sie ergeben sich

- erstens aus der DIN ISO 37301 als Norm für Compliance-Management-Systeme und
- zweitens auch aus der ständigen Rechtsprechung zum Organisationsverschulden.

Im Rahmen der Selbstregulierung der DIN ISO 37301 wird vorgeschrieben,

- erstens, alle Rechtspflichten des Unternehmens nach der DIN ISO 37301 A 6.3 zu ermitteln,
- zweitens nach DIN ISO 37301 A 5.1.2, 5.1.3 an die Beauftragten und 5.3.2 an die Organe und nach 5.3.2 an Verantwortliche zur Erfüllung, die Rechtspflichten zu delegieren,
- drittens, nach A.6.2 und 6.3, 6.4, 6.3a und b DIN ISO 37301 die Rechtspflichten zu aktualisieren,

- viertens nach der Einleitung zur DIN ISO 37301 zu erfüllen,
- fünftens nach 8.2, 9.1.1, 9.1.4, 9.3c und 9.2 zu DIN ISO 37301 zu kontrollieren und schließlich
- sechstens nach 6.4, 7.5, 9.1.5 DIN ISO 37301 zu dokumentieren

Die gleiche Sechs-Aufgaben-Struktur lässt sich als Muster aus weiteren untergesetzlichen DIN-Regelungen zur Unternehmensorganisation ablesen. Beispielhaft ist die DIN EN ISO 9001:2008-12 zum Qualitätsmanagement, die DIN EN ISO 14001:2005-06 zum Umweltmanagement, die OHSAS 18001:2007, die DIN EN ISO 5001:2012-2012 zum Arbeitsschutz zu nennen.

4. Die Indizwirkung der DIN ISO 37301

Nach herrschender Meinung hat die Einhaltung von DIN Normen eine Indizwirkung dafür, dass die Verantwortlichen ihre Sorgfaltspflichten eingehalten haben. Die DIN ISO 37301 regelt die Sorgfaltspflichten bei der Unternehmensführung. Diese Vermutungswirkung für sorgfältiges Verhalten der Verantwortlichen im Unternehmen müsste von Ermittlungsbehörden oder Gegenanwälten widerlegt werden. Im Strafrecht wird die faktische Normsetzungskompetenz von privaten Organisationen wie den DIN-Ausschüssen als Selbstnormierung zwar kritisiert. Die Normsetzung müsste den verfassungsmäßigen Gesetzgebungsorganen vorbehalten bleiben. Der Gesetzgeber ist allerdings zur Regelung von konkreten Risiken in Unternehmen immer weniger in der Lage, weil ihm das überlegene Wissen und die Erfahrung beim Erfassen und bei der Abwendung von Risiken in der Unternehmenspraxis fehlt. Es zeigt sich insbesondere dadurch, dass der Gesetzgeber Lücken offen lässt und zur Selbstregulierung durch untergesetzliche Regelwerke geradezu einlädt. Die Selbstregulierung durch die Normadressaten wird zur Selbsthilfe. Selbstregulierung wie die DIN Normen schränken Rechtsunsicherheiten durch unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln ein.

Durch einen Bezug auf die DIN ISO würde der Gesetzgeber diese für allgemeinverbindlich erklären. Die DIN Norm würde zur primären Rechtsquelle. Die Vermutungswirkung für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht bei der Unternehmensführung ergibt sich aus dem Verfahren, aus

dem die DIN Norm entwickelt wird. Experten aus den Kreisen der Normadressaten formulieren ihren eigenen Sorgfaltsmaßstab. Die Vermutungswirkung für sorgfältiges Verhalten bei der Unternehmensführung durch die Einhaltung der Vorgaben der DIN ISO 37301 müsste von der jeweiligen Gegenseite mit dem Nachweis widerlegt werden, warum die Regeln zur Unternehmensführung nicht gelten sollen. Die DIN ISO 37301 wird durch ihr Entstehungsverfahren legitimiert.

5. Organisationsrecht als verbindliches Richterrecht

Richterrecht galt bisher als unverbindliche Rechtserkenntnisquelle, die wie die private Normsetzung in DIN Norm eine geringere Verbindlichkeit als Gesetze haben sollen.

Die sechs Organisationspflichten die sich aus den DIN Normen, insbesondere der DIN ISO 37301 entnehmen lassen, finden sich ebenfalls als Grundstruktur in der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Bisher wurden zwar Rechtsquellen eng definiert. Als Rechtsquelle wurden bisher nur Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen anerkannt, die als primäre Rechtsquellen bezeichnet werden. Höchststrichterliche Urteile galten als Richterrecht, als unverbindliche Rechtserkenntnisquellen, die wie die private Normsetzung in DIN Normen eine geringere Verbindlichkeit als Gesetze haben sollen. Diese bisherige Zweiteilung in zwingendes und nicht zwingendes Recht, in Rechtsquellen und bloße Rechtserkenntnisquellen wird zunehmend aufgegeben. Urteile des BGH, insbesondere die Grundsatzentscheidungen, sind nämlich faktisch verbindlich. Dies ergibt sich aus den Prozessordnungen. Untere Gerichte sind regelmäßig an die Urteile höherer Gerichte gebunden und diese an ihrer früheren Rechtsprechung. Rein faktisch zitiert die höchstrichterliche Rechtsprechung in über 90 % aller Entscheidungen ihre eigenen Urteile. Die unteren Gerichte sind nach ihren Prozessordnungen zur Vorlage bei oberen Gerichten verpflichtet, wenn sie von BGH-Urteilen abweichen. Das instanzliche Urteil wird aufgehoben und die Sache wird mit entsprechenden inhaltlichen Vorgaben zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen (§ 563 Abs. 2 ZPO). Ein Oberlandesgericht in Strafsachen hat eine Vorlagepflicht zum Bundesgerichtshof, wenn es von der Entscheidung eines anderen OLG oder des Bundesgerichtshofs abweichen will (§ 121 Abs. 2 GVG). Gerichte der zweiten Instanz

müssen die Revision zu den obersten Bundesgerichten immer dann zulassen, wenn es von einer Entscheidung der obersten Bundesgerichte des selben Gerichtszweigs abweicht. Diese Prozessvorschriften führen zu einer **faktischen Bindung an die Rechtsprechung des BGH**. Sie gilt als stärker als die Bindung an Gesetze. Gerichtsurteile enthalten konkrete Entscheidungen zwischen Parteien, während Gesetze abstrakt – generelle Regelung darstellen und im konkreten Fall keine Bindung auslösen. Die Prozessordnung sichert durch diese Verfahrensregeln eine einheitliche Rechtsprechung. **Deshalb sind alle Gerichtsurteile zum Organisationsverschulden und zu Organisationspflichten für die Praxis der Unternehmensführung verbindlich.** Weichen Unternehmen von der Rechtsprechung ab und kommt es zum Schaden, können die Geschädigten sich auf die Rechtsprechung und die Verletzung der jeweiligen Organisationspflicht berufen. Vorstände und Geschäftsführern ist deshalb zu empfehlen, wenn sie die Rechtslage nicht verkennen wollen, die Organisationspflichten aus der BGH-Rechtsprechung einzuhalten. Die DIN ISO 37301 enthält die Empfehlung, Urteile und Bescheide von Gerichten oder Verwaltungsbehörden als bindende Compliance Verpflichtungen einzuhalten.

6. Sechs Organisationspflichten nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung zum Organisationsverschulden

Die in der DIN ISO 37301 formulierten sechs Aufgaben ergeben sich auch aus der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Organisationsverschulden. Danach lassen sich sechs typische Organisationsrisiken unterscheiden, die durch sechs Organisationspflichten abzuwenden sind. Die BGH-Urteile zu Organisationspflichten und zum Organisationsverschulden sind für Vorstände und Geschäftsführer verbindlich. Wer sie nicht einhält, begründet den Vorwurf des Organisationsverschuldens und haftet für die Schadensfolgen.

- Erstens wird mit der Organisationspflicht zur Ermittlung aller Risiken und der einschlägigen Rechtspflichten zur Abwehr der Risiken das Organisationsrisiko der Unkenntnis der einschlägigen Rechtspflichten des Unternehmens abgewendet. Wer die Ermittlung aller Rechtspflichten des Unternehmens organisiert, ver-

meidet Verbandstaten aus Unkenntnis der einschlägigen Rechtspflichten.

- Zweitens besteht das Organisationsrisiko von Verbandstaten durch unregelmäßige Verantwortlichkeiten, wer im Unternehmen die Rechtspflichten kennt, sie aber nicht auf verantwortliche Mitarbeiter delegiert, begründet das Risiko, das allein der Vorstand für die Erfüllung von tausenden von Rechtspflichten verantwortlich ist und sie schon wegen der Vielzahl nicht erledigen kann. Ohne Delegation besteht das Organisationsrisiko von Verbandstaten durch unregelmäßige Verantwortlichkeiten und Unzuständigkeiten.
- Drittens müssen die einmal festgestellten einschlägigen Rechtspflichten eines Unternehmens aktualisiert werden. Ansonsten besteht das Risiko von Verbandstaten durch überholte Rechtspflichten. Rechtspflichten ändern sich durch inhaltliche Änderungen, durch Außerkrafttreten, durch neue Rechtspflichten, durch Änderungen des Anwendungsbereichs und durch die Änderungen von Unternehmenssachverhalten, die neue Rechtspflichten auslösen, die beim erstmaligen Erfassen nicht geprüft wurden.
- Viertens ist das Organisationsrisiko der Nichterfüllung von Rechtspflichten abzuwenden, durch die Anordnung, alle Rechtspflichten ausnahmslos zu erfüllen.
- Fünftens besteht das Risiko von Verbandstaten durch Rechtsverstöße, weil die delegierten Pflichten auf ihre Erfüllung durch die Verantwortlichen nicht kontrolliert wurden. Das Risiko der Kontrolllücken lässt sich nur durch systematische Kontrollen abwenden.
- Sechstens besteht das Organisationsrisiko mangelnder Dokumentationen. Nach § 93 AktG trägt der Vorstand einer AG die Beweislast, was auch für GmbHs gilt. Fehlende oder lückenhafte Dokumentationen über die Erfüllung der Legalitätspflicht, der Ermittlung, der Delegation, der Aktualisierung, der Erfüllung und der Kontrolle bilden das Risiko der Beweisnot. Die sekundäre Beweislast ist aktuell vom BGH im VW-Diesel Urteil bestätigt worden.

7. Compliance als Chefsache nach der geltenden Rechtslage

Konkrete Pflichten für Vorstände und Geschäftsführer ergeben sich aus dem Neubürgerurteil des Landgerichts München. Dem langjährigen Finanzvorstand wurde das Unterlassen der Einrichtung eines effizienten Compliance Systems und dessen Überprüfung als Pflichtverletzung vorgeworfen. Festgestellt hat das Landgericht, dass sich der Finanzvorstand nicht auf eine Ressortverantwortlichkeit berufen kann. Die Einrichtung eines Systems zur Vermeidung von Gesetzesverstößen gehört zu den Aufgaben jedes Vorstandsmitglieds, und zwar als Aufgabe des Gesamtvorstands, der zu überprüfen hat, ob das Compliance System geeignet ist, Verstöße gegen zwingendes Gesetzesrecht zu unterbinden. Er kann sich nicht darauf berufen, dass dafür Bereichsvorstände zuständig seien. Ein Bereichsvorstand sei gerade nicht Vorstand im Sinne des § 76 AktG. Eine Delegation dieser Compliance Aufgabe auf Mitarbeiter unterhalb der Vorstandsebene stelle eine Pflichtverletzung dar. Dies hat der BGH schon in seinem Presseangriffsurteil entschieden. Danach müssen Entscheidungen mit ruinösen Auswirkungen für das Unternehmen dem Vorstand vorgelegt und vorbehalten werden. Mit der Delegation von Pflichten der Organe auf Führungskräfte unterhalb der Organebene könnte die Organhaftung nach § 93 AktG umgangen werden. Auch auf die Ressortzuständigkeit anderer Vorstandskollegen zu seiner eigenen Entlastung kann sich ein Vorstand nicht berufen. Kommt es wiederholt zu Gesetzesverstößen, hat ein Vorstand im Rahmen seiner Überwachungspflicht darauf hinzuwirken, dass innerhalb des Vorstands ein funktionierendes Compliance System beschlossen wird. Der Vorstand kann sich auch nicht damit entlasten, er sei als einzelnes Mitglied des Vorstands überstimmt worden und an die Umsetzung von Vorstandsbeschlüssen gebunden. Klargestellt hat das Landgericht in diesem Zusammenhang, dass die Bindung von Vorstandsbeschlüssen nicht gelten, wenn sie rechtswidrig sind. Kommt es zu Rechtsverstößen, besteht die Pflicht zur Verbesserung der Compliance Organisation. Jeder Vorstand ist zur Überzeugungsarbeit bei seinen Kollegen verpflichtet und hat den Aufsichtsrat einzuschalten, sollte er seine Vorstandskollegen nicht umstimmen können. Diese Beschreibung der Vorstandspflichten des Landgerichts München I hat breite Zustimmung erfahren und wird ohne Gegenmeinung von der Kommentarliteratur geteilt.

Mit einem Compliance-Management-System wird gesetzeskonformes Verhalten im Unternehmen gesichert. Vorstände und Geschäftsführer tragen das Risiko, die Rechtslage zu verkennen. Deshalb müssen Sie im eigenen Interesse auch entscheiden, wie ihr Risiko abzuwenden ist.

8. Einsatz und Auswahl von Rechtsberatern für Rechtsdienstleistung

Fehlen Geschäftsleitern eigene Rechtskenntnisse, sind sie nach der BGH Rechtsprechung des ISON-Urteils verpflichtet, Rechtsrat von qualifizierten Berufsträgern, einzuholen und das Beratungsergebnis einer eigenen Plausibilitätskontrolle zu unterziehen. Zur Vermeidung ihres Haftungsrisikos durch eine verkannte Rechtslage müssen Vorstände und Geschäftsführer auch aus diesem Grund daran interessiert sein, Compliance zur Chefsache zu machen.

Bei der Auswahl von Rechtsberatern müssen Vorstände und Geschäftsführer ein eventuelles Auswahlverschulden vermeiden. Nach §§ 2,3 RDG i. V. m. § 3 BRAO und § 46 BRAO sind zur Rechtsberatung nur zugelassene Rechtsanwälte oder zur eigenen Beratung die Syndikusanwälte des Unternehmens befugt. Nichtanwälte dürfen nach § 3 RDG rechtlich nicht beraten. **Das Rechtsdienstleistungsgesetz soll nach § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG „die Rechtssuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen schützen.“** Weil juristische Laien die Qualität von Rechtsdienstleistungen nicht einschätzen können, verbietet das Rechtsdienstleistungsgesetz nach § 3 RDG Rechtsdienstleistungen durch Nichtanwälte. Eine Rechtsdienstleistung liegt nach § 2 RDG dann vor, wenn im Einzelfall eine rechtliche Prüfung erforderlich ist. In einem Compliance System werden Unternehmenssachverhalte daraufhin geprüft, ob sie Rechtspflichten auslösen. Dabei handelt es sich um Rechtsberatung in Einzelfällen. Abstrakte Rechtspflichten aus Gesetzen ohne Bezug auf Sachverhalte des Unternehmens wären in einem Compliance System ohne jeglichen Nutzen. Zugelassene Rechtsanwälte sind gegen Schadensersatz durch ihre Falschberatung obligatorisch berufshaftpflichtversichert. Das beratene Unternehmen könnte neben dem Anwalt als zweiten Schuldner auch dessen Versicherung in Anspruch nehmen. Nichtanwälte werden zu einer Berufshaftpflichtversicherung und damit zur Rechtsanwaltschaft erst gar nicht zugelassen.

Mit der Einholung von Rechtsrat vermeidet ein Vorstand

oder Geschäftsführer das Risiko nach dem Dunning-Kruger-Effekt. Es gilt durch die Pflicht zur Rechtsberatung das Risiko abzuwenden, die eigene rechtliche Urteilsfähigkeit zu überschätzen und den eigenen rechtlichen Beratungsbedarf zu unterschätzen, weil den Vorständen und Geschäftsführern als juristischen Laien dazu die Kompetenz fehlt, im Ergebnis die Rechtslage verkannt wird und es zum Rechtsverstoß mit Schadensfolgen kommen kann. Zu empfehlen ist deshalb, im Zweifel Rechtsrat von unabhängigen fachlich qualifizierten Rechtsanwälten oder Syndikus Anwälten einzuholen und das Risiko zu vermeiden, die Rechtslage durch die eigene rechtliche Selbstüberschätzung zu verkennen.

Kein Sachverhalt im Unternehmen lässt für juristische Laien erkennen, ob er rechtlich relevant ist, insbesondere ob er ein Risiko für ein geschütztes Rechtsgut darstellt und ob und wie dieses Risiko durch Schutzmaßnahmen in Form von Rechtspflichten abzuwenden ist. Um sicher zu gehen, empfiehlt es sich deshalb, ausnahmslos alle Sachverhalte im Unternehmen, auf Risiken und Rechtspflichten zu prüfen. Damit erfüllen Organe ihre Pflicht nach der BGH-Rechtsprechung im ISION-Urteil, bei eigener Rechtsunkenntnis Rechtsrat einzuholen.

9. Legal-Tech erleichtert Compliance

Verwendete Stoffe, Verfahren, Anlagen, Produktionsprozesse, Rollen von Mitarbeitern im Unternehmen zählen zu den Sachverhalten, die ein Risiko begründen können, was kein Sachverhalt ohne vorherige rechtliche Prüfung erkennen lässt. Alle Sachverhalte auf Risiken zu prüfen, wird erst durch den Einsatz von Legal-Tech möglich. Die gleichzeitige Suche einer Vielzahl von Sachverhalten in einer Datenbank, in der möglichst viele Gesetze und Regelwerke gespeichert sind, wird durch die Technik der Sammelrecherchen möglich. In Sekunden findet man mit der Recherchetechnik Regelungen in einer Vielzahl von Vorschriften. Die Datenbank „*Recht im Betrieb*“ enthält inzwischen 4,3 Millionen Links zwischen Sachverhalten aus Unternehmen und den Rechtspflichten, die sie aus unterschiedlichen Rechtsgebieten auslösen. Nach der Prüfung eines Sachverhalts wird das Prüfergebnis, nämlich die einschlägigen Rechtspflichten einmal verlinkt, einmal gespeichert, um mehrfach genutzt werden zu können. Der gespeicherte Lösungsvorrat lässt sich sekundenschnell durchsuchen. Einmal gelöste Rechtsfragen können immer wieder aufs Neue genutzt werden.

Höchste Rechtssicherheit wird durch geringstmöglichen Aufwand organisiert. Compliance wird durch Legal-Tech machbar.

10. Die Pflicht zur eigenen Risikoanalyse

Nach der Rechtsprechung des BGH im IKB-Urteil ist ein Geschäftsführer zur eigenen Risikoanalyse verpflichtet. Er kann sie weder delegieren noch unternehmensfremde Dritte wie etwa Ratingagenturen damit beauftragen. Die Risikoanalyse ist der erste Prüfschritt in einem Compliance-Management-System. Ohne die Annahme eines Risikos, das eine Schadensprognose darstellt, gibt es keinen Anlass, nach einer Rechtspflicht zu recherchieren, die ein Risiko abwendet. Zur Risikoanalyse muss ein Geschäftsleiter sich alle verfügbaren Informationen beschaffen und alle Quellen nach der Entscheidung des BGH im IKB-Fall erschöpfen.

Das Compliance-Management-System „*Recht im Betrieb*“ enthält ein Prüfschema, mit dem die Vorgaben des IKB-Urteils des BGH erfüllt werden. Informationen sind unternehmensintern und extern zu erfassen. Widersprechen sich Schadensprognosen und Erfahrungssätze, sind die Erfahrungssätze auf ihre Geltung hin zu überprüfen.

11. Die siebenundzwanzig – 27 – rechtlichen Vorteile für Vorstände und Geschäftsführer durch den Einsatz eines Compliance-Management-Systems

11.1 Sanktionsminderungen nach der BGH Rechtsprechung im Panzerhaubitzen-Fall

Der BGH hat zuletzt in seinem Urteil vom 09.05.2017 – 1 StR 265/16 dem Panzerhaubitzen Fall, in einem obiter dictum den Einsatz eines Compliance-Management-Systems

- erstens als „Pflicht“ bezeichnet,
- zweitens erstmals auf dessen bußgeldmindernde Wirkung vor und

- drittens vor allem auch noch nach einem Rechtsverstoß hingewiesen.

Wörtlich führt der BGH aus, „*die Geldbuße soll den wirtschaftlichen Vorteil übersteigen der aus der Ordnungswidrigkeit gezogen worden ist*“.

Danach droht bei einer Ordnungswidrigkeit dem Unternehmen, dass der wirtschaftliche Vorteil durch die Geldbuße abgeschöpft wird und ein eventuell erhoffter Vorteil nach dem Grundsatz „*Geschäft geht vor*“ sich zu einem echten Nachteil entwickelt. Bei der Bußgeldbemessung will der BGH berücksichtigt wissen,

„*ob die Beteiligten in der Folge des Verfahrens entsprechende Regelungen optimiert und ihre betriebsinternen Abläufe so gestaltet haben, dass vergleichbare Normverletzungen zukünftig jedenfalls deutlich erschwert werden*“.

11.2 Keine Haftung für Organisationsverschulden

Zweitens ist der größte Vorteil für Geschäftsführer und Vorstände, dass sie ihr persönliches Risiko strafrechtlicher Sanktionen und das Risiko der zivilrechtlichen Haftung wegen Organisationsverschuldens mit dem Einsatz des Compliance-Management-Systems vermeiden. Praktiziert ein Unternehmen auf Anordnung ihrer Geschäftsleiter ein Compliance-Management-System und kommt es trotz allem zu einem Schaden durch einen Rechtsverstoß, kann es nicht an der Organisation gelegen haben. Dann handelt es sich nach Behördenpraxis der BaFin um ein nichtahndungsbedürftiges Einmalversagen und nicht um ein Systemversagen mit Organisationsverschulden und Haftungsfolgen für Vorstände und Geschäftsführer.

11.3 Keine Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG und kein Bußgeldrisiko

Drittens vermeiden Geschäftsführer und Vorstände das Risiko der Geldbußen wegen Pflichtverletzung nach § 130 OWiG, wenn sie durch das Compliance-Management-System

„*Zu widerhandlungen durch Aufsichtsmaßnahmen gegen betriebsbezogene Pflichten verhindern oder we-*

sentlich erschweren.“

Selbst wenn sich trotz aller Bemühungen durch das Compliance-Management-System ein Rechtsverstoß nicht verhindern lässt, kann der Vorstand oder der Geschäftsführer auf jeden Fall den Nachweis führen, dass der Rechtsverstoß durch das System „*wesentlich erschwert*“ wurde. Nach § 130 OWiG wird schon das Erschweren einer Rechtswidrigkeit sanktionsmindernd berücksichtigt.

11.4 Entlastungsbeweis nach § 831 BGB durch die Oberaufsichtsmaske

Viertens können Geschäftsführer und Vorstände den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB führen, wenn Mitarbeiter gegen Rechtspflichten verstoßen haben und Schadensersatz gefordert wird. Mit dem Compliance-Management-System können Geschäftsleiter jederzeit für jeden Zeitpunkt eines eventuellen Schadeneintritts beweisen, dass die Erfüllung aller Pflichten durch ihre Angestellten mit der Oberaufsichtsmaske kontrolliert wurde.

11.5 Entlastung durch den Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB

Fünftens können sich Vorstände und Geschäftsführer auf einen Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB berufen und den Vorwurf des Vorsatzes widerlegen, wenn sie im Compliance System die Prüfung sämtlicher Unternehmenssachverhalte nach Rechtspflichten veranlasst haben und trotzdem einen Umstand eines gesetzlichen Tatbestands bei Begehung einer Straftat nicht kannten.

11.6 Entlastung durch den Verbotsirrtum nach § 17 StGB

Sechstens können sich Geschäftsleiter zu ihrer Entlastung auf einen Verbotsirrtum nach § 17 StGB berufen, wenn sie durch das Compliance-Management-System alle Rechtspflichten einhalten und kontrollieren lassen. Wenn es trotz allem zu einer strafbaren Pflichtverletzung kommt, können sie sich auf die Unvermeidbarkeit eines

Verbotsirrtums berufen, wodurch die Schuld und die Strafbarkeit der Pflichtwidrigkeit ausgeschlossen werden kann.

Ohne Schuld handelt ein Täter nach § 17 StGB, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte, weil ihm bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun fehlt. Unkenntnis schützt nicht vor Strafe. Dieser Grundsatz gehört zum Allgemeingut. Geschäftsleiter haben die Pflicht, sich über die Rechtslage zu erkundigen, um ein Verbotirrtum zu vermeiden. Dazu müssen sie Rechtsrat einholen und ihr Gewissen mit der Frage angespannt haben, ob sie selbst ihr Verhalten als legal oder illegal einschätzen. Durch den Einsatz und die Kontrolle des Compliance-Management-Systems können Geschäftsleiter davon ausgehen, dass ihr Verhalten nicht gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt und sie nicht mit der Möglichkeit rechnen müssen, Unrecht zu tun. Unvermeidbar ist der Verbotirrtum, wenn kein Anlass bestand, die Rechtswidrigkeit aufzuklären. Vorstände und Geschäftsführer als juristische Laien müssen Rechtsrat einholen und ihre Erkundigungspflicht erfüllen, alle Unternehmenssachverhalte nach der vorgestellten Methode des Compliance-Management-Systems „*Recht im Betrieb*“ als offene Rechtsfragen behandeln und alle ihre Erkenntniskräfte und Wertvorstellungen einsetzen, wie es der BGH in ständiger Rechtsprechung verlangt. Die Untersuchungsmethode gewährleistet durch Recherchetechnik und den Einsatz von 23.300 Regelwerken, dass kein Unternehmenssachverhalt ungeprüft bleibt.

11.7 Die Chance zur Senkung der Prämien für D&O-Versicherungen

Siebtens begründet der Einsatz eines Compliance-Management-Systems die Chance, Versicherungsprämien zu senken, weil die Haftungsrisiken auch für Versicherungen gesenkt werden und verhaltensabhängige Tarifierungen mit D&O-Versicherungen verhandelt werden können. Wer Risiken durch Rechtspflichten präventiv abwendet, muss sie nicht versichern. Auf jeden Fall kann die Senkung der Versicherungsprämie verhandelt werden.

11.8 Rechtsklarheit durch die Unterscheidung zwischen „rechtlich gebundenen“ Entscheidungen mit Haftungsrisiko und „freien unternehmerischen“ Entscheidungen ohne Haftungsrisiko nach UMAG

Die Unterscheidung von „*rechtlich gebundener*“ und „*freier unternehmerischer*“ Entscheidung ist eine Vorfrage zur Geltung der Business-Judgement-Rule.

Nach dieser Regel gemäß § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG haftet ein Vorstand nicht für geschäftliche Misserfolge bei einer unternehmerischen Entscheidung, wenn er vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohl seiner Gesellschaft zu handeln. Bevor sich allerdings ein Vorstand rechtlich frei in seiner Entscheidung d.h. „*im sicheren Hafen*“ fühlen kann, weil er eine „*unternehmerische Entscheidung*“ zu treffen glaubt, muss er als Vorfrage klären lassen, ob er in seiner Entscheidung „*rechtlich gebunden*“ ist, insbesondere ob der zu entscheidende Sachverhalt rechtlich geregelt oder gerichtlich schon in letzter Instanz entschieden ist. **Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) unterscheidet die unternehmerische Entscheidung von der rechtlich gebundenen Entscheidung.** Jeder zu entscheidende Sachverhalt ist von Vorständen und Geschäftsführern daraufhin rechtlich prüfen zu lassen, ob ein rechtliches Risiko bei seinem geplanten unternehmerischen Verhalten sich verwirklichen kann. In der Frage der Unterscheidung der unternehmerischen von der rechtlich gebundenen hat der Vorstand keinerlei Spielraum.

Im Rahmen des Compliance-Management-Systems „*Recht im Betrieb*“ werden ausnahmslos alle Sachverhalte danach überprüft, ob sie Rechtspflichten auslösen. Hat ein Sachverhalt die sieben Prüfschritte durchlaufen und hat sich daraus ergeben, dass er weder in einem Genehmigungsbescheid, noch gesetzlich, noch gerichtlich verbindlich geregelt wurde und hat die „*eigene Risikoanalyse*“ bei den verbleibenden Sachverhalten ergeben, dass von den Unternehmenssachverhalten keine Rechtsrisiken ausgehen, insbesondere auch keine Verkehrssicherungspflichten zur Risikoabwehr zu bestimmen sind, ist anzunehmen, dass eine Entscheidung über diesen Sachverhalt eine unternehmerische ist. Für einen eventuellen unternehmerischen Misserfolg haftet der Vorstand nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG nicht, wenn er alle angemessenen Informationen berücksichtigt und annehmen durfte, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

Für jeden zu entscheidenden Sachverhalt im Unternehmen kann der Vorstand im Compliance System routinemäßig abfragen lassen, ob er in der jeweiligen Situation rechtlich gebunden oder unternehmerisch frei ist.

11.9 Die Erkennbarkeit offener Rechtsfragen

Jederzeit abfragen lassen kann der Vorstand oder Geschäftsführer im Compliance-Management-System, ob eine Entscheidung von einer „*offenen Rechtsfrage*“ abhängt, und er sich rechtlich beraten lassen muss. Ergeben sich aus dem System klare gesetzliche oder gerichtliche Regelungen erübrigt sich eine Rechtsberatung. Insbesondere kann auf das Einholen von Rechtsrat bei Anwälten dann verzichtet werden, wenn ein Sachverhalt im Unternehmen bei der Erstprüfung im Rahmen der Einrichtung des Compliance-Management-Systems zur Feststellung aller Rechtspflichten schon einmal rechtlich geprüft wurde. Die erstmalige Prüfung wird so gespeichert, dass alle mit Sachverhalten des Unternehmens verbundenen Pflichten jederzeit abgefragt werden können. Die Rechtsfragen werden einmal geprüft, gespeichert und mehrfach wiederholt genutzt, wenn sich der Sachverhalt nicht geändert hat. Über alle Rechtsfragen, über die das Compliance-Management-System aus dem gespeicherten Lösungsvorrat Auskunft geben kann, muss nicht erneut rechtlich geprüft werden. Mit dem Compliance-Management-System erfüllen **Geschäftsleiter ihre Pflicht zum Informationsmanagement nach dem ISION Urteil**, nämlich alle rechtlich relevanten Informationen, insbesondere die Rechtspflichten zu speichern, an Verantwortliche weiterzuleiten und abfragen zu lassen. Vor allem für Geschäftsleiter ohne eigene Rechtskenntnisse ist das Compliance-Management-System mit seiner Datenbank eine Hilfe, weil Geschäftsleiter auch ohne eigene Rechtskenntnisse Unternehmenssachverhalte eingeben und nach schon geprüften Rechtspflichten recherchieren können, ohne einen unternehmensinternen Syndikus Anwalt oder einen externen Rechtsanwalt einschalten zu müssen. Auch als juristischer Laie ist er in der Lage, mit dem System offene Rechtsfragen im Unternehmen zu erkennen und seine Organisationspflicht einzuhalten, Rechtsrat einzuholen. Das Risiko des Dunning-Kruger-Effekts, mangels eigener juristischer Kompetenz offene Rechtsfragen nicht zu erkennen, wird damit abgewendet. Geschäftsleiter können nämlich klar unterscheiden, ob eine Rechtsfrage schon einmal geprüft, gespeichert wurde und sich abfragen

lässt oder ob die Rechtsfrage offen ist und die Pflicht des Geschäftsleiters auslöst, sich rechtlich beraten zu lassen und das Beratungsergebnis auf Plausibilität kontrollieren zu müssen.

11.10 Die Senkung des Aufwands durch Standardisierung, Arbeitsteilung und Digitalisierung

Durch drei organisatorische Methoden lässt sich der von allen gewollte Rechtsschutz sichern und gleichzeitig der Aufwand für die Rechtsanwendung systematisch senken.

- Erstens durch Standardisierung,
- zweitens durch Arbeitsteilung und
- drittens durch Digitalisierung.

11.10.1 Die Standardisierung zur Senkung des Aufwands bei der Ermittlung der einschlägigen Rechtspflichten

Durch **Standardisierung** lässt sich der Aufwand zur Ermittlung einschlägiger Rechtspflichten senken. Industrieunternehmen sind standardisiert eingerichtet. Sachverhalte wiederholen sich. Sie verwenden gleiche Anlagen, gleiche Produktionsverfahren und oft gleiche Materialien. Unternehmen der gleichen Branche haben die gleichen Anlagen, Produktionsverfahren und Produkte. Sie haben die gleichen Risiken abzuwenden, die von ihrem Betrieb ausgehen. Sie haben deshalb auch die gleichen Rechtspflichten einzuhalten, um die branchentypischen Risiken abzuwenden. Die Pflichtenprofile von Unternehmen der gleichen Branche lassen sich standardisieren. Die einmal ermittelten Risiken und Rechtspflichten eines Unternehmens der gleichen Branche lassen sich wiederverwenden. Dazu müssen die rechtlichen Prüfergebnisse einmal ermittelt, einmal gespeichert und in jedem Wiederholungsfall wieder aufgerufen und wiederverwendet werden. Die Pflichtenprofile zum Beispiel von Stadtwerken gleichen sich in hohem Maße und lassen sich wiederverwenden. Der Compliance Aufwand lässt sich dadurch drastisch senken.

11.10.2 Die Arbeitsteilung zur Senkung des Aufwands zur Ermittlung und zur Aktualisierung der Rechtspflichten.

11.10.2.1 Die Ermittlung und Analyse der Rechtspflichten aus den Gesetzen.

Nicht jeder Paragraph einer Rechtsnorm enthält eine Rechtspflicht. Zentral ermitteln Rechtsanwälte als Vorarbeit für alle Unternehmen verwendbar, in welchen Paragraphen Rechtspflichten vorgeschrieben werden. Außerdem klassifizieren Anwälte die Rechtspflichten nach der jeweiligen Art der Rechtspflicht. In 90 Kategorien werden im System Rechtspflichten eingeordnet, gespeichert und abrufbar vorgehalten. Zum Beispiel können dadurch strafbewehrte Meldepflichten aus dem Arzneimittelrecht aus einem bestimmten Zeitraum abgefragt werden. Durch die einmalige Klassifizierung können Rechtspflichten z.B. nach Rechtsgebieten delegiert werden.

11.10.2.2 Die Arbeitsteilung beim monatlichen Aktualisieren der Rechtspflichten

Alle Rechtsänderungen lassen sich für alle Nutzer des Systems ermitteln, im Pflichtentext umformulieren und an alle versenden. Das Pflichtenprofil des jeweiligen Unternehmensstandorts lässt sich in den Algorithmus übersetzen, der wiederum aus der Gesamtmenge aller Rechtsänderungen die einschlägigen für den Standort herausfiltert. Diese zentrale Aktualisierungsleistung müsste von jedem einzelnen Unternehmen mit jeweils dem gleichen Aktualisierungsaufwand aufgewendet werden. Die Aktualisierungsaufwand wird von den Rechtsanwälten nur einmal geleistet und auf alle nutzenden Unternehmen aufgeteilt. Jedes Unternehmen müsste diese Leistung für sich selbst erbringen. Insgesamt würde die gleiche Leistung vervielfacht, würde jedes Unternehmen die Aktualisierung für sich durchführen. Durch Arbeitsteilung wird der Aktualisierungsaufwand insgesamt gesenkt.

11.10.2.3 Die Arbeitsteilung bei den Recherchen mit der KI Funktion im gleichen Datenbankbestand

Die Recherchen im gleichen Datenbankinhalt mit der KI Funktion senkt den Aufwand durch Arbeitsteilung. Die zentral gepflegte Bibliothek von 23 300 Rechtsnormen, sowie alle weiteren rechtlichen Inhalte können mit der gleichen KI Funktion arbeitsteilig genutzt werden. Alle gebündelten Datenbankinhalte werden arbeitsteilig für alle Nutzer gepflegt und zur jederzeitigen Recherche vorgehalten.

11.10.3 Die Digitalisierung zur Senkung des Aufwands der Rechtsanwendung

Auch durch konsequente Digitalisierung lässt sich der Aufwand nochmals senken. Die EDV-technischen Instrumente sind vorhanden. Die Sachverhalte und die Rechtspflichten und die verantwortlichen Pflichtenträger lassen sich verlinken, in einer Datenbank gebündelt speichern und für den Wiederholungsfall zum Wiederfinden verfügbar halten. Die Prüfergebnisse aus dem rechtlichen Prüfverfahren können nachvollziehbar abgebildet werden.

11.10.3.1 Die digitale Subsumtionshilfe durch die Verlinkung von abstrakten Rechtsbegriffen mit subsumierten konkreten Sachverhalten.

Die abstrakten Rechtsbegriffe lassen sich durch die verlinkten und schon einmal subsumierten konkreten Sachverhalte beispielhaft kommentieren und bieten eine effektive Subsumtionshilfe. Ähnlichkeiten der subsumierten Sachverhalte können digital leicht ablesbar auf einen Klick geboten werden.

11.10.3.2 Die Recherchehilfe vom Sachverhalte zu Rechtspflichten

Vom Sachverhalt als Suchwort ausgehen können die verlinkten und gebündelten Rechtspflichten und aus den unterschiedlichen Rechtsgebieten aufgerufen werden.

11.10.3.3 Die digitale Recherchehilfe von der Rechtspflicht zu den Sachverhalten

Umgekehrt kann von der Rechtspflicht als Suchwort ausgehend nach den Sachverhalten gesucht werden, die von einer Rechtspflicht geregelt werden.

11.10.3.4 Die digitalisierte Aktualisierung mit automatischem Filter im Algorithmus.

Die Aktualisierung lässt sich durch einen Algorithmus erleichtern, der ein Pflichtenprofil eines branchentypisches Unternehmens als Filter vorhält und unter allen Rechtsänderungen eines Monats die einschlägigen von den nicht einschlägigen Informationen herauslesen kann. Damit müssen Unternehmen sich nur mit den Rechtsänderungen aus den Rechtsgebieten befassen, die das Unternehmen betreffen und einschlägig sind.

11.10.3.5 Verlinken von Sachverhalten, Rechtspflichten, Pflichtenträger, Betriebsteile, Bearbeitungsständen

Das digitale Speichern in Datenbanken, das Verlinken

von Sachverhalten mit Rechtspflichten und den verantwortlichen Pflichtenträger sowie die jeweiligen Betriebs- teile des Unternehmens ist technisch möglich und erlaubt das Recherchieren nach allen Daten, die verlinkt sind. Antworten auf Fragen sind digital auf Klicks möglich, welcher Verantwortliche welche Rechtspflichten in welchem Betriebsteil wann und wie erfüllt oder nicht erfüllt hat und digital vom kontrollierenden Beauftragten ange- mahnt wurde.

11.10.3.6 Die digitale Beweissicherung durch auto- matische Protokolle

Automatisch und digital zur Beweissicherung gespei- chert werden alle Dokumentationen über die Erfüllung aller sechs Organisationspflichten, die von Geschäftsleitern bewiesen werden müssen, weil sie für die Organisation verantwortlich sind.

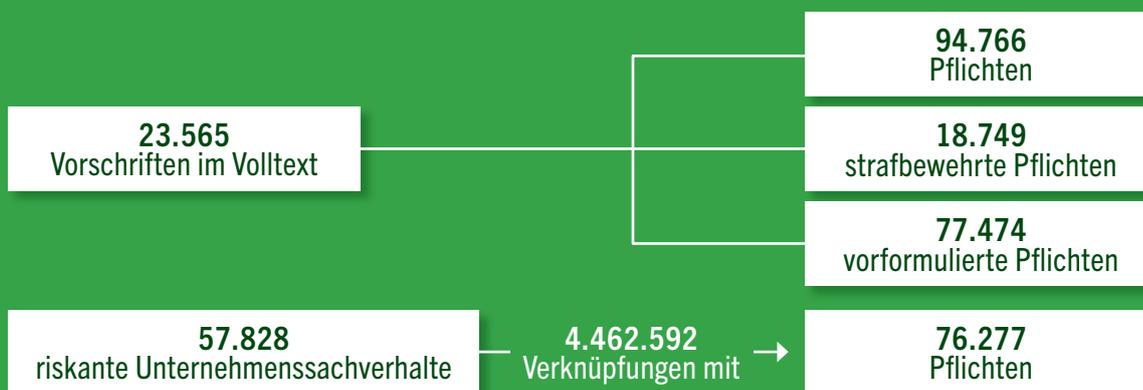
Die drei vorgestellten Methoden werden im Compliance- Management-System RECHT IM BETRIEB verwirklicht.

Aktuell sind in der Datenbank des Compliance- Manage- ment-Systems „Recht im Betrieb“ nach der folgenden Statistik **4,4 MILLIONEN LINKS ZWISCHEN SACHVER-**

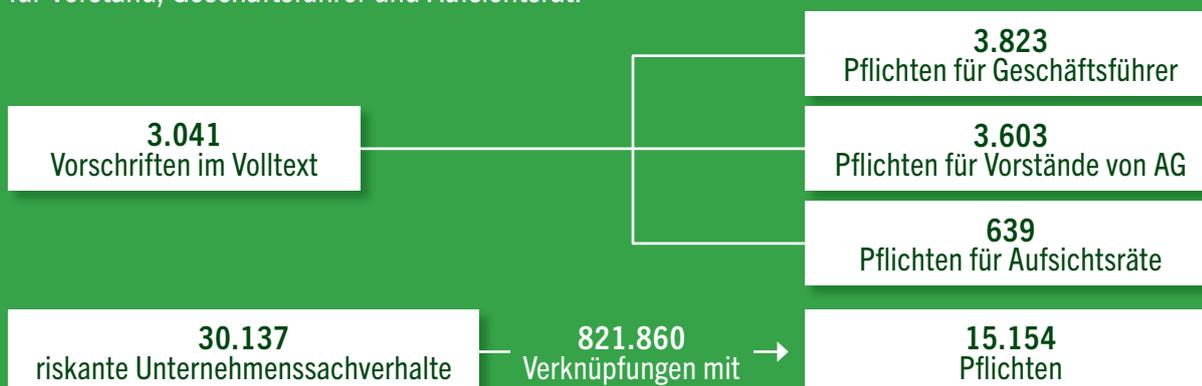
HALT UND RECHTSPFLICHTEN gespeichert, auf den die unterschiedlichen Nutzer der gleichen Plattform zu- rückgreifen und profitieren können.

Durch die **Digitalisierung** sinkt der Aufwand, indem die Technik der Sammelrecherche im Glossar des Systems in möglichst großen digitalen Bibliotheken eingesetzt wird. Vor allem werden auch die 4,4 Millionen Links zwischen geprüften Unternehmenssachverhalten und den verlink- ten schon geprüften Rechtspflichten durchsucht. Die KI-Funktion erleichtert die Recherche zusätzlich. Aktuell umfasst der Vorschriftenpeicher der Datenbank „*Recht im Betrieb*“ 23.300 Regelwerke im Volltext und 9.000 Gerichtsurteile, sowie 60.000 Kurzfassungen zu Fach- aufsätzen. Aufgelistete Sachverhalte lassen sich in einem Suchvorgang recherchieren. Verlinkt werden Sachverhalte mit Pflichten. Bei der Aktualisierung werden 60 % des Aufwands durch einen Algorithmus eingespart, mit dem automatisch die Gesamtmenge aller monatlichen recht- lichen Neuinformationen so gefiltert werden, dass nur die Informationen erscheinen, die im Unternehmen einschlä- gige und anzuwenden sind. Alle rechtlichen Informationen werden auf die jeweils Verantwortlichen weitergeleitet.

Statistik Rechtsänderungen 07/2025 der Datenbank „UiB“ für 90 Rechtsgebiete:



Statistik Rechtsänderungen 07/2025 der Datenbank zum Pflichtenmanagement für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat:



11.11 Die Entlastung der Geschäftsleiter von der Haftung für die Verletzung von der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt durch Standardisierung

Mit innerhalb der Branche gleichgenutzte Compliance-Management-Systeme lassen sich die Organisationspflichten der Geschäftsleiter standardisieren. Sie definieren die bei der Unternehmensführung einzuhaltende „im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ nach § 276 Abs. 2 BGB. Zu ihrer Entlastung können sich Geschäftsführer und Vorstände jederzeit auf die Einhaltung des branchenüblichen Normalstandards bei der Organisation zur Erfüllung ihrer Legalitätspflicht berufen.

11.12 Die Vermutungswirkung für legales Verhalten von Vorständen und Geschäftsführern durch die Einhaltung der DIN ISO 37301

Seit April 2020 gilt die neue DIN ISO 37301 mit dem Titel „Compliance-Managementsysteme - Anforderungen mit Leitlinien zur Anwendung“. Sie enthält sechs Organisationspflichten zur Einhaltung der Legalitätspflicht der Geschäftsleiter eines Unternehmens. Danach sind die Unternehmenspflichten zu ermitteln, zu delegieren, zu aktualisieren, zu erfüllen, zu kontrollieren und zu dokumentieren. Es sind die gleichen schon vorstehend aufgeführten Organisationspflichten, die sich auch aus der BGH-Rechtsprechung ergeben. DIN Normen sind Selbstregulierungsvorschriften von Unternehmen, bei deren Erstellung sich das Deutsche Institut für Normung e.V. DIN vertraglich gegenüber der Bundesrepublik im sog. DIN-Staatsvertrag vom 5. Juni 1975 verpflichtet hat, das öffentliche Interesse bei der Normung zu berücksichtigen. Weil Normsetzungswünsche der Regierung berücksichtigt werden, haben DIN-Normen eine faktische Bindung, die gesetzlichen Vorschriften gleichkommt. Vorstände und Geschäftsführer, die die sechs Organisationspflichten nach der DIN ISO 37301 einhalten, begründen die Vermutung dafür, dass sie ihre Legalitätspflicht und damit alle einschlägigen Rechtspflichten im Unternehmen eingehalten haben. Diese Vermutungswirkung für legales Verhalten bei der Organisation ihres Unternehmens müsste von Ermittlungsbehörden oder Gegenanwälten widerlegt werden, die Haftungsansprüche gegen Ge-

schäftsleiter geltend machen. Selbst Richter sind an DIN-Normen gebunden und müssten eine Abweichung begründen. Vorstände und Geschäftsführer vermeiden von vornherein den Vorwurf des Organisationsverschuldens und die eventuelle Haftung, wenn sie die sechs Organisationspflichten einhalten und vor allem auch nachweisen können. Dieser Nachweis lässt sich mit dem Compliance-Management-System RECHT IM BETRIEB führen.

11.13 Die erleichterte Abschlussprüfung bei Stadtwerken als Unternehmen mit öffentlicher Beteiligung nach § 53 HGrG durch das CMS

Stadtwerke sind Unternehmen mit öffentlicher Beteiligung von Gebietskörperschaften, bei denen nach § 53 HGrG (Haushaltsgrundsätzegesetz) die Jahresabschlussprüfung um die Vollzugsprüfung zu erweitern ist. Im Gegensatz zu Unternehmen ohne öffentliche Beteiligung genügt bei öffentlichen Unternehmen nicht die bloße Systemprüfung nach § 317 Abs. 4 HGB. Zur Jahresabschlussprüfung über die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung gehört bei Stadtwerken die Vollzugsprüfung, dass das Compliance-Management-System nicht nur zur Einhaltung aller Rechtspflichten des Unternehmens geeignet ist, sondern auch eingesetzt und vollzogen wurde. Der Vollzug des Compliance-Systems wird mit der fünften Organisationspflicht zur Kontrolle und deren Dokumentation nachgewiesen. Mit dem Compliance-Management-System RECHT IM BETRIEB, und besonders mit der Oberaufsichtsmaske, lässt sich der Vollzug nachweisen.

11.14 Die Beweissicherung für Vorstände und Geschäftsführer als existentielle Dauerpflicht eines Compliance-Management-Systems

Die Beweislast für die Erfüllung aller Organisationspflichten tragen Vorstände und Geschäftsführer. Sie müssen im Schadensfall beweisen, dass sie alle Pflichten erfüllt haben, um einen Schaden als Folge eines Rechtsverstoßes zu vermeiden. Geschäftsleiter müssen die Beweise dafür sichern, dass sie kein Organisationsverschulden trifft, dass sie alle Organisationspflichten eingehalten haben, nämlich alle Pflichten ihres Unternehmens er-

mittelt, delegiert, aktualisiert, erfüllt, kontrolliert und dokumentiert haben. Diesen Entlastungsbeweis leistet das Compliance-Management-System RECHT IM BETRIEB. Die Beweislastumkehr zur Entlastung der Geschäftsleiter gilt in der Produzentenhaftung und vor allem im Organisationsrecht. Begründet wird die Beweislastumkehr damit, dass nur Geschäftsleiter ihr Beweisrisiko präventiv abwenden können, weil sie „näher dran sind“. Der Geschädigte kann in der Regel den Rechtsverstoß und den daraus folgenden Schaden nicht abwenden, und vor allem den Verstoß gegen eine Rechtspflicht nicht beweisen. Nur die Geschäftsleiter haben Einfluss auf die Organisation ihres Unternehmens und können die Beweise für ihr legales Verhalten sichern.

Die Beweise müssen Geschäftsleiter dauerhaft für jeden Moment sichern, in dem ein Rechtsverstoß im Unternehmen vorkommen und ein Schaden verursacht werden kann. Die Ungewissheit, wann es zu einem Rechtsverstoß mit Schadensfolgen kommen kann, zwingt zu der Konsequenz der ununterbrochenen lückenlosen Beweissicherung dafür, dass ein Unternehmen seine gesetzlichen Pflichten und seine Verkehrssicherungspflichten kennt, um die Risiken abzuwenden, die Pflichten delegiert, einhält, kontrolliert und dokumentiert. Präventiv muss das Unternehmen für den Eventualfall eines Pflichtenverstoßes alle Organisationspflichten einhalten und auch beweisen. Nach § 93 Abs.2 S.2 AktG trifft Vorstände die Beweislast, wenn streitig ist, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben. Die Beweislastumkehr wurde erstmals vom BGH in seiner Hühnerpestentscheidung entschieden (BGH 51,91).

Vor allem gilt dies für den Normalbetriebsnachweis nach § 6 Umwelthaftungsgesetz. Wird eine Anlage bestimmungsgemäß betrieben, d.h., wenn alle besonderen Betriebspflichten eingehalten werden und keine Betriebsstörung vorliegt, wird die Vermutung begründet, dass ein Schaden durch diese Anlage nicht verursacht werden konnte. Der Geschädigte müsste dann den Nachweis führen. Der Normalbetrieb lässt sich mit dem Management-System nachweisen. Das System enthält als Beweis den Erledigungsvermerk, den der verantwortliche Erfüller ausfüllt, wenn er seine Pflicht erledigt hat. Der Erledigungstext wird zur Beweissicherung im System abgespeichert.

Ein Zertifikat eines Audits nach EMAS bietet diese Beweissicherung nur dann, wenn der Nachweis für die

„dauerhafte Einhaltung der geltenden Umweltvorschriften und die kontinuierliche Verbesserung der Umweltleistung der Organisation“ erbracht wird (Art.18 Abs.7 b der EG Verordnung Nr.1221/2009). Die dauerhafte Einhaltung der Rechtsvorschriften lässt sich nur mit einem dauerhaft dokumentierten und abgespeicherten Erledigungsvermerk des jeweils verantwortlichen Mitarbeiters nachweisen.

Auch nach der DIN ISO 37301 vom April 2020 muss nach Ziff. 8.2 die „dauerhafte Wirksamkeit“ des Compliance-Management-Systems sichergestellt werden. Die DIN ISO 37301 enthält die sechs Organisationspflichten als Maßstab für gute Unternehmensführung durch Vorstände und Geschäftsführer. Das Merkmal „Governance“ im ESG Maßstab kann durch die Einhaltung der DIN ISO 37301 nachgewiesen werden.

11.15 Die Vermeidung des Strafbarkeitsrisikos für Vorstände und Geschäftsführer durch die Garantenstellung kraft Organisationsherrschaft

Das Unterlassen eines Compliance-Management-Systems hat strafrechtliche Konsequenzen für Vorstände und Geschäftsführer. Organe eines Unternehmens können sich nicht nur durch aktives Tun sondern auch durch Unterlassen nach § 13 StGB strafbar machen. Die Strafbarkeit durch Unterlassen setzt eine Sorgfaltspflicht voraus. Die Sorgfaltspflicht für Vorstände und Geschäftsführer ergibt sich aus der Garantenstellung durch Organisationsherrschaft. Die Organisationsherrschaft durch Anordnung auszuüben, sind nämlich ausschließlich die Organe einer Gesellschaft verpflichtet und befugt. Nur Organe können die sechs Organisationspflichten anordnen, nämlich alle Rechtspflichten eines Unternehmens lückenlos zu ermitteln, zu delegieren, zu aktualisieren, zu erfüllen, zu kontrollieren und zu dokumentieren. Kommt es zu einem Verstoß gegen eine fahrlässig strafbare Rechtspflicht durch einen Angestellten, weil niemand im Unternehmen die Rechtspflicht kannte, aber hätte kennen können und kennen müssen, macht sich auch der Vorstand wegen Unterlassens eines Compliance Systems strafbar. Mit einem Compliance System hätte er nämlich alle Rechtspflichten des Unternehmens in Erfüllung seiner Organisationspflicht ermitteln, sie an alle Mitarbeiter delegieren, erfüllen, kontrollieren und dokumentieren lassen müssen. Rechtsverstöße würden dadurch unwahrscheinlich.

11.16 Das Verschulden von Vorständen und Geschäftsführern beim Unterlassen eines Compliance-Management-Systems

Zu seiner Position als Vorstand oder Geschäftsführer und der sich daraus ergebenden Garantenstellung kraft Organisationsherrschaft muss sein Verschulden hinzukommen. Als Verschuldensform kommt Vorsatz in Frage, wenn ein Geschäftsleiter bewusst und gewollt ein Compliance System unterlässt, mit dem das Einhalten aller Rechtspflichten des Unternehmens abgesichert werden kann. Eine Form des Verschuldens ist neben dem Vorsatz auch die Fahrlässigkeit, wenn ein Geschäftsleiter die Pflicht zur Organisation rechtmäßigen Verhaltens im Unternehmen nicht kannte, aber hätte erkennen können und erkennen müssen. Von Vorsatz kann in der Unternehmenspraxis nur selten ausgegangen werden. Dann müssten Geschäftsleiter bewusst und gewollt die Organisation und das Sicherstellen der Einhaltung von Rechtsvorschriften unterlassen haben. In der Praxis von Unternehmen kommt es häufiger vor, dass das Organisieren rechtmäßigen Verhaltens unterlassen wird, indem Rechtsverstöße in Kauf genommen werden oder das Unterlassen von Compliance als Rechtsverstoß nicht erkannt wird. Zu unterscheiden ist die unbewusste und die bewusste Fahrlässigkeit. Schon die Unbewusste Fahrlässigkeit reicht zur Begründung der Strafbarkeit aus, wenn nämlich der Vorstand oder Geschäftsführer die Rechtspflicht und den Verstoß nicht erkannte, aber hätte erkennen können und erkennen müssen. Bewusst fahrlässig handelt, wer den Rechtsverstoß für möglich hält, aber pflichtwidrig darauf vertraut, dass er nicht eintreten und dass alles gut gehen wird. Was ein Geschäftsleiter in seiner Funktion kennen muss, ergibt sich aus einem Standard für gute Unternehmensführung, der seit April 2020 in der DIN ISO 37301 bestimmt ist und der sechs Organisationspflichten vorschreibt und international gilt.

11.17 Die Online Präsentation des Compliance Systems im beigefügten Video visualisiert zur Kenntnis nehmen

Alle sechs Organisationspflichten des Compliance-Management-Systems mit allen rechtlichen Begründungen ergeben sich aus der Online Präsentation, die als Video beigefügt ist. Vorstände, Geschäftsführer und Beauftrag-

te können sich detailliert informieren und die rechtlichen Zusammenhänge zur Kenntnis nehmen, das Compliance-Management-System RECHT IM BETRIEB visualisiert abspielen lassen und so die praktische Anwendung erfahren. Ein Präsentationsvideo ist beigefügt, das Sie unter der Internetadresse von unserer Homepage herunterladen können:

<https://seminar.rack-rechtsanwälte.de/Praesentationsfilm.zip>

Zum Entpacken der Datei benutzen Sie folgendes Kennwort: **Praesentation-UIB**

11.18 Relevant bei Stadtwerken: Vermeidung der zivilrechtlichen Schadensersatzhaftung für Organisationsverschulden bei Stadtwerken

Geschäftsleiter tragen neben dem Strafbarkeitsrisiko durch Unterlassen eines Compliance Systems auch das Risiko der zivilrechtlichen Schadensersatzhaftung für Schäden an geschützten Rechtsgütern durch Organisationsverschulden. Bei einem Stadtwerk können hohe Schäden verursacht werden, weil durch Versorgungsausfälle, die durch Rechtsverstöße verursacht werden, eine große Zahl von versorgten Abnehmern einschließlich Industrieunternehmen gefährdet werden können. Die Rechtsprechung hat in mehreren Fällen inzwischen entschieden, dass Rechtsverstöße mit Schadensfolgen durch ein Compliance System hätten verhindert werden können. Gerade weil Stadtwerke zu den kritischen Infrastrukturen gehören droht ein hohes Schadenspotential und verlangt schon deshalb nach einer effizienten lückenlosen Compliance Organisation.

11.19 Die Vermeidung des Strafbarkeitsrisikos durch die Garantenstellung von Compliance Officern und Chefjuristen

Neben den Vorständen und Geschäftsführern tragen auch die Leiter einer Rechtsabteilung aus ihrer Stellung als „*Compliance Officer*“ eine Garantenstellung, was sich aus dem Berliner Stadtreinigungsfall des BGH ergibt. Das Aufgabengebiet eines Chefjuristen ist die Verhinderung

von Rechtsverstößen, insbesondere auch von Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus gegangen werden und diesem erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverluste bringen können. Derartige Beauftragte wird regelmäßig strafrechtlich eine Garantenpflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB treffen, solche im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern. Dies ist die notwendige Kehrseite ihrer gegenüber der Unternehmensleitung übernommenen Pflicht, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden. (BGH, vom 17. Juli 2009 – 5 StR 394/08 – Strafbarkeit von Compliance-Beauftragten – Berliner Stadtreinigungsfall, Rn 27).

11.20 Die Vermeidung des Strafbarkeitsrisiko durch die Garantstellung der gesetzlich geregelten Beauftragten

Neben den Vorständen und Geschäftsführern und den Leitern von Rechtsabteilungen haben auch die gesetzlich geregelten Beauftragten eine Garantenpflicht, die eine gesetzlich vorgesehene Funktion als Beauftragte übernehmen, etwa als Beauftragte für Gewässerschutz nach §§ 21 a ff. WHG, für Immissionsschutz nach §§ 53 ff. BImSchG, für Strahlenschutz nach §§ 31 ff. StrahlenschutzVO (BGH, Berliner Stadtreinigungsfall Rn. 24). Zum Beispiel sind in § 54 BImSchG ausdrücklich wie in allen anderen gesetzlichen Regelungen auch, die Beauftragten verpflichtet, die Einhaltung der Rechtspflichten zu überwachen, über Rechtspflichten zu informieren und zu beraten. Damit sind auch die Beauftragten einem Strafbarkeitsrisiko durch Unterlassen eines Compliance-Management-Systems ausgesetzt. Beauftragte müssen an der Vermeidung ein eigenes persönliches Interesse haben.

11.21 Die Vermeidung des Strafbarkeitsrisikos bei Stadtwerken als Anstalten des öffentlichen Rechts durch das Compliance-Management-System

Ganz speziell für Stadtwerke ergeben sich aus dem Berliner Stadtreinigungsfall die weiteren rechtlichen Besonderheiten (Vorteil 11.21, 11.22, 11.24), die das Strafbarkeitsrisiko für Geschäftsführer, Beauftragte und Chef-

juristen begründet und mit einem Compliance System zu vermeiden ist. Stadtwerke sind Anstalten des öffentlichen Rechts, deren Kernstück ihres unternehmerischen Handelns der Gesetzesvollzug ist und sich auf hoheitliche Aufgaben bezieht, wie Straßenreinigung, Müllbeseitigung, Wasserversorgung, die mit hoheitlichem Anschluss- und Benutzungszwang organisiert sind und über Gebühren abgerechnet werden. Die Erfüllung dieser Aufgaben ist in gesetzmäßiger Form zu leisten und zu überwachen (BGH, vom 17. Juli 2009 – 5 StR 394/08 – Strafbarkeit von Compliance-Beauftragten – Berliner Stadtreinigungsfall, Rn 29).

11.22 Die Einhaltung der Rechtspflichten zur Informationssicherheit von Stadtwerken als kritische Infrastruktur

Stadtwerke gelten als kritische Infrastruktur, weil sie für die Bedürfnisse einer funktionsfähigen Gesellschaft unerlässliche Dienstleistungen erbringen, wie die Versorgung mit Wasser, Strom, Gas und Abfallentsorgung. Definiert ist die kritische Infrastruktur im BSI-Gesetz und in der BSI-KRITIS Verordnung. Nach § 2 Abs. 10 BSI-Gesetz zählen als kritische Infrastruktur Einrichtungen, Anlagen oder Teile davon, die erstens den Sektoren unter anderem Energie, Transport und Verkehr, Wasser, sowie Siedlungsabfallentsorgung angehören und zweitens von hoher Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinwesens sind, weil durch den Ausfall oder ihre Beeinträchtigung erhebliche Versorgungsengpässe oder Gefährdungen für die öffentliche Sicherheit eintreten können. In der BSI-KRITIS Verordnung nach § 10 Abs. 1 BSI-Gesetz sind die Voraussetzungen der Einstufung als kritische Infrastruktur konkretisiert. In den §§ 2-9 sind die Sektoren Energie, Wasser, Transport und Verkehr und Siedlungsabfallentsorgung geregelt. Für Energieversorgungsunternehmen, zu denen Stadtwerke zählen, gelten die Pflichten für Unternehmen der Kritischen Infrastruktur.

Energieversorgungsunternehmen sind verpflichtet ihr Informationssicherheitssysteme zertifizieren zu lassen. Diese Zertifizierungspflicht ergibt sich aus § 11 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) in Verbindung mit den IT-Sicherheitskatalogen des BSI. Nach § 11 Abs. 1a EnWG haben Betreiber von Energieversorgungsnetzen für einen angemessenen Schutz gegen Bedrohungen von Telekommunikations- und elektronische Datenverarbeitungssys-

teme zu sorgen, die für einen sicheren Netzbetrieb notwendig sind. Nach dem IT-Sicherheitskatalog des BSI gemäß § 11 Abs. 1a EnWG von August 2015 (ITSK) ist die Kernforderung dieses Katalogs die Einführung eines Informationssicherheits-Managementsystems gemäß DIN ISO/IEC 27001 (ISMS). Nach § 11 Abs. 1b EnWG haben Betreiber von Energieanlagen, die als Kritische Infrastruktur bestimmt wurden und an ein Energieversorgungsnetz angeschlossen sind, den angemessenen Schutz gegen Bedrohungen von Telekommunikations- und elektronischen Datenverarbeitungssystemen zu gewährleisten. Die Regulierungsbehörde setzt dazu eine Frist. Die Schutzmaßnahmen müssen für einen sicheren Anlagenbetrieb notwendig sein. Nach dem IT-Sicherheitskatalog des BSI gemäß § 11 Abs. 1b EnWG von Dezember 2018 haben Betreiber von Energieanlagen der Kritischen Infrastruktur ein Informationssicherheits-Managementsystem zu implementieren.

Die Anforderungen an die Informationssicherheitsmaßnahmen sind zuletzt in der DIN EN ISO/IEC 27019:2020 geregelt. Diese Fassung baut auf den Vorgänger Versionen ab ISO/IEC 2701 auf, die fortgelten. DIN EN ISO/IEC 27019 enthält zusätzliche Maßnahmen zu einem Informationssicherheitsmanagementsystems auf der Grundlage von ISO/IEC 27002:2013 für Prozessleitsysteme, die von der Energieversorgungsindustrie zur Steuerung und Überwachung der Erzeugung oder Übertragung, Speicherung und Verteilung von Strom, Gas, Öl und Wärme verwendet werden. Energieversorger müssen ihre Sicherheitspflichten identifizieren. Sie ergeben sich nach 0.3 b) der Einleitung der DIN ISO/IEC 2029 aus Gesetzen, Verordnungen, Regulierungen und aus Verträgen.

11.23 Die Einhaltung der Rechtspflichten aus dem Rechtsgebiet der IT-Sicherheit mit dem Compliance-Management-System RECHT IM BETRIEB

Mit dem Compliance-Management-System RECHT IM BETRIEB können die Pflichten aus dem Rechtsgebiet IT Sicherheit erfüllt werden. Das System umfasst das Rechtsgebiet IT-Sicherheit, das als eigene Kategorie eingerichtet ist, in dem insgesamt 410 Rechtsnormen zusammengefasst sind, aus denen die Rechtspflichten ermittelt und eingestellt sind. Diese Rechtspflichten lassen sich im System wie alle anderen Unternehmenspflichten

an ausgewählte Mitarbeiter delegieren, monatlich durch RECHT IM BETRIEB digital aktualisieren, erfüllen, kontrollieren und dokumentieren. Damit können Stadtwerke Ihre Pflichten aus dem obligatorischen Informationssicherheitssystem (ISMS) erfüllen.

11.24 Der organisatorische Austausch gesammelter Erfahrungen auf der gleichen Plattform zu Risiken zwischen Stadtwerken

Der Vorteil einer Branchenlösung durch das gleiche Compliance-Management-System besteht im Sammeln und Austauschen von Erfahrungen über die gleichen Risiken bei Stadtwerken. Nicht jedes Stadtwerk muss eigene Erfahrungen mit branchentypischen Risiken sammeln, die sich zu Schäden entwickeln konnten, weil sie nicht früh genug erkannt oder nicht effektiv mit den geeigneten Gegenmaßnahmen präventiv abgewehrt werden konnten. Risiken entwickeln sich nämlich nicht gleichzeitig bei allen Stadtwerken zu Schäden. Risiken werden erst durch Schadensereignisse erkennbar. Lassen sich die Branchenerfahrungen in einem System sammeln, speichern und allen Branchenunternehmen verfügbar machen, muss nicht jedes Unternehmen eigene Erfahrungen durch eigene Schäden selbst machen. Nicht nur aus eigenen Erfahrungen sondern auch aus den Schadensereignissen bei andern Stadtwerken kann man lernen. Branchentypische Risiken werden nicht mehr übersehen und verkannt. Vermieden wird der Verfügbarkeitsfehler (Availability-Bias), wonach Risiken dann unterschätzt werden, wenn sie nicht als gesammelte Informationen aus dem Erfahrungsschatz einer Branche zur Verfügung stehen, sondern jedes Unternehmen nur auf die eigenen beschränkten Erfahrungen zurückgreifen kann. Erkennbar wird der Verfügbarkeitsfehler, wenn Mitarbeiter eines Unternehmens Risiken mit der Begründung bagatellisieren oder sogar bestreiten, im eigenen Unternehmen habe man ein bestimmtes Risiko noch nicht erfahren. Denken müssen Risikomanager von Stadtwerken auch an Risiken, die in anderen Stadtwerken Schäden verursacht haben, weil sie nicht präventiv und früh genug abgewendet wurden. Zentral sammeln lassen sich die erfahrenen Risiken im Glossar der gemeinsam genutzten Datenbank und für jeden Nutzer verfügbar vorhalten.

11.25 Die neue KI-Funktion im Compliance-Management-System RECHT IM BETRIEB

In der Datenbank von Rack Rechtsanwälte hat sich inzwischen ein Bestand an Volltexten über 25 Jahre Beratungspraxis zu Compliance Fragen angesammelt. Alle Texte enthalten rechtlich von uns geprüfte Ergebnisse und Lösungen, die wir als Rechtsanwälte verantworten können. Sie bestehen aus den von uns gespeicherten und aktualisierten Gesetzestexten, den veröffentlichten Aufsätzen, den Wahlthemen aus 25 Beratungsjahren und den monatlichen Kommentierungen aller neu erlassenen Gesetz und aller Rechtsänderungen, dem Anlass des neuen Gesetzes, nach dem Gesetzeszweck, dem Änderungsbereich, dem Schutzzweck der Rechtsnorm und den Normadressaten. Aus dem Gesetzestext ermitteln wir die Rechtspflichten. Wir haben außerdem inzwischen 4,4 Millionen Links gespeichert. Verlinkt haben wir die zu prüfenden Unternehmenssachverhalte mit den Rechtspflichten, die sie auslösen. Jeder Link enthält eine rechtlich einmal geprüfte Antwort auf eine rechtliche Frage. Beim erstmaligen Einrichten eines Systems speichern wir die ermittelten Rechtspflichten. Um mit dieser großen Menge an Daten effizient arbeiten zu können, haben wir die Rechtspflichten nach insgesamt 93 juristischen Kategorien klassifiziert, wie zum Beispiel, Meldepflichten, strafbewehrte Pflichten, Hinweisgeberpflichten, einmalige und Dauerpflichten. Das Ermitteln von Rechtspflichten nach den 93 Kategorien kann für juristische Laien ohne rechtliche Vorkenntnisse schwierig sein, weil er nicht wissen kann, nach was gefragt werden kann.

Die KI kann beim Recherchieren der Pflichten entscheidende Hilfe leisten. Nicht selbstverständlich ist es, ohne rechtliche Vorkenntnisse rechtliche Fragen zu formulieren. Ziel und Zweck einer KI ist es, auch rechtliche Anfragen in natürlicher Umgangssprache stellen zu können. Wir haben mit einer KI – Anwendung nach einem Prototyp eine erste Version zur Schnittmengensuche entwickelt. Die Abfragen lassen sich mit KI optimieren. Einsparen lassen sich die komplizierten Fragestellungen, die ein juristisches Vorwissen dazu voraussetzen, was aus dem System abgefragt werden kann. Ein Organisationsproblem wird damit gelöst. Eine Organisationslücke besteht darin, dass die Rechts- und Compliance Abteilungen die offenen Probleme auf der sachlichen und technischen Ebene nicht kennen und die Betriebsleiter mangels rechtlicher Vorkenntnisse nicht ahnen können, ob ein Sachverhalt recht-

lich von Bedeutung ist. Mit der KI lässt sich unser gespeichertes Beratungswissen abfragen, indem entweder eine Unternehmenssachverhalt eingegeben wird und die mit dem Sachverhalt verlinkten Rechtspflichten als Antwort von der KI geliefert wird oder indem eine Rechtspflicht oder ein juristischer Begriff eingegeben wird und die KI die Sachverhalte liefert, auf die die angefragte Rechtspflicht schon einmal angewendet, dauerhaft verlinkt und in der Datenbank abgespeichert wurde. In der Datenbank sind abstrakte Rechtspflichten mit den konkreten Sachverhalten verlinkt und gespeichert, die subsumiert wurden. Strukturelle Abfragen werden dadurch einfacher. Hinzukommt, dass die KI Rückfragen im Zusammenhang mit den Fragen stellen kann, die vom Nutzer des Systems eingegeben werden und zu denen er selbst auf seiner nur eingeschränkten Kenntnisse nicht in der Lage ist. Die KI lässt sich danach befragen, welche Fragen im gleichen thematischen Zusammenhang vom rechtssuchenden Fragesteller noch gestellt werden können.

Beigefügt ist der Link zu einem 7-Minuten-Film zur KI-Funktion.

https://seminar.rack-rechtsanwaelte.de/Werbefilm_KI.zip

An drei Suchbeispielen zeigen wir, wie die über 30 Jahre gespeicherten Daten und Texte aus der Compliance Beratung ohne rechtliches Vorwissen und ohne Routinen beim Umgang mit der Datenbank befragt werden können

11.26 Die neue Audithilfe-Funktion: „Sicher durchs Audit“

Als neue Entwicklung bieten Rack Rechtsanwälte die Funktion „Sicher durchs Audit“. Innerhalb des Systems sind für sechs Managementsystem die Rechtsnormen und Rechtspflichten zusammengestellt und verlinkt, die in dem jeweiligen Audit auf ihre Einhaltung vom Auditor geprüft und zertifiziert werden, und zwar für - das Arbeitsschutzmanagement nach DIN ISO 45001, - das Compliance-Management nach DIN ISO 37301 - das Energiemanagement nach DIN ISO 50001, - das Informationssicherheitsmanagement nach DIN ISO 27001, - das Qualitätsmanagement nach DIN ISO 9001 und - das Umweltmanagement nach DIN ISO 14001. Diese Klassifizierung gibt den für das Audit Verantwortlichen im Unternehmen die Sicherheit, für welche Rechtspflich-

ten sie nachweisen müssen, dass sie eingehalten sind. Die so klassifizierten Rechtspflichten müssen erstens im Unternehmen einschlägig sein und zweitens von dem jeweiligen Management zu organisieren sein, das zertifiziert werden soll. Die für ein Unternehmen einschlägigen Rechtspflichten werden bei der Ersteinrichtung von Rack Rechtsanwälten ermittelt und gespeichert. Der Auditor kann dadurch sicher sein, welche Rechtspflichten er im Unternehmen jeweils auf ihre Einhaltung prüfen muss und zertifizieren kann. Mit einem Klick lassen sich die Rechtsnormen und Rechtspflichten für das jeweilige Audit im Management System RECHT IM BETRIEB aufrufen und danach prüfen, ob sie erfüllt sind. Die Organoberaufsichtsmaske gibt immer einen Überblick, ob alle Unternehmenspflichten erfüllt sind. Nicht eingehaltene Pflichten werden rot markiert und können mit einem Klick vom Geschäftsführer bei den jeweils Verantwortlichen digital angemahnt werden. Mit der Organoberaufsichtsmaske können auch die Pflichten einzelner Abteilungen überprüft werden, die für das Management verantwortlich sind, das zertifiziert werden soll. Diese neue Funktion dient dazu, den Aufwand und die Unsicherheiten vor dem Audit zu senken. Mit dem System wird jedes Unternehmen täglich auditfähig. Compliance ist eine Dauerpflicht. Wann Rechtsverstöße mit Schadensfolgen in einem Unternehmen vorkommen, lässt sich nicht vorhersehen. Deshalb muss ein Unternehmen täglich für den Nachweis vorbereitet sein, alle seine Rechtspflichten erfüllt zu haben. Beigefügt ist der LINK zur Broschüre „SICHER DURCHS AUDIT.“

https://seminar.rack-rechtsanwaelte.de/Sicher_durchs_Audit_2025.pdf 5

11.27 Die neue Client-Server-Version mit neuer Software

Das Konzept des Compliance-Management-Systems RECHT IM BETRIEB ist grundsätzlich beibehalten worden. Sechs Organisationspflichten werden erfüllt. Alle Anregungen und Verbesserungshinweise aus 30 Jahren Beratungspraxis sind übernommen. Verbessert wurde die Suchmaschine. Statt der nur fünf Suchkriterien können jetzt 93 Pflichtenkategorien kombiniert gesucht werden. Die Anzahl der Rechtsnormen ist auf aktuell 23 200 Rechtsnormen im Volltext aus EU, Bund, sechzehn Bundesländern und den untergesetzlichen Regelwerken erweitert worden. Die Mandantenfähigkeit ist nunmehr

gesichert. Die Datensicherheit ist gesteigert. Das System kommt ohne Zugänge in das Internet aus, so dass keine Einstiegsmöglichkeit für Hacker bestehen. Die neu entwickelte Oberfläche bietet ein neues eigenes Design, skaliert mit höherer Auflösung und bietet eine erheblich verbesserte Performance beim unbegrenzten Abfragen und Virtualisieren von großen Listen. Flyouts und Popups bieten auf einer Maske mehr abrufbare Informationen zum gleichen Thema auf einen Blick. Die neue Version kommt ohne Browser aus. Es läuft auf eigenen Servern im Intranet des Unternehmens. Inzwischen verwalten Unternehmen ihre sensiblen Daten, wie die Geschäftsgeheimnisse off line im eigenen internen Intranet und vermeiden das Internet mit den vielfachen Einstiegsmöglichkeiten für Hacker. Alle weiteren Einzelheiten ergeben sich aus der Broschüre „Die Client-Server-Version mit neuer Software“. Den Link füge ich zum Anklicken bei:

https://seminar.rack-rechtsanwaelte.de/Die_Client-Server-Version_mit_neuer_Software.zip

11.28 Rechtsrat durch eigene digitale Datenbankrecherche

Weil kein Sachverhalt vor einer rechtlichen Prüfung erkennen lässt, ob er rechtlich relevant ist und Risiken und Rechtspflichten zu ihrer Abwehr auslöst, empfiehlt es sich auch im Alltag, Sachverhalte aus der Unternehmenspraxis in der Datenbank zur Recherche einzugeben. Die Recherche wird in der Datenbank „Recht im Betrieb“ protokolliert, sodass jederzeit der Nachweis erbracht werden kann, dass der Verantwortliche Rechtsrat eingeholt hat und das Rechercheergebnis einer Plausibilitätskontrolle unterzogen hat. Die empfohlene Recherche in der Datenbank ist einfach und zumutbar. Bei 4.4 Millionen Links wächst die Wahrscheinlichkeit, einen Hinweis auf die rechtliche Relevanz eines Sachverhalts zu erhalten. Es lässt sich durch das Protokoll der Recherche nachweisen, welcher Datenbankinhalt durchsucht wurde.

12. Widerstand gegen Compliance Systeme in der Praxis trotz rechtlicher Vorteile

Trotz aller 28 Vorteile eines eingerichteten und praktizierten Compliance-Management-Systems ist in der Praxis regelmäßig Widerstand zu beobachten. Ein Compliance-Management-System ist keine Selbstverständlichkeit. Zu beobachten ist aktiver und passiver Widerstand.

Der aktive Widerstand äußert sich offen oder verdeckt. Der aktive Widerständler nimmt sich seine Freiheit, indem er die Norm verletzt und deren Akzeptanz durch Protest verweigert. Daneben ist **verdeckter, indirekter, passiver Widerstand** zu beobachten, der sich in Form von unhaltbaren oft widerlegten Gegenargumenten äußert.

- Unternehmen seien überreguliert,
- Geschäft müsse immer vorgehen,
- es fehle an der Akzeptanz der Mitarbeiter,
- die unternehmerischen Aktivitäten würden durch rechtliche Bedenken behindert,-
- Compliance sei Aufwand für nichts und Kosten ohne Ertrag,
- die Risikoabwendung als Erfolg von Compliance sei weder messbar, noch nachweisbar, noch sichtbar.
- Delegationen von Pflichten seien nicht nötig, weil alle Mitarbeiter im Unternehmen wüssten, was sie zu tun hätten.-
- Dokumentationen seien überflüssig und lieferten nur unnötige Hinweise für Ermittlungsbehörden. –
- Im Übrigen sei es in der Vergangenheit im eigenen Unternehmen nicht zu Rechtsverstößen gekommen.

Der aktive Widerstand durch Rechtsverstöße wird durch die Wirtschaftskriminalitätsstatistik quantifiziert. Im Durchschnitt der letzten fünf Jahre betrug die Gesamtschadenssumme 2,594 Milliarden Euro. Im Jahr 2024 wurden in der polizeilichen Kriminalstatistik insgesamt 61.358 Fälle der Wirtschaftskriminalität registriert.

13. Die psychologische Erklärung des Widerstands gegen Compliance durch die Reaktanztheorie

Mit Compliance-Management-Systemen werden tausende von Rechtspflichten des Unternehmens ermittelt, die einzuhalten sind und den Handlungsspielraum aller Mitarbeiter erheblich einschränken, einschließlich der Freiheiten von Vorstand und Geschäftsführern. Die Theorie der Reaktanz erklärt den Widerstand als reflexartige urmenschliche Reaktion auf jede Art von Freiheitseinschränkung. Unter Freiheit versteht die Theorie, Verhaltensalternativen und Meinungen frei wählen zu können. Dabei kommt es nicht darauf an, dass man diese Freiheiten wirklich hat. Schon die Illusion, Freiheiten zu haben, ist psychologisch relevant. Werden Freiheitspielräume eingeschränkt, entsteht die Motivation, den eingeschränkten oder verlorenen Freiheitspielraum zu erweitern oder wieder ganz herzustellen. Werden Personen Verhaltensmöglichkeiten verboten oder eingeschränkt, reagieren sie mit Reaktanz, zeigen Trotzreaktionen in unterschiedlichsten Formen und leisten offen oder verdeckt aktiven oder passiven Widerstand. Mit der Reaktanztheorie lässt sich der Widerstand erkennen, erklären und vor allem überwinden.

Auf allen Ebenen im Unternehmen schränken Rechtspflichten Handlungsfreiheiten ein. Vorstände und Geschäftsführer, Betriebsleiter, Führungskräfte, weisungsbefugte und weisungsabhängige Mitarbeiter werden dem gleichen Reflex ausgesetzt, den alle Pflichtenträger für ihre jeweiligen speziellen Pflichten empfinden müssen. Bei allen Pflichtenträgern unabhängig von der Art ihrer Pflichten wird die gleiche Motivation geweckt, sich gegen einschränkende Pflichten zu wehren, ihre Freiheiten ganz oder zum Teil wiederherzustellen, indem sie aktiven Widerstand leisten und Rechtspflichten nicht einhalten oder durch passiven Widerstand Pflichten umgehen, vermeiden, ihre Geltung bestreiten, die Akzeptanz verweigern, die Ausnahme von der Regel suchen, Compliance nachrangig betreiben, andere Prioritäten setzen, Compliance Maßnahmen aus vorgeschobenen Gründen aufschieben, statt die Pflichten des Unternehmens konsequent und systematisch zu erfüllen und erfüllen zu lassen.

Im Ergebnis erweist sich die menschliche Neigung zum Widerstand und psychologisch erklärbare Reaktanz als Organisationsrisiko, was vorhersehbar, kalkulierbar ist und deshalb präventiv abzuwenden ist. Mit Reaktanz und nicht mit Akzeptanz ist zu rechnen.

14. Die Überwindung von Widerständen gegen Compliance Maßnahmen als Leitungsaufgabe und Chefsache

Widerstände gegen Compliance müssen überwunden werden, nachdem sie als urmenschlichen Reflex nach der Reaktanztheorie erkannt werden können. Mit Widerstand müssen Vorstände und Geschäftsführer rechnen und als Organisationsrisiko einkalkulieren. Reaktanz darf nicht passiv hingenommen, sondern muss aktiv überwunden werden. Die organisatorischen Mittel sind die Organisationspflichten aus der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden. Aus einer Vielzahl von Einzelfällen ergeben sich Organisationspflichten, deren Verletzung zum Organisationsverschulden führt. Nach ständiger und einhelliger Rechtsprechung müssen Organisationspflichten vom Unternehmen, vertreten durch ihre Vorstände und Geschäftsführer

- erstens angeordnet,
- zweitens angewendet,
- drittens nachgewiesen und
- viertens ständig verbessert werden.

15. Reaktanz gegen Compliance auf Vorstandsebene

Vorstände und Geschäftsführer haben die Legalitätspflicht zu erfüllen. Sie müssen sich

- erstens selbst legal verhalten und
- zweitens dafür sorgen, dass sich ihre Mitarbeiter ebenfalls legal verhalten.

Selbst Vorstände und Geschäftsführer sind dem urmenschlichen Reflex der Reaktanz gegen die Vielzahl von einengenden Rechtspflichten ausgesetzt, die ein Unternehmen einzuhalten hat.

Trotz der zu erwartenden natürlichen, menschlichen, inneren Widerstände haben Vorstände die Pflicht, ein Compliance-Management-System im Unternehmen ein-

zuführen und zu praktizieren. Alle Entscheidungen zu Compliance Maßnahmen sind von Vorständen und Geschäftsführern zu treffen. Sie sind verpflichtet, alle Informationen über Risiken und die Rechtspflichten zur Risikoabwehr sich selbst zu beschaffen und dabei alle verfügbaren Informationsquellen auszuschöpfen. Sie sind außerdem verpflichtet, das Pflichtwissen im Unternehmen zu Risiken und Rechtspflichten zu ermitteln, zu speichern und zur Abfrage durch alle Mitarbeiter verfügbar zu halten. Sie haben schließlich die Organisationspflicht, alle Rechtspflichten des Unternehmens auf Mitarbeiter zu delegieren, deren Erfüllung anzuordnen, zu kontrollieren und zu dokumentieren.

Diese sechs unverzichtbaren Organisationspflichten sind systematisch ausführen zu lassen, um die Organisationsrisiken abzuwenden. Der BGH hat in etwa 60 Entscheidungen zum Organisationsverschulden Organisationspflichten in Einzelfällen formuliert. Sie sind in einem Compliance-Management-System einzuhalten.

Vorstände und Geschäftsführer müssen als Vorbilder für legales Verhalten mit gutem Beispiel vorangehen und dürfen dem Reflex der Reaktanz gegen Compliance nicht nachgeben, sondern müssen ihn erkennen und für sich selbst überwinden. Nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG ist den Vorständen die Freiheit zur unternehmerischen Entscheidung nach der Business-Judgement-Rule zwar eingeräumt. Als Vorfrage ist jedoch immer zu prüfen, ob ihre Entscheidung nicht rechtlich gebunden ist. Auch die Systematik eines Compliance-Management-Systems, wie es sich aus der Empfehlung nach der DIN ISO 37301 und aus der Rechtsprechung ergibt, schränkt die Handlungsspielräume ein und kann Widerstand auch auf der Vorstands- und Geschäftsführerebene auslösen.

Beispiele hierfür bietet die Rechtsprechung. Im Berliner Stadtreinigungsfall hat der Finanzvorstand entgegen dem Rat seines Chefjuristen keine Korrektur der Gebührenüberhöhung vorgenommen. Er hat Widerstand gegenüber dem rechtlichen Rat seines Chefsyndikus und Compliance Beauftragten geleistet, der wiederum sich in falscher Loyalität seinem Vorstand untergeordnet hat, anstatt zu versuchen, den Vorstand von einem gesetzeskonformen Verhalten zu überzeugen.

Auch in der Neubürgerentscheidung des Landgerichts München I ergibt sich die Reaktanz des Vorstands aus seinem eigenen Vortrag, nicht er selbst als Finanzvorstand, sondern Bereichsvorstände seien für die Durchsetzung des Compliance Systems zuständig gewesen. Der Wider-

stand äußerte sich auch in dem Argument, die übrigen Vorstände seien seinen Vorstellungen nicht gefolgt. Das Landgericht formuliert die Pflicht eines überstimmten Vorstandsmitglieds, Überzeugungsarbeit gegenüber den Vorstandskollegen zu entwickeln und gegebenenfalls den Aufsichtsrat einzuschalten.

Aus beiden Entscheidungen lässt sich die Pflicht zur Argumentation und zur Überzeugungsarbeit für gesetzeskonformes Verhalten entnehmen. Reaktanz auf Vorstandsebene gegen Compliance Maßnahmen zu überwinden bedeutet für Vorstände,

erstens die eigenen inneren Widerstände selbst zu überwinden,

zweitens mit weiteren Argumenten, Vorstände im Gremium durch gegenseitige Kontrolle und durch Argumentation für Compliance Maßnahmen und für legales Verhalten zu überzeugen und

drittens den Widerstand von Mitarbeitern unterhalb der Vorstandsebene durch Argumentation zu überwinden.

16. Die gegenseitige Kontrollpflicht im Vorstandsgremium

Geschäftsleiter müssen nicht nur bereit, sondern auch fachlich in der Lage sein, sich bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten gegenseitig zu kontrollieren. Geregelt ist die Geschäftsführung aus mehreren Personen in § 77 AktG. Nimmt die Satzung oder eine Geschäftsordnung eine Ressortaufteilung nach § 77 Abs. 1 Satz 2 AktG vor, bleibt die Gesamtverantwortlichkeit des Vorstands unberührt. Vorstandsmitglieder dürfen nicht nur ihre eigenen Geschäftsbereiche verfolgen, sondern sie führen diese Geschäfte auch mit Wirkung für den Gesamtvorstand und unter Aufsicht der anderen Vorstandsmitglieder. Daraus folgt zum Einen eine regelmäßige Berichtspflicht des ressortverantwortlichen Vorstandsmitglieds im Gesamtvorstand und zum anderen einer Aufsichts- und Überwachungspflicht der übrigen Vorstandsmitglieder. Geschäftsführer einer GmbH sind kraft ihrer Amtsstellung grundsätzlich für alle Angelegenheiten der Gesellschaft zuständig. Sie trifft die Pflicht zur Geschäftsführung im Ganzen und die verantwortliche Leitung der Geschäfte in ihrer Gesamtheit. Der **Allzuständigkeit der Geschäftsführer** steht eine entsprechende umfassende Verantwortung für die Belange der Gesellschaft gegenüber. Demgemäß

ist auch in einer mehrgliedrigen Geschäftsleitung grundsätzlich jeder Geschäftsführer für die Erfüllung der öffentlich rechtlichen Pflichten der Gesellschaft verantwortlich.

Diese Pflichten können sich die Geschäftsführer weder durch Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Geschäftsleitung, noch durch Delegation besonderer Aufgaben auf Personen außerhalb der Geschäftsleitung entledigen. Interne Zuständigkeitsregelungen können zwar zu einer Beschränkung der straf- und haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit führen. Doch verbleiben dem nicht betroffenen Geschäftsführer in jedem Fall kraft seiner Allzuständigkeit gewisse Überwachungspflichten, die ihn zum Eingreifen veranlassen müssen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Erfüllung der der Gesellschaft obliegenden Aufgaben durch den zuständigen Geschäftsführer nicht mehr gewährleistet ist. Der Geschäftsführer braucht die in sein Ressort fallende Aufgaben nicht in eigener Person zu erledigen, sondern er kann sie auf andere Personen delegieren. Kraft seiner Organisationsgewalt muss er dann aber sicherstellen, dass die der Gesellschaft obliegenden Aufgaben durch die damit beauftragten Mitarbeiter auch tatsächlich erfüllt werden. Der Vorstand hat nach § 91 Abs. 2 AktG dieser Gesamtverantwortung geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden. Schon vor Einführung des § 91 Abs. 2 AktG durch das KontraG wurde die Pflicht des Vorstands für ein angemessenes Risikomanagement als Ausfluss seiner allgemeinen Leitungsaufgaben nach § 76 Abs. 1 AktG begründet. Durch die Einführung des § 91 Abs. 2 AktG sollte die Pflicht zum Risikomanagementsystem durch eine ausdrückliche Regelung hervorgehoben werden.

Die oberste Leitung muss außerdem ausreichende und angemessene Ressourcen für die Erstellung, Entwicklung, Implementierung, Bewertung und Aufrechterhaltung und Verbesserung des Compliance-Management-Systems zuweisen.

Der BGH hat in seinem Presseangriffsurteil entschieden, dass die Kosten für die Einhaltung von Rechtspflichten nicht in einen Abwägungszusammenhang einbezogen werden dürfen.

17. Die Überwindung von Widerständen gegen Compliance bei Kollegialentscheidungen des Vorstands

Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, was die Regel ist, so sind nach der gesetzlichen Grundregel gemäß § 77 AktG sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt. Wenn auch nur ein Vorstandsmitglied widerspricht, ein Compliance-Management-System einzuführen, muss eine Geschäftsführungsmaßnahme daher gemäß dem Einstimmigkeitsprinzip unterbleiben. Wenn eine Entscheidung über die Compliance Organisation Chefsache ist und außerdem Entscheidungen im mehrköpfigen Vorstand einstimmig gefasst werden müssen, gewinnt die gegenseitige Überzeugungsarbeit an Bedeutung. Es stellt sich außerdem die Frage nach der Verantwortlichkeit einzelner Organmitglieder, wenn das Kollegialorgan rechtswidrige Beschlüsse fasst. Anlässlich der Lederspray-Entscheidung des BGH und dem Mannesmann-Urteil des Landgerichts Düsseldorf hat die Frage nach der Verantwortung einzelner Organmitglieder bei Kollegialentscheidungen große Aufmerksamkeit erzeugt.

Das überstimmte Vorstandsmitglied kann sich bei rechtswidrigen Kollegialentscheidungen nicht darauf berufen, dass es eine Mehrheitsentscheidung des Vorstands von allen Vorständen zwar loyal mitzutragen hat. Vielmehr hat die organschaftliche Legalitätspflicht Vorrang. Jedoch nur mit der Einschränkung, dass bei gesetz- und satzungswidrigen, rechtswidrigen oder pflichtwidrigen Beschlüssen die Legalitätspflicht immer vorgeht und hinter der Pflicht der Vorstände zur loyalen Zusammenarbeit nach dem Kollegialprinzip zurücktritt. Jedes Vorstandsmitglied ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass das Organ, dem es angehört, bei seiner Geschäftsführung nicht gegen Gesetzes- oder Satzungsrecht verstößt. Ein überstimmtes Vorstandsmitglied muss im Wege der Remonstration nochmals eindringlich seine Bedenken gegen rechtswidrige Beschlüsse vorbringen. Bleibt eine Intervention auf Vorstandsebene erfolglos, so ist das Vorstandsmitglied in aller Regel gehalten, den Aufsichtsrat zu informieren. Gegenüber dem Aufsichtsrat sind Vorstände zur unbedingten Offenheit verpflichtet, damit der Aufsichtsrat seine gesetzlichen Überwachungsaufgaben gemäß § 111 Abs. 1 AktG erfüllen kann. Ein Vorstandsmitglied ist berechtigt, sein Amt zur Vermeidung eigener Haftungsfolgen nieder-

zulegen, wenn die Vorstandsmehrheit an der Ausführung eines rechtswidrigen Beschlusses festhält.

Insgesamt wird die vorstandsinterne Willensbildung durch den zu erwartenden Widerstand gegen Compliance-Management-Systeme erschwert und umso wichtiger wird die Argumentation zur Begründung eines Compliance-Management-Systems.

Vorstandsmitglieder sind verpflichtet, zur Durchsetzung rechtmäßigen Verhaltens im Unternehmen das schonendste Mittel zu wählen, bevor außenstehende Dritte einbezogen werden. Alle gesellschaftsinternen Möglichkeiten müssen ausgeschöpft werden, insbesondere muss der Aufsichtsrat eingeschaltet werden. In diesem Zusammenhang wird auf die organschaftliche Verschwiegenheitspflicht nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG hingewiesen, die durch § 404 AktG strafbewehrt ist. Überstimmte Vorstandsmitglieder haben die Pflicht, das ihm Mögliche und zumutbare unternehmen, um die Gesellschaft zu einem rechtmäßigen Verhalten zu veranlassen. Gesellschaftsintern muss das überstimmte Vorstandsmitglied im Wege der Remonstration eindringlich auf seine Bedenken gegen die Beschlussausführung hinweisen. Bleibt diese Intervention erfolglos, so hat das überstimmte Vorstandsmitglied den Aufsichtsrat zu informieren, gegenüber dem unbedingte Offenheit eine Pflicht ist, damit dieser seine Aufsichtspflicht nach § 111 AktG nachkommen kann. Das überstimmte Vorstandsmitglied kann nur zum Schutz außenstehender Rechtspflichten zur Anzeige verpflichtet sein, wo der Gesetzgeber ausdrücklich eine Rechtspflicht zum „*whistleblowing*“ angeordnet hat. Ansonsten gilt die organschaftliche Verschwiegenheitspflicht.

18. Folgerwägungen zur Rechtfertigung von Compliance Maßnahmen als juristische Argumentationsmethode

Es stellt sich die Frage, wie und in welcher Form diese Überzeugungsarbeit zu Gunsten rechtskonformer Beschlüsse zu leisten ist.

Psychologen raten zur Überwindung der Reaktanz im Unternehmen gegen Compliance durch Kommunikation, ohne allerdings eine bestimmte Kommunikationsform zu empfehlen.

Als Methode bieten sich Folgenerwägungen an, mit der in aller Regel juristische Entscheidungen sowohl des Gesetzgebers als auch der Gerichte begründet werden. Hervorzuheben sind die Vorteile legalen Verhaltens und die Nachteile illegalen Verhaltens. Vorstände und Geschäftsführer haben die Legalitätspflicht zu organisieren. Eine Vielzahl von Pflichten des Unternehmens, der juristischen Person, sind zu organisieren, indem sie ermittelt, auf Mitarbeiter delegiert, erfüllt, kontrolliert und dokumentiert werden.

Viele Pflichten müssen auf viele Mitarbeiter delegiert und auf ihre Erfüllung hin kontrolliert werden. Schließlich tragen Vorstände nach § 93 AktG die Beweislast und müssen deshalb die Erfüllung ihrer Pflicht dokumentieren, um sie nachweisen zu können. Organisationspflichtverletzungen begründen den Vorwurf des Organisationsverschuldens mit zivilrechtlichen Schadensersatzforderungen des Unternehmens. Mit Folgerwägungen werden Gesetze legitimiert. Gesetzliche Regeln erfüllen einen Schutzzweck. Bedrohte Rechtsgüter werden durch die Einhaltung von Gesetzen geschützt. Werden Rechtspflichten nicht eingehalten, bleibt das jeweils abzuwendende Risiko bestehen und kann sich zum Schaden an dem jeweils geschützten Rechtsgut entwickeln.

19. Das Präventionsparadox als Organisationsrisiko nach der bisherigen Rechtslage

Mit Compliance Maßnahmen werden präventiv Rechtspflichtverletzungen vermieden und zwar noch bevor sie sich zu einem Schaden entwickelt haben. Vorteile durch den Compliance Aufwand werden in Frage gestellt, weil er sich nicht mit messbaren Ergebnissen rechtfertigen lässt. Der Erfolg von Compliance Maßnahmen ist das Ausbleiben von Rechtsverstößen. Je wirksamer ein Compliance-Management-System ist, umso weniger Rechtsverstöße kommen in Unternehmen vor. Compliance lässt sich deshalb als Aufwand für nichts leicht diffamieren. Die Vorteile des Compliance-Management-Systems sind weder sichtbar noch messbar. Sie lassen sich nur denken. Wie bei jeder Prävention sind die Vorteile nicht offensichtlich. Durch dieses Präventionsparadox wird die Argumentation mit den vorteilhaften Folgen von Compliance Maßnahmen erschwert.

20. Argumentation mit Vorständen zur gegenseitigen Überzeugung

Sollen die weiteren Vorstandsmitglieder als auch die Mitarbeiter im Unternehmen von den Vorteilen eines Compliance-Management-Systems überzeugt werden, erweist sich der Nachweis als nahezu unmöglich. Die Tragik des erfolgreichen Compliance Managers besteht darin, dass man seinen Erfolg nicht wahrnehmen und nicht messen kann, im Gegensatz zum Compliance Aufwand, der als Kostenfaktor registriert wird, während der Erfolg fiktiv bleibt, weil er nur gedacht werden kann.

Mit fatalem Humor wird in diesem Zusammenhang der Spruch gebracht, „*There is no glory in prevention*“ oder auch „*If you think compliance is expensive, try noncompliance.*“ Wollte man die Effektivität und die Wirkungsweisen eines Compliance-Management-Systems beweisen, müsste man Compliance Maßnahmen unterlassen und eintretende Schäden durch Rechtsverstöße als Beweise anführen. Gerade die vorteilhaften Wirkungen von Compliance-Management-Systemen lassen sich nicht beweisen. Mit Kommunikation durch Folgerwägung lassen sich Compliance Maßnahmen im Ergebnis nur schwer rechtfertigen.

Argumentieren lässt sich nur mit der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden bei der Verletzung von Organisationspflichten aus der Vergangenheit.

Aus der Rechtsprechung ergeben sich eine Vielzahl von Compliance Verstößen mit hohen Schadensfolgen, die zwar in der aktuellen Presse einer breiten Öffentlichkeit bekannt werden, die aber auch schnell in Vergessenheit geraten. Vergessen sind eine Vielzahl von Compliance Fällen. Zu erinnern ist an circa 30 pressebekannte Compliance Fälle von Vorständen, die D&O-Versicherungsschutz in Anspruch nehmen mussten. Die aktuelle Diesellaffäre als Compliance Fall macht die Bedeutung von Compliance Maßnahmen deutlich, weil eine ganze Branche betroffen ist, und hohe Aufmerksamkeit in den Medien erzeugt. Die Schadenshöhe bei VW wird auf aktuell 33 Milliarden geschätzt.

Überzeugungsarbeit für Compliance-Management-Systeme müssen mit Einzelfällen aus der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden und zur Verletzung der Legalitätspflicht geleistet werden. Die Compliance Ver-

stöße mit empfindlichen Schadensfolgen sind allerdings nur Compliance Experten geläufig und erschweren die Argumentation im unternehmerischen Alltag.

21. Argumentation der Vorstände und Geschäftsführer gegenüber Mitarbeitern bei unterschiedlicher Interessenlage

Von der Notwendigkeit und den Vorteilen von Compliance Maßnahmen müssen vor allem auch Mitarbeiter im Unternehmen überzeugt werden. Die unternehmensinterne Überzeugungsarbeit gegenüber Mitarbeitern zur Rechtfertigung des Compliance Aufwands wird jedoch nicht nur durch die schwer beweisbaren Präventionserfolge durch Compliance, sondern auch durch die unterschiedliche Interessenlage von Organen einerseits und den Mitarbeitern andererseits erschwert. Die Vorstände und Geschäftsführer tragen zwar das Haftungsrisiko, die Rechtslage zu verkennen und wegen eines Organisationsfehlers bei der Erfüllung ihrer Legalitätspflicht auf Schadensersatz nach § 93 AktG mit ruinösen Schadensersatzforderungen in Anspruch genommen zu werden. Um Organisationsverschulden durch illegales Verhalten im Unternehmen zu verhindern ist ein erheblicher Compliance Aufwand erforderlich, der weniger von den Organen selbst, sondern vielmehr von den Mitarbeitern zu bewältigen ist. Präventive Compliance Maßnahmen nutzen Vorständen und Geschäftsführern durch die Abwehr von Haftungsrisiken, bringen den Mitarbeitern allerdings keine unmittelbaren Vorteile. Der präventive Compliance Aufwand nutzt den Organen, nicht aber unmittelbar den Mitarbeitern, die die Vielzahl der Pflichten des Unternehmens erfüllen müssen. Die Kommunikation über den Nutzen von Compliance Maßnahmen durch Folgeerwägung würde offen legen, wer den Vorteil von Compliance hat, wer insbesondere entlastet wird, und wer durch den unverzichtbaren Compliance Aufwand belastet wird, nämlich die Belegschaft eines Unternehmens. Es würde sich herausstellen, dass die Mitarbeiter die undankbare Aufgabe trifft, die Pflichten des Unternehmens zu erfüllen. Erfolgreiche Compliance sichert den Organen ihre Stellung. Die angestellten Mitarbeiter profitieren nicht im gleichen Maße. Diese ungleiche Interessenlage mit einem Interessengegensatz muss Vorstände und Geschäftsführer mehr für Compliance motivieren als ihre Mitarbeiter, ihre Legalitätspflicht zu organisieren, dafür zu sorgen, dass Rechtspflichten eingehalten und Rechtsverstöße

mit Schadensfolgen dadurch vermieden werden. Die Individualinteressen der Mitarbeiter und die Kollektivinteressen des Unternehmens unterscheiden sich. Daraus ergibt sich das Risiko, dass Mitarbeiter ohne Anordnung und Kontrolle Rechtspflichten nicht freiwillig aus eigenem Interesse erfüllen. Nach der bisherigen Rechtslage und der sich deshalb aufdrängenden Interessenlage muss deshalb Compliance Chefsache bleiben. Die Organe eines Unternehmens haben durch Compliance Verstöße mehr zu verlieren als ihre Mitarbeiter.

22. Die versäumte Möglichkeit der Auflösung des Präventionsparadox durch das gescheiterte Verbandssanktionsgesetz

Mit dem Verbandssanktionsgesetz hätte sich

- erstens die Interessenlage zwischen Vorständen und Geschäftsführern einerseits und Mitarbeitern andererseits ausgleichen können.
- Zweitens würde der Nachweis der Wirksamkeit von Compliance Maßnahmen überflüssig. Das Präventionsparadox würde aufgelöst.

Die Sanktionen hätten durch das Verbandssanktionsgesetz empfindlich das Unternehmen als Verband getroffen und nicht mehr nur die Vorstände und Geschäftsführer persönlich. Die Verbandsgeldsanktionen von maximal 10 % bei vorsätzlichen Verbandstaten hätten die Rendite des Unternehmens und damit die Existenz nicht nur des Unternehmens gefährdet, sondern auch die Arbeitsplätze. Die Vermeidung von Rechtsverstößen mit Schadensfolgen schützen vor Einkommens- und Arbeitsplatzverlusten. Die Interessen des Unternehmens und seiner Mitarbeiter an der Vermeidung von Compliance Verstößen wären durch das Verbandssanktionsgesetz identisch. Individual- und Kollektivinteresse hätten nach dem Verbandssanktionsgesetz nahezu deckungsgleich werden können. Die ruinösen Verbandsgeldsanktionen hätten allen Beteiligten geschadet. Alle Mitarbeiter des Unternehmens hätten deshalb unter der Geltung des Verbandssanktionsgesetzes an wirksamen Compliance Systemen interessiert sein müssen.

Dies entspricht der Rechtsprechung des BGH im Panzerhaubitzenfall. Die Höhe der Sanktionen hängt davon

ab, welche geeigneten Vorkehrungen durch Compliance-Management-Systeme im Unternehmen nachzuweisen sind, Rechtsverstöße zu verhindern.

23. Compliance als Anlegerschutz

Kritisch festgestellt wird, dass Anleger, Assetmanager, Marktbeobachter, Wirtschaftsprüfer und deutsche Aufsichtsbehörden sich mit der Qualität unternehmerischer Compliance nicht auseinandersetzen. Es fehlen standardisierte Informationen zur Compliance Qualität von Unternehmen. Ob Unternehmen Compliance Standards einhalten, wird kaum systematisch für Anlageentscheidungen berücksichtigt. Die Compliance Qualität der einzelnen Unternehmen ist nicht vergleichbar. Gefordert wird in der Presse zu Recht, dass unternehmerische Compliance mit systematischen Messmethoden unterstützt wird.

Diese berechtigte Kritik im Interesse eines Anlegerschutzes gegen mangelhafte Compliance Systeme in Unternehmen beruht auf den fehlenden verbindlichen Vorgaben des Gesetzgebers zu Compliance-Management-Systemen. Die Maßstäbe fehlen nicht nur den Normadressaten, den Vorständen und Geschäftsführern der Unternehmen, ihren Compliance Beauftragten, sondern auch den Gerichten, die in Einzelfällen über die Verantwortung für Schäden durch Compliance Fehler zu entscheiden haben. Diese Rechtsunsicherheit fördert Proformasysteme und Scheinaktivitäten, die nach dem Entwurf des Verbandssanktionsgesetzes als „**vorgebliche Compliance Maßnahmen**“ sogar verschärfend beim Sanktionsmaß hätten berücksichtigt werden sollen.

Anleger, Aktionäre und die Börse entscheiden über Compliance. Pressebekannte Compliance Fälle verursachen Kursverluste. Compliance Standards in Unternehmen werden vom Kapitalmarkt wahrgenommen. Höhere laufende Kosten für Compliance Aktivitäten kommen den Eigenkapitalgebern zu Gute, was zu Lasten der Fremdkapitalgeber gehen kann. Zu diesem Ergebnis kommt die Untersuchung des Sustainable Governance Lab an der Justus-Liebig-Universität Gießen.

24. Sieben vermeidbare Denkfehler als Organisationsrisiko

Durch die Organisationspflichten werden Organisationsrisiken präventiv abgewendet, das Risiko der Unkenntnis, der Unzuständigkeit, der überholten Rechtslage, der Untätigkeit, der Kontrolllücken und der Beweisnot. Risiken sind keine Fakten, die man wahrnehmen kann. Fakten kann man als wahr oder falsch bewerten. Dagegen sind Risiken Fiktionen, die man sich denken muss. Beim Denken sind Denkfehler zu vermeiden. Risiken sind Vorstellungen über künftige denkbare Rechtsverstöße gegen Organisationspflichten und Rechtspflichten mit Schadensfolgen. Hat der verantwortliche Risikomanager an ein denkbare Risiko nicht gedacht, wird im Schadensfall vorgeworfen, an ein denkbare Risiko nicht gedacht zu haben. Er muss sich im Entscheidungsfall deshalb immer fragen, an welche denkbaren Schadensverläufe man denken muss.

24.1 Die neue Erwartungs- oder Prospekttheorie

Falsche Erwartungen an legales Verhalten erweisen sich als Organisationsrisiko - und als Denkfehler mit gravierenden Folgen für die Unternehmensorganisation.

Zu erwarten wäre (Erwartungstheorie), dass die vorgestellten rechtlichen Vorteile durch den Einsatz eines Compliance-Management-Systems freiwillig, wie selbstverständlich und vor alle auch ohne ausdrückliche Anordnung im Unternehmen angestrebt werden.

Diese Erwartungen erweisen sich als falsch. Wer legales Verhalten als Selbstverständlichkeit von Unternehmensmitarbeitern und Führungskräften erwartet, wird enttäuscht. Zu erwarten wäre, dass Geschäftsleiter sich zum eigenen und zum Vorteil Ihres Unternehmens rational verhalten, indem sie alle ihre Entscheidungen für ihr Unternehmen präventiv danach prüfen, ob sie in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung stehen. Umso mehr wäre die präventive Rechtsprüfung aus Routine zu erwarten, nachdem die Legal-Tech-Lösung die präventive Prüfung ohne den herkömmlich hohen Aufwand durch anwaltliche Beratung möglich macht. Diese Erwartungen werden mit jedem neuen Fall von rechtswidrigem Verhalten in Unternehmen widerlegt. Ein Compliance-Management-System zu unterhalten, wäre vernünftig, rational

und von Vorteil für das Unternehmen, seine Angestellten, Kunden, Aktionäre und die gesamte Wirtschaft. Als häufigster Haftungsgrund erweist sich bei einer Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung aus 37 Urteilen zum Organisationsverschulden das Unterlassen von Anordnung, Anwendung und Nachweis einer Compliance Organisation.

Zuletzt wurde vom Landgericht München am 10.12.2013 ein spektakulär hoher Schadensersatzanspruch von 15 Millionen gegen einen Finanzvorstand mit dem Organisationsfehler begründet, ein wirksames Compliance System unterlassen zu haben.

In allen klassischen Fällen zum Organisationsverschulden wurden die Risikoanalysen unterlassen, die präventive Risikofrühermittlungspflicht nicht erfüllt, Unternehmenspflichten nicht ermittelt, nicht oder falsch auf Mitarbeiter delegiert, die Pflichterfüllungen nicht kontrolliert und zu Beweis Zwecken nicht dokumentiert, weil Compliancesysteme nicht angeordnet und vollzogen wurden. Zu ihrer Entlastung konnten sich die Geschäftsleiter auch nicht darauf berufen, dass sie für ihre Entscheidung präventiv die Rechtslage geprüft, Rechtsrat eingeholt und schließlich das Beratungsergebnis auf Plausibilität kontrolliert haben, wie es der BGH zuletzt in seiner ISON Entscheidung vorschreibt. Sie konnten sich auch nicht damit entlasten, die Kompetenz ihrer Syndikusanwälte genutzt zu haben. Ohne ausdrückliche Anordnung eines Compliance Systems ist legales Verhalten im Unternehmen nicht zu erwarten. Einzelne Mitarbeiter können selbst nicht prüfen, welche Risiken in ihrer Zuständigkeit ausgelöst werden und welche Rechtspflichten ihres Unternehmens zur Risikoabwehr einzuhalten sind.

Durch den Verstoß im Dieselskandal sieht sich VW einer Prozesslawine von 470.000 Schadensersatzverfahren ausgesetzt. Die Kapitalvernichtung durch Kursverluste betragen ca. 30 Milliarden. Die gesamte Autobranche leidet darunter, dass gegen die Vorschrift zum Verbot einer „Abschalteinrichtung“ verstoßen wurde, obwohl es wörtlich verboten und in einer Gesetzessammlung auf Knopfdruck digital zu finden ist.

Die Rechtsprechung seit dem Kutscher-Urteil von 1911 bis zu den aktuellen Compliancefällen widerlegt die Erwartung, legales Verhalten der Geschäftsleiter sei selbstverständlich, ohne ausdrücklich angeordnet und kontrolliert werden zu müssen.

24.2. Die unverzichtbare Anordnung eines Compliance-Management-Systems als Konsequenz der neuen Erwartungstheorie

Der Verhaltensökonomie ist die psychologische Erklärung zu verdanken, dass auf ausdrückliche Anordnung und ihre Kontrollen zu legalem Verhalten und damit zum Einsatz eines Compliancesystems nicht verzichtet werden kann. Richard Thaler hat als Repräsentant der neuen Erwartungstheorie (Prospekttheorie) 2017 den Nobelpreis erhalten. Schon 2002 wurde der Nobelpreis für die gleiche Forschungsrichtung an Kahnemann vergeben. Nach der Prospekttheorie sind rationale Entscheidungen zum eigenen Vorteil nicht wie selbstverständlich zu erwarten. Vielmehr sind grundsätzlich und in der Regel beim Entscheiden menschliches Fehlverhalten und Denkfehler beim Erfassen von Risiken zu erwarten. Bisher galt, dass jeder mit seinen Entscheidungen immer nur den eigenen persönlichen Nutzen und Vorteil verfolgt und Entscheidungen zum Nachteil eines Unternehmens immer vermieden werden. Nach der neuen Theorie muss mit typischen Denkfehlern beim Erfassen von Risiken gerechnet werden.

Die Prognosen der Erwartungstheorie werden durch die aktuellen Rechtsfälle mit hohen Schadensfolgen für Unternehmen bestätigt.

Als einzige Konsequenz bleibt für Unternehmen nur, die ausdrückliche Anordnung, Anwendung eines Compliancesystems zur Ermittlung aller Risiken und aller Rechtspflichten zur Risikoabwehr, zur Delegation der Rechtspflichten an Mitarbeiter, zur Einhaltung, Kontrolle und Dokumentation. Solange keine gesetzliche Verpflichtung dazu besteht, kann nur die verbindliche dienstvertragliche Verpflichtung der Geschäftsleiter empfohlen werden. Dass der komplexe Vorgang der Organisation legalen Verhaltens im Unternehmen zum Vorteil des Unternehmens und aller Mitarbeiter freiwillig vollzogen wird, kann und darf nicht erwartet werden, angefangen von der komplizierten Risikoanalyse, der Ermittlung von Risikofaktoren im Unternehmen, der vollständigen Ermittlung aller Rechtspflichten zur Abwendung dieser Risiken, der Delegation aller Pflichten auf Verantwortliche zu ihrer Erfüllung und die Organisation der Kontrollen durch die Unternehmensleitung.

Unverzichtbar wird die Anordnung, weil ein Compliance-Management-System nicht auf eigene Initiative der Angestellten betrieben wird, sondern nur durch klare Anordnung der Unternehmensleitung.

Allenfalls kann noch erwartet werden, dass sich die Mitarbeiter in eigenen Angelegenheiten persönlich legal verhalten und ihre ganz persönlichen Rechtspflichten einhalten.

Dagegen können einzelne Mitarbeiter nicht ohne Koordination, ohne Zeitbudget, ohne Weisungsbefugnis aus eigener Initiative alle Risiken des Unternehmens und die Unternehmenspflichten erkennen und einhalten.

Ein Unternehmen organisiert sich nicht von selbst, wie etwa ein Bienen- oder Ameisenvolk auf Grund seiner genetischen Anlagen. Wenn also im Ergebnis legales Verhalten im Unternehmen ohne Anordnung durch die Unternehmensleitung nicht erwartet werden kann, ein Compiance-system legales Verhalten aller Unternehmensmitarbeiter sichert, also nur Vorteile hat und Nachteile für das Unternehmen vermeidet, bleibt die Frage, warum diese Anordnung zum Compiance-system immer wieder unterlassen wird und dadurch Schäden für Unternehmen von ruinösem Ausmaß verursacht werden können.

Eine Erklärung liefert die Verhaltensökonomie. Sie typisiert menschliches Fehlverhalten, das zunächst erkannt werden muss, um durch wirksame Verhaltensregelungen vermieden zu werden. Die Erklärung des Fehlerverhaltens und die Einsicht ist die Voraussetzung dafür, wirksame Schutzmaßnahmen zu organisieren und die Widerstände zu überwinden.

Trotz aller Skandale und trotz über 100 Jahren Rechtsprechung zum Organisationsverschulden wird die Anordnung eines Compliance-Systems immer noch nicht als Selbstverständlichkeit mit unbestreitbarem Vorteil für alle Beteiligten und für das Unternehmen im Ganzen verstanden. Compliance-Systeme sind vielmehr immer noch erheblichen Einwänden ausgesetzt. Argumentiert wird, der Aufwand sei zu hoch, vernünftige Menschen im Unternehmen würden sich von selbst legal verhalten und rechtliche Vorschriften einhalten. Mangels eigener Rechtskenntnisse sei man nicht in der Lage, offene Rechtsfragen zu erkennen, rechtliche Vorschriften würden unternehmerische Aktivitäten behindern, das Ge-

schäft gehe schließlich vor und im eigenen Unternehmen komme es außerdem erfahrungsgemäß nicht zu Rechtsverstößen. Die Vorteile einer systematischen Organisation legalen Verhaltens im Unternehmen gehören trotz aller Skandale und rechtswidriger Fehlentscheidungen nicht zum Konsens in der Wirtschaft. Compliance ist nach wie vor umstritten, sodass weitere Überzeugungsarbeit durch Argumente und Erklärungen für das beobachtete Fehlverhalten zu leisten ist. Erklärungen liefert die Verhaltensforschung.

Die neue Erwartungstheorie steht für einen Meinungsumschwung zu der Frage, was vom menschlichen Normalverhalten zu erwarten ist. Ökonomen und Verhaltensforscher ändern zur Zeit ihr Menschenbild. Traditionell wurde der Mensch im Wirtschaftsleben als „*homo oeconomicus*“ verstanden, als ein Individuum, das an sich selbst denkt, zielstrebig vorgeht, alle Konsequenzen seines Handelns bedenkt, vollständig rational handelt, stets seinen eigenen Nutzen maximiert, Nachteile meidet und Vorteile anstrebt. Der „*homo oeconomicus*“ gilt als Muster und Vorbild, um menschliches Verhalten vorherzusagen zu können. Nach der neuen Erwartungstheorie existiert der „*homo oeconomicus*“ in Wirklichkeit nicht, sondern nur als ein erfundenes Modell, als Theorie über menschliches Verhalten, die derzeit durch alle Fälle widerlegt wird, in denen sich Entscheidungsträger irrational, illegal, zum Nachteil ihres Unternehmens, selbstzerstörerisch und zu ihrem eigenen Nachteil entscheiden.

Auch die aktuellen unternehmerischen Fehlentscheidungen etwa im Diesel-Skandal belegen diese Ansicht. Nach der neuen Erwartungstheorie kann legales Verhalten zum Vorteil eines Unternehmens nicht wie selbstverständlich erwartet werden. Die verantwortlichen Führungskräfte werden überschätzt. Wenn das Unterlassen der Organisation legalen Verhaltens im Unternehmen vorhersehbar wird, muss es durch ein verantwortungsvolles Management als Organisationsrisiko erfasst und wie jedes andere Risiko auch durch entsprechende organisatorische Anordnungen vermieden werden. Unternehmensleitern ist zu empfehlen, die Ergebnisse der neueren Verhaltensforschung zu berücksichtigen. Danach ist zu erwarten, dass sich Mitarbeiter statt rational eher irrational verhalten und zur Selbstorganisation legalen Verhaltens wider aller Erwartungen nicht in der Lage sind.

Als Konsequenz aus den geschilderten neueren Erwartungstheorie müssen die sechs Aufgaben zur Sicherung

legalen Verhaltens im Unternehmen angeordnet, praktiziert und kontrolliert werden. Alle Risiken und alle Rechtspflichten zur Risikoabwehr sind zu ermitteln, an Mitarbeiter zu delegieren, zu erfüllen, zu kontrollieren und zu dokumentieren.

Abzuwenden ist das Organisationsrisiko, nämlich die Mitarbeiter zu überschätzen, und von ihnen zu erwarten, dass sie sich selbst organisieren, auch ohne Anordnung legal verhalten, alle Pflichten des Unternehmens von sich aus freiwillig erfassen, auch ohne Delegation die Unternehmenspflichten in ihrem Zuständigkeitsbereich zu sammensuchen und einhalten, und aus eigener Initiative Skandale und Schäden vom Unternehmen abwenden.

24.3. Der Omission-Bias – Gewohnheitsmäßiges Unterlassen als Fehlverhalten und Organisationsrisiko bei Führungskräften

Zu beobachten ist, dass in allen klassischen Fällen der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden die Anordnung einer Aufsichtsorganisation zur Sicherung legalen Verhaltens unterlassen wurde, was nach der aktuellen herrschenden Meinung der Entscheidungstheorie als häufigste Ursache für Organisationsverschulden gelten muss. Beim gewohnheitsmäßigen Unterlassen handelt es sich um eine allgemeine menschliche Neigung zur Untätigkeit, die sich psychologisch erklären lässt und in der Verhaltensforschung als Omission-Bias bezeichnet wird. Dieses menschliche Fehlverhalten lässt sich an der Alltagsweisheit erkennen, „*wer nichts macht, macht auch keine Fehler*“. Der Irrtum beruht auf der subjektiven Wahrnehmung, dass Handeln an sich als riskanter aufgefasst werde, als nichts zu tun. Für die negativen Folgen einer Handlung ist eine Ursache offensichtlich, nämlich die Handlung selbst. Für dieselben negativen Folgen einer Unterlassung dagegen sind meist mehrere Ursachen denkbar und möglich. Die Kausalität zwischen Unterlassen und dem Schaden wird als weniger eindeutig wahrgenommen, so dass man auf die Chance hofft, an dem Unterlassen als Ursache eines Schadens im Nachhinein zweifeln zu können, indem man auf alternative Schadensursachen verweist. Wer eine Handlung unterlassen hat, fühlt sich selbst weniger für die Schadensfolgen verantwortlich.

Wenn der Omission-Bias von Compliance-Managern als typisches menschliches Fehlverhalten und als Risiko erkannt und einkalkuliert werden muss, lässt er sich auch abwenden und vermeiden und zwar durch eine ausdrückliche Anordnung eines Compliance-Management-Systems, das gewährleistet, dass jeder Mitarbeiter im Unternehmen sich legal verhält, nämlich Rechtspflichten ermittelt, delegiert, für ihre Einhaltung sorgt, kontrolliert und dokumentiert. Im Ergebnis muss jeder Unternehmensmitarbeiter wissen, für welche Unternehmenspflicht er verantwortlich ist. Nur durch eine solche ausdrückliche Anordnung eines Compliance-Management-Systems lässt sich der Omission-Bias, die gewohnheitsmäßige Untätigkeit, vermeiden.

Jede noch so erfolglose Risikoabwehr, selbst wenn sie sich später als fehlerhaft herausstellen sollte, ist immer besser als die Ermittlung und Abwehr eines Risikos erst gar nicht versucht zu haben. Unterlässt ein Geschäftsleiter die Anordnung eines Compliance-Management-Systems aus Sorge vor eigenen Fehlern, übersieht er, dass er dabei keine Fehler machen kann, wenn er eine Entscheidung zur Abwehr eines Risikos trifft.

Gestritten werden kann zu seiner Entlastung vom Vorwurf eines Rechtsverstoßes nur darüber, ob die Risikoabwehr geeignet war und die einschlägigen Rechtspflichten zur Risikoabwehr eingehalten wurden. Beurteilt werden muss die Eignung der Risikoabwehr im Zeitpunkt der Entscheidung ohne Rücksicht auf eventuelles späteres Wissen über einen Schadensverlauf, der im Zeitpunkt der Schutzmaßnahme nicht vorhersehbar war. Wer die Entscheidung über das Erfassen eines Risikos und dessen Abwehr sowie die Eignung im Zeitpunkt der Entscheidung dokumentiert, kann sich von späteren eventuellen Vorwürfen entlasten. Diese Entlastungsmöglichkeit entfällt allerdings ganz, wenn weder eine Risikoanalyse noch die Risikoabwehr noch die Kenntnis der einschlägigen Rechtspflichten und ihre Einhaltung nachgewiesen werden kann. Das Prinzip, wer nichts mache, mache auch keine Fehler, erweist sich als falscher, vorschneller und nur intuitiv empfundener Scheinvorteil, der im Schadensfall zum echten Nachteil wird. Der Omission-Bias gehört zu den häufigsten und hartnäckigsten Denkfehlern, die erkannt, einkalkuliert und durch präventives Compliance-Management vermieden werden müssen.

24.4. Der Dunning-Kruger-Effekt

Das spezielle Unterlassen präventiver Rechtsprüfungen und die ungenutzte Chance der Entlastung nach § 17 StGB

Beobachten lässt sich, dass Geschäftsleiter sich präventiv rechtlich nicht beraten lassen. In allen bekannten Verfahren gegen Führungskräfte in Unternehmen fällt auf, dass sich niemand auf den unvermeidbaren Verbotsirrtum nach § 17 StGB zur eigenen Entlastung beruft, der als sechster Vorteil beschrieben wurde. Geschäftsleiter haben nach der Rechtsprechung des BGH in seiner ISION-Entscheidung die Pflicht, bei eigener Rechtsunkenntnis Rechtsrat zu allen offenen Rechtsfragen einzuholen und das Beratungsergebnis persönlich auf Plausibilität zu kontrollieren. Der Rechtssatz „*Unkenntnis schützt nicht vor Strafe*“ gilt als Allgemeingut und hat die Konsequenz, dass jeder seine Rechtspflichten im Unternehmen kennen oder sich im Falle seiner Unkenntnis rechtlich beraten lassen muss. Zu erwarten wäre deshalb, dass sich Geschäftsleiter bei eigener Rechtsunkenntnis pflichtgemäß beraten lassen, alleine um im Fall eines Rechtsverstößes sich zu ihrer eigenen Entlastung darauf berufen zu können, sich unvermeidbar rechtlich geirrt zu haben und nach § 17 StGB deshalb straffrei bleiben müssen. Dass Geschäftsleiter diese Chance der Entlastung nach § 17 StGB nicht nutzen, lässt sich durch die Psychologie mit dem Dunning-Kruger-Effekt erklären. Selbst wenn ein Geschäftsleiter ohne eigene Rechtskenntnisse verpflichtet sein soll, sich bei allen offenen Rechtsfragen beraten zu lassen, ist er ohne eigene Rechtskenntnisse schon nicht in der Lage, offene Rechtsfragen zu erkennen. Nur ausgebildeten Juristen aber nicht juristischen Laien ist zuzumuten auf offene Rechtsfragen überhaupt erst einmal zu kommen. Der juristische Laie erkennt seine juristische Inkompetenz erst gar nicht, weil ihm dazu die juristische Kompetenz fehlt. Die These zum Dunning-Kruger-Effekt lautet, dass das Erkennen von eigener Inkompetenz gerade die fehlende Kompetenz voraussetzt. Geschäftsleiter verkennen als juristische Laien regelmäßig ihren Rechtsberatungsbedarf, überschätzen deshalb ihr rechtliches Urteilsvermögen und unterlassen es, durch ihre verminderte Selbsteinschätzung, den erforderlichen Rechtsrat aus Routine einzuholen. Geschäftsleiter als Pflichtenträger sind sich meistens ihrer Defizite nicht bewusst und deshalb auch nicht in der Lage, aus eigener Initiative Rechtsfragen zu stellen und Rechtsrat abzufragen und

die Kompetenz ihrer unternehmensinternen Syndikusanwälte zu nutzen.

Erkennbar ist diese Situation an den ebenso häufigen aber erfolglosen Versuchen, sich mit der eigenen rechtlichen Unkenntnis zu entlasten. Verkannt wird dabei, dass Gesetze und die sich daraus ergebenden Pflichten nicht nur für ausgebildete Juristen gelten. Gesetze richten sich gerade an alle Bürger, unabhängig von ihren juristischen Vorkenntnissen. Nur eine Minderheit aller Normadressaten verfügt über eigene Rechtskenntnisse.

Der Rest aller Normadressaten ist auf Rechtsberatung angewiesen. Die Überregulierung wird einerseits beklagt, andererseits fordern immer mehr Rechtsschutz vor immer mehr Risiken. Der Gesetzgeber reagiert nur auf politischen Druck aus der Bevölkerung und beschließt Gesetze immer nur mit Mehrheit im Parlament, sodass die Normenflut und die Belastung mit Rechtspflichten ständig steigt, weil vor immer mehr Risiken Rechtsschutz durch staatliche Rechtspflichten politisch gefordert wird. Alle betroffenen Normadressaten haben den Druck durch die empfundene Überregulierung durch ihre eigenen politischen Forderungen an den Gesetzgeber selbst verursacht. Führungskräfte werden überfordert, wenn sie aus eigener Initiative offene Rechtsfragen ohne eigene Rechtskenntnisse stellen sollen. Die unternehmensinternen Syndikusanwälte wiederum sind in aller Regel nicht über alle Sachverhalte informiert, die von Führungskräften entschieden werden müssen und haben in der Regel keine Zuständigkeit, aus eigener Initiative ungefragt und ohne Anlass Rechtsfragen zu stellen und zu prüfen.

Der Dunning-Kruger-Effekt macht das Organisationsrisiko deutlich, dass im Unternehmen offene Rechtsfragen ungeprüft und offen bleiben.

24.5. Rechtliche Routineprüfungen durch die Legal-Tech-Lösung als Konsequenz und Empfehlung

Abwenden lässt sich dieses Organisationsrisiko nur durch ein Compliance-Management-System, indem alle Unternehmenssachverhalte ausnahmslos ohne Anlass und aus Routine auf Rechtsrisiken und Rechtspflichten zur Risikoabwehr geprüft werden.

Ein Compliance-Management-System bietet ein verbindliches Organisationsverfahren, um alle Rechtsrisiken und die entsprechenden Rechtspflichten zur Risikoabwehr zu ermitteln, auf Mitarbeiter zu delegieren, die Erfüllung zu gewährleisten, zu kontrollieren und so zu dokumentieren, dass sich alle Mitarbeiter, insbesondere die Geschäftsleiter in jedem Schadensfall entlasten können, alles organisatorisch veranlasst zu haben, um legales Verhalten im Unternehmen sicherzustellen.

Mit geringstmöglichem Aufwand kann höchstmögliche Rechtssicherheit durch die Legal-Tech-Lösung erreicht werden. Erforderlich ist eine umfassende Datenbank und moderne Recherchetechnik, mit der in Sekunden Sammelrecherchen in großen Speichern von Regelwerken und Urteilssammlungen der Gerichte nach Fundstellen zu den speziellen Unternehmenssachverhalten durchgeführt werden können. Große Speicher mit juristischen Lösungen erlauben schnelle und umfangreiche Recherchen und deren automatische Dokumentation.

Das Compliance-Management-System „*Recht im Betrieb*“ enthält 23.000 Rechtsnormen in aktueller Form, 9.000 Gerichtsurteile im Volltext und einen Lösungsvorrat von typischen Unternehmensrisiken, die mit den Rechtspflichten zur Risikoabwehr 4,2 Millionen Mal verlinkt sind. Je mehr verfügbare Lösungen schon einmal geprüften Rechtsfragen gespeichert sind, umso geringer ist das Risiko für den Vorstand oder Geschäftsführer eine Rechtspflicht zu übersehen und sich dem Vorwurf des Organisationsverschuldens auszusetzen.

24.6 Der Verfügbarkeitsfehler (Availability-Bias) als Organisationsrisiko und Denkfehler für Rechtsverstöße durch unterschätzte Risiken

Vor der Ermittlung einer Rechtspflicht ist immer die Vorfrage zu klären, ob ein geschütztes Rechtsgut wie Leben, Gesundheit, Eigentum, Umwelt, Wasser, Luft, Boden usw. einem Risiko ausgesetzt ist. Rechtspflichten dienen immer dazu, ein Risiko abzuwenden, bevor es sich zum Schaden entwickelt hat. Werden Risiken im Unternehmen unterschätzt und nicht erfasst, gibt es auch keinen Grund, eine Rechtspflicht zu ermitteln. In der Entscheidungspraxis in Unternehmen kommt es häufig zu verkürzten Risikoanalysen, weil die Entscheidung unter

Zeitdruck und ohne ausreichende Informationen über denkbare Schadensverläufe getroffen wird. Kommt es später zum Schaden durch einen Rechtsverstoß, entscheiden Gerichte ohne Zeitdruck und sogar über Jahre und über mehrere Instanzen mit allen prozessualen Mitteln zur Informationsbeschaffung und unter Anhörung aller Beteiligten. In Gerichtsverfahren wird unter großem Zeitaufwand vorgeführt, wie eine Fehlentscheidung unter idealen Entscheidungsbedingungen hätte getroffen werden müssen. Angestrebt und versucht werden muss deshalb auch in Unternehmen unter Zeitdruck, Risiken zu erfassen, Rechtspflichten zur Risikoabwehr in der Weise zu ermitteln, dass sie in einem späteren Gerichtsverfahren den zu erwartenden Entscheidungsmaßstäben entsprechen. Die Legal-Tech-Lösung erlaubt es, unter Einsatz moderner Datenbanktechnik und durch den Einsatz umfassender Datenbanken auch unter Zeitdruck gerichtsfeste Entscheidungen im Unternehmensalltag zu treffen. Die Entscheidungssituation bei Gericht und im Unternehmensalltag unterscheiden sich gravierend. Die Alltagsentscheidung im Unternehmen muss mit weniger Zeit und weniger Informationen auskommen, während vor Gericht die Zeit für die Entscheidungsvorbereitung nahezu unbegrenzt ist und die Informationsbeschaffung von zwei Parteivertretern und mehreren Berufsrichtern bewältigt wird. Die Verfügbarkeit von Zeit und Informationen bei Unternehmensentscheidungen ist im Vergleich zu Gerichtsentscheidungen erheblich kürzer und immer eingeschränkt.

Rechtliche Entscheidungen im Unternehmen müssen deshalb unter Einsatz aller verfügbaren datenbanktechnischen Möglichkeiten getroffen werden, um annähernd auf dem Niveau entscheiden zu können, wie sie mit allen prozessualen Mitteln in Gerichtsverfahren ohne Zeitdruck nachvollzogen werden.

Zu vermeiden ist der Verfügbarkeitsfehler. In der Unternehmenspraxis ist er erkennbar an den häufig genutzten Argumenten, im eigenen Unternehmen komme ein Schaden nicht vor, weil es auch in der Vergangenheit zu keinen Schäden durch Rechtsverstöße gekommen sei. Für die Einhaltung von Rechtspflichten zur Abwehr von Risiken gäbe es keinen Anlass, weil sich im Unternehmen niemand den drohenden Schadensverlauf vorstellen könne. Diese Argumente lassen erkennen, dass Risiken unterschätzt werden. Andererseits können auch Risiken überschätzt werden, weil sich Betroffene mehr drohende Schäden einbilden, als sie in Wirklichkeit tatsächlich

vorkommen. Um Rechtsverstöße zu vermeiden, darf allerdings kein Risiko übersehen werden, das im Unternehmen vorhersehbar zu einem Schaden führen kann und durch eine entsprechende Rechtspflicht abzuwenden ist.

Die Annahme eines Risikos hängt von einem Erfahrungssatz ab, ob sich aus einem Sachverhalt im Unternehmen ein Schaden an einem geschützten Rechtsgut entwickeln kann. Existieren keine Erfahrungen über einen drohenden Schadensverlauf, müssten zunächst Erfahrungen gesammelt werden. Dabei kann es erstmals zu einem Verfügbarkeitsfehler kommen und zwar immer dann, wenn behauptet wird, im eigenen Unternehmen passiere nichts, weil in der Vergangenheit auch nichts passiert sei. Der Risikomanager zeigt mit diesem Argument, dass er nur an das denkt, was er schon kennt. Risiken kann man nicht erkennen, man muss sie sich denken. Risiken sind keine Fakten, sondern Fiktionen. Beschränkt sich der Risikomanager nur auf Erfahrungen aus seinem eigenen näheren Umfeld und aus seinem Unternehmen, ist diese Erfahrungsbasis zu schmal. Den Verfügbarkeitsfehler begeht der Risikomanager dadurch, dass er aus seinem präsenten Gedächtnis keine Schadensfälle als Beispiele hat oder erst gar nicht nach Beispielen recherchiert. Er müsste sich Informationen beschaffen, Statistiken abrufen, Branchenerfahrungen ermitteln und die Vergangenheit nach Schadensereignissen erforschen. Der Verfügbarkeitsfehler besteht darin, sich nur auf das präsent aber zu geringe Wissen zu verlassen. Der Rückschluss vom eigenen Unternehmen auf die gesamte Risikolage ist verkürzt. Mit einer zu kleinen Stichprobe und bloßen Einzelfällen lässt sich kein Erfahrungssatz begründen. Hinzu kommt, dass die Häufigkeit eines Schadensereignisses geschätzt und nicht berechnet wird. Von der Schwere eines Schadens wird häufig fälschlicher Weise auf seine Häufigkeit geschlossen. Wenn Risiken in der Unternehmenspraxis unter Zeitdruck nur geschätzt werden, besteht das Risiko, dass sie im späteren Gerichtsverfahren genau recherchiert und nicht nur grob geschätzt und im Ergebnis als vorhersehbar und vermeidbar beurteilt werden.

Der BGH verlangt ohne auf die psychologischen Erklärungen des Verfügbarkeitsfehlers einzugehen im ISION-Urteil die eigene Risikoanalyse und alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art erschöpfend zu nutzen. Alltagsentscheidung und Gerichtsentscheidung unterscheiden sich erheblich. Alltagsentscheidungen werden oft nach Faustregeln und

Heuristiken intuitiv und nach verkürzten Risikoanalysen unter Zeitdruck und mit Informationslücken getroffen.

Die Entscheidungsregeln nach der BGH-Rechtsprechung sind erst durch die psychologischen Erklärungen zu verstehen. Der Availability-Bias gehört nicht zum Allgemeinwissen, wird aber für all diejenigen dann zur Falle, wenn sie glauben, sich nur auf ihr beschränktes Erfahrungswissen der engeren Unternehmenssituation verlassen zu können.

Ein Beispiel für ein unterschätztes Risiko durch Verfügbarkeitsfehler ist das Grubenunglück in Borken. Unterschätzt wurde das Explosionsrisiko von nassem Kohlenstaub. Die Explosion wurde nicht verhindert, weil das darüber existierende Aktenwissen vor der Explosion nicht recherchiert wurde und erst nach Abschluss eines Strafverfahrens in einer Akte des Oberbergamtes Wiesbaden durch Zufall entdeckt wurde. Das Explosionsrisiko bei nassem Kohlenstaub übersahen sogar Sachverständige, weil sie offenbar nicht ausreichend recherchiert hatten.

Die Finanzkrise in den USA wird ebenfalls auf eine verkürzte Risikoanalyse zurückgeführt. Die amerikanischen Ratingagenturen haben das Ausfallrisiko der durch Hypotheken gesicherten Wertpapiere unterschätzt und nicht einkalkuliert. Das Risiko eines Preissturzes nach der Bildung einer Immobilienblase mit vorangehendem Preissprung gehörte zum Erfahrungsschatz in Spanien, Norwegen, Finnland und Schweden, nicht aber in den USA. Die verkürzte Risikoanalyse bestand darin, dass sich die Ratingagenturen nur auf die US-amerikanischen Erfahrungen gestützt haben.

Zur Explosion von Ammoniumnitrat kam es 2001 in Toulouse, obwohl 80 Jahre vorher die gleiche Explosion in Ludwigshafen Oppau sich mit 561 Toten ereignet hatte und inzwischen in der Gefahrstoffverordnung geregelt ist. Die Erfahrung zur Schadensursache war in Toulouse nicht verfügbar.

In allen Fällen, in denen sich die gleichen Fehler und Unglücksfälle wiederholen, besteht die Ursache darin, schon einmal erlebte Erfahrungen über Schadensverläufe in Folgefällen bei der Risikoanalyse nicht berücksichtigt, nicht gespeichert und nicht verfügbar zu haben.

Im Kupolofenfall des BGH trat Eisenoxyd aus einem defekten Ventil aus und verätzte den Lack der parkenden

Autos in der Umgebung. Das Unternehmen wurde zum Schadensersatz verurteilt, weil das Risiko vom Eisenoxydproduzenten hätte vorhergesehen und vermieden werden müssen, auch wenn keine gesetzliche Regelung zum Eisenoxyd existierte.

Die Rechtsprechung sieht als Organisationspflicht zur Abwendung des Verfügbarkeitsfehlers vor, eine *„eigene Risikoanalyse“* durchzuführen und dabei alle Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art auszuschöpfen.

24.7. Die rechtliche Prüfung aller Unternehmenssachverhalte als Konsequenz aus dem Verfügbarkeitsfehler

Als Konsequenz ist zu empfehlen, im Compliance-Management-System alle Sachverhalte als potenzielle Risiken zu behandeln und in den vorgeschriebenen sieben Prüfschritten alle Unternehmenssachverhalte ausnahmslos auf Risiken zu prüfen. Wer dieser Organisationsempfehlung aus dem Compliance-Management-System folgt, und es kommt trotzdem zu einem Rechtsverstoß, kann den Vorwurf des Organisationsverschuldens abwenden, weil er alles veranlasst hat, um das Organisationsrisiko des Verfügbarkeitsfehlers zu vermeiden, insbesondere bei der Risikoanalyse sich nur auf die Erfahrung im eigenen Unternehmen und den eigenen persönlichen beschränkten Erfahrungsschatz zu verlassen. Zur eigenen Entlastung können Vorstände und Geschäftsführer mit der Dokumentationsfunktion im Compliance-System nachweisen, durch Sammelrecherchen in der umfangreichen Datenbank alle Informationsquellen ausgeschöpft zu haben, um alle Unternehmenssachverhalte auf Rechtspflichten zu prüfen.

24.8. Der nützliche Rechtsverstoß als Organisationsrisiko der „kriminogenen Verbandsattitüde“ oder „Geschäft geht vor“

Das Risiko der kriminogenen Verbandsattitüde erkennt man zunächst an dem Argument, „Geschäft geht vor“, legales Verhalten ist Nebensache.

Typischer Täter ist der Angestellte eines Unternehmens, der sich zwar strafbar macht, dabei aber ansonsten selbstlos und ohne persönliche Bereicherungs- oder Vorteilsabsicht nur zum Vorteil seines Unternehmens handelt. Der Mitarbeiter geht davon aus, der Nutzen für das Unternehmen rechtfertige seine persönliche Straftat. Die Theorie der *„kriminogenen Verbandsattitüde“* beschreibt den Konflikt von Unternehmensmitarbeitern, entweder zum Vorteil eines Unternehmens einen *„nützlichen Pflichtverstoß“* zu begehen oder durch legales Verhalten zum geschäftlichen Nachteil des Unternehmens Rechtspflichten einzuhalten. Erkennbar wird das Fehlverhalten auch dann, wenn Unternehmensjuristen vorgeworfen wird, sie würden als *„Bedenkenträger Geschäfte kaputt prüfen“*. Erklärt wird die kriminogene Verbandsattitüde durch den Gruppendruck und den Korpsgeist von Mitarbeitern eines Unternehmens, zu Gunsten des Unternehmenszwecks auch einen Verstoß gegen den Gesetzeszweck einer Rechtsvorschrift in Kauf zu nehmen. Schon die bloße Zugehörigkeit zu einem Unternehmen oder einem Verband kann kriminogenes Verhalten der Mitarbeiter auslösen, um den Unternehmenszweck zu fördern, wodurch sich die Mitarbeiter im Dienste überpersönlicher Interessen mit Priorität vor legalem Verhalten gerechtfertigt fühlen. Die Unternehmenskriminalität durch nützliche Pflichtverletzungen und selbstlose Straftäter ohne eigenen persönlichen Vorteil ist ein international zu beobachtendes Forschungsthema mit Ergebnissen aus 35 Jahren.

Der hochaktuelle Entwurf zum aufgegebenen Verbandsanktionengesetz begründet ausdrücklich die verschärfte Verbandsanktionen bis zu 10 % vom weltweiten Unternehmensumsatz mit der *„kriminogenen Verbandsattitüde“*.

Dieses Organisations- und Rechtsrisiko ist zunächst zu erkennen und durch organisatorische Vorgaben zu vermeiden. Nützliche illegale Pflichtverletzungen sind im Dienstvertrag auszuschließen. Mit dem Compliance-Management-System können Meldepflichten eingeführt werden, wonach jeder Mitarbeiter seinem Vorgesetzten den Interessenkonflikt zu melden verpflichtet ist, indem er sich gegen *„nützliche Pflichtverletzungen“* entscheiden muss. Die Meldepflicht über seinen Entscheidungskonflikt wird ausgelöst, wenn er zum Nutzen des Unternehmens eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begehen zu müssen glaubt. Organisieren lässt sich der Meldetyp *„Interessenkonflikt“*, der in Compliance-Systemen als Funktion besteht.

In allen Schmiergeldaffären bricht dieser Konflikt auf. Immer wenn Mitarbeiter glauben, Geschäfte durch Schmiergelder kaufen zu müssen, ist der Konflikt der Geschäftsleitung zu melden, die wiederum auf die Einhaltung der Legalitätspflicht bestehen muss. Ein eventueller Verstoß gegen die Meldepflicht ist dienstvertraglich durch Vertragsstrafen zu sanktionieren, damit die Geschäftsleiter sicherstellen können, dass „*nützliche Pflichtverletzungen*“ nicht praktiziert werden. Überzeugend ist auch der Hinweis der Geschäftsleitung, dass der Aufsichtsrat bei Rechtsverstößen durch Mitarbeiter, insbesondere auch durch Vorstände, Regressansprüche stellen muss, und dadurch die nützliche Pflichtverletzung dem jeweiligen Mitarbeiter nur Nachteile im Unternehmen einbringt, insbesondere Schadensersatzansprüche seines Unternehmens, die der Aufsichtsrat gegen Vorstände geltend machen muss, wie es die Neubürgerentscheidung zeigt. Der ehemalige Finanzvorstand von Siemens wurde zu 15 Millionen Euro Schadensersatz von seinem eigenen Arbeitgeber verklagt und vom Gericht verurteilt. Selbst wenn der Aufsichtsrat die Forderung des Unternehmens übersehen und verjähren lassen sollte, ist er sogar selbst verpflichtet, den Schaden nach einer Entscheidung des BGH zu tragen.

Denken muss jeder Mitarbeiter eines Unternehmens an diese rechtlichen Folgen, insbesondere dass sich ein Mitarbeiter persönlichen Ansprüchen des eigenen Arbeitgebers aussetzt, wenn der zunächst nützlich scheinende Pflichtverstoß entdeckt wird und zum Schaden des Unternehmens führt. Ein kurzfristiger geschäftlicher Vorteil, der auf einem Pflichtenverstoß beruht, kann zum rechtlichen Nachteil werden. Der Denkfehler besteht darin, der Vorteil für den Unternehmenszweck legitimiere einen Verstoß gegen rechtliche Pflichten und gegen den Gesetzeszweck. Die kriminogene Verbandsattitüde stellt ein Rechtsrisiko dar, das nur durch das unmissverständliche Verbot nützlicher Pflichtverletzungen abgewendet werden kann, und zwar am sichersten durch vertragliche Vereinbarungen, deren Verletzungen durch Vertragsstrafen sanktioniert werden

24.9. Der Conformation-Bias als Organisationsrisiko zur Vermeidung von Fehlerprognosen („Der Vater aller Denkfehler“)

Der Conformation-Bias oder Bestätigungsfehler ist die menschliche Neigung, neue Informationen so zu interpretieren, dass sie mit den bestehenden eigenen Theorien, Anschauungen und Überzeugungen vereinbar sind. Informationen, die im Widerspruch zu den eigenen Ansichten stehen, werden verdrängt und ignoriert. Tatsachen, die den eigenen Theorien und Ansichten widersprechen, hören jedoch nicht auf zu existieren, nur weil sie ignoriert werden. Der Conformation-Bias führt dazu, dass Vorurteile schnell gefasst werden, dass an ihnen festgehalten wird und nach allen Argumenten zu ihrer Bestätigung gesucht wird, anstatt zu versuchen, das Vorurteil zu widerlegen. Sich selbst zu widerlegen und dazu sogar Anstrengungen zu unternehmen, widerspricht jedem Gefühl und jeder Intuition. Es ist kontraintuitiv, eigene Hypothesen zu falsifizieren, zu widerlegen. Jeder will seine eigene Wette gewinnen und immer mit dem Recht behalten, was er vorhergesagt hat.

Der Conformation-Bias wird in der populären Beratungsliteratur als der „*Vater aller Denkfehler*“ bezeichnet. Das gefährliche an diesem Fehlverhalten besteht darin, dass der Conformation-Bias unbewusst bleibt.

Zu vermeiden ist der Bestätigungsfehler, indem die Verantwortlichen für die Organisation eines Unternehmens immer darauf aufmerksam machen und an diesen Entscheidungsfehler ständig erinnern. Fehlerprognosen über Risiken und Chancen im Unternehmen können nur so vermieden werden. Widerlegbare Prognosen werden verkannt, weil nur ihre Bestätigung und nicht der Gegenbeweis versucht wird. Nicht darüber nachgedacht wird, welche Argumente gegen die eigene Ansicht sprechen. Mit dem „*Tunnelblick*“ erklärt der Volksmund diese Neigung.

In jedem Entscheidungsverfahren muss nach Gegenargumenten gesucht werden. Die Gegenseite muss gehört werden. Immer muss gedacht werden, dass die eigene Theorie, die ein Risiko behauptet oder bestreitet möglicherweise im Nachhinein vor Gericht überprüft und widerlegt wird. Zu rechnen ist mit den Verfahrensbeteiligten, die als Gegner argumentieren und Gegenbeweise anführen. In der prozessualen Praxis der Gerichte wird der Austausch von Argumenten und Gegenargumenten durch die

vorgeschriebenen Rollen von Anwälten und Gegenanwälten, von Gutachtern und Gegengutachtern, von Staatsanwälten und Strafverteidigern gesichert. Die gleiche Rolle müssen Compliance-Manager in Unternehmen erfüllen, die in allen Entscheidungen verwendete Erfahrungssätze ermitteln und Gegenbeweisen aussetzen. Bewiesen ist eine Schadensprognose oder auch die Prognose, dass es nicht zu einem Schaden kommt, wenn das prognostizierte Ereignis eintritt oder nicht eintritt. Bei Schadensprognosen wäre der Beweis dann erbracht, wenn der Schaden eingetreten ist. Dann ist es allerdings regelmäßig für Schadensabwehr und Schutzmaßnahmen zu spät. Die Geltung einer Schadensprognose muss immer schon untersucht sein, noch bevor sie durch den Eintritt des prognostizierten Schadens bestätigt wird. Wenn ein Risiko behauptet wird oder bestritten wird, lässt es sich nie beweisen, bevor der Geschehensverlauf abgeschlossen und ein prognostizierter Schaden eingetreten oder auch nicht eingetreten ist. Unterschätzte Risiken, die nicht durch Rechtspflichten in Form von Schutzmaßnahmen abgewehrt werden, verursachen wider alle Erwartungen Schäden. Überschätzte Risiken, die sich nicht zu den erwarteten Schäden entwickelt haben, verursachen überflüssige Schutzmaßnahmen und unnötige Kosten. Verhindert werden muss auf jeden Fall, dass Schäden weder unterschätzt, noch überschätzt werden. Möglicherweise wurden die Risiken durch Unfälle in Atomkraftwerken überschätzt, was zu den hohen volkswirtschaftlichen Kosten der Energiewende geführt hat. Unterschätzte Risiken in Unternehmen können Schäden in Milliardenhöhe verursachen, wie die Diesellaffäre gezeigt hat. Die Geltung einer Theorie und damit einer Prognose über ein Risiko oder über das Bestreiten eines Risikos kann niemals durch einen Beweis begründet werden, sondern nur durch einen Gegenbeweis. Akademisch ausgedrückt können Prognosen nicht verifiziert, sondern nur falsifiziert werden.

Der Widerspruch oder Gegenbeweis wird in großen Unternehmen als Entscheidungsregel sogar institutionalisiert. Empfohlen wird eine Funktion und eine Rolle im Unternehmen, deren Vorbild der „*Advocatus Diaboli*“ in der katholischen Kirche ist, der die Aufgabe hatte, sämtliche Begründungen, eine Person sei ein Heiliger kritisch zu beurteilen und Gegenbeweisen zu unterziehen

Im Entscheidungsverfahren eines Unternehmens könnte die Rolle des Gegenanwalts in einem denkbaren späteren Gerichtsverfahren simuliert werden, um sicher zu gehen, dass die Entscheidung nicht auf widerlegbaren Prognosen beruht.

Ein Beispiel für ein unterschätztes Risiko in Gerichtsverfahren ergibt sich aus dem Ledersprayfall. Die gesundheitlichen Risiken durch die Verwendung eines Ledersprays wurden unterschätzt. Im Ergebnis wurde der Rückruf des Ledersprays aus dem Handel zu spät angeordnet.

Unterschätzt wurde auch das Risiko einer Kohlenstaubexplosion im schon zitierten Störfall Borken. Die Prognose, nasser Kohlenstaub explodiere nie, nur trockener Kohlenstaub könne explodieren, wurde im Gerichtsverfahren nicht durch einen Gegenbeweis widerlegt, sondern erst nach 22 Jahren konnte der Erfahrungssatz von der Ungefährlichkeit nassen Kohlenstaubs durch einen Gegenbeweis widerlegt werden. Im neu aufgerollten Gerichtsverfahren wurde vorgetragen, dass das Risiko der Explosion nassen Kohlenstaubs der Betriebsleitung bekannt sein musste. Nach dem Gegenbeweis gegen die Theorie vom nichtexplosiven nassen Kohlenstaub wurde erst gar nicht gesucht, sodass die Theorie auch nicht widerlegt werden konnte. Hätte man routinemäßig in der Betriebsorganisation das Explosionsrisiko nassen Kohlenstaubs untersucht, hätten 51 Bergleute gerettet werden können. Die herrschende Meinung vom unterschätzten Explosionsrisiko bei nassem Kohlenstaub wurde nicht falsifiziert. Am Beispiel des Störfalls Borken lassen sich sowohl der Confirmation-Bias als auch der Availability-Bias nachweisen. Beide Fehler müssen als Ursachen für unterschätzte Risiken gelten.

In der Finanzkrise führte der Confirmation-Bias zur Unterschätzung des von Finanzexperten prognostizierten Crashes. Unterschätzt wurde das Ausfallrisiko durch die Ratingagenturen.

Weder die Crash-Prognose, noch die Gegenmeinung von der AAA-Einschätzung der Ratingagentur wurden einem Falsifikationsverfahren unterzogen.

Im IKB-Fall wurde dagegen im Zivilprozess der Gegenbeweis im Nachhinein zur Überzeugung des Gerichts geführt und alle zunächst verspotteten Crash-Propheten als Zeuge für die Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit der finanziellen Schäden ausführlich angehört.

Das menschliche Fehlverhalten des Confirmation-Bias ist als Denkfehler bekannt, erforscht, vorhersehbar und damit als Organisationsrisiko vermeidbar.

Das Compliance-Management-System „*Recht im Betrieb*“ enthält Funktionen, mit denen über ein Meldesystem Prognosen und ihre Erfahrungssätze danach

gemeldet und abgefragt werden können, ob sie Widerlegungsversuchen und Gegenbeweisen ausgesetzt wurden. Das Prüfverfahren im Prüfschritt 1.7.1 zur *“eigenen Risikoanalyse“* vermeidet den Bestätigungsfehler, indem routinemäßig daran er-innert wird, jede Prognose für oder gegen einen künftigen Schadensverlauf einem Widerlegungsversuch und einem Gegenbeweis auszusetzen.

Die *“eigene Risikoanalyse“*, zu der Geschäftsleiter nach der ISON-Entscheidung des BGH verpflichtet sind, lässt sich damit begründen, die Nachteile des Conformation-Bias und eventuelle Schäden durch unterschätzte oder auch überschätzte Risiken zu vermeiden. Rational zu entscheiden bedeutet, die Verfahrensvorteile eines Compliance-Management-Systems zu nutzen und damit vorhersehbares Fehlverhalten auszuschließen. Ein Compliance-Management-System wirkt wie eine Checkliste oder ein Verfahren zur Vermeidung typischer Entscheidungsfehler.

Juristisch könnte man mit rechtlichen Argumenten verkürzt argumentieren, man müsse die BGH-Rechtsprechung im IKB-Fall berücksichtigen, nach dem die *„eigene Risikoanalyse“* verlangt wird und ihre Unterlassung einen Schadensersatzanspruch begründen.

In aller Regel lassen sich jedoch nur Juristen von rechtlichen und juristisch begründeten Argumenten überzeugen. Dagegen können juristische Argumente gegenüber juristischen Laien anstatt zu überzeugen unbeabsichtigt Verhaltensökonomie versprechen eine höhere Überzeugungswirkung bei Nichtjuristen, die den Vorteil legalen Verhaltens anstreben und Schadensersatzansprüchen in Folge rechtswidrigen Verhaltens vermeiden.

Beratungswiderstände wecken, weil juristische Laien verständlicherweise juristische Argumente nicht ohne weiteres nachvollziehen können. Die psychologischen Argumente zur Vermeidung des Conformation-Bias aus der Verhaltensökonomie versprechen eine höhere Überzeugungswirkung bei Nichtjuristen, die den Vorteil legalen Verhaltens anstreben und Schadensersatzansprüchen in Folge rechtswidrigen Verhaltens vermeiden.

24.10. Der Rückschaufehler (Hindsight-Bias) als Organisationsrisiko und vermeidbares menschliches Fehlverhalten

Die Erfahrung des Rückschaufehlers ist als Volksweisheit bekannt. *„Hinterher sind immer alle schlauer.“* Nach der psychologischen Entscheidungsforschung neigen Menschen, die Ergebnisse von Handlungen und Schadensverläufe kennen, im Nachhinein dazu, die Wahrscheinlichkeit zu überschätzen, mit der sie diese Ereignisse vorhergesagt hatten. Der Rückschaufehler erweist sich als Risiko für die Unternehmensorganisation und vor allem für die verantwortlichen Geschäftsführer. Im Nachhinein werden von Gerichten Verkehrssicherungspflichten formuliert, wie ein Schaden hätte verhindert werden können. Für jeden noch so abwegigen Schadensverlauf lassen sich im Nachhinein entsprechende Maßnahmen erfinden, die den jeweiligen Schaden verhindert hätten. Die Vorhersehbarkeit des tatsächlich eingetretenen Schadensverlaufs wird durch den Rückschaufehler überschätzt und verfälscht das Urteil über die Sorgfaltswidrigkeit. Der Rückschaufehler bevorzugt regelmäßig den Geschädigten und benachteiligt immer den Schädiger. Der tatsächliche Eintritt eines Schadens bestätigt zunächst die Behauptung des Geschädigten, man habe den Schaden vorhersehen können. Der Hindsight-Bias ist in der psychologischen Entscheidungsforschung experimentell nachgewiesen. Nachdem Personen den Ausgang von Ereignissen erfahren haben, erinnern sie sich systematisch falsch an ihre früheren Prognosen. Sie verzerren in der Rückschau ihre ursprünglichen Schätzungen. Nach einem Schadensereignis sind Menschen nicht mehr in der Lage, die Umstände so zu beurteilen, wie sie es vor ihrer Kenntnis des Schadensverlaufs getan haben. Der Rückschaufehler ist eine Schwäche des Erinnerungsvermögens. Die Vorschau stimmt mit der Rückschau in aller Regel nicht überein.

Der Rückschaufehler ist das Fehlverhalten Dritter, die den Schadensverlauf auf die Sorgfaltswidrigkeit zu beurteilen haben. Die Geschädigten, deren Anwälte, die Richter und Gutachter, verhalten sich zu Lasten des Schadenverursachers.

Unternehmen können sich vor diesem Fehlverhalten nur dadurch schützen, dass Geschäftsführer und Vorstände ihre Entscheidungen und deren Grundlage im Entscheidungszeitpunkt so dokumentieren, dass sie jederzeit be-

weisen können, dass sie ihre Pflichten erfüllt haben und ein möglicher Schadensverlauf durch ein Pflichtverstoß nicht vorhersehbar und vermeidbar war. Dafür tragen Sie die Beweislast. Bei der Dokumentation müssen sie einkalkulieren, dass „*hinterher alle schlauer sind*“ und behaupten können, der Schadensverlauf sei vorhersehbar und vermeidbar gewesen. Den Gegenbeweis können Sie nur durch die Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen zu ihrer Entlastung führen.

Der Denkfehler besteht im Irrtum über Wert und Bedeutung der Dokumentation einer Entscheidung. Die Dokumentation von Entscheidungen hat die Funktion einer Beweissicherung und ist kein Geständnis für eigenes Fehlverhalten. Darin liegt der Denkfehler bei allen, die eine Dokumentation ihrer Entscheidung bewusst vermeiden, weil sie befürchten, sich selbst zu belasten. Die Dokumentation beweist dabei immer, aktiv Pflichten erfüllt und Risiken abgewendet zu haben. Fehlt die Dokumentation beweist es das Unterlassen der Risikoabwehr. Wer seine Entscheidung nicht dokumentiert kann im Nachhinein nicht beweisen, dass er alles zur Schadensvermeidung im Zeitpunkt der Entscheidung berücksichtigt hat. Betreibt er die Dokumentation als Beweissicherung, kann er sich nach einem tatsächlichen Schadensverlauf darüber streiten, dass der Schaden weder vorhersehbar noch vermeidbar war. Ohne eine Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen kann ein Geschädigter immer behaupten, der in Anspruch genommene Schadensverursacher habe keinerlei Risikoanalyse und keine Risikovorsorge betrieben und trage die Beweislast und die Verantwortung. Die Risikovorsorge besteht darin, die Pflichten zur Abwendung eines Risikos zu erfüllen und zu dokumentieren. Zu beobachten ist, dass in der Unternehmensorganisation die Dokumentation der Ermittlung und der Erfüllung der Pflicht- und Risikoabwehr häufig vernachlässigt wird. Verkannt wird dabei die Beweislast, die das Unternehmen trägt und die Beweisnot, die ohne Dokumentation der Ermittlung und Erfüllung von Pflichten zur Risikoabwehr und zur Vermeidung eines Schadens droht.

Fazit: Die Börse als letzte Instanz

Somit lassen sich sieben Denkfehler typisieren, vorhersehen und vermeiden. Die Übersicht und die Zusammenfassung aller bekannten Denkfehler soll dabei helfen, in der eigenen Entscheidungssituation sie zu erkennen, sich daran zu erinnern, dem Fehler zu widerstehen und zum Vorteil des Unternehmens Schäden durch Organisationsfehler zu vermeiden. Beim Risikomanagement ist zu beachten, dass Risiken keine Fakten sondern Fiktionen sind, die man nicht wie Fakten wahrnehmen kann, die man sich vielmehr denken muss, wobei Denkfehler zu vermeiden sind. Deshalb sind im Risikomanagement die bekannten Denkfehler das größte zu vermeidende Risiko.

Eine Übersicht zu typisierbaren Organisationsfehlern ist auch deshalb wichtig, weil eine gesetzliche Regelung zu Organisationspflichten fehlt und lediglich mit der DIN-ISO 37301 eine untergesetzliche Selbstregulierung zur Verfügung steht und das vermeidbare Fehlverhalten sich nur aus Einzelentscheidungen im Organisationsrecht der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Organisationsverschulden ergibt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Compliance an Bedeutung gewinnt und unverzichtbar ist, weil Gesetze nicht weniger sondern mehr werden, weil immer mehr Rechtsschutz zur Abwehr immer neuer Risiken mit Mehrheit gefordert und vom Gesetzgeber mit Mehrheit gewährt wird, weil niemand auf Rechtsschutz verzichten will, weil die Haftungsrisiken der Geschäftsleiter bleiben und gesetzliche Sanktionen nicht verdrängt werden dürfen und dass als einzige Lösung bleibt, den belastenden Aufwand zur unausweichlichen Rechtsanwendung organisatorisch durch Standardisierung, Arbeitsteilung und Digitalisierung unter Einsatz EDV technischer Mittel systematisch zu senken.



ALLES AUS EINER HAND

Rechtsinhalte, Software & präventive Rechtsberatung

Nutzen Sie unsere gespeicherten **Erfahrungen aus 29 Jahren Complianceberatung**. Wir vermeiden die Haftung für Organisationsverschulden von Führungskräften. Sie müssen organisatorisch dafür sorgen, dass sie sich selbst und dass sich alle Mitarbeiter des Unternehmens legal verhalten. Dazu lassen sich alle Risiken und Pflichten eines Unternehmens mit unserem System ermitteln, delegieren, monatlich aktualisieren, erfüllen, kontrollieren, digital speichern und für alle jederzeit verfügbar halten. Die Verantwortlichen können digital abfragen, wer, welche Pflicht, an welchem Betriebsteil, wie zu erfüllen hat. Führungskräfte können auf einer Oberaufsichtsmaske mit einem Blick kontrollieren, ob alle Pflichten im Unternehmen erfüllt sind. **Systematisch senken wir den Complianceaufwand durch Standardisierung um 60 %**. Sachverhalte im Unternehmen wiederholen sich, verursachen gleiche Risiken und lösen gleiche Rechtspflichten zur Risikoabwehr aus. Rechtspflichten werden nur einmal geprüft, verlinkt, gespeichert und immer wieder mehrfach genutzt.

Wir sind Rechtsanwälte mit eigenen Informatikern und bieten eine Softwarelösung mit Inhalten und präventiver Rechtsberatung aus einer Hand. Auf Anregungen aus den Unternehmen passen unsere EDV-Spezialisten die Software unseres Compliance-Management-Systems an. Der aktuelle Inhalt unserer Datenbank: 23.300 Rechtsvorschriften von EU, Bund, Ländern und Berufsgenossenschaften, 8.200 Gerichtsurteile, standardisierte Pflichtenkataloge für 45 Branchen und 62.000 vorformulierte Betriebspflichten. **57,828 Unternehmenssachverhalte sind mit 76.277 Rechtspflichten 4,4 Millionen Mal verlinkt und gespeichert**. Auf die Inhalte kommt es an. Je umfangreicher die Datenbank umso geringer ist das Risiko, eine Unternehmenspflicht zu übersehen.

Weitere Informationen unter:
www.rack-rechtsanwälte.de

