

Die Unverzichtbarkeit von Betriebsbeauftragten und die digitale Lösung zur Senkung des Aufwands für Bürokratie und Rechtsanwendung nach dem ONCE-ONLY-PRINZIP

1. Rechtsschutz durch Gesetze und Compliance zur Einhaltung von Rechtspflichten ist unverzichtbar

Bürokratieabbau ist aktuell die populärste Forderung und gilt als Wundermittel zur Lösung für viele politische Probleme. Für jedes neue Gesetz sollen zwei Geltende außer Kraft treten – one in two out . Bürokratie wird als Wachstumsbremse für die Wirtschaft und als größte Störquelle im Staat empfunden. Bei näherer Betrachtung erweist sich allerdings das Abschaffen von geltenden Gesetzen und die Deregulierung als aussichtslos und überflüssig. Gesetze werden schon in einem geordneten Verfahren nach den fast in jedem Gesetz enthaltenen Evaluierungsklauseln, außer Kraft gesetzt. In regelmäßigen Zeitabschnitten werden Gesetze evaluiert und danach überprüft, ob sie den ursprünglich vorgegebenen Gesetzeszweck noch erfüllen, nämlich vor dem abzuwehrenden Risiko einen wirksamen Schutz bieten, der als Gesetzeszweck bestimmt wurde (Gesetzesevaluationsverfahren). Jedes Gesetz hat einen Schutzzweck, der einmal von einer Mehrheit von Bürgern gefordert wurde und die auf diesen Schutz auch nicht mehr zu verzichten bereit sind. Der Gesetzgeber setzt die rechtspolitischen Forderungen von Mehrheiten um. Gesetze dienen dem Naturschutz, dem Klimaschutz, dem Arbeitsschutz für die Belegschaft, dem Immissionsschutz, dem Anlegerschutz, dem Mieterschutz, dem Jugendschutz, dem Gewässerschutz. Jedes Gesetz schützt vor einem Risiko und einer speziellen Gefahr und wird von den gefährdeten Personengruppen politisch gefordert. Diesen Schutz aufgeben zu müssen, fordert Widerstand heraus, der politisch überwunden werden müsste. Für ein neues Gesetz zwei Geltende abzuschaffen würde den Beratungs- und Beschlussaufwand der Parlamente verdreifachen, weil auch das Abschaffen eines Gesetzes beraten und mit Mehrheit beschlossen werden müsste. Jedes Jahr kommen per Saldo im Durchschnitt 1000 neue Vorschriften dazu. Aus 93 Rechtsgebieten sind 23 225 Rechtsnormen im Volltext in der Daten **RECHT IM BETRIEB**¹ zu verwalten. Das Pensum für Betriebsbeauftragte zur unternehmensinternen Information, Beratung und Kontrolle nimmt drastisch zu und nicht ab.

¹ Das Compliance-Management-System RECHT IM BETRIEB wird von Rack Rechtsanwälten betrieben.

2. Der scheinbare Interessenkonflikt der Geschäftsleiter zwischen Legalitätspflicht und Gewinnerzielungspflicht

Alle Geschäftsleiter geraten als Adressaten einer Doppelbotschaft in ein Dilemma, wenn gefordert wird, einerseits sich legal zu verhalten, Risiken durch Rechtspflichten vom Unternehmen präventiv abzuwenden, dafür den Compliance-Aufwand im Unternehmen zur Einhaltung aller Rechtspflichten zu veranlassen und gegen alle Widerstände aus der Belegschaft durchzusetzen, andererseits aber gleichzeitig Aufwand und Kosten durch die allgemein abgelehnte sog. Überregulierung zu vermeiden, weil der Compliance Aufwand Gewinne schmälert und keinen nachweisbaren Ertrag erbringt und deshalb als unproduktiv und überflüssig diffamiert wird.

Im Ergebnis scheinen Geschäftsleiter verpflichtet, Entscheidungen zu treffen, die sowohl legal als auch gewinnbringend sein müssen. Sie haben aber keine Alternative, insbesondere nicht die Scheinalternative, entweder nur legal oder nur gewinnorientiert zu entscheiden. Die Legalitätspflicht als auch die Gewinnerzielungspflicht sind legale Pflichten, die gleichzeitig nebeneinander gelten und sich nicht ausschließen. „Geschäft geht vor“ als Grundsatz gilt nicht als Ausrede und Entlastung für Pflichtverletzungen im Unternehmen.² Es stellt sich die Frage, wie es zu der Scheinalternative kommen kann.

3. Die unsichtbaren Vorteile legalen Verhaltens nach dem Präventionsparadox

Der Vorteil und der Erfolg eines Compliance-Managements-Systems (CMS) wird nie sichtbar, weil die präventiv abgewendeten Rechtsverstöße ausbleiben. Compliance-Beauftragte bleiben deshalb oft mangels vorzeigbarer Erfolge ohne Lob und Anerkennung. Statt Akzeptanz ernten sie Reaktanz. „There is no glory in prevention.“ Je wirksamer ein CMS ist, umso weniger Pflichtverstöße kommen vor. Compliance wird deshalb leicht als Aufwand für nichts disqualifiziert. Die Vorteile eines CMS sind weder sichtbar noch messbar. Der Compliance-Aufwand lässt sich deshalb nicht mit messbaren Ergebnissen rechtfertigen. Betriebswirtschaftlich auf Gewinn verpflichteten Managern fehlt der offensichtliche messbare Nutzen, der sich nicht vorrechnen lässt. Das Präventionsparadox beschreibt diese Situation, in der der Compliance-Aufwand zur präventiven Vermeidung von Verstößen

²Rack, Compliance Berater 6/2024 ; Compliance: Mehr Vor- als Nachteile und ohne Alternative. Die Deregulierungsforderung wird psychologisch erklärt durch die Doppelbindungstheorie. Compliance Skandale zeigen die Nachteile, während die Vorteile schon präventiv abgewehrter Schäden nicht sichtbar werden, was durch das Präventionsparadox erklärt wird.

gegen Rechtspflichten mit der Begründung angezweifelt wird, der aufwendig abgewendete Rechtsverstoß sei gar nicht eingetreten, obwohl er mit großer Wahrscheinlichkeit durch die Compliance-Maßnahme erfolgreich verhindert wurde. Weil es keine Vergleichssituation ohne die Compliance-Maßnahme gibt, ist kein direkter Nachweis der Kausalität zwischen Prävention und Ausbleiben des verhinderten Rechtsverstoßes möglich. Auch der Zufall oder andere Gründe könnten für das Ausbleiben eines Verstoßes ursächlich gewesen sein. Zur Erklärung dieser paradoxen Situation fällt oft der Spruch, „if you think compliance is expensiv, try noncompliance“.³

4. Das Verbot der Einzelfallgesetzgebung und die abstrakt-generelle Regelung als Ursache für den Aufwand zur Rechtsanwendung

Dem Gesetzgeber ist nach Art.19 Abs.1 GG verboten, Einzelfälle in Gesetzen zu regeln.⁴ Er erlässt deshalb Gesetze in abstrakter Form für eine Vielzahl von Einzelfällen und generell für eine Vielzahl von Normadressaten. Er verwendet aus diesem Grund Rechtsbegriffe in abstrakter Form. Der große Aufwand bei der Rechtsanwendung entsteht dadurch, dass Juristen entscheiden müssen, ob ein konkreter Sachverhalt unter einen abstrakten Rechtsbegriff fällt und deshalb die Rechtsfolge aus der Rechtsvorschrift gilt. Dieser Entscheidungsvorgang ist die Subsumtion, zu der Juristen ausgebildet und in zwei Examen geprüft werden. Zur sog. Rechtsberatung oder Rechtsdienstleistung sind nur zugelassene Rechtsanwälte gemäß § 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) und § 3 BRAO befugt. Im Streitfall entscheiden Richter über die rechtlichen Prüfergebnisse. In Verwaltungsbehörden entscheiden ebenfalls juristisch vorgebildete Verantwortliche über Genehmigungen, die von rechtlichen Prüfungen der gesetzlich bestimmten Voraussetzungen abhängen. Das Subsumtionsverfahren begründet den Aufwand der Rechtsanwendung. Die Subsumtion ist das Verfahren zur Prüfung der Frage, ob ein abstrakter Rechtsbegriff auf einen konkreten Sachverhalt anzuwenden ist. Die Antwort hängt von der Folgerewägung ab, ob mit der Rechtsfolge aus der Rechtsvorschrift das Risiko erfolgreich abgewendet wird, das von dem Risikosachverhalt ausgeht.⁵

³Rack, Compliance und das Präventionsparadox als Organisationsrisiko mit Regelungsbedarf, CB 5/2923, S. 1.

⁴Degenhart, Staatsorganisationsrecht, 32.Auflage 2016, Rn.127.

⁵Methodisch handelt es sich um die teleologische Auslegung des abstrakten Rechtsbegriffs.

5. Die Senkung des Aufwands zur Rechtsanwendung durch DIGITALISIERUNG nach dem ONCE-ONLY-PRINZIP

Nicht der Rechtsschutz eines Gesetzes stört, sondern der Aufwand der Rechtsanwendung. Geschützt werden will jeder, mit Aufwand schützen will niemand. Der Aufwand ist in Unternehmen und in Behörden von den Verantwortlichen zu leisten. Risikoabwehr ist nur durch die unverzichtbaren Einhaltung aller Rechtspflichten und den damit verbundenen Aufwand möglich. Compliance bringt mehr Vor- als Nachteile und ist deshalb alternativlos.⁶ Die Vorteile durch die verhinderten Rechtsverstöße mit Schadensfolgen sind nicht sichtbar, während die Nachteile als messbarer und lästiger Aufwand unübersehbar sind.

Der Aufwand lässt sich nach dem ONCE-ONLY-PRINZIP senken. Die Lösung ist die systematische Digitalisierung der Rechtsanwendung. Unter den Sachverhalten sind konkrete Anlagen und Geräte wie eine Galvanik, eine Lackieranlage, ein Gabelstapler, ein Atemschutzgerät, verwendete Chemikalien in Chemieunternehmen zu verstehen. Sachverhalte kommen standardisiert vor und wiederholen sich in Unternehmen. Stadtwerke, Kliniken, Flughäfen, Rechenzentren und Industriebetriebe der gleichen Branche sind nahezu gleich ausgestattet und müssen immer wieder am gleichen Gesetz danach geprüft werden, ob ein Gesetz auf den konkreten Sachverhalt anzuwenden ist, ob das Risiko, das von dem Sachverhalt ausgeht, durch die Rechtspflichten aus dem Gesetz wirksam abgewendet wird und der Schutzzweck zum Schutz des jeweils geschützten Rechtsguts erreicht wird. Diese Rechtsprüfung müsste nicht immer wiederholt werden. Ist sie einmal mit allem erforderlichen Aufwand für einen Sachverhalt zu einem Prüfergebnis gekommen, wonach eine Rechtspflicht das mit dem Sachverhalte verbundene Risiko präventiv abwendet, lassen sich der Sachverhalt mit der verlinkten Rechtspflicht in jedem Wiederholungsfall von allen wiederverwenden, die das gleiche Risiko mit der gleichen Rechtspflicht abwenden müssen. Die Wiederholung des gleichen Aufwands bei der gleichen Rechtsanwendung auf den gleichen Sachverhalt wird überflüssig, wenn das Prüfergebnis der erstmaligen Prüfung einmal gespeichert und in einer Datenbank für alle Wiederholungsfälle und für viele Betroffene verfügbar gehalten wird.

Dies setzt voraus, dass der Sachverhalt mit der einmal ermittelten Rechtspflicht einmal verlinkt, einmal gespeichert und immer wieder in der gleichen Datenbank von deren Nutzern aufgerufen werden kann, die auf das Prüfergebnis

⁶ Rack, Compliance Berater 6/2024, S. 1, Compliance: Mehr Vor- als Nachteile und ohne Alternative, Mit einem Hinweis auf die Doppelbindungstheorie.

angewiesen sind. **Ein-für-alle-Mal** wird eine dauerhafte Verbindung zwischen Sachverhalt und Rechtspflicht nach dem ONCE-ONLY-PRINZIP hergestellt und wiederverwendet.

Die technischen digitalen Voraussetzung sind dazu inzwischen vorhanden. Datenbanken übernehmen das Verlinken, das Speichern und die Verfügbarkeit für alle mit Zugang zu der Datenbank.

Auf europäischer Ebene wird das ONCE-ONLY-PRINZIP angewandt. Mit Hilfe des OOTS (ONCE-ONLY-TECHNICAL-SYSTEM) soll der Austausch von Nachweisen europaweit grenzüberschreitend und automatisiert zwischen Behörden erfolgen. Für Bürger und Unternehmen erübrigt sich damit das mehrfache Bereitstellen von Nachweisen, sofern sie einer Übermittlung des jeweiligen Nachweises zustimmen. Die technischen und operativen Spezifikationen des EU-OOTS zur Anwendung des Grundsatzes der einmaligen Datenerfassung (ONCE-ONLY-Prinzip) sind in der **Durchführungsverordnung (EU) 2022/1463** festgelegt.

Sachverhalte und die von ihnen verursachten Risiken wiederholen sich in Betrieben der gleichen Branche wie zum Beispiel in Kliniken, Stadtwerken, Flughäfen, Lackfabriken, Maschinenbauunternehmen, Chemieunternehmen. Sachverhalte wie Gabelstapler, Atemschutzgeräte, Galvanikanlagen, chemische Stoffe wie Methan, Ammonium, Sulfate kommen standardmäßig vor. Die Identität von chemischen Stoffen kann nach der CAS-Nummer bestimmt werden. Sie könnten einmal rechtlich danach geprüft werden, welche Rechtspflichten aus welchen Gesetzen einzuhalten sind. Eine Branche könnte ihre einzuhaltenden Rechtspflichten prüfen, verlinken, speichern und immer wieder abrufen. Das gleiche gilt für die Genehmigungsbehörden. Auch Behörden müssen immer wieder über die gleichen gefährlichen Anlagen und über die von ihnen ausgehenden Risiken entscheiden. Auch sie könnten von dem ONCE-ONLY-PRINZIP ein für alle Mal profitieren.

6. Die Senkung des Aufwands bei der Aktualisierung der Pflichtenlage nach dem ONCE-ONLY-PRINZIP

Monatlich ändern sich im Durchschnitt 10 % der Gesetze und Rechtspflichten. Die Verantwortlichen in Unternehmen müssten alle Rechtsquellen erfassen, und die Gesetzgebung von der EU, dem Bund, den sechzehn Bundesländern und den untergesetzlichen Regelwerksgebern verfolgen und prüfen, ob sich unter allen festgestellten Rechtsänderungen auch Änderungen finden, die die für das Unternehmen einschlägigen Gesetze betreffen und ob außerdem für das Unternehmen die sich aus den Gesetzen ergebenden einschlägigen Rechtspflichten

geändert haben. Für die Aktualisierung von 23.125 Rechtsvorschriften und über 90 000 Rechtspflichten wird ein Verfahren mit einem Zeitaufwand von durchschnittlich zwei Monaten und dem Einsatz von 20 Mitarbeitern erforderlich. Aus allen Rechtsquellen von EU, Bund, sechzehn Bundesländern und den untergesetzlichen Normgebern werden Rechtsänderungen gesammelt, in die Gesetzestexte eingearbeitet, die geänderten Rechtspflichten werden neu formuliert. Dieser Zeitaufwand müsste in jedem Unternehmen bewältigt werden. Durch die Arbeitsteilung zwischen einer Vielzahl von Unternehmen und einer zentralen Stelle wie einem Anwaltsbüro, das die Datenbank betreibt, fällt dieser Aktualisierungsaufwand nur einmal zentral an und wird auf viele Mandanten und Nutzer der gleichen Datenbank verteilt. Mit digitaler Technologie lässt sich dieser monatliche Aktualisierungsaufwand, der in jedem Unternehmen geleistet werden müsste, um geschätzte 70 % bei jedem Nutzer senken.

Bei der Ersteinrichtung wird ein Normen- und Pflichtenprofil für das jeweilige Unternehmen durch die erstmalige und einmalige rechtliche Prüfung aller Unternehmenssachverhalte erstellt. Das spezielle Pflichtenprofil des Unternehmens wird ebenfalls *ein-für-alle-Mal* nach dem ONCE-ONLY-PRINZIP in einen Algorithmus übersetzt. Monatlich wird von den beratenden Rechtsanwälten mit allen Änderungen von Rechtspflichten dieser einmal erstellte Algorithmus in den beratenen Unternehmen gleichzeitig und einheitlich beschickt. Der Algorithmus der Software ist in der Lage, einschlägige von nicht einschlägigen Rechtsänderungen digital zu unterscheiden und zeigt dem Unternehmen nur die einschlägigen Änderungen an, die das Unternehmen betrifft. Ein Pharmaunternehmen zum Beispiel sieht dadurch nicht die Änderungen im Bergrecht, die nur Bergbauunternehmen interessieren müssen. Eine Klinik sieht nicht die Rechtsänderungen eines Rechenzentrums. Voraussetzungen für das ONCE-ONLY-Verfahren sind die technischen Voraussetzungen der konsequenten Digitalisierung und der Arbeitsteilung zwischen beratenden Rechtsanwälten oder zentralen Behörden und den Verantwortlichen der Unternehmen. In Unternehmen reduziert sich der Zeitaufwand für die Aktualisierung der Pflichtenlage durch die digitale Filtertechnik mit dem eingeschalteten Algorithmus von circa durchschnittlich zwei Monaten auf 5 bis 10 Stunden.

7. Die erforderliche ONCE-ONLY-ENTSCHEIDUNG des Gesetzgebers über sechs Organisationspflichten.

Dem Gesetzgeber ist dringend zu empfehlen, nach dem ONCE-ONLY-PRINZIP ein für alle Mal durch eine allgemein und für alle Unternehmensorgane geltendes Gesetz zu entscheiden, dass sechs Organisationspflichten einzuhalten sind, um die Legalitätspflicht von Vorständen und Geschäftsführern zu erfüllen, nämlich sich selbst legal zu verhalten und dafür zu sorgen, dass auch alle Mitarbeiter die Unternehmenspflichten einhalten. Gesetzlich geregelt werden müsste ebenfalls ein für alle Mal, dass es auf den Aufwand, auf die Größe und die Risikolage des Unternehmens nicht ankommt, wie es die Rechtsprechung schon fünfmal entschieden hat.⁷ Im Gegensatz zu dieser Rechtsprechung überlässt der Gesetzgeber es dem Leitungsermessen eines Vorstands börsennotierter Unternehmen, ein Compliance System nach Umfang der Geschäftstätigkeit und Risikolage des Unternehmens auszugestalten.⁸

Diese rechtlichen Unklarheiten⁹ durch Widersprüche zwischen Gesetzgeber und Rechtsprechung zur gleichen Rechtsfrage nämlich der Ausgestaltung eines Compliance Systems kann und muss nur der Gesetzgeber ein für alle Mal entscheiden. Elf weitere offene Rechtsfragen und Rechtsunklarheiten könnten mit einer einzigen Entscheidung des Gesetzgebers geklärt werden¹⁰. Gesenkt würde vor allem der Beratungs-, Argumentations- und Entscheidungsbedarf bei allen Beteiligten, bei den täglich von Vorständen und Geschäftsführern zu beantwortenden Rechtsfrage, welche Organisationspflichten einzuhalten sind, um den Vorwurf des Organisationsverschuldens und die Haftung nach § 93 AktG oder § 63 GmbHG zu vermeiden.

Bleibt dagegen der Widerspruch bestehen, fühlen Manager sich in einem Dilemma und einer Doppelbindung zwei sich widersprechenden Forderungen ausgesetzt, die scheinbar nicht gleichzeitig erfüllt werden können. Ständig und immer wieder sich wiederholend ist rechtlich zu prüfen und zu beraten, dass die BGH Rechtsprechung zu den sechs Organisationspflichten faktisch verbindlich ist, dass die DIN ISO 37 301 das gleiche als Pflicht und international geltenden

⁷ RG, 18.4.1914 – VI 55/14, JW 1914, 759 – Warenhaus-Entscheidung; RG, 14.12.1911 – VI 75/11; RG, 28.11.1919 – III 194/13; RG Warn 1914 Nr. 35, S. 50 – Neuzement-Entscheidung; BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52, BGHZ 11, S. 151 – Zinkdach-Entscheidung; BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17, S. 214 – Bleiwaggon-Entscheidung

⁸ BT Drs. 9/21, S. 131.

⁹ Rack, Compliance Berater 11/2024 S. 7 Die unklare Rechtslage zur Unternehmensführung als Risiko von Geschäftsleitern

¹⁰ Die fünf Entscheidungen in Fn. 7

Standard zur guten Unternehmensführung vorgibt, und das Risiko des Organisationsverschuldens abzuwenden ist und der Compliance Aufwand unverzichtbar ist, nämlich alle Rechtspflichten zu ermitteln, zu delegieren, zu aktualisieren, zu erfüllen, zu kontrollieren und zu dokumentieren. Rechtlich mit hohem Argumentationsaufwand ist ebenfalls zu erklären und rechtlich zu beraten, dass das Leitungsermessen zur Ausgestaltung des Compliance Systems¹¹ der faktisch bindenden Rechtsprechung widerspricht und eigentlich nicht gelten kann. Was gelten muss, bleibt als Rechtsunklarheit offen.

Eine effektive Risikoabwehr ohne Compliance Aufwand erweist sich im Ergebnis als unmöglich und als eine sich widersprechende Forderung. Man kann den Schutzzweck von Gesetzen einerseits nicht fordern und gleichzeitig den Aufwand der Rechtsanwendung als unzumutbare angebliche Überregulierung und Bürokratie ablehnen. Ein Zustand ohne Risiken und ohne Schutzgesetze zur präventiven Risikoabwehr durch Compliance ist unerreichbar und muss Utopie bleiben. Beide Ziele Risikoabwehr ohne Compliance Aufwand lassen sich nicht realisieren.

8. Entscheidungsblockaden durch Doppelbindung bei Geschäftsleitern als Folge der Regelungslücke

Fühlen Geschäftsleiter sich zu scheinbar widersprechenden Zielen verpflichtet, Pflichtenmanagement zur Risikoabwehr gleichzeitig ohne Compliance Aufwand betreiben zu müssen, führt diese Aufgabe zur lähmenden Selbstblockade durch die sogenannten Doppelbindung¹². Doppelt gebundene Geschäftsleiter geraten in das Dilemma zwischen der Pflicht zum Gewinn durch die Vermeidung angeblich unproduktivem Compliance Aufwands einerseits und andererseits der Pflicht zur Legalität mit dem unvermeidbaren Aufwand für Rechtsanwendung durch die Compliance Abteilung sich entscheiden zu müssen. Geschäftsleiter müssen sich dem sicheren Vorwurf einer von zwei möglichen Pflichtverletzungen ausgesetzt fühlen. Die Zweideutigkeit von sogenannten Doppelbotschaften ist nicht offenkundig, verwirrend und setzt Adressaten der doppelbindenden Forderung mit widersprüchlichen Zielen ins Unrecht. Double bind wird psychologisch als hoch-dysfunktionales Kommunikationsmuster bezeichnet, das krank und verrückt machen kann, im Zusammenhang mit der Schizophrenie

¹¹ BT Drs. 9/21,S 131

¹² Kutz, Double-Bind-Kommunikation als Burnout-Ursache – Ein Theorie-Vorschlag zu Auswirkungen toxischer Kommunikation in Organisationen – Springer-Verlag 2018, S. 4 und S. 16 ; Ruesch/Bateson/Watzlawick/Simon, Kommunikation die soziale Matrix der Psychiatrie, 2. korrigierte Auflage. Carl Auer, Heidelberg 2012. Mit den theoretischen Grundlagen von Doppelbindungen, haben sich die Autoren in der maßgeblich von ihnen entwickelten Doppelbindungstheorie auseinander gesetzt.

beobachtet und in der klinischen Psychologie zu der Doppelbindungstheorie entwickelt wurde.¹³ Die psychologische Erklärung des scheinbaren Dilemmas, in dem sich Geschäftsleiter befinden, wenn sie sich zwischen ihrer Legalitätspflicht und ihrer Pflicht zum Gewinn und zur Vermeidung des angeblich unproduktiven Aufwands glauben entscheiden zu müssen, hilft dabei, den Widerspruch zu erkennen und das Dilemma zu vermeiden. In der Alltagserfahrung wird die Doppelbindung in dem Spruch zum Ausdruck gebracht, „ wie man es auch macht, macht man es falsch“.

9. Der Omission Bias als Konsequenz der Doppelbindung

Die Doppelbindung durch widersprüchliche Forderungen und Pflichten führt bei überforderten Geschäftsleitern zum Unterlassen von Entscheidungen über die Auswahl scheinbar widersprüchlicher Entscheidungsmöglichkeiten. Geschäftsleiter bleiben eher untätig, bevor sie eine vermeintliche Fehlentscheidung treffen. Sie folgen der Redensart und der vermeintlich klugen Erfahrung, „ wer nichts macht, macht auch nichts falsch“. Es handelt sich um eine Fehlverhaltensweise, den Omission Bias, der die subjektive Wahrnehmung beschreibt, dass Handlungen per se als riskanter verstanden werden, als nichts zu tun. Untätigkeit bietet sich Geschäftsleitern als Ausweg an, wenn sie Doppelbotschaften ausgesetzt sind, unvereinbare Forderungen erfüllen sollen, und bei jeder der zur Auswahl stehenden Alternativen nur Vorwürfe erwarten.¹⁴

Der Gesetzgeber ist gefordert, durch Gesetz klarzustellen, dass Geschäftsleiter keine Wahl zwischen ihrer Legalitätspflicht und ihrer Gewinnerzielungspflicht haben, dass sie vielmehr beide Pflichten zu erfüllen haben. Der Gesetzgeber muss Rechtsklarheit schaffen. Sie fehlt bisher, weil in der Gesetzesbegründung Vorständen zwar in § 91 Abs.3 AktG durch das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG) die uneingeschränkte Pflicht zum Compliance Management auferlegt wurde, ihm aber gleichzeitig ein Leitungsermessen zu dessen Ausgestaltung eingeräumt wurde¹⁵, obwohl die Rechtsprechung schon vor dieser Regelung fünfmal im Widerspruch dazu entschieden hat, dass es nicht auf Größe und Risikolage des Unternehmens ankommen darf.¹⁶

¹³ Rack, CB, Compliance: Mehr Vor- als Nachteile und ohne Alternative, Ziff. III

¹⁴ Rack, Die häufigsten Fehler der Unternehmensorganisation – Das Unterlassen organisatorischer Maßnahmen, CB 4/2014 Seite 104,

¹⁵ BT Drs. 9/21, S 131

¹⁶ RG, 18.4.1914 – VI 55/14, JW 1914, 759 – Warenhaus-Entscheidung; RG, 14.12.1911 – VI 75/11; RG, 28.11.1919 – III 194/13; RG Warn 1914 Nr. 35, S. 50 – Neuzement-Entscheidung; BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52, BGHZ 11, S. 151 – Zinkdach-Entscheidung; BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17, S. 214 – Bleiwaggon-Entscheidung

Vorstände und Geschäftsführer haben die Rechtsfrage fast täglich zu beantworten, wie sie durch welche organisatorischen Maßnahmen die Vielzahl der Rechtsvorschriften einhalten müssen. Sie gilt als Pflicht und wird in ihrer Ausgestaltung dem eigenen Leitungsermessen überlassen. Diese Rechtsunklarheit könnte ein für alle Mal durch ein Gesetz geklärt werden, elf unklare Rechtsfragen wären beantwortet¹⁷, die Compliance Beauftragten könnten nach der ein für alle Mal geklärten Rechtslage beraten, der Argumentationsaufwand würde drastisch gesenkt und die Gerichte wären nicht mehr zur Rechtsfortbildung zur Organisationspflichten in Einzelfällen gezwungen.

10. Das gesetzgeberische Unterlassen oder die Pflicht zur gesetzlichen Regelung bei Regelungsbedarf durch unklare Rechtslage.

Ausführlich ist die unklare Rechtslage zu den Organisationspflichten und zur Unternehmensführung als untragbares Risiko für Geschäftsleiter dargestellt. Das Risiko für Geschäftsleiter besteht darin, sich durch Unterlassen von Organisationsregeln strafbar zu machen, aufgrund ihrer „Garantenstellung kraft Organisationsherrschaft“, ohne wissen zu können, was ein Geschäftsleiter nicht unterlassen darf. Nicht Gerichte, sondern nur der demokratisch legitimierte Gesetzgeber hat die Aufgabe, Organisationspflichten zu bestimmen. Das Risiko der Strafbarkeit für Geschäftsführer ergibt sich aus der dargestellten „Hintermänner“ Rechtsprechung, die auf Geschäftsleiter angewandt wird. Allein weil der Geschäftsführer und Vorstand die Organisationsherrschaft hat, und er die notwendige Organisation zur Einhaltung von Rechtsvorschriften unterlässt, kann seine Strafbarkeit begründen. Dies widerspricht dem geltenden Grundsatz, keine Strafe ohne Gesetz.¹⁸

Das Gleiche fordert Art.12 GG, wonach Eingriffe in die Berufsausübung einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Die Rechtsunklarheit über die Organisationspflichten schränkt die Berufsausübung von Vorständen und Geschäftsführern als Organe ihrer Gesellschaft erheblich ein. Die Berufsausübung kann aber nur durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG beschränkt werden. Die sechs Organisationspflichten zur Ermittlung aller Rechtspflichten des Unternehmens, zur Delegation, zur Aktualisierung, zur Erfüllung, zur Kontrolle und zur Dokumentation sind nicht vom Gesetzgeber, sondern von RG und

¹⁷ Rack, Compliance Berater 11/2024 S. 7 Die unklare Rechtslage zur Unternehmensführung als Risiko von Geschäftsleitern

¹⁸ Rack, Compliance Berater, 1-2/2025, Die unklare Rechtslage zur Unternehmensführung als Risiko von Geschäftsleitern, Seite 10 und 11.

BGH entwickelt worden. Die Liste der Urteile des BGH zum Organisationsverschulden von Vorständen umfasst aktuell nach beck-online inzwischen 288 Entscheidungen.¹⁹ Diese hohe Zahl zeigt die Dringlichkeit des Regelungsbedarfs.

Die Organisationspflichten nach der Rechtsprechung werden als Belastung und Einschränkung des Managements bei der Berufsausübung verstanden. Sie werden mit ständig sich wiederholenden Argumenten und unter dem Stichwort des Bürokratieabbaus abgelehnt. Gerichte können nicht selbst Rechtsgrundlagen entwickeln. Richterrecht wird nach h.M. als Rechtsquelle abgelehnt. Gleichwohl sind BGH Entscheidungen faktisch bindend. Wollen Instanzgerichte von BGH Entscheidungen abweichen, müssten sie vorlegen. Nach der Lehre von der Gewaltentrennung gibt es nur zwei Rechtsquellen, nämlich Gesetzgebung und Gewohnheitsrecht²⁰. Auch die DIN ISO 37301 muss ausführlich erklärt werden, inwieweit sie durch Staatsvertrag vom 5.6.1975 verbindlich ist und die sechs Organisationspflichten als Selbstregulierung und die Pflicht zur Berücksichtigung öffentlicher Interessen vorzuschreiben berechtigt ist.

Der Regelungsbedarf ergibt sich somit zusammenfassend

- erstens aus Richterrecht und der Vielzahl der BGH Urteile zum Organisationsverschulden anstatt aus einem Gesetz,
- zweitens aus der strafbarkeitsbegründenden Garantenstellung kraft Organisationsherrschaft nach der Hintermännerrechtsprechung ohne gesetzliche Regelung, die nach dem Gesetzlichkeitsgrundsatz gemäß Art.103 GG erforderlich wäre,
- drittens aus der Einschränkung der Berufsausübung von Managern durch BGH Urteile aber nicht nach einer gemäß Art.12 GG erforderlichen gesetzlich geregelten Einschränkung,
- viertens aus dem hohen Schadenspotential durch Organisationsverschulden, das die Berufsausübung, in Form der Entscheidungsfreude ebenfalls erheblich einschränkt und zum Omission Bias führen kann,
- fünftens durch den erforderlichen Anlegerschutz für Kapitalgeber vor Risiken durch Organisationsverschulden,
- sechstens zur Vermeidung des Verdachts, der Compliance Aufwand sei mangels messbarer Ergebnisse durch das Präventionsparadox überflüssig,
- siebtens wegen der Unvorhersehbarkeit von Organisationspflichten mangels gesetzlicher Regelung, die Rechtsklarheit ex ante schaffen und die

¹⁹ Stand: 20.05.2025

²⁰ Rütters, Rechtstheorie, 9. Aufl. Rn 236, Rn 87, 249; Jarass, Pieroth, Art. 12 GG Anm. 21

durch Gerichtsurteile nicht geleistet werden, weil sie nur ex post Rechtsklarheit über Pflichten liefern,

- achtens aus dem zeitraubenden immer wieder erforderlichen Argumentationsbedarf zur Rechtfertigung der sechs Organisationspflichten,
- neuntens ergibt sich der Regelungsbedarf aus der Rechtsklarheit für die Frage von Geschäftsleitern, dass die Unternehmenspflichten unabhängig von Risikolage, Ertragslage und Größe des Unternehmens vorrangig einzuhalten sind wie es die Rechtsprechung fünfmal übereinstimmend entschieden hat.

Rechtspflichten in Gesetzesform macht das Verhalten von Normadressaten untereinander und zum Staat vorhersehbar. Gesetzlich geregeltes Recht ermöglicht es, von vornherein Interessenkonflikte zwischen legalem Verhalten und Gewinnverpflichtungen zu vermeiden. Es macht die Beratung und das Bestreiten zu Organisationspflichten überflüssig. Richterrecht wird dagegen erst nach einem Rechtsverstoß und durch Einzelurteil zum Streit im Einzelfall zwischen zwei Parteien bekannt. Manager lesen keine Einzelurteile und verfolgen nicht etwa die Rechtsprechung in der Frage des Organisationsverschuldens. Organisationsrecht ist Expertenwissen von spezialisierten Rechtsanwälten und Syndikus Anwälten.

Die Rechtsprechung zum Organisationsverschulden und zu den Organisationspflichten muss vom Gesetzgeber gesetzlich geregelt werden, um bestehende Rechtsunklarheiten zu beseitigen und um Rechtsklarheit darüber zu schaffen, wozu Vorstände und Geschäftsführer bei ihrer alltäglichen Pflicht zur legalen Organisation ihres Unternehmens verpflichtet sind, was zu ihrer nach Art. 12 GG geschützten Berufsausübung gehört, um sich nicht durch Unterlassen kraft Organisationsherrschaft strafbar zu machen und um nicht für Schäden durch Organisationsverschulden nach § 93 AktG und § 63 GmbHG haften zu müssen.

Das gesetzgeberische Unterlassen kann vom Bundesverfassungsgericht als Verletzung von Grundrechten, wie Art. 12 GG zur Berufsausübung, gerügt werden. Der Gesetzgeber könnte vom BVerfG verpflichtet werden, die bisherige Rechtsprechung zum Organisationsverschulden und zu den Organisationspflichten gesetzlich für alle Unternehmen verbindlich vorzuschreiben, die Rechtsunklarheiten zu beseitigen und die Regelungslücken zu den Organisationspflichten zu schließen. An die Rechtsprechung und an die DIN ISO 37301 anzupassen wäre § 91 Abs. 3 AktG, in den die sechs Organisationspflichten ebenfalls eingefügt werden müssten in Ergänzung zur Pflicht zum Risikomanagementsystem.

Die Rechtsprechung im Rahmen der Rechtsfortbildung durch den Gesetzgeber später in Gesetze zu fassen ist üblich und gehört zur gängigen Praxis der Rechtssetzung. Es ist die kodifizierte Rechtsprechung. Für Gerichte gilt das Entscheidungsverweigerungsverbot. Richter müssen danach entscheiden, auch wenn keine gesetzliche Regelung zu einer streitigen Rechtsfrage besteht. Dadurch entwickelt sich die Rechtsfortbildung durch Richterrecht in Einzelfällen. In 288 Urteilen hat der BGH zum Organisationsverschulden entschieden, auch ohne dass ein Gesetz regelt, welche Organisationspflichten einzuhalten sind. Manager müssten diese Rechtsprechung verfolgen, um zu wissen, wozu sie beim täglichen Organisieren verpflichtet sind, was praktisch unmöglich ist. Durch diese herrschende Rechtsunklarheit sind Vorstände und Geschäftsführer in ihrer Berufsausübung eingeschränkt und zu Recht mit dem Gefühl belastet, „mit einem Bein im Gefängnis zu stehen“ und Haftungsrisiken ausgesetzt zu sein. Die Berufsausübung ist in Art. 12 GG geschützt und kann nur durch Gesetz eingeschränkt werden. Daraus folgt die Pflicht des Gesetzgebers aus gesetzgeberischem Unterlassen²¹ Rechtsklarheit zu den Organisationspflichten zu schaffen. Das gesetzgeberische Unterlassen ist von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelt worden.

11. Die unverzichtbaren Beauftragen mit Stabsfunktion zur Vermeidung des Interessenkonflikts von Vorständen und Geschäftsführern und zur Selbstkontrolle von Unternehmen als Alternative zur Behördenkontrolle

Der Gesetzgeber hat schon früh den Interessenkonflikt von Geschäftsleitern erkannt. Er hat deshalb die Beauftragten für Immissionsschutz, Arbeitsschutz, Gewässerschutz, Störfall gesetzlich geregelt. Der Zweck ist die Vermeidung einer Selbstkontrolle der Geschäftsleiter, ob sie die einschlägigen Rechtsvorschriften im Unternehmen einhalten und organisatorisch veranlassen, dass auch alle Mitarbeiter die Unternehmenspflichten einhalten. Die Selbstkontrolle hat der Gesetzgeber zur Vermeidung des Interessenkonflikts zwischen der Pflicht zu Gewinnerzielung und der Pflicht zum Aufwand für die Einhaltung aller Rechtsvorschriften ohne sichtbaren und messbaren Ertrag aber mit gewinnmindernder Wirkung geregelt. Beauftragte sind nicht zu Entscheidungen befugt, um diesem Interessenkonflikt nicht ausgesetzt zu sein. Sie sind nur befugt, zu beraten, zu

²¹ Zum gesetzgeberischen Unterlassen vgl. z.B.: zum Klimaschutzgesetz: BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021 1 BvR 2656/18; Dritte Option-Entscheidung: BVerfG, Beschluss vom 10. Oktober 2017 – 1 BvR 2019/16; Lebenspartnerentscheidung in Bezug auf LPartDisBG: BVerfG, Beschluss vom 9. August 2001 – 1 BvR 1262/01; zum BWahlG: BVerfGE 92, 8023.01.1995 - 2 BvE 6/94, 2 BvE 7/94); BVerfGE 6, 257 (1957) – (Grundsatzentscheidung zum Verbot der echten Rückwirkung von Gesetzen); Dürig/Herzog/Scholz/Grzeszick GG Art.20 Rn. 55 und 56 mit weiteren Nachweisen zum Meinungsstand „Verstoß durch gesetzgeberisches Unterlassen“.

informieren und zu kontrollieren ausschließlich in ihrer Stabsfunktion, wie es musterhaft in § 54 BImSchG geregelt ist. Der Gesetzgeber hat vorausgesehen, dass Beauftragte wegen ihrer kontrollierenden und mahnenden Rolle sich in Widerspruch zu Geschäftsleitern setzen können und Widerstände zu überwinden haben. Um ihre Kontroll- und Beratungsfunktion erfüllen zu können, gilt zu Gunsten der Beauftragten ein gesetzliches Benachteiligungsverbot, Kündigungsschutz, Freistellungspflicht von anderen Aufgaben, Unterstützungspflicht und Pflicht zur Gewährung von Fortbildung. Das Modell der Beauftragten beruht auf dem Prinzip der eigenverantwortlichen effektiven Selbstüberwachung. Die staatliche Überwachung sollte auf eine Kontrolle der innerbetrieblichen Kontrolleure, der Betriebsbeauftragten, beschränkt werden. Die Selbstüberwachung der Unternehmen galt als erwünschte Alternative zur staatlichen Behördenüberwachung, und wurde im Sinne der Unternehmen im Gesetzgebungsverfahren angestrebt.²²

Die Tradition des betrieblichen Umweltschutzes besteht in der Eigenkontrolle und der Selbstregulation. Die Beauftragten werden von den Unternehmen angestellt, unterstützt und durch den Gesetzgeber vor Nachteilen geschützt. Die Industriebetriebe kontrollieren sich selbst. Die Betriebsbeauftragten haben den gesetzlichen Auftrag nach § 54 Abs. 1 BImSchG, den Betreiber von Industrieanlagen zu beraten, die Mitarbeiter des Unternehmens nach § 54 Abs. 4 BImSchG über ihre Pflichten aufzuklären und die Einhaltung der umweltrechtlichen Pflichten nach § 54 Abs. 3 BImSchG zu überwachen. Das System der Eigenkontrolle hat sich bewährt²³

Wer die Abschaffung der Beauftragten fordert, um Bürokratie abzubauen, verkennt die unverzichtbare Funktion der Beauftragten und die Funktion der Selbstüberwachung der Industrieunternehmen als Alternative zur bürokratischen Behördenüberwachung.²⁴ Zu empfehlen ist den Beauftragten und ihren Interessenvertretern, ihre Rolle auszufüllen und politisch zu verteidigen und die Vielzahl der Rechtspflichten des Unternehmens zu beziffern, die sie beraten und auf Einhaltung kontrollieren. Wer sonst soll zwischen 3 000 und 10 000 einschlägigen Rechtspflichten in einem Unternehmen, ermitteln, aktualisieren, auf Einhaltung kontrollieren und so dokumentieren, dass die Geschäftsführer jederzeit auf Grund ihrer Beweislast die Beweise sichern, dass sie die Unternehmenspflichten eingehalten haben. Diese sechs Aufgaben ergeben sich aus der BGH

²² Feldhaus, Bundesimmissionsschutzgesetz, Kommentar, § 53 BImSchG Anm. 5,

²³ Feldhaus, BImSchG, Kommentar, § 54 RN 23 ff und NVwZ 1991, S. 927, 933

²⁴ Im Koalitionsvertrag ist in Zeile 1907 die Abschaffung von Beauftragten vereinbart.

Rechtsprechung. Jeder Verstoß gegen eine dieser sechs Aufgaben aus dem Pflichtenmanagement begründet zivilrechtliche Haftungsansprüche gegen die Vorstände und Geschäftsführer. Im Ergebnis würden Vorstände und Geschäftsführer sich selbst schaden, wenn sie Beauftragte abschaffen. Nur mit Hilfe der Betriebsbeauftragten erfüllen sie ihre Organisationspflichten und schützen sich so vor der zivilrechtlichen Haftung und der strafrechtlichen wegen Unterlassens auf Grund ihrer „Garantenstellung wegen Organisationsherrschaft“. Die Konsequenz wären die Kontrollen durch Behörden, was gerade durch die gesetzliche Regelung der Beauftragten mit Erfolg abgewendet worden war. Diese Kontrollaufgaben müssten sie entweder selbst übernehmen oder den Behörden überlassen. Die Geschäftsleiter würden sich bei der Eigenkontrolle dem Interessenkonflikt zwischen Legalitätspflicht und Gewinnerzielungspflicht aussetzen mit allen Folgen der Selbstblockade oder die Kontrollen von Behörden hinnehmen müssen mit allen Folgen der Bürokratie, die eigentlich abgebaut werden sollte.

12. Unternehmensfremde Behördenvertreter als untauglicher Ersatz für unternehmenseigene Betriebsbeauftragte zur Selbstkontrolle

Die Kompetenz und Fachkunde von Betriebsbeauftragten beim Ermitteln und Erkennen von ganz speziellen Risiken des eigenen Unternehmens lässt sich nicht durch Behördenvertreter ersetzen. Das Ermitteln von Rechtspflichten zur Abwehr von unternehmenstypischen Risiken setzt voraus, diese Risiken zu erkennen. Risiken sind Prognosen darüber, ob aus einem Unternehmenssachverhalt sich ein Schaden entwickeln kann. Risiken als drohende Schäden zu erkennen, setzt unternehmensinterne Kenntnisse zu Produktion und Produkten voraus, welche Vormaterialien, welche Maschinen, welche Verfahren eingesetzt werden. Dazu ist die ständige Kooperation aller Mitarbeiter erforderlich. Unternehmensfremden Behördenvertretern ist als Außenseitern dieses unternehmensinterne Wissen nicht zugänglich.²⁵

FAZIT:

Alle Gesetze werden mit Mehrheit gefordert und beschlossen. Alle Gesetze haben einen Schutzzweck. Geschützt werden Rechtsgüter von Personengruppen, die für die jeweiligen Gesetze eintreten. Wer die Abschaffung von Gesetzen fordert, schafft gleichzeitig auch deren Schutz ab, auf den die Geschützten in aller Regel nicht zu verzichten bereit sind. Das Abschaffen von Gesetzen fordert den

²⁵ Amtl. Begründung BT-Dr 11/4909, S. 13. „Staatliche Stellen können einen umweltverträglichen Anlagenbetrieb allein nicht gewährleisten, da diese nicht die gleichen Detailkenntnisse haben können wie der Betreiber selbst.“ Feldhaus, Umweltschutzsichernde Betriebsorganisation, NVwZ 1991, S. 933.

Widerstand der Geschützten heraus, müsste parlamentarisch beraten und mit Mehrheit beschlossen werden. Der Beratungs- und Beschlussaufwand von Parlamenten würde sich verdreifachen. Für ein neues Gesetz zwei geltende abzuschaffen, erweist sich deshalb als aussichtslos. Die Kritiker der Überregulierung stört der Aufwand bei der Rechtsanwendung. Den Schutz durch Gesetze will jeder, schützen will niemand. Der Aufwand der Rechtsanwendung wird als belastend kritisiert. Als Ausweg und Lösung bietet sich an, den Aufwand der Rechtsanwendung mit den technisch neuen digitalen Mitteln systematisch zu senken. Nach dem ONCE-ONLY-PRINZIP lassen sich wiederholende Sachhalte und Risiken ein für alle Mal danach prüfen, welche Rechtspflichten sie zur Abwendung der Risiken vorschreiben. Risikosachverhalte lassen sich mit den zu beachtenden Rechtspflichten dauerhaft verlinken, in Datenbanken speichern und in allen Wiederholungsfällen wiederfinden und wiederverwenden, ohne erneut mit sich wiederholendem Aufwand rechtlich geprüft werden zu müssen. Die Pflichtenprofile von Unternehmen lassen sich in Algorithmen übertragen, die die monatlichen Rechtsänderungen nach einschlägigen und nicht einschlägigen Informationen unterscheiden und digital filtern können. Nach dem ONCE-ONLY-PRINZIP lassen sich auch wiederkehrende Rechtsfragen ein für alle Mal durch Gesetze entscheiden, wie die offene Rechtsfrage, welche Organisationspflichten in Unternehmen einzuhalten sind, um für Vorstände und Geschäftsführer den Vorwurf und die Haftung wegen Organisationsverschuldens und die Strafbarkeit wegen Unterlassens kraft Organisationsherrschaft zu vermeiden. Gesetze würden dann für alle wiederkehrenden Organisationsfragen vorschreiben, was Vorstände und Geschäftsführer veranlassen müssen, um ein sich wiederholendes Organisationsrisiko abzuwenden. Zur Vermeidung der Interessenkonflikte von Geschäftsleitern und deren Selbstkontrollen sind die gesetzlich geregelten Beauftragten in Unternehmen mit ihrer unternehmensinternen Kontroll-, Beratungs- und Informationsfunktion unverzichtbar. Wer sie abschaffen will, verkennt ihre Sonderstellung, behördliche Kontrollen in Unternehmen zu ersetzen und das bewährte und erstrebte System der Eigenkontrollen durch eigene Angestellte mit gesetzlich geregelter Sonderstatus in Unternehmen zu realisieren. Schließlich darf von Geschäftsleitern nicht verkannt werden, dass die Betriebsbeauftragten sie vor zivilrechtlicher und strafrechtlicher Haftung verschonen, indem sie die sechs Organisationspflichten erfüllen.