

# ZEHN VORTEILE

eines Compliance-Management-Systems  
für Vorstände, Geschäftsführer und Führungskräfte,  
sowie sieben vermeidbare Denkfehler  
als Organisationsrisiken

**Dr. Manfred Rack**

Rechtsanwalt

**RACK**

---

RECHTSANWÄLTE NOTAR

**ZEHN VORTEILE  
EINES COMPLIANCE-MANAGEMENT-SYSTEMS  
FÜR VORSTÄNDE, GESCHÄFTSFÜHRER UND FÜHRUNGSKRÄFTE,  
SOWIE SIEBEN VERMEIDBARE DENKFEHLER ALS ORGANISATIONSRISIKEN**

Dr. Manfred Rack  
Rechtsanwalt

## INHALTSVERZEICHNIS:

<b>I.</b>	<b>DIE ORGANISATION LEGALEN VERHALTENS</b>	<b>S.6</b>
1.	Ein Überblick über die Darstellung zum Compliance-Management-System mit zehn speziellen Vorteilen für Vorstände und Geschäftsführer sowie sieben vermeidbare Denkfehler zu ihrem Nachteil	<b>S.6</b>
2.	Hohe Anforderungen an die Legalitätspflicht von Vorständen und Geschäftsführern	<b>S.8</b>
3.	Illegales Verhalten wird zum Organisationsrisiko durch überforderte Geschäftsleiter	<b>S.9</b>
4.	Die Abwendung des Organisationsrisikos illegalen Verhaltens durch Organisationspflichten im Compliance-Management-System	<b>S.10</b>
<b>II.</b>	<b>SECHS ORGANISATIONSPFLICHTEN EINES COMPLIANCESYSTEMS NACH BGH &amp; DIN ISO 37 301 ZUR GUTEN UNTERNEHMENSFÜHRUNG</b>	<b>S.12</b>
1.	Die Ermittlung aller Unternehmenspflichten in sieben Prüfschritten zur Rechtssicherheit für Vorstände und Geschäftsführer	<b>S.13</b>
1.1.	Die Rechtspflichten aus Genehmigungsbescheiden	<b>S.13</b>
1.2.	Die Sammlung aller Unternehmenssachverhalte	<b>S.14</b>
1.3.	Rechtsrisiken und Rechtspflichten aus dem Speicher des Systems mit 3 Millionen Links	<b>S.15</b>
1.4.	Die Sammelrecherche in der digitalen Vorschriftensammlung der Datenbank „Recht im Betrieb“	<b>S.16</b>
1.5.	Noch zu prüfende Rechtsnormen durch anwaltliche Rechtsberatung	<b>S.17</b>
1.6.	Die rechtliche Erstprüfung bei gesetzlich und gerichtlich nicht geregelten Sachverhalten als „offene Rechtsfragen“	<b>S.17</b>
1.7.	Die Rechtsberatung durch unternehmensinterne Syndikusrechtsanwälte	<b>S.19</b>
1.7.1.	Eigene Risikoanalyse	<b>S.20</b>
1.7.2.	Die Prüfung geschützter Rechtsgüter	<b>S.21</b>
1.7.3.	Verkehrssicherungspflichten	<b>S.21</b>
1.7.4.	Informationsmanagement mit der Suchmaschine	<b>S.22</b>
2.	Die Delegation der Rechtspflichten	<b>S.23</b>
3.	Die Aktualisierung der Rechtspflichten	<b>S.24</b>
4.	Die Erfüllung der Rechtspflichten	<b>S.25</b>
5.	Die Kontrolle der Rechtspflichten durch die Organoberaufsichtsmaske	<b>S.25</b>
6.	Die Dokumentationspflicht als Beweissicherung	<b>S.26</b>

## INHALTSVERZEICHNIS:

<b>III.</b>	<b>ZEHN (10) RECHTLICHE VORTEILE FÜR VORSTÄNDE UND GESCHÄFTSFÜHRER ZU IHRER ENTLASTUNG DURCH DAS COMPLIANCE-MANAGEMENT-SYSTEM „RECHT IM BETRIEB“.</b>	<b>S.28</b>
<b>Erster Vorteil:</b>	Die sanktionsmindernde Wirkung durch die BGH Rechtsprechung im Panzerhaubitzen-Fall als Vorteil eines Compliance-Management-Systems	<b>S.28</b>
<b>Zweiter Vorteil:</b>	Keine Haftung für Organisationsverschulden	<b>S.29</b>
<b>Dritter Vorteil:</b>	Keine Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG und kein Bußgeldrisiko	<b>S.29</b>
<b>Vierter Vorteil:</b>	Entlastungsbeweis nach § 831 BGB durch die Oberaufsichtsmaske	<b>S.29</b>
<b>Fünfter Vorteil:</b>	Entlastung durch den Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB	<b>S.30</b>
<b>Sechster Vorteil:</b>	Entlastung durch den Verbotsirrtum nach § 17 StGB	<b>S.30</b>
<b>Siebter Vorteil:</b>	Senkung der Prämien zur D&O-Versicherung	<b>S.31</b>
<b>Achter Vorteil:</b>	Rechtsklarheit durch die Unterscheidung zwischen „rechtlich gebundenen“ und „freien unternehmerischen“ Entscheidungen ohne Haftungsrisiko nach § 93 AktG	<b>S.31</b>
<b>Neunter Vorteil:</b>	Die Erkennbarkeit offener Rechtsfragen	<b>S.32</b>
<b>Zehnter Vorteil:</b>	Gesenkte Compliancekosten	<b>S.33</b>
<b>IV.</b>	<b>NEUE ENTWICKLUNGEN – HILFEN – INFORMATIONEN – ZUM SYSTEM</b>	<b>S.35</b>
<b>1.</b>	Das Leistungsverzeichnis mit Systemvergleich	<b>S.35</b>
<b>2.</b>	Der Schulungsfilm dient der unternehmensinternen Information	<b>S.35</b>
<b>3.</b>	Die neue Client-Server-Version mit neuer Software:	<b>S.36</b>
<b>4.</b>	Die neue Audithilfe-Funktion „ Sicher durchs Audit“	<b>S.36</b>
<b>5.</b>	Die neue KI Funktion	<b>S.37</b>
<b>6.</b>	Der Präsentationsfilm zum System	<b>S.39</b>
<b>V.</b>	<b>SIEBEN (7) VERMEIDBARE DENKFEHLER ALS ORGANISATIONSRISEN</b>	<b>S.40</b>
<b>1.</b>	Falsche Erwartungen an legales Verhalten nach der Erwartungstheorie (Prospect-Theorie) als Organisationsrisiko	<b>S.40</b>
<b>2.</b>	Die unverzichtbare Anordnung eines Compliance-Management-Systems als Konsequenz der neuen Erwartungstheorie	<b>S.40</b>
<b>3.</b>	Gewohnheitsmäßiges Unterlassen als Fehlverhalten und Organisationsrisiko bei Führungskräften (Omission-Bias)	<b>S.43</b>
<b>4.</b>	Das spezielle Unterlassen präventiver Rechtsprüfungen	<b>S.44</b>

5.	Rechtliche Routineprüfungen durch die Legal-Tech-Lösung als Konsequenz und Empfehlung	S.46
6.	Der Verfügbarkeitsfehler (Availability-Bias) als Organisationsrisiko und Denkfehler für Rechtsverstöße durch unterschätzte Risiken	S.47
7.	Die rechtliche Prüfung aller Unternehmenssachverhalte als Konsequenz aus dem Verfügbarkeitsfehler	S.50
8.	Der nützliche Rechtsverstoß als Organisationsrisiko der kriminogenen Verbandsattitüde	S.50
9.	Der Conformation-Bias als Organisationsrisiko zur Vermeidung von Fehlprognosen („Der Vater aller Denkfehler“)	S.52
10.	Präventive Vorkehrungen gegen den Rückschaufehler (Hindsight-Bias) als Organisationsrisiko	S.55
11.	Compliance als Dauerpflicht oder der Irrtum über die Entlastungswirkung von Zertifikaten aus Auditverfahren	S.57
12.	Der Irrtum zur Überregulierung, die Vorteile von Compliance und die Senkung des Aufwands der Rechtsanwendung durch Digitalisierung	S.58
13.	Das gesetzgeberische Unterlassen oder die Pflicht zur gesetzlichen Regelung bei unklarer Rechtslage	S.59
<b>ZUSAMMENFASSUNG: DIE BEGRÜNDUNG DER ORGANISATIONSPFLICHTEN MIT VERHALTENSÖKONOMISCHEN ARGUMENTEN</b>		<b>S.61</b>
<b>ENDNOTEN</b>		<b>S.65</b>

# I. DIE ORGANISATION LEGALEN VERHALTENS

## 1. Ein Überblick über die Darstellung zum Compliance-Management-System mit zehn speziellen Vorteilen für Vorstände und Geschäftsführer sowie sieben vermeidbare Denkfehler zu ihrem Nachteil

**ERSTENS** stellen wir im Folgenden die rechtlichen Argumente vor, mit denen die Pflicht zum Compliance-Management-System begründet wird. Nach der jüngsten BGH-Rechtsprechung im Panzerhaubitzenfall ist der Einsatz eines Compliance-Management-Systems Pflicht. Belohnt wird dessen Einsatz mit dem Verzicht oder der Senkung von eventuellen strafrechtlichen Sanktionen, sowohl vor als auch nach einem festgestellten Rechtsverstoß im Unternehmen.<sup>1</sup>

**ZWEITENS** stellen wir unsere **LEGAL-TECH-LÖSUNG** vor, mit der der Complianceaufwand auf den geringstmöglichen Umfang gesenkt wird, um die höchstmögliche Rechtssicherheit für Vorstände und Geschäftsführer zu erreichen. Die Legal-Tech-Lösung besteht aus **ARBEITSTEILUNG**, **DIGITALISIERUNG** und **STANDARDISIERUNG**.

*Durch **ARBEITSTEILUNG** lässt sich der Complianceaufwand senken. Unternehmensextern lassen sich alle Complianceaufgaben durch unser Anwaltsbüro erledigen, die nicht unternehmensintern erledigt werden müssen.*

*Im Rahmen der **DIGITALISIERUNG** nutzen wir moderne Recherchetechnik und ermöglichen dadurch Sammelrecherchen. Wir setzen außerdem die Technik des Verlinkens ein, indem wir Sachverhalte im Unternehmen mit Pflichten, mit den verantwortlichen Pflichtenträgern und den jeweiligen Organisationseinheiten verlinken und dadurch jederzeit aufrufen können, wer, welche Pflicht, bei welchem Sachverhalt und bei welchem Betriebsteil zu erfüllen hat.*

*Bei der **STANDARDISIERUNG** nutzen wir den Umstand, dass in der Industrie sich die Risiken und das jeweilige Pflichtenmanagement zur Risikoabwehr wiederholen. Nur einmal prüfen wir jeden Unternehmenssachverhalt, speichern das Prüfergebnis, insbesondere die Pflichten, verlinken Sachverhalte mit Pflichten und nutzen die Prüfergebnisse in jedem Wiederholungsfall mehrfach.*

**DRITTENS** informieren wir über **ZEHN KONKRETE RECHTLICHE VORTEILE MIT ENTLASTUNGSMÖGLICHKEITEN FÜR VORSTÄNDE UND GESCHÄFTSFÜHRER** durch das Compliance-Management-System, mit dem Sie Ihr Risiko strafrechtlicher Sanktionen und zivilrechtlicher Haftung als Organe ausschließen oder zumindest senken können.

**VIERTENS** erklären wir, warum trotz der zehn konkreten rechtlichen Vorteile Compliance-Management-Systeme noch nicht wie selbstverständlich angeordnet und praktiziert werden. Vielmehr nehmen Geschäftsführer und Vorstände Nachteile durch Pflichtverletzungen in Kauf, und zwar mit ruinösen Schadensersatzforderungen, Reputationsverlusten, fallenden Aktienkursen, Kapitalvernichtung in Milliardenhöhe, verweigerte Entlastung für Vorstände, drohende Organhaftung und gefährdete Arbeitsplätze. Warum persönliche Nachteile und Schäden fürs Unternehmen in Kauf genommen werden und nicht die rechtlichen Vorteile eines Compiancesystems genutzt werden, erklärt die Verhaltensökonomie, insbesondere typisiert sie irrationales und unvernünftiges Fehlverhalten zum eigenen Nachteil beim Entscheiden im Unternehmensmanagement und macht es dadurch vorhersehbar und vermeidbar. Die wichtigsten Vertreter der Verhaltensökonomie haben den Nobelpreis für Wirtschaftswissenschaften erhalten, der Psychologe Daniel Kahnemann 2002 und Richard Thaler 2017.

**FÜNFTENS** erklären wir das regelmäßige Verkennen und Unterschätzen von Rechtsrisiken. Risiken sind keine Fakten, sondern Fiktionen. Risiken lassen sich nicht erkennen und feststellen, vielmehr muss man sich Risiken denken. Dabei dürfen den Entscheidungsträgern keine Denkfehler unterlaufen. Sieben typische Denkfehler werden vorgestellt, die regelmäßig immer wieder zu Nachteilen und Schäden führen. Durch sie werden Rechtsrisiken unterschätzt. Rechtspflichten zu ihrer Abwehr werden deshalb nicht erkannt. Diese Denkfehler und das daraus folgende Fehlverhalten beim Entscheiden lässt sich durch die neueren Erkenntnisse der Verhaltensökonomie vorhersehen und mit organisatorischen Gegenmaßnahmen im Rahmen eines Compliance-Management-Systems vermeiden. An Beispielen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung zeigen wir, durch welche der typischen Denkfehler es zu Rechtsverstößen mit Schadensfolgen und der Haftung durch Organisationsverschulden kommen kann und wie sich diese Rechtsverstöße durch den Einsatz eines Compliance-Management-Systems vermeiden lassen.

Complianceaufgaben im Rahmen der Unternehmensorganisation lassen sich überzeugend durch verhaltensökonomische Argumente begründen. Die Organisation legalen Verhaltens im Unternehmen bringt Vorteile und vermeidet Nachteile für Unternehmen und Mitarbeiter. Die Begründung für den Einsatz von Compliance-Systemen durch verhaltensökonomische Argumente können juristische Laien leichter nachvollziehen als die Begründung durch rein juristische Argumente. Mit juristischen Argumenten lassen sich andere Juristen überzeugen, Richter, Anwälte, Syndikusanwälte. Juristische Argumente haben dagegen bei juristischen Laien eine geringere Überzeugungskraft, weil sie für juristische Laien nicht immer nachvollziehbar sind. Juristische Begründungen beschränken sich oft nur auf die Ergebnisse höchstrichterlicher Rechtsprechung oder auf die Zitate abstrakter Gesetze, aus denen konkrete Pflichten selten hervorgehen. Organisationspflichten wiederum ergeben sich nur ansatzweise aus abstrakten Gesetzen. Konkret ergeben diese sich nur aus Einzelfallentscheidungen höchster Gerichte, deren Anwendung zu konkreten Organisationspflichten erst durch Juristen vermittelt werden müssen. Die vermeidbaren Organisationspflichten werden nicht nur juristisch begründet, sondern auch durch menschliches Fehlverhalten bei Entscheidungen in Unternehmen das beschrieben, veranschaulicht und durch organisatorische Pflichten abgewendet werden soll. Typisierbare und damit vorhersehbare Denk- und Entscheidungsfehler sind durch Compliance-Maßnahmen zu verhindern, um legales Verhalten im Ergebnis zu sichern und Rechtsverstöße zu vermeiden.

## **2. Hohe Anforderungen an die Legalitätspflicht von Vorständen und Geschäftsführern**

Geschäftsführer und Vorstände sind verpflichtet, sich selbst legal zu verhalten, alle Rechtspflichten des Unternehmens einzuhalten und vor allem dafür zu sorgen, dass auch alle Mitarbeiter die Rechtspflichten des Unternehmens erfüllen, die an sie delegiert werden.<sup>2</sup> Bei eigener Rechtsunkenntnis sind Vorstände und Geschäftsführer nach der ständigen BGH Rechtsprechung verpflichtet, zu allen offenen Rechtsfragen erforderlichen Rechtsrat einzuholen, die Rechtslage sorgfältig prüfen zu lassen und die höchstrichterliche Rechtsprechung zu beachten und den erteilten Rechtsrat einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen<sup>3</sup>. Zu ihrer Entlastung können sie sich nicht auf eigene Unkenntnis berufen. Alle Entlastungsversuche mit persönlicher Unkenntnis scheitern immer wieder am gleichen Argument der ständigen Rechtsprechung, Vorstände und Geschäftsführer hätten sich rechtliche Informationen beschaffen müssen<sup>4</sup>. Wer seine Informationsbeschaffungspflicht verkennt, riskiert sogar die Abberufung wegen fehlender Eignung zum Vorstand.<sup>5</sup> In seiner Grundsatzentscheidung vom 02.02.1996 hat der BGH (Wissensaufspaltung) drei Organisationspflichten für Geschäftsleiter formuliert, näm-

lich rechtserhebliche Informationen im Unternehmen zu ermitteln, zu speichern, an Verantwortliche weiterzuleiten und abfragen zu lassen. Rechtserhebliches Wissen im Unternehmen ist zwischen Führungs- und Arbeitsebene auszutauschen<sup>6</sup>. Gesetzlich geregelt ist die Informationsbeschaffungspflicht auch in § 91 Abs. 2 AktG, wonach der Vorstand einer AG ein Überwachungssystem einzurichten hat, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklung früh erkannt werden.

### **3. Illegales Verhalten wird zum Organisationsrisiko durch den Dunning-Kruger-Effekt**

Die Rechtsprechung des BGH überfordert Geschäftsleiter schon mit der Pflicht, bei „eigener Rechtsunkenntnis zu allen offenen Rechtsfragen Rechtsrat einzuholen und das Beratungsergebnis einer eigenen Plausibilitätskontrolle zu unterziehen“<sup>7</sup>. Es stellt sich nämlich die Frage, wie ohne eigene Rechtskenntnisse offene Rechtsfragen von Geschäftsleitern zu erkennen sein sollen. Vorstände und Geschäftsführer müssen schon mangels eigener Rechtskenntnisse ihren Rechtsberatungsbedarf verkennen. Die eigene Rechtsunkenntnis zu erkennen, setzt nämlich Rechtskenntnisse voraus. Die eigene Inkompetenz zu erkennen, setzt Kompetenz voraus (Dunning-Kruger-Effekt).

Die Erfüllung der Legalitätspflicht wird auch deshalb zum Organisationsrisiko, weil ein Unternehmen eine Vielzahl von Pflichten einzuhalten hat. Im Durchschnitt errechnen sich aus 40 Branchen im Compliance-Management-System „Recht im Betrieb“ 4.300 Pflichten, von denen sich 10 % pro Monat ändern. Die Zahl der Pflichten reicht von 2.000 bei einer Lackfabrik bis zu 9.000 bei einem Flughafen oder in einem Chemiebetrieb.

Unternehmen erweisen sich als überinformiert, überreguliert aber unterorganisiert. Vorstände und Geschäftsführer sind zur Organisation verpflichtet und tragen das Risiko, die Rechtslage zu verkennen.<sup>8</sup> Viele Risiken müssen durch ebenso viele Rechtspflichten von einer Vielzahl von Angestellten im Unternehmen abgewendet werden. Personen und Zuständigkeiten wechseln. Gesetzgeber und Gerichte ändern die Rechtslage, die im Unternehmen organisatorisch bewältigt werden muss.

#### **Das Rechtsrisiko des Dunning-Kruger-Effekts**

## 4. Die Abwendung des Organisationsrisikos illegalen Verhaltens durch Organisationspflichten im Compliance-Management-System

Obwohl Unternehmen Compliance- und Rechtsabteilungen unterhalten, Syndikusrechtsanwälte und Compliance Manager beschäftigen, werden Rechtspflichten trotz allem verkannt, sogar von Juristen.

In dem spektakulären Berliner Stadtreinigungsfall des BGH wurde der Chefsyndikus des Unternehmens wegen Beihilfe zum Betrug verurteilt<sup>9</sup>, weil er eine Gebührenüberhöhung nicht rückgängig gemacht hat und nicht den Vorstandsvorsitzenden, sowie den Aufsichtsratsvorsitzenden eingeschaltet hat.

In der Datenaffäre der Deutschen Bundesbahn war als Compliance Officer ein ehemaliger Oberstaatsanwalt angestellt, der durch seine überobligatorische Korruptionsbekämpfung Datenschutzvorschriften verletzte und damit den Rücktritt des gesamten Vorstands auslöste.<sup>10</sup>

Diese Hinweise sollen zeigen, dass auch Juristen trotz nachgewiesener Spezialkenntnisse Rechtsrisiken verkennen können und nur durch ihren Einsatz als juristische Experten keine Gewähr für legales Verhalten im Unternehmen bieten.

Aktuell wird dem ehemaligen VW Vorstandsvorsitzenden vom Arbeitsgericht die fahrlässige Unkenntnis zugerechnet und der Kündigungsschutzklage einer angestellten Informatikerin stattgegeben. Auch der Diesel-Skandal beruht wegen der Nutzung verbotener "Abschalteinrichtungen" auf dem unterschätzten Rechtsrisiko des Betrugs und löst unkalkulierbare Klagewellen mit 470.000 Klägern aus, obwohl der Autokonzern Rechts- und Complianceabteilungen unterhält, die sogar hochrangig mit einer ehemaligen Verfassungsrichterin besetzt war. Erfahrungsgemäß schützt die bloße Stellenbesetzung mit Juristen allein noch nicht vor Rechtsvertöben im Unternehmen.

Unternehmensjuristen können den Rechtsberatungsbedarf der Geschäftsleitung häufig schon deshalb nicht erkennen, weil sie nicht früh genug in Entscheidungsverfahren eingebunden sind und nicht über alle Sachverhalte informiert werden, über die Vorstände und Geschäftsführer entscheiden, obwohl sie über Rechtsrisiken beraten könnten. Hier liegt es nahe, die juristische Kompetenz von Syndikusanwälten und Compliancemanagern systematisch und aus Routine und zum eigenen Schutz vor dem Vorwurf zu nutzen, „keinen Rechtsrat eingeholt zu haben.“

Im Ergebnis lässt sich das Organisationsrisiko illegalen Verhaltens durch Rechtsverstöße im Unternehmen nur durch ein konsequent praktiziertes Compliance-Management-System verhindern, mit dem alle bekannten Organisationsrisiken durch entsprechende Organisationspflichten präventiv abgewendet werden. Ein Compliance-Management-System ist ein systematisches Verfahren zur Sicherung legalen Verhaltens im Unternehmen, auf das sich alle Beteiligten im Unternehmen wechselseitig verpflichten, das angeordnet, praktiziert, kontrolliert und dokumentiert werden muss. Um die Einhaltung der Legalitätspflicht zu garantieren und das Verkennen von Rechtsrisiken sowie der einschlägigen Rechtspflichten zur Risikoabwehr zu vermeiden, sind alle Beteiligten im Unternehmen auf die Einhaltung vorgegebener Verfahrensschritte zu verpflichten, welche die sechs Aufgaben des Compliance-Management-Systems erfüllen, und zwar unabhängig von Akzeptanz und persönlichem Vollzugswillen der beteiligten Pflichtenträger. Das Compliance-Management-System als Verfahren darf nicht von Pflichtenträgern beeinflusst werden, da es als Kontrollinstrument zur Erfüllung der eigenen Legalitätspflicht eingesetzt werden muss. Dies gilt für alle Unternehmensmitarbeiter und zwar vom Vorstand bis zu Angestellten aller Hierarchiestufen. Kontrollen dürfen nicht vom Willen und Einfluss der Kontrollierten selbst abhängen. Legales Verhalten im Unternehmen muss organisiert werden. Sechs entsprechende Organisationspflichten sind anzuwenden.

## II. SECHS ORGANISATIONSPFLICHTEN EINES COMPLIANCESYSTEMS NACH BGH & DIN ISO 37 301 ZUR GUTEN UNTERNEHMENSFÜHRUNG

- ▶ Erstens sind alle Rechtspflichten eines Unternehmens zu **ERMITTELN**, und zwar aus allen Genehmigungsbescheiden, aus gesetzlichen Regelungen, aus gerichtlichen Entscheidungen und aus der „eigenen Risikoanalyse“ zur Ermittlung von Verkehrssicherungspflichten, um Risiken präventiv abzuwenden. Ohne Kenntnis der einschlägigen Pflichten des Unternehmens steigt das Risiko von Rechtsverstößen.
- ▶ Zweitens sind alle zu **ERMITTELTEN** Pflichten auf verantwortliche Mitarbeiter zu delegieren. Pflichtenträger sind zwar die Unternehmen als juristische Personen. Als deren gesetzliche Vertreter müssten aber die AG Vorstände und GmbH Geschäftsführer alle Pflichten ihrer Gesellschaft erfüllen, was bei durchschnittlich 4.300 Pflichten für die wenigen Vorstände unmöglich ist.
- ▶ Drittens sind die Pflichten monatlich zu **AKTUALISIEREN**. Pflichten kommen neu hinzu, treten außer Kraft, oder werden inhaltlich geändert. 10% der Unternehmenspflichten sind monatlich im Durchschnitt zu aktualisieren
- ▶ Viertens sind die Pflichten zu **ERFÜLLEN UND EINZUHALTEN**.
- ▶ Fünftens sind sie auf ihre Erfüllung hin zu **KONTROLLIEREN**. Im eigenen Interesse haben Geschäftsleiter die Kontrollen zu organisieren, weil sie ansonsten persönlich die Erfüllung der delegierten Pflichten übernehmen und verantworten müssten.
- ▶ Sechstens sind alle Organisationspflichten zu **DOKUMENTIEREN**, weil Vorstände und Geschäftsführer die Beweislast dafür tragen, dass sie alle Pflichten ermittelt, delegiert, aktualisiert und auf Erfüllung kontrolliert haben.

Die sechs Organisationspflichten ergeben sich aus der seit dem 13. 04 2021 international geltenden Selbstverpflichtungsregel für Führungskräfte DIN ISO 37 301 und aus Einzelurteilen des BGH zur Haftung für Organisationsverschulden<sup>11</sup> von Geschäftsführern und Vorständen. Mit der Einhaltung der sechs Organisationspflichten vermeiden Vorstände und Geschäftsführer den Vorwurf des Organisationsverschuldens. Legales Verhalten im Unternehmen bringt im Ergebnis nur Vorteile für das Unternehmen und verhindert schwere Nachteile durch Rechtsverstöße mit Schadensfolgen.

# 1. Die Ermittlung aller Unternehmenspflichten in sieben Prüfschritten zur Rechtssicherheit für Vorstände und Geschäftsführer

## 1.1. DIE RECHTSPFLICHTEN AUS GENEHMIGUNGSBESCHEIDEN

In einem ersten Prüfschritt werden aus den Genehmigungsbescheiden die Auflagen und Nebenbestimmung als Rechtspflichten des Unternehmens entnommen, mit Sachverhalten verlinkt und im Pflichtenspeicher abgelegt. Die in Bescheiden der Behörden geregelten Sachverhalte erlauben den Rückschluss, dass der Sachverhalt ein Risiko enthält, das durch Rechtspflichten abzuwenden ist, die in Form von Auflagen durch Behörden vorgegeben werden. Die Pflichten aus Genehmigungsbescheiden können unverändert in das Pflichtenprofil übernommen werden, weil sie bestandskräftig sind. Sie sind lediglich daraufhin zu prüfen, ob der auslösende Sachverhalt noch existiert und die Rechtspflichten deshalb noch aktuell zu erfüllen sind.

**Normen durchsuchen**  
Hauptseite >

Recht im Betrieb  
Rechtssicherheit durch Betriebsorganisation

Suchkriterien:  
Name:   
und Kurzbezeichnung:   
und Normgeber:   
und Normtyp: **BESCHIED**  
und Normtext:   
und  einschlägig  nicht einschlägig  nachfragen  zu prüfen  örtlich nicht einschlägig

**Vollansicht Normen**  
Hauptseite > Normen durchsuchen >

Recht im Betrieb  
RACK

Name: Erlaubnis täglich Kühlwasser in einer Menge von 10 000 m3 bei 30 Grad C in den Rhein einzuleiten - Einleitererlaubnis

Norm ist:  einschlägig  nicht einschlägig  nachfragen

Übersicht: 1 zugehöriger Betriebsteil | 7 Paragraphen | 0 Beiträge | 0 offene Wiedervorlagen | Anmerkungen | 13 Protokolle

Kurzbezeichnung: 66.2 - 1/99  
Ermächtigungsgrundlage: §§ 2, 7 WHG  
Rechtsgebiet: WASSERRECHT | Normgeber: REGIERUNGSPRÄSIDIUM DARMSTADT  
In Kraft seit: | Normtyp: **BESCHIED**  
Beschluss/Erlass: 01.01.2000 | Fundstelle: |  
Neufassung: | Fundstelle: |  
Letzte Änderung: | Fundstelle: |

Anwendungsbereich: SACHLICHER ANWENDUNGSBEREICH:  
Die Einleitererlaubnis enthält die Befugnis für das Unternehmen, den Rhein für die Entnahme und Einleitung von

## 1.2. Die Sammlung aller Unternehmenssachverhalte

In einem zweiten Schritt sind alle Sachverhalte des Unternehmens zu sammeln und aufzulisten. Dazu zählen Arbeitsmittel, verwendete Stoffe, Anlagen und Verfahren zur Produktion, die Funktionen und Rollen von Mitarbeitern.

Sachverhalte müssen so benannt werden, dass sie im Text von Gesetzen in untergesetzlichen Regelwerken, Unfallverhütungsvorschriften und Technischen Regeln in Gerichtsurteilen und in der Literatur als Fundstellen recherchiert werden können.

Zu recherchieren sind die Sachverhalte in der digitalen Bibliothek der Datenbank „Recht im Betrieb“, in die auch spezielle Regelwerke wie z.B. die Genehmigungsbescheide des Unternehmens einzuspeichern sind. Alle Unternehmenssachverhalte können ohne besonderen Aufwand rechtlicher Erwägung gesammelt und aufgelistet werden, weil kein Unternehmenssachverhalt erkennen lässt, ob er ein Rechtsrisiko enthält und sich unter bestimmten Umständen zu einem Schaden entwickeln kann, ohne rechtlich geprüft worden zu sein.

The screenshot shows the 'Glossar der Sachverhalte' (Glossary of Incidents) interface. The main title is 'Glossar der Sachverhalte' with a 'Hauptseite >' link. Below the title, there are two radio buttons: 'Risiken' (selected) and 'abstrakte Rechtsbegriffe'. A search bar with a 'Durchsuchen...' button is present. Below the search bar, there are 'zurück' and 'Suchen' buttons. The main content area is a scrollable list of terms, including: Airbags\*, ANLAGENPROJEKTE\*, Artillerie\*, Erprobungszentrum\*, Fahrzeuge\*, Flugzeugbordkanonen\*, INFANTERIE\*, Kampfpanzer\*, Labor\*, Life-Cycle Services\*, Maschinenkanonen\*, Messtechnik\*, militärisch\*, Munition\*, Munitionsaufbereitungsanlagen\*, Munitionsentsorgung\*, Munitionsentsorgungsanlagen\*, Munitionsexplosion\*, Munitionsrecycling\*, Panzer-Glattrohrwaffenanlagen\*, Panzermunition\*, Pyrotechnik\*, pyrotechnisch\*, Reizstoff\*, Schießplatz\*, Schockwurfkörper\*, Schutzsysteme\*, Sensorgesteuert\*, Suchzündermunition\*, Temperierversuchsanlage\*, and Waffe\*. On the right side, there are several filter dropdown menus: 'Bereich:' (A-Z (Alles)), 'Branche:' (<keine Branche gewählt>), 'Risiko-Filter:' (<kein Risikofilter gewählt>), 'Suchkatalog:' (<alle Kataloge>), and 'Pflichten:' (<alle Pflichten>). There are also radio buttons for 'Normen', 'Kurzpflcht' (selected), 'Pflichten', and 'Paragraf'. At the bottom right, there is a section for 'ausgewähltes Risiko:' with an empty text box.

### 1.3. Rechtsrisiken und Rechtspflichten aus dem Speicher des Systems mit 4,2 Millionen Links

In der Datenbank des Systems „Recht im Betrieb“ sind Unternehmenssachverhalte und Rechtspflichten gespeichert und so verlinkt, dass man durch Sammelrecherchen gelistete Sachverhalte und die damit verlinkten Rechtspflichten finden kann. Von Betrieben aus 40 Branchen haben wir die Sachverhalte und die verlinkten Pflichten in der Datenbank gespeichert. Inzwischen umfasst dieser Speicher von „Lösungen auf Vorrat“ mehr als 4,2 Millionen Links. Der Speicher wurde nach der Einsicht angelegt, dass in Unternehmen sich Sachverhalte wiederholen und Situationsprototypen gebildet werden können. Die Nutzer des Systems können auf den Vorrat von Lösungen für die Frage zurückgreifen, welcher Sachverhalt welche Rechtspflichten auslöst. So verursacht z.B. der Kran in einem Maschinenbauunternehmen 61 Pflichten. In der Industrie wiederholen sich die Sachverhalte wie das Beispiel „Kran“, weil die Unternehmen serienmäßig eingerichtet sind. Es wiederholen sich die Produktionsverfahren. Zum Beispiel lösen das Schweißen 424, das Sintern 21, das Umformen 255, das Beschichten 844, das Lackieren 39 und Klimaanlage 114 Pflichten aus. Unternehmen unterhalten Heizungsanlagen, Destillationsanlagen und Klimaanlage. Dies gilt ebenfalls für Lebensmittel-, Pharma- und Zuliefererindustrie. Das Risiko- und Pflichtenprofil aus Betrieben der gleichen Branche lässt sich mehrfach nutzen. Die Datenbank ist danach aufgebaut, dass erfasste Risiken und ermittelte Rechtspflichten zu den Sachverhalten einmal geprüft, einmal verlinkt, einmal gespeichert und mehrfach genutzt werden können. Je größer der Speicher an Lösungen zur Rechtsfragen auf Vorrat wird, umso geringer ist das Risiko, dass eine Rechtspflicht und ein Risiko übersehen werden. Je mehr Rechtspflichten und Risiken von Unternehmen im System abgespeichert sind, umso geringer wird der Aufwand bei der Erstprüfung, weil durch Mehrfachnutzung auf frühere Rechtsprüfungen zurückgegriffen werden kann. Mehrfachnutzungen senken den Aufwand mit dem wachsenden Umfang der Datenbank.

The screenshot shows a software interface with a search filter on the left and a list of legal provisions on the right. The search filter includes categories like 'Laboratorium', 'Munition', and 'Pyrotechnik'. The list of provisions includes items like 'Explosivstoff oder beim Vernichten von Explosivstoff...' and 'Für das Spritzlackieren sind Einzelräume einzurichten...'. A red box highlights the 'Munition' category in the search filter and the corresponding entry in the list. Below the list, there is a section for 'ausgewähltes Risiko:' with a dropdown menu showing 'Munition'.

Search Filter	Legal Provision
Laboratorium	133 Explosivstoff oder beim Vernichten von Explosivstoff oder Gegenständen mit Explosivstoff - Explosivstoff-Zerlege- oder Vernichteregul - DGUV Regel 113-003 - bisher: BGR 114 -
Laboratoriumsapparaturen	134 Für das Spritzlackieren sind Einzelräume einzurichten.
Labordiagnostika	135 Vorratsbehälter für Treibladungspulver zum Beschicken von Patronenlademaschinen oder zum Einfüllen in Munition oder Munitionsteile dürfen in einem besonderen Obergeschoß aufgestellt sein.
Laborgemeinschaft	136 § 125Seearbeitsgesetz - SeeArbG -
Laborleistung	137 Für Temperaturtests müssen Einzelgebäude errichtet sein.
Laborleistungen	Müssen Munition und Munitionsteile zu Prüfzwecken bearbeitet werden und ist hierbei eine gefährliche Beanspruchung von Explosivstoffen zu erwarten, müssen die Arbeitsplätze so eingerichtet sein, dass sie nur unter Sicherheit betrieben werden können.
Labormäntel	139 Aus Munition oder verlorenen Köpfen wiedergewonnene Sprengstoffe dürfen weiterverarbeitet werden, wenn der Unternehmer festgestellt hat, dass sie nicht durch Fremdstoffe verunreinigt sind.
Laborparameter	140 Beim Gießen sind Fülltrichter, Füllschrauben oder Gewindeschützer zu benutzen.
Laborräume	141 Die in dieser Vorschrift genannten allgemeinen Anforderungen an den Flugbetrieb müssen eingehalten werden.
Labors	
Laboruntersuchungen	
Laborwerte aus biologischem Material	
Laborzentrifugen	
[Munition*] 3 Treffer:	
Munition	
Munitionsexplosion	
Munitionslager	
[Munitionsexplosion*] 1 Treffer:	
Munitionsexplosion	
[Pyrotechnik*] 1 Treffer:	
Pyrotechnik	
[pyrotechnisch*] 3 Treffer:	
pyrotechnische Erzeugnisse	
pyrotechnische Gegenstände	

**Anzahl: 48**

**ausgewähltes Risiko:**  
Munition

## 1.4. Die Sammelrecherche in der digitalen Sammlung von 23.000 Vorschriften in der Datenbank „Recht im Betrieb“

In einem vierten Prüfschritt werden alle Unternehmenssachverhalte gesammelt, zu denen kein Prüfergebnis im Speicher gefunden wurde. Das System „Recht im Betrieb“ zeigt automatisch alle Sachverhalte, die im Speicher nicht mit Pflichten verlinkt sind. Sie sind erstmals auf Risiken und Rechtspflichten zu prüfen. Die gelisteten Sachverhalte lassen sich in einer Sammelrecherche in aktuell 23.000 Regelwerken, Gesetzen, Verordnungen, Technischen Regeln, Unfallverhütungsvorschriften, und 9.000 Gerichtsurteilen suchen. Recherchiert wird in den Volltexten aller Regelwerke. Ist ein Sachverhalt geregelt, zeigt das System mit Hilfe der Recherchetechnik die Fundstelle der wörtlichen Regelung. Aus einer gesetzlichen oder untergesetzlichen Regelung kann immer der Schluss gezogen werden, dass der geregelte Sachverhalt ein Risiko enthält und sich zu einem Schaden entwickeln kann, wenn die entsprechende einschlägige Rechtspflicht zur Abwehr des Risikos nicht erfüllt wird. Die Recherchetechnik gewährleistet die lückenlose Suche der Fundstellen, wenn sie im Volltext wörtlich geregelt sind.

The screenshot shows the 'Listensuche' (List Search) interface of the 'Recht im Betrieb' database. The search term 'Airbags' has been entered, and the system has returned 56 hits. The interface includes a search bar, a list of search terms, and a list of results with their respective hit counts.

**Listensuche**  
Hauptseite >

**Recht im Betrieb**  
Anlagenwesen | Recht | Betriebsorganisation

**RACK**  
RECHTSANWÄLTE

Durchsuchen...

Geben Sie bitte hier die gesuchten Begriffe ein: Anzahl der zu durchsuchenden Normen: 17425 durchsuchte Normen

**Eingabefeld:**

- Airbags\*
- ANLAGENPROJEKTE\*
- Artillerie\*
- Erprobungszentrum\*
- Flugzeugbordkanonen\*
- INFANTERIE\*
- Kampfpanzer\*
- Life-Cycle Services\*
- Maschinenkanonen\*
- Messtechnik\*
- militärisch\*
- Munitionsaufbereitungsanlagen\*
- Munitionsentsorgung\*
- Munitionsentsorgungsanlagen\*
- Munitionsrecycling\*
- Panzer-Glattrohrwaffenanlagen\*
- Panzermunition\*
- Reizstoff\*
- Schießplatz\*
- Schockwurfkörper\*
- Sensornesteuert\*

Suche nach örtlich zu prüfenden Normen

**Trefferfeld:**

- Anzahl gefundener Treffer mit Wort Airbags\* : 56
- Anzahl gefundener Treffer mit Wort ANLAGENPROJEKTE\* : 0
- Anzahl gefundener Treffer mit Wort Artillerie\* : 10
- Anzahl gefundener Treffer mit Wort Erprobungszentrum\* : 0
- Anzahl gefundener Treffer mit Wort Flugzeugbordkanonen\* : 0
- Anzahl gefundener Treffer mit Wort INFANTERIE\* : 5
- Anzahl gefundener Treffer mit Wort Kampfpanzer\* : 3
- Anzahl gefundener Treffer mit Wort Life-Cycle : 29
- Anzahl gefundener Treffer mit Wort Services\* : 493
- Anzahl gefundener Treffer mit Wort Maschinenkanonen\* : 1
- Anzahl gefundener Treffer mit Wort Messtechnik\* : 230
- Anzahl gefundener Treffer mit Wort militärisch\* : 47
- Anzahl gefundener Treffer mit Wort Munitionsaufbereitungsanlagen\* : 0

## 1.5. Noch zu prüfende Rechtsnormen durch anwaltliche Rechtsberatung

Im Rahmen der bisherigen Prüfung werden die im Compliance-Management-System „Recht im Betrieb“ gespeicherten Normen als einschlägig oder nicht einschlägig markiert. Einschlägig und im Unternehmen anwendbar sind sie dann, wenn sie Sachverhalte regeln, die im Betrieb vorkommen. Verbleiben nach den bisherigen Prüfschritten Rechtsnormen, von denen an Hand der gelisteten Sachverhalte nicht entschieden werden konnte, ob sie anwendbar sind oder nicht, prüfen die beratenden Rechtsanwälte deren Anwendbarkeit im Unternehmen. Dabei wird geprüft, ob sich aus den Unternehmenssachverhalten Risiken für die geschützten Rechtsgüter der noch zu prüfenden Normen ergeben können, in denen keiner der Unternehmenssachverhalte gefunden wurde.

## 1.6. Die rechtliche Erstprüfung bei gesetzlich und gerichtlich nicht geregelten Sachverhalten als „offene Rechtsfragen“ durch Rechtsanwälte

Aus der Liste sämtlicher Sachverhalte eines Unternehmens können durch die Recherchetechnik die Sachverhalte separiert werden, zu denen weder gesetzliche noch gerichtliche Regelungen in der Datenbank gefunden wurden und zu denen auch im Speicher der schon einmal geprüften Pflichten keine Prüfergebnisse vorliegen. Diese Liste der noch ungeprüften Sachverhalte sind als Sammlung der „offenen Rechtsfragen“ im Unternehmen zu verstehen, zu denen Vorstände und Geschäftsführer verpflichtet sind,

- ▶ erstens sie einer eigenen Risikoanalyse zu unterziehen<sup>12</sup>,
- ▶ zweitens Rechtsrat einzuholen und
- ▶ drittens die rechtliche Prüfung so dokumentieren zu lassen, dass sie einer eigenen Plausibilitätskontrolle zugänglich sind<sup>13</sup>.

Geschäftsführer sind bei eigener Rechtsunkenntnis verpflichtet, Rechtsrat einzuholen. Die Rechtsberatung ist ausschließlich Rechtsanwälten vorbehalten. Die rechtliche Prüfung eines Einzelfalls wird nach § 2 Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) als Rechtsdienstleistung in konkreten fremden Angelegenheiten verstanden. Die Anwendung abstrakter Gesetze auf konkrete Einzelfälle in Unternehmen ist die Hauptleistung eines Rechtsdienstleistungsvertrages bei der Erstprüfung von Unternehmenssachverhalten auf Rechtspflichten.

Unzulässig ist schon die vertragliche Verpflichtung der Rechtsberatung durch Nichtanwälte, wozu auch gewerblich geführte GmbH's gehören<sup>14</sup>.

*Abgelehnt wurde in der letzten Reform des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG), dass nichtanwaltliche Dienstleister also auch z.B. eine GmbH oder AG Rechtsdienstleistung unter Hinzuziehung eines Rechtsanwalts erbringen können sollen, wenn dieser den rechtsdienstleistenden Teil der Tätigkeit eigenverantwortlich erbringt. Danach wäre es auch Nichtanwälten ermöglicht, sich vertraglich zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen zu verpflichten und einem Auftraggeber ein Komplettpaket anzubieten. Die nichtanwaltlichen Dienstleister hätten lediglich die Vertragserfüllung sicherstellen müssen.*

*Dieser Vorschlag wurde ausdrücklich abgelehnt. Der Anwalt dürfe gegenüber dem Rechtssuchenden nicht anonym bleiben, dieser müssen Qualität und Seriosität des Anwalts einzuschätzen und persönliches Vertrauen zum Anwalt aufbauen können. Ein juristischer Laie, wie z.B. der nichtanwaltliche Geschäftsführer einer GmbH, könne über das Rechtsberatungsbedürfnis nicht vollständig und unverfälscht an den Anwalt weiterleiten. Es bestünden im Falle von Fehlern durch Falschberatung nur Ansprüche gegen den juristischen Laien, der nicht haftpflichtversichert sei. Außerdem verdiene der nichtanwaltliche Dienstleister an der Rechtsdienstleistung zusätzlich<sup>15</sup>. Nach Inkrafttreten des RDG hat der BGH in ständiger Rechtsprechung bestätigt, dass eine Besorgung von Rechtsangelegenheiten, die ohne entsprechende Erlaubnis erfolgt, nicht deswegen gerechtfertigt ist, weil sich der Handelnde dabei der Hilfe eines Rechtsanwalts bedient<sup>16</sup>. Nach Ansicht des BGH dürfe die gesetzliche Regelung nicht umgangen werden und deshalb nur Rechtsberater tätig werden, die selbst die erforderliche persönliche und sachliche Zuverlässigkeit besitzen. Allein dadurch sei gewährleistet, dass im Falle einer fehlerhaften Beratung Schadensersatzansprüche erfolgreich geltend gemacht werden können. Angestellte Anwälte haben außerdem in erster Linie die Interessen ihres Auftraggebers und nicht die des zu beratenden Rechtssuchenden wahrzunehmen, so dass die Gefahr von Interessenkollision besteht<sup>17</sup>.*

Nur zugelassene Rechtsanwälte sind zur Rechtsberatung berechtigt und erfüllen die gesetzlichen Voraussetzung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) und der Bundesrechtsanwaltsordnung für die Rechtsberatungsbefugnis. Der Schutzzweck des § 1 Abs. 1 S. 2 RDG in Zusammenhang mit dem Regelungsinhalte § 3 RDG wird nur dann gewahrt, wenn der Beratene vom Rechtsanwalt dessen vollen Pflichtenkatalog anfordern kann. Dazu gehört Verschwiegenheit, das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, juristische Qualifikation durch zwei juristische Staatsexamen und der Haftpflichtversicherungsschutz. Geschützt werden soll der Rechtsverkehr vor unqualifizierter Rechtsberatung ohne Versicherungsschutz. Rechtsberatung durch Nichtanwälte ist rechtswidrig und schließt vor allem Haftungsansprüche bei Falschberatung aus<sup>18</sup>. Bei der Einrichtung des

Systems prüfen unsere Rechtsanwälte auch erstmals offene Rechtsfragen und beraten beim Formulieren der Verkehrssicherungspflichten.

[Anwaltszwang bei Complianceberatung als außergerichtliche Rechtsdienstleistung nach RDG und BRAO](#)

[Legal-Tech – nur mit Anwälten](#)

## 1.7. Die Rechtsberatung durch unternehmensinterne Syndikusrechtsanwälte

Syndikusrechtsanwälte sind auf Grund ihres Anstellungsvertrages weisungsabhängig vom weisungsbefugten Vorstand oder Geschäftsführer. Die fachliche Unabhängigkeit der Rechtsberatung durch den Syndikusrechtsanwalt ist dienstvertraglich und tatsächlich zu gewährleisten<sup>19</sup>. Der Syndikusrechtsanwalt muss eigenverantwortlich Rechtsfragen prüfen, Sachverhalte aufklären, sammeln und Lösungsmöglichkeiten erarbeiten. Syndikusrechtsanwälte sind vollständig über alle Sachverhalte im Unternehmen zu informieren. Vorstände und Geschäftsführer dürfen durch ihr Weisungsrecht keinen Einfluss auf die Rechtsberatung nehmen. Aus eigener Initiative haben Syndikusrechtsanwälte von ihnen erkannte Rechtsrisiken an Vorstände und Geschäftsführer zu melden und durch geeignete Maßnahmen abzuwenden, eventuellen rechtswidrigen Weisungen zu widersprechen und notfalls Vorstandsvorsitzer und Aufsichtsräte einzuschalten. Diese Anforderung ergeben sich aus der BGH Entscheidung des Berliner Stadtreinigungsfalls<sup>20</sup>. Ziel und Zweck der präventiven Rechtsberatung durch Syndikusrechtsanwälte auf deren eigene Initiative ist der Schutz des Unternehmens und seiner gesetzlichen Vertreter vor rechtswidrigen Verhalten der Angestellten im Unternehmen, zu denen auch die Geschäftsleiter zählen<sup>21</sup>. Syndikusrechtsanwälte haben das Unternehmen schlimmstenfalls vor ihren eigenen Vorständen und Geschäftsführern zu schützen, sollten sie sich gegen den Rechtsrat illegal verhalten. Der Syndikusanwalt ist bei seiner unternehmensinternen Rechtsberatung auf den Maßstab des „sichersten Weges“ zu verpflichten<sup>22</sup>.

[Zur Rechtsberatung durch unternehmensinterne Syndikusanwälte und Compliancemanager verweise ich auf den Aufsatz „Organisationslücken im Verhältnis zwischen Geschäftsleitung und Unternehmensjuristen als Ursache für unterschätzte Rechtsrisiken“, Sonderbeilage 2 aus 2019 des Complianceberaters vom 30.10.2019.](#)

## 1.7.1. Die “eigene Risikoanalyse“ als Geschäftsführerpflicht nach der Rechtsprechung<sup>23</sup>

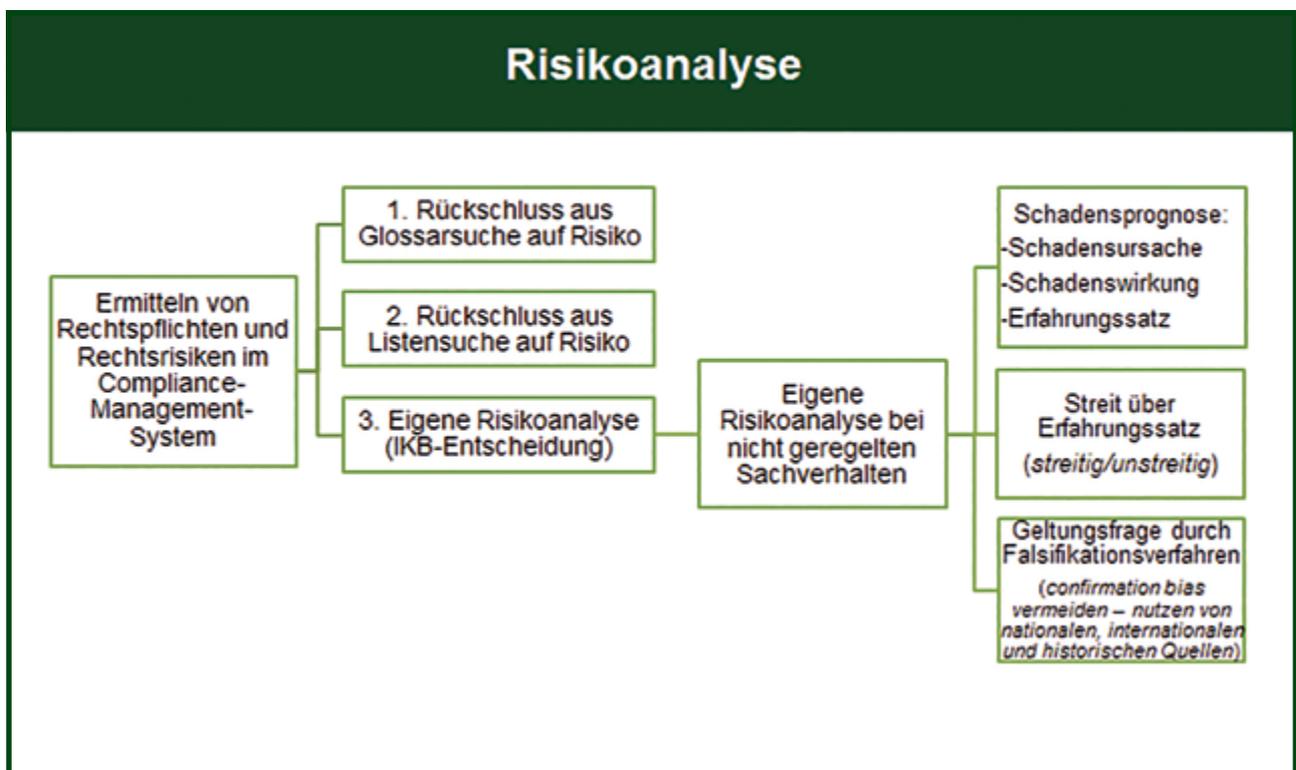
Geschäftsleiter haben auf Grund dieser Rechtsprechung bei einer Erstprüfung eines Unternehmenssachverhalts auf Rechtsrisiken und Rechtspflichten Schadensprognosen zu prüfen und bei umstrittenen Prognosen über einen Schadensverlauf die Prognosen Widerlegungsversuchen auszusetzen (Falsifikation). Diese „eigenen Risikoanalysen“ des Unternehmens sind von den Fachleuten des Unternehmens vorzunehmen, die über ausreichende technische Vorkenntnisse verfügen. Gegebenenfalls sind unternehmensexterne Experten hinzuzuziehen. Geht es um die Risikoanalyse von verwendeten Stoffen, Anlagen und Verfahren, können die Lieferanten zur Risikoanalyse beitragen. Vor allem sind Gebrauchsanweisungen von Herstellern bei der Risikoanalyse zu verwenden.

Die Organisationspflicht nach höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Anmerkung: Die Rechtsprechung zur Risikoanalyse ist ausführlich unter Ziff III behandelt.

Mehr Rechtssicherheit für Vorstände durch die neue DIN ISO 37301

Mit Verhaltensforschung Entscheidungsprozesse verbessern



## 1.7.2. Geschützte Rechtsgüter prüfen

Befindet sich in gesetzlichen und untergesetzlichen Regelungen keine Fundstelle zu dem konkreten Sachverhalt, ist zu prüfen, an welchem geschützten Rechtsgut der zu prüfende Sachverhalt einen Schaden verursachen kann. Geschützt werden unter anderem Leben, Gesundheit, Eigentum, die Umwelt, Boden, Wasser, Luft. Herauszufinden ist außerdem, durch welche Gesetze das Rechtsgut geschützt wird. Gefährdet sind durch industrielle Aktivitäten von Unternehmen regelmäßig die Umweltmedien Wasser, Boden, Luft, bei Störfällen die Nachbarschaft, die Arbeitnehmergesundheit, der freie Wettbewerb, Persönlichkeitsrechte durch den Datenschutz. Öffentlich-rechtliche Gesetze sind als Schutzgesetze geregelt.

## 1.7.3. Verkehrssicherungspflichten ermitteln

Ergibt die Risikoanalyse, dass der Unternehmenssachverhalt ein Risiko für geschützte Rechtsgüter darstellt, ohne dass eine gesetzliche oder untergesetzliche Regelung sich findet, ist eine entsprechende Verkehrssicherungspflicht zu formulieren, die geeignet ist, das spezielle Risiko abzuwenden, noch bevor ein Schaden eintreten kann. Die Verkehrssicherungspflicht besteht für jeden, der ein Risiko verursacht, unterhält, es beherrschen kann und davon profitiert: ausführlich hat der BGH die Verkehrsicherungspflicht im Kupolofenfall entschieden.<sup>24</sup> Verkehrsicherungspflichten sind Schutzmaßnahmen, die geeignet sind, das analysierte Risiko präventiv abzuwenden, noch bevor es sich zu einem Schaden entwickeln konnte<sup>25</sup>.

## 1.7.4. Informationsmanagement mit der Suchmaschine „Recht im Betrieb“

Nach Rechtsverstößen im Unternehmen versuchen sich Vorstände und Geschäftsführer regelmäßig mit dem Hinweis auf ihre persönliche Unkenntnis zu entlasten. Diese Entlastungsversuche scheitern immer wieder am gleichen Argument der Rechtsprechung, der Geschäftsleiter habe sich erforderliche Informationen zu beschaffen<sup>26</sup>. Die Organe eines Unternehmens haben eine Informationsbeschaffungspflicht. Unkenntnis schützt nicht vor Strafe gilt als Allgemeingut. Der Verbotsirrtum nach § 17 StGB ist zu vermeiden. Die Rechtsprechung fordert unternehmensinterne Informationssysteme mit Meldepflichten. Drei Organisationspflichten formuliert der BGH in seiner Grundsatzentscheidung (Wissensaufspaltung)<sup>27</sup>. Rechtserhebliche Informationen, wozu Rechtsrisiken gehören, die Pflichten auslösen, sind im Unternehmen

- ▶ erstens zu speichern
- ▶ zweitens an Verantwortliche weiterzuleiten und
- ▶ drittens abfragen zu lassen.

Rechtserhebliches Wissen im Unternehmen ist zwischen Arbeitsebene und Führungsebene und umgekehrt auszutauschen. „Gewollte Unkenntnis“ schließt der BGH aus und lässt keinerlei Spielraum zur Manipulation des Wissens, indem juristische Personen zur Organisation der Verfügbarkeit des Wissens über rechtserhebliche Informationen im Unternehmen verpflichtet werden. Vom Unternehmen wird die Verfügbarkeit des „Pflichtwissens“ verlangt. Das Organ eines Unternehmens kann sich nicht auf ein Informationsdefizit berufen, sondern ihm wird das Pflichtwissen zugerechnet, das er hätte kennen müssen, weil der Rechtsverkehr es als typisches dokumentiertes Aktenwissen vom Unternehmen erwartet. Lässt ein Geschäftsleiter rechtserhebliches Wissen nicht speichern, nicht weiterleiten und nicht abrufen und beruft sich ein Unternehmensvertreter auf Unkenntnis, wird ihm die Kenntnis dieser rechtserheblichen Informationen mit der Begründung unterstellt, er habe sie wissen müssen.

Mit der Suchmaschine des Systems „Recht im Betrieb“ werden sämtliche Anforderungen nach der BGH Rechtsprechung zur Wissensaufspaltungsentscheidung erfüllt. Die bei der Risikoanalyse untersuchten Sachverhalte, die Pflichten auslösen, werden in der Datenbank verlinkt, durch Delegation an Verantwortliche weitergeleitet und zur jederzeitigen Abfrage in der Suchmaschine verfügbar gehalten. Jeder Mitarbeiter kann unter seinem Namen seine Pflichten abfragen, mit der er zu einem bestimmten Unternehmenssachverhalt ein Risiko abzuwenden hat. Aufgebaut ist die Suchmaschine so, das Laien die Sachverhalte aus der Unterneh-

mensrealität alltagssprachlich eingeben können und auf der gleichen Maske die verlinkten Rechtspflichten angezeigt werden.

dieser Organisation des Informationsmanagements schützen sich Vorstände und Geschäftsführer davor, dass ihnen Kenntnisse von Informationen unterstellt werden, die ihnen tatsächlich unbekannt waren, die sie sich aber hätten beschaffen müssen.

Aktuell wird in einem Kündigungsschutzprozess einer Angestellten der Volkswagen AG dem ehemaligen Vorstandsvorsitzenden fahrlässige Unkenntnis über die Verwendung der verbotenen Abschaltvorrichtung vorgeworfen. Die Kenntnis von der verbotenen Abschaltvorrichtung wird ihm unterstellt, selbst wenn er darüber nicht informiert sein sollte. Für Vorstände und Geschäftsführer ist es mit einem hohen Risiko verbunden, Informationslücken in Kauf zu nehmen, in der Hoffnung zur eigenen Entlastung sich auf Unkenntnis berufen zu können.<sup>28</sup>

[Zu verweisen ist außerdem auf den Aufsatz zum Informationsmanagement als Organisationspflicht in CB 2/2019. Beide Aufsätze befinden sich auf dem beiliegenden Datenträger](#)

## 2. Die Delegation der Rechtspflichten

Als zweite Organisationspflicht sind die ermittelten Rechtspflichten auf Verantwortliche zu delegieren. Die Vielzahl der Pflichten kann von Geschäftsführung und Vorständen alleine nicht erledigt werden. Pflichtenträger sind juristische Personen als deren gesetzliche Vertreter müssten die AG Vorstände und GmbH Geschäftsführer alle Pflichten ihrer Gesellschaft erfüllen. Bei durchschnittlich 4.300 Pflichten aus 40 Branchen und 10 % monatlichen Änderungen ist es unmöglich, dass einer oder mehrere Vorstände oder Geschäftsführer alle Unternehmenspflichten kennen. Mit dem Compliance-Management-System „Recht im Betrieb“ lassen sich sämtliche Pflichten des Unternehmens auf Verantwortliche delegieren, mit deren Namen und Betriebsteilen so verlinken, dass sie jederzeit von den Verantwortlichen abgerufen werden können und jeder Zweifel ausgeschlossen ist, wer für welche Pflicht verantwortlich ist. Vorständen und Geschäftsführern ist zu empfehlen, regelmäßig zu prüfen, ob sämtliche bekannte Pflichten des Unternehmens einen Mitarbeiter als Pflichtenträger zugeordnet sind. Alle nicht delegierten Pflichten müssen vom Organ höchstpersönlich erfüllt werden. Nicht delegieren können Geschäftsleiter ihre Pflicht zur Oberaufsicht.<sup>29</sup>

Je nach Art der Rechtspflicht sind sie auf Verantwortliche zu delegieren. Zu unterscheiden sind dabei die Pflichten zur Erfüllung an Verantwortliche mit Linienfunktion, die Beratungs-, Kontroll- und Informationspflichten auf Mitarbeiter mit Stabs-

funktion, insbesondere die Beauftragten für Umweltschutz, Immissionsschutz, Abfall, Gewässerschutz, Störfall, Datenschutz, Arbeitsschutz und auf Compliance Manager. Jeder Mitarbeiter kann unter seinem Namen, einem Betriebsteil und einer Organisationseinheit, die auf einer Kachel grafisch abgebildet wird, abfragen, welche Pflichten er zu erfüllen hat. Sind alle Pflichten delegiert, können Vorstände und Geschäftsführer sicher sein, dass die Rechtspflichten auch erfüllt werden.

#### Die Organisationspflicht der Delegation

### 3. Die Aktualisierung der Unternehmenspflichten

Als Dritte Organisationsaufgabe sind alle Rechtspflichten monatlich zu aktualisieren. Aktualisiert werden Rechtsnormen und Rechtspflichten von unserem Anwaltsbüro. Dazu lesen wir sämtliche Fachzeitschriften und Gesetzesblätter, aus denen sich die Änderung von Rechtsprechung und Literatur ergibt. Wir formulieren dazu die aktuellen aktualisierten Pflichten, insbesondere die geänderten und die neuen. Im Ergebnis werden durch die Systematik des Algorithmus 60% des normalen Aktualisierungsaufwands eingespart. Die Beauftragten mit Stabsfunktion überprüfen die Formulierungsvorschläge zu den Änderungen der Pflichten und geben sie zur Erfüllung frei. Die Pflichtenträger werden automatisch und persönlich über die Aktualisierung informiert.

#### Die Aktualisierung von Unternehmenspflichten

## 4. Die Erfüllung der Unternehmenspflichten

Als vierte Organisationsaufgabe sind die Pflichten im System von den jeweils Verantwortlichen zu erfüllen. Jeder Mitarbeiter kann im System abrufen, welche Pflichten er an welcher Anlage oder an welcher Organisationseinheit oder an einem Produktionsverfahren zu erfüllen hat. Er dokumentiert seine Erfüllung in einem nachvollziehbaren Erledigungsvermerk.

## 5. Die Kontrolle der Unternehmenspflichten durch die Organoberaufsichtsmaske für Führungskräfte

Als fünfte Organisationsaufgabe sind die Pflichten auf ihre Erfüllung hin zu kontrollieren. Geschäftsführer und Vorstände kontrollieren die Delegation und die Erfüllung der Unternehmenspflichten auf einer eigens dafür entwickelten Organoberaufsichtsmaske. Geschäftsleiter können zwar alle Pflichten des Unternehmens auf Mitarbeiter delegieren, müssen aber ihre Pflicht zur Oberaufsicht persönlich ausüben, was mehrfach in ständiger Rechtsprechung höchstrichterlich entschieden wurde<sup>30</sup>. Die Oberaufsichtsmaske wurde im Compliance-Management-System „Recht im Betrieb“ speziell für Vorstände und Geschäftsführer entwickelt. Sämtliche Ergebnisse der Organisation werden gebündelt und abgebildet, sodass jeder Geschäftsführer und jede Führungskraft für ihren eigenen Verantwortungsbereich jederzeit auf einen Blick erkennen kann, ob sämtliche Pflichten des Unternehmens delegiert, erfüllt und kontrolliert wurden. Überfällige und nicht delegierte Pflichten werden rot angezeigt und können vom Geschäftsführer angemahnt werden, indem auf einen Klick das System E-Mails an die Pflichtenträger adressiert. Die Oberaufsichtspflicht der Geschäftsleiter lässt sich mit Hilfe dieser Maske und der Mahnfunktion durch E-Mails in nur wenigen Minuten erledigen. Über die Oberaufsichtsmaske kann der Geschäftsleiter auch aufrufen, welche Mitarbeiter, die an sie delegierten Pflichten nicht erfüllen. Alle Führungskräfte im Unternehmen können diese Oberaufsichtsmaske ebenfalls nutzen und sich jederzeit einen Überblick über den Bearbeitungsstand der Pflichten in ihrem Verantwortungsbereich verschaffen. Geschäftsleiter können dadurch jederzeit ein internes Audit durchführen. Für den ungewissen Zeitpunkt eines Schadeneintritts könnten Geschäftsleiter mit Hilfe der Oberaufsichtsmaske den Nachweis führen, dass sie im Zeitpunkt des Schadeneintritts sämtliche Unternehmenspflichten auf ihre Erfüllung hin kontrolliert haben und der eventuelle Schaden ohne Organisationsverschulden eingetreten ist.

Organ-Oberaufsicht  
Hauptseite >

Recht im Betrieb  
Blickminderbar Such- & Filterfunktionen

Die Oberaufsicht zur Kontrolle der Betriebsorganisation Betriebsstell: <alle Betriebsteile>

<b>I. Die Ermittlung der Normen und Pflichten</b>		<b>IV. Die Linienkontrolle der Pflichten</b>	
1. Normen:	18859	1. Zu kontrollierende Pflichten:	1218
1.1 einschlägig:	666	2. Zu kontrollierende Pflichten mit delegiertem LK:	978
1.2 nicht einschlägig:	17859	2.1. Kontrollierte Pflichten:	3
1.3. ohne Einschlägigkeitsstatus:	334	2.1.1. als erfüllt bewertet:	2
2. Paragraphen:	119551	2.1.2. als nicht erfüllt bewertet:	1
2.1. einschlägig:	1003	2.2. Noch nicht kontrollierte Pflichten:	975
2.2. nicht einschlägig:	115661	2.2.1. zur Kontrolle vorgesehen:	0
2.3. ohne Einschlägigkeitsstatus:	2887	<b>V. Die Stabskontrolle der Pflichten</b>	
3. Betriebssteile am Standort:	33	1. Zu kontrollierende Pflichten:	1035
4. Unternehmenseigene Normen:	21	2. Kontrollierte Pflichten:	3
5. Unternehmenseigene Pflichten:	681	2.1. als erfüllt bewertet:	1
6. Pflichten ohne Betriebssteilzuordnung:	36	2.2. als nicht erfüllt bewertet:	2
<b>II. Die Delegation der Pflichten</b>		3. noch nicht kontrollierte Pflichten:	1032
1. Pflichtzuordnungen an den Betriebssteilen:	1182	3.1. zur Kontrolle vorgesehen:	2
2. Vollständig delegierte Pflichten:	971	<b>VI. Die Aktualisierung der Pflichten</b>	
3. Noch zu delegierende Pflichten:	247	1. Zu prüfende Standortnormen:	442
<b>III. Die Erfüllung der Pflichten</b>		2. Zu prüfende Standortpflichten:	33
1. Insgesamt zu erfüllende Pflichten:	1218	<b>VII. Die Dokumentation</b>	
2. Zu erfüllende Pflichten mit delegiertem Erfüller:	1035	1. Anzahl Protokolle:	198281
2.1. mit erledigter Wiedervorlage:	16	<b>Bemerkung:</b>	
2.2. ohne erledigte Wiedervorlage:	1019		
2.2.1. ohne geplante Wiedervorlage:	974		
<b>Aktueller Bearbeitungsstatus</b>			
1. Überfällige Pflichten:	75		
2. In den nächsten 21 Tagen fällige Pflichten:	0		
3. Noch nicht fällige Pflichten (21+ Tage):	0		
4. Einmalige Pflichten:	16		

## 6. Die Dokumentationspflicht als Beweissicherung

Als sechste Organisationspflicht sind alle organisatorischen Maßnahmen automatisch im System zu dokumentieren, sodass immer Beweise dafür gesichert werden, dass Vorstände und Geschäftsführer ihre Organisationspflichten erfüllt haben, wofür sie die Beweislast tragen.

Alle sechs Aufgaben können durch das Compliance-Management-System „Recht im Betrieb“ erfüllt werden.

Aus der BGH-Rechtsprechung zur Beweislastumkehr ist der Schluss zu ziehen, dass ein Unternehmen so organisiert sein muss, dass der Entlastungsbeweis immer darüber geführt werden kann, dass Unzulänglichkeiten in Organisation und Ausstattung zum Zeitpunkt der Schadensverursachung nicht vorlagen.<sup>31</sup> Schon der Anschein der Schadensursache durch unzulängliche Betriebsorganisation ist

zu vermeiden. Dies lässt sich nur dann beweisen, wenn sämtliche Risiken erfasst, die dazugehörigen öffentlich-rechtlich gesetzlich geregelten Pflichten als auch die privatrechtlichen Verkehrssicherungspflichten ermittelt und formuliert sind, an namentlich benannte Verantwortliche des Unternehmens delegiert, erfüllt, kontrolliert und dokumentiert werden.

Mit dem Compliance-Management-System „Recht im Betrieb“ kann jede Rechtspflicht bis auf die gesetzliche Rechtsquelle, den jeweiligen Paragraphen einer Rechtsnorm oder, einer Gerichtsentscheidung belegt und zurückverfolgt werden. Existiert keine gesetzliche Grundlage, wurde das Risiko jedoch in einer eigenen Risikoanalyse ermittelt und eine privatrechtliche Verkehrssicherungspflicht formuliert, ist sie zu dokumentieren und abzuspeichern. Im eigenen Interesse können Unternehmen und ihre Geschäftsleiter jederzeit den Beweis führen, zu dem sie durch die Beweislastumkehr im Falle eines Schadens verpflichtet sind, offene Rechtsfragen erkannt, Rechtsrat dazu eingeholt und die Rechtsberatung einer Plausibilitätskontrolle unterzogen zu haben.

Der Rückschaufehler dient der Begründung der Dokumentationspflicht.

Hauptseite / Protokollübersicht

Dokumentation

**1. Bitte den Suchmodus auswählen**

Alle Protokolle anzeigen (265239)

einfache Suche (nur eine Kategorie)

erweiterte Suche (mehrere Kategorien)

Suche über Protokolltypen



**2. Protokolltypen auswählen**

<input type="checkbox"/> Benutzerverwaltung	<input type="checkbox"/> Löschprotokolle
<input type="checkbox"/> Bedeutsam	<input type="checkbox"/> Normen
<input type="checkbox"/> Berichte	<input type="checkbox"/> Organoberaufsicht Aufruf
<input type="checkbox"/> Betriebsteil-Zusammenlegung	<input type="checkbox"/> Organoberaufsicht E-Mail
<input type="checkbox"/> Delegation	<input type="checkbox"/> Organprotokoll

# III. ZEHN (10) RECHTLICHE VORTEILE FÜR VORSTÄNDE UND GESCHÄFTSFÜHRER ZU IHRER ENTLASTUNG DURCH DAS COMPLIANCE-MANAGEMENT-SYSTEM „RECHT IM BETRIEB“.

## ERSTER VORTEIL: 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 berücksichtigen 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“.*

Der Einsatz eines Compliance-Management-Systems lohnt sich. Das Unternehmen erspart sich Geldbußen und sichert sich für den Fall, dass trotz aller Compliance Bemühungen es trotzdem zu einem Rechtsverstoß kommt, die Chance auf eine Bußgeldminderung, und zwar sogar für den Fall, dass das Compliance-Management-System erst nach einem Rechtsverstoß eingesetzt wird.

## ZWEITER VORTEIL:

### Keine Haftung für Organisationsverschulden

Zweitens ist der größte Vorteil für Geschäftsführer und Vorstände, dass sie ihr persönliches Risiko strafrechtlicher Sanktionen und das Risiko der 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 des BaFin um ein nichtahnungsbedürftiges Einmalversagen und nicht um ein Systemversagen mit Organisationsverschulden und Haftungsfolgen für Vorstände und Geschäftsführer.<sup>32</sup>

## DRITTER VORTEIL:

### 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

*„Zuwiderhandlungen durch Aufsichtsmaßnahmen gegen betriebsbezogene Pflichten verhindern oder wesentlich erschweren.“*

Selbst wenn sich trotz aller Bemühungen durch das Compliance-Management-System ein Rechtsverstoß nicht verhindern lässt, lässt sich auf jeden Fall der Nachweis führen, dass er durch das System

*„wesentlich erschwert“*

wurde. Nach § 130 OWiG wird schon das Erschweren sanktionsmindernd berücksichtigt.

## VIERTER VORTEIL:

### 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.

## **FÜNFTER VORTEIL:** 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 Compliancesystem die Prüfung sämtlicher Unternehmenssachverhalte nach Rechtspflichten veranlasst haben und trotzdem einen Umstand eines gesetzlichen Tatbestands bei Begehung einer Straftat nicht kannten.

## **SECHSTER VORTEIL:** 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 Verbotsirrtum 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<sup>33</sup>. 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 Verbotsirrtum, 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<sup>34</sup>. Die Untersuchungsmethode, die durch Recherchetechnik und den Einsatz von 18.000 Regelwerken gewährleistet, dass kein Unternehmenssachverhalt ungeprüft bleibt.

## **SIEBTER VORTEIL:**

### **Senkung der Prämien zur D&O-Versicherung**

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.<sup>35</sup> Wer Risiken durch Rechtspflichten präventiv abwendet, muss sie nicht versichern. Auf jeden Fall kann die Senkung der Versicherungsprämie verhandelt werden.

## **ACHTER VORTEIL:**

### **Rechtsklarheit durch die Unterscheidung zwischen „rechtlich gebundenen“ und „freien unternehmerischen“ Entscheidungen ohne Haftungsrisiko**

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

Nach § 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 „im sicheren Hafen“ füllen 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<sup>36</sup>. 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<sup>37</sup>.

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 Verkehrssicherungs-

pflichten zur Risikoabwehr zu bestimmen sind, kann davon ausgegangen werden, dass eine Entscheidung über diesen Sachverhalt eine unternehmerische ist. Für einen eventuellen unternehmerischen Misserfolg haftet der Vorstand 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 Compiance-System routinemäßig abfragen lassen, ob er in der jeweiligen Situation rechtlich gebunden oder unternehmerisch frei ist, ohne für einen eventuellen Misserfolg haften zu müssen.

## **NEUNTER VORTEIL:** **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<sup>38</sup>. 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, nämlich alle rechtlich relevanten Informationen, insbesondere die Rechtspflichten zu speichern, an Verantwortliche weiterzuleiten und abfragen zu lassen.<sup>39</sup> 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 Syndikusanwalt 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.

## ZEHNTER VORTEIL:

### Gesenkte Compliancekosten

Durch die Legal-Tech-Lösung, insbesondere durch Arbeitsteilung, Standardisierung und Digitalisierung, wird der Complianceaufwand und die Kosten gesenkt. Mit geringstmöglichem Aufwand wird höchstmögliche Rechtssicherheit erreicht. Wenn alle Sachverhalte des Unternehmens nur einmal geprüft und nur einmal gespeichert, mit Rechtspflichten verlinkt und immer wiederholt mehrfach genutzt werden, sinken die Grenzkosten. Bei der Standardisierung wird berücksichtigt, dass sich die Unternehmenssachverhalte im Unternehmen und in einer Branche als auch in der gesamten Industrie wiederholen, weil Unternehmen serienmäßig eingerichtet sind und die gleichen Produktionsverfahren und Techniken nutzen. Die Pflichten von Schweißen, Sintern, Umformen, Lagern, Beschichten und Lackieren lassen sich einmal prüfen und sowohl im Unternehmen als auch in der gesamten Industrie mehrfach verwenden. Sachverhalte wiederholen sich und es wiederholen sich die von ihnen ausgelösten Pflichten, sodass mit jeder rechtlichen Prüfung eines Sachverhalts, sobald er gespeichert ist, der Lösungsvorrat wächst.

Aktuell sind in der Datenbank des Compliance-Management-Systems „Recht im Betrieb“ **3 MILLIONEN LINKS ZWISCHEN SACHVERHALT UND RECHTS-PFLICHTEN** gespeichert, auf den die unterschiedlichen Nutzer der gleichen Plattform zurückgreifen und profitieren können.

Durch die Digitalisierung sinkt der Aufwand, indem die Technik der Sammelrecherche in möglichst großen digitalen Bibliotheken eingesetzt wird. Aktuell umfasst der Vorschriftenpeicher der Datenbank „Recht im Betrieb“ 23.000 Regelwerke im Volltext und 9.000 Gerichtsurteile, sowie 60.000 Kurzfassungen zu Fachaufsätzen. 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 rechtlichen Neuinformationen so gefiltert werden, dass nur die Informationen erscheinen, die im Unternehmen einschlägig und anzuwenden sind. Alle rechtlichen Informationen werden auf die jeweils Verantwortlichen weitergeleitet.

Zu erwarten wäre (Erwartungstheorie), dass die vorgestellten rechtlichen Vorteile durch den Einsatz eines Compliance-Management-Systems freiwillig, wie selbstverständlich und vor allem 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 Complianceorganisation.<sup>40</sup>

Zuletzt wurde vom Landgericht München am 10.12.2013 ein spektakulär hoher Schadensersatzanspruch von 4,2 Millionen gegen einen Finanzvorstand mit dem Organisationsfehler begründet, ein wirksames Compiencesystem 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 Compiencesysteme 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.<sup>41</sup> Sie konnten sich auch nicht damit entlasten, die Kompetenz ihrer Syndikusanwälte genutzt zu haben. Ohne ausdrückliche Anordnung eines Compiencesystems 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.<sup>42</sup>

### Kosten, Aufwand, Messbarkeit und Effizienz von Compliance

#### Die Digitalisierung des Compliance Managements zur Senkung des Aufwands I.

#### Die Digitalisierung des Compliance Managements zur Senkung des Aufwands II.

# IV. NEUE ENTWICKLUNGEN

## – HILFEN – INFORMATIONEN – ZUM SYSTEM

### 1. Das Leistungsverzeichnis mit Systemvergleich

Das Leistungsverzeichnis listet 180 Funktionen zu den sechs Organisationspflichten auf. Die Rechtsgrundlagen aus Gesetzen und Rechtsprechung werden dargestellt. Die Funktionen werden durch Screenshots illustriert. Die Grundsätze des Compliance-Management-Systems RECHT IM BETRIEB werden erläutert. Vergleiche mit anderen Systemen werden durch Kommentarmöglichkeiten an den Seitenrändern ermöglicht. Die Inhalte der Datenbank sind beziffert. Das Leistungsverzeichnis liegt in Deutsch und Englisch vor. Die Links beigefügten lassen sich öffnen :

<https://seminar.rack-rechtsanwälte.de/Systemvergleich2023.pdf>

[https://update.rack-rechtsanwälte.de/Leistungsverzeichnis\\_DEU\\_ENG.zip](https://update.rack-rechtsanwälte.de/Leistungsverzeichnis_DEU_ENG.zip)

### 2. Der Schulungsfilm dient der unternehmensinternen Information

Der Schulungsfilm kann unternehmensintern für alle Mitarbeiter zur Verfügung gestellt werden. Jeder Mitarbeiter kann seinen individuellen Schulungsbedarf aus dem Film abdecken, indem er das jeweilige Schulungsthema aufruft. Mit dem Film lässt sich viel Schulungsaufwand einsparen. Die Präsenz aller Schulungsinteressenten ist nicht mehr erforderlich, weil jeder einzelne die Informationen zu seinen offenen Fragen sich selbst beschaffen kann. Intern lässt sich der Film auch für interessierte Nutzer verwenden, die abschätzen möchten, welchen Aufwand der Einsatz des Systems zu einzelnen Funktionen erfordert.

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

### **3. 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. Durchschnittlich ändern sich 10 % der Vorschriften monatlich, die digital im System aktualisiert werden. 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. 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>

### **4. 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 Rechtspflichten 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 Rechtsanwälte 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 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](https://seminar.rack-rechtsanwaelte.de/Sicher_durchs_Audit_2025.pdf)

## 5. Die neue KI Funktion

Die Rack Rechtsanwälte haben inzwischen einen Bestand an Volltexten von 10 Gigabyte über 25 Jahre Beratungspraxis zu Compliance Fragen angesammelt. Alle Texte enthalten rechtlich von uns geprüfte Daten 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 Gesetzes, nach dem Gesetzeszweck, dem Änderungsbereich, dem Schutzzweck der Rechtsnorm und den Normadressaten. Aus dem Gesetzestext ermitteln wir die

Rechtspflichten. Wir haben außerdem inzwischen 4,5 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. 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 Sprache stellen zu können. Wir haben mit einer KI – Anwendung experimentiert und 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 rechtlich 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-rechtsanwälte.de/Werbefilm\\_KI.zip](https://seminar.rack-rechtsanwälte.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.

## 6. Der Präsentationsfilm zum System

Statt einer online Präsentation, die regelmäßig zum ersten Kennenlernen des Systems angeboten wird, bieten wir auch einen Präsentationsfilm an, der unternehmensintern jederzeit abgerufen und vorgezeigt werden kann. Alle Mitarbeiter des Unternehmens kann mit dem Film das System im Zusammenhang vorgestellt werden. Die unternehmensinterne Akzeptanz und das Verständnis für die Vorteile und die Notwendigkeit eines Compliance Systems lässt sich mit dem Film fördern. Der Link zum Film ist beigefügt:

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

# V. SIEBEN VERMEIDBARE DENKFEHLER ALS ORGANISATIONSRISIKEN

## 1. Falsche Erwartungen an legales Verhalten als Organisationsrisiko – ein Denkfehler mit Folgen

Die Rechtsprechung seit dem Kutscher-Urteil<sup>43</sup> von 1911 bis zu den aktuellen Compliancefällen widerlegt die Erwartung, legales Verhalten der Geschäftsleiter sei selbstverständlich, ohne ausdrücklich angeordnet und kontrolliert werden zu müssen.

## 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 Compiancesystems nicht verzichtet werden kann. Richard Thaler hat als Repräsentant der neuen Erwartungstheorie (Prospekttheorie)<sup>44</sup> 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 Compiancesystems zur Ermittlung aller Risiken und aller Rechtspflichten zur Risikoabwehr, zur Delegation der Rechtspflichten an Mitarbeiter, zur Einhaltung, Kontrolle und Dokumentation. Solange keine gesetz-

liche 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.<sup>45</sup> Wenn also im Ergebnis legales Verhalten im Unternehmen ohne Anordnung durch die Unternehmensleitung nicht erwartet werden kann, ein Compiencesystem legales Verhalten aller Unternehmensmitarbeiter sichert, also nur Vorteile hat und Nachteile für das Unternehmen vermeidet, bleibt die Frage, warum diese Anordnung zum Compiencesystem 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 Compiencesystems immer noch nicht als Selbstverständlichkeit mit unbestreitbarem Vorteil für alle Beteiligten und für das Unternehmen im Ganzen verstanden. Compiencesysteme 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 Geschäft gehe schließ-

lich 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 vorhersagen zu können.<sup>46</sup> 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 zusammensuchen und einhalten, und aus eigener Initiative Skandale und Schäden vom Unternehmen abwenden.

[Eine ausführlichere Darstellung zur neueren Erwartungstheorie und weiteren Belegen sind in meinem Aufsatz „Die häufigsten Fehler der Unternehmensorganisation – Das Unterlassen organisatorischer Maßnahmen“ im Compliance-Berater 4/2014 zu finden. Der Aufsatz ist auf dem beiliegenden Datenträger gespeichert.](#)

### **3. Gewohnheitsmäßiges Unterlassen als Fehlverhalten und Organisationsrisiko bei Führungskräften (Omission-Bias)**

Zu beobachten ist, dass in allen klassischen Fällen der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden die Anordnung einer Aufsichtsorganisation zur Sicherung legalen Verhaltens unterlassen wurde<sup>47</sup>, 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<sup>48</sup>.

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 Rechtsverstößes 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.

#### Die häufigsten Fehler der Unternehmensorganisation – Das Unterlassen organisatorischer Maßnahmen

## **4. 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<sup>49</sup> 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 pflichtge-

mäßig beraten lassen, alleine um im Fall eines Rechtsverstoßes 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.<sup>50</sup> Geschäftsleiter verkennen als juristische Laien regelmäßig ihren Rechtsberatungsbedarf, überschätzen deshalb ihre 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.

## 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 Rechertechnik, 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.

[Ausführlich behandelt ist der Dunning-Kruger-Effekt in meinem Aufsatz „Das Rechtsrisiko des Dunning-Kruger-Effekts – eine psychologische Erklärung für Rechtsverstöße wegen unterlassener präventiver Rechtsprüfung“ Compliance-Berater 6/2017, der auf dem beigefügten Stick gespeichert und digital lesbar ist.](#)

## 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.<sup>51</sup> 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 präsente 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.<sup>52</sup> 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 ISON-Urteil die eigene Risikoanalyse und alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art erschöpfend zu nutzen. Alltagsentscheidung und Gerichtsentscheidung unterscheiden sich erheblich.<sup>53</sup> Alltagsentscheidungen werden oft nach Faustregeln und Heuristiken intuitiv und nach verkürzten Risikoanalysen unter Zeitdruck und mit Informationslücken getroffen.<sup>54</sup>

Die Entscheidungsregeln nach der BGH-Rechtsprechung sind erst durch die psychologischen Erklärungen zu verstehen. Der Availability-Bias gehört nicht zum All-

gemeinwissen, 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<sup>55</sup>. 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.<sup>56</sup>

Zur Explosion von Ammoniumnitrat<sup>57</sup> 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<sup>58</sup> 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.

**Ausführlicher ist „Der Verfügbarkeitsfehler (Availability bias) als Organisationsrisiko“ im Aufsatz CB, Rack, 7/2014 dargestellt.**

## **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 Compliancesystem nachweisen, durch Sammelrecherchen in der umfangreichen Datenbank alle Informationsquellen ausgeschöpft zu haben, um alle Unternehmenssachverhalte auf Rechtspflichten zu prüfen.

## **8. Der nützliche Rechtsverstoß als Organisationsrisiko der „kriminogenen Verbandsattitüde“**

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 rechtfertigt 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<sup>59</sup>. 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.<sup>60</sup>

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 Complyancesystemen 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.<sup>61</sup> Selbst wenn der Aufsichtsrat die Forderung des Unternehmens übersehen und verjähren lassen sollte, ist er sogar selbst verpflichtet, den Schaden nach einer neueren Entscheidung des BGH zu tragen.<sup>62</sup>

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

### Das Organisationsrisiko der „kriminogenen Verbandsattitüde“ I.

### Das Organisationsrisiko der „kriminogenen Verbandsattitüde“ II.

## 9. Der Conformation-Bias als Organisationsrisiko zur Vermeidung von Fehlprognosen („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.<sup>63</sup> 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“<sup>64</sup> bezeichnet. Das gefährliche an diesem Fehlverhalten besteht darin, dass der Conformation Bias unbewusst bleibt.<sup>65</sup>

Zu vermeiden ist der Bestätigungsfehler, indem die Verantwortlichen für die Organisation eines Unternehmens immer darauf aufmerksam machen und an diesen Entscheidungsfehler ständig erinnern. Fehlprognosen 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.<sup>66</sup>

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 Compliancemanager 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 Gegenbeweise zu unterziehen<sup>67</sup>

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<sup>68</sup>. Die gesundheitlichen Risiken durch die Verwendung eines Ledersprays wurden unterschätzt. Im Ergebnis wurde der Rückruf des Ledersprays aus dem Handel zu spät angeordnet<sup>69</sup>.

Unterschätzt wurde auch das Risiko einer Kohlenstaubexplosion im schon zitierten Störfall Borken.<sup>70</sup> 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 nassem 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 Comformation-Bias als auch der Availability-Bias nachweisen. Beide Fehler müssen als Ursachen für unterschätzte Risiken gelten.

In der Finanzkrise führte der Conformation-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 Ratingagenturen 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.

*Ausführlich in meinem Aufsatz CB 8/2013 sowie CB 9/2013:*

**Die neue Strafbarkeit der Geschäftsleiter von Banken und Versicherungen im Risikomanagement I.**

**Die neue Strafbarkeit der Geschäftsleiter von Banken und Versicherungen im Risikomanagement II.**

Das menschliche Fehlverhalten des Conformation-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 erinnert wird, jede Prognose für oder gegen einen künftigen Schadensverlauf einem Widerlegungsversuch und einem Gegenbeweis auszusetzen.

Die “eigene Risikoanalyse“, zu der Geschäftsleiter nach der ISION-Entscheidung<sup>71</sup> 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.<sup>72</sup>

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

#### Der Confirmation-Bias als Entscheidungsfehler und Organisationsrisiko

## 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.<sup>73</sup> 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 beweisen 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 Schadenverursacher 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.

### **Der Rückschaufehler (Hindsight-Bias) als Organisationsrisiko**

# 11. Compliance als Dauerpflcht oder der Irrtum über die Entlastungswirkung von Zertifikaten aus Auditverfahren

Ein Zertifikat aus einem Auditverfahren ersetzt kein Compliance-Management-System, dessen Zweck darin besteht, den Beweis für die Entlastung vom Vorwurf des Organisationsverschuldens zu führen. Stichproben, wie sie in Auditverfahren durchgeführt werden, reichen nicht für einen erfolgreichen Entlastungsbeweis am Tag des Rechtsverstoßes mit Schadensfolgen aus. Stichproben sind Momentaufnahmen am Tag des Audits. Die Einhaltung von Rechtspflichten und deren Kontrolle müssen an jedem Tag eines möglichen Schadenseintritts nachgewiesen werden können. Die ist nur möglich, wenn ein Compliance Management System den Nachweis führt, dass dauerhaft Pflichten erfüllt und darauf kontrolliert werden. Der bloße Nachweis eines sogenannten Rechtskatasters reicht dazu nicht aus. Die bloße Kenntnis von einschlägigen Rechtspflichten beweist nicht, dass diese Pflichten auch an Verantwortliche delegiert, aktualisiert, erfüllt, kontrolliert und zur Beweissicherung auch dokumentiert sind.

[Ausführlich wird der gängige Irrtum über die Wirkung von Zertifikaten und die Ansichten in Rechtsprechung und Literatur im Aufsatz Auditverfahren: Compliance als Dauerpflcht](#)

behandelt. Über das beigefügt PDF lässt sich der Aufsatz öffnen und im ganzen Umfang lesen. Er enthält auch den Hinweis, dass der Auditor zu beauftragen ist, die Erfüllung der Dauerpflcht nachzuprüfen und nachzuweisen.

Das Compliance-Management-System RECHT IM BETRIEB erleichtert das Auditverfahren für Auditoren und Unternehmen, indem es die zu zertifizieren Rechtspflichten für das jeweilige Auditverfahren bündelt, so dass alle Beteiligten sicher sein können, welche einschlägigen Rechtspflichten des Unternehmens im Audit als eingehalten nachzuweisen und zu zertifizieren sind.

## 12. Der Irrtum zur Überregulierung, die Vorteile von Compliance und die Senkung des Aufwands der Rechtsanwendung durch Digitalisierung

Verkannt wird der Schutzzweck von Gesetzen. Sie dienen dem Arbeitsschutz, dem Klimaschutz, dem Anlegerschutz, der Produktsicherheit. Die Überregulierung wird beklagt, die Deregulierung wird gefordert, der Schutzzweck wird vergessen. Gesetze wenden Risiken ab, bevor sie sich zu Schäden entwickeln konnten. Risikoabwehr durch Gesetze kostet Aufwand und Geld. Die Fleischskandale werden durch Verbraucherschutzgesetze verhindert, der Contergan-Skandal wird heute durch das Arzneimittelgesetz präventiv verhindert, Gebäudesicherheits- und Brandschutzvorschriften verhindern das Einstürzen von Textilfabriken, was in Bangladesh mit 130 Toten vorkommt, Qualitätssicherungsvorschriften im Flugzeugbau schützen vor Flugzeugabstürzen und dem Kursabsturz der Aktien des Flugzeugbauers, das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz – FISG – schützt Anleger vor den Schäden aus dem Wirecard-Skandal. Niemand will ernsthaft auf den Schutz durch Gesetze verzichten. Trotzdem wird der Compliance Aufwand heftig von allen beklagt. Den Schutz will jeder, den Aufwand niemand. Schutz ohne präventiven Aufwand bleibt Utopie.

Erklärt wird der Widerspruch psychologisch mit der Doppelbindungstheorie. Man glaubt, zwei widersprüchliche Ziele erreichen zu müssen. Geschäftsleiter glauben, sie müssten entweder den unproduktiven, ertragslosen und gewinnschmälernden Compliance Aufwand einsparen oder sich legal verhalten und sogar dafür sorgen, das auch die Mitarbeiter alle Unternehmenspflichten einhalten. Doppelbindung lähmt und macht sogar krank. Was man macht, ist falsch. Doppelbindung führt zum Omission Bias, mit dem Verhaltensprinzip, wer nichts macht auch nichts falsch. Das Unterlassen und die Untätigkeit ist das Ergebnis. Untätigen Manager droht allerdings die Abberufung durch ihre Gesellschafter. Nur die Organe – die Vorstände und Geschäftsführer - haften für Organisationsverschulden und nicht die Belegschaft. Den Vorständen ist deshalb dringend zu empfehlen, konsequent Rechtsvorschriften einzuhalten. Zu warnen ist davor, dem eventuellen Druck der Mitarbeiter nachzugeben, wenn die Einhaltung von Rechtsvorschriften angezweifelt wird, mit dem Argument der Überregulierung, der fehlenden Akzeptanz und dem diffamiert nutzlosen Compliance Aufwand ohne erkennbaren Ertrag. Organe sind ihren Gesellschaftern verantwortlich, die sie abberufen können. Sie müssen sich nicht der Belegschaft gegenüber rechtfertigen, wenn sie einschlägige Rechtspflichten einhalten. Gesetze sind mit Mehrheiten beschlossen und nicht mit Verträgen zu verwechseln, bei denen es auf Akzeptanz über Vertragsbedingungen ankommt. Betriebsräte haben deshalb auch kein Mitbestimmungsrecht, ob Gesetze einzuhalten sind oder nicht.

Auf Gesetze kann wegen ihres Schutzzwecks nicht verzichtet werden. Allerdings lässt sich der mit der Einhaltung verbundene Aufwand durch Digitalisi

erung senken. Mit dem once-only Prinzip können Sachverhalte einmal rechtlich geprüft werden, mit den ausgelösten Rechtspflichten einmalig verlinkt und gespeichert, und im Wiederholungsfall immer wieder verwendet werden. Industrieunternehmen sind standardisiert eingerichtet. Für sich wiederholende Sachverhalte, Stoffe, Anlagen, Verfahren können Lösungsvorräte gespeichert werden. Zum Beispiel kann ein Pflichtenprofil eines Unternehmens in einen Algorithmus übersetzt werden, der ein für alle Mal Rechtsänderung nach einschlägigen und nicht einschlägigen Neuerungen digital filtern kann, wodurch sich 70 % Prozent des Aktualisierungs Aufwands einsparen lässt.

[Ausführlich behandelt ist das Thema in dem Aufsatz „ Compliance: Mehr Vor- als Nachteile und ohne Alternative.](#)

[Mehr Rechtssicherheit für Vorstände durch die neue DIN ISO 37301](#)

## 13. Das gesetzgeberische Unterlassen oder die Pflicht zur gesetzlichen Regelung bei unklarer 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 der Garantienstellung 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 ergibt sich aus der dargestellten „Hintermänner“ Rechtsprechung, die auf Geschäftsleiter angewandt wird. Keine Strafe ohne Gesetz muss gelten.<sup>74</sup>

Das Gleiche fordert Art.12 GG, wonach Eingriffe in die Berufsausübung einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Die Rechtsunklarheit über die Organisationspflichten schränkt die Berufsausübung erheblich ein. Die Berufsausübung kann 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 BGH entwickelt worden. Die Liste der Urteile des BGH zum Organisationsverschulden von Vorständen umfasst aktuell nach beck-online inzwischen 288 Entscheidungen. Diese hohe Zahl zeigt die Dringlichkeit des Regelungsbedarfs. Diese 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. Nach der Lehre von der Gewaltentrennung gibt es nur zwei Rechtsquellen, nämlich Gesetzgebung und Gewohnheitsrecht<sup>75</sup>. Auch die DIN ISO 37301 muss ausführlich erklärt werden, inwieweit sie verbindlich ist und die sechs Organisationspflichten als Selbstregulierung vorzugeben berechtigt ist.

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.

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 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.

**[Die unklare Rechtslage zur Unternehmensführung als Risiko von Geschäftsleitern I.](#)**

**[Die unklare Rechtslage zur Unternehmensführung als Risiko von Geschäftsleitern II.](#)**

**[Die unklare Rechtslage zur Unternehmensführung als Risiko von Geschäftsleitern III.](#)**

# ZUSAMMENFASSUNG:

## DIE BEGRÜNDUNG DER ORGANISATIONS- PFLICHTEN MIT VERHALTENS- ÖKONOMISCHEN ARGUMENTEN

Erstens lässt sich mit der neuen **ERWARTUNGSTHEORIE** der Fehler vermeiden, Unternehmensmitarbeiter zu überschätzen, indem man von ihnen ausschließlich rationales Verhalten zum eigenen und zum Vorteil des Unternehmens erwartet und dabei übersieht, dass menschliches Entscheidungsverhalten systematisch irrational ist, Entscheidungsträger sich zu ihrem eigenen Nachteil verhalten und nur durch Anordnungen vor Verhaltensweisen zum eigenen Nachteil bewahrt werden können. Aus eigener Initiative sind insbesondere komplizierte Risikoanalysen, die Erfassung von Rechtspflichten zur Risikoabwendung, die freiwillige Einhaltung von Rechtspflicht ohne vorgegebene Kontrollen nicht zu erwarten.

Zweitens darf **GEWOHNHEITSMÄSSIGES UNTERLASSEN** als typisches Fehlverhalten nach dem Motto, wer nichts macht, macht auch keine Fehler und als Organisationsrisiko bei Führungskräften nicht verkannt werden. Nur durch ausdrückliche Anordnung eines verbindlichen Verfahrens in Form eines Compliance-Management-Systems lässt sich der Omission-Bias vermeiden, wonach systematisch Risiken und Rechtspflichten zu ihrer Abwehr ermittelt, delegiert, für ihre Einhaltung gesorgt, kontrolliert und dokumentiert werden.

Drittens ist nach dem **DUNNING-KRUGER-EFFEKT** der Denkfehler bei Führungskräften ohne eigene Rechtskenntnisse zu vermeiden, ohne Rechtsrat Entscheidungen treffen zu können und den eigenen juristischen Beratungsbedarf zu verkennen. Dieser Entscheidungsfehler lässt sich nur dadurch vermeiden, dass sämtliche Unternehmenssachverhalte ausnahmslos als Rechtsrisiken zu behandeln und rechtlich zu prüfen sind.

Viertens ist der **VERFÜGBARKEITSFEHLER (AVAILABILITY-BIAS)** als Ursache für Rechtsverstöße durch unterschätzte Risiken zu vermeiden. Das Organisationsrisiko besteht in der verkürzten Risikoanalyse, wenn sich Manager beim Denken an mögliche Schadensverläufe nur auf das eigene Wissen beschränken und es versäumen, alle verfügbaren Informationsquellen auszuschöpfen und möglichst alle Erfahrungen zu denkbaren Schadensverläufen zu erfassen, sowohl unternehmensinterne, unternehmensexterne, internationale und historische Erfahrung und Informationen.<sup>76</sup>

Fünftens ist als Organisationsrisiko die **KRIMINOGENE VERBANDSATTITÜDE** zu erfassen, wonach der Gruppendruck im Unternehmen und die dadurch verursachte Neigung als Fehlverhalten nach dem Prinzip „Geschäft geht vor“ zu beachten ist, wonach ausschließlich der Geschäftszweck ohne Rücksicht auf den Gesetzeszweck verfolgt wird und illegales Verhalten zum Nutzen des Unternehmens in Kauf genommen wird, anstatt nützliche Pflichtverletzungen grundsätzlich und ausnahmslos am besten schon im Dienstvertrag auszuschließen.

Sechstens ist mit dem **CONFORMATION-BIAS ODER BESTÄTIGUNGSFEHLER** das Organisationsrisiko zu vermeiden, dass Fehlprognosen aufgestellt werden, indem Prognosen erfolglosen Bestätigungs- und nicht Widerlegungsversuchen zur Feststellung ihrer Geltung ausgesetzt werden. Prognosen als Theorien können nicht verifiziert, sondern nur falsifiziert werden. Zu widerstehen ist der intuitiven Neigung, nur Argumente zur Bestätigung der eigenen Vorhersage zu sammeln und einzusetzen, anstatt sie möglichst vielen Widerlegungsversuchen auszusetzen. Hilfreich ist die Vorstellung, mit welchen Argumenten ein Gegenanwalt in einem späteren Gerichtsverfahren die eigene Risikoanalyse widerlegen könnte.

Siebtens ist der **HINDSIGHT-BIAS** als Organisationsrisiko zu vermeiden. Er ist als Volksweisheit bekannt, wonach hinterher immer alle schlauer sind. Zum Risiko wird der Rückschaufehler, wenn Dritte einen Schadensverlauf im Unternehmen beurteilen sollen. In Kenntnis des Schadensverlaufs schließen Dritte voreilig und unbewusst auf die Vorhersehbarkeit des Schadensverlaufs und auch auf die Vermeidbarkeit zum Nachteil des Unternehmens. Der Rückschaufehler wirkt zu Lasten des beklagten Unternehmens. Das Risiko besteht darin, dass die Entscheidungsträger nicht beweisen können, was im Zeitpunkt der Entscheidung als Schaden vorhersehbar und vermeidbar war. Das Organisationsrisiko des Hindsight-Bias lässt sich durch die konsequente Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen abwenden. Die Dokumentation im Compliance-Management-System „Recht im Betrieb“ wirkt als Beweissicherung für die Entscheidungsgrundlagen, mit denen widerlegt werden kann, dass im Zeitpunkt der Entscheidung der Schadensverlauf vorhersehbar und vermeidbar gewesen sein soll.

Somit lassen sich sieben Denkfehler dadurch 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.

Eine Übersicht zu typisierbaren Organisationsfehlern ist auch deshalb wichtig, weil eine gesetzliche Regelung zu Organisationspflichten fehlt und lediglich mit der DIN-ISO 19600 eine untergesetzliche Selbstregulierung zur Verfügung steht und das vermeidbare Fehlverhalten sich nur aus etwa 70 Einzelentscheidungen

im Organisationsrecht der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Organisationsverschulden ergibt. Mit der Zusammenstellung soll ein Beitrag geleistet werden, das Risiko Management zu optimieren und Organisationsfehler zu vermeiden. Organisationsrisiken lassen sich nur durch verbindliche Routineverfahren im Rahmen eines Compliance-Management-Systems abwenden.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Vorstände und Geschäftsführer nach der ISON-Entscheidung des BGH zur „eigenen Risikoanalyse“ verpflichtet sind und sie nicht Dritten, insbesondere nicht Ratingagenturen oder Beratern überlassen dürfen. Risiken sind keine Fakten, sondern Fiktionen, die man nicht wie Fakten erkennen oder beweisen kann. Vielmehr muss man sie sich denken. Dabei können typische Denkfehler zur Unter- aber auch zur Überschätzung von Risiken führen. Risiken sind durch das Verfahren der Risikoanalyse zu erfassen. Sie lösen nämlich Rechtspflichten aus, deren Zweck darin besteht, die Risiken abzuwenden, noch bevor sie sich zu einem Schaden entwickeln konnten. Viele Risiken sind gesetzlich geregelt. Sie lassen sich mit den geregelten Rechtspflichten erfassen. Findet sich zu einem Sachverhalt eine Rechtspflicht, kann ohne eigene Analyse auf ein Risiko geschlossen werden. Der Gesetzgeber regelt nämlich nur Rechtspflichten, die ein Risiko abwenden. Ein Risiko lässt sich deshalb auch durch einen Rückschluss von einer gesetzlichen Regelung ermitteln.

Organisationsrisiken sind nicht oder nur unvollständig gesetzlich geregelt und können deshalb nicht durch Rückschlüsse aus einer gesetzlichen Regelung erfasst werden. Organisationspflichten sind Verkehrssicherungspflichten. Wer ein Risiko durch die Organisation eines Unternehmens begründet, ist verpflichtet, dieses Risiko präventiv abzuwenden. Gerade weil Organisationsrisiken nicht eindeutig geregelt sind, empfiehlt sich eine gesteigerte Sorgfalt bei der Risikoanalyse. Wenn man Risiken nicht wie Fakten erkennen kann, sondern sie sich denken muss, ist es umso wichtiger, typische Denkfehler bei der Risikoanalyse zu kennen und zu vermeiden. Mit Denk- oder auch Entscheidungsfehlern beschäftigt sich die Verhaltensökonomie, deren Bedeutung allein daran abzulesen ist, dass mit Daniel Kahnemann 2002 und mit Richard Thaler 2017 zwei Nobelpreise vergeben wurden. Im Ergebnis lassen sich die sechs Organisationspflichten eines Compliance-Management-Systems nicht nur juristisch durch die Vorgaben aus 70 Einzelfallentscheidungen von Reichsgericht und BGH begründen, sondern auch mit neueren Erkenntnissen der Verhaltensökonomie, durch die Nachvollziehbarkeit und Überzeugungswirkung vor allem bei Nichtjuristen erhöht wird.



Der Zweck von Fußnoten besteht darin, Vorständen, Geschäftsführern und Führungskräften eine Plausibilitätskontrolle zu ermöglichen, vor allem juristische Argumente selbst oder durch juristische Berater nachvollziehen zu können, wie sie im ISION-Urteil des BGH gefordert wird.

- 1 BGH StR 265/16 vom 09.05.2017, S. 46 (Panzerhaubitzenfall).
- 2 Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und nützliche „Pflichtverletzung von Vorstandsmitgliedern“, ZIP, 4/2005, S. 141; Paefgen, Unternehmerische Entscheidung und Rechtsbindung der Organe in der AG 2002, S. 17-26 für die GmbH; Rohwetter/Koppensteiner GmbHG, 4. Auflage 2002, S. 43 Rn. 10; Baumbach/Hueck, 19. Auflage, § 43 GmbHG, Anm. 17 u. 23; Hemeling, Organisationspflichten des Vorstands zwischen Rechtspflicht und Opportunität in: ZAR 175 (2011), S. 368; BegrRegE, KontraG, BT-Drucks. 13, 9712 S. 15; DCGK, Ziffer 4.1.3.
- 3 BGH, 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJWRR 2011, 1670 (Ision); BGH vom 11.01.1984 – VIII ZR 255/82, BGHZ 89, 296, 303; BGH vom 14.06.1994 – XI ZR 210/93; BGH vom 04.07.2001 VII ZR 79/00, WM 2001, 2012, 2014; BGH vom 12.07.2006 – X ZR 157/05, WM 2006, 2011, Rn. 19; BGH, Beschluss vom 29.06.2010 – XI ZR 308/09, ZIP, 2010, 1335, Rn. 3.
- 4 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil]; siehe Fußnote 46; OLG Stuttgart vom 19.02.2012 (20 U 3/11) zur „Sardinien-Äußerung“ eines Aufsichtsrats; VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 [„Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand]; RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil]; RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil]; RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil]; BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil]; BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil]; BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil]; VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 [„Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand].
- 5 Bohrer, in: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 08.12.1989, DnotZ 1991, 122, S. 125; VG Frankfurt „Stille Lasten“.
- 6 BGH Urteil vom 02.02.1996 – V ZR 239/94; BB 1996, 924 (Wissensaufspaltungsentscheidung).
- 7 BGH, 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJWRR 2011, 1670 (Ision); BGH vom 14.7.2008, ZIP 2008, S. 1676; OLG Düsseldorf vom 9.12.2009, AG 2010, S. 128 (IKB Entscheidung).
- 8 BGH, vom 21.12.1995 – V ZB 4/94, BGHZ 131, 346, 353.
- 9 BGHSt 46, 196 Rn. 31 [Berliner Stadtreinigung].
- 10 FAZ 11.04.2009, S. 12
- 11 siehe Fn. 46.
- 12 BGH vom 14.7.2008, ZIP 2008, S. 1676; OLG Düsseldorf vom 9.12.2009, AG 2010, S. 128 (IKB Entscheidung); Kupolofen Fall BGHZ 92, 143.
- 13 BGH, ISION-Urteil, NJW, RR 2011, Rn. 22, 23.
- 14 Deckenbrock/Henssler Kommentar zum RdG (Rechtsdienstleistungsgesetz) § 5 Rn. 19-23, 161 zur Haftung; Römermann NJW 2008, 1249, 1252.
- 15 Deckenbrock/Henssler Kommentar zum RDG (Rechtsdienstleistungsgesetz) § 5 Anm. 20; BT-Drs. 16/6634,1.
- 16 BGH NJW 2008, 3069, Rn.18; BGH NJW 2009, 3242, Rn. 22.; BGHZ 193, Rn. 34.
- 17 BGH NJW 2008, 3069, Rn. 20; BGH NJW 2009, 3242 Rn. 24.
- 18 BGH, Urteil vom 29.07.2009 – I ZR 166/06.
- 19 § 46 Abs. 4 S. 2 BRAO.

- 20 BGHSt 46, 196 Rn. 31 [Berliner Stadtreinigung].
- 21 BGH vom 17. Juli 2009 – 5 Str 394/08 Rn. 31 [Berliner Stadtreinigung].
- 22 Krieger, Heinemann, *Anwaltshaftungsrecht*, 4. Auflage, S. 162 f.; Borgmann/Jungk/Schwaiger, *Anwaltshaftung*, 4. Auflage, S. 178; BGH Urteil vom 20.10.1994 – IX ZR 116/93, S. 3.
- 23 BGH, 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJWRR 2011, 1670 (Ision); BGH vom 14.7.2008, ZIP 2008, S. 1676; OLG Düsseldorf vom 9.12.2009, AG 2010, S. 128 (IKB Entscheidung).
- 24 Kupolofen Fall BGHZ 92, 143, BGH vom 14.7.2008, ZIP 2008, S. 1676; OLG Düsseldorf vom 9.12.2009, AG 2010, S. 128 (IKB Entscheidung),
- 25 Matusche-Beckmann, *Organisationsverschulden*, 2001, S. 71, 53, 206.
- 26 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil]; siehe Fußnote 46; RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil]; siehe Fußnote 46; OLG Stuttgart vom 19.02.2012 (20 U 3/11) zur „Sardinien-Äußerung“ eines Aufsichtsrats; VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 [„Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand]; RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil]; RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil]; RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil]; BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil]; BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil]; BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil]; VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 [„Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand].
- 27 BGHZ 132, 30 (Wissensaufspaltung).
- 28 Pressemeldung des Arbeitsgericht Braunschweig vom 25.07.2019.
- 29 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RG, 12.1.1938 – VI 172/37, RGJW 1938, 1651 (Kleinbahn-Urteil); RG, 25.2.1915 – VI 526/14, RGZ 87 (1916), 1 (Heilsalz-Urteil); BGH, 25.10.1951 – III ZR 95/50, BGHZ 4, 1 (Benzinfahrt-Urteil); BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, BGHZ 32 (1960), 53 (Besitzdiener-Urteil).
- 30 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RG, 12.1.1938 – VI 172/37, RGJW 1938, 1651 (Kleinbahn-Urteil); RG, 25.2.1915 – VI 526/14, RGZ 87 (1916), 1 (Heilsalz-Urteil); BGH, 25.10.1951 – III ZR 95/50, BGHZ 4, 1 (Benzinfahrt-Urteil); BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, BGHZ 32 (1960), 53 (Besitzdiener-Urteil).
- 31 Kupolofen Fall BGHZ 92, 143, BGHZ 152, 280 Kurzarbeiterfall (§ 93 Abs. 2 S. 3 AktG); § 43 GmbHG i.V.m. dem Kurzarbeiterfall; Hühnerpest-Entscheidung BGHZ 51, S. 91, NJW 1969, 274 (Hühnerpest-Fall).
- 32 Becker, *Börsenzeitung* Nr. 103 vom 02.06.2018, zur Behördenpraxis der BaFin.
- 33 Löw, *Die Erkundungspflicht beim Verbotsirrtum nach §17 StGB*, *Frankfurter Kriminalwissenschaftliche Studien*, 2001, S.17; BGH, 8.3.1952 – GSSt 2/51, BGHSt 2, 194, 204; BGH, 27.1.1966 – KRB 2/65 (KG), BHGSt 21, 20; BGH, 18.3.1952 – GSSt. 2/51, NJW 1952, 593; BT-Drs. 10/318, 15, Gesetzentwurf „Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität“; BGH, 21.12.2005 – 3 StR 470/04, NJW 2006, 522 (Mannesmann/Vodafone); Holger Fleischer, in: Kindler u. a. (Hrsg.), *FS Hüffer*, 2010, S.187–204, S.187. Gaede, *Der unvermeidbare Verbotsirrtum des anwaltlich beratenen Bürgers – eine Chimäre?* HRRS 2013 S. 455.
- 34 *Ständige Rechtsprechung* BGHSt 4, 1, 5; 4, 236, 242; 58, 15, 29, Gaede, S.455.
- 35 Rack, *Mit Compliance-Management-Systemen zu verhaltensabhängigen Tarifen für D&O-Versicherungen*, *Compliance-Berater* 9/2017, S. 347.
- 36 *BegrRegE UMAG BT-Drs. 15/5092*, S. 11.
- 37 Paefgen, „*Unternehmerische Entscheidung und Rechtsbindung der Organe in der AG*“, S. 24; von Falkenhausen, *Die Haftung außerhalb der Business-Judgement-Rule*, NZG, 2012, S. 647.
- 38 BGH Urteil vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 Anm. 78 [ISION-Urteil].

- 39 BGH Urteil vom 02.02.1996 – V ZR 239/94; BB 1996, 924 (Wissensaufspaltungsent-  
scheidung).
- 40 siehe Fn. 45.
- 41 BGH vom 20.09.2011, NJW-RR 2011, 1670 (ISION).
- 42 sanktioniert in Art. 5 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und  
des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsicht-  
lich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und  
Euro 6) Art 13 Abs. 2 d
- 43 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].
- 44 Thaler/ Sunstein, Nudge: Wie man kluge Entscheidungen anstößt, 2009, S. 16, 20;  
Nienhaus, Die Blindgänger, warum Ökonomen auch künftige Krisen nicht erkennen  
werden, 2009, S. 132. H. Beck, Behavioral Economics , 2014, S. 101 f.; Ernst Fehr, Hrsg.,  
Psychologische Grundlage der Ökonomie, 2002.
- 45 Nölke, von Bienen und Leitwölfen: Strategien der Natur im Business nutzen, 2008, S.  
117.
- 46 Thaler/ Sunstein, Nudge: Wie man kluge Entscheidungen anstößt, 2009, S. 16, 20;  
Nienhaus, Die Blindgänger, warum Ökonomen auch künftige Krisen nicht erkennen  
werden, 2009; Ernst Fehr und Gerhard Schwab, Psychologische Grundlagen der Öko-  
nomie, 2002.
- 47 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil]; RG vom  
28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil]; RG vom  
18.04.1914 (55/14 VI), in: RGJW 1914 (1914) S. 759 [Warenhaus-Urteil]; RG vom  
25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil]; RG vom 27.11.1916  
(VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphaltvertiefungs-Urteil]; RG vom 19.02.1923  
(IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026 [Fuhrwerk-Urteil]; RG vom 12.01.1938 (VI  
172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil]; RG vom 12.10.1938 (VI 96/38),  
in: RGJW 1938 S. 3162 [Streupflicht-Urteil]; BGH vom 25.10.1951 (III ZR 95/50), in:  
BGHZ 4 S. 1 [Benzinfahrt-Urteil]; BGH vom 04.11.1953 (VI ZR 64/52), in: BGHZ 11  
S. 151 [Zinkdach-Urteil]; BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S.  
214 [Bleiwaggon-Urteil]; BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S.  
200 [Presseangriff-Urteil]; BGH vom 06.11.1956 (VI ZR 71/56), in: MDR 1957 (1957)  
S. 214 [Streupflicht-Urteil II]; BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32  
(1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil]; BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959,  
S. 104 [Gießerei-Urteil]; BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S.  
455 [Propagandisten-Urteil]; BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S.  
297 [LKW-Unfall-Urteil]; BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW 1968 (1968) S.  
247 [Kfz-Zulieferer-Urteil]; BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971)  
S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil]; BGH JZ 1978 (1978) S. 475 [Kfz-Werkstatt-  
Urteil]; BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-  
Urteil]; BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil];  
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-  
Urteil]; BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297 [LKW-Unfall-  
Urteil]; BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW 1968 (1968) S. 247 [Kfz-Zu-  
lieferer-Urteil]; BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313  
[Tiefbau-Unternehmer-Urteil]; BGH JZ 1978 (1978) S. 475 [Kfz-Werkstatt-Urteil]; LG  
München, 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10, BB 2014, 850 m. BB-Komm. Grützner, BeckRS  
2014, 17 (Neubürger); ArbG Frankfurt a. M., 11.9.2013 – 9 Ca 1551/13, 9 Ca 1552/13, 9  
Ca 1553/13, 9 Ca 1554/13 (LiborManipulations-Entscheidungen); BGH, 15.1.2013 – II  
ZR 90/11 (Unternehmenszweckwidrige Derivate Geschäfte); NJW 2013, 1958, Rn. 22.;  
LAG Düsseldorf, 20.1.2015 – 16 Sa 459/14 (SchienenkartellEntscheidung); eingehend  
zur Analyse der Rechtsprechung Matusche-Beckmann, Das Organisationsverschulden,  
2001; Spindler, Unternehmensorganisation, 2002.
- 48 Thaler/ Sunstein/ Nudge, Wie man kluge Entscheidungen anstößt, 3. Aufl. 2009, S. 18;  
Ariely, Denken hilft zwar, nützt aber nichts, warum wir immer wieder unvernünftige  
Entscheidungen treffen, 2008, S. 285; Eagleman, Inkognito: Die geheimen Eigenleben

unseres Gehirns, 2011, S. 189, Eagleman geht auf die Konsequenzen für das Rechtssystem durch das Bestreiten der Willensfreiheit ein.

- 49 BGH vom 20.09.2011, NJW-RR 2011, 1670 (ISION).
- 50 Rack, CB-Berater 6/2017, Das Rechtsrisiko des Dunning-Kruger-Effekts – eine psychologische Erklärung für Rechtsverstöße wegen unterlassener präventiver Rechtsprüfung.
- 51 Beck, Die Logik des Irrtums, 2008, S. 37.
- 52 Beck, Die Logik des Irrtums, 2008, S. 37; Kahnemann, Schnelles Denken, Langsames Denken, 2012, S. 174, S. 164, S. 166, S. 168.
- 53 Nate Silver, Die Berechnung der Zukunft, 2012, S. 41, Informationen über Risiken von Fremdwährungskrediten durch die Finanzmarktaufsicht FMA, August 2011.
- 54 Rack, Compliance-Berater, 10/2014, S. 367, Mit Verhaltensforschung Entscheidungsprozesse verbessern.
- 55 FAZ vom 8.7.2010, Nr. 155, S. 57 zum Grubenunglück von Stoltzenbach/Borken.
- 56 Nate Silver, Die Berechnung der Zukunft, 2012, S. 41, Informationen über Risiken von Fremdwährungskrediten durch die Finanzmarktaufsicht FMA, August 2011.
- 57 Ammoniumnitrat Lagerung Anhang I Nr. 5 GefahrstoffVO.
- 58 Kupolofen Fall BGHZ 92, 143, BGH vom 14.7.2008, ZIP 2008, S. 1676.
- 59 Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht 1979, S. 18, 19; Kaulisch, Die Haftung von Vorstandsmitgliedern einer AG für Rechtsanwendungsfehler, 2012, S. 223.
- 60 Kölbel, Corporate Crime, Unternehmenssanktion und kriminelle Verbandsattitüde, CIS, 2014, 525, Fußnote 43 Aufsatz typisches Fehlverhalten.
- 61 LG München, 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10, BB 2014, 850 m. BB-Komm. Grützner, BeckRS 2014, 17 (Neubürger).
- 62 BGH II ZR 152/17 vom 18.09.2018, Aufsichtsrathaftung für verjährte Schadensersatzansprüche gegen Vorstände.
- 63 Dobelli, Die Kunst des klaren Denkens, 52 Denkfehler, die Sie besser anderen überlassen, 2011, S. 29-35; Beck, Die Logik des Irrtums, 2008, S. 52-62; Jungermann/Pfister/Fischer, Die Psychologie der Entscheidung, 2. Aufl. 2005 S. 189.
- 64 BGH vom 14.7.2008, ZIP 2008, S. 1676; OLG Düsseldorf vom 9.12.2009, AG 2010, S. 128 (IKB Entscheidung); BGH vom 20.09.2011 II ZR 234-09 (ISION).
- 65 Dobelli, Die Kunst des klaren Denkens, 52 Denkfehler, die sie besser anderen überlassen, 2012, S. 35.
- 66 Beck, Die Logik des Irrtums, Wie uns das Gehirn täglich ein Schnippchen schlägt, 2008, S. 53.
- 67 Bannenberg, Compliance: Aufbau-Management-Risikobereiche, 2013, S. 474.
- 68 BGH, 6.7.1990 – 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106 (Lederspray), BB 1990, 1856.
- 69 Siehe Fußnote 68.
- 70 FAZ vom 8.7.2010, Nr. 155, S. 57 zum Grubenunglück von Stoltzenbach/Borken.
- 71 BGH vom 20.09.2011 II ZR 234-09 (ISION).
- 72 OLG Düsseldorf 9.12.2009 – 6 W 45/09, 2. b) bb); NJW 2010, 1537 [IKB].
- 73 Matusche-Beckmann, Das Organisationsverschulden, 2001, S. 71, 53, 206; O. Lange, D&O-Versicherungen und Managerhaftung, 2014, S. 59 ausführlich zum Hindsight-Bias; H. Beck, Behavioural Economics, 2014, S. 69.
- 74 Rack, Compliance Berater, 11/2024 Die unklare Rechtslage zur Unternehmensführung als Risiko von Geschäftsleitern in drei Teilen
- 75 Rüthers, Rechtstheorie, 9. Aufl. Rn 236, Rn 87, 249; Jarass, Pieroth, Art. 12 GG Anm. 21
- 76 BGH vom 14.7.2008; ZIP 2008; S. 1676; OLG Düsseldorf vom 9.12.2009; AG 2010, S. 128 (IKB Entscheidung).

Hanno Beck, Behavioral Economics, 2014, Ein Lehrbuch der Verhaltensökonomie



RACK

---

RECHTSANWÄLTE NOTARE

Lurgallee 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](mailto:anwaltsbuero@rack-rechtsanwaelte.de) - [www.rack-rechtsanwaelte.de](http://www.rack-rechtsanwaelte.de)



