

Wer delegiert, muss kontrollieren oder haften

Die Haftung der Betriebsleiter, Abteilungsleiter und Führungskräfte des mittleren Managements mit ausdrücklichem Auftrag

Dr. Manfred Rack
Rechtsanwalt und Notar

Inhaltsverzeichnis

1.	Die verkannte Vertreterhaftung von Führungskräften	3
2.	Das Verhältnis von Organhaftung und Vertreterhaftung.....	4
2.1	Die Haftung der Organe des Unternehmens.....	4
2.2	Die Organhaftung im Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht.....	5
3.	Die Vertreterhaftung nach § 14 Abs. 2 StGB und nach § 9 Abs. 2 OWiG.....	8
4.	Die Haftung des Betriebsleiters aufgrund seiner Stellung.....	10
5.	Die Erkundigungspflicht der »ausdrücklich Beauftragten« nach § 9 Abs. 2, S. 1, Nr. 2 OWiG und § 14 Abs. 2, S. 1, Nr. 2 StGB	12
6.	Die Eigenverantwortlichkeit des ausdrücklich Beauftragten	14
7.	Vertreterhaftung auch ohne rechtswirksame Bestellung	15
8.	Übertragung von Aufgaben und Pflichten im Arbeitsschutz.....	16
9.	Ein denkbares Missverständnis der mittleren Führungskräfte über die Art ihrer Pflichten	21
10.	Die Konsequenzen für Vertreter und »ausdrücklich Beauftragte	24
11.	Die Aufsichtspflicht der Betriebsleiter und ausdrücklich Beauftragten	25
12.	Die Pflicht zur Kontrolle oder zu alternativen anderen geeigneten Maßnahmen.....	27
13.	Art und Umfang der Aufsichtsmaßnahmen	28
14.	Das Verhältnis zwischen §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten	30
15.	Die Vermeidung der Vertreterhaftung durch das Managementsystem »Recht im Betrieb«	32
16.	Begründung der Rechtslage durch Folgerwägungen.....	34

RACK

RECHTSANWÄLTE NOTAR

Lurgiallee 10 (Mertonviertel) "»»60439 Frankfurt am Main - Fon 0 69/95 78 31 0 - Fax 0 69/95 78 31 40

München Fon 0 89/38 32 99 21 - Berlin Fon 01 51/14 43 38 31

Email anwaltsbuero@rack-rechtsanwaelte.de - www.rack-rechtsanwaelte.de

1.

DIE VERKANNTRE HAFTUNG VON FÜHRUNGSKRÄFTEN

Der Anlass zu diesem Wahlthema ist die in der Unternehmenspraxis umstrittene Frage, vor allem unter Führungskräften des mittleren Managements, unter Betriebsleitern, Abteilungsleitern und Führungskräften mit besonderem Auftrag, ob und inwieweit sie für die Kontrolle der Einhaltung von Pflichten in ihrem speziellen eigenen Verantwortungsbereich die Verantwortung tragen. Die Haftung der Vertreter der Unternehmensinhaber und ihrer Organe wird in der Unternehmenspraxis häufig verkannt. Allein die Fragen und Diskussionen zur Haftung der Vertreter der Geschäftsleitung zeigt die Unsicherheit zur Vertreterhaftung.

Die Verantwortung für Kontrollen tragen

- **erstens** die Führungskräfte mit Linienverantwortung,
- **zweitens** die Beauftragten mit Stabsfunktion, was sich schon aus dem Wortlaut der Gesetze ergibt, die die Beauftragten regeln,

sowie die Beauftragten im Umweltschutz, Immissionsschutz, Abfall, Gewässerschutz, Störfall-, und Arbeitsschutz. Die Kontrollverantwortung wird durch gesetzliche Vorschriften begründet. Als Beispiel ist § 54 BImSchG zu nennen, wonach der Immissionsschutzbeauftragte, aufgrund dieser gesetzlichen Vorschrift in § 54 Abs. 1 Satz 3 BImSchG verpflichtet ist, die Einhaltung der Vorschriften des BImSchG zu überwachen.

Die Verantwortung für Kontrollen bei Mitarbeitern mit Linienfunktion wie dem Betriebsleiter, Teilbetriebsleitern und Führungskräften mit ausdrücklichem Auftrag des Unternehmensinhabers sollen im Folgenden näher untersucht werden. Bei den Führungskräften mit Linienfunktion und Entscheidungsbefugnissen im eigenen Verantwortungsbereich ergeben sich die Kontrollpflichten vor allem aus dem Strafrecht und dem Ordnungswidrigkeitenrecht und der Rechtsprechung zur zivilrechtlichen Haftung für Organisationsverschulden zum dezentralisierten Entlastungsbeweis nach § 823 BGB und § 831 BGB.

Zunächst soll die Organhaftung der Vorstände und Geschäftsführer von der Vertreterhaftung oder Substitutenhaftung ihrer nachgeordneten Führungskräfte, den Betriebsleitern, Teilbetriebsleitern und Führungskräften mit ausdrücklichem Auftrag abgegrenzt werden.

2.

DAS VERHÄLTNISS VON ORGANHAFTUNG UND VERTRETERHAFTUNG

2.1

DIE HAFTUNG DER ORGANE DES UNTERNEHMENS

Vorstände sind nach § 76 Abs. 1 AktG verpflichtet, die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten. Es handelt sich um eine Rechtspflicht des Vorstands.¹ Zu dieser Leitungsaufgabe zählen Steuerungs- und Überwachungsaufgaben. Der Vorstand ist danach gehalten, für ein rechtmäßiges Verhalten auf allen Konzernebenen zu sorgen. Nach Ziff. 4.1.3 Deutscher Corporate Governance Kodex hat der Vorstand auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch die Konzernunternehmen hinzuwirken. Er hat die Pflicht einer konzernweiten Legalitätskontrolle.²

Nach § 91 Abs. 2 AktG ist der Vorstand zur Organisation verpflichtet. Der Vorstand hat danach geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden. Nach der Gesetzesbegründung gehören zur Früherkennungspflicht bestandsgefährdender Entwicklungen, insbesondere Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften.³ Der Vorstand ist zur frühzeitigen Erkennung bestandsgefährdender Entwicklungen verpflichtet, zu einem Zeitpunkt, in dem noch geeignete Maßnahmen zur Sicherung für den Bestand der Gesellschaft getroffen werden können.⁴

Verletzt ein Vorstandsmitglied seine Pflichten, ist es der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG verpflichtet. Nach § 93 Abs. 2 S. 2 AktG gilt die Beweislastumkehr. Ist nämlich streitig, ob ein Vorstand die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt hat, so trifft ihn die Beweislast. Kann er also nicht beweisen, dass er seine Pflichten erfüllt hat nämlich unter anderem die gesetzlichen Rechtspflichten einzuhalten, gilt die Vermutung als bewiesen, dass er diese Pflichten verletzt hat. Der Vorstand muss also daran interessiert sein, nicht nur alle Rechtspflichten zu ermitteln, zu delegieren und zu kontrollieren, dass sie auch erfüllt werden, vielmehr muss er auch daran interessiert sein, dass er jederzeit darüber einen Nachweis führen kann. Mangels Beweise wird er nicht entlastet, sondern belastet. Anders als im Strafrecht haftet ein Vorstand im Gesellschaftsrecht mangels Beweisen. Im Strafrecht wird mangels Beweisen freigesprochen nach dem Grundsatz »im Zweifel für den Angeklagten«. Vorstände müssen deshalb ein besonderes Interesse haben, nicht nur ein Managementsystem einzuführen, das die Einhaltung aller Rechtspflichten sichert und vor allem die Rechtspflichten eines Unternehmens ermittelt, delegiert, erfüllt und kontrolliert, sondern dass diese einzelnen Organisationschritte auch dokumentiert werden.

1 Spindler/Stilz Aktiengesetz § 76, Anm. 10.

2 Spindler/Stilz Aktienrecht § 76, Anm. 80.

3 Spindler/Stilz, § 91 AktG, Anm. 31, BegrRgE KomTraG, BT-Drucks. 13/9712, S. 15.

4 Spindler/Stilz, § 91 AktG, Anm. 32.

2.2

DIE ORGANHAFTUNG IM STRAFRECHT UND

ORDNUNGSWIDRIGKEITENRECHT

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Organe ergibt sich aus § 14 Abs. 1 StGB.

Handelt danach jemand als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs, als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft oder als gesetzlicher Vertreter eines andern, so ist ein Gesetz, nachdem besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände, auf besondere persönliche Merkmale, die Strafbarkeit begründen, auch auf den Vertreter anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm aber bei dem Vertretenen vorliegen.

Im Ordnungswidrigkeitenrecht ergibt sich die gleiche Haftung für Organe aus § 9 Abs. 1 OWiG. Der Wortlaut ist gleichlautend. Mit beiden Vorschriften, dem § 14 StGB und § 9 Abs. 1 OWiG soll der Anwendungsbereich der strafrechtlichen Organhaftung auf Personen erweitert werden, die für den eigentlichen Normadressaten handeln. Ohne diese Erweiterung würde eine Sanktionslücke entstehen. Weder der Normadressat nämlich das Unternehmen, noch der handelnde Mitarbeiter des Unternehmens, könnte zur Verantwortung gezogen werden. Das Unternehmen in seiner Rechtsform als juristische Person, nämlich als AG oder GmbH, müsste das Handeln nicht verantworten, weil es nicht gehandelt hat oder gar nicht handeln kann. Der Mitarbeiter müsste sich nicht für das rechtswidrige Verhalten verantworten, weil er nicht Normadressat, nämlich Inhaber des Unternehmens, ist.⁵ Der besondere Personenkreis wird durch Merkmale eingegrenzt, die die Stellung,

zum Beispiel als Inhaber, Gewerbetreibender haben, als Unternehmer, als Arbeitgeber, als Veranstalter, als Hersteller oder Vertreiber einer Ware, als Eigentümer oder Betreiber einer Anlage, als Halter eines Fahrzeugs, als Importeur oder Exporteur. Diese Eigenschaften hat zwar das Unternehmen, jedoch nicht seine Angestellten. Auf die Angestellten, die für das Unternehmen handeln, muss der Anwendungsbereich derjenigen Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten ausgedehnt werden, bei denen die Eigenschaften nicht vorliegen. Es geht darum, eine Sanktionslücke zu schließen.

Die Organhaftung im Ordnungswidrigkeitenrecht ergibt sich aus § 130 OWiG.

Ordnungswidrig handelt danach, wer als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen.

Eine Aufsichtspflichtverletzung einer betriebsbezogenen Ordnungswidrigkeit begründet die Haftung des Unternehmens nach § 30 OWiG. Die Haftung des Unternehmens soll sichergestellt werden. Die vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassung von Aufsichtsmaßnahmen durch den Inhaber stellt eine Verletzung seiner betriebsbezogenen Pflichten dar, die eine Geldbuße gegen

⁵ Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Aufl., § 9 Abs. 2 OWiG, Anm. 2.

die juristische Person nach § 30 OWiG ermöglicht.⁶ Nach § 130 OWiG ist es dem Unternehmensleiter unmöglich gemacht worden, seine Haftung und die seines Unternehmens zu umgehen, in dem er Verantwortungsbereiche und Aufgaben auf untere Hierarchieebenen überträgt, ohne die Delegation mit entsprechenden Aufsichtsmaßnahmen zu verknüpfen. § 130 OWiG will damit sicherstellen, dass vom Inhaber eines Unternehmens Maßnahmen getroffen werden, die die Zuwiderhandlung aller Betriebsangehörigen und Beauftragten unterbindet.⁷ Schutzgüter sind die durch die einzelnen betriebsbezogenen Straf- und Bußgeldvorschriften geschützten Interessen.⁸

Vorstände und Geschäftsführer, denen die geschilderten Rechtsfolgen ihrer Haftung bewusst sind, müssen ein starkes eigenes Interesse daran haben, ihre zivilrechtliche, aktienrechtliche, und strafrechtliche Organhaftung, sowie die Haftung nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz zu vermeiden. Aus diesem Grunde müssen sie sich entscheiden, im eigenen Interesse und im Interesse des Unternehmens und im Interesse aller, die den typischen Risiken des Unternehmens ausgesetzt sind, ein Managementsystem einzurichten, durch das sie alle Risiken des Unternehmens erfassen, einschließlich der Rechtspflichten zur Abwehr dieser Risiken. Sie müssten die Rechtspflichten auf Mitarbeiter delegieren, die Erfüllung organisieren, kontrollieren und dokumentieren.

Die Organhaftung ist unter Vorständen und Geschäftsführern allgemein bekannt. Auch die Führungskräfte unterhalb der Vorstands- und Geschäftsführerebene sind über die Organhaftung informiert.

Verkannt wird von den Führungskräften der mittleren Managementebene, dass sie wie ihre Organe selbst haften können und deshalb das gleiche Interesse an einem Managementsystem zur Einhaltung von Rechtsvorschriften haben müssten. Verkannt wird insbesondere

re ihre eigene Haftung, die sie allein schon aufgrund ihrer Stellung als Betriebsleiter oder Teilbetriebsleiter oder aufgrund ihres ausdrücklichen Auftrags durch den Inhaber treffen.

Bei der Entscheidung über die Einführung eines Managementsystems sind in aller Regel die beratenden Stäbe, die Vorstände oder Geschäftsführer beteiligt, nicht aber die Führungskräfte des mittleren Managements mit Entscheidungsbefugnis, die Betriebsleiter, Teilbetriebsleiter und die ausdrücklich vom Inhaber Beauftragten.

In der Unternehmenspraxis ist regelmäßig zu beobachten, dass die Führungskräfte unterhalb der Vorstands- und Geschäftsführerebene gegen die Delegation von Pflichten mit einer Vielzahl von Gegenargumenten opponieren, Widerstand leisten, die Gründe und Vorteile eines Managementsystems in Frage stellen und ihre Umsetzung im Unternehmen von Anfang boykottieren und fortlaufend und manchmal sogar systematisch erschweren.

Aus den Betrieben berichten die Mitarbeiter mit Stabsfunktion von den immer wiederkehrenden Gegenargumenten. Es seien zu viele Rechtspflichten, man komme zu nichts anderem mehr, es fehle an der Akzeptanz der Delegation der Unternehmenspflichten, Führungskräfte seien im Einzelnen nicht gefragt worden, es sei bisher auch ohne die Einhaltung der Pflichten gut gegangen, im Unternehmen passiere ja nichts und es sei in der Vergangenheit nicht zu Schäden gekommen, andere Unternehmen würden ebenfalls keine Rechtspflichten in diesem Umfang einhalten, Aufwand und Kosten seien zu hoch, Überregulierungen seien abzulehnen, mehr Rechtspflichten ohne angemessene Gehaltserhöhung würden abgelehnt. Berichtet wird auch aus ernstzunehmenden Großunternehmen, in denen Vorstände über Organisationsfragen abstimmen lassen. Es findet sich leicht eine Mehrheit gegen die Einrichtung von Managementsystemen nicht nur in der unglücklicherweise befragten Belegschaft, sondern auch unter Firmen, die glauben sich absprechen zu können, die Einhaltung

6 Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Aufl., § 130 OWiG, Anm. 3.

7 Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Aufl., § 130 OWiG, Anm. 3.

8 Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Aufl., § 130 OWiG, Anm. 3 a.

von Unternehmenspflichten nicht durch entsprechende Managementsysteme abzusichern.⁹

Viele der Führungskräfte aus der mittleren Managementebene sind der Ansicht, auf Kontrollen in ihrem eigenen Verantwortungsbereich verzichten zu können. Es gehöre nicht zu ihren Aufgaben zu kontrollieren. Dieses Missverständnis soll ausgeräumt werden.

Deutlich wird der Interessenkonflikt zwischen Vorständen und ihren beratenen Stäben einerseits und andererseits der Mehrzahl der Führungskräfte unterhalb der Hierarchieebene der Geschäftsleitung. Wenn es auf die Abstimmung im Unternehmen ankommen dürfte, und wenn nach der Akzeptanz gefragt werden müsste, würde das mittlere Management und die Vielzahl der Führungskräfte die wenigen Vorstände und Geschäftsführer sowie ihre Stäbe jederzeit überstimmen können. Wer möchte schon kontrolliert werden oder selbst kontrollieren.

Offenbar verkennen die Führungskräfte des mittleren Managements die Rechtslage und die erheblichen Nachteile die sich aus ihrer jeweiligen Stellung als Führungskraft oder als ausdrücklich Beauftragte ergeben können, wenn es zu Rechtsverstößen in ihrem eigenen Verantwortungsbereich kommt.

Das Unternehmensrecht kennt nämlich nicht nur die Organhaftung, sondern auch die Vertreterhaftung. Der Unterschied zwischen der Organhaftung von Vorständen und Geschäftsführern in der Vertreterhaftung besteht darin, dass die Vorstände und Geschäftsführer für alle Aufgaben im Unternehmen verantwortlich sind und ihre Vertreter nur für ihren eigenen Verantwortungsbereich als Betriebsleiter, Abteilungsleiter oder mit ausdrücklichem Auftrag. Je größer ein Unternehmen ist, umso mehr ist es auf Arbeitsteilung angewiesen. Die Aufgaben müssen im Unternehmen auf eine Vielzahl

von Führungskräften und von leitenden Angestellten zur eigenverantwortlichen Erledigung delegiert werden. Ohne die Übertragung einzelner Aufgaben funktioniert kein Unternehmen.

⁹ Lesen Sie hierzu das Wahlthema »Die häufigsten Irrtümer bei der Organisation eines Unternehmens - Argumentationshilfen für Geschäftsleiter und Beauftragte« in URR 9/2008.

3.

DIE VERTRETERHAFTUNG NACH § 14 ABS. 2 StGB UND NACH § 9 ABS. 2 OWiG

Neben den Organen des Unternehmens müssen auch ihre Vertreter im Unternehmen fürchten, dass sie nach Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht für strafbewehrte Rechtsverstöße haften. In § 14 Abs. 2 StGB und § 9 Abs. 2 OWiG finden sich Regelungen, die die Führungskräfte des Unternehmens im mittleren Management, die Betriebsleiter, die Teilbetriebsleiter und die ausdrücklich Beauftragten betreffen. Aufgrund ihrer Vertreterhaftung müssen Führungskräfte des mittleren Managements das gleiche Interesse wie ihre Organe haben, die Rechtspflichten einzuhalten, die ihren Verantwortungsbereich betreffen.

§ 14 StGB Handeln für einen anderen

(1) *Handelt jemand*

1. *als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs,*
2. *als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft oder*
3. *als gesetzlicher Vertreter eines anderen,*

so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände (besondere persönliche Merkmale) die Strafbarkeit begründen, auch auf den Vertreter anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Vertretenen vorliegen.

(2) *Ist jemand von dem Inhaber eines Betriebs oder einem sonst dazu Befugten*

1. *beauftragt, den Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten, oder*
2. *ausdrücklich beauftragt, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen, die dem Inhaber des Betriebs obliegen*

und handelt er auf Grund dieses Auftrags, so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit begründen, auch auf den Beauftragten anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Inhaber des Betriebs vorliegen. Dem Betrieb im Sinne des Satzes 1 steht das Unternehmen gleich. Handelt jemand auf Grund eines entsprechenden Auftrags für eine Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, so ist Satz 1 sinngemäß anzuwenden.

Mit gleichem Wortlaut findet sich die Regelung zur Vertreterhaftung auch in § 9 Abs. 2 OWiG.

Betroffen sind damit alle Betriebsleiter und Abteilungsleiter und alle, die einen ausdrücklichen Auftrag haben, in eigener Verantwortung Aufgaben des Inhabers wahrzunehmen.

Auch diese Vorschriften auf der Vertreterebene unterhalb von Vorstand und Geschäftsführung haben den Zweck Sanktionslücken zu schließen. Handeln anstelle der Organe ihre Vertreter im Betrieb und verstoßen dabei gegen eine strafbewehrte Pflicht und begehen eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit, würde ohne § 4 StGB und § 9 OWiG eine Sanktionslücke entstehen. Das Organ, der Vorstand oder Geschäftsführer würde nicht haften, weil es nicht gehandelt hat, sein Vertreter im Betrieb, der Betriebsleiter oder Abteilungsleiter

würde nicht haften, weil er nicht der Normadressat ist, nämlich Inhaber oder Organ.

Nach der herrschenden Pflichttheorie wird die Haftung des Vertreters damit begründet, dass der Vertreter in die Pflichtenposition des von ihm vertretenen Vorstands oder Geschäftsführers einrückt. Die einschlägigen Pflichten, die den Vertreter ebenso treffen wie den Vertretenen ergeben sich aus der außerstrafrechtlichen Rechtsordnung, aus dem Zivilrecht und dem öffentlichen Recht.¹⁰

Der ursprünglich Verpflichtete, der Geschäftsführer oder Vorstand, wird durch die Übertragung seiner Pflichten auf den Vertreter nicht frei. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, wonach das Gesetz, das nur auf den Vorstand oder Geschäftsführer anzuwenden ist »auch« auf den Vertreter und »auch« auf den ausdrücklich Beauftragten anzuwenden ist.

Die Vertreterhaftung bewirkt keinen befreienden Pflichtenübergang zugunsten des Vertretenen, vielmehr haften die Vertreter und die Vertretenen nebeneinander kumulativ.¹¹ Auch diese Rechtslage ist hervorzuheben, um von vornherein die Illusion nicht aufkommen zu lassen, durch die Delegation könne sich ein Vorstand oder Geschäftsführer von seiner Haftung entlasten, weil sie vom Vertretenen ihm abgenommen werde. Im eigenen Interesse muss jeder, der eigene Pflichten delegiert, daran interessiert sein, dass die delegierten Pflichten auch erfüllt werden, weil er neben dem Verantwortlichen unterhalb seiner Hierarchieebene mit haftet.

Der Rechtsgrund für die Vertreterhaftung ist allein die Delegation von Aufgaben vom Vorstand oder Geschäftsführer auf die Führungskraft unterhalb der

Vorstands- und Geschäftsführerebene. Der Vorstand oder Geschäftsführer soll nicht von seiner Verantwortung frei werden, sondern dafür sorgen, dass durch seine Organisation die von ihm delegierten Pflichten erfüllt werden. Die gesetzlichen Vertreter, die Vorstände und Geschäftsführer unterscheidet das Gesetz von den gewillkürten Vertretern. Die gewillkürten Vertreter sind nochmals zu unterscheiden als Vertreter, die mit der Betriebsleitung beauftragt sind, nämlich einen Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten und den ausdrücklich Beauftragten, die nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 OWiG in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen haben, die dem Inhaber des Betriebes obliegen. Die Betriebsleiterhaftung und die Vertreterhaftung durch ausdrücklichen Auftrag unterscheiden sich somit in ihrem Rechtsgrund. Einmal ist es die Stellung als Betriebsleiter und einmal ist es der ausdrücklich erteilte Auftrag.

Diese Rechtslage bedeutet sowohl für Vorstand und Geschäftsführer als auch für seine Vertreter im Unternehmen, dass nicht nur der Vorstand als Organ, sondern auch die Vertreter in ihren eigenen Verantwortungsbereichen das gleiche Interesse haben müssen, ihre Rechtspflichten für ihren Verantwortungsbereich zu kennen, sie zu erfüllen und darüber den Nachweis erbringen zu können. Vor allem müssen beide daran interessiert sein, sowohl der Vertreter als auch die vertretenen Organe, weil sie für Rechtsverstöße nebeneinander, nach Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht, haften. Der Gesetzgeber lässt keine Sanktionslücke. Für die Führungskräfte des mittleren Managements bedeutet dies, dass sie sich aktiv am Ermitteln und Einhalten ihrer Rechtspflichten für ihren jeweiligen Verantwortungsbereich einsetzen müssen, für den sie Entscheidungsbefugnisse haben. Auf keinen Fall darf es ihnen gleichgültig sein, welche Risiken in ihrem Zuständigkeitsbereich existieren und mit welchen Rechtspflichten diese Risiken abzuwenden sind.

10 Rogall, Karlsruher Kommentar, Ordnungswidrigkeitengesetz, 3. Aufl., § 9 OWiG, Anm. 15.

11 Rogall, Karlsruher Kommentar, Ordnungswidrigkeitengesetz, 3. Aufl., § 9 OWiG, Anm. 88; Többens, Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, NSTZ 1999, S. 3.

4.

DIE HAFTUNG DES BETRIEBSLEITERS AUFGRUND SEINER STELLUNG

Wer nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 OWiG und § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StGB beauftragt ist, einen Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten, haftet wie der von ihm Vertretene, Vorstand oder Geschäftsführer. Der Betriebsleiter haftet aufgrund seiner Stellung, die ihn vom Vorstand und Geschäftsführer zugewiesen wurde. Die Betriebsleiter sind in ähnlicher Weise wie die gesetzlichen Vertreter des Unternehmens verantwortlich. Die Betriebsleiter rücken von selbst in die Stellung des Normadressaten, soweit die Bußgeldvorschriften oder die strafgesetzlichen Vorschriften für den Betriebsinhaber gelten. Eine ausdrückliche Übertragung der bußgeldbewehrten Pflichten ist nicht notwendig.

Mit dem Auftrag, einen Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten, wird für den Beauftragten automatisch die Verantwortung ausgelöst, die damit zusammenhängenden straf- und bußgeldrechtlichen Ge- und Verbote zu beachten. Dies gilt insbesondere auch für das Arbeitsschutzrecht.¹² Ganz besonders hervorzuheben ist die Begründung der Vertreterhaftung. Ein Betriebsleiter oder Abteilungsleiter, der die Aufgabe hat, in seinem Verantwortungsbereich wie der Inhaber entscheiden zu können, ohne einen weiteren Vorgesetzten fragen zu müssen, darf nicht auf die Delegation seiner Pflichten warten oder sich darauf verlassen, dass sie ihm vom Vorstand oder Geschäftsführer ausdrücklich übertragen werden. Vielmehr reicht für seine Vertreterhaftung allein die an ihn übertragene Stellung eines Betriebsleiters oder Teilbetriebsleiters.

Wenn in der Praxis Führungskräfte des mittleren

Managements sich gegen Rechtspflichten mit welchen Argumenten auch immer wehren, begründen sie die Vermutung, dass sie ihre Verantwortung verkennen. Ihre Vertreterhaftung wird allein dadurch begründet, dass ihnen die Stellung eines Betriebsleiters oder Abteilungsleiters zugewiesen wird.

Dazu gehört es, dass diese Haftung und Garantenstellung bei Unterlassungsdelikten soweit reichen kann, wie der Betriebsleiter mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattet ist. Die erforderliche Leitungsfunktion im Sinne von § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 OWiG ist nur dann zu bejahen, wenn dem Betriebsleiter oder Abteilungsleiter seine Stellung zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung vom Betriebsinhaber übertragen wurde und der Betriebsleiter diese Stelle auch tatsächlich ausübt. Der Betriebsleiter wird dadurch gekennzeichnet, dass ihm betriebsbezogene Weisungsbefugnisse zustehen und er zwischen verschiedenen sachlichen, personellen und organisatorischen Alternativen die Wahl hat und selbst entscheiden kann¹³ und durch den Inhaber der jeweiligen Organisationseinheit oder durch einen sonst zur Auftragserteilung Befugten der Betriebsleiter in seiner Stellung eingesetzt wird. Betriebsinhaber ist entweder eine natürliche Person oder bei juristischen Personen deren Organe, die Vorstände oder Geschäftsführer.

Neben dem Betriebsinhaber können auch sonst befugte Personen zur Betriebsleitung beauftragt werden. Grundsätzlich gehören dazu vor allem Betriebsleiter selbst, die zur weiteren Delegation von Aufgaben nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG und § 14 Abs. 2 Nr. 2 StGB befugt sein können, wenn dies die Befugnis zulässt, die von

¹² Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Aufl., § 9 OWiG, Anm. 17, BGH, DB 89, 2272, Repahn, Arbeitsschutz 77, 243 ff., 250.

¹³ Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Aufl., § 9 OWiG, Anm. 17.

den Organen ihnen übertragen wurden. Der Betriebsleiter kann somit Abteilungsleiter für seinen Bereich einsetzen, wenn er dazu vom Vorstand oder Geschäftsführer wiederum befugt wurde.¹⁴ Übertragen wird beim Betriebsleiter lediglich die Leitungsfunktion und seine Stellung als Betriebsleiter, Teilbetriebsleiter innerhalb der jeweiligen Betriebsgrenzen. Dem Betriebsleiter müssen Inhaberaufgaben nicht ausdrücklich übertragen sein. Seine Aufgaben ergeben sich aus seiner besonderen Stellung als Betriebsleiter. Der Betriebsleiter muss tatsächlich mit der Wahrnehmung seiner Betriebsleitungsaufgaben in einem klar definierten und abgegrenzten Aufgabenbereich beauftragt worden sein. Es muss gewollt sein, dass der Betriebsleiter seine Aufgaben anstelle des Betriebsinhabers wahrnimmt. Der Betriebsleiter muss diese Leitungsaufgabe tatsächlich übernommen haben. Der Auftrag zur Betriebsleitung besteht in der Übertragung von selbständig und eigenverantwortlich wahrzunehmenden Geschäftsleitungsaufgaben, die den Beauftragten an die Stelle des Betriebsinhabers treten lässt. Die Betriebsleiterposition entspricht der Stellung des gesetzlichen Vertreters nach § 9 Abs. 1 OWiG und § 14 Abs. 1 StGB.¹⁵

Der Auftrag, einen Betrieb zum Teil zu leiten knüpft an die Praxis der betrieblichen Organisation an. Es sind eigenständige Organisationseinheiten, die den Leitern eines Teilbetriebes übertragen sind. Teilbereiche müssen verselbständigt sein, wie zum Beispiel die Personalabteilung, die Planungsabteilung, die Revisionsabteilung, die Buchhaltung und der Versand. Die Teilleiterfunktion deckt sich häufig mit dem Begriff des »leitenden Angestellten« nach § 5 Abs. 3, 4 BetrVG. Der Betriebsteil muss eine herausgehobene Selbständigkeit und Bedeutung haben.

Die Rechtslage verlangt von Vorständen und Geschäftsführern, die eindeutige Übertragung von Verantwort-

tungsbereichen. Es empfiehlt sich, möglichst klar den Betrieb oder den Betriebsteil zu definieren, der dem Betriebsleiter oder Teilbetriebsleiter übertragen wird. Es genügt, wenn die Betriebsleiterstelle übertragen wurde, ohne dass spezielle Aufgaben dabei benannt werden und insbesondere ist nicht erforderlich, dass die Rechtspflichten des Unternehmens in dem jeweiligen Betrieb oder Betriebsteil dem Betriebsleiter übertragen werden.

Vorsorglich muss das Missverständnis ausgeräumt werden, dass bei dieser Rechtslage der Betriebsleiter sich möglicherweise darauf verlassen kann, dass ihm vom Vorstand oder Geschäftsführern oder den Beauftragten mit Stabsfunktion seine Pflichten ausdrücklich benannt und übertragen werden. Dafür hat er nach unbestrittener Rechtsansicht selbst zu sorgen. Diese Rechtslage ist hervorzuheben, weil die Notwendigkeit sich um die Pflichten des eigenen Verantwortungsbereichs zu kümmern vor allem in der Praxis häufig übersehen wird. Betriebsleiter können sich also nicht bei Rechtsverstößen darauf berufen, sie seien nicht über ihre Pflichten informiert worden. Sie müssen sich selbst informieren und haben eine entsprechende Erkundigungspflicht.

14 Rogall, Karlsruher Kommentar, Ordnungswidrigkeitengesetz, 3. Aufl., § 9 OWiG, Anm. 72.

15 Rogall, Karlsruher Kommentar, Ordnungswidrigkeitengesetz, 3. Aufl., § 9 OWiG, Anm. 75 und 76.

5.

DIE ERKUNDIGUNGSPFLICHT DER »AUSDRÜCKLICH BEAUFTRAGTEN«

nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 OWiG und § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StGB

Wie der Betriebsleiter haftet derjenige, der ausdrücklich beauftragt ist, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen, die dem Inhaber des Betriebes obliegen.

Der ausdrücklich Beauftragte muss nicht dem Betrieb angehören. Ausdrücklich mit betrieblichen Aufgaben beauftragt werden können auch Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Fuhrparkleiter.¹⁶ Der Auftrag muss klar umrissen sein. Auch durch die ausdrückliche Beauftragung rückt der Beauftragte in den Verantwortungsbereich des Betriebsinhabers ein. Damit hat er die in seinem Aufgabenbereich verbundenen Pflichten zu erfüllen.

Es reicht aus, wenn den Beauftragten »Aufgaben« des Betriebsinhabers übertragen werden. Notwendig ist nach einhelliger Meinung nicht, dass den Beauftragten »Pflichten übertragen sind, die den Betriebsinhaber treffen«. Hat ein Beauftragter nicht die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen welche Rechtspflichten und welche Ge- und Verbote in seinem Aufgabenbereich zu beachten sind, so muss er sich darüber informieren.¹⁷

Dadurch, dass der Gesetzgeber sich auf die Übertragung von Aufgaben beschränkt hat und auf die Voraussetzung verzichtet hat, dass dem ausdrücklich Beauftragten »Pflichten« übertragen werden, ergibt sich

eindeutig die Erkundigungspflicht des Beauftragten. Die Haltung des Gesetzgebers ist eindeutig. Dies ergibt sich aus einer Rechtsänderung. Das Ordnungswidrigkeitengesetz hatte in seiner Fassung vom 02.01.1975 vorgeschrieben, dass ein ausdrücklicher Auftrag darin bestehen müsse, »in eigener Verantwortung Pflichten zu erfüllen, die den Inhaber des Betriebes treffen«. Mit der Neufassung des § 9 Abs. 2, S.2 OWiG vom 15.05.1986 hat der Gesetzgeber für den ausdrücklich Beauftragten darauf verzichtet, dass in eigener Verantwortung Pflichten wahrzunehmen sind. Er hat vielmehr den Auftrag dahingehend eingeschränkt, dass die Führungskraft ausdrücklich beauftragt sein muss, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen. Die Pflichten, die durch die Aufgaben ausgelöst werden, muss der Verantwortliche jeweils selbst ermitteln.

Der Gesetzgeber hat die Anforderungen an die Erkundigungspflicht der Betriebsleiter und der ausdrücklich Beauftragten im Gesetzentwurf zum zweiten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität,¹⁸ deutlich zum Ausdruck gebracht.

»Häufig wird der Beauftragte auf Grund seiner Ausbildung und Erfahrung ohnehin darüber unterrichtet sein, welche Gebote oder Verbote er in seinem Aufgabenbereich zu beachten hat, oder sogar größere Einzelkenntnisse hierüber haben als der Inhaber des Betriebs oder derjenige, der ihm sonst (z. B. der Personalchef) den Aufgabenkreis zuweist. Es besteht danach in sehr vielen Fällen gar kein Anlass, den

¹⁶ Gürtler in Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Aufl., § 9 OWiG, Anm. 23.

¹⁷ Gürtler in Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Aufl., § 9 OWiG, Anm. 24, 25.

¹⁸ Bundestagsdrucksache 10/318, S. 15.

Beauftragten über den Pflichtenkreis, der mit dem Auftrag verbunden ist, aufzuklären. Im Übrigen wird bei einer Übertragung dem Beauftragten hinreichend deutlich sein, dass er sich – wie der Betriebsinhaber selbst, an dessen Stelle er handelt – darüber Klarheit zu verschaffen hat, welche Pflichten bei der eigenverantwortlichen Durchführung des Auftrags zu beachten sind. Deshalb sollte der Auftrag an Stelle des Inhabers an einem bestimmten Bereich des Betriebs eigenverantwortlich tätig zu werden, automatisch in diesem Rahmen die strafrechtliche Verantwortlichkeit auslösen.«

Alle Kommentierungen beziehen sich auf diese Stellungnahme des Gesetzgebers und leiten daraus die Erkundigungspflicht der Betriebsleiter als auch der ausdrücklich beauftragten Führungskräfte ab.

Sind die ausdrücklich Beauftragten zum Beispiel beauftragt, die Sicherstellung der Betriebsbereitschaft aller »Schiffe der Gesellschaft in personeller Hinsicht« zu verantworten, lässt sich daraus ableiten, dass sie die Vorschriften zur Einhaltung der Arbeitszeitverordnung zu ermitteln und einzuhalten haben. Der Beauftragte muss in der Lage sein, eine Vorstellung über Art und Umfang des ihm übertragenen Auftrags zu haben. Zum Beispiel umfasst die Verantwortlichkeit eines Gefahrgutbeauftragten auch die Pflicht einen Verlader zu überwachen.¹⁹

Im Hinblick darauf, dass in der Praxis offenbar das Missverständnis vorherrscht, Vorstand und Geschäftsführung würden ihre Betriebsleiter und ausdrücklich Beauftragten auch über die Pflichten informieren, ist dem Vorstand und Geschäftsführer zu empfehlen, bei der Delegation von Aufgaben und Pflichten darauf hinzuweisen. Sobald die Risiken und Pflichten zur Risikoabwehr in einem Unternehmen ermittelt sind, sollten die Betriebsleiter vom Vorstand oder Geschäftsführer ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass sie eine

eigene Erkundigungspflicht haben, dass es in ihrer Verantwortung liegt, die Pflichten unmissverständlich zu ermitteln und zu erfüllen. Sobald ein Betriebsleiter oder ein ausdrücklich Beauftragter Aufgaben des Betriebsinhabers übernimmt, muss ihm klargemacht werden, dass er mit den Aufgaben auch die Pflichten des Betriebsinhabers übernimmt. Jeder Betriebsinhaber hat ebenfalls die Pflicht, sich zu erkundigen, was in seinem Verantwortungsbereich nämlich, dem gesamten Unternehmen legal oder illegal, was geboten und verboten ist. Die Betriebsleiter und die ausdrücklich Beauftragten sind gut beraten, wenn sie sich für ihren eigenen Verantwortungsbereich so verhalten, als wären sie selbst Betriebsinhaber.

Der Gesetzgeber unterstellt dem ausdrücklich Beauftragten und dem Betriebsleiter »sogar größere Einzelkenntnisse aus seinem Aufgabenbereich als dem Inhaber des Betriebes oder denjenigen, den sonst dem Aufgabenkreis zuweist«²⁰. Die Verantwortlichen sind in ihrem Verantwortungsbereich eher geeignet, Pflichten zu ermitteln als jeder ihrer weiteren Vorgesetzten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass bei der Ermittlung von Rechtspflichten die Analyse der Risiken vorausgehen muss, die durch die Rechtspflichten abzuwenden sind. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang, dass alle Rechtspflichten Schutzmaßnahmen darstellen, um ein geschütztes Rechtsgut vor einem Risiko zu schützen, das im Unternehmen verursacht wurde und im Unternehmen auch allein beherrscht werden kann. Risiken sind Schadensprognosen. Im Unternehmen empfiehlt es sich, die Risikoanalyse und die Schadensprognosen denen zu übertragen, die in ihrem Verantwortungsbereich die größten Einzelkenntnisse und die Erfahrung haben, aus welchen Umständen, Prozessen, Stoffen und Verhaltensweisen sich ein Schaden für ein geschütztes Rechtsgut entwickeln kann. Bei der

¹⁹ VRS 90, 468.

²⁰ Rogall, Karlsruher Kommentar, Ordnungswidrigkeitengesetz, 3. Aufl., § 9 OWiG, Anm. 88; Többens, Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, NSTz 1999, S. 3

Risikoanalyse geht es darum, mögliche Schadensverläufe zu prognostizieren, wozu immer derjenige geeignet ist, der über die meiste Erfahrung in dem jeweiligen Risikobereich verfügt. Die Führungskräfte sind auf diesen Umstand hin zuweisen. Es gibt niemand außer dem Verantwortlichen für seinen Bereich, der über die Risiken mehr als jeder andere im Unternehmen sagen

kann. Die Risikoanalyse und Gefährdungsbeurteilung muss deshalb vom Betriebsleiter, Abteilungsleiter und einem ausdrücklich Beauftragten für sein Aufgabengebiet geleistet werden. Die Analyse der Risiken geht der Ermittlung der Pflichten voraus. Ohne Annahme eines Risikos gibt es keinen Anlass nach Rechtspflichten zu suchen, die ein bestimmtes Risiko abwenden können.

6.

DIE EIGENVERANTWORTLICHKEIT DES AUSDRÜCKLICH BEAUFTRAGTEN

Der ausdrücklich beauftragte Vertreter muss eigenverantwortlich handeln können. Die Eigenverantwortlichkeit ist von großer Bedeutung. Der Vertreter muss Verantwortung und Entscheidungsbefugnis haben. Die Eigenverantwortlichkeit ist immer dann gegeben, wenn der Beauftragte in der Lage ist, von sich aus und ohne Nachfrage bei andern Stellen, insbesondere bei Vorgesetzten die Maßnahmen zu ergreifen, die zur Vermeidung der Zuwiderhandlung erforderlich sind. Wer seine Maßnahmen vorher »absegnen« lassen muss, hat keine Entscheidungsbefugnis. Betriebsbeauftragte mit reiner Beratungsfunktion gelten deshalb nicht als ausdrücklich Beauftragte im Sinne des § 9 Abs. 2, Nr. 2 OWiG und nach § 14 Abs. 2, Nr. 2 StGB. Auch die bloße Mitverantwortung ist keine eigene Verantwortung.

Wird der ausdrücklich Beauftragte nachträglich kon-

trolliert, schließt diese Überwachung eine Eigenverantwortlichkeit wiederum nicht aus, da der Beauftragte in seiner Entscheidung frei war.²¹

Die Möglichkeit der ausdrücklichen Beauftragung beschränkt sich nicht auf Betriebszugehörige, auch Drittunternehmer können als ausdrücklich Beauftragte fungieren.

Unverzichtbar ist es, dass die ausdrücklich Beauftragten aufgrund des ihnen erteilten Auftrags handeln.

²¹ Rogall, Karlsruher Kommentar, Ordnungswidrigkeitengesetz, 3. Aufl., § 9 OWiG, Anm. 80

7.

VERTRETERHAFTUNG AUCH OHNE RECHTSWIRKSAME BESTELLUNG

Auch auf die Rechtswirksamkeit bei der Bestellung kommt es nicht an. Dies regelt ausdrücklich § 9 Abs. 3 OWiG und § 14 Abs. 3 StGB. Der fehlerhaft bestellte Vertreter haftet bei vorsätzlichen Ordnungswidrigkeiten. Der Vertreter oder ausdrücklich Beauftragte muss die Umstände seiner Vertreterstellung kennen. Kennt er sie, weiß er aber nicht, dass § 14 StGB bei ihm Sanktionen auslösen, handelt es sich um einen vermeidbaren Verbotsirrtum nach § 17 StGB. Um diesen Verbotsirrtum zu vermeiden, muss er Rechtsrat einholen und sein Gewissen anstrengen.²² Er muss die Verantwortung seiner Vertreterstellung kennen. Er muss sich erkundigen, welche Pflichten die Übertragung der Betriebsleiterstellung und die ausdrückliche Beauftragung mit Aufgaben des Betriebsinhabers auslösen.

Gerade weil in der Unternehmenspraxis Führungskräfte des mittleren Managements durch ihre Argumenten gegen ihre Verantwortung zur Erfüllung ihrer Rechtspflichten den Anschein erwecken, als wüssten sie nicht um ihre Verantwortung und ihre Haftung aufgrund ihrer Vertreterbestellung, soll mit diesem Beitrag klargestellt werden, welche Konsequenzen die übertragene Betriebsleiterstellung und die ausdrückliche Beauftragung nach sich ziehen. Im eigenen Interesse und zum eigenen Vorteil und zur Vermeidung rechtlicher Nachteile müssen sich Führungskräfte des mittleren Managements selbst danach erkundigen, welche Pflichten sich aus ihrem Verantwortungsbereich ergeben. Dabei liegt es nahe, auf die Beauftragten für Immissionsschutz, Arbeitsschutz, Abfall, Abwasser, Störfall, zurückzugreifen, die selbst wiederum verpflichtet sind, Mitar-

beiter des Unternehmens über die Betriebspflichten zu informieren und deren Einhaltung zu überwachen und den Betreiber zu beraten. Die Erkundigungspflicht der Vertreter ist in zivilrechtlicher Denkweise als Holschuld zu verstehen.

Denkbar ist auch der Fall, dass Führungskräfte von ihren Stäben und vor allem auch von den Organen nicht über ihre Aufgaben und Pflichten informiert werden. Die vertretenen Vorstände und Geschäftsführer bleiben neben der Haftung ihrer Vertretern haftbar, was im Gesetzestext von § 9 OWiG als auch von § 14 StGB durch das Wort »auch« geregelt wird, dass durch die Einsetzung der Vertreter als Betriebsleiter oder ausdrücklich Beauftragte für Vorstände und Geschäftsführer keine befreiende Pflichtenübertragung bewirkt wird.²³ Die vertretenen Organe haften dann nach § 14 Abs. 1 StGB und nach § 9 Abs. 1 OWiG. Weiß der Vertretene von der Zuwiderhandlung oder der Straftat eines Vertreters und lässt er diese bewusst und gewollt geschehen, so haftet er als Garant, der zum Eingreifen verpflichtet ist und die Zuwiderhandlung verhindern muss. Der Vertretene muss die gebotene Handlungen notfalls selbst vornehmen.

Vertreter sind als Vorgesetzte für die Taten, der ihn nachgeordneten Mitarbeiter im selben Umfang verantwortlich, wie der Vertretene selbst. Sie haften als Vorgesetzte für ihnen nachgeordnete Mitarbeiter, die selbst ausdrücklich beauftragt wurden, Aufgaben des Inhabers wahrzunehmen.²⁴

²² BGHSt 2, 194, 201; 4, 86; 4, 243; Christine Löw, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, 2002, S. 17

²³ Rogall, Karlsruher Kommentar, Ordnungswidrigkeitengesetz, 3. Aufl., § 9 OWiG, Anm. 88

²⁴ Rogall, Karlsruher Kommentar, Ordnungswidrigkeitengesetz, 3. Aufl., § 9 OWiG, Anm. 89

8.

ÜBERTRAGUNG VON AUFGABEN UND PFLICHTEN IM ARBEITSSCHUTZ

Die persönliche Verantwortung für den Arbeitsschutz wird ausschließlich durch § 13 ArbSchG geregelt, insbesondere wer welche Aufgaben und Pflichten im Arbeitsschutz zu erfüllen hat.

§ 13 ArbSchG

(1) Verantwortlich für die Erfüllung der sich aus diesem Abschnitt ergebenden Pflichten sind neben dem Arbeitgeber

1. sein gesetzlicher Vertreter,
2. das vertretungsberechtigte Organ einer juristischen Person,
3. der vertretungsberechtigte Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft,
4. Personen, die mit der Leitung eines Unternehmens oder eines Betriebes beauftragt sind, im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgaben und Befugnisse,
5. sonstige nach Absatz 2 oder nach einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung oder nach einer Unfallverhütungsvorschrift beauftragte Personen im Rahmen ihrer Aufgaben und Befugnisse.

(2) Der Arbeitgeber kann zuverlässige und fachkundige Personen schriftlich damit beauftragen, ihm obliegende Aufgaben nach diesem Gesetz in eigener Verantwortung wahrzunehmen.

Von der Regelung der »verantwortlichen Personen« nach § 13 ArbSchG sind die Pflichten nach Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht zu unterscheiden. Im Falle der Zuwiderhandlung gegen straf- oder bußgeldbewehrte Verhaltenspflichten auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes sind die Vorschriften des Straf- und Ordnungswidrigkeitsrechts, insbesondere § 14 StGB, §§ 9, 30, 130 OWiG, einschlägig.

Gemeinsam ist allen Vorschriften, dass sie öffentlich-rechtliche Vorschriften sind und deshalb die Pflichten aus diesen Vorschriften allein auf Grund ihrer gesetzlichen Regelung für die Verantwortlichen gelten. Sie müssen nicht eigens vereinbart oder akzeptiert werden, damit sie gelten. Die verwaltungsrechtlichen Vorschriften im Arbeitsschutz sind von vertraglichen Pflichten zwischen Mitarbeitern und Unternehmen zu unterscheiden.

Schließlich ist davon die zivilrechtliche Verantwortung für den Arbeitsschutz zu unterscheiden. Wer im Arbeitsschutz Vorschriften verletzt, begründet auch zivilrechtliche Erfüllungs- und Schadensersatzansprüche nach den § 618 Abs. 1 BGB und § 823 BGB.²⁵

§ 618 Abs. 1 BGB

(1) Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit sowie geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.

§ 823 BGB

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt,

²⁵ Steffek, in Kollmer/Klindt, Arbeitsschutzgesetz, §13 Anm. 2-4.

ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Grundsätzlich ist der Arbeitgeber für den Arbeitsschutz verantwortlich. Dies ergibt sich aus § 3 Abs. 1 ArbSchG.

§ 3 Abs. 1 ArbSchG

(1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Er hat die Maßnahme auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen und erforderlichenfalls sich ändernden Gegebenheiten anzupassen. Dabei hat er eine Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten anzustreben.

Der Gesetzgeber nennt in dem § 13 Abs. 1 Nr. 1 - 5 ArbSchG die Personen, die neben dem Arbeitgeber als Normadressaten für die öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzpflichten verantwortlich sein können.

Persönlich ist der Arbeitgeber eines Industriebetriebes nicht in der Lage, sämtliche arbeitsschutzrechtlichen Pflichten zu erfüllen. Er ist auf Mitarbeiter angewiesen, die ihn in dieser Aufgabe vertreten. Viele Vorschriften sind im Arbeitsschutz zu beachten. Im Durchschnitt gelten in einem Industrieunternehmen 230 arbeitsschutzrechtliche Vorschriften und 1.800 arbeitsschutzrechtliche Pflichten.

In § 13 ArbSchG wird ebenfalls zwischen den gesetzlichen- oder organschaftlichen Vertretern und den gewillkürten Vertretern unterschieden. Zu den gesetz-

lichen Vertretern zählen die Organe der juristischen Personen und die vertretungsberechtigten Gesellschafter.

Die gewillkürten Vertreter sind geregelt in § 13 Abs. 4 und 5 ArbSchG. Es sind die Personen, die mit der Leitung des Unternehmens oder eines Betriebes beauftragt sind. Sie haften im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgaben und Befugnisse. Damit werden die Grenzen ihrer Verantwortung auf die übertragenen Aufgaben und Befugnisse festgelegt. Sonstige Beauftragte nach § 13 Abs. 1 Nr. 5 ArbSchG sind die Vertreter, die die Pflichten aus den Rechtsverordnungen zu erfüllen haben, die auf Grund des Arbeitsschutzgesetzes erlassen sind. Dazu zählen zum Beispiel die Mutterschutzverordnung und die Baustellenverordnung. Beauftragt werden können auch Personen zur Erfüllung der Pflichten aus den Unfallverhütungsvorschriften.

Nach § 13 Abs. 2 ArbSchG kann der Arbeitgeber Arbeitsschutzaufgaben selbst wahrnehmen oder aber auch auf Dritte delegieren.

Der Zweck der Regelung in § 13 ArbSchG besteht darin, eine Regelungslücke zu schließen. Ohne die Regelung in § 13 ArbSchG war vorher die staatliche Aufsichtsbehörde darauf angewiesen, alleine gegenüber dem Arbeitgeber eine hoheitliche Vollzugsanordnung zu erlassen. Es fehlte an den rechtlichen Möglichkeiten des direkten Zugriffs auf die gesetzlichen und gewillkürten Vertreter im Betrieb, die mit dem Arbeitsschutz beauftragt waren. Für eine Pflichtverletzung konnten diese Personen nur zur Verantwortung gezogen werden, soweit sie nach der strafrechtlichen und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Organhaftung und Vertreterhaftung nach § 14 StGB, §§ 9, 130 OWiG verantwortlich waren. Die Ahndungsmöglichkeiten waren dadurch erheblich eingeschränkt. Es fehlte am effektiven Vollzug der verwaltungsrechtlichen Arbeitsschutzpflichten. Arbeitsschutzrechtliche Pflichten, die nicht strafbewehrt sind oder keine Sanktionen nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht auslösen, blieben ohne Rechtsfolgen. Erst musste eine behördliche Anordnung erlassen werden,

um den Vollzug arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften mit den Mitteln des Verwaltungsrechts durchzusetzen. Schließlich setzten die strafrechtlichen und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sanktionen den Nachweis des Verschuldens voraus, so dass die Durchsetzung der arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften eingeschränkt und umständlich war.

Um diese Vollzugslücke zu schließen, hat der Gesetzgeber die arbeitsschutzrechtlichen Regelung der Organhaftung und Vertreterhaftung eines Unternehmens dem Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht angepasst. Mit der neuen Regelung in § 13 ArbSchG²⁶ wurde die Arbeitssicherheit im Betrieb dadurch verbessert, dass die behördlichen Schutzmaßnahmen und Vollzugsanordnungen nicht nur an den Arbeitgeber, sondern direkt an die mit dem Arbeitsschutz im Betrieb befassten Personen gerichtet werden konnten. Mit der neuen Regelung des § 13 ArbSchG vom 07.08.1996 wurden zwei Vorteile im Vergleich zur früheren Regelung erreicht. Für die Verwaltung ist nunmehr leichter festzustellen, wer erstens Arbeitgeber ist und wer zweiten den Arbeitgeber im Unternehmen als gesetzlicher Vertreter, als Organ, als Unternehmens- oder Betriebsleiter oder als sonstiger Beauftragter im Arbeitsschutz vertritt. Die behördlichen Anordnungen müssen nicht mehr über den Umweg des Arbeitgebers durchgesetzt werden, sondern können direkt an die Betriebsleiter adressiert werden. Die Arbeitssicherheit wird dadurch garantiert. Der direkte Zugriff auf die Verantwortlichen im Unternehmen ist Vorteil und Fortschritt des § 13 ArbSchG.

Die berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütungspflichten sind nach dem gleichen Muster des § 13 ArbSchG vom Arbeitgeber auf seine gesetzlichen und gewillkürten Vertreter geregelt, und lassen sich übertragen. Die Pflichtenübertragung ist in § 13 UVV »Grundsätze der Prävention« geregelt. Vorgeschrieben ist die schriftliche Beauftragung mit der Beschreibung des Verantwortungsbereichs und der Beschreibung der

Befugnisse. Der Arbeitgeber muss den Beauftragten jeweils eine Ausfertigung der Beauftragung nach § 12, Satz 3 UVV übergeben. Die Unfallversicherungsträger haben zur Erleichterung der Einhaltung dieser Formalien ein Merkblatt für die Bestätigung der Übertragung von Unternehmerpflichten in BGI 507 und ein Formularmuster nach BGI 508 herausgegeben.

Rechtsgrund der Vertretungsmacht

§ 13 Abs. 1 ArbSchG zählt abschließend die Personen auf, die neben dem Arbeitgeber für die Arbeitssicherheit im Unternehmen öffentlich-rechtlich verantwortlich sind und Adressaten von verwaltungsrechtlichen Anordnungen sein können.

Drei Rechtsgründe unterscheidet der Gesetzgeber:

- **erstens** die Verantwortung auf Grund gesetzlicher Vertretung
- **zweitens** die Verantwortung auf Grund organ-schaftlicher Vertretung
- **drittens** die gewillkürte Vertretung durch ausdrückliche Vereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber und den Vertretern.

Die gesetzliche und organschaftliche Vertretung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz und ist unabhängig von dem Willen des Arbeitgebers. Die Stellung des gesetzlichen Vertreters und des Organs lösen die Verantwortung für die Arbeitssicherheit im Unternehmen aus.

Die Verantwortung der gewillkürten Vertreter beruht auf einem Vertrag zwischen dem Arbeitgeber und seinem vertraglich eingesetzten Vertreter. Der Arbeitgeber bestimmt Umfang und Geltungsbereich seiner Vertretung. Er gibt lediglich einen Teil seiner Befugnisse an seine gewillkürten Vertreter ab. Er weist ihnen Aufgaben und Befugnisse zu, in deren Rahmen sie die Arbeitssicherheit zu verantworten haben.

Bei den Leitern eines Unternehmens oder Betriebes nach § 13 Abs. 1 Nr. 4 ArbSchG kann auf die Rege-

26 ArbSchG in der Fassung vom 7.8.1996, BGBl. I, S. 1246.

lung im Strafrecht und im Ordnungswidrigkeitenrecht verwiesen werden.

Hervorzuheben ist die Auffangregelung für sonstige Beauftragte nach § 13 Abs. 1, Nr. 5 ArbSchG. Geregelt werden alle Personen, die noch nicht in Ziffer 4 erfasst sind. Es sind die Vertreter, die vom Arbeitgeber als gewillkürte Vertreter ganz oder teilweise mit der eigenverantwortlichen Wahrnehmung der dem Arbeitgeber obliegenden arbeitssicherheitsrechtlichen Aufgaben beauftragt wurden. Dazu gehören auch die Mitarbeiter, die vom Arbeitgeber auf Grund einer Ermächtigung aus einer Rechtsverordnung oder einer Unfallverhütungsvorschrift beauftragt werden. Ermächtigt werden die Mitarbeiter, die Pflichten an Stelle des Arbeitgebers zu erfüllen, die sich aus der jeweiligen Rechtsverordnung oder Unfallverhütungsvorschrift ergeben. Die Mutter-schutzverordnung und die Baustellenverordnung enthalten Regelungen, die den Arbeitgeber nach § 1 Abs. 3 MuSchG berechtigen, zuverlässige und fachkundige Personen schriftlich mit der eigenverantwortlichen Wahrnehmung seiner Aufgaben zu beauftragen. Ein Bauherr ist nach § 4 BaustellV berechtigt, Dritte mit der Durchführung der arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 BaustellV in eigener Verantwortung zu übertragen. Zur Pflichtenübertragung ist der Arbeitgeber im Unfallverhütungsrecht nach § 13 UVV berechtigt. Als sonstige Beauftragte nach § 13 Abs. 1 Nr. 5 ArbSchG kommen die Betriebsleiter und Unternehmensleiter und die nachgeordneten Führungskräfte des mittleren Managements in Frage.

Darüber hinaus kommen auch die betrieblichen Arbeitsschutzbeauftragten nach § 13 Abs. 1 Nr. 5 ArbSchG als Vertreter in Betracht. Es bieten sich die Fachkräfte für Arbeitssicherheit nach § 5 ASiG und die Sicherheitsbeauftragten nach § 22 SGB VII an. Sie weisen die größte sicherheitstechnische Fachkunde auf.

Die Arbeitsschutzbeauftragten haben grundsätzlich die Aufgabe, den Arbeitgeber bei der Wahrnehmung seiner Arbeitsschutz- und Unfallverhütungspflichten zu unter-

stützen. Sie haben Stabs- und keine Führungsfunktionen. Die Arbeitsschutzbeauftragten haben auch keine Weisungsbefugnisse gegenüber anderen Mitarbeitern.

Grundsätzlich wird die Delegation von Arbeitsschutz- und Unfallverhütungspflichten auch auf betriebliche Arbeitsschutzbeauftragte für zulässig gehalten. Dazu müssten gleichzeitig jedoch die entsprechenden Entscheidungs- und Weisungsbefugnisse übertragen werden, die der Arbeitsschutzbeauftragte mit Stabsfunktion prinzipiell nicht hat.

Nur unter zwei Einschränkungen darf der Arbeitgeber die Arbeitsschutzbeauftragten als seine Vertreter einsetzen. In dieser Vertreter-eigenschaft haben sie die gleichen Entscheidungs- und Weisungsbefugnisse wie der Arbeitgeber selbst.

Ersten dürfen durch die Pflichtenübertragung vom Arbeitgeber auf den Arbeitsschutzbeauftragten die obligatorischen Einsatzzeiten der Fachkraft für Arbeitssicherheit nicht eingeschränkt werden. Zweitens darf außerdem der Arbeitsschutzbeauftragte durch seine Doppelfunktion, nämlich mit Stabs- als auch mit Linienfunktionen ausgestatteter Mitarbeiter nicht in Interessenkonflikte geraten. Die Beauftragten mit ausschließlicher Stabsfunktion sind ja gerade deshalb in Unternehmen vom Gesetzgeber eingesetzt worden, um Interessenkonflikte beim Organ zu vermeiden. Der Inhaber und seine Vertreter mit Entscheidungsbefugnissen und Leitungsfunktionen sollen ja gerade nicht sich selbst beraten und dadurch in einen Interessenkonflikt verstricken. Der Entscheidungsträger soll gerade von Mitarbeitern mit Stabsfunktion so beraten werden, dass die Belange der Arbeitssicherheit uneingeschränkt realisiert werden können, und zwar unbeeinflusst etwa von wirtschaftlichen Interessen, die von Betriebsleitern vorrangig verfolgt werden müssen.

Wenn also gewährleistet ist, dass der Arbeitsschutzbeauftragte mit eigenen Entscheidungsbefugnissen ausgestattet werden kann, ohne dass Arbeitssicherheitsbelange berührt werden, wird die Beauftragung

des Arbeitsschutzbeauftragten und seine Ausstattung mit Entscheidungs- und Weisungsbefugnissen als zulässig angesehen wird .

Die eingeschränkte Verantwortung der gewillkürten Vertreter im Arbeitsschutz

Die gewillkürten Vertreter in § 13 Abs. 1 Nr. 4 und 5 ArbSchG können den Arbeitgeber nur »im Rahmen der übertragenen Aufgaben und Befugnisse« vertreten. Der gewillkürte Vertreter soll nur bei solchen Aufgaben den Arbeitgeber vertreten, die von seiner Stellung im Betrieb, seinen Befugnissen und Aufgaben auch gedeckt sind. Die Verantwortung des Vertreters geht nicht über den Kreis der Aufgaben und Pflichten hinaus, die ihm der Arbeitgeber zur eigenverantwortlichen Wahrung übertragen hat.

Die generelle Pflichtenübertragung

Unterschieden wird zutreffend zwischen der generellen Pflichtenübertragung und einer speziellen Pflichtenübertragung. Bei der generellen Übertragung ist der Vertreter bevollmächtigt Arbeitgeberfunktionen im Rahmen der Betriebsleitung, Unternehmensleitung oder Abteilungsleitung wahrzunehmen. Der Vertreter erwirbt automatisch auch ohne ausdrückliche Delegation den entsprechenden Teil der mit der eingeräumten Leitungskompetenz verbundenen Arbeitsschutzpflichten des Arbeitgebers . Die Pflichten gehen mit der Betriebsleiterstellung über.

Es gilt das Gleiche wie bei der Vertreterhaftung des Ordnungswidrigkeitenrechts und des Strafrechts in § 14 Abs. 2 StGB und § 9 Abs. 2 OWiG. Dem Betriebsleiter oder Abteilungsleiter werden keine Pflichten sondern Aufgaben und Befugnisse übertragen. Die Pflichten muss er selbst ermitteln, die mit seinem Aufgabenkreis verbunden sind. Diese Pflichten aus dem Arbeitsschutzrecht müssen vom Arbeitgeber entweder selbst erfüllt werden oder delegiert werden und wenn sie delegiert werden müssen sie nach § 130 OWiG durch entspre-

chende Aufsichtsmaßnahmen so kontrolliert werden, dass Zuwiderhandlungen verhindert oder wesentlich erschwert werden.

Die spezielle Pflichtenübertragung

Von der generellen Pflichtenübertragung ist die spezielle Pflichtenübertragung zu unterscheiden. Es sind solche Arbeitsschutzaufgaben und Unfallverhütungsaufgaben, die ein Mitarbeiter mit Entscheidungsbefugnis nicht schon auf Grund seiner Stellung im Betrieb und den damit verbundenen Führungs- und Leitungsfunktionen hat. Es sind Aufgaben für ganz bestimmte Pflichten, etwa die Durchführung und Dokumentation der Gefährdungsbeurteilung nach §§ 5 oder 6 ArbSchG oder die Pflicht zur Unterweisung, die auf dafür besonders geeignete und fachkundige Mitarbeiter übertragen und auf diese konzentriert werden. Dazu zählen alle Aufgaben, die der Betriebsleiter oder Abteilungsleiter auf fachkundige Mitarbeiter bündelt, weil er sie selbst auf Grund seiner Stellung und seiner sonstigen Aufgaben nicht erfüllen kann. Es sind die Teilbereiche aus der Allzuständigkeit eines Betriebs- oder Abteilungsleiters, die herausgelöst werden und als besondere Aufgaben delegiert werden.

Sind die vergleichbaren Pflichten und Aufgaben, die nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 StGB und § 9 Abs. 2 Nr. 2 besonders zu delegieren sind und auch besonders definiert und eingegrenzt werden müssen. Die Allzuständigkeit eines Betriebsleiters bedarf keiner besonderen Definition seiner Aufgaben. Danach ist er für alle Belange im Betrieb verantwortlich. Die ausdrücklich Beauftragten dagegen benötigen eine klare Eingrenzung ihres Zuständigkeitsbereichs.

Bei der Delegation von Pflichten ist deshalb darauf zu achten, ob ein Linienverantwortlicher mit Entscheidungsbefugnis sämtliche Pflichten aus seinem Betrieb oder Teilbetrieb übernommen hat, oder ob Pflichten aus Teilbereichen oder zu bestimmten Aufgaben auf andere Mitarbeiter delegiert wurden. Die generelle und die spezielle Pflichtenübertragung sind somit bei

der Delegation und bei der Vertreterverantwortung zu berücksichtigen.

Die Verantwortung des Arbeitgebers bei fehlerhafter Bestellung des Vertreters

Im Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht haften die gesetzlichen, organschaftlichen und gewillkürten Vertreter auch dann, wenn ihre Vertreterbestellung rechtlich unwirksam war. Diese sind in § 14 Abs. 3 StGB und in § 9 Abs. 3 OWiG ausdrücklich geregelt. Danach haftet der faktische Vertreter, selbst wenn er rechtswidrig bestellt wurde.

Anders verhält es sich im Arbeitsschutzrecht. Es fehlt eine vergleichbare Regelung, die die Verantwortung von der wirksamen Bestellung des Vertreters unabhängig macht. Aus dem Fehlen einer vergleichbaren Regelung wird geschlossen, dass der Gesetzgeber nicht beab-

sichtigt hat, rechtsfehlerhaft bestellte Vertreter des Arbeitgebers als Adressat für verwaltungsrechtliche Anordnungen im Arbeitsschutzrecht einzusetzen.

Wenn der Arbeitgeber Aufgaben und Pflichten rechtswirksam delegiert, trägt er die öffentlich-rechtliche Verantwortung allein. Dagegen haftet der Vertreter nach Strafrechtlich und Ordnungswidrigkeitenrecht auch wenn er nicht wirksam bestellt wurde. Diese Regelung ist deshalb sinnvoll, weil eine behördliche Anordnung an den fehlerhaft bestellten Vertreter von dem Vertreter schon deshalb nicht umgesetzt werden kann, weil die innerbetriebliche Befugnis zur Umsetzung wegen seiner fehlerhaften Bestellung fehlt.

Wenn Arbeitgeber die Verantwortung im Arbeitsschutz nicht alleine tragen möchten, empfiehlt es sich dringend, Aufgaben, Befugnisse und Pflichten rechtswirksam zu übertragen und die vorgeschriebene Schriftform zu beachten.

9.

EIN DENKBARES MISSVERSTÄNDNIS DER MITTLEREN FÜHRUNGSKRÄFTE ÜBER DIE ART IHRER PFLICHTEN

Wenn Führungskräfte gegen ein Managementsystem im Unternehmen argumentieren, sie seien überreguliert, es fehle an der Akzeptanz der Einhaltung von Rechtspflichten des Unternehmens, der Aufwand sei nicht gerechtfertigt, muss vorsorglich ein mögliches Missverständnis unterstellt und ausgeräumt werden. Führungskräfte, die sich dieser Argumente gegen ein Managementsystem bedienen, verkennen ganz offensichtlich die Art der Rechtspflichten.

■ **Erstens** handelt es sich um Pflichten, die das Unternehmen und den Inhaber treffen und von ihren Organen, den Vorständen und Geschäftsführern sowie ihren Vertretern im Unternehmen erfüllt werden müssen. Es sind öffentlich-rechtliche Pflichten, die der Gefahrenabwehr dienen und verhindern sollen, dass ein Unternehmensrisiko sich zu einem Schaden für geschützte Rechtsgüter entwickelt. Bei zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten handelt es sich um Pflichten aus dem Deliktsrecht, die absolut geschützte Rechtsgüter, wie Leben, Gesundheit und Eigentum vor Schäden schützen sollen. Öffentlich-rechtliche Pflichten des Unternehmens als auch Verkehrssicherungspflichten lassen sich nicht verhandeln.

Es kommt auch nicht darauf an, ob sie die Mitarbeiter des Unternehmens akzeptieren oder nicht, ob Vertreter des Unternehmens diese Pflichten akzeptieren oder nicht. Auf die viel zitierte Akzeptanz der Erfüllung von Unternehmenspflichten kommt es nicht an. Dies hat der BGH unmissverständlich im Presseangriffsurteil entschieden.²⁷

Das gleiche gilt für Aufwand und Kosten, die von der Erfüllung der Pflichten verursacht werden. Hoheitliche Gesetze müssen immer eine Ermächtigungsgrundlage in einem Gesetz haben. Ist das Gesetz wirksam und nicht etwa verfassungswidrig und sind die Pflichten aus dem Gesetz nachvollziehbar hergeleitet worden und sind die Pflichten für ein Unternehmen einschlägig, steht ihre Einhaltung außer Frage. Nicht verwechselt werden dürfen die öffentlich-rechtlichen Pflichten des Unternehmens mit vertraglichen Pflichten zwischen Unternehmen und Mitarbeiter.

Anders verhält es sich nämlich mit vertraglichen Pflichten, etwa mit der Pflicht aus einem Dienstvertrag, Arbeitsvertrag oder zivilrechtlichen Austauschvertrag. Vertragliche Pflichten können verhandelt, sie können akzeptiert oder abgelehnt werden, auf jedenfall gelten sie erst, wenn die Parteien eine verbindliche Vereinbarung getroffen haben. Für vertragliche Pflichten gilt die Vertragsfreiheit. Danach kann niemand gezwungen werden, bestimmte vertragliche Pflichten ohne Vereinbarung zu übernehmen und zu erfüllen. Bei vertraglichen Pflichten kommt es ausschließlich auf deren Akzeptanz für die jeweiligen Vertragspartner an.

Dagegen sind die hoheitliche Unternehmenspflichten oder Verkehrssicherungspflichten nicht Gegenstand von Vertragsverhandlungen. Öffentlich-rechtliche Pflichten gelten, weil sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Sie gelten auch für Unternehmen. Vor dem Gesetz sind alle gleich, insbesondere auch juristische Personen. Dies ergibt sich aus Artikel 19 Abs. 3 GG. Gesetze, die Pflichten des Unternehmens begründen, gelten allein schon aufgrund ihrer Gesetzesform.

Die Stellung als Betriebsleiter, als Abteilungsleiter

²⁷ BGHZ 24, 200 – Presseangriffs-Urteil– von 1957; Matusche-Beckmann, Organisationsverschulden, S. 126, 127.

oder als ausdrücklich Beauftragter kann zwar zum Gegenstand einer Vereinbarung zwischen dem Unternehmen und dem leitenden Angestellten werden. Wenn Führungskräfte mit ihren Unternehmen als Arbeitgeber ihre jeweilige Stellung im Unternehmen und die übernommenen Aufgaben verhandeln und vereinbaren, treffen sie vertragliche Vereinbarungen, aus denen sich Rechtspflichten ergeben. Dabei können sie die Konditionen akzeptieren oder ablehnen. Haben sie allerdings ihre Aufgaben im Unternehmen akzeptiert, haben sie auch die damit verbundenen Pflichten übernommen, vor allem als erstes die Pflicht, sich nach den Unternehmenspflichten im eigenen Verantwortungsbereich zu erkundigen. Zu empfehlen wäre den Arbeitgebern, beim Abschluss der Dienstverträge mit ihren Führungskräften diese darauf hinzuweisen, dass sie mit ihren Aufgaben innerhalb ihres Verantwortungsbereichs auch die Ermittlung der Unternehmenspflichten übernehmen. Der Hinweis sollte mit der weiteren Belehrung auf die Rechtsfolgen ihrer Vertreterhaftung verbunden werden. Schon beim Abschluss des Dienstvertrages mit den Führungskräften sollte die Illusion genommen werden, nur der Vorstand und die Geschäftsführer würden haften und als Betriebsleiter, Abteilungsleiter oder ausdrücklich beauftragte Führungskraft könne man im Unternehmen abwarten, ob von der Geschäftsleitung oder einem Mitarbeiter mit Stabsfunktion die Pflichten für den jeweiligen Verantwortungsbereich geliefert würden. Wer sich als Führungskraft im Unternehmen bestellen lässt, hat Rechtspflichten, ohne dass er sie kennt und über die er sich erkundigen muss. Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang an den Grundsatz »*Unkenntnis schützt nicht vor Strafe*«. An dieser Rechtslage gibt es keine Zweifel, weil der Gesetzgeber durch eine ausdrückliche Rechtsänderung sich darauf beschränkt hat, dass der Inhaber den Betriebsleitern und ausdrücklich Beauftragten nur Aufgaben, aber nicht die Pflichten dazu überträgt.

■ **Zweitens** darf ein Gesetz auch nicht mit seinem Entwurf verwechselt werden, bevor das Parlament das Gesetz verabschiedet hat. Auch dieser Irrtum darf erst

gar nicht aufkommen.

So lange ein Gesetz als Entwurf im Parlament oder in der Öffentlichkeit beraten wird, stellt sich die Frage, ob es von einer Mehrheit akzeptiert wird oder nicht. Nachdem ein Gesetz verabschiedet ist, ist die Akzeptanz der Rechtsfolgen aus dem Gesetz ohne jene Bedeutung. Über die Geltung von Gesetzen und über die Geltung der daraus abgeleiteten öffentlich-rechtlichen Pflichten kann nicht bei jeder Anwendung einer Pflicht erneut abgestimmt werden. Aus diesem Grunde kann auch eine Belegschaft eines Unternehmens nicht darüber befinden, auch nicht mit Mehrheit, ob ein Gesetz und die sich daraus ergebenden Pflichten angewandt werden oder nicht. Die Belegschaft eines Unternehmens hat nicht die Funktion eines Parlaments, das ausschließlich darüber befinden kann, ob ein Gesetz gelten soll oder nicht.

Diese selbstverständlichen Unterschiede zwischen zwingendem hoheitlichen, öffentlich-rechtlichen Pflichten einerseits und vertraglich dispositivem Recht andererseits, sollen im thematischen Zusammenhang mit der Diskussion in der Unternehmenspraxis um die Akzeptanz eines Managementsystems dargelegt werden, um vorsorglich einem Verbotsirrtum nach § 17 StGB vorzubeugen. Sollte sich ein Betriebsleiter oder ein ausdrücklich Beauftragter im Unternehmen als auch deren nachgeordneten Vertreter darüber irren, handelt es sich nämlich um einen vermeidbaren Verbotsirrtum, der keinerlei Minderung der Schuld oder sogar die Straffreiheit begründen kann, was nur beim unvermeidbaren Verbotsirrtum möglich wäre. Ein Irrtum darüber, ob gesetzliche Pflichten gelten oder ob man darüber verhandeln kann, ist ganz offensichtlich vermeidbar. Ein Betriebsleiter in einem Unternehmen kann nicht allen Ernstes behaupten, es komme bei öffentlich-rechtlichen Unternehmenspflichten auf deren Akzeptanz an ohne Gefahr zu laufen, sich lächerlich zu machen und seine Autorität und Kompetenz als Führungskraft in Frage zu stellen.

10.

DIE KONSEQUENZEN FÜR VERTRETER UND AUSDRÜCKLICH BEAUFTRAGTE

Die Konsequenz aus der Organhaftung und der Vertreterhaftung im Unternehmen ist deshalb, dass nicht nur die Vorstände und Geschäftsführer als Organe ein eigenes Interesse haben müssen, ein Managementsystem zu betreiben, um ihre Organhaftung zu vermeiden, sondern auch ihre Vertreter im Unternehmen, sowohl die Betriebsleiter als auch ihre ausdrücklich Beauftragten. Selbst wenn die Mitarbeiter mit Stabsfunktion, Vorstände und Geschäftsführer entgegen ihren Pflichten nicht über Unternehmenspflichten informieren und die Einhaltung dieser Pflichten auch nicht überwachen, werden die Führungskräfte des mittleren Managements als Betriebsleiter und ausdrücklich Beauftragte nicht von ihrer Erkundigungspflicht frei.

Im Unterschied zu den Organen und den Beauftragten aus den Stäben sind die Betriebsleiter und ausdrücklich Beauftragten, jedoch bei ihrer Erkundigungspflicht auf ihren Verantwortungsbereich begrenzt. Nur für den Unternehmensteil, für den sie Verantwortung tragen und Entscheidungsbefugnisse haben, müssen sie sich erkundigen und die Risiken analysieren und die Pflichten zur Risikoabwehr ermitteln.

Hervorzuheben ist diese Rolle auch deshalb, weil der Gesetzgeber den Führungskräften für ihren jeweiligen Verantwortungsbereich die größeren Detailkenntnisse und Erfahrungen über die Risiken unterstellen. Je weiter weg in einer Hierarchie ein Vorgesetzter vom Verantwortungsbereich eines anderen ist, umso weniger ist er in der Lage, die Risiken des jeweiligen Betriebsteils abzuschätzen und Schutzmaßnahmen zu formulieren, um die Risiken aus einem einzelnen Verantwortungsbereich abzuwenden. Die Betriebsleiter und ausdrücklich Beauftragten sind an der Risikolage und Pflichtenlage

ihres Verantwortungsbereichs näher dran als jeder ihrer Vorgesetzten. Mit diesem Umstand begründet der Gesetzgeber die Erkundigungspflicht. Wer als Betriebsinhaber und als ausdrücklich beauftragter Vertreter des Inhabers die Organisation der Erfüllung von Unternehmenspflichten im jeweiligen Verantwortungsbereich durch ein Managementsystem ablehnt, handelt zu seinem eigenen Nachteil, zum Nachteil seines Unternehmens, weil das Unternehmen nach § 30 OWiG die Durchgriffshaftung zu erwarten hat. Der Vertreter verhält sich nicht nur zu seinem eigenen Nachteil und zum Nachteil des Unternehmens, sondern auch zum Nachteil seines vorgesetzten Organs. Vorstände und Geschäftsführer haften nämlich neben ihren Vertretern.²⁸ Sie haften, weil sie eine Zuwiderhandlung nicht verhindert oder wesentlich erschwert haben. Nach § 130 OWiG haften sie möglicherweise schwerer, als wenn sie die Tat selbst begangen hätten. Sie haften möglicherweise für ihr Organisationsverschulden, weil sie den Widerstand ihrer Führungskräfte gar nicht erkannt oder aber sogar erkannt und hingenommen haben. Lehnen die Führungskräfte die Einhaltung von Rechtsvorschriften mit der Begründung ab, die Rechtspflichten des Unternehmens zu erfüllen, sei nicht akzeptabel, bedeutet für die vertretenen Organe, die Vorstände und Geschäftsführer für ihre jeweils nachgeordneten Führungskräfte einzuspringen und deren Pflichten höchstpersönlich zu erfüllen.

Die Rechtslage lässt sich somit auf die Kurzformel bringen, dass jeder im Unternehmen, der seine Pflichten delegiert, deren Erfüllung auch kontrollieren muss, oder aber haftet und zwar auch neben denen, denen er seine Pflichten zur Erfüllung übertragen hat.

²⁸ Rogall, *Karlsruher Kommentar, Ordnungswidrigkeitengesetz*, 3. Aufl., § 9 OWiG, Anm.. 88.

11.

DIE AUFSICHTSPFLICHT DER BETRIEBSLEITER UND AUSDRÜCKLICH BEAUFTRAGTEN NACH § 130 OWiG

Nach § 130 OWiG sollen die Betriebsinhaber zur Einhaltung der eigenen gesetzlichen Inhabervorschriften gezwungen werden, die sie auf andere delegiert haben, anstatt sie selbst zu erfüllen. Durch Ordnungswidrigkeiten rechtlich geahndet wird das Unterlassen der erforderlichen und zumutbaren Aufsichtsmaßnahmen. Verpflichteter Normadressat nach § 130 OWiG ist immer der Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens. Es handelt sich deshalb um ein Sonderdelikt für einen speziellen Täterkreis, der auf die Betriebs- und Unternehmensinhaber begrenzt ist. Um Sanktionslücken zu vermeiden, wird die Zurechnung vom verpflichteten Normadressaten, dem Betriebs- und Unternehmensinhaber nach § 9 OWiG auf dessen Vertreter übertragen. § 9 OWiG wird der zunächst begrenzte Täterkreis der Betriebsinhaber und Unternehmensinhaber auf deren Vertreter ausgeweitet.²⁹ Das Sonderdelikt nach § 130 OWiG gegen die Inhaber könnte umgangen werden, wenn der Inhaber seine Verantwortung als Inhaber auf seinen Betriebsleiter oder einen ausdrücklich Beauftragten delegiert. Der Betriebsleiter würde Verantwortung tragen, wäre aber kein Inhaber. Der Inhaber wäre zwar verpflichtet, hätte aber die Verantwortung, nämlich Zuwiderhandlungen zu verhindern und zu erschweren, auf seine Vertreter delegiert. Um die Möglichkeit dieser Lücke von vornherein auszuschließen, greift § 9 Abs. 2 OWiG und § 14 Abs. 2 StGB ein. Sie bestimmen, dass der Vertreter des Inhabers genauso haftet, wie der vertretene Unternehmens- und Betriebsinhaber selbst. Räumt der Unternehmens- und Betriebsinhaber einem Vertreter die Betriebsleiterstellung ein oder beauftragt er ihn ausdrücklich, seine Aufgaben als Inhaber ganz

oder teilweise wahrzunehmen, haftet der Betriebsleiter und der ausdrücklich Beauftragte wie der Inhaber. Den Betriebsleiter trifft dann die Pflicht des Inhabers nach § 130 OWiG, nämlich Zuwiderhandlungen im Unternehmen zu verhindern oder wesentlich zu erschweren, indem er Aufsichtsmaßnahmen anordnet und entsprechende Kontrollen ausübt.³⁰ Der Betriebsleiter oder Teilbetriebsleiter haftet allein aufgrund seiner Stellung, ohne das ihm spezielle Aufgaben ausdrücklich übertragen werden. Die ausdrücklich Beauftragten nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 und § 14 Abs. 2 Nr. 2 StGB haften allein schon dann, wenn ihnen eine klar umgrenzte Aufgabe übertragen wurde. Sie haften insbesondere für die Pflichten, die durch den Auftrag ausgelöst werden. Zuwiderhandlungen gegen diese Rechtspflichten müssen sie durch Aufsichtsmaßnahmen nach § 130 OWiG verhindern oder wesentlich erschweren. Die Betriebsleiter, Teilbetriebsleiter und ausdrücklich Beauftragten trifft für ihren Verantwortungsbereich die Inhaberhaftung nach § 130 OWiG. Über die Konsequenzen müssen sich die Vertreter des Inhabers für ihren Verantwortungsbereich erkundigen. Sie müssen ihre Pflichten im Sinne von § 130 OWiG kennen. Sind ihnen die Pflichten aus ihrem Verantwortungsbereich unbekannt, müssen sie sich erkundigen. Sie müssen sie ermitteln. Verkennen sie ihre Rechtspflicht, unterliegen sie einem Verbotsirrtum, den sie vermeiden müssen durch rechtliche Beratung und Gewissensanspannung.³¹

²⁹ Többens, Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in NSTz 1999, S. 2.

³⁰ Többens, Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, NSTz 1999, S. 4.

³¹ BGHSt 4, 104, 86; 4, 243 und 2, 194, 201; Christine Löw, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, 2002, S. 17.

Betriebsleiter und Teilbetriebsleiter, sowie ausdrücklich Beauftragte müssen sich außerdem darüber klar werden, was die Rechtspflichten, die sie nach § 130 OWiG zu Aufsichtsmaßnahmen trifft, zwingendes Recht ist und nicht dispositives Recht, über das man mit dem Unternehmen möglicherweise verhandeln könnte. Diese hoheitlichen Pflichten sind jeder Verhandlung oder Einflussnahme entzogen. Sie dürfen vor allem nicht mit arbeitsvertraglichen Pflichten verwechselt werden, die der Betriebsleiter mit seinem Arbeitgeber aushandeln könnte, die er akzeptieren kann oder ablehnen könnte. Wollte er sich seiner Pflicht zur Aufsichtsmaßnahmen nach § 130 OWiG entziehen, müsste er seine Stellung im Unternehmen als Betriebsleiter, Teilsbetriebsleiter oder ausdrücklich Beauftragter aufgeben. Nur dann wäre auch die mit der Stellung und der übertragenen Aufgabe verbundenen Rechtspflichten aufgehoben. Nur diese Entscheidung zur Aufgabe seiner Stellung im Betrieb und die Ablehnung seines ausdrücklichen Auftrags würde ihn von den Rechtspflichten befreien, die mit seiner Stellung oder seinem ausdrücklichen Auftrag verbunden sind. Die Entscheidungsträger in der Linie mit Entscheidungsbefugnissen treffen alle Aufsichtsmaßnahmen und Kontrollpflichten, die sich aus § 130 OWiG für ihren Verantwortungsbereich ergeben.

Zusammenfassen lässt sich diese Rechtslage auf die Kurzformel, dass derjenige, der Aufgaben delegiert, die Erfüllung der mit der Aufgabe verbundenen Pflichten auf ihre Einhaltung kontrollieren und beaufsichtigen muss. Verantwortliche mit Linienfunktion und eigenverantwortlicher Stellung entrinnen somit nicht ihrer Verpflichtung zur Kontrolle über alle Aufgaben und Pflichten, die sie auf ihre Vertreter delegiert haben. Auf Kontrollpflichten können eigenverantwortliche Betriebsleiter und ausdrücklich Beauftragte nicht verzichten. Sie trifft das Risiko, dass sie ohne Kontrollen über die Pflichten in ihrem Verantwortungsbereich sich der Gefahr der Sanktionen aussetzen, die sich aus § 130 OWiG ergeben. Kontrollen sind unvermeidbar und unverzichtbar. Im Dialogsystem »Recht im Betrieb« haben wir die Linienkontrolle deshalb vorgesehen, insbesondere ist es mit dem System möglich, die Durchführung der Kontrollen durch Dokumentation zu belegen. Im Unterschied zu den Linienkontrollen beruhen die Verpflichtungen zur Kontrolle der Mitarbeiter mit Stabsfunktion insbesondere der Beauftragten für Umweltschutz und Arbeitsschutz auf den gesetzlichen Grundlagen, die ihre Stellung im Unternehmen regeln.

12.

DIE PFLICHT ZUR KONTROLLE ODER ZU ALTERNATIVEN ANDEREN GEEIGNETEN MASSNAHMEN

Ist der Betriebsinhaber oder der Betriebsleiter nicht in der Lage, die von ihm delegierten Pflichten zu kontrollieren, kann er Aufsichtspersonen einsetzen, die für ihn seine Kontrollpflicht übernehmen. Damit delegiert er seine Aufsichtspflicht. Nach § 130 OWiG reicht es nicht aus, das Personal sorgfältig auszuwählen und gelegentlich anzuweisen. Das Gesetz fordert vielmehr ausdrücklich »auch« die Überwachung der Aufsichtspersonen. Sofern der Betriebsinhaber zu dieser zumindest stichprobenweisen Kontrolle aus zeitlichen oder technischen Gründen selbst nicht in der Lage ist, muss er andere geeignete Maßnahmen treffen. Er muss eine Aufsichtsperson kontrollieren lassen, ob sie auch die von ihm übertragene Aufsichtspflicht erfüllen. Organisiert der Inhaber die Kontrolle seiner Aufsichtsperson nicht ausreichend, muss er sich eine Verletzung, der ihm als Betriebsinhaber obliegenden Organisationspflicht und damit mittelbar eine Aufsichtspflichtverlet-

zung vorwerfen lassen.³²

Betriebsinhaber haben zunächst Pflichten, die sie delegieren können, mit der Delegation jedoch kontrollieren müssen, ob sie erfüllt werden. Diese Aufsichts- und Kontrollpflicht kann der Inhaber wiederum delegieren.

Dadurch wird er jedoch nicht von der Erfüllung seiner Rechtspflicht und nicht von der Erfüllung seiner Aufsichtspflicht frei, vielmehr trifft ihn nach der Delegation der Aufsichtspflicht eine Organisationspflicht. Er muss die Delegation der Pflichten, deren Aufsicht und die Kontrolle der Aufsicht im Unternehmen organisieren. Aus seiner ursprünglichen Rechtspflicht wird eine Kontrollpflicht und aus der delegierten Kontrollpflicht wird eine Organisationspflicht, die Kontrollen über die Erfüllung der Pflichten zu organisieren.

32 OLG Stuttgart, NJW 1977, 1410, §§ 72, 130 OWiG.

13.

ART UND UMFANG DER AUFSICHTSMASSNAHMEN

Ist der Inhaber wegen der Größe seines Unternehmens, aus Arbeitsüberlastung, Krankheit oder sonstigen Gründen nicht in der Lage, seine Pflichten selbst zu erfüllen, kann er eine andere Person mit erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen beauftragen. Dabei hat er die Aufsichtsmaßnahmen lückenlos zu verteilen und die eingesetzten Aufsichtspersonen über Inhalt und Umfang ihrer Pflichten genau aufzuklären und deren Tätigkeit zu überwachen. Er muss nicht die Pflichten selbst erfüllen, er muss die Erfüllung der Pflichten auch nicht selbst beaufsichtigen, er muss die Aufsicht über die Erfüllung der Pflichten organisieren. Kommt er seiner Organisationspflicht nicht nach, begeht er eine Aufsichtspflichtverletzung in Form eines Organisationsmangels.³³

Nach dem Gesetzeswortlaut müssen die einzelnen Aufsichtsmaßnahmen zum Zwecke der Verhinderung betrieblicher Zuwiderhandlungen

- **erstens** objektiv erforderlich sein,
- **zweitens** müssen sie geeignet sein betriebsbezogene Rechtsverstöße zu verhindern, und
- **drittens** müssen sie zumutbar sein, was aus dem Begriff der »gehörigen Aufsicht« sich ergibt.³⁴

Damit fordert § 130 OWiG keine »flächendeckende Personalkontrolle«, sondern nur solche Maßnahmen, die eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür bieten, dass un-

ternehmensbezogene Pflichtverletzungen unterbleiben Kontrollmaßnahmen, die von vornherein keine Beeinflussung des Verhaltens der Mitarbeiter versprechen, scheiden von vornherein als untaugliche und ungeeignete Maßnahmen aus.³⁵

Bei der zumutbaren Aufsicht muss bedacht werden, dass der Betriebsfrieden nicht gestört wird, dass die Würde und Eigenverantwortung der Arbeitnehmer unangetastet bleibt. Verlangt wird ein Eingreifen nur dort, »wo nach Eigenheit der Betriebsabläufe die Qualität der beteiligten Personen das Vorhandensein besonderer kriminogener Faktoren nahelegt und ein Untätigbleiben als Überschreitung des erlaubten Risikos erscheinen müsste. Unzumutbar wäre danach jede unverhältnismäßige Schnüffelei, eine Belohnung für Denunziationen, eine Bespitzelung, eine lückenlose Überwachung rund um die Uhr, stochernde Aufsichtsmaßnahmen, die lediglich Zufallstreffer bringen können, sind weder erforderlich noch zumutbar.³⁶

Die Beschreibungsversuche für Art und Umfang der Aufsichtsmaßnahmen in Literatur und Rechtsprechung bleibt für die Praxis kaum fassbar. Festhalten lässt sich lediglich, dass eine hundertprozentige Kontrolle nicht verlangt wird. Die Forderung, dass Aufsichtsmaßnahmen erforderlich, geeignet und zumutbar sein müssen, lässt bei der Definition der Kontrollen und ihrer Anordnung einen großen Spielraum. Dieser Spielraum

33 Többens, Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, NSTZ 1999, S. 5.

34 Többens, Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, NSTZ 1999, S. 5.

35 Többens, Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, NSTZ 1999, S. 5; BGH Wista 1986, 222.

36 Többens, Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, NSTZ 1999, S. 5, mit weiteren Nachweisen.

ist insoweit gefährlich, als Rechtsverstöße mit Kontrollpflichtverletzungen begründet werden können, ohne dass man den Vorwurf mit Erfolg zurückweisen kann. Man müsste sich regelmäßig darüber streiten, ob eine Aufsichtsmaßnahme erforderlich, geeignet und zumutbar war. Hinzu kommt, dass von den Kontrollen verlangt wird, dass sie systematisch und regelmäßig praktiziert werden und nicht gelegentlich und zufällig. Auf der sicheren Seite ist man dann, wenn man soviel wie möglich Kontrollen durchführt. Die Beteiligten lassen sich dann überzeugen, wenn man die Vorteile durchgeführter Kontrollen für die eigene Verantwortung mit den Argumenten zur Vertreterhaftung begründet.

14.

DAS VERHÄLTNISS ZWISCHEN §§ 9, 130 UND 30 DES GESETZES ÜBER ORDNUNGSWIDRIGKEITEN

Die drei Vorschriften bilden zusammen ein Konzept, um zu verhindern, dass sich Unternehmen und damit auch juristische Personen ihrer eigenen Verantwortung entziehen können. Das Konzept besteht im Prinzip aus der Zurechnung oder Zuordnung von Merkmalen und Verhaltensweisen beim Handeln oder Unterlassen auf unterschiedlichen Firmenebenen, mit dem Ziel der Haftungsausdehnung. Drei Hierarchieebenen lassen sich unterscheiden, die Unternehmensebene, die Organebene und die Führungsebene sowie die der unteren Organisationsstufen. Zugerechnet werden die Merkmale in der Hierarchie von oben nach unten, als auch von unten nach oben.

Nach § 9 OWiG wird der Anwendungsbereich erweitert, und zwar um die Bußgeldnormen, die an personenbezogene Merkmale anknüpfen, insbesondere an das Merkmal des Inhabers, des gesetzlichen Vertreters und des gewillkürten Vertreters. Die Inhabereigenschaft, die eine Sanktion aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht auslöst, weil sie an die Inhaberstellung anknüpft und als persönliches Merkmal gelten muss, wird auf die handelnden Vertreter im Unternehmen erweitert, insbesondere die gesetzlichen Vertreter, die Betriebsleiter, die Teilsbetriebsleiter und die ausdrücklich Beauftragten. Die Haftung wird vom Unternehmen auf die Organe und die Führungskräfte ausgedehnt. Wird eine Zuwiderhandlung von einer Führungskraft begangen, so kann sie nach § 30 OWiG juristischen Personen hochgerechnet werden. Dadurch wird es ermöglicht, gegen das Unternehmen eine Geldbuße zu verhängen. Zugerechnet wird die Zuwiderhandlung in diesem Falle von unten nach oben, von der Führungskraft auf das Unternehmen. Nach § 130 OWiG wird die Zuordnung eines Angeestellten nach oben, nämlich dem Inhaber zugerechnet,

obwohl der Inhaber weder gehandelt noch unterlassen hat, sondern untergeordnete Mitarbeiter, wird ihm die Sanktion zugerechnet. Hat die juristische Person durch ihre Organe oder Vertreter gehandelt, so rücken diese in die Verantwortung als aufsichtspflichtige Person ein. Die Inhabereigenschaft wird vom Inhaber auf seine Mitarbeiter übertragen, die gesetzlichen Vertreter, die Vorstände und Geschäftsführer, die Betriebsleiter und die ausdrücklich Beauftragten. Deren Verhalten bei der Zuwiderhandlung wird von der unteren Organisationsstufe der Führungsebene zugerechnet. Im Ergebnis liegt eine Aufsichtspflichtverletzung gem. § 130 OWiG vor. Nach § 30 OWiG können Zuwiderhandlungen auf der unteren betrieblichen Organisationsstufe Sanktionsfolgen gegen das Unternehmen eröffnen.³⁷

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Inhaber, die Organe, die Vorstände und Geschäftsführer, als auch die Führungskräfte der mittleren Managementebene, die Betriebsleiter, Teilbetriebsleiter als auch die ausdrücklich Beauftragten, die die Befugnis zur eigenverantwortlichen Entscheidung haben, in ihrem Verantwortungsbereich, sich durch die Delegation ihrer Pflichten ihrer Haftung nicht entziehen können. Diese Einsicht zur Rechtslage der lückenlosen Haftung für alle Beteiligten, der keiner entinnen kann, muss zu der Einsicht führen, dass alle Beteiligten ein vitales eigenes Interesse haben müssen, Rechtspflichten des Unternehmens zu ermitteln, zuvor die Risiken zu analysieren, die durch die Rechtspflichten abzuwenden sind, sie zu erfüllen und auf allen Ebenen Rechtsverstöße zu vermeiden.

³⁷ Többens, Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, NSTZ 1999, S. 11.

An einem Managementsystem, das die Einhaltung von Rechtspflichten des Unternehmens sicherstellen soll, müssen deshalb alle Beteiligten auf allen Führungsebenen, sowohl mit Linienfunktion und Stabsfunktion interessiert sein.

15.

DIE VERMEIDUNG DER VERTRETERHAFTUNG DURCH DAS MANAGEMENTSYSTEM »RECHT IM BETRIEB«

Die Führungskräfte des mittleren Managements unterhalb der Organebene können mit Hilfe der Funktion des Managementsystems »Recht im Betrieb« ihre Vertreterhaftung vermeiden. Im eigenen Interesse ist den Führungskräften mit Entscheidungsbefugnis als Betriebsleiter, Abteilungsleiter und mit ausdrücklichem Auftrag zu empfehlen, bei der Ermittlung der Rechtspflichten im eigenen Verantwortungsbereich mitzuwirken.

In einem **ersten Schritt** sollten die verantwortlichen Führungskräfte ihren eigenen Verantwortungsbereich klar abgrenzen und klären, wie weit der Betrieb oder der Betriebsteil reicht, für den sie die Verantwortung tragen und die Stellung als Betriebsleiter oder Abteilungsleiter übernommen haben. Bei den ausdrücklich Beauftragten empfiehlt es sich festzustellen, welche Aufgaben in ihren Zuständigkeitsbereich fallen.

In einem **zweiten Schritt** sind alle riskanten Sachverhalte aus dem jeweiligen Verantwortungsbereich möglichst lückenlos zu erfassen, die aus der speziellen Erfahrung einen Schaden an einem geschützten Rechtsgut verursachen könnten. Dazu kann es erforderlich sein, Mitarbeiter zu befragen, welche Erfahrungen in der Vergangenheit mit Schadensverläufen im jeweiligen Verantwortungsbereich gemacht wurden. Das Risiko- und Schadenspotential der verwendeten Stoffe, der Verfahren, der Abläufe ist zu erfassen. Welche Sachverhalte schon einmal als Risikosachverhalte vom Gesetzgeber oder der Rechtssprechung eingestuft wurden, lässt sich über das Managementsystem recherchieren. Die Sachverhalte lassen sich über die Funktion der »Listensuche« in über 9.500 Gesetzestexten durchsuchen. Die Beauftragten für Umweltschutz und

Arbeitsschutz in ihren Stab sind darauf angewiesen, die Erfahrungen der Verantwortlichen in ihren jeweiligen Verantwortungsbereich vor Ort zu nutzen. Es ist davon auszugehen, dass die Mitarbeiter eines Betriebes oder eines Betriebsteils die meisten Erfahrungen und Kenntnisse zum Schadenspotential ihres Verantwortungsbereichs beitragen können. Die Beauftragten in den Stäben sind von der Risikoanalyse jedenfalls weiter entfernt als die Verantwortlichen in ihrem jeweiligen Betriebsteil. Zu befragen sind auf jeden Fall alle, die im jeweiligen Verantwortungsbereich über Erfahrungen verfügen. Es empfiehlt sich, im Wege der Umfrage unter den Führungskräften oder auch im direkten Gespräch den Risikobegriff zu erläutern und Schadensprognosen abzufragen.

In einem **dritten Schritt** sind zu den Risiken die jeweiligen Rechtspflichten durch das Managementsystem zu ermitteln. Geprüft wird dabei, ob der betriebliche Sachverhalt vom Gesetzgeber oder der Rechtssprechung behandelt und entschieden wurde.

In einem **vierten Schritt** ist den Führungskräften zu empfehlen, für diese Aufgabe der Risiko- und Pflichtenermittlung genügend Zeit und Mittel zu organisieren, um die Pflichten möglichst umfassend festzustellen. Damit erfüllen die Führungskräfte für ihren Verantwortungsbereich ihre Erkundigungspflicht. Sie sind nach § 9 OWiG in Verbindung mit § 130 OWiG für ihren Bereich verpflichtet, Zuwiderhandlungen gegen Rechtspflichten »zu verhindern oder wesentlich zu erschweren«. Dazu gehört es, Risiken zu analysieren und Rechtspflichten zu ermitteln.

In einem **fünften Schritt** ist den Führungskräften in ihrem Verantwortungsbereich zu empfehlen, die Pflichten an Verantwortliche zu delegieren, wenn sie Pflichten nicht selbst erfüllen können. Zur Delegation an Verantwortliche gehört es auch, die Betriebsteile zu definieren, in denen die Pflicht einschlägig ist. Damit soll verhindert werden, dass eine Pflicht am Standort existiert, sich aber niemand verantwortlich fühlt, die Pflicht auch zu erfüllen. Deshalb werden die Pflichten nicht nur an Verantwortliche Personen namentlich delegiert, sondern auch einem bestimmten Betriebsteil zugeordnet. In Zweifelsfragen kann im System jeder aufrufen, welche Pflichten in einem Betriebsteil zu erledigen sind und vor allem von welcher verantwortlichen Person die Pflicht zu erledigen ist.

Verantwortliche, die dieser Empfehlung folgen, vermeiden im eigenen Interesse ihre Vertreterhaftung. Sie erfüllen ihre Erkundigungspflicht für ihren Verantwortungsbereich, die Rechtspflichten festzustellen, die auf Grund ihrer Stellung als Betriebsleiter oder Abteilungsleiter oder auf Grund der ihnen ausdrücklich zugewiesenen Aufgabe ausgelöst werden.

Auf keinen Fall empfiehlt es sich, darauf zu vertrauen, dass andere Mitarbeiter des Betriebes die eigenen Rechtspflichten im Verantwortungsbereich lückenlos erfassen und erfüllen. Verantwortliche Führungskräfte können nicht darauf vertrauen, dass ihnen ihre Pflichten aus ihrem Verantwortungsbereich ausdrücklich vom Management zugewiesen werden. Vielmehr müssen sie sich erkundigen und die Beauftragten befragen. Sie müssen schließlich die erforderlichen Betriebsmittel und die Zeitbudgets zur Ermittlung der Pflichten bei der Geschäftsleitung abfragen und durchsetzen.

16.

BEGRÜNDUNG DER RECHTSLAGE DURCH FOLGEERWÄGUNGEN

Folgerwägungen dienen dazu, juristische Laien davon zu überzeugen, dass die Rechtslage nicht anders sein kann. Die Rechtslage zur Vertreterhaftung ergibt sich schon aus dem Wortlaut. Die Führungskräfte des mittleren Managements unterhalb der Vorstands- und Geschäftsführerebene haften wie die vertretenen Vorstände und Geschäftsführer in ihrem Verantwortungsbereich. Für diese Rechtslage gibt es keine Alternative. Dies ergibt sich aus den Überlegungen zu den Folgen, wie es wäre, wenn durch die Vertreterhaftung die leitenden Angestellten im Unternehmen nicht genauso verantwortlich wären für Rechtsverstöße wie die Inhaber, deren gesetzliche Vertreter, die Vorstände und Geschäftsführer. Würden die Führungskräfte nicht mit den gleichen Sanktionsfolgen wie die Inhaber belastet werden, entstünde die Sanktionslücke, die mit der herrschenden Rechtslage verhindert werden soll. Der Unternehmensinhaber könnte sich seiner eigenen Verantwortung als Inhaber des Unternehmens entziehen und seine Angestellten vorschicken, die Schäden durch betriebliches Verhalten anrichten könnten, ohne dass das Unternehmen dafür haften müsste. Es blieben allenfalls die Angestellten, die jedoch wirtschaftlich nicht in der Lage sind, Schäden in einem Ausmaß zu ersetzen, die in einem Unternehmen verursacht werden können. Der Inhaber, der Vorstand oder der Geschäftsführer als sein gesetzlicher Vertreter könnte sich mit dem Hinweis herausreden, er hafte zwar als Inhaber für die Risiken des Unternehmens, habe aber als Inhaber nicht gehandelt, sondern seine Angestellten, denen aber die Eigenschaft des Inhabers fehlt und sie deshalb nicht haften müssten. Durch diese Sanktionslücke könnten sich die Unternehmensinhaber sämtlichen Sanktionen aus Strafrecht, aus Ordnungswidrigkeitenrecht, aus

dem zivilen Haftungsrecht entziehen. Im Ergebnis würde niemand für Schäden haften, die durch unternehmerisches Verhalten verursacht werden. Unternehmen würden unverhältnismäßig privilegiert. Sie könnten sich Sanktionen entziehen. Unternehmen könnten nicht nur Aufgaben auf ihre Angestellten verlagern, sondern auch ihre Haftung. Kleine Angestellte könnten große Schäden anrichten, ohne sie auch persönlich ersetzen zu können. Die Geschädigten hätten niemanden, der für die Schäden einstehen könnte.

Sobald der Eindruck von einem Unternehmen entsteht, dass es nicht mehr für die Schäden haftet, die es verursacht hat und verantworten muss, würde es sich geschäftlich isolieren und von Kunden und Geschäftspartnern gemieden. Niemand will mit einem Unternehmen zu tun haben, das sich seiner Verantwortung entzieht. Dieser Anschein wirkt geschäftsschädigend.

Im Hinblick auf diese Folgen eines Reputationsschadens durch Haftungsentzug ist zu empfehlen, jedes Organisationsverschulden zu vermeiden und ein Unternehmen so zu organisieren, dass jeder Angestellte sich seiner Vertreterhaftung bewusst ist, insbesondere dass er wie der Inhaber haftet, sobald er die Stellung eines Betriebsleiters, Abteilungsleiters oder eines ausdrücklich Beauftragten für eine Aufgabe vom Inhaber übertragen wurde.

Die Führungskräfte des mittleren Managements müssen sich deshalb von Vorständen und Geschäftsführern fragen lassen, wie sie in ihrem Verantwortungsbereich die Aufsichtspflichten nach § 130 OWiG erfüllen, wie sie Zuwiderhandlungen gegen Pflichten »verhindern

oder wesentlich erschweren«. Dazu müssen alle Pflichten ermittelt und ständig aktualisiert, delegiert, selbst erfüllt, kontrolliert und dokumentiert werden. Diese Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG gilt nicht nur für die Inhaber eines Unternehmens, sondern auch für Ihre Vertreter, ihre gesetzlichen Vertreter, wie die Vorstände und Geschäftsführer und für die »gewillkürten« Vertreter, die Betriebsleiter und Abteilungsleiter, insbesondere für alle, die eigenverantwortliche Entscheidungen in ihrem ihnen zugewiesenen Verantwortungsbereich zu treffen befugt sind.

Mit den Ausführungen zur Vertreterhaftung soll das Interesse der Führungskräfte des mittleren Managements, der Betriebsleiter, Abteilungsleiter und der »ausdrücklich Beauftragten« dafür gewonnen werden, beim Erstellen und Unterhalten eines Managementsystems mitzuwirken, es zu fördern, zu pflegen und ständig zu optimieren. Führungskräfte müssen im eigenen Interesse für ihren Verantwortungsbereich Verstöße gegen ihre Rechtspflichten mit wirksamen Organisationsmitteln vermeiden.