

CB-BEITRAG

Dr. Manfred Rack, RA und Notar

CB-Test: Die rechtlichen Voraussetzungen für ein Compliance-Management-System

Eine gesetzliche systematische Regelung zu den Voraussetzungen eines Compliance-Management-Systems fehlt. Deshalb kommen immer wieder Zweifelsfragen auf, welche Bedingungen ein Compliance-Management-System erfüllen muss, um den Vorwurf des Organisationsverschuldens zu vermeiden.

I. Die Legalitätspflicht als Organisationsproblem im Unternehmen

Legales Verhalten ist schon für Einzelpersonen wegen der Vielzahl der Rechtsvorschriften, der unbestimmten Rechtsbegriffe und der schwer fassbaren Rechtsrisiken ein alltägliches Problem. Es verstärkt sich in Unternehmen. Es gibt mehr Risiken durch die Vielfalt der unternehmerischen Aktivitäten, ein höheres Schadenspotential, mehr Verantwortliche, die als Verursacher von Schäden in Frage kommen. Allein wegen ihrer Größe und ihrer Unübersichtlichkeit stellen Unternehmen eine eigene Gefahrenquelle dar.¹ Dadurch wird das Pflichtenmanagement eines Unternehmens zum Organisationsrisiko, das durch Organisationspflichten abzuwenden ist. Ein hoher Organisationsaufwand wird verursacht. Die Geschäftsleiter haften auch für das Verhalten ihrer nachgeordneten Mitarbeiter. Deren legales Verhalten im Unternehmen müssen sie organisieren.

II. Die Anordnung einer Unternehmensorganisation

1. Die Anordnung nach den Vorgaben der Gesetzgeber

Vorstände und Geschäftsführer haben als Organe die Pflicht zur Anordnung einer Unternehmensorganisation. Die Anordnung ist unverzichtbar. Unternehmen haben als juristische Personen zwar Rechte und Pflichten, die sie selbst jedoch nicht wahrnehmen und erfüllen können. Sie sind weder handlungsfähig noch schuldfähig und deshalb auf ihre Mitarbeiter angewiesen. Legales Verhalten im Unternehmen muss deshalb organisiert werden. Ein Unternehmen organisiert sich nicht von selbst, wie etwa ein Bienenvolk aus genetischen Vorgaben.² Es gibt auch keine Freiwilligen. Mangels einer systematischen gesetzlichen Einheitsregelung der Unternehmensorganisation kommen als Rechtsgrundlagen für Organisationspflichten erstens gesetzliche Einzelregelungen, zweitens die höchstrichterliche Rechtsprechung und drittens untergesetzliche Regelwerke zur Selbstregulierung in Frage. Die Einhaltung oder der Verstoß gegen untergesetzliche Organisationsregeln sind Indizien für die Einhaltung oder den Verstoß der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt von Geschäftsleitern bei ihrer vertraglichen Pflicht, ihr Unternehmen zu organisieren.³ Die Organisationspflichten werden im Folgenden in der Reihenfolge vorgestellt, in der sie im Unternehmen erfüllt werden müssen, um Verstöße gegen

Rechtspflichten und dadurch verursachte Schäden an geschützten Rechtsgütern zu vermeiden.

Der Gesetzgeber schreibt in einer Vielzahl von Rechtsvorschriften die Einführung eines Managementsystems vor, insbesondere bei Unternehmen mit hohen Risiken. Managementsysteme werden gesetzlich bspw. im Bereich des Lebensmittelrechts, des Produktrechts, des Aktienrechts, des Arzneimittelrechts, des Bankrechts, des Umweltrechts sowie für Flughäfen vorgeschrieben. Ein Großteil der Vorschriften sind Rechtsvorschriften der EU. In 28 Rechtsnormen wird die Anordnung eines Managementsystems bestimmt, wobei kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben wird:

- 1) HACCP-Grundsätze (Gefahrenanalyse und Überwachung kritischer Kontrollpunkte in der Lebensmittelproduktion, z.B. Art. 4 der VO (EG) Nr. 854/2004).
- 2) Qualitätssicherungs- und Qualitätskontrollsystem zur guten Herstellungspraxis für Materialien und Gegenstände, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen gem. Art. 4 bis 7 der Verordnung (EG) Nr. 2023/2006.
- 3) Sicherheitsmanagementsystem für Störfallbetriebe nach der 12. BImSchV und der Seveso-II Richtlinie 96/82/EG.
- 4) Sicherheitsmanagementsystem für Flughäfen gem. § 45b LuftVZO und Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 2096/2005.
- 5) Managementsystem für Flugzeughersteller nach Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 1592/2002.
- 6) Risikomanagementsystem als Überwachungssystem nach § 91 Abs. 2 Aktiengesetz.
- 7) Risikomanagementsystem für Kreditinstitute nach § 25a Kreditwesengesetz, zusammen mit dem präzisierenden Rundschreiben zur Mindestanforderung an das Risikomanagement-MaRisk-Rundschreiben 10/2012 (BA) vom 14.12.2012.
- 8) Qualitätsmanagementsystem zur Einhaltung der guten Herstellungspraxis für Arzneimittelhersteller nach § 3 Arzneimittel- und Wirkstoffverordnung.

1 BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52, BGHZ 11, 151 (Zinkdach-Urteil); BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiwaggon-Urteil).

2 Nölke, Von Bienen und Leitwölfen: Strategien der Natur im Business nutzen, 2008, S. 117.

3 Bosch, Organisationsverschulden in Unternehmen, 2002, S. 411.

- 9) Qualitätssicherungssystem für Arzneimittelhersteller gem. Art. 6 der Richtlinie 2003/94/EG.
- 10) Managementsystem zum sicheren Betrieb einer Rohrfernleitungsanlage gem. § 4 Rohrfernleitungsverordnung.
- 11) Managementsystem für die Konformitätsbewertung energieintensiver Produkte gem. Art. 8 EU-Öko-Design-Richtlinie 2009/125/EG.
- 12) Qualitätsmanagementsysteme als Teil des Nachweises der EU-Konformität eines Produktes.
- 13) Richtlinie 2004/22/EG über Messgeräte.
- 14) Richtlinie 95/16/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Aufzüge.
- 15) Richtlinie 93/15/EWG zur Harmonisierung der Bestimmungen über das Inverkehrbringen und die Kontrolle von Explosivstoffen für zivile Zwecke.
- 16) Richtlinie 94/9/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Geräte und Schutzsysteme zur bestimmungsgemäßen Verwendung in explosionsgefährdeten Bereichen – ATEX 100.
- 17) Richtlinie 96/98/EG über Schiffsausrüstung.
- 18) Richtlinie 89/686/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für persönliche Schutzausrüstungen.
- 19) Richtlinie 93/42/EWG über Medizinprodukte.
- 20) Richtlinie 97/23/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Druckgeräte.
- 21) Richtlinie 2000/14/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über umweltbelastende Geräuschemissionen von zur Verwendung im Freien vorgesehenen Geräten und Maschinen.
- 22) Richtlinie 2006/42/EG über Maschinen.
- 23) Qualitätssicherungssystem für Blutspendeeinrichtungen nach Art. 11 Richtlinie 2002/98/EG.
- 24) Qualitätssicherungssystem für Gewebereinrichtungen nach der Richtlinie 2004/23/EG.
- 25) Gute Laborpraxis in Chemielaboren gemäß Richtlinie 2004/10/EG.
- 26) Umweltmanagementsystem (EMAS-Verordnung 1221/2009).
- 27) Die Pflicht zur Anordnung von Aufsichtsmaßnahmen nach § 130 OWiG, um Zuwiderhandlungen zu verhindern oder zu erschweren.
- 28) Nach § 52a Abs. 2 BImSchG ist der Betreiber einer genehmigungsbedürftigen Anlage verpflichtet, der Überwachungsbehörde die Betriebsorganisation mitzuteilen, mit deren Hilfe die Einhaltung der Vorschriften zum Schutze der Umwelt sichergestellt wird. Die Geschäftsleitung wird durch diese Vorschrift gezwungen, ihr Organisationsermessen bewusst auszuüben und in eigener Verantwortung die umweltstrafrechtlichen Ziele zu verfolgen.⁴

2. Die Anordnung einer Unternehmensorganisation nach der Rechtsprechung

Neben den Vorgaben der Gesetzgeber haben Reichsgericht und Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass eine Unternehmensorganisation

- erstens angeordnet,
- zweitens angewendet,
- drittens nachgewiesen und
- viertens ständig verbessert werden muss.⁵

Alle vier Voraussetzungen müssen vorliegen. Es reicht z. B. nicht aus, Organisationsregeln nur anzudordnen, sie aber nicht in der

Unternehmenspraxis anzuwenden. Wer die Anwendung der angeordneten Organisationsregeln im Zeitpunkt des Schadensereignisses nicht nachweisen kann, hat seine Organisationspflicht verletzt. Organisationsregeln müssen nicht nur fixiert, sondern auch praktiziert werden.⁶

In seinem Urteil vom 10.12.2013 hat das Landgericht München I den früheren Finanzvorstand der Siemens AG zu 15 Mio. Euro Schadensersatz mit der Begründung verurteilt, die Einrichtung eines effizienten Compliance-Systems und die Überprüfung der Wirksamkeit unterlassen zu haben.⁷ Dieses Urteil reiht sich ein in die Fälle der zitierten Rechtsprechung seit 1911, in denen Geschäftsleiter keine Aufsichtsorganisation angeordnet, angewendet, nachgewiesen und ständig verbessert haben. Entwickelt wurde die Pflicht zur Anordnung einer Aufsichtsorganisation durch die Rechtsprechung zu §§ 831, 823 BGB. Der Art nach handelt es sich um Verkehrssicherungspflichten, die jeder zu erfüllen hat, der eine Risikoquelle verursacht, beherrscht und von ihr profitiert. Rückwirkend und im Nachhinein legen Gerichte für einen Schadensverlauf fest, was der Verantwortliche noch vor dem Schadenseintritt als Organisationspflicht zur Abwehr des Organisationsrisikos hätte veranlassen müssen.⁸

3. Die Pflicht zur Unternehmensorganisation nach untergesetzlichen Regelungen mit Indizfunktion

Inhaltlich konkretisierte Pflichten zur Unterhaltung einer Unternehmensorganisation ergeben sich schließlich aus untergesetzlichen Regelwerken sowie freiwilligen Selbstregulierungsverpflichtungen. Beispielhaft lassen sich folgende Systeme nennen.

- 4 *Bosch*, Organisationsverschulden in Unternehmen, 2002, S. 521.
- 5 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RG, 28.11.1913 – III 194/13, RG Warn. 1914 35, 50 (Neuzement-Urteil); RG, 18.4.1914 – 55/14 VI, RGJW 1914, 759 (Warenhaus-Urteil); RG, 25.2.1915 – VI 526/14, RGZ 87 (1916), 1 (Heilsalz-Urteil); RG, 27.11.1916 – VI 275/16, RGZ 89 (1917), 136 (Asphaltvertiefungs-Urteil); RG, 19.2.1923 – IV 427/22, RGJW 1923, 1026 (Fuhrwerk-Urteil); RG, 12.1.1938 – VI 172/37, RGJW 1938, 1651 (Kleinbahn-Urteil); RG, 12.10.1938 – VI 96/38, RGJW 1938, 3162 (Streupflicht-Urteil); BGH, 25.10.1951 – III ZR 95/50, BGHZ 4, 1 (Benzinfahrt-Urteil); BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52, BGHZ 11, 151 (Zinkdach-Urteil); BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiwaggon-Urteil); BGH, 10.5.1957 – I ZR 234/55, BGHZ 24 (1957), 200 (Presseangriff-Urteil); BGH, 6.11.1956 – VI ZR 71/56, MDR 1957, 214 (Streupflicht-Urteil II); BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, BGHZ 32 (1960), 53 (Besitzdiener-Urteil); BGH, 28.10.1958 – V ZR 54/56, VersR 1959, 104 (Gießerei-Urteil); BGH, 13.12.1960 – VI ZR 42/60, NJW 1961, 455 (Propagandisten-Urteil); BGH, 8.11.1963 – VI ZR 257/62, VersR 1964, 297 (LKW-Unfall-Urteil); BGH, 17.10.1967 – VI ZR 70/66, NJW 1968, 247 (Kfz-Zulieferer-Urteil); BGH, 20.4.1971 – VI ZR 232/69, NJW 1971, 1313 (Tiefbau-Unternehmer-Urteil); BGH, 30.5.1978 – VI ZR 113/77, BB 1978, 1088, (Kfz-Werkstatt-Urteil); zuletzt: LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, Beck RS 2014, 17.
- 6 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RG, 19.2.1923 – IV 427/22, RGJW 1923, 1026 (Fuhrwerk-Urteil); RG, 12.1.1938 – VI 172/37, RGJW 1938, 1651 (Kleinbahn-Urteil); RG, 12.10.1938 – VI 96/38, RGJW 1938, 3162 (Streupflicht-Urteil); BGH, 28.10.1958 – V ZR 54/56, VersR 1959, 104 (Gießerei-Urteil); BGH, 13.12.1960 – VI ZR 42/60, NJW 1961, 455 (Propagandisten-Urteil); BGH, 17.10.1967 – VI ZR 70/66, NJW (1968), 247 ff. (Schubstreben-Fall); VG Frankfurt a. M., 8.7.2004 – 1 E 7363/03 (I), WM 2004, 2157 („Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand).
- 7 LG München I, 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, Beck RS 2014, 17.
- 8 *Matusche-Beckmann*, Organisationsverschulden, 2001, S. 82/83–92, S. 71, 53, 206; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2002, S. 760 f.; BGH, 28.9.1987 – II ZR 35/87, NJW 1988, 881 (zur nachträglichen Organisationspflicht einer Bank beim Ausstellen einer Bankquittung).

- DIN EN ISO 14001:2005-06, die Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 v. 25.11.2003 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 761/2001 sowie der Beschluss der Kommission 2001/681/EG und 2006/193/EG (EMAS),
- OHSAS 18001:2007,
- DIN EN ISO 50001:2011-12, Leitfaden für Arbeitsschutz Managementsysteme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, der obersten Arbeitsschutzbehörden der Bundesländer, der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung und der Sozialpartner vom 25.11.2002 (BArbBl. 01/2003 S. 101),
- DIN EN ISO 9001:2008-12.

Die Grundstrukturen der Management- und der Zertifizierungssysteme in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten gleichen sich. Risiken und Betriebspflichten sind zu ermitteln, zu delegieren, zu aktualisieren, zu erfüllen, zu kontrollieren und zu dokumentieren. Die DIN ISO 14001 kann als Muster gelten. Die Normen sind zwar freiwillige Selbstregulierungen außerhalb eines Gesetzgebungsverfahrens und gelten deshalb als untergesetzliche und deshalb nicht unmittelbar verbindliche Regelwerke. Mit ihnen werden jedoch Maßstäbe für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gem. § 276 BGB definiert. Vorstände und Geschäftsführer haben Pflichten, ein Unternehmen zu leiten und bei der Organisation die im Verkehr erforderliche Sorgfalt einzuhalten. Diese Sorgfaltsmaßstäbe gelten in vertraglichen Beziehungen, insbesondere auch für Geschäftsleiter bei ihrer Pflicht zur Betriebsorganisation. Gerade weil sich der Gesetzgeber bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Organisationspflichten zurückhält und die Rechtsprechung im Nachhinein Organisationspflichten in Einzelfällen zur Begründung von Schadensersatzansprüchen formuliert, kommt den untergesetzlichen Regelwerken eine erhebliche Bedeutung als musterhafte Organisationsregeln zu. Es stellt sich die Frage ihrer rechtlichen Verbindlichkeit.

Beim Aufstellen von DIN-Normen werden Normsetzungswünsche der Regierung unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses behandelt.⁹ Im Verzinkungsspray-Fall¹⁰ hat der BGH zwar untergesetzliche Sondernormen als Konkretisierung von Sorgfaltspflichten herangezogen. Es kommt letztlich jedoch auf die selbstständige Beurteilung der Sorgfaltswidrigkeit in der gerichtlichen Überprüfung an.¹¹ Ein Verstoß gegen eine untergesetzliche Verkehrsnorm hat nur eine Indizfunktion für das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung.

Im Strafrecht wird die faktische Normsetzungskompetenz von Privaten als Selbstnormierung kritisiert. Dort ist man der Ansicht, dass diese den verfassungsmäßigen Gesetzgebungsorganen vorbehalten bleiben sollte. Im öffentlichen Recht dagegen nimmt die Selbstregulierung zu und wird akzeptiert, da der Gesetzgeber zur Regelung von konkreten Risiken im Unternehmen immer weniger in der Lage ist, weil ihm das überlegene Wissen und die Erfahrung zur Risikofassung fehlt.¹² Die Indizwirkung für die Bestimmung der Sorgfaltswidrigkeit hilft bei der Konkretisierung der allgemeinen Sorgfaltspflichten, insbesondere auch bei der Pflicht zur Organisation eines Unternehmens. Die Verkehrsnormen geben das Expertenwissen der jeweiligen Verkehrskreise als „gewonnene Erfahrungen“ wieder.¹³

Misst man ihnen mit der herrschenden Meinung nur Indizwirkung bei, können Richter von den Verkehrsnormen abweichen, müssen aber diese Abweichung darlegen und im Rahmen der Sorgfaltspflichtbestimmung den eigenen Erkenntnisstand über das Erfahrungswissen offen legen.

In der Regel lässt sich die Auffassung von der Indizwirkung untergesetzlicher Regelwerke auf die Konkretisierung von Organisationspflichten anwenden.¹⁴

4. Unternehmen ohne Anordnung einer Organisation

Folgeerwägungen rechtfertigen schließlich die Pflicht zur Anordnung einer Organisation im Unternehmen. Ohne Anordnung müssen die Organe eines Unternehmens mit dem typischen Entscheidungsfehler des „Omission-bias“ rechnen. Im Zweifel bleiben die Verantwortlichen im Unternehmen untätig. Schon deshalb kann nicht mit der Selbstorganisation im Unternehmen ohne Anordnung gerechnet werden. Das Unterlassen der Anordnung einer Organisation gilt unbestritten als der häufigste Fehler des Organisationsverschuldens. Die deskriptive Entscheidungstheorie hat den Omission-bias als Fehlverhalten erkannt und beschrieben.

III. Die gesetzliche Pflicht zur Risikoanalyse

Die Pflicht zur Anordnung und Anwendung einer Aufsichtsorganisation in Unternehmen enthält noch keine inhaltlichen Vorgaben über die Ausgestaltung eines Risikomanagementsystems. Die Einzelpflichten zur Organisation eines Unternehmens werden deshalb allzu leicht verkannt. Aus der Zurückhaltung des Gesetzgebers kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die Rechtsordnung keine konkreten Organisationspflichten kennt. Im Folgenden sollen deshalb die Organisationspflichten so konkret wie möglich aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und untergesetzlichen Regelwerken zusammengeführt werden.

Die Pflicht zur Risikoanalyse ist in § 91 Abs. 2 AktG gesetzlich geregelt. Danach ist der Vorstand zur Risikofrüherkennung verpflichtet. Diese Gesetzeslage wird in 4.1.4 des Deutschen Corporate Governance Kodex dargestellt. Der Vorstand hat für ein angemessenes Risikomanagement und Risikocontrolling im Unternehmen zu sorgen. Eine weitere gesetzliche Regelung findet sich in § 25a KWG. Danach ist der Geschäftsleiter zu einem angemessenen und wirksamen Risikomanagement verpflichtet.

Aus insgesamt 13 000 Normen ergeben sich 294 gesetzlich konkret geregelte Pflichten zur Risikoanalyse.¹⁵

1. Die Organisationspflichten zur Risikoanalyse nach der Rechtsprechung

Risiken sind als Schadensprognosen zu verstehen und sind durch Rechtspflichten abzuwenden. Jede Rechtspflicht hat den Zweck, ein Risiko präventiv zu vermeiden, damit kein Schaden eintritt. Legales Verhalten setzt die Kenntnis der Rechtspflichten voraus. Wenn Rechtspflichten der Abwehr von Risiken dienen, ist die Risikoanalyse als Vorfrage zu klären. Wer kein Risiko annimmt, hat auch keinen Anlass, eine Rechtspflicht zu ermitteln. Dies gilt sowohl für

9 *Bosch*, Organisationsverschulden in Unternehmen, 2002, S. 411.

10 BGH, 7.10.1986 – VI ZR 187/85, BB 1986, 2368, NJW 1987, 372 (Verzinkungsspray-Fall).

11 *Palandt*, BGB, § 276 BGB, 73. Aufl. 2014, Anm. 18.

12 *Bosch*, Organisationsverschulden im Unternehmen, 2002, S. 413.

13 *Bosch*, Organisationsverschulden im Unternehmen, 2002, S. 421.

14 *Bosch*, Organisationsverschulden im Unternehmen, 2002, S. 428, 429, 427.

15 Im Managementsystem „Recht im Betrieb“ ist eine eigene Kategorie von 294 Pflichten zum Risikomanagement gebildet.

Verkehrssicherungspflichten, bei denen der Verpflichtete als Inhaber der Risikoquelle das Risiko erfassen und abwenden muss. Das Gleiche gilt aber auch für Risikoanalysen, die der Ermittlung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht vorgehen müssen. Bei der Rechtsprechung zu Verkehrssicherungspflichten ergeben sich aus Einzelfallentscheidungen konkrete Pflichten zur Risikoanalyse. Jeder der im Folgenden aufgelisteten Pflichten zur Risikoanalyse liegt eine Einzelfallentscheidung zu Grunde. Würde sich der gleiche Fall wiederholen und das schon einmal entschiedene Risiko nicht abgewendet, würde die Verkehrssicherungspflicht und die Haftung für ihre Verletzung mit dem entschiedenen Fall der Rechtsprechung begründet. Sollen Wiederholungsfälle vermieden werden, sind die Pflichten zur Risikoanalyse und zur Risikoabwehr aus der Rechtsprechung zu beachten. Fünfzehn unterscheidbare Verkehrssicherungspflichten lassen sich unterscheiden, deren Verletzung die Haftung wegen Organisationsverschuldens nach sich ziehen kann.

- *Erstens* sind Vorstände danach verpflichtet, sich aktiv Informationen über Risikofaktoren durch Meldesysteme selbst zu beschaffen, auch bei latenten und nicht offensichtlichen Risikofaktoren, die auf Grund von Erfahrung auf drohende Schäden schließen lassen.¹⁶
- *Zweitens* sind alle Risiken und Gefahrenquellen im Unternehmen zu erfassen, und zwar unverzüglich, sobald ein Indiz auf einen drohenden Schadensverlauf schließen lässt.¹⁷
- *Drittens* sind die Betriebsgröße und die Unübersichtlichkeit eines Unternehmens als besonderes Risiko zu erfassen.¹⁸
- *Viertens* sind immer alle Erfahrungen heranzuziehen, die eine Schadensprognose rechtfertigen.¹⁹
- *Fünftens* kann für die Annahme von Risiken auf die allgemeine Lebenserfahrung als Erkenntnisquelle zurückgegriffen werden. Alle Erfahrungen aus dem regelmäßigen und gewöhnlichen Verlauf der Dinge sind heranzuziehen.²⁰
- *Sechstens* müssen die Größe eines Betriebes und der Massenverkehr an sich als Risiko gelten.²¹
- *Siebtens* sind Risiken bei drohenden Schäden auch für immaterielle Rechtsgüter, wie Reputation, Image und Kreditwürdigkeit zu berücksichtigen.²²
- *Achtens* ist mit dem Risiko kriminellen Fehlverhaltens in Großbetrieben auf Grund allgemeiner Lebenserfahrung immer zu rechnen.²³
- *Neuntens* sind zur Risikoanalyse Gebrauchsanweisungen auf Hinweise zu denkbaren Schadensverläufen zu berücksichtigen.²⁴
- *Zehntens* sind die Erfahrungen aus Herstellerhinweisen zu berücksichtigen.²⁵
- *Elfens* sind bei fehlenden Fachkenntnissen externe Experten zur Ermittlung aller Erfahrungen heranzuziehen, wenn Fachkenntnis und fachliche Erfahrungen fehlen.²⁶
- *Zwölftens* setzt die Risikofrüherkennungspflicht nicht erst dann ein, wenn Missstände bekannt sind und öffentlich erörtert werden.²⁷ Auch bei latenten, nicht offensichtlichen und versteckten Risikofaktoren besteht die Pflicht zur Risikofrüherkennung.²⁸
- *Dreizehntens* ist bei der Risikoanalyse nach der Merck-Entscheidung des OLG Frankfurt²⁹ zu beachten, dass Prognosen als Mittel zur Selbstkontrolle und nicht zur Wahrheitsfindung zu verstehen sind. Prognosen sind danach zu beurteilen, ob die Erwartungen an den tatsächlichen Erfahrungen gescheitert sind und nicht bestätigt wurden. Dann wäre die Prognose falsifiziert und würde ihre Geltung verlieren. Mit einem widerlegten Erfahrungssatz kann keine Prognose begründet werden.

- *Vierzehntens* lässt sich aus der IKB-Entscheidung³⁰ zur Konkretisierung der Risikoanalysepflicht entnehmen, dass ein Geschäftsleiter einer Bank zur eigenen Risikoanalyse verpflichtet ist und sich nicht auf Bewertungen aus zweiter Hand beschränken und insbesondere nicht die Bewertungen von Rating-Agenturen blind übernehmen darf. Außerdem hat er Warnungen zu berücksichtigen, die konkurrierende Prognosen zum Ausdruck bringen und dass konkurrierende Prognosen einem Auswahlverfahren zu unterziehen sind, um die Geltung der jeweiligen Prognose zu ermitteln. Das angemessene Verfahren ist die Falsifikation, nämlich die Erwartungen an künftige Geschehensabläufe möglichst zeitnah an den tatsächlichen beobachteten Geschehensabläufen zu messen. Die Pflicht zur Risikoanalyse umfasst die Pflicht zur eigenen Informationsbeschaffung und die Pflicht, alle verfügbaren Erkenntnisquellen auszuschöpfen und sich eine eigene Meinung z. B. über Risiken von Banken wie Ausfallrisiken, Qualitätsrisiken, Marktrisiken und Klumpenrisiken zu bilden. Die Risikoanalyse umfasst die Frage, ob ein Schaden vorhersehbar und vermeidbar ist und zwar im Zeitpunkt der Entscheidung, noch bevor ein Schaden eingetreten ist. Die Fälle mit latentem Risiko³¹ zeigen deutlich, dass ein Risiko nicht erkennbar, sondern nur denkbar

16 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); seitdem gilt die Informationsbeschaffungspflicht als ständige Rechtsprechung.

17 RG, 28.11.1913 – III 194/13, RG Warn. 1914 35, 50 (Neuzement-Urteil).

18 BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiweggon-Urteil).

19 BGH, 25.10.1951 – III ZR 95/50, BGHZ 4, 1 (Benzinfahrt-Urteil).

20 BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiweggon-Urteil).

21 BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiweggon-Urteil).

22 BGH, 10.5.1957 – I ZR 234/55, BGHZ 24 (1957), 200 (Presseangriff-Urteil).

23 Seit BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52, BGHZ 11, 151 (Zinkdach-Urteil), und BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, BGHZ 32 (1960), 53 (Besitzdiener-Urteil).

24 BGH, 13.12.1960 – VI ZR 42/60, NJW 1961, 455 (Propagandisten-Urteil).

25 BGH, 30.5.1978 – VI ZR 113/77, BB 1978, 1088, JZ 1978, 475 (Kfz-Werkstatt-Urteil).

26 RG, 27.11.1916 – VI 275/16, RGZ 89 (1917), 136 (Asphaltvertiefungs-Urteil); In den Fußnoten 17, 20, 21, 22, 23, 25, 27 zitierten Fällen wurde über ein latentes Risiko entschieden, und ohne erkennbares äußeres Indiz auf einen drohenden Schaden geschlossen. In den Fußnoten 18, 19, 24, 26, 28, 29 zitierten Fällen wurde über ein Risiko mit erkennbaren Indizien entschieden, die ein Schluss auf einen drohenden Schaden zuließen.

27 RG, 27.11.1916 – VI 275/16, RGZ 89 (1917), 136 (Asphaltvertiefungs-Urteil).

28 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RG, 25.2.1915 – VI 526/14, RGZ 87 (1916), 1 (Heilsalz-Urteil); BGH, 25.10.1951 – III ZR 95/50, BGHZ 4, 1 (Benzinfahrt-Urteil); BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52, BGHZ 11, 151 (Zinkdach-Urteil); BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiweggon-Urteil); BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, BGHZ 32 (1960), 53 (Besitzdiener-Urteil); BGH, 8.11.1963 – VI ZR 257/62, VersR 1964, 297 (LKW-Unfall-Urteil); BGH, 17.10.1967 – VI ZR 70/66, NJW 1968, 247 ff. (Schubstreifen-Fall); BGH, 20.4.1971 – VI ZR 232/69, NJW 1971, 1313 (Tiefbau-Unternehmer-Urteil); BGH, 30.5.1978 – VI ZR 113/77, BB 1978, 1088, (Kfz-Werkstatt-Urteil).

29 OLG Frankfurt, 24.11.2009 – WpÜG 11, 12/09, BB 2010, 111, NZG 2010, 63 (Merck-Entscheidung).

30 OLG Düsseldorf, 9.12.2009 – 6 W 45/09, NJW 2010, 1537 (IKB).

31 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RG, 25.2.1915 – VI 526/14, RGZ 87 (1916), 1 (Heilsalz-Urteil); BGH, 25.10.1951 – III ZR 95/50, BGHZ 4, 1 (Benzinfahrt-Urteil); BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52, BGHZ 11, 151 (Zinkdach-Urteil); BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiweggon-Urteil); BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, BGHZ 32 (1960), 53 (Besitzdiener-Urteil); BGH, 8.11.1963 – VI ZR 257/62, VersR 1964, 297 (LKW-Unfall-Urteil); BGH, 17.10.1967 – VI ZR 70/66, NJW 1968, 247 ff. (Schubstreifen-Fall); BGH, 20.4.1971 – VI ZR 232/69, NJW 1971, 1313 (Tiefbau-Unternehmer-Urteil); BGH, 30.5.1978 – VI ZR 113/77, BB 1978, 1088, JZ 1978, 475 (Kfz-Werkstatt-Urteil).

ist. Risiken kann man nicht erkennen, vielmehr muss man sie sich denken. Bei latenten Risikofaktoren ist v. a. die Risikofantasie gefragt und die Erfahrung über schon bekannte Schadensverläufe. Risiken sind keine Fakten, sondern Fiktionen.³² Die Annahme eines Risikos ist danach nicht das Ergebnis eines Erkenntnisverfahrens, sondern eines Entscheidungsverfahrens, wobei mehrere Möglichkeiten eines Schadensverlaufs alternativ angenommen werden müssen und die Wahl zwischen einer der Alternativen im Wege einer Entscheidung zu treffen ist und schließlich als Risiko angenommen werden muss.

- Die IKB-Entscheidung verweist auch darauf, bei der Risikoanalyse Rechtsrisiken als Ausfallrisiken mit zu berücksichtigen. Schwache Sicherheiten von verbrieften Forderungen können zum Ausfall führen. Liegen zu Prognosen keine Erfahrungssätze vor, was z. B. immer bei Produktinnovationen der Fall ist, sind die zu Grunde liegenden Prognosen zeitnah Widerlegungsversuchen auszusetzen, um sich so früh wie möglich Klarheit darüber zu verschaffen, ob ein Erfahrungssatz gilt oder ob er widerlegt ist und die entsprechende Prognose korrigiert werden muss. Die hypothekensbesicherten Wertpapiere galten als Finanzinnovationen, zu deren Ausfallrisiken es keine Erfahrungen gab.
- *Fünftehtens*, hat der BGH in seinem ISON-Urteil zur Erfassung von Rechtsrisiken die Pflichten von Vorständen und Geschäftsführern bei fehlender eigener Rechtskenntnis konkretisiert. Vorstandsmitglieder müssen für einen Rechtsirrtum einstehen, wenn sie bei ihrer Entscheidung schuldhaft gehandelt haben. Ein Schuldner trifft grundsätzlich das Risiko, die Rechtslage zu verkennen.³³ Vorstände sind verpflichtet, grundsätzlich bei fehlender eigener Sachkunde Expertenrat einzuholen.³⁴ Zur Vermeidung eines verschuldeten Rechtsirrtums muss ein Vorstand erstens die Rechtslage sorgfältig prüfen, zweitens soweit erforderlich, Rechtsrat einholen, drittens die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachten, viertens den Sachverhalt und die erforderlichen Unterlagen offenlegen, fünftens sich von einem unabhängigen, für die zu klärende Frage fachlich qualifizierten Rechtsanwalt beraten lassen und sechstens die erteilte Rechtsauskunft einer sorgfältigen persönlichen Plausibilitätskontrolle unterziehen.³⁵

2. Unternehmen ohne Risikoanalyse

Die Pflicht zur Risikoanalyse lässt sich durch Folgerwägungen rechtfertigen. Wer kein Risiko annimmt, hat auch keinen Grund, Rechtspflichten zur Risikoabwehr als Verkehrssicherungspflichten zu formulieren. Ohne Schadensprognosen verzichtet ein Unternehmen auf präventive Schadensabwehr. Prognosen lassen sich nur mit geltenden Erfahrungssätzen begründen, die nicht falsifiziert sind. Um ihre fortlaufende Geltung zu kontrollieren, müssen die Erwartungen aus den Prognosen ständig an dem tatsächlichen Geschehensverlauf verglichen werden. Bestätigt sich eine Erwartung nicht, müssen Prognosen unverzüglich korrigiert werden. Praktiziert wird diese Methode der Erfolgskontrolle von Prognosen im Lagebericht, zu dem Unternehmen nach § 289 Abs. 1 S. 4 HGB verpflichtet sind. Beim Risikomanagement ist der Confirmation-bias zu vermeiden, nämlich der erfolglose Versuch, Prognosen zu beweisen, statt sie zu widerlegen.³⁶

3. Die Organisationspflicht zur Informationsbeschaffung und zur Meldung über Risikofaktoren

Seit 1911 verlangt die Rechtsprechung, dass sich Vorstände und Geschäftsführer über die Risikolage im Unternehmen informieren lassen

müssen. Insbesondere müssen sie sich Risikofaktoren melden lassen, die als Indizien heranzuziehen sind, um auf einen drohenden Schaden zu schließen. Gemeldet werden müssen an den Vorstand besondere Vorkommnisse, Abweichungen vom Normalbetrieb und Änderungen von Sachverhalten im Unternehmen, die ein Schadensrisiko bergen können. In aller Regel wird der Vorwurf des Organisationsverschuldens gegenüber Vorständen und Geschäftsführern erhoben. Der Schaden wurde jedoch durch Mitarbeiter unterer Hierarchiestufen verursacht. Im Nachhinein wird von Gerichten formuliert, durch welche organisatorischen Maßnahmen der Schaden hätte verhindert werden können. Grundsätzlich besteht jedoch eine Informationslücke über Risiken zwischen Vorständen und ihren Mitarbeitern. Vorstände versuchen sich dann mit dem Hinweis auf ihre Unkenntnis über die Risikolage zu entlasten. Diese Entlastungsversuche scheitern immer wieder am gleichen Argument der Rechtsprechung, der Vorstand habe sich informieren lassen müssen und sich die Informationen hätte beschaffen können.³⁷ Erfüllen kann der Vorstand seine Informationsbeschaffungspflicht durch die Anordnung einer Meldepflicht für sämtliche Mitarbeiter im Unternehmen. Jeder hat in seinem Verantwortungsbereich Risikoanalysen zu betreiben und die Informationen entweder an den Vorstand oder Geschäftsführer oder an dafür bestimmte Personen zu melden. Dabei ist internes und externes Erfahrungswissen heranzuziehen. Lässt sich die Ursache eines Missstands nicht ermitteln und scheitert daran die Formulierung etwa einer Verkehrssicherungspflicht, muss der Vorstand koordinierend eingreifen und Krisenmanagement betreiben.³⁸ Zur Begründung der Meldepflichten sind die Mitarbeiter auf ihre arbeitsvertraglichen Treuepflichten zur Risikoabwehr hinzuweisen. Danach haben sie Risiken aus dem Betrieb zur Schadensabwehr jederzeit zu melden.³⁹ Zur Risikoanalyse sind sämtliche Sachverhalte im Unternehmen systematisch und lückenlos zu untersuchen. Dabei darf kein Sachverhalt mit einem potentiellen Risiko übersehen werden. Die lückenlose Risikoanalyse ist anzuordnen. Ergeben sich bei der Risikoanalyse Unternehmenssachverhalte, die sich zu einem Schaden an einem geschützten Rechtsgut, wie bspw. Leben, Gesundheit der Mitarbeiter, Boden, Wasser, Luft, entwickeln können, sind diese

32 Beck, Weltrisikogesellschaft; Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, 2008, S. 28; Prittwitz, Strafrecht und Risiko, 1993, S. 297; Di Fabio, Risikoentscheidung im Rechtsstaat, 1994, S. 53; Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2000, S. 159; der Risikobegriff des Soziologen Ulrich Beck wird von Juristen rezipiert, insbes. beschreiben Di Fabio und Calliess in welchem Umfang der Risikobegriff, v.a. in das Verwaltungsrecht, eingeführt wurde, insbes. auch in Abgrenzung zum Begriff der Gefahr.

33 BGH, 20.9.2011 – II ZR 234/09, BB 2011, 2960, Rn. 16 (ISON-Urteil).

34 RG, 27.11.1916 – VI 275/16 (Asphalt-Vertiefungs-Urteil).

35 BGH, 20.9.2011 – RR 2011, 1670 (ISON-Urteil), Rn. 18.

36 Rack, CB 2014, 190.

37 OLG Stuttgart, 29.2.2012 – 20 U 3/11 zur „Sardinien-Äußerung“ eines Aufsichtsrats, BeckRS 2012, 05280; VG Frankfurt a. M., 8.7.2004 – 1 E 7363/03 (I), WM 2004, 2157 („Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand); RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RG, 28.11.1913 – III 194/13, RG Warn. 1914 35, 50 (Neuzement-Urteil); RG, 12.01.1938 – VI 172/37, RGJW 1938, 1651 (Kleinbahn-Urteil); BGH, 28.10.1958 – V ZR 54/56, VersR 1959, 104 (Gieberei-Urteil); BGH, 13.12.1960 – VI ZR 42/60, NJW 1961 (1961), 455 (Propagandisten-Urteil); BGH, 20.4.1971 – VI ZR 232/69, NJW 1971, 1313 (Tiefbau-Unternehmer-Urteil).

38 RG, 19.2.1923 – IV 427/22, RGJW 1923, 1026 (Fuhrwerk-Urteil), und BGH, 6.7.1990 – 2 StR 549/89, BB 1990, 1856, NJW 1990, 2560 (Lederspray-Urteil); Bock, Criminal compliance, 2011, S. 618, 619.

39 BGH, 23.2.1989 – IX ZR 236/86, BB 1989, 649; Fritz/Nolden, CCZ 2010, 172; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 14. Aufl. 2011, Rn. 44.

Risiken durch Rechtspflichten abzuwenden. Dazu gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder sind die Rechtspflichten zur Risikoabwehr schon gesetzlich geregelt oder es fehlen solche Regelungen. Dann hat das Unternehmen die Pflicht, selbst Verkehrssicherungspflichten zur Abwehr zu formulieren.⁴⁰

IV. Die Anordnung zur Ermittlung aller gesetzlich geregelten Rechtspflichten

Alle einschlägigen Rechtspflichten im Unternehmen sind lückenlos zu ermitteln. „Unkenntnis schützt nicht vor Strafe“ zählt als Grundsatz zum Allgemeingut. Der vermeidbare Verbotsirrtum ist nach § 17 StGB gesetzlich geregelt.

Der BGH hat zuletzt in seinem ISON-Urteil⁴¹ die Pflichten von Vorständen und Geschäftsführern bei fehlender eigener Rechtskenntnis entschieden. Geschäftsleiter sind danach verpflichtet, grundsätzlich für einen Rechtsirrtum einzustehen, wenn sie dabei schuldhaft gehandelt haben. Geschäftsleiter müssen das Risiko abwenden, die Rechtslage zu verkennen.

Dass alle Rechtsvorschriften im Unternehmen eingehalten werden müssen, gilt als Selbstverständlichkeit. Ausdrücklich formuliert ist dies in den freiwilligen Selbstregelungsvorschriften des Deutschen Corporate Governance Kodex, DCGK Ziff. 4.1.3, wonach der Vorstand auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch die Konzernunternehmen hinzuwirken hat. Nach DIN ISO 14001 Ziff. 4.3.2 sind die Pflichten im Unternehmen zu ermitteln. Das Gleiche gilt nach EMAS. Gemäß Anhang B.2. „Einhaltung von Rechtsvorschriften“, muss die Organisation nachweisen, dass sie „alle“ geltenden rechtlichen Verpflichtungen im Umweltbereich ermittelt hat und muss für die Einhaltung der Umweltvorschriften, einschließlich Genehmigungen, sorgen. Im Übrigen muss sie diesen Verpflichtungen dauerhaft nachkommen.

Nach OHSAS 18001:2007 muss die Organisation gemäß 4.3.2 ein Verfahren einführen, verwirklichen und aufrechterhalten, um geltende rechtliche Verpflichtungen und andere Anforderungen, A&G-Anforderungen, zu denen sich die Organisation verpflichtet hat, zu ermitteln und zugänglich zu machen.

Nach DIN EN ISO 5001:2011-12 müssen ebenfalls durch die Organisation die geltenden rechtlichen Vorschriften ermittelt, umgesetzt und zugänglich gehalten werden.

Der Leitfaden zu Arbeitsschutzmanagementsystemen enthält in 2.10 unter dem Titel „Ermittlung von Verpflichtungen“ die Pflicht der Organisation, Verfahren einzuführen und aufrecht zu erhalten, um relevante Rechtsvorschriften regelmäßig zu ermitteln und umzusetzen.

Die gleiche Pflicht enthält DIN EN ISO 9001 zur Qualitätssicherung. In 7.2.1 c, sind gesetzliche und behördliche Anforderungen, die auf das Produkt zutreffen, zu ermitteln.

Sämtliche Zertifizierungsvorschriften für Managementsysteme enthalten durchgehend die Pflicht zur Ermittlung der einschlägigen Rechtspflichten im Unternehmen.

V. Die gesetzlich geregelte Organisationspflicht zur Delegation der Rechtspflichten

Nach der Ermittlung aller Risiken und aller Rechtspflichten zu ihrer Abwehr sind die Rechtspflichten auf Verantwortliche im Unternehmen zu delegieren. Nur durch die Einschaltung ihrer Mitarbeiter

können Unternehmen ihre Rechtspflichten erfüllen. Jede Unternehmenspflicht muss an einen verantwortlichen Mitarbeiter und einen Ersatzmann delegiert werden. Ein Unternehmen muss sich deshalb die Frage stellen, ob sämtliche ermittelten Rechtspflichten delegiert sind und ob sich abfragen lässt, welcher Mitarbeiter, welche Pflicht, an welchem Betriebsteil im Unternehmen zu erfüllen hat und ob ein Vertreterplan existiert. Werden Rechtspflichten im Unternehmen nicht delegiert, hat dies zur Folge, dass sie vom Organ, von Vorständen und Geschäftsführern höchstpersönlich zu erfüllen sind. Die Vielzahl der Pflichten macht es den wenigen Vorständen unmöglich, sämtliche Pflichten zu erfüllen. Die Rechtspflichten müssen je nach ihrer Art auf die Mitarbeiter mit den jeweils angemessenen Rollen verteilt werden.

Gesetzlich geregelt sind die Pflichten des Geschäftsherrn beim Delegieren eigener Pflichten auf seine Verrichtungsgehilfen in § 831 BGB, diese nämlich sorgfältig auszuwählen, zu überwachen und für Schäden durch die Angestellten zu haften.

An die Organe sind sämtliche Organisationspflichten, die Informationsbeschaffungspflichten, die Pflichten zur Oberaufsicht und die Eingriffspflichten mit Krisenmanagement zu delegieren. Zu unterscheiden sind delegierbare von nicht delegierbaren Pflichten. Die Organisationspflichten und die Pflichten mit großer Tragweite und ruinösen Wirkungen sowie die Pflicht zur Oberaufsicht sind nicht delegierbar.

Zu unterscheiden sind Mitarbeiter mit Stabsfunktion, die Pflichten zur Beratung, zur Überwachung und zur Information haben und nicht zu Entscheidungen berechtigt sind, von Mitarbeitern mit Linienfunktion, die Entscheidungen im Unternehmen treffen.⁴² Die Trennung zwischen Linie und Stab soll Interessenkonflikte vermeiden, in die Geschäftsleiter dann geraten, wenn sie einerseits Gewinn- und Kostenverantwortung tragen, andererseits ihre Legalitätspflicht erfüllen müssen, die präventive Maßnahmen mit Kosten und ohne Ergebniswirkungen erfordern. Für die Trennung zwischen Linie und Stab ist exemplarisch auf § 54 BImSchG zu verweisen, wonach Beauftragte im Unternehmen die Betreiber beraten, die Mitarbeiter über ihre Rechtspflichten informieren und deren Einhaltung überwachen. Beauftragte treffen keine Entscheidungen, wodurch Interessenkonflikte vermieden werden.

1. Die Organisationspflichten zur Delegation nach der Rechtsprechung

Die gesetzliche Regelung in § 831 BGB erwies sich für Industrieunternehmen als unzulänglich. Die Unternehmen wurden so groß, dass deren Vorstände und Geschäftsführer nicht nur ihre Verkehrssicherungspflichten nicht mehr persönlich erfüllen, sondern auch ihrer Pflicht zur Auswahl und zur Aufsicht der Pflichtenträger nicht nachkommen konnten. Die gesetzlichen Delegationsregeln nach

40 BGH, 18.9.1984 – VI ZR 223/82, BB 1984, 1970, BGHZ 92, 143ff. (Kupolofen-Entscheidung).

41 BGH, 20.9.2011 – II ZR 234/09, BB 2011, 2960, Rn. 16, 18 (ISON-Urteil); *Wagner*, BB, 2012, 650.

42 Zur unterschiedlichen strafrechtlichen Verantwortung von Mitarbeitern mit Linien- und Stabsfunktion s. Berliner Stadtreinigungs-Fall, BGH, 17.7.2009 – 5 StR 394/09, NJW 2009, 3173 (Berliner Stadtreinigungs-Fall). Das OLG Frankfurt a. M., StV 1987, 492, hatte den Beauftragten als Überwachungsgaranten ohne Entscheidungsbefugnis für nicht strafbar gehalten, auch nicht wegen Beihilfe. Mit dem Berliner-Stadtreinigungs-Fall hat sich die Rechtsprechung insofern geändert. Beauftragte können sich zwar nicht als Täter, jedoch als Gehilfe strafbar machen.

§ 831 BGB wurden weiterentwickelt. Ihrer Art nach sind sie ebenfalls Verkehrssicherungspflichten. Ein Verstoß begründet den Vorwurf des Organisationsverschuldens und die Haftung für einen dadurch verursachten Schaden. Die Organisationspflichten der Rechtsprechung zur Delegation werden im Folgenden chronologisch aufgeführt:

- *Erstens* muss bei Großbetrieben der Unternehmer die Aufsicht über seine Mitarbeiter auf höhere Angestellte übertragen. Nicht delegieren kann er die Oberaufsicht. Er muss allgemeine Aufsichtsordnungen selbst treffen und damit vorgeben, wie die praktische Aufsichtstätigkeit durch die bestellten Aufsichtspersonen durchzuführen ist. Die Aufsichtsperson führt die Aufsicht nach der Weisung des Vorstands oder Geschäftsführers. Die Pflicht zur allgemeinen Aufsichtsordnung gehört zur Oberaufsicht, die nicht delegationsfähig ist und exklusiv dem Organ vorbehalten bleiben muss.⁴³ Die Aufsicht muss lückenlos sein und zur Zeit des Schadensereignisses fort dauern. Stichproben reichen nicht aus und gelten seit 1911 als ungeeignete Aufsichtsordnung.
- *Zweitens* muss das Organ die allgemeine Aufsichtsordnung selbst kennen, überprüfen, fortlaufend kontrollieren und verbessern sowie sich über das Funktionieren in all seinen Teilen vergewissern. Eine selbstständig waltende Organisation reicht nicht aus.⁴⁴
- *Drittens* muss die Aufsichtsorganisation sich auf den Wirkungsbereich der jeweils verantwortlichen Aufsichtsperson beziehen. Nicht delegieren darf das Organ seine Oberaufsicht auf die Aufsichtsperson.⁴⁵
- *Viertens* muss die allgemeine Anordnung zur Aufsicht geeignet sein, vollzogen werden, fortlaufend erprobt und im Allgemeinen kontrolliert werden. Die bloße Bestellung einer zuverlässigen Aufsichtsperson reicht nicht aus. Organe haben eine Eingriffsverpflichtung, wenn Ursachen für Missstände ungeklärt sind. Organe müssen selbst eingreifen, anstatt untätig zu bleiben und müssen sich nicht beherrschbare Risiken melden lassen. Zur nicht delegierbaren Organisationspflicht gehört es auch, externen Expertenrat einzuholen, wenn interne Erfahrungen zur Aufklärung eines Risikos nicht ausreichen.⁴⁶
- *Fünftens* müssen die Organe zur Oberaufsicht befähigt sein, um geeignete Anordnungen zu treffen und drohende Schäden abzuwenden. Das Organ muss in der Lage sein, die Risikosituation einzuschätzen.⁴⁷
- *Sechstens* sind die Organe zur gestaffelten Aufsichtspflicht je nach Risikolage verpflichtet. Umfang und Ausmaß der Aufsichtspflichten hängen von den zu kontrollierenden Aufgaben, deren Umfang und Zeitdauer ab. Um nachgeordnete Verrichtungsgehilfen müssen sich Organe nicht persönlich kümmern, sondern können dies ausgewählten Aufsichtspersonen überlassen.⁴⁸
- *Siebtens* müssen Entscheidungen von großer Tragweite für absolut geschützte Rechtsgüter mit ruinöser Wirkung von Führungskräften im Unternehmen den Organen vorgelegt und vorbehalten werden. Organe müssen die Vorlagepflicht anordnen.⁴⁹
- *Achtens* müssen die Kosten zur Vermeidung von Rechtsverletzungen bei der Risikoabwehr unbeachtet bleiben. Sie dürfen nicht in die Interessenabwägung einfließen.⁵⁰
- *Neuntens* hat das Organ mit der Organisationspflicht nicht nur absolut geschützte Rechte nach § 823 BGB wie Leben, Gesundheit, Eigentum und Gewerbebetrieb zu schützen, sondern auch die Rechte aus vertraglichen Vereinbarungen. Die Organisationspflicht zur Legalitätskontrolle umfasst deshalb nicht nur die

Vermeidung der Deliktshaftung, sondern auch die der Vertragshaftung.⁵¹

- *Zehntens* löst ein Großbetrieb mit Massenverkehr die Pflicht zum erhöhten Organisationsaufwand aus und entlastet nicht vom Vorwurf des Organisationsverschuldens.⁵²
- *Elfte* besteht eine gesteigerte Aufsichtspflicht, wenn die Aufsichtsperson nicht nach Eignung und Zuverlässigkeit, sondern nach formalen Kriterien ausgewählt wurde.⁵³
- *Zwölfte* kann das Organ die Oberaufsicht nicht delegieren und darf Angestellte nicht völlig selbstständig schalten und walten lassen, sondern muss sie im Rahmen der allgemeinen Aufsicht kontrollieren.⁵⁴
- *Dreizehntens* haben Organe in Produktionsbetrieben die Organisationspflicht, Aufsichtsordnungen zur Fertigungskontrolle so vorzugeben, dass ständige Kontrollen bis zum vorher unbekanntem Zeitpunkt des Schadenseintritts praktiziert werden.⁵⁵
- *Vierzehntens* ist an die Geschäftsführer die Organisationspflicht zu delegieren und sich zu vergewissern, ob die Verkehrssicherungspflichten erfüllt werden, die Gefahrenquellen erfasst und erforderliche Sicherungsmaßnahmen veranlasst sind, und dass insbesondere beim Einsatz gefährlicher Geräte die Gebrauchsanweisungen beachtet werden.⁵⁶
- *Fünfzehntens* ist an den Vorstand die Pflicht zur Risikofrüherkennung zu delegieren, die die aktuelle Informationsbeschaffung und ihre Abwehr umfasst und die nicht erst einsetzt, wenn Risikofaktoren offenkundig und bekannt werden.⁵⁷
- *Sechzehntens* ist in die allgemeine Aufsichtsorganisation der Organe aufzunehmen, dass bei der Risikoanalyse behördliche Genehmigungen von Ämtern nicht ausreichen, um den Nachweis einer hinreichend geeigneten Aufsichtsordnung zu führen, weil behördliche Genehmigungen eine eigene Risikoanalyse nicht ersetzen, selbst wenn in behördlichen Bescheiden das Risiko geprüft wurde⁵⁸. Genauso ersetzen die Analysen von Rating-Agenturen nicht die eigene Risikoanalyse.⁵⁹

43 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil).

44 RG, 28.11.1913 – III 194/13, RG Warn. 1914 35, 50 (Neuzement-Urteil).

45 RG, 25.2.1915 – VI 526/14, RGZ 87 (1916), 1 (Heilsalz-Urteil).

46 RG, 19.2.1923 – IV 427/22, RGJW 1923, 1026 (Fuhrwerk-Urteil).

47 RG, 12.1.1938 – VI 172/37, RGJW 1938, 1651 (Kleinbahn-Urteil).

48 BGH, 4.11.1953 – VI ZR 64/52, BGHZ 11, 151 (Zinkdach-Urteil).

49 BGH, 10.5.1957 – I ZR 234/55, BGHZ 24 (1957), 200 (Presseangriff-Urteil).

50 BGH, 10.5.1957 – I ZR 234/55, BGHZ 24 (1957), 200 (Presseangriff-Urteil).

51 BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiwaggon-Urteil).

52 BGH, 13.5.1955 – I ZR 137/53, BGHZ 17 (1955), 214 (Bleiwaggon-Urteil).

53 BGH, 6.11.1956 – VI ZR 71/56, MDR 1957, 214 (88 Streupflicht-Urteil II).

54 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RG, 12.1.1938 – VI 172/37, RGJW 1938, 1651 (Kleinbahn-Urteil); RG, 25.2.1915 – VI 526/14, RGZ 87 (1916), 1 (Heilsalz-Urteil); BGH, 25.10.1951 – III ZR 95/50, BGHZ 4, 1 (Benzinfahrt-Urteil); BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, BGHZ 32 (1960), 53 (Besitzdiener-Urteil).

55 BGH, 28.10.1958 – V ZR 54/56, VersR 1959, 104 (Gieberei-Urteil).

56 BGH, 13.12.1960 – VI ZR 42/60, NJW 1961, 455 (Propagandisten-Urteil).

57 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil); RG, 12.1.1938 – VI 172/37, RGJW 1938, 1651 (Kleinbahn-Urteil); BGH, 28.10.1958 – V ZR 54/56, VersR 1959, 104 (Gieberei-Urteil); BGH, 13.12.1960 – VI ZR 42/60, NJW 1961, 455 (Propagandisten-Urteil).

58 BGH, 8.11.1963 – VI ZR 257/62, VersR 1964, 297 (LKW-Unfall-Urteil).

59 OLG Düsseldorf, 9.12.2009 – 6 W 45/09, NJW 2010, 1537 (IKB-Entscheidung).

- *Siebzehntens* ist die eigene höchstpersönliche Risikoanalyse nicht durch die Analyse von Rating-Agenturen aus zweiter Hand zu ersetzen. Die eigene Risikoanalyse bei Rechtsrisiken kann weder an Rating-Agenturen noch an eine Tochtergesellschaft durch Delegation ausgelagert werden.⁶⁰ Der Delegationsfehler besteht darin, die Risikoanalyse aus dem eigenen Einflussbereich in eine andere Gesellschaft zu übertragen.
- *Achtzehntens* sind nach der Rechtsprechung des BGH zur „Wissensaufspaltung“ rechtserhebliche Informationen im Unternehmen zu sammeln, zu speichern und an Verantwortliche weiterzuleiten sowie zu deren Abfrage zur Verfügung zu halten. Zu den Delegationspflichten zählt deshalb die Informationsweiterleitungspflicht.⁶¹ Die gewollte Unkenntnis im Unternehmen soll dadurch vermieden werden. Ausdrücklich wurde die Organisationspflicht zum Speichern von rechtserheblichen Informationen im Wissensaufspaltungs-Urteil des BGH entschieden. Danach zählt nicht das persönliche „präsenste Wissen von Mitarbeitern“ sondern nur das „Aktenwissen“, das der Rechtsverkehr von einem Unternehmen als dokumentiertes Aktenwissen erwarten kann. Das dokumentierte Wissen eines Unternehmens und seine Nutzung steht nicht „im Belieben“ des Unternehmens. Der BGH stellt in seiner Wissensaufspaltungsentscheidung klar, dass die Verantwortung für das einmal erlangte Wissen die Verpflichtung einschließt, seine Verfügbarkeit zu organisieren.⁶² Erfüllt eine juristische Person diese Organisationspflicht zur Dokumentation nicht, muss sie sich materiellrechtlich so behandeln lassen, als habe sie von der Information Kenntnis.⁶³

2. Die untergesetzlichen Regelungen zur Delegation

Nach der DIN EN ISO 14001 sind gemäß 4.1 Ressourcen, Aufgaben, Verantwortlichkeiten und Befugnisse festzulegen. Das Gleiche gilt für EMAS.

Nach OHSAS 18001 sind gemäß 4.4.1 b) Aufgaben festzulegen, Verantwortlichkeiten zu verteilen, Zuständigkeiten und Befugnisse und deren Delegation festzulegen, um ein wirksames Management zu ermöglichen. Rollen, Verantwortlichkeiten, Zuständigkeiten und Befugnisse müssen dokumentiert und kommuniziert werden.

Nach DIN EN ISO 50001 sind gemäß 4.2.2 f) Verantwortlichkeiten und Befugnisse zur Förderung eines wirksamen Energiemanagements festzulegen und zu kommunizieren. Das Top-Management muss einen oder mehrere Beauftragte des Managements mit hinreichenden Fähigkeiten, Kompetenzen benennen, die Verantwortlichkeit und Befugnisse haben.

Nach den Leitfaden „Arbeitsschutzmanagementsysteme“ sind nach 2.4.2 Strukturen und Verfahren zu schaffen, die die Zuständigkeiten, Verantwortlichkeiten und Befugnisse derjenigen Personen definieren, die Gefährdungen und damit verbundene Risiken für Sicherheit und Gesundheit identifizieren und bewerten.

Nach DIN EN ISO 9001, dem Qualitätsmanagement, muss nach 5.5.1 die oberste Leitung sicherstellen, dass die Verantwortungen und Befugnisse innerhalb der Organisation festgelegt und bekannt gemacht werden.

3. Unternehmen ohne Delegation

Folgerwägungen rechtfertigen die Pflicht zur Delegation. Ohne Delegation der Pflichten müssen im Durchschnitt 2 500 Unternehmenspflichten von durchschnittlich fünf Vorständen oder Geschäftsführern höchstpersönlich erledigt werden. Im Übrigen blieb die

Pflichterfüllung dem Zufall und der freiwilligen eigenen Initiative der Mitarbeiter überlassen.

VI. Die Organisationspflicht zur Aktualisierung der Rechtspflichten im Unternehmen

Sämtliche Rechtspflichten müssen regelmäßig aktualisiert werden. Im Durchschnitt änderten sich 451 Rechtspflichten pro Monat im Jahr 2013 und 491 im Jahr 2012. Es werden neue Rechtspflichten durch neue Rechtsnormen vom Gesetzgeber erstens erlassen, zweitens geändert und drittens außer Kraft gesetzt. Außerdem ändern sich im Unternehmen die Sachverhalte, die ebenfalls neue Pflichten auslösen oder überholte Pflichten entfallen lassen. Insgesamt lassen sich 265 gesetzlich geregelte Aktualisierungspflichten aus einer Gesamtmenge von 13 000 Vorschriften unterscheiden. Bspw. enthalten § 19 Abs. 1 und 2 StörfallVO und Art. 37 Abs. 7 ReachVO Aktualisierungspflichten, wonach Stoffsicherheitsberichte jeweils auf dem neuesten Stand zu halten sind. Nach § 6 Abs. 8 GefStoffV sind die Gefährdungsbeurteilungen regelmäßig zu überprüfen und bei Bedarf zu aktualisieren. Aktualisierungspflichten sind regelmäßig mit Melde- und Mitteilungspflichten an die zuständigen Behörden verbunden. Neben diesen gesetzlich geregelten Aktualisierungspflichten hat die Rechtsprechung entschieden, dass regelmäßig Betriebspflichten grundsätzlich zu aktualisieren sind.

Die Pflicht zur Aktualisierung der Unternehmenspflichten ist in der Rechtsprechung des BGH entschieden. Zu verweisen ist auf die Hühnerpestentscheidung und den Kurzarbeiterfall⁶⁴.

Unternehmen müssen somit in ihrer Compliance-Organisation die ständige Aktualisierung ihrer Rechtspflichten nachweisen.

1. Untergesetzliche Regelungen zur Aktualisierung

Nach DIN EN ISO 14001, 4.6 g) muss die Bewertung des Umweltmanagementsystems die geänderten Rahmenbedingungen, einschließlich der Entwicklungen bei den rechtlichen Verpflichtungen und anderen Anforderungen umfassen. Das gleiche gilt für EMAS.

Nach OHSAS 18001 gem. Ziff. 4.3.2 sind die geltenden rechtlichen Verpflichtungen zu ermitteln und die Organisation muss diese Informationen aktuell halten. Nach Ziff. 4.6 h) sind die Entwicklungen bei den rechtlichen Verpflichtungen und anderen Anforderungen in die Bewertung des Managementsystems einzubeziehen. Nach Ziff. 4.4.5 b) sind Dokumente zu überprüfen und bei Bedarf zu aktualisieren.

Nach DIN EN ISO 5001 Ziff. 4.5.3.2 sind Dokumente regelmäßig zu überprüfen und erforderlichenfalls zu aktualisieren; sicherzustellen ist, dass Änderungen sowie der aktuelle Revisionsstand der Dokumente feststellbar ist.

60 OLG Düsseldorf, 9.12.2009 – 6 W 45/09, NJW 2010, 1537 (IKB-Entscheidung).

61 BGH, 2.2.1996 – V ZR 239/94, BGHZ 132,30, BB 1996, 924 (Wissensaufspaltung).

62 BGH, 2.2.1996 – V ZR 239/94, BGHZ 132,30, 36, BB 1996, 924 (Wissensaufspaltung).

63 BGH, 2.2.1996 – V ZR 239/94, BGHZ 132,30, 36, BB 1996, 924 (Wissensaufspaltung), s. dazu ausführlich Rack, CB 2013, 58; BGH, 15.4.1997 – XI ZR 105/96, BGHZ 135, 202, BB 1997, 1276 (Wissenszurechnung beim Schenkinkasso); Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 614.

64 BGH, 4.11.2002 – II ZR 224/00, NN 2003, 273, NJW 2003, 358 ff. (Kurzarbeiter-Fall); BGH, 26.11.1968 – VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91 (Hühnerpest-Entscheidung).

Alle Zertifizierungsvorschriften zu Managementsystemen enthalten ebenfalls Pflichten zur Aktualisierung.

VII. Die Organisationspflicht zur Erfüllung und Kontrolle aller Rechtspflichten im Unternehmen

Die vielfachen Vorschriften zur Kontrolle der Einhaltung von Rechtspflichten umfassen die selbstverständliche Pflicht, alle Rechtspflichten einzuhalten und zu erfüllen.

Gesetzliche Regelungen zur Kontrolle der Einhaltung von Rechtspflichten ergeben sich zunächst aus § 91 Abs. 2 AktG für Vorstände, die verpflichtet sind, ein Überwachungssystem einzurichten, mit dem eine den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklung früh erkannt werden kann. Zu den bestandsgefährdenden Entwicklungen zählen auch Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften.⁶⁵ Die Legalitätspflicht der Geschäftsleiter umfasst neben der Pflicht zum eigenen legalen Verhalten auch zusätzlich die Kontrolle darüber, dass sich die Angestellten des Unternehmens legal verhalten. Schließlich sind Vorstandsmitglieder zur wechselseitigen Kontrolle unter Vorstandsmitgliedern verpflichtet, insbesondere auch die Pflichten außerhalb des eigenen Vorstandsressorts einzuhalten⁶⁶. Nach dem deutschen Corporate Governance Kodex Ziff. 4.1.3 hat der Vorstand für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmung zu sorgen. Nach § 831 BGB sind Geschäftsherrn zur fortlaufenden Aufsicht über ihre Verrichtungsgelhilfen verpflichtet. Nach § 130 OWiG sind Inhaber zu erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen verpflichtet, um Zuwiderhandlungen zu verhindern oder wesentlich zu erschweren.

Aus 13 000 Rechtsnormen ergeben sich im Übrigen 142 konkrete gesetzlich geregelte Kontrollpflichten. Die Einhaltung von Kontrollpflichten ist nach § 6 UmweltHG insofern privilegiert, als durch den Nachweis der Kontrollen die Erfüllung der Pflichten gesetzlich vermutet wird.

1. Die Organisationspflicht zur Kontrolle nach der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat seit dem Kutscher-Urteil von 1911⁶⁷ die Kontrollregelung, insbesondere zur Oberaufsicht durch die Geschäftsleiter ständig konkretisiert. Erstmals hat das Reichsgericht den dezentralisierten Entlastungsbeweis zugelassen, wonach ein Geschäftsherr seine Pflicht zur Aufsicht auf höhere Angestellte delegieren kann, wenn er zur persönlichen Kontrolle wegen der Größe des Unternehmens nicht mehr in der Lage ist. Die zur Kontrolle beauftragten Angestellten muss er sorgfältig auswählen und überwachen. Durch die Delegation der Aufsichtspflicht wird er nicht frei, sondern bleibt zur Oberaufsicht verpflichtet. Er muss allgemeine Aufsichtsmaßnahmen treffen. Die praktische Aufsichtstätigkeit in Ausführung seiner Aufsichtsordnung kann er durch Aufsichtspersonen ausführen lassen. Die Aufsichtsperson führt die Aufsicht nach Weisungen des Geschäftsleiters. Für Fehler in der Aufsichtsordnung haftet das Organ. Für Fehler bei der praktischen Aufsichtstätigkeit kann er sich durch den Nachweis der sorgfältigen Aufsicht und Auswahl entlasten. Die Pflicht zur allgemeinen Aufsichtsordnung ist nicht delegationsfähig. Sie ist z. B. fehlerhaft, wenn sie den Risikofaktor der menschlichen Unzuverlässigkeit nicht berücksichtigt. Die allgemeine Aufsichtsordnung muss das Organ selbst kennen, überprüfen, fortlaufend kontrollieren und erforderlichenfalls verbessern. Die Oberaufsicht bleibt Chefsache.

Im Heilsalz-Urteil wurde die Oberaufsicht dahingehend konkretisiert, dass für Verantwortliche der Wirkungskreis zu beschreiben ist.⁶⁸

Nach dem Asphaltvertiefungs-Urteil ist durch die Oberaufsicht sicherzustellen, dass die Aufsichtsordnung vollzogen wird, angemessen ist, fortlaufend auf ihre Eignung zur Kontrolle erprobt wird und die zur Aufsicht bestellten Angestellten kontrolliert werden. Die bloße Bestellung zuverlässiger Personen ohne weitere Kontrollen reicht nicht aus. Versagen die Kontrollen, sind die Organe zum eigenen Eingriff und zum persönlichen Krisenmanagement verpflichtet, nämlich die Risiken abzufragen, sich melden zu lassen und aktiv einzugreifen.⁶⁹

Im Kleinbahn-Urteil wird die Oberaufsicht dahingehend konkretisiert, dass sie die Fähigkeit umfasst, geeignete Anordnungen zu treffen um drohende Schäden abzuwenden und die Risikosituation einzuschätzen. Verletzt wird die Oberaufsicht dann, wenn das Organ seinen angestellten Direktoren die Oberaufsicht zur selbstständigen Erledigung überlässt, so dass die Betriebsleitung selbstständig schalten und walten kann.⁷⁰

Im Presseangriffs-Urteil des BGH⁷¹ und im Besitzdiener-Urteil⁷² wird die Oberaufsicht dahingehend konkretisiert, dass Entscheidungen von großer Tragweite den Organen zur Entscheidung vorzulegen und zu überlassen sind. Die Vorlagepflicht gilt für alle Entscheidungen mit großer Tragweite und ruinöser Wirkung.

Im Gießerei-Urteil des BGH zur Oberaufsicht wurde für Produktionsbetriebe entschieden, dass durch Fertigungskontrollen noch im Zeitpunkt des Schadenseintritts zurückverfolgt werden kann, welcher Kontrolleur ein defektes Teil kontrolliert hat. Da ein Schadenseintritt immer an einem ungewissen Zeitpunkt droht, ist eine ständige Kontrolle ohne Unterbrechung für jeden eventuellen Schadensfall so einzurichten und zu dokumentieren, dass sowohl die Kontrollen als auch die Kontrollaufsicht nachvollzogen werden können.⁷³

Nach dem Propagandisten-Urteil des BGH gehört zur Oberaufsichtspflicht, beim Einsatz gefährlicher Geräte die Gebrauchsanweisung zu beachten und die Risikofrüherkennungspflicht zu erfüllen, noch bevor ein Missstand beobachtet werden kann.⁷⁴

Nach dem Schubstreben-Urteil des BGH gehört zur Oberaufsichtspflicht, jeden verantwortlichen Pflichtenträger mit Namen zu benennen und im Vertreterplan einen namentlich genannten Ersatzmann zu dokumentieren. Ohne Namen und Vertreterplan müsste im Schadensfall der Entlastungsbeweis für alle Belegschaftsmitglieder geführt werden.⁷⁵

Das Verwaltungsgericht Frankfurt hat in seiner Entscheidung „Stille Lasten“ die Kontrollpflichten dahingehend konkretisiert, dass

65 BT-Drs., Begründung zum Regierungsentwurf KontraG, BT-Drs. 13/9712, 15.

66 VG Frankfurt a. M., 8.7.2004 – I E 7363/03 (I), WM 2004, 2157 („Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand).

67 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil).

68 RG, 25.2.1915 – VI 526/14, RGZ 87 (1916), 1 (Heilsalz-Urteil).

69 RG, 27.11.1916 – VI 275/16, RGZ 89 (1917), 136 (Asphaltvertiefungs-Urteil).

70 RG, 12.1.1938 – VI 172/37, RGJW 1938, 1651 (Kleinbahn-Urteil).

71 BGH, 10.5.1957 – I ZR 234/55, BGHZ 24 (1957), 200 (Presseangriff-Urteil).

72 BGH, 9.2.1960 – VIII ZR 51/59, BGHZ 32 (1960), 53 (Besitzdiener-Urteil).

73 BGH, 28.10.1958 – V ZR 54/56, VersR 1959, 104 (Gießerei-Urteil).

74 BGH, 13.12.1960 – VI ZR 42/60, NJW 1961, 455 (Propagandisten-Urteil).

75 RG, 28.11.1913 – III 194/13, RG Warn. 1914 35, 50 (Neuzement-Urteil); RG, 19.2.1923 – IV 427/22, RGJW 1923, 1026 (Fuhrwerk-Urteil); BGH, 17.10.1967 – VI ZR 70/66, NJW 1968, 247 ff. (Schubstreben-Fall).

sich Vorstände gegenseitig ressortübergreifend kontrollieren müssen.⁷⁶

2. Die untergesetzlich geregelten Kontrollpflichten

Nach DIN EN ISO 14001 Ziff. 4.6 ist das Umweltmanagementsystem der Organisation in festgelegten Abständen zu bewerten, um dessen fortdauernde Eignung, Angemessenheit und Wirksamkeit sicherzustellen. Die Bewertung muss die Ergebnisse von internen Audits und die Beurteilung der Einhaltung von rechtlichen Verpflichtungen umfassen.

Das gleiche gilt für EMAS.

Nach OHSAS 18001 Ziff. 4.6 hat das oberste Führungsgremium Managementsysteme in der Organisation in festgelegten Abständen zu bewerten, um dessen fortdauernde Eignung, Angemessenheit und Wirksamkeit sicherzustellen.

VIII. Die gesetzlich geregelten Organisationspflichten zur Dokumentation

Als sechste Organisationspflicht haben Unternehmen die Organisation der Einhaltung ihrer Rechtspflichten zu dokumentieren. Die Organisationspflicht zur Dokumentation ergibt sich erstens aus gesetzlichen Regelungen, zweitens aus der Rechtsprechung, drittens aus untergesetzlichen Regelwerken und viertens aus der Begründung mit Vorteilen für das Unternehmen, das das Risiko der Beweisnot durch Dokumentation und Protokolle vermeidet und damit eventuelle Vorwürfe des Organisationsverschuldens mit der Dokumentation des pflichtgemäßen Organisationsverhaltens widerlegen kann.

Aus 13 000 Rechtsnormen lassen sich 796 Dokumentationspflichten nachweisen, wovon etwa 226 strafbewehrt sind.

Aus den einzelnen Rechtsgebieten kann man erstens Dokumentationspflichten ermitteln und außerdem davon die strafbewehrten Pflichten unterscheiden.

- im Arbeitsschutzrecht finden sich 122 Dokumentationspflichten, davon 16 strafbewehrte,
- das Abfallrecht kennt 81 Dokumentationspflichten, davon 40 strafbewehrte,
- das Wasserrecht zeigt 66 Dokumentationspflichten, davon 26 strafbewehrte,
- im Gerätesicherheitsrecht finden sich 47 Dokumentationspflichten, davon 11 strafbewehrte,
- im Anlagensicherheitsrecht sind 30 Dokumentationspflichten ausdrücklich geregelt, die ausnahmslos strafbewehrt sind.

1. Die gesetzlichen Regelungen zur Beweislast als indirekte Pflicht zur Dokumentation

Zu den gesetzlich geregelten Dokumentationspflichten zählen alle Beweislastregelungen, die indirekt eine Dokumentationspflicht begründen.

Nach § 93 Abs. 1 S. 1 AktG haben Vorstände die Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG machen sie sich schadensersatzpflichtig, wenn sie ihre Pflichten verletzen. Ist streitig, ob sie ihre Pflichten verletzt haben und ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast nach § 93 Abs. 2 S. 2 AktG. Sie sind dadurch gezwungen, Beweise durch Dokumentationen zu sichern.

2. Der gesetzlich geregelte Entlastungsbeweis des Geschäftsherrn nach § 831 BGB

Der Geschäftsherr haftet grundsätzlich für seine angestellten Verrichtungsgehilfen, die diese in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügen. Von dieser Haftung kann sich ein Geschäftsherr jedoch exkulpieren, indem er den Entlastungsbeweis führt, dass er bei der Auswahl der bestellten Person und der Aufsicht seiner Angestellten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Um den Entlastungsbeweis führen zu können, ist der Geschäftsherr zur Dokumentation über Auswahl und Aufsicht seiner Verrichtungsgehilfen gezwungen.

3. Der gesetzlich geregelte Normalbetriebsnachweis

Die Verursachung eines Schadens wird nach § 6 Abs. 1 UmweltHG schon dann vermutet, wenn eine Anlage geeignet ist, den entstandenen Schaden zu verursachen. Von der Eignung der Anlage wird auf die Schadensursache geschlossen. Die Geschädigten sollen durch diese Regelung davon entlastet werden, schwierige Beweise zu erbringen und die Beweismittel wie Zeugen und Dokumente ausschließlich in Bereichen des Unternehmens beschaffen zu müssen, die den Schaden verursacht haben. Geschädigte wären ohne Beweislastumkehr in notorischer Beweisnot, wenn sie unternehmensinterne Vorgänge als Ursache für einen Schaden darlegen und beweisen müssten. Vor den Nachteilen dieser Beweislastumkehr kann sich ein Unternehmen durch den Normalbetriebsnachweis nach § 6 Abs. 2 UmweltHG schützen. Dazu muss es den bestimmungsgemäßen Betrieb nachweisen, indem das Unternehmen seine besonderen Betriebspflichten einhält und keine Störung des Betriebs vorliegt. Zu den besonderen Betriebspflichten zählen nach § 6 Abs. 3 UmweltHG sämtliche öffentlich-rechtlichen Pflichten, die sich aus verwaltungsrechtlichen Zusagen, Auflagen, Anordnungen und Rechtsvorschriften ergeben. Alle öffentlich-rechtlichen besonderen Betriebspflichten einzuhalten bedeutet, alle einschlägigen Pflichten aus etwa 13 000 Rechtsnormen zu ermitteln. Wer die Betriebspflicht nicht lückenlos erfasst, räumt jedem denkbaren Geschädigten einen Beweisvorteil ein. § 6 Abs. 2 UmweltHG schafft einen starken Anreiz, alle öffentlich-rechtlichen Betriebspflichten zu ermitteln, einzuhalten und beweisen zu können. Die Anreizwirkung soll mit einer fortlaufenden Dokumentation unterstützt werden. Mit dem Normalbetriebsnachweis wird die gesetzliche Vermutung der Schadensverursachung allein durch die Eignung der Anlage zum Schaden ausgeschlossen.

Somit regelt § 6 Abs. 4 UmweltHG einen weiteren erheblichen Anreiz dafür, die im Betrieb geltenden Rechtspflichten einzuhalten, zu kontrollieren und dies zu dokumentieren. Aus 13 000 Rechtsnormen ergeben sich derzeit 142 Kontrollpflichten i. S. v. § 6 UmweltHG. Der Grund für den Anreiz des Normalbetriebsnachweises besteht darin, dass der Gesetzgeber der Ansicht ist, dass es nicht zum Schaden kommen kann, wenn sämtliche öffentlich-rechtlichen Pflichten eingehalten werden, weil jede der Rechtspflichten der Abwehr eines speziellen Risikos dient. Der Nachweis darüber, ob auch alle Rechtspflichten lückenlos ermittelt wurden, setzt eine lückenlose Angabe aller geprüften Rechtsquellen voraus. Eine Liste von Rechtspflichten mit dem Nachweis der geprüften Rechtsnormen als Grundlage ist für den Normalbetriebsnachweis unverzichtbar, weil nach § 6 Abs. 3

⁷⁶ VG Frankfurt a. M., 8.7.2004 – 1 E 7363/03 (I), WM 2004, 2157 („Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand).

UmweltHG ausdrücklich sämtliche öffentlich-rechtlichen Pflichten eingehalten werden müssen.⁷⁷

4. Organisationspflichten zur Dokumentation nach der Rechtsprechung

In seiner Hühnerpestentscheidung hat der BGH die Rechtsprechung zur Beweislastumkehr und damit die indirekte Pflicht zur Dokumentation begründet. Trotz Impfung mit einem Hühnerpestserum kam es zum Schaden durch die wider Erwarten auftretende Hühnerpest. Die Schadensursache blieb ungeklärt. Sachverständige äußerten lediglich Vermutungen, die das Produktionsunternehmen nicht widerlegen konnte, weil es an einer Dokumentation über Risikoanalysen fehlte. Unterlassen hatte das Unternehmen nicht nur die Risikoanalysen, sondern auch die Selbstregulierung durch Verkehrspflichten.⁷⁸

Selbst wenn alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten sind und trotzdem ein Schaden eingetreten ist, kann ein Unternehmen trotzdem für den Schaden haften, weil es zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten verletzt hat. Zusätzlich zu allen öffentlich-rechtlich geregelten Risiken sind alle Risiken zu erfassen, die durch zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten abzuwenden sind. Ein Unternehmen ist zur Selbstregulierung der Risikoabwehr dann verpflichtet, wenn Risiken im Unternehmen verursacht, beherrscht werden können und wenn das Unternehmen davon profitiert. Das Kupolofen-Urteil des BGH ist die Grundsatzentscheidung zur dieser Rechtslage⁷⁹. Das Unternehmen muss beweisen, dass die von seinem Grundstück ausgehenden Immissionen sich im Rahmen einer ortsüblichen Benutzung seines Grundstücks gehalten haben und dass die wirtschaftlich zumutbaren Vorkehrungen vom Unternehmen getroffen wurden. Auch außerhalb eines Nachbarschaftsverhältnisses muss ein Unternehmen grundsätzlich alle denkbaren schädlichen Immissionen fernhalten. Unternehmen müssen Risiken abwehren, auch wenn sie nicht gesetzlich geregelt sind, die sie aus eigener Erfahrung kennen oder kennen müssen. Der BGH geht grundsätzlich davon aus, dass nicht alle Risiken gesetzlich geregelt sind, weil der Gesetzgeber nicht sämtliche Schadensrisiken eines Unternehmens erfassen kann. Die Rechtsprechung hat die zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten durch Rechtsfortbildung aus den deliktischen Haftungstatbeständen nach § 823 Abs. 1 BGB seit dem Kutscher-Urteil von 1911 entwickelt⁸⁰. In der Kupolofen-Entscheidung vom 1.2.2008 wird die Beweislastumkehr bestätigt. In Einzelfallentscheidungen haben das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof einzelne Organisationspflichten für Unternehmen entwickelt, wonach Organisationspflichten erstens angeordnet, zweitens angewendet, drittens nachgewiesen und viertens ständig verbessert werden müssen⁸¹. Im Zusammenhang mit der Dokumentationspflicht ist hervorzugehen, dass in allen Entscheidungen zum Organisationsverschulden die Pflicht zum Nachweis der gesamten Unternehmensorganisation nachgewiesen und deshalb dokumentiert werden muss. Selbst wenn alle Organisationspflichten erfüllt wären, aber wegen fehlender Dokumentation kein Nachweis erbracht werden könnte, könnte der Vorwurf des Organisationsverschuldens als Beweisnot nicht widerlegt werden.

In seiner Wissensaufspaltungsentscheidung⁸² hat der BGH die Dokumentationspflichten konkretisiert. Danach ist nicht das persönliche „präsenze Wissen“ von Mitarbeitern, sondern das „typischerweise aktenmäßige festgehaltene Wissen“ zu dokumentieren. Es sind die Informationen zu speichern, die später rechtserheblich werden können und zwar beurteilt zum Zeitpunkt der Wahrnehmung, nicht erst nach einem späteren Wissenstand und umso länger, je erkennbar wichtiger ein Umstand ist.⁸³ Die Nutzung eines Pflichtwissens eines

Unternehmens steht nicht in seinem „Belieben“. Zu dokumentieren sind alle Informationen, die der Rechtsverkehr von einem Unternehmen als dokumentiertes Aktenwissen erwarten und was später einmal rechtserheblich werden kann.⁸⁴ Zu organisieren ist die Verfügbarkeit rechterheblicher Informationen. Verletzt ein Unternehmen diese Organisationspflicht, muss es sich materiell rechtlich so behandeln lassen, als habe es von der Information Kenntnis.⁸⁵ Seit der Grundsatzentscheidung zur Wissensaufspaltung kann sich kein Organ eines Unternehmens mit seiner Unkenntnis von rechtserheblichen Informationen entlasten.

5. Die untergesetzlichen freiwilligen Regelungen zur Dokumentation

Nach der DIN EN ISO 14001 ist nach Ziff. 4.3.1 die Organisation zu dokumentieren und auf dem neuesten Stand zu halten. Das gleiche gilt für EMAS. Nach OHSAS 18001 muss die Organisation die Lenkungsmaßnahmen dokumentieren und aufbewahren – nach DIN EN ISO 5001 Ziff. 4.3 ist die Organisation zu dokumentieren. Nach DIN EN ISO 14001 gem. Ziff. 4.5.2 muss die Organisation Aufzeichnungen über die Ergebnisse ihrer regelmäßigen Bewertungen aufbewahren. Das gleiche gilt nach DIN EN ISO 5001 gem. Ziff. 4.6.2 und nach DIN ISO 9001 c). Nach dem Leitfaden „Arbeitsschutzmanagementsysteme“ sollen Verfahren zur Überwachung, Messung und Aufzeichnung der Arbeitsschutzleistungen entwickelt, eingeführt und in regelmäßigen Abständen überprüft werden.

Insgesamt lassen sich über die untergesetzlichen Regelwerke und freiwilligen Zertifizierungssysteme alle sechs Organisationspflichten nachweisen und bilden dementsprechend einen einheitlichen Standard, durch den die Organisationspflichten erfüllt werden.

6. Unternehmen ohne Dokumentation

Auch die Dokumentationspflicht lässt sich durch Folgerewägungen rechtfertigen. Werden im Unternehmen die organisatorischen Maßnahmen nicht dokumentiert, geraten Vorstände und Geschäftsführer als auch die sonstigen Führungskräfte in eine permanente Beweisnot. Vor allem setzen sie sich dem Rückschaufehler Dritter aus, die im Nachhinein in Kenntnis eines Schadensverlaufs Organisationspflichten formulieren, die den Organisationsschaden verhindert hätten. Wegen des Rückschaufehlers (hindsight-bias) sind Menschen grundsätzlich nicht in der Lage, ihr Wissen im Zeitpunkt ihrer ursprünglichen Entscheidung vor und nach dem Schadenseintritt unterscheiden zu können, selbst wenn sie es wollten. Der Rückschaufehler wirkt zum Nachteil des Beweispflichtigen. Bei der Beweislastumkehr sind Unternehmen und ihre Organe beweispflichtig. Im Zweifel wird das Organisationsverschulden vermutet.⁸⁶

77 Salje, in: Salje/Peter, Umwelthaftungsgesetz, 2. Aufl. 2005, § 6, Anm. 3, 42.

78 BGH, 26.11.1968 – VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91 (Hühnerpest-Entscheidung).

79 BGH, 18.9.1984 – VI ZR 223/82, BGHZ 92, 143 ff., BB 1984, 1970 (Kupolofen-Entscheidung).

80 RG, 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78, 107 (Kutscher-Urteil).

81 Rack, CB 2014, 145.

82 BGH, 2.2.1996 – V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 32, 35; BB 1996, 924.

83 BGH, 2.2.1996 – V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 38, BB 1996, 924.

84 BGH, 2.2.1996 – V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 38, BB 1996, 924.

85 BGH, 2.2.1996 – V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 38, BB 1996, 924.

86 BGH, 26.11.1986 – VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91 (Hühnerpest-Entscheid.); BHG, 4.11.2002 – II ZR 224/00, NJW 2003, 358 (Kurzarbeiter-Fall), BGHZ 152, 280.

IX. Pflicht zum Informationsmanagement

Als Querschnittsaufgabe aller dargestellten sechs Aufgaben bleibt die Pflicht zum Informationsmanagement.⁸⁷ Gesetzlich ist die Informationsbeschaffungspflicht in § 91 Abs. 2 AktG geregelt, wonach der Vorstand verpflichtet ist, geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit dem Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Handlungen früh erkannt werden. Auch um seine Berichtspflichten nach § 90 AktG gegenüber dem Aufsichtsrat erfüllen zu können, muss sich der Vorstand Informationen aus dem Unternehmen beschaffen. Die Informationsbeschaffungspflicht wurde als Verkehrssicherungspflicht seit dem Kutscher-Urteil von 1911 zur ständigen Rechtsprechung.⁸⁸ Die Organisationspflicht des Informationsmanagements wurde über die bloße Beschaffung der rechtserheblichen Information um die Pflicht zur Dokumentation, zur Weiterleitung an Verantwortliche und um die Pflicht zur Abfrage erweitert. Sicherergestellt werden muss außerdem, dass das gespeicherte Pflichtwissen auch genutzt wird. Die Nutzung steht nicht im Belieben des Unternehmens. Das Risiko von Wissensaufspaltung und Unkenntnis besteht auch dann, wenn gespeichertes und weitergeleitetes Wissen von den Verantwortlichen nicht abgefragt wird.⁹⁰ Den Vertretern eines Unternehmens wird die Kenntnis von Informationen unterstellt, wenn sie diese nicht gespeichert, weitergeleitet und abgefragt haben.

Garantiert wird die Verfügbarkeit rechtserheblicher Informationen durch die Datenbank als digitales Mittel zur Informationsorganisation. Die Datenbank bildet das digitale Gedächtnis eines Unternehmens mit dem gesammelten Wissen aller Mitarbeiter. Das aufgespaltene Wissen lässt sich in der Datenbank bündeln, dokumentieren, weiterleiten und abfragen.

Die Pflicht zum Informationsmanagement findet sich ebenfalls in den untergesetzlichen Regelwerken. Vorgeschrieben wird die interne Kommunikation zwischen den verschiedenen Ebenen und Funktionsbereichen der Organisation in DIN EN ISO 14001 Ziff. 4.4.3a, in OH-SAS 18001 Ziff. 4.4.3a, in DIN EN ISO 5001 Ziff. 4.5.3, im Leitfaden Arbeitsschutzmanagementsysteme in Ziff. 2.8.1, wonach Verfahren zum Informationsfluss zwischen Führungskräften und deren Mitarbeitern und umgekehrt sicherzustellen und zu fördern sind.

Auch nach DIN EN ISO 9001 in Ziff. 5.5.3 zur internen Kommunikation muss die oberste Leitung sicherstellen, dass geeignete Prozesse der Kommunikation in der Organisation eingeführt werden und die Kommunikation über die Wirksamkeit des Qualitätsmanagements stattfindet.

Betreiben Geschäftsleiter Verfahren zur Kommunikation, schaffen sie ein Indiz für die Erfüllung ihrer Organisationspflichten zum Informationsmanagement.

Die Pflicht zum Informationsmanagement lässt sich schließlich durch Folgerwägungen rechtfertigen. Ohne ein Informationsmanagement, insbesondere ohne den Einsatz einer Datenbank als digitales Gedächtnis droht der Verfügbarkeitsfehler (availability bias). Wer ein Risiko ohne drohenden Schaden einschätzen muss, versucht sich zunächst an Beispielfälle zu erinnern. Seine Einschätzung eines Risikos hängt davon ab, ob er sich leicht oder nur schwer an Schadensbeispiele erinnert. Risiken werden dann unterschätzt, wenn das menschliche Gedächtnis nur wenige und schwer erinnerbare Beispiele liefert. Die Beurteilung der Häufigkeit von drohenden Schäden hängt somit am Erinnerungsvermögen desjenigen, der die Risikoanalyse vornehmen muss. Danach werden Risiken geschätzt aber nicht recherchiert. Es kann zu Unterschätzung eines Risikos aber auch

zur Überschätzung führen. Die Datenbank als digitales Gedächtnis dagegen ermöglicht gezielte Recherchen, die vom Umfang des gespeicherten Wissens der Datenbank abhängen, der weit über den Umfang hinausgeht, was das menschliche Erinnerungsvermögen leisten kann. Vor allem garantiert eine Datenbank eine leichtere und flüssigere Abfrage als das menschliche Gedächtnis⁹¹.

Die Ergebnisse von Risikoanalysen hängen durch den Einsatz einer Datenbank nicht mehr von präsenten und begrenzten Wissen aus dem menschlichen Gedächtnis ab. Die Verfügbarkeit rechtserheblicher Informationen wird erheblich gesteigert, die Vorgaben des BGH nach der Wissensaufspaltungsentscheidung werden erfüllt und der Verfügbarkeitsfehler wird als Fehlerquelle bei der Risikoanalyse ausgeschaltet⁹¹.

X. Fazit

Trotz einer fehlenden systematischen gesetzlichen Regelung zur Organisationspflicht der Unternehmen lassen sich einzelne Organisationspflichten aus einer Vielzahl verstreuter gesetzlicher Einzelregelungen in unterschiedlichen Rechtsgebieten aus der verstreuten Einzelfallrechtsprechung von Reichsgericht und Bundesgerichtshof sowie aus untergesetzlichen Regelwerken und aus freiwilligen Selbstregulierungen begründen, wobei untergesetzliche Regelwerke den Maßstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfaltspflicht konkretisieren. Aus der Vielzahl der Rechtsgrundlagen ergibt sich die immer wiederkehrende Struktur der Organisationspflichten, nämlich eine (Wissensaufspaltung) Unternehmensorganisation anzuordnen, anzuwenden, nachzuweisen und ständig zu verbessern und im Rahmen der Organisation Risiken und Pflichten zu ihrer Abwehr zu ermitteln, zu delegieren, zu aktualisieren, zu erfüllen, zu kontrollieren und zu dokumentieren.

AUTOR



Dr. Manfred Rack, RA und Notar, Rack Rechtsanwältin, Frankfurt a. M. Seine Arbeitsschwerpunkte liegen im Compliance- und Risikomanagement. Er ist Herausgeber des EDV-gestützten Managementsystems „Recht im Betrieb“: Umwelt- und arbeitsschutzrechtliche Betriebsorganisation, Pflichtenmanagement für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat.

87 Rack, CB 2013, 58.

88 S. Fn. 5.

89 BGH 2.2.1996 – VI ZR 239/94, BGHZ 132,30,37, BB 1996, 924; Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 614.

90 Kahnemann, Schnelles Denken, langsames Denken, 2012, S. 164, 531, 533.

91 Rack, CB 2014, 239.