

CB-BEITRAG

Dr. Manfred Rack, RA und Notar

Die Digitalisierung des Compliance Managements zur Senkung des Aufwands – Teil 2

Der Aufwand zur Erfüllung der Legalitätspflicht ist hoch und muss gesenkt werden. Vier Methoden stehen zur Verfügung. Vorgestellt wurden bisher im ersten Teil des Beitrages (CB 2016, 16 ff.) Arbeitsteilung, Standardisierung und Digitalisierung. Noch behandelt wird im folgenden zweiten Teil das Leerkostenmanagement.

XI. Der Interessenkonflikt zwischen Gewinn und Legalität als Anlass zum Leerkostenmanagement

Kurzfristig schmälert der Aufwand zur Erfüllung der Legalitätspflicht den Gewinn des Unternehmens, langfristig aber schützt er vor ruinösen Rechtsrisiken und Schäden. Geschäftsführer geraten in einen Interessenkonflikt. Sie müssen sich zwischen der Pflicht zur Legalität einerseits und der Pflicht zur Gewinnerzielung andererseits entscheiden. Ein in der Wirtschaft verbreiteter Irrtum besteht in der Ansicht, Geschäft gehe immer vor. Das Gegenteil ist unter Gesellschaftsrechtlern unbestritten. Vorrang hat uneingeschränkt die Erfüllung der Legalitätspflicht.¹⁷ Im Ergebnis sind Geschäftsleiter verpflichtet, legale und gleichzeitig gewinnbringende Entscheidungen zu treffen.

Die Legalitätspflicht verpflichtet die Geschäftsleiter eines Unternehmens zur Einhaltung aller Pflichten aus Gesetzen, dem Aktiengesetz, der Satzung und der Geschäftsordnung (interne Pflichtenbindung) und zur Einhaltung sämtlicher Rechtsvorschriften, die das Unternehmen als Rechtssubjekt treffen (externe Pflichtenbindung).¹⁸

Vorstände und Geschäftsführer haben die Pflicht zur Oberaufsicht über das legale Verhalten aller Unternehmensmitarbeiter einschließlich der gegenseitigen Kontrolle unter Vorstandsmitgliedern. Die Pflicht der Vorstände und Geschäftsführer kann nicht delegiert werden.¹⁹ Der Erfüllungsaufwand aller gesetzlichen Vorschriften einschließlich der Steuergesetzen, der Vorschriften zur Sozial- und Personalverwaltung betragen 3,6% vom Jahresumsatz, der in einem Pilotprojekt erstmals bei einem Zuliefererbetrieb mit einer Gelenkwellenproduktion gemessen wurde.²⁰

Neben der Erfüllung der Legalitätspflicht sind Geschäftsleiter von Handelsgeschäften, wozu Aktiengesellschaften nach § 3 AktG zählen, auch zur dauerhaften Gewinnerzielung verpflichtet. Der Vorrang der Legalitätspflicht ergibt sich aus § 243 AktG, wonach wegen der Verletzung eines Gesetzes oder der Satzung Beschlüsse der Hauptversammlung angefochten werden. Nach § 396 Abs. 1 AktG können Aktiengesellschaften sogar wegen gesetzeswidrigen Verhaltens aufgelöst werden.

Im Ergebnis ausgeschlossen sind illegale aber gewinnbringende Entscheidungen im Unternehmen. Erlaubt sind nur legale Unternehmensentscheidungen.

Die präventiven Kosten für die Einhaltung der Legalitätspflicht sind zwar hoch. Höher sind aber die Folgen illegalen Verhaltens im

Unternehmen. Aktuelle Fälle machen es deutlich. Die Rückstellung für drohende Schäden aus Rechtsrisiken betragen bei der Deutschen Bank aktuell 11,4 Milliarden Euro, im VW-Fall 6,9 Milliarden Euro. Die Rechtsanwaltskosten nach dem Rechtsverstoß belaufen sich bei Siemens auf 12,85 Millionen Euro für „Internal Investigations“. Zusammen mit den Schmiergeldzahlungen i. H. v. 2,15 Millionen Euro ergab sich ein Anspruch auf Schadensersatz i. H. v. 15 Millionen Euro, zu dem der langjährige Finanzvorstand vom Landgericht München verurteilt wurde.²¹ Die hohen Schäden helfen dabei, die Rechtsrisiken zu beziffern, die mit dem Compliance-Aufwand vermieden werden können.

Illegales Verhalten zur Einsparung von Kosten und Aufwand sind für Geschäftsleiter von Unternehmen ausgeschlossen.²² Weder auf Gewinne noch auf Legalität kann ein Unternehmen verzichten. Als einziger Ausweg bleibt, den Compliance-Aufwand auf das geringstmögliche Maß zu senken. Die Betriebswirtschaft bietet dazu als Methode das Leerkostenmanagement.

17 *Fleischer*, ZIP 2005, 141; *Paefgen*, AG, 2002, 17–26; für die GmbH *Rowedder/Koppensteiner*, GmbHG, 4. Aufl. 2002, § 43, Rn. 10; *Fleischer*, in: *Spindler/Stilz*, Aktiengesetz, 3. Aufl. 2015, § 91, Anm. 31, 43, Begründung des Regierungsentwurfs – *BegrReGE KonTraG*, BT-Drs. 13/9712, 15; BGH, [6.5.1986 – 4 StR 124/86] NStZ 1986, 455; LG Nürnberg-Fürth, 3 KLS 501 Zs 1777/2008, *Feldmeyer-Siemens*, S. 130; BGH, 15.10.1996 – VI ZR 319/95, BGHZ, 133, 370, BB 1996, 2531; *Schneider*, in: FS 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, S. 473, 477; *Hemeling*, ZHR 175 (2011), 368; *von Falkenhausen*, NZG 12012, 647.

18 *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 24; *Fleischer*, ZIP 2005, 142.

19 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).

20 *Rack*, CB 2014, 54.

21 LG München I, 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10, CB 2014, 167 m. CB-Komm. *Kränzlin/Weller*, BB 2014, 850 Ls m. BB-Komm. *Grützner*, NZG 2014, 345 (Neubürger-Entscheidung).

22 BGH, 10.05.1957 – I ZR 234/55, BGHZ 24 (1957), 200 (Presseangriff-Urteil); aus Kostengründen hat der Standortleiter des Stahlwerks Turin die Nachrüstung des Brandschutzes abgelehnt. Bei einem Brand gab es sieben Tote. Der Standortleiter wurde zu zehn Jahren wegen Totschlags verurteilt, Wirtschaftswoche vom 16.4.2012, 102.

XII. Die Leerkostenvermeidung zur Senkung des Compliance-Aufwands

Bei der Erfüllung der Legalitätspflicht können Leerkosten entstehen. Sie sind konsequent zu vermeiden. Die Betriebswirtschaftslehre unterteilt die Gesamtkosten in fixe und variable Kosten. Fixe Kosten entstehen alleine schon durch die Herstellung der Betriebsbereitschaft eines Unternehmens, ohne dass schon etwas produziert oder verkauft wurde. Die Höhe der variablen Kosten hängt dagegen von der Menge der produzierten Güter oder Dienstleistungen ab. Der sog. Fixkostenblock wiederum besteht aus ökonomisch effizienten Nutzkosten und den ökonomisch ineffizienten Leerkosten.²³ Leerkosten sind der Anteil der fixen Kosten, dem keine Nutzung zugrunde liegt. Leerkosten entstehen, soweit die Kapazitäten ungenutzt sind.²⁴ Leerkosten werden immer dann ermittelt, wenn Einsparpotentiale gesucht werden. Der erstmals gemessene hohe Compliance-Aufwand veranlasst die Prüfung, wie die Fixkosten für den Compliance-Aufwand eines Unternehmens auf die Nutzkosten reduziert und Leerkosten möglichst vermieden werden können. Der nutzlose ist vom nützlichen Aufwand erstens zu trennen und zweitens zu vermeiden. Der Compliance-Aufwand ist auf den unverzichtbaren Umfang zu reduzieren.

Es empfiehlt sich deshalb, das Leerkostenmanagement auf das Compliance Management anzuwenden. Dazu ist die Erfüllung jeder Einzelpflicht unter Vermeidung von Leerkosten zu organisieren.

Das Leerkostenmanagement veranlasst bei jeder der sechs Organisationspflichten die Frage, ob alle denkbaren und realisierbaren Einsparpotentiale genutzt wurden:

- Erstens ist zu prüfen, ob eine optimale horizontale und vertikale Arbeitsteilung im Unternehmen praktiziert wird, ob eine Rechtspflicht des Unternehmens so an Mitarbeiter delegiert wurde, dass sie ohne Leerkosten erfüllt werden kann, ob der jeweils Verantwortliche die an ihn delegierten Rechtspflichten mit dem möglichst geringsten Aufwand erledigen kann, ohne etwa überfordert oder unterfordert zu sein; und ausreichende Qualifikation und Vorbildung besitzt. Unterforderte Mitarbeiter verursachen qualitative Leerkosten. Durch überforderte Mitarbeiter drohen Schäden und nutzlose Nachbesserungen. Unter dem Gesichtspunkt der optimalen Arbeitsteilung ist außerdem zu prüfen, ob der Aufwand sich dadurch senken lässt, dass die jeweilige Pflicht unternehmensextern statt unternehmensintern erledigt werden kann. Unternehmensextern lassen sich Mehrfachnutzungen realisieren, wodurch Grenzkosten nahe Null sinken können. Ein Vergleich der Stundensätze externer und interner Anwälte, sagt im Ergebnis, dass die Stundensätze der Kanzleien (308,00 Euro) im Durchschnitt fast dreimal so hoch liegen, wie die interner Juristen (108,00 Euro).²⁵ Rifkins These wird derzeit unter dem Gesichtspunkt der „share economy“ diskutiert. „Der Weg hin zu Grenzkosten nahe null und fast kostenlosen Gütern und Dienstleistungen ist eine Funktion der zunehmenden Produktivität“²⁶.
- Zweitens ist zu prüfen, ob bei der Erfüllung einer Einzelpflicht die Vorteile der Standardisierung genutzt wurden. Dazu gehört es, die Rechtspflichten wiederzuverwenden, die auf Sachverhalte verwendet werden, die schon einmal auf Risiken und die durch sie ausgelösten Rechtspflichten zur Abwendung geprüft wurden. Nicht in jedem Unternehmen muss eine aufwendige Prüfung vorgenommen werden, welche Pflichten durch einen Sachverhalt ausgelöst werden, wenn der gleiche Sachverhalt und die ausgelöste Pflicht unternehmensextern oder auch intern schon

mehrfach geprüft wurde. Statt mehrfach wiederholt zu prüfen, empfiehlt es sich das Prüfergebnis einmal zu speichern, aber mehrfach zu nutzen. Schon einmal ermittelte Rechtspflichten, die ein Risiko aus einem Industriesachverhalt abwenden, müssen nicht wieder geprüft, sondern nur wiedergefunden werden. Dazu müssen sie zuvor einmal in einer Datenbank erfasst, gespeichert und zum Abrufen verfügbar gehalten werden.²⁷

- Drittens ist für jede einzelne Rechtspflicht zu prüfen, ob die aktuellen technischen Möglichkeiten der Digitalisierung genutzt wurden. Dazu gehört es, bspw. Sachverhalte und die sie auslösenden Rechtspflichten zu verlinken, zu speichern, zu markieren und nach den Markierungen abzurufen, mit verantwortlichen Personen und Betriebsteilen so zu verlinken, dass jeder Pflichtenträger seine Pflichten mit dem geringsten Aufwand unter seinem Namen oder seiner Abteilung abfragen kann.

Im Folgenden soll gezeigt werden, was zur Senkung des Compliance-Aufwands schon möglich ist und praktiziert wird.

XIII. Der unverzichtbare Aufwand beim Vorhalten einer Gesetzessammlung

Die Einhaltung aller einschlägigen Rechtsnormen und Rechtspflichten setzt ihre Verfügbarkeit im Unternehmen voraus. Nach Art. 20 Abs. 3 S. 2 GG ist die Verwaltung und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Ohne gesetzliche Grundlage kann die Verwaltung nicht tätig werden.²⁸ Jeder Rechtsanwender ist dadurch verpflichtet, den Wortsinn gesetzlicher Vorschriften zu ermitteln. Der Normtext und sein Wortlaut ist der Ausgangspunkt jeder Auslegung. Ohne den Gesetzeswortlaut zu kennen ist legales Verhalten im Unternehmen nicht möglich. Bei mehrdeutigem Wortlaut ist das Gesetz auszulegen, systematisch, historisch und teleologisch.²⁹ Zwar müssen bei Betrieben aktuell über 15 000 Rechtsnormen, Gesetze, Verordnungen und untergesetzliche Regelwerke vorgehalten werden. Jedoch sind nicht alle Rechtsnormen in einem einzigen Betrieb einschlägig. Im Durchschnitt von Betrieben aus 40 Branchen sind nur etwa 1 000 Vorschriften im Unternehmen anwendbar, das sind 7% aller Rechtsnormen. Je nach Unternehmen und Branche wechselt die Zusammensetzung der einschlägigen Rechtsnormen. Vor jeder Prüfung der einschlägigen Vorschrift ist unklar, welche 7% der über 15 000 Vorschriften einschlägig sind. Der Bestand von 7% der einschlägigen Rechtsnormen wechselt bei jedem Unternehmen je nach Branche, Risikoprofil und Standort. Selbst wenn nur 7% im Durchschnitt von allen Rechtsvorschriften einschlägig sind, kann auf die Gesamtbibliothek aller 15 000

23 *Wöhe*, Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 25. Aufl. 2013, S. 300; *Wöhe*, Übungsbuch zur allgemeinen Betriebswirtschaftslehre, 14. Aufl. 2013, S. 117.

24 *Kannenber*, Leerkosten, Wie man durch ein Leerkostenmanagement Kosten reduzieren kann, 2015, S. 3–7.

25 *Dörr/Goldschmidt*, FAZ vom 31.12.2015, 18; *Rifkin*, Die Null-Grenzkosten-Gesellschaft, 2014. Der Rechtsabteilungs-Report 2015/2016, S. 148, 149, *Henning*; General Counsel Benchmarking-Report 2015/2016.

26 *Rifkin*, Die Null-Grenzkosten-Gesellschaft, 2014, S. 13, 107.

27 „BCG The Boston Consulting Group, Bucerius Law School, How Legal Technology Will Change the Business of Law, S. 7,8; *Hall*, Legal Tribune Online, Studie: Legal Tech verändert Kanzleistrukturen: Pyramide oder Stein? Legal Tribune Online, 3.2.2016.

28 *Sachs*, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 20 GG, Rn. 113.

29 *Rüthers*, in: *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 8. Aufl. 2015, Rn. 743.

Vorschriften deshalb nicht verzichtet werden. Rechtsberater können ohne den Gesetzeswortlaut nicht beraten. Die Standardfrage an den rechtberatenden Anwalt, wie zu einem bestimmten Unternehmenssachverhalt ein Gericht oder eine Behörde im Zweifel entscheiden werde, ist ohne den Gesetzeswortlaut nicht zu beantworten. Genau wie Richter und Verwaltungsbeamte an den Wortlaut des Gesetzes gebunden sind, so sind es auch die Anwälte. Kein Rechtsberater kommt ohne Gesetzeswortlaut aus. Nach seiner Rechtsprechung im Ision-Urteil fordert der BGH nicht nur von Rechtsanwälten Rechtsrat einzuholen, sondern das Beratungsergebnis einer „Plausibilitätskontrolle“ zu unterziehen.³⁰ Der Hinweis auf die Unverzichtbarkeit des Gesetzeswortlauts ist unter Juristen eine Selbstverständlichkeit, für juristische Laien in der Praxis insofern ein Problem, als der Wortlaut als wenig aussagekräftig verstanden und deshalb vernachlässigt wird. Übersehen wird hierbei, dass der Gesetzgeber abstrakt und generell regeln muss, weil die Einzelfallgesetzgebung nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG (Einzelfallgesetzverbot) ausgeschlossen ist. Die abstrakten Begriffe werden durch die Rechtsprechung und durch die Verwaltung konkretisiert. Die Prüfung im Einzelfall setzt somit immer die Prüfung der einschlägigen Rechtsprechung und die Genehmigungspraxis der Behörden voraus. Ob deshalb z. B. Klärschlamm ein Düngemittel nach der TRGS 511 ist und gekennzeichnet werden muss, ist kein sprachliches sondern ein rechtliches Problem, das im Zweifelsfall von Verwaltungsbehörden oder Gerichten entschieden werden muss, und zwar darüber, ob für Klärschlämme eine Kennzeichnungspflicht gilt. Entschieden wird über die Rechtsfolge und nicht über eine korrekte sprachliche Verwendung. Die Unterhaltung einer Gesetzessammlung von 15 000 Vorschriften entspricht den Fixkosten zur Erfüllung der Legalitätspflicht. Die Fixkosten enthalten jedoch pro Unternehmen 93% Leerkosten und nur 7% Nutzkosten im Durchschnitt, wobei sich von Betrieb zu Betrieb die Zusammensetzung der Leerkosten ändert.

XIV. Die Ermittlung der einschlägigen Rechtsnormen

In jedem Betrieb müssen die 7% im Durchschnitt einschlägiger Normen erst ermittelt werden. Je größer der Gesamtbestand an Rechtsnormen ist, umso geringer ist das Risiko, eine Rechtsvorschrift und damit eine Rechtspflicht zu übersehen. Unkenntnis schützt nicht vor Strafe. Vor Unkenntnis schützt nur eine möglichst umfassende große Gesetzessammlung. Je größer die Vorschriftensammlung, umso höher ist die Wahrscheinlichkeit, sich auf einen unvermeidbaren Verbotssirrtum nach § 17 StGB berufen und dadurch entlasten zu können.

Die erstmalige Prüfung aller Rechtsnormen, ob sie im Unternehmen einschlägig sind, muss einmal vorgenommen werden. Das Prüfergebnis kann festgehalten werden, indem einschlägige und nicht einschlägige Rechtsnormen einmalig markiert werden. Die Markierung liefert den Beweis, dass die Ermittlung der einschlägigen Rechtsnormen durchgeführt wurde. Die einschlägigen Rechtsnormen werden im Unternehmen verwaltet, insbesondere nach Rechtspflichten durchsucht. Alle Rechtsnormen sind zu aktualisieren. Unternehmensextern lassen sich die Rechtsnormen regelmäßig aktualisieren. Deren Verwaltung und 93% der Rechtsnormen aus dem Gesamtbestand können als Leerkosten eingespart werden. Wollte man für jede Rechtspflicht immer wieder den Gesamtbestand durchsuchen, würde man 93% Leerkosten verursachen und nutzlosen Aufwand für die Pflege von 15 000 Rechtsnormen betreiben.

Die Bibliothek einer Gesetzessammlung muss nicht in jedem Unternehmen zusammengestellt und regelmäßig aktualisiert werden. Viele Unternehmen können sich die gleiche Gesetzessammlung teilen, ebenso die regelmäßige Aktualisierung und auf diese Weise Leerkosten vermeiden. Wegen durchschnittlich nur 7% der einschlägigen Normen muss nicht jede Firma 100% der Rechtsnormen im eigenen Unternehmen vorhalten. Je mehr Nutzer sich eine Bibliothek teilen, umso mehr Kosten lassen sich einsparen. Für die laufende Unterhaltung und Verfügbarkeit der einschlägigen Rechtsnormen lassen sich circa 7% Nutzkosten und 93% Leerkosten unterscheiden. 100% aller Rechtsnormen werden nur bei der erstmaligen Prüfung der einschlägigen Rechtsnormen und bei nachfolgenden Änderungen von Sachverhalten im Unternehmen jedoch gebraucht, nicht aber intern in jedem Unternehmen.

XV. Die Ermittlung der Rechtspflichten eines Unternehmens in effizienter Prüfschrittfolge

Zu Vermeidung von Leerkosten kann nutzloser Aufwand beim Ermitteln der einschlägigen Rechtspflichten eines Unternehmens schon allein damit vermieden werden, dass der Ablauf der Prüfschritte mit dem geringstmöglichen Aufwand geplant wird. Nach der horizontalen Arbeitsteilung empfehlen sich möglichst kleine Arbeitsschritte, um sie optimal durchführen zu können. Dabei ist nach der vertikalen Arbeitsteilung die Koordination, Planung und Überwachung durch die Geschäftsleiter erforderlich.

XVI. Aufbau und Unterhaltung eines Lösungsvorrats-speichers aus standardisierten Pflichten senkt den Compliance-Aufwand

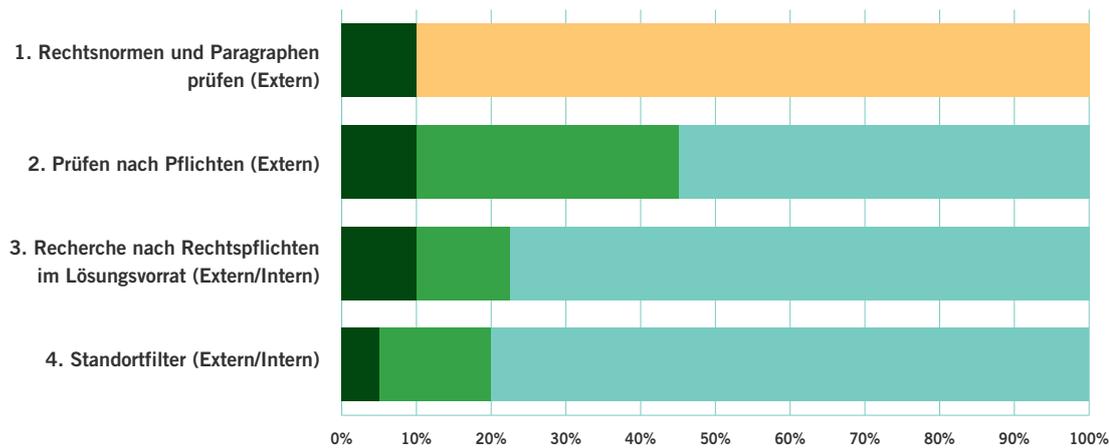
Sachverhalte in Unternehmen wiederholen sich. Damit wiederholen sich auch die gleichen Rechtsfragen nach den Risiken und den Rechtspflichten zu ihrer Abwehr. Industriefirmen sind in aller Regel standardisiert ausgerüstet. In jedem Unternehmen gibt es Kräne, Gabelstapler, Druckbehälter, Leitern, Gefahrstofflager, Galvanik- und Lackieranlagen. Es wiederholen sich auch Verfahren und Prozesse wie z. B. das Schweißen, Lackieren, Beschichten, Umformen, Lagern und chemische Reaktionen. Alle Unternehmenssachverhalte verursachen Risiken für unterschiedliche Rechtsgüter, zu deren Abwehr die unterschiedlichen Rechtspflichten ermittelt und eingehalten werden müssen. Die Rechtspflichten ergeben sich dann aus verschiedenen Rechtsgebieten und Rechtsvorschriften.

Unternehmenssachverhalte und die damit verbundenen Risiken lassen sich erstens typisieren, zweitens einmal nach Rechtspflichten prüfen, drittens einmal mit den geprüften Rechtspflichten verlinken, viertens digital ein für alle Mal verlinkt speichern und fünftens für immer aus dem Lösungsvorrat mit dem geringsten Aufwand verlinkt abrufen. Ausgelöst werden bspw. von einem Kran 62, von Industriebatterien 5, von Leitern 539, vom Schweißen 86 Rechtspflichten aus unterschiedlichen Rechtsnormen.³¹

³⁰ BGH, 20.9.2011 – II ZR 234/09, BB 2011, 2960 (Ision-Urteil).

³¹ Die Datenbank „Recht im Betrieb“ enthält aktuell 23 383 Unternehmenssachverhalte, die mit 28 166 Rechtspflichten 1 533 279 Mal verlinkt sind. 23 383 Sachverhalte und 28 166 Rechtspflichten sind aktuell schon einmal geprüft und verlinkt worden. Die Liste der zu prüfenden Sachverhalte kann in der Lis-

Abbildung 1: Leerkostenreduktion durch effiziente Prüfschrittfolge zur Ermittlung der Unternehmenspflichten



	1. Rechtsnormen und Paragraphen prüfen (Extern)	2. Prüfen nach Pflichten (Extern)	3. Recherche nach Rechtspflichten im Lösungsvorrat (Extern/Intern)	4. Standortfilter (Extern/Intern)
Rechtsnormen	15.000	15.000	15.000	7.784
Rechtspflichten		53.000	18.000	23.596
Leerkosten		83.000	118.000	127.000
Mit und ohne Rechtspflichten	136.000			

Mit dem wachsenden Lösungsvorratsspeicher sinken Aufwand und Leerkosten durch wiederholte Prüfungen.

Es profitieren voneinander von gemeinsam genutzten Lösungsvorratsspeichern, Betriebe aus der gleichen Branche, Standorte eines Konzerns durch Schnittmengen aus gleichen Pflichten. Jede Mehrfachnutzung und Wiederverwendung einer schon einmal geprüften Rechtspflicht aus dem Lösungsvorratsspeicher vermeidet nutzlosen Aufwand und überflüssige Leerkosten durch wiederholte Prüfungen.

Speichert man die standardisierten Pflichten und Sachverhalte eines repräsentativen Betriebes aus einer Branche, profitieren andere Unternehmen aus der gleichen Branche beim Ermitteln der Rechtspflichten.³²

Der Rechercheaufwand im geprüften Pflichtenbestand sinkt durch digitale Suchmethoden. Die Recherchetechnik erlaubt es, Listen von Unternehmenssachverhalten im Bestand des gespeicherten Pflichtenvorrats digital zu recherchieren und positive Rechercheergebnisse in Sekunden anzuzeigen

Ermitteln lässt sich, ob ein Sachverhalt schon einmal geprüft und mit einer Rechtspflicht als Prüfergebnis verlinkt wurde. Je größer der Speicher wird, umso geringer wird der Aufwand beim Ermitteln einschlägiger Rechtspflichten. Fixkosten und Leerkosten sinken.

XVII. Skaleneffekte bei der präventiven Rechtsberatung

Vergleichbar einer industriellen Serienfertigung und Massenproduktion lassen sich positive Skaleneffekte mit sinkenden Durchschnittskosten nutzen. Pro wiederverwendetem Prüfergebnis aus dem Lösungsvorratsspeicher sinkt der Anteil der Fixkosten an erstmaligen Einzelprüfungskosten einer Rechtspflicht vergleichbar mit sinkenden

Entwicklungskosten eines industriell gefertigten und in großen Mengen verkauften Industrieprodukts. Wenn eine Rechtspflicht in jedem Unternehmen zum gleichen Sachverhalt wiederholt geprüft werden muss, sind die Prüfkosten am höchsten. Wird zum gleichen Sachverhalt die Rechtspflicht wiederholt und vielfach verwendet, sinkt pro wiederverwendetem Prüfergebnis der Aufwand auf einen Bruchteil, der der Anzahl der Wiederverwendung entspricht. Diese Methode der Mehrfachnutzung zur Senkung des Aufwands durch Standardisierung und Wiederholung wird in der Betriebswirtschaftslehre unter dem Stichwort der Losgrößendegression oder dem Skaleneffekt beschrieben.³³ Will man den Aufwand ähnlich wie bei einer Industrieproduktion auch im Bereich des Compliance Managements bei der präventiven Rechtsberatung in Serie systematisch senken, lassen sich die gleichen Erwägungen auch bei der Rechtsberatung heranziehen. Voraussetzung dabei ist jedoch, dass sich die geprüften Sachverhalte gleichen oder zumindest ähnlich sind und deshalb zum gleichen Prüfergebnis, nämlich der gleichen Rechtspflicht, führen. Viele Nutzer teilen den gleichen Lösungsvorrat. Dies entspricht dem neuen Trend der Share Economy. Mehr Unternehmen können präventive Complianceberatung in Anspruch nehmen, die sie sich vorher nicht leisten konnten. Die Nachfrage wird steigen.³⁴ Werden die

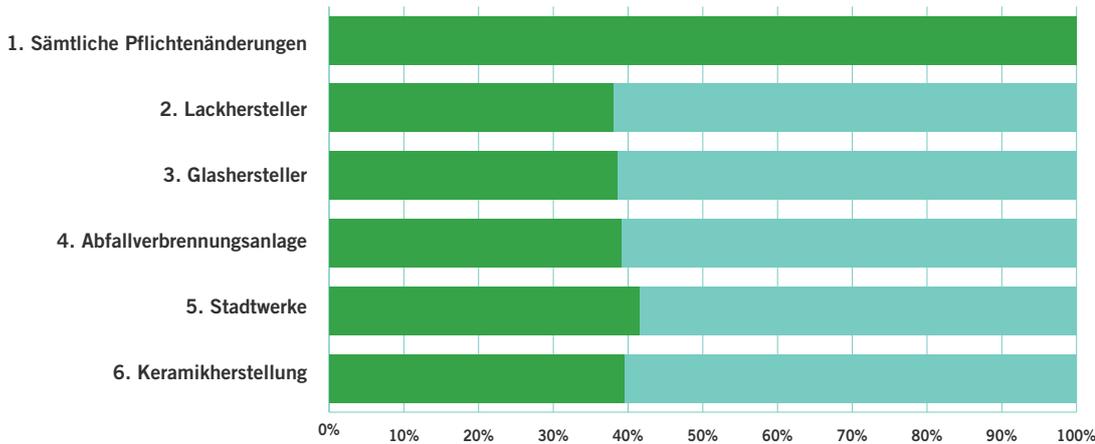
te der schon geprüften recherchiert werden. Von etwa 53 000 Pflichten insgesamt sind derzeit 28 000 schon einmal geprüft, das sind 52%. Die Prüfung schon einmal geprüfter Sachverhalte und Rechtspflichten würde Leerkosten verursachen.

32 BCG The Boston Consulting Group, Bucerus Law School, How Legal Technology Will Change the Business of Law, S. 10, 12; Hall, Studie: Legal verändert Kanzleistrukturen: Pyramide oder Stein?., Legal Tribune Online, 3.2.2016.

33 Wöhe, Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 25. Aufl. 2013, S. 876.

34 Dörr/Goldschmidt, FAZ vom 31.12.2015, 18; Wildemann, FAZ vom 3.1.2016, 20.

Abbildung 2: Leerkostenreduktion durch automatische Aktualisierung um 60%



	1. Sämtliche Pflichtenänderungen	2. Lackhersteller	3. Glashersteller	4. Abfallverbrennungsanlage	5. Stadtwerke	6. Keramikherstellung
■ Pflichten	377	170	171	172	185	175
■ Leerkosten		277	276	275	262	272

Leerkosten systematisch vermieden und Fixkosten auf Nutzkosten beschränkt, wird legales Verhalten für alle Unternehmen erschwinglich. Hohe interne Kosten und hoher Compliance-Aufwand werden als Hindernis für die lückenlose Legalität im Unternehmen abgebaut. Der Einwand der zu kostspieligen, gewinnschmälernden und nutzlosen Überregulierung wird entkräftet, insbesondere auch für kleinere und mittlere Unternehmen. Der Wert einer Ressource – hier einer gemeinsam genutzten Datenbank – steigt für alle mit jedem zusätzlichen Nutzer, ein Fall des Netzwerkeffekts.³⁵

VIII. Die digitalisierte Ermittlung von Rechtspflichten außerhalb des Lösungsvorrats

Nach der Recherche von Pflichten im Lösungsvorrat können schon geprüfte und ungeprüfte Sachverhalte unterschieden werden. Von 53 000 Rechtspflichten insgesamt (100%) sind 35 000 Rechtspflichten schon geprüft (67%) und noch verbleibende 18 000 (33%) zu prüfen, immer bezogen auf die Betriebe aus 40 Branchen. Besteht der Lösungsvorrat aus 64% aller Rechtspflichten, müssen diese Rechtspflichten nicht nochmals geprüft werden. Der Aufwand wäre nutzlos. Wiederholte Prüfungen verursachen Leerkosten.

Auch die erstmalige Prüfung von Unternehmenssachverhalten nach Rechtspflichten lässt sich digitalisieren. Zu prüfen sind nur Rechtsnormen und Rechtspflichten, die am Unternehmensstandort einschlägig sind. Einmalig vormarkieren lassen sich alle Einzelparagraphen, die Paragraphen enthalten und von dem am Unternehmensstandort zuständigen Gesetzgeber erlassen wurden. Auf diese Weise lässt sich der Prüfumfang für alle folgenden Prüfungen reduzieren. Aus 15 000 Rechtsnormen ergeben sich 136 000 Paragraphen, von denen nur 53 000 Rechtspflichten enthalten (37%) und 83 000 Paragraphen, die keine Rechtspflichten enthalten (67%) und deshalb für die Prüfung nach der einmaligen Vormarkierung unbeachtet bleiben können. In 67% der Vorschriften neu zu prüfen, würde nutzlosen

Aufwand bedeuten. Von 15 000 Vorschriften sind an einem Unternehmensstandort durchschnittlich nur 7 500 zu prüfen. Bei 50% der Vorschriften erübrigen sich die Prüfungen. Vormarkierte Vorschriften lassen sich digital aufrufen. Die Leerkostenanalyse ergibt danach, dass durch einmalige Vormarkierung aller Paragraphen mit Pflichten schon 61% Leerkosten vermieden werden können. Weitere 50% Leerkosten lassen sich durch die Vormarkierung von Gesetzgebern am Standort vermeiden.

Finden sich weder in Gesetzen, noch in Gerichtsurteilen Entscheidungen über einen Sachverhalt, muss er erstmalig und individuell danach geprüft werden, ob er Risiken verursacht und dadurch Rechtspflichten zu deren Abwehr auslöst. In seiner Kupolofen-Entscheidung hat der BGH entschieden, dass nicht jedes Risiko durch den Gesetzgeber geregelt und mit Rechtspflichten verbunden ist³⁶. Die Prüfung nach Verkehrssicherungspflichten kann nicht digitalisiert werden. Sie muss erstmalig und individuell durchgeführt werden.

XIX. Digitalisierung der Risikoanalyse

Rechtspflichten wenden Risiken ab. Risiken sind drohende Schäden in der Zukunft und können nur geschätzt werden. Wer Risiken unterschätzt, übersieht zwangsläufig auch Rechtspflichten. Schätzungen von Risiken hängen davon ab, erstens wie schnell und zweitens wie viele Schadensbeispiele verfügbar sind. Für die Annahme eines Risikos entscheidet der Eindruck der Häufigkeit von Schadensfällen. Das menschliche Gedächtnis und seine Risikofantasie sind beschränkt. Es kann zur Verfügbarkeitsfehler kommen (Availability Bias). Eine Datenbank erhöht die Verfügbarkeit und vermeidet Verfügbarkeitsfehler.

35 The Second Machine Age Brynjolfsson, McAfee, Wie die nächste digitale Revolution unser aller Leben verändern wird, 3. Aufl. 2015, S. 77.

36 BGH, 18.9.1984 – VI ZR 223/82, BGHZ 92, 143 (Kupolofen-Urteil).

Viele Risikobeispiele können in Sekunden auf einen Blick abgerufen werden.³⁷

XX. 60 % weniger Aufwand durch die digitalisierte Aktualisierung der Rechtspflichten

Monatlich ändert sich die Rechtslage, Gesetze, Rechtsverordnungen, untergesetzliche Regeln werden geändert, neue kommen hinzu, andere treten außer Kraft. Alle Rechtspflichten eines Unternehmens müssen entsprechend angepasst werden.

Die Gesetzgebung ändert einzelne Paragraphen in Gesetzen, insbesondere die Rechtspflichten. Gerichtsurteile konkretisieren abstrakte Rechtspflichten. Die Aktualisierung setzt somit die Ermittlung von Rechtspflichten voraus. Ohne Markierung der Rechtspflichten müssten immer wieder erneut sämtliche Paragraphen danach untersucht werden, ob sie eine Rechtspflicht enthalten. Im Zehnjahresdurchschnitt ändern sich 430 Rechtspflichten und 180 Rechtsnormen pro Monat. Nutzen Unternehmen die gleiche Datenbank und die gleiche automatisierte Methode der Aktualisierung, lässt sich die Gesamtmenge aller geänderten Rechtspflichten automatisch durch das Profil der einschlägigen Pflichten jedes einzelnen Unternehmensstandorts filtern. Der Aktualisierungsaufwand wird um 60% gesenkt, nur 40% der geänderten Pflichten pro Monat betreffen für das Unternehmen einschlägige Pflichten, 60% betreffen nichteinschlägige Pflichten, die unbeachtet in einem Unternehmen bleiben können. 60% des herkömmlichen Aktualisierungsaufwands einzusparen, bedeutet, 60% Leerkosten zu vermeiden (vgl. Abbildung 2: Leerkostenreduktion durch automatische Aktualisierung um 60%).

XXI. Die Digitalisierung der Delegation

Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind juristische Personen und Träger aller Rechtspflichten. Sie sind jedoch nicht handlungsfähig, nicht schuldfähig, nicht straffähig. Bei der Wahrnehmung ihrer Rechte und bei der Erfüllung ihrer Pflichten sind sie auf ihre Mitarbeiter angewiesen. Die Pflichten sind deshalb auf alle Mitarbeiter so zu delegieren, dass diese für die Erfüllung der Unternehmenspflichten verantwortlich sind. Die Gründe zur Organisationspflicht, alle Rechtspflichten des Unternehmens auf die Mitarbeiter zu delegieren, ergeben sich in erster Linie aus der höchststrichterlichen Rechtsprechung. Die Verantwortlichen müssen namentlich benannt werden und nach einem Vertreterplan jeweils einen Ersatzmann benennen.³⁸ Digitalisieren lässt sich die Delegation dadurch, dass Rechtspflichten und namentlich benannte Mitarbeiter verlinkt werden. Weil an einem Standort eine Pflicht an mehreren Betriebsteilen vorkommen kann, sind die Rechtspflichten ebenfalls mit Betriebsteilen zu verlinken. Im Ergebnis lässt sich dadurch abfragen, welcher Mitarbeiter welche Pflichten in welchem Betriebsteil wie zu erfüllen hat. Unkenntnis über Rechtspflichten und Zweifel über Zuständigkeiten für ihre Erfüllung ist damit ausgeschlossen.

Bei der Delegation sind die Grundsätze der horizontalen als auch der vertikalen Arbeitsteilung zu beachten, um den Compliance-Aufwand so gering wie möglich zu halten. Zunächst sind die Pflichten nach den erforderlichen Anforderungen an ihre Erledigung zu delegieren. Rechtspflichten, die bei der Erledigung eine höhere Qualifikation voraussetzen, sind an die Führungskräfte und die jeweils höher Qualifizierten zu delegieren. Alle Organisationspflichten,

Koordinierungspflichten zum Krisenmanagement bei unvorhergesehenen Ereignissen sind an die Führungskräfte zu delegieren. Einfache, sich wiederholende Pflichten sind an Mitarbeiter unterer Hierarchiestufen mit geringerer Qualifikation zu delegieren.

Überforderungen als auch Unterforderungen sind zu vermeiden. Das eingeräumte Zeitbudget muss ausreichen, um jeweilige Pflichten erfüllen zu können.³⁹ Zeitdruck ist zu vermeiden.

Digitalisieren lässt sich die jeweilige Zeiterfassung für eine Pflicht, um das individuelle Pensum bestimmen zu können. Reicht das zur Verfügung gestellte Zeitbudget nicht aus, kann sich im Falle eines Schadens durch eine Pflichtverletzung der Mitarbeiter zu seiner eigenen Entlastung auf Organisationsverschulden der Geschäftsleiter berufen. Führungskräften ist zu empfehlen, Informationen durch Abfragen darüber zu beschaffen, ob alle Pflichten bekannt sind, die eigenen qualitativen Fähigkeit ausreichen, um die delegierten Pflichten erledigen zu können. Reichen die zur Verfügung gestellten Mittel nicht aus, um ein Pensum zu erfüllen, empfiehlt es sich, eine Überlastungsanzeige zu organisieren und zu melden. Auch der unternehmensinterne Informationsaustausch zwischen Arbeitsebene und Führungsebene lässt sich digitalisieren mit eigens dazu gestalteten Meldemasken, über die den Führungskräften Engpässe, Überlastungen, Informationsdefizite, Zeitmangel und Arbeitsmitteldefizite gemeldet werden können.

Bei der Delegation der Pflichten sind vorprogrammierte Interessenkonflikte zu vermeiden. Insbesondere sind Beratungs-, Informations- und Überwachungspflichten an Mitarbeiter mit Stabsfunktion ohne Entscheidungsbefugnis zu delegieren. Pflichten, die Entscheidungsbefugnisse voraussetzen, sind an Mitarbeiter mit Linienfunktion zu delegieren. Führungskräfte dürfen sich nicht selbst beraten und selbst überwachen. Zur Vorbereitung der Delegation lassen sich Pflichtengruppen untereinander zu Kategorien verlinken und erleichtert delegieren. Eine einmalig vorweggenommene Vorarbeit lässt sich in einer Vielzahl von Unternehmen wiederholen und einsparen. Nutzloser Aufwand und damit Leerkosten lassen sich durch Mehrfachnutzung der Pflichtenkategorien als Ergebnis einer standardisierbaren Vorleistung vermeiden.

XXII. Die Digitalisierung der Kontrollen – Compliance auf einen Blick

Die Kontrollen der Pflichterfüllung im Unternehmen lassen sich digitalisieren. Die Ergebnisse des Compliance Managements lassen sich abfragen und auf einer Maske bündeln, aus der zur Oberaufsicht verpflichtete Geschäftsleiter den jeweiligen Bearbeitungsstand ablesen können. Die Ergebnisse können jederzeit digital abgefragt und angezeigt werden. Rot markierte Pflichten enthalten ein Signal, dass Pflichten nicht erfüllt sind. Abfragen lässt sich mit einem Klick, welche Mitarbeiter mit welchen Pflichten säumig sind. Sie können per E-Mail angemahnt werden.

37 *Kahneman*, Schnelles Denken, Langsames Denken, 2012, S. 164–168, 531, 533; *Rack*, CB 2014, 1.7.2014, 236–240.

38 BGH, 17.10.1967 – VI ZR 70/66, NJW 1968, 247 (Schubstreben-Urteil).

39 OLG Koblenz, 18.4.1988 – 1 Ss 171/88, LRE 22.69 (Gammelhähnchen-Fall).

XXIII. Die Digitalisierung der Dokumentation

Sämtliche organisatorische Maßnahmen sind zu dokumentieren. Für Unternehmen gilt der Grundsatz der Beweislastumkehr. Er ist gesetzlich in § 93 Abs. 2 S. 2 AktG für Organe geregelt. Auf Vorrat müssen Vorstände und Geschäftsführer über die Erfüllung ihrer Pflichten im Unternehmen Beweise erstellen. Die Pflicht zur ständigen Dokumentation ergibt sich aus ständiger Rechtsprechung⁴⁰. Gesetzlich geregelt ist die Dokumentationspflicht auch im Rahmen des Entlastungsbeweises nach § 831 BGB. In etwa 15 000 Rechtsnormen lassen sich 796 Dokumentationspflichten ermitteln, wovon 226 strafbewehrt sind, davon im Arbeitsschutzrecht 122, im Abfallrecht 81, im Wasserrecht 66, im Gerätesicherheitsrecht 67 und im Anlagensicherheitsrecht 30. Es gilt der Grundsatz „not documented, not done“ (Sox 404).

Zur Erfüllung der Dokumentationspflicht lassen sich alle organisatorischen Maßnahmen automatisch protokollieren und nach den jeweiligen Kontrollvorgängen jederzeit abrufen. Alle Zweifel am pflichtgemäßen Verhalten von Geschäftsleitern gehen zu ihren Lasten. Die Pflichtwidrigkeit der Geschäftsleiter gilt deshalb als bewiesen, wenn der Geschäftsleiter sein pflichtgemäßes Verhalten, insbesondere beim Organisieren, nicht beweisen kann. Die Dokumentation ist deshalb das beste Beweismittel gegen den Vorwurf von Organisationsfehlern. Vor allem können Vorwürfe wegen Unterlassungsdelikten nur durch dokumentierte Tätigkeitsnachweise widerlegt werden. Bei einem Unterlassungsdelikt – anders als bei Begehungsdelikten – müssen Geschäftsleiter beweisen können, dass sie gerade nicht untätig waren, sondern pflichtgemäß gehandelt haben. Der Vorwurf der Untätigkeit und des Unterlassens ist die häufigste Begründung zum Organisationsverschulden.

XXIV. Fazit: Sinkender Compliance-Aufwand und steigende Rechtssicherheit durch Digitalisierung

Um geschätzte 68% lässt sich der Compliance-Aufwand senken,

- erstens durch horizontale und vertikale, durch unternehmensinterne und unternehmensexterne Arbeitsteilung,
- zweitens durch die Standardisierung und Mehrfachnutzung von Rechtspflichten bei gleichen oder ähnlichen Unternehmenssachverhalten und
- drittens durch die Digitalisierung aller Prozesse des Compliance Managements, dem Recherchieren in großen Textmengen zur Ermittlung der Rechtspflichten, deren Delegation, Erfüllung, Aktualisierung bis zur Dokumentation. Digitalisieren heißt, recherchieren, speichern, verlinken und abrufen. Verlinken lassen sich Risiken mit Rechtspflichten, Rechtspflichten mit Mitarbeitern, Rechtspflichten mit Betriebsteilen, Rechtspflichten mit Rechtspflichten untereinander zu Pflichtenkategorien, etwa Organisations-, Dokumentations-, Risikoanalysepflichten. Alles Verlinkte lässt sich auch verlinkt abrufen, etwa welcher Mitarbeiter welche Rechtspflicht in welchem Betriebsteil und in welchem Zeitraum zu erfüllen hat. Der aktuelle Bearbeitungsstand aller Organisationspflichten lässt sich durch Vorstände und Geschäftsführer auf einer einzigen Maske ablesen. Compliance auf einen Blick wird möglich. Digitalisieren heißt auch, die Abwendung von Risiken durch Rechtspflichten nur einmal zu prüfen, Prüfergebnisse nur einmal zu speichern, nur einmal Risiken mit Rechtspflichten zu

verlinken und für alle Wiederholungsfälle mehrfach zu nutzen. Das einmalige Speichern macht das wiederholte Prüfen überflüssig. Prüfverfahren müssen nicht wiederholt, Prüfergebnisse müssen nur wiedergefunden werden. Digital verlinken lassen sich abstrakte Rechtsbegriffe mit den subsumierten Einzelfällen, jederzeit abrufbar mit nur einem Klick. Schnittmengen von gleichen Sachverhalten und gleichen Pflichten lassen sich betriebs- und standortübergreifend in Konzernen abrufen. Alle Pflichten können auf Mitarbeiter delegiert und für alle jederzeit verfügbar gehalten werden.

Betriebswirtschaftlich werden Leerkosten und nutzloser Aufwand in jedem einzelnen Arbeitsschritt des Compliance Managements vermieden.

Compliance-Aufwand, Leerkosten und Grenzkosten sinken.

Je mehr Unternehmen die digitalisierte präventive Rechtsberatung gemeinsam praktizieren, umso deutlicher wird der Netzwerkeffekt. Mit jedem neuen Nutzer des gleichen Compliance-Management-Systems steigt der gespeicherte Lösungsvorrat aus Prüfergebnissen. Mehr Risiken lassen sich abwenden, mehr Schäden werden vermieden, mehr Unternehmen können sich bei sinkendem Aufwand und sinkenden Grenzkosten Compliance leisten. Die industrielle Serienproduktion lässt sich mit Compliance als präventive Rechtsberatung in Serie begleiten. Einsparpotentiale werden realisiert. Compliance lohnt sich.

AUTOR



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

⁴⁰ BGH, 26.11.2068 – VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91 (Hühnerpest-Entscheidung); zur gegenseitigen Kontrolle von Vorständen nach dem Prinzip der Gesamtverantwortlichkeit VG Frankfurt a. M., 8.7.2004 – 1 E 7363/03 (I), WN 2004, 2157 (Stille Lasten); BGH, 4.11.2002 – II ZR 224/00, BB 2003, 273, NJW 2003, 358 (Kurzarbeiter-Fall).