Dr. Manfred Rack

Risikomanagement ohne Organisationsverschulden

Ein Handbuch zum
Managementsystem
für gute Unternehmensführung

»Recht im Betrieb«

Die Datenbanklösung
für Vorstand, Geschäftsführer und Beauftragte
Umweltschutz, Arbeitsschutz, Compliance

Risikomanagement ohne Organisationsverschulden

Ein Handbuch
zum
MANAGEMENTSYSTEM
für gute Unternehmensführung

»RECHT IM BETRIEB«

DIE DATENBANKLÖSUNG
für Vorstand, Geschäftsführer und
Beauftragte Umweltschutz, Arbeitsschutz,
Compliance

Dr. Manfred Rack

RACK
RECHTSANWÄLTE NOTAR

Lurgiallee 10 (Mertonviertel) - 60439 Frankfurt am Main - Fon 0 69/95 78 31 0 - Fax 0 69/95 78 31 40
München Fon 0 89/38 32 99 21 - Berlin Fon 01 51/14 43 38 31
Email anwaltsbuero@rack-rechtsanwaelte.de - www.rack-rechtsanwaelte.de

Zur Leseweise des Handbuchs:
Die Einzelfunktionen ergeben sich im zweiten Kapitel des Handbuchs aus der fortlaufenden zweiten Ziffer der Nummerierung, während durch die erste Ziffer eine der sechs Organisationsaufgaben benannt wird, die durch die Einzelfunktionen unterstützt wird.

ISBN 978-0-00-04182-4

Dieses Werk wird durch das deutsche Urheberrechtsgesetz und
internationale Verträge urheberrechtlich geschützt.

Copyright © 2012 Dr. Manfred Rack
Alle Rechte vorbehalten. All Rights Reserved

Inhaltsverzeichnis

Vorwort: Das Risikomanagement ohne Organisationsverschulden digital – einfach – sicher 1

I. Rechtsgrundlagen zum Managementsystem 9

1 Das Konzept einer Aufsichtsorganisation..... 9

1.1 Die Einhaltung von Gesetzen und Regeln im Unternehmen als Organisationsproblem 9
1.2 Legalitätspflicht und Legalitätskontrolle für Geschäftsleiter 9
1.3 Grenzen der Legalitätspflicht - Innen- und Außenhaftung.....16
1.4 Die Aufgabe der Beauftragten im Rahmen der Organisation.....19
1.5 Die Aufgabe von Betriebsleitern und besonders beauftragten Führungskräften im Rahmen der Organisation.....19
1.6 Legales Verhalten im Unternehmen als besonderes Organisationsrisiko..... 20
1.7 Sechs Organisationspflichten im Überblick 20
1.8 Die Organisationspflicht zur vollständigen Ermittlung aller Unternehmenspflichten 22
1.8.1 Die Kenntnis der Unternehmenspflichten 22
1.8.2 Das Verhältnis von Gesetzen und Rechtspflichten 23
1.8.3 Die Verkehrssicherungspflicht nach der Rechtsprechung 25
1.8.4 Die Einhaltung von Rechtspflichten aus Überzeugung..... 27
1.8.5 Rechtspflichten dienen der Risikoabwehr..... 28
1.8.6 Der Schutzzweck als Maßstab für Rechtspflichten 29
1.8.7 Der Unterschied zwischen Schadensrisiko und Schaden 30
1.8.8 Das Organisationsrisiko der rückwirkenden Rechtsprechung 30
1.8.9 Das Organisationsrisiko des Rückschaufehlers.....32
1.8.10 Die Entscheidung über ein Schadensrisiko..... 33
1.8.11 Der Begriff des Risikos..... 35
1.8.12 Kalkulierbare Risiken und unkalkulierbare Unsicherheiten 37
1.8.13 „Die strukturelle Ungewissheit“ nach Ulrich Beck als Grenze des Risikomanagements.....39
1.8.14 Von der Tragik des erfolgreichen Risikomanagers 40
1.8.15 Die Meldemaske zur Informationsbeschaffungspflicht 42
1.8.16 Die Entscheidung über Risiken 46
1.8.17 Über Risiken streiten heißt über Erfahrung streiten 48
1.8.18 Der Confirmation-Bias als Entscheidungsfehler 49
1.8.19 Erlaubte und verbotene Risiken 56
1.8.20 Die Ermittlung von Entscheidungen über verbotene Risiken 57
1.8.21 Regelungen zu Organisationspflichten aus Gesetzen 58

1.8.22 Die Pflicht des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung zur Prüfung und Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegen Vorstände ... 59
1.8.23 Die gesetzliche Pflicht zum Managementsystem ... 60
1.8.24 Organpflichten aus Gesetz und Rechtsprechung ... 63
1.8.25 Die Pflichten der Betriebsleiter, Abteilungsleiter und sonstiger Führungskräfte ... 63
1.8.26 Organisationspflichten aus der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden ... 64
1.8.27 Die Pflicht zur Anordnung der Aufsichtsorganisation ... 65
1.8.28 Die Anordnung zur Vermeidung menschlichen Fehlverhaltens ... 67
1.8.29 Die Organisationspflicht zur Anwendung der Aufsichtsorganisation ... 69
1.8.30 Der Beweis der Aufsichtsorganisation ... 70
1.8.31 Die Einzelpflichten zur Risikoanalyse nach der Rechtsprechung ... 70
1.8.32 Die Organisationspflicht der Anordnung von Risikoanalysen nach der Rechtsprechung ... 71
1.8.33 Risiken mit latenten Risikofaktoren ... 73
1.8.34 Risiko mit offenen Risikofaktoren ... 74
1.9 Die Delegation von Unternehmenspflichten ... 75
1.9.1 Die gesetzlich geregelte Delegation von Auswahl- und Aufsichtspflichten auf den Geschäftsherrn nach § 831 BGB ... 77
1.9.2 Die Unterscheidung von Linie und Stab ... 77
1.9.3 Die Organisationspflichten zur Delegation nach der Rechtsprechung ... 78
1.9.3.1 Kutscher-Urteil ... 78
1.9.3.2 Neuzement-Urteil ... 79
1.9.3.3 Warenhaus-Urteil ... 79
1.9.3.4 Heilsalz-Urteil ... 80
1.9.3.5 Asphaltvertiefungs-Urteil ... 80
1.9.3.6 Fuhrwerk-Urteil ... 80
1.9.3.7 Kleinbahn-Urteil ... 80
1.9.3.8 Benzinfahrt-Urteil ... 81
1.9.3.9 Zinkdach-Urteil ... 81
1.9.3.10 Presseangriffs-Urteil ... 81
1.9.3.11 Bleiwaggon-Urteil ... 82
1.9.3.12 Streupflicht-Urteil II ... 82
1.9.3.13 Besitzdiener-Urteil ... 82
1.9.3.14 Gießerei-Urteil ... 83
1.9.3.15 Propagandisten-Urteil ... 84
1.9.3.16 LKW-Unfall-Urteil ... 85
1.9.3.17 IKB-Urteil ... 85
1.9.3.18 Schubstreben-Urteil ... 85

1.9.3.19 Tiefbau-Unternehmer-Urteil ... 86
1.9.3.20 Kfz-Werkstatt-Urteil ... 86
1.9.4 Zusammenfassung der Organisationspflichten zur Delegation ... 87
1.9.5 Der Irrtum über die belastende Wirkung der Delegation oder die unbegründete Furcht vor dem Staatsanwalt ... 90
1.9.6 Die innerbetriebliche Zuständigkeit als Indiz für die Verantwortung ... 91
1.9.7 Die Ermittlungen gegen die Verantwortlichen ... 92
1.9.8 Die fehlende Delegation als Organisationsfehler des Geschäftsleiters ... 92
1.10 Die Aktualisierung von Unternehmenspflichten ... 92
1.11 Die Erfüllung der Unternehmenspflichten ... 94
1.12 Die Kontrolle der Rechtspflichten ... 95
1.13 Die Organisationspflichten über den Wortlaut des § 130 OWiG hinaus ... 95
1.13.1 Gründe des Gesetzgebers ... 96
1.13.2 Folgende Einzelfälle sind von der Rechtsprechung konkretisiert worden: ... 96
1.13.2.1 Gelegentliche Aufsicht reicht nicht ... 96
1.13.2.2 Aufgabengerechte Auswahl ... 96
1.13.2.3 Aufsicht über die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften ... 96
1.13.2.4 Stichprobenkontrolle ... 97
1.13.2.5 Aufsichtspflicht auch ohne staatliche Aufklärung ... 97
1.13.2.6 Pflicht zur Vorbildfunktion ... 97
1.13.2.7 Die Pflicht zur gesteigerten Aufsichtsmaßnahme in Wiederholungsfällen ... 97
1.13.2.8 Organisationsmangel bei nicht nachvollziehbarer Verantwortungsverteilung ... 98
1.13.2.9 Fehlende Arbeitszeit als Organisationsmangel ... 98
1.13.2.10 Die Aufsichtspflichtverletzung durch Überforderung ... 99
1.13.2.11 Keine Befreiung von der Oberaufsicht oder die Aufsicht über die Aufsicht ... 99
1.13.2.12 Die Verantwortlichkeit bei aufgeteilter Geschäftsführung und Ressortverteilung ... 99
1.13.2.13 Aufsichtspflichten gegenüber der Niederlassung einer Gesellschaft ... 99
1.13.2.14 Keine Befreiungsmöglichkeit von der Aufsichtspflicht ... 100
1.13.2.15 Allgemeine und spezielle Aufsichtspflichtverletzungen ... 100
1.13.2.16 Die unterbesetzte Revisionsabteilung als Aufsichtspflichtverletzung ... 101
1.13.2.17 Gesteigerte Anforderungen an Aufsichtsmaßnahmen bei Zweifel an ihrer Wirkung ... 102
1.14 Die Dokumentationspflichten ... 103
1.14.1 Der Vorteil der Dokumentation zur Vermeidung des Rückschaufehlers ... 103

1.14.2 Die Entscheidung des Gesetzgebers zur Dokumentationspflicht 105
1.14.3 Der Irrtum von der angeblichen Selbstbelastung durch Dokumentation 105
1.14.4 Die Beweislastumkehr im Gesellschaftsrecht als Grund für die Unverzichtbarkeit der Dokumentation 106
1.14.5 Die Dokumentation als bestes Beweismittel gegen den Vorwurf von Organisationsfehlern....107
1.14.6 Der Irrtum von der angeblichen Selbstbelastung im Strafrecht ...107
1.14.7 Unterlassungsdelikte können nur durch dokumentierte Tätigkeitsnachweise widerlegt werden 108
1.14.8 Die Dokumentation von vermeintlichen „Fehlern“ bei der Pflichterfüllung 109
1.15 Die Entlastung vom Organisationsverschulden als Zweck eines Managementsystems 110
1.16 Erfolgreiche Entlastungsbeweise und ihre Voraussetzungen 111
1.16.1. Der Entlastungsbeweislast von Vorständen nach § 93 Abs. 2 S. 2 AktG....111
1.16.2 Der Entlastungsbeweis des Geschäftsherrn nach § 831 BGB 113
1.16.3 Der Entlastungsbeweis für den Normalbetrieb nach § 6 UmweltHG 113
1.16.4 Der Entlastungsbeweis für zivilrechtliche Verkehrspflichten oder die Pflicht zur Selbstregulierung 116
1.16.5 Der Entlastungsbeweis zur Nach-rüstungspflicht bei unterschiedlichen Sicherheitsstandards....119
1.16.6 Der Entlastungsbeweis zur Aufsichtsorganisation nach der Rechtsprechung 121
1.16.7 Der Entlastungsbeweis mit dem Managementsystem „Recht im Betrieb“ 122
1.17 Erfolglose Entlastungsversuche.... 123
1.17.1 Die Unkenntnis als Entlastungsversuch 124
1.17.2 Die Größe des Unternehmens entlastet nicht.... 127
1.17.3 Zertifikate sind keine Entlastungsbeweise 127
1.17.4 Stichproben mit bloßer Moment-aufnahme entlasten nicht 128
1.17.5 Der erfolglose Entlastungsversuch durch den Hinweis auf Regeln ohne Anwendung 131
1.17.6 Der erfolglose Entlastungsversuch im ungeregelten Risikobereich bei ungeregelter Risikolage 136
1.17.7 Keine Entlastungswirkung durch behördliche Prüfung mangels ausreichendem Prüfungsumfang....137
1.17.8 Grundsätzliche Zweifel an der Entlastungswirkung durch verminderte Kontrollqualität 140
1.17.9 Die Entlastungsleistung des Managementsystems „Recht im Betrieb“ 141

1.17.10 Angestellte ohne Anweisung 142
1.17.11 Unkenntnis über die Risikolage entlastet nicht 142
1.17.12 Der gute Ruf des Unternehmens als Entlastungsargument 143
1.17.13 Delegation ohne Namen der Verantwortlichen 143
1.17.14 Keine Entlastung durch Risikoanalyse Dritter 144
1.17.15 Die häufigsten Irrtümer über die Anforderungen zur Organisation aus der Praxis 145
1.18 EMAS III erfordert den Nachweis der Einhaltung aller im Unternehmen geltenden Umweltvorschriften 146
1.18.1 Die Anforderungen der DIN ISO 14001 an die Regelwerksverfolgung 146
1.18.2 Die Zertifizierung nach DIN ISO 14001 ist kein Compliance Audit 147
1.18.3 Einhaltung der Rechtsvorschriften 147
1.18.4 Alle Rechtsvorschriften müssen eingehalten werden 148
1.18.5 Die Einzelpflichten müssen ermittelt werden 149
1.18.7 Das Managementsystem „Recht im Betrieb“ erfüllt alle Anforderungen nach EMAS III 150

2 Vier Masken für Vorstand und Geschäftsführer zur Steuerung der Unternehmensorganisation 152

2.1 Die Oberaufsichtsmaske 152
2.2 Die Pflichtenmaske 153
2.3 Die Meldemaske 154
2.4 Die Legalitätskontrolle über Glossar und Smartphone 155

3 Mehr Rechtssicherheit mit dem Managementsystem „Recht im Betrieb“ 158

3.1 Entscheidungen unter wachsender Rechtsunsicherheit 158
3.2 Die „Business-Judgement-Rule“ als Schutz unternehmerischer Entscheidungsfreiheit 159
3.3 Das Verhältnis von „unternehmerischen“ zu „rechtlich gebundenen“ Entscheidungen 160
3.4 Keine Haftungsfreistellung für illegales Verhalten durch die „Business-Judgement-Rule“ 161
3.5 Die eigenverantwortliche Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe erschwert Entscheidungen der Organe 163
3.6 Die Pflichten von Vorständen und Geschäftsführern bei fehlender eigener Rechtskenntnis und die Voraussetzungen eines unverschuldeten Rechtsirrtums 166
3.7 Die Aufgabe der Rechtsabteilung 171
3.8 Unabhängigkeit und Qualifikation der Rechtsabteilung 171
3.9 Die Entscheidung unter Rechtsunsicherheit durch Amtsträger im öffentlichen Recht 174

3.10 Die Entscheidung unter Rechtsunsicherheit nach den Regeln des Verbotsirrtums im Strafrecht 176
3.11 Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums als Verletzung der Erkundigungs- und Prüfungspflicht 178
3.12 Die Erkundigungspflicht auch ohne Anlass 179
3.13 Strenge Anforderungen der Rechtsprechung an Verbotskenntnis und Erkundigungspflicht 179
3.14 Kritik an der Gleichsetzung von Vermeidbarkeit und Verletzung der Erkundigungspflicht 180
3.15 Besonders strenge Anforderungen bei Managern mit juristischer Vorbildung 181
3.16 Verbotsirrtum trotz Rechtsauskunft 182
3.17 Die Kritik am überzogenen Vermeidbarkeitsmaßstab und ihre Bedeutungslosigkeit für die Praxis 183
3.18 Informationsdefizit oder Regelungsdefizit 183
3.19 Anforderungen an die Prüfungs- und Erkundigungspflicht 184
3.19 Rechtsrat durch Rechtsanwälte 185
3.21 Der „gekaufte“ Anwalt ersetzt nicht die höchstpersönliche Plausibilitätskontrolle des Vorstands 186
3.22 Die Erfüllung der Erkundigungspflicht mit Hilfe des Managementsystems „Recht im Betrieb“ 187
3.23 Die Pflicht des Anwalts zur Beratung nach dem Prinzip des sichersten Wegs 189
3.24 Rechtsentscheidungen unter Rechtsunsicherheit im Aktienrecht 193
3.25 Die Rechtsentscheidung gegen eine ständige Rechtsprechung 195
3.26 Die Möglichkeit der Entscheidung des Vorstands zur Vertragsverletzung 197
3.27 Die Methode zur Erfüllung der Legalitätspflicht bei Rechtunsicherheit 198
3.28 Die Rechtsunsicherheit bei neuen Gesetzen 200
3.29 Der Begründungszwang bei Rechtsentscheidungen 200
3.30 Die Methode der Folgeerwägungen zur „rationalen“ Begründung von Rechtsentscheidungen 202
3.31 Die Ursprünge der Folgeerwägung 204
3.32 Rechtsfolgen und Realfolgen 204
3.33 Die Begründung von Rechtsentscheidungen mit ihren Realfolgen durch Risikoanalysen 207
3.34 Die Berücksichtigung von Realfolgen in der Praxis der Risikoanalyse und der Gefährdungsbeurteilung 208
3.35 Die Geltung von Risikoaussagen 208
3.36 Die Bewährung von Erfahrungssätzen als Auslesemerkmal 211
3.37 Die Bindung von Vorständen bei Rechtsentscheidungen 212
3.38 Rechtsentscheidungen des Vorstands in Abweichung von der „Rechtsprechung“ 214
3.39 Widerlegte Erfahrungssätze als Änderungsgrund von Rechtsentscheidungen 216

3.40 Rechtsentscheidungen des Gesetzgebers und seine Pflicht zur sorgfältigen Prognose 217
3.41 Experimentelle Rechtsentscheidungen des europäischen Gesetzgebers mit Revisionsklauseln 219
3.42 Der Einsatz der Folgenerwägungsmethode als Entscheidungshilfe 220
3.43 Die Feststellung der offenen Rechtslage vor der Rechtsentscheidung des Vorstands im Managementsystem „Recht im Betrieb“ 221
3.44 Die Rechtslage ohne Rechtsprechung und Literatur 222
3.45 Die Begründung der Organisationspflicht zum Einsatz eines Managementsystems mit der Methode der Folgeerwägung 223
3.45.1 Die Ermittlung der Unternehmensrisiken und der Risikoabwehr durch Rechtspflichten 223
3.45.2 Die Delegation von Rechtspflichten 224
3.45.3 Die Erfüllung der Rechtspflicht 225
3.45.4 Die Kontrolle der Rechtspflichten 225
3.45.5 Die Aktualisierung 225
3.45.6 Die Pflicht zur Dokumentation 226
3.46 Die Hilfen der Entscheidungstheorie bei der Rechtsentscheidung des Vorstands unter Rechtsunsicherheit 226
3.47 Die Unterscheidung von Entscheidungs- und Erkenntnisverfahren 228
3.48 Der Confirmation-Bias 228
3.49 Der Omission-Bias oder Unterlassungsfehler 229
3.50 Der Hindsight-Bias oder Rückschaufehler 230
3.51 Das Verkennen des Risikos als Entscheidungsergebnis 231
3.52 Der Verfügbarkeitsfehler bei Entscheidungen über Risiken 231
3.53 Schätzfehler bei der Risikoanalyse vermeiden 233
3.54 Ohne Sorge keine Vorsorge 236
3.55 Mit erhöhter Verfügbarkeit von Beispielsfällen lassen sich Risikoschätzungen verbessern und die Rechtsunsicherheit vermindern 237
3.56 Die Organisationspflicht zur persönlichen Plausibilitätskontrolle des Vorstands zum Verfahren und Ergebnis der Rechtsberatung 238
3.57 Die Organisationspflicht der Anordnung zur Risikoanalyse nach der Rechtsprechung von Reichsgericht und BGH 239
3.57.1 Die allgemeine Pflicht zur Risikoanalyse 240
3.57.2 Organisationsrisiken des Unternehmens 240
3.57.3 Die Ermittlung der speziellen Risiken des Unternehmens 241
3.58 Die lückenlose Ermittlung von bindenden Risikoentscheidungen von Gesetzgebern, Gerichten und Managern 243
3.58.1 Rechtsentscheidungen des Gesetzgebers 243
3.58.2 Rechtsentscheidungen der Gerichte 243
3.58.3 Entscheidungen des Managements über Verkehrssicherungspflichten des Unternehmens 244

3.59 Die lückenlose Ermittlung der Rechtspflichten zur Abwendung der Risiken im Unternehmen ... 244
3.59.1 Die Rechtslage bei eindeutigem Gesetzeswortlaut ... 244
3.59.2 Die Pflichten des Vorstands beim Einholen von Rechtsrat ... 245
3.59.3 Die Rechtslage bei Rechtsunsicherheit durch mehrdeutigen Gesetzeswortlaut mit einschlägiger, konkretisierender Rechtsprechung ... 246
3.59.4 Die Rechtslage bei Rechtsunsicherheit durch mehrdeutigen Gesetzeswortlaut aber einheitlicher, konkretisierender Rechtsprechung ... 246
3.59.5 Die Rechtslage bei mehrdeutigem Gesetzeswortlaut und widersprüchlicher und uneinheitlicher Rechtsprechung ... 247
3.59.6 Die Rechtsunsicherheit durch mehrdeutigen Gesetzeswortlaut ohne konkretisierende Rechtsprechung ... 247
3.59.7 Die Entscheidungsmethode der Folgenerwägung ... 248

II. Leistungsverzeichnis ... 250

1 Die Ermittlung der einschlägigen Pflichten des Unternehmens ... 250

1.1 Der umfassendste Bestand von 10.284 Normtexten ... 250
1.2 Entscheidungen über Risiken durch Gerichtsurteile ... 252
1.3 Die Ermittlung von Risiken und Rechtspflichten aus Genehmigungsbescheiden ... 253
1.4 Eigene Dokumente mit dem Textfeld für „Handlungs-anweisungen“ verlinken ... 255
1.5 Speichermöglichkeiten für zusätzliche, unternehmenseigene Regelwerke ... 256
1.6 Das Ermitteln der am Standort des Unternehmens zu prüfenden Rechtsnormen ... 258
1.7 Die Negativauswahl der Rechtsnormen nach 74 gespeicherten Rechtsgebieten ... 260
1.8 Die Meldemaske zur Beschaffung von Informationen über Risiken ... 261
1.9 Die Listensuche ... 262
1.10 Automatische Markierung als einschlägige Rechtsnorm ... 263
1.11 Das Protokoll zur Listensuche ... 264
1.12 Die Recherche nach Risiken mit Hilfe der Funktion der Schnittmengensuche zur Eingrenzung der Suchergebnisse ... 265
1.13 Die Recherche nach branchentypischen Risiken aus den Risikoprofilen von derzeit 48 gespeicherten Branchen ... 267
1.14 Die Recherche nach Risiken zu 230 Anlagentypen ... 269
1.15 Das Ermitteln von Risiken nach Musterprofilen von gebündelten Rechtspflichten ... 270
1.16 Die Recherche nach Risiken in gebündelten Risikosachverhalten zur jeweiligen Rechtspflicht im Glossar ... 271
1.17 Die Profilverwaltung ... 274

1.18 Das Anlegen und Speichern eigener Themen- und Rollenprofile zur optimierten Recherche nach Risiken und Rechtspflichten 275
1.19 Der Einsatz von Musterprofilen bei der Pflichtenermittlung 276
1.20 Die örtliche Zuordnung von Profilen auf Betriebsteile am Standort 277
1.21 Die betriebseigene Ergänzung der erstellten Pflichtenprofile 278
1.22 Die Recherche nach Risikosachverhalten im Glossar 279
1.23 Die Recherche nach Risiken in 32 Risikoklassen 282
1.24 Die Risikorecherche in gespeicherten riskanten Betriebssachverhalten 283
1.25 Die Risikorecherchen in der Störfallsammlung ZEMA 284
1.26 Recherchieren nach Risikosachverhalten in der Gesamtbibliothek seit 1992 285
1.27 Markieren einer Rechtsnorm als einschlägig am Standort als Dokumentation und Nachweis 286
1.28 Die Rechtsprüfung und Erfüllung der Erkundigungspflicht 287
1.29 Die Vorermittlung von Paragraphen mit Rechtspflichten 290
1.30 Rechtspflichten im Glossar der Datenbank 291
1.31 Der Einsatz vorformulierter Pflichten 293
1.32 Risiken in Rechtsprechung und Literatur recherchieren 294
1.33 Die Ermittlung konkretisierter Rechtspflichten aus Genehmigungsbescheiden 295
1.34 Die Konkretisierung der abstrakten Pflichten 297
1.35 Die Konkretisierung der strafbewehrten Rechtspflichten 298
1.36 Die Konkretisierung der Pflichten nach den verpflichteten Tätigkeiten 299
1.37 Die Pflichten markiert nach ihrem Konkretisierungsgrad 301
1.38 Die Konkretisierung der Pflichten nach Hierarchieverhältnissen zwischen Gesetzen und untergesetzlichen Regelwerken durch den Konkretisierungsbutton 302
1.39 Konkretisierte und gespeicherte Verkehrssicherungspflichten 305
1.40 Risikoanalysen nach Angaben des Schutzzwecks einer Rechtspflicht durch das Textfeld „Schutzzweck“ 306
1.41 Die Konkretisierung von Organisationspflichten zur Abwehr von Organisationsrisiken aus gesetzlichen Vorschriften und Rechtsprechung 308
1.42 Risikoanalysen – Muster 310
1.43 Gespeicherte Check-Liste zur Durchführung von Risikoanalysen und Gefährdungsbeurteilung 312
1.44 Konkretisierung der Pflichten durch 2.000 kommentierte und erläuterte Rechtsbegriffe 313
1.45 Kommentierungsservice auf Anforderung 314
1.46 Die Ermittlung des Konkretisierungsbedarfs von Rechtspflichten durch Befragen der Verantwortlichen 315
1.47 Methodische Hilfen durch Folgeerwägungen bei erstmaligen Entscheidungen über Rechtspflichten 317
1.48 Die Ermittlung der Auslegungsalternativen 318

1.49 Die Folgenprognosen zu den Auslegungs- und Handlungsalternativen bei auslegungsbedürftigen gesetzlichen Vorschriften 318
1.50 Die Folgenbewertung zur Entscheidungsalternative unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der gesetzlichen Vorschriften 319
1.51 Die Folgenberücksichtigung 319
1.52 Die Dokumentation jeder Einzelpflicht mit zughörigem Betriebssachverhalt auf jeweils eigenem Textfeld und eigener Maske 320
1.53 Speichermöglichkeiten für Anmerkungen und Dokumente als Entscheidungsgrundlage zu jeder einzelnen Rechtspflicht 321

2 Die Aktualisierung der Rechtspflichten 323

2.54 Die automatische Ermittlung der zu prüfenden Rechtspflichten am Standort auf ihre Einschlägigkeit 324
2.55 Die monatliche Aktualisierung der Volltexte sämtlicher 10.284 Rechtsnormen 324
2.56 Die tägliche Aktualisierung über neueste Rechtsvorschriften, Gesetzentwürfe, Gerichtsurteile auf der Homepage 325
2.57 Die monatliche Auswertung von 120 Fachzeitschriften und Gesetzesblättern zur Feststellung aller Rechtsänderungen 326
2.58 Ausblenden der Aktualisierung von Rechtsgebieten, die am Standort nicht relevant sind 328
2.59 Die monatliche Aktualisierung aller Rechtspflichten durch Formulierungsvorschläge mit Abänderungsmöglichkeiten durch die Verantwortlichen 329
2.60 Vergleichsmöglichkeiten zwischen dem aktualisierten Formulierungsvorschlag zur Rechtspflicht mit der überholten Rechtspflicht und dem geänderten Gesetzestext 331
2.61 Die ständig aktuelle Ermittlung aller Rechtspflichten 332
2.62 Die gedruckte Version des monatlichen Compliance-Tests 333
2.63 Die farbliche Kennzeichnung inhaltlich geänderter oder neuer Pflichten in den Pflichtenlisten der Mitarbeiter 334
2.64 Unterrichtung der Mitarbeiter per E-Mail über neue und geänderte Pflichten 335
2.65 Monatliches Wahlthema zur Vertiefung von Fragen aus der Praxis und auf Anforderung der Nutzer des Systems 336
2.66 Die Delegation der Prüfung nach Rechtsgebieten an die jeweils zuständigen Beauftragten 337
2.67 Die Pflichtenprofile als Aktualisierungshilfe 338
2.68 Die digitale Filterfunktion der Datenbank am Beispiel der Aktualisierung im Juni 2012 339

3 Die Delegation der Rechtspflichten 342

3.69 Die rechtlichen Gründe für die Organisationspflicht zur Delegation von Rechtspflichten auf verantwortliche Mitarbeiter im Unternehmen je nach Pflichtenart..... 343

3.69.1 Das Verhältnis von Organhaftung und Vertreterhaftung 345

3.69.2 Die Vertreterhaftung nach § 14 Abs. 2 StGB und nach § 9 Abs. 2 OWiG von Betriebsleitern, Abteilungsleitern und sonstigen Führungskräften des mittleren Management..... 348

3.69.3 Die Haftung des Betriebsleiters aufgrund seiner Stellung.....351

3.69.4 Die Erkundigungspflicht der »ausdrücklich Beauftragten« nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 OWiG und § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StGB 353

3.69.5 Die Aufsichtspflicht der Betriebsleiter und ausdrücklich Beauftragten nach § 130 OWiG 356

3.70 Die Delegation der Organisationspflichten an Vorstände und Geschäftsführer.....358

3.71 Die Delegation der Beratungs- Informations- und Kontrollpflichten auf Beauftragte mit Stabsfunktion ohne eigene Entscheidungsbefugnis.....359

3.72 Die Delegation der Erfüllungspflichten auf Entscheidungsträger mit Linienfunktion..... 360

3.73 Die Delegation von Pflichten auf Personen mit dem Auftrag einen Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten 361

3.74 Die Delegation von Pflichten auf Mitarbeiter mit ausdrücklichem Auftrag in eigener Verantwortung Aufgaben des Inhabers des Betriebes wahrzunehmen.....362

3.75 Der Vertreterplan mit Ersatzmannregelung..... 363

3.76 Protokolle zur Personalfluktuation und zur Bestimmung des Zeitraums der Verantwortung des Mitarbeiters für eine Rechtspflicht..... 364

3.77 Speichermöglichkeiten für betriebsbezogene Organigramme..... 365

3.78 Rechtspflichten mit Betriebsteil als definierter Verantwortungsbereich verlinkt 366

3.79 Zusammenfassung einzelner Betriebsteile zu „Betriebsteilgruppen“ 368

3.80 Pflichten mit Rollenprofilen bündeln und verlinken 369

4 Die Erfüllung der Rechtspflichten des Unternehmens 370

4.81 Die Erfüllung der Unternehmenspflichten mit Erledigungsvermerk.....370

4.82 Speichern und Erfassen des Zeitaufwands für die Erfüllung der Pflichten....371

4.83 Dokumentation des Gesamtaufwandes für die Erfüllung der Pflichten 372

4.84 Die Möglichkeit, die Pflichten im Intranet des Unternehmens zu speichern.373

4.85 Die Möglichkeit, Pflichten jedes einzelnen Verantwortlichen aus der Pflichtenliste abzurufen.....375

4.86 Die Möglichkeit, Pflichten nach Themen- und Rollenprofilen in der Pflichtenliste aufzurufen 376

4.87 Anwenderbezogene Menüführung mit direktem Zugang zu den Pflichten eines Verantwortlichen 377
4.88 Wiedervorlagemöglichkeiten nach Datum oder Turnus....379
4.89 Pauschales Anlegen von Wiedervorlagen gebündelter Pflichten in der Pflichtenliste....381
4.90 Pauschales Abarbeiten angelegter Wiedervorlagen in der Wiedervorlagenübersicht....382
4.91 Importfunktion der Pflichtenliste in andere Textformate wie in eine Excel-Datei 383
4.92 Übersicht über alle erledigten und nicht erledigten Wiedervorlagen zur Pflichtenverwaltung in der Wiedervorlagenübersicht.... 384
4.93 Ampelsystem mit den Wiedervorlagen zur farblichen Kennzeichnung 385

5 Die Kontrollen der Rechtspflichten 386

5.94 Die Kontrolle der Erfüllung der Rechtspflichten 386
5.95 Die Stabskontrolle durch die Beauftragten mit Nachkontrolle bei unerfüllten Pflichten 387
5.96 Informationssystem über Kontrollergebnisse durch E-Mails an säumige Erfüller, Betriebsleiter, Geschäftsführer und Vorstände.... 388
5.97 Die Linienkontrolle durch Führungskräfte mit Entscheidungsbefugnis und Aufsichtspflichten über die Erfüllung delegierter Pflichten 389
5.98 Pauschales Anlegen von Kontrollen gebündelter Pflichten in der Pflichtenliste 390
5.99 Pauschales Durchführen von vorgemerkten Kontrollen und Nachkontrollen 391
5.100 Nachkontrollen planen....392
5.101 Nachkontrollen durchführen....393
5.102 Übersicht über alle Kontrollvorgänge jederzeit abrufbar....394
5.103 Die Dokumentation aller Vorgänge durch Protokolle in der Datenbank einschließlich der Protokolle über das Abrufen der Organoberaufsicht 394
5.104 Die Organoberaufsicht als Gesamtüberblick und Nachweis für die Erfüllung der Pflicht von Vorständen und Geschäftsführern....396
5.105 Gegenseitige Kontrollen von Vorständen nach dem Prinzip der Gesamtverantwortlichkeit....397

6 Die Dokumentation aller Vorgänge der Betriebsorganisation als Beweise auf Vorrat....402

6.106 Die Organoberaufsicht für Vorstände und Geschäftsführer über auswählbare Betriebsteile eines Standorts 403
6.107 Das Organprotokoll 404

7 Die webbasierte Version der Datenbank als Alternative für die individuelle oder zentrale Verwaltung von Standorten 405

7.108 Die Nutzung der webbasierten Version der Datenbank bietet technische Vorteile.... 405

7.109 Synergieeffekte durch standortübergreifende Pflichtenverwaltung 406
7.110 Normtexte können ohne Anmeldung direkt von der Startseite aufgerufen werden 408

8 Sonstige Leistungen des Managementsystems 409

8.111 Anwaltliche Beratung bei der Erstellung des Pflichtenkatalogs bei der Einrichtung des Systems am Standort 409
8.112 Die dauernde Erreichbarkeit von Rechtsanwälten über die Anwaltshotline.. 409
8.113 Tagesschulungen durch die Anwälte vor Ort und im Büro in Frankfurt am Main 410
8.114 Dauernde Erreichbarkeit unserer hauseigenen IT-Spezialisten über die IT-Hotline zur Unterstützung in allen technischen Fragen 411
8.115 Nutzerseminare in Frankfurt oder vor Ort im Betrieb 411
8.116 Anwaltliches Mandatsverhältnis mit anwaltlicher Unterstützung in Einzelfragen 412
8.117 Durchführung interner Audits auf Anfrage 413

9 Das ständige Informationsangebot für den Unternehmensalltag 414

9.118 Die Datenbank: Funktion und Technik 414
9.119 Zwei Versionen des Managementsystems Recht im Betrieb 415
9.120 Unterschiedliche Rechteverteilung: Schreibrechte für den Stab, Leserechte für den Erfüller 415
9.121 Hilfedatei als Benutzerhandbuch 417
9.122 Hinweise auf Benutzerfehlerquellen 419

Leitfaden zur Anwendung des Managementsystems für gute Unternehmensführung 422

Vorwort

Das Risikomanagement ohne Organisationsverschulden digital – einfach – sicher

Vorstände und Geschäftsführer von Unternehmen haben die Legalitätspflicht sowie die gesetzliche Pflicht zur Legalitätskontrolle. Danach müssen sie sich selbst legal verhalten und ihre Mitarbeiter dazu anweisen und kontrollieren. Sie haben nach § 91 Abs. 2 AktG geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden. Gesetzesverstöße gehören zu den bestandsgefährdenden Risiken. Beauftragte für Compliance, Umweltschutz, Arbeitsschutz und Anlagensicherheit haben die vertragliche Pflicht, die Organe des Unternehmens bei der Legalitätskontrolle zu unterstützen. Nach § 130 OWiG sind Rechtsverstöße vom Geschäftsinhaber durch Aufsichtsmaßnahmen zu verhindern oder wesentlich zu erschweren.

Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** unterstützt die Erfüllung der Organisationspflichten der Vorstände, Geschäftsführer und Compliance-Beauftragten zur Legalitätskontrolle, zur Bestandssicherung und zum Risikomanagement.

Der Risikobegriff

Aus den zitierten wichtigsten gesetzlichen Vorgaben ergibt sich die Organisationspflicht für Organe eines Unternehmens, noch vor dem Eintritt eines Schadens die Rechtspflichten einzuhalten, die vor ihm schützen sollen. Immer vor dem Eintritt eines Schadens muss deshalb entschieden werden, welche Schäden drohen können und welche Schutzmaßnahmen geeignet sind, sie abzuwenden. Zu unterscheiden ist deshalb die Rechtslage vor und nach dem Eintritt eines Schadens, zwischen dem schon eingetretenen und dem noch drohenden Schaden, dem Risiko. Rechtspflichten haben den Zweck, präventiv ein Risiko abzuwenden, damit es sich nicht zum Schaden entwickelt. Rechtspflichten einhalten ist Risikomanagement. Von Interesse ist deshalb, was unter einem Risiko zu verstehen ist und in welchem Verhältnis Risiken zu Rechtspflichten stehen.

Eine Aussage über ein Schadensrisiko ist eine Schadensprognose. Ein Schadensrisiko ist keine Tatsache, wie der Schaden selbst, sondern das Ergebnis von Schlussfolgerungen aus den Erfahrungen über einen möglichen Schadensverlauf. Risiken sind Fiktionen und keine Fakten.

Aus dieser Besonderheit des Risikos ergeben sich die Probleme beim Risikomanagement. Weil ein Risiko qualitativ etwas anderes ist, als der eingetretene Schaden, darf das Risiko nicht so behandelt werden, als wäre es eine Tatsache, die man erkennen, ermitteln, bestreiten und beweisen kann. Wird ein Risiko bestritten, kann es spätestens nach dem Eintritt des Schadens bewiesen werden. Dann allerdings wäre es für die Risikoabwehr zu spät.

Die Entscheidung über ein Risiko

Die Annahme eines Risikos ist das Ergebnis eines Entscheidungsverfahrens, nicht das eines Erkenntnisverfahrens. Erkennen und beweisen lassen sich Tatsachen. Sie sind entweder wahr oder falsch. Über

Tatsachen gibt es immer nur eine Wahrheit und keine Alternativen. Risiken und Schadensprognosen dagegen sind nie entweder wahr oder falsch. Bei Prognosen und Risiken gibt es regelmäßig mehrere Alternativen, weil der mögliche Schadensverlauf unsicher ist. Wie bei einer Wette muss man sich für einen von mehreren denkbaren, alternativen und künftigen Geschehensverläufen entscheiden. Wer die Wahl zwischen mehreren Alternativen treffen muss, weil er mit Sicherheit den künftigen Verlauf einer Schadensentwicklung nicht vorhersehen kann, muss eine Entscheidung treffen. Im Entscheidungsverfahren sind Entscheidungsfehler zu vermeiden. Der erste denkbare Fehler besteht darin, den Charakter des Entscheidungsverfahrens bei der Annahme von Risiken zu verkennen und sie wie Tatsachen zu behandeln. Weitere Entscheidungsregeln entwickelt die Entscheidungstheorie.

Ein Beispiel zu der Annahme von Risiken zeigt die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers zur Laufzeitverlängerung von Atomkraftwerken. Im Oktober 2009 entschied die Bundesregierung, kein Risiko aus den bestehenden Atomkraftwerken anzunehmen. Nur fünf Monate später hat sie eine andere Entscheidung getroffen, ohne dass sich die Tatsachen geändert hätten. Geändert hatte sich lediglich die Risikophantasie, die Schlussfolgerung aus den bisherigen Erfahrungen nach Fukushima, die Vorstellungen über potentielle künftige Schadensverläufe bei dem Betrieb von Atomkraftwerken. Bei der Entscheidung über das Abschalten der Atomkraftwerke hat die Bundesregierung andere Schlüsse gezogen als bei der früheren Entscheidung über die Laufzeitverlängerung.

Mit der Entscheidung über die Annahme eines Risikos ist die Entscheidung verbunden, ob und wie vor dem Risiko geschützt werden soll, welche Schutzmaßnahmen mit welchem Aufwand zu veranlassen sind.

Rechtspflichten zur Risikoabwehr

Die Schutzmaßnahmen ergeben sich aus den Rechtspflichten. Vor Risiken schützen Rechtspflichten. Jedes Gesetz und jede Rechtspflicht hat einen Schutzzweck. Rechtspflichten aus dem Arbeitsschutz dienen dem Schutz von Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer im Unternehmen. Umweltschutzvorschriften dienen dem Schutz von Klima, Boden und Gewässern. Produkthaftungsvorschriften schützen vor Schäden beim Einsatz eines Produkts. Datenschutzvorschriften schützen die freie Entfaltung der Persönlichkeit und den Schutz vor Überwachung ohne Grund und Anlass. Gleiches gilt für Rechtsvorschriften zum Verbraucherschutz, zum Anlegerschutz, zum Naturschutz und zum Urheberschutz. Der Gesetzgeber schreibt in der Regel vor, welche Schutzgüter geschützt werden. Er nennt die Schutzziele, nicht aber das schädigende Verhalten. Vor welchen Schadensursachen das Rechtsgut zu schützen ist, ergibt sich in der Regel nicht aus Gesetzen. Welche Schadensursachen zu vermeiden sind, bleibt das Entscheidungsproblem des Risikomanagements. Alle Sachverhalte sind zu vermeiden, die zu einem Schaden an einem geschützten Rechtsgut führen können. Ein Rechtsgut kann durch eine unendliche Vielzahl von Schadensursachen bedroht sein.

Für jeden einzelnen Normadressaten ist das Ermitteln der Rechtspflichten und der geschützten Rechtsgüter in Gesetzen, Verordnungen und sonstigen Regelwerken ein Problem, vor allem ist vor einem Schadenseintritt die Entscheidung schwierig, welche Schadensrisiken anzunehmen sind und durch welche Schutzmaßnahmen sie abzuwenden sind.

Beim Ermitteln aller Rechtspflichten ist erstens zu klären, welche Rechtsgüter von der Rechtsordnung geschützt werden. Zweitens ist über die Risiken zu entschei-

den, die einen Schaden am geschützten Rechtsgut verursachen können. Drittens ist zu entscheiden, welche von mehreren alternativen Schutzmaßnahmen geeignet ist, den Schaden abzuwenden. Noch vor der Ermittlung von Rechtspflichten ist zu entscheiden, welches Risiko unter mehreren möglichen anzunehmen und abzuwenden ist. Wer kein Risiko und keinen potenziellen Schadensverlauf annimmt, hat keinen Anlass und keinen Grund nach Rechtspflichten zu recherchieren, um einen Schaden abzuwenden. Er hat insbesondere keinen Anlass, weder in Gesetzen nach vorgeschriebenen Rechtspflichten zu suchen, noch etwa Verkehrssicherungspflichten selbst zu formulieren oder in Urteilen der Rechtsprechung zu recherchieren, ob schon einmal ein Schadensrisiko entschieden wurde und Rechtspflichten angenommen wurden.

Organisationspflichten im Unternehmen

Was für natürliche Personen ein Problem darstellt, verschärft sich noch für Unternehmen, die als juristische Personen ebenso Rechtspflichten zur Abwehr von Risiken einzuhalten haben. Juristische Personen sind abstrakte Gebilde. Sie sind nicht handlungsfähig, straffähig und schuldfähig. Sie werden von ihren Organen, den Vorständen und Geschäftsführen vertreten. Nur durch ihre Mitarbeiter sind sie handlungsfähig und in der Lage, Rechtspflichten zu ermitteln und über Risiken zu entscheiden.

Eine juristische Person verursacht als Unternehmen mehr Risiken als eine natürliche Einzelperson. Unternehmen müssen deshalb über eine Vielzahl von Rechtspflichten entscheiden, um Rechtsgüter vor Schäden zu schützen.

In einer juristischen Person kommen neue Risiken hinzu. Es sind die Organisationsrisiken. Gerade weil eine juristische Person selbst nicht handlungsfähig ist, muss der Inhaber entscheiden, wie die Rechtsanwendung im Unternehmen, insbesondere die Legalitätskontrolle zu organisieren ist. Sobald der Inhaber eines Unternehmens seine Rechtspflichten nicht mehr selbst erfüllt und nicht mehr persönlich entscheidet, welches Risiko anzunehmen und abzuwenden ist, hat er die Pflicht zur Organisation, insbesondere hat er zu entscheiden, welche Mitarbeiter welche Aufgaben bei der Einhaltung von Rechtspflichten und der Entscheidung über Risiken zur Abwehr von Schäden zu erfüllen haben. Die Organisationsrisiken sind durch entsprechende Organisationspflichten abzuwenden, um Organisationsschäden zu vermeiden. Den Vorwurf des Organisationsverschuldens müssen Vorstände und Geschäftsführer vermeiden und durch den Nachweis von organisatorischen Maßnahmen widerlegen können.

Sechs Organisationsrisiken und dementsprechend sechs Organisationspflichten zu ihrer Abwehr lassen sich unterscheiden.

Die Ermittlung von Risiken und Pflichten im Unternehmen

Erstens besteht das Organisationsrisiko in der Unkenntnis über geschützte Rechtsgüter, denen Risiken drohen, die in dem Unternehmen verursacht, beherrscht und abgewendet werden können.

Im Strafrecht gilt der Grundsatz, Unkenntnis schützt nicht vor Strafe (§ 17 StGB) und im Zivilrecht schützt die Unkenntnis nicht vor der Haftung. In ständiger Rechtsprechung verlangen die Gerichte von Vorständen und Geschäftsführern, sich alle Informationen durch Meldesysteme im Unternehmen zu beschaffen, um drohende Schäden abzuwenden und die Rechtspflichten zu ermitteln. Gesetzesverstöße gelten als bestandsgefährdende Risiken, die Vorstände nach dem Aktienrecht gemäß § 91 Abs. 2 AktG abwenden müssen. Vorstände haben die Pflicht zur

Legalitätskontrolle und zur Bestandssicherung des Unternehmens. Aus den gesetzlichen Vorschriften zur Organisation eines Unternehmens ergeben sich nur allgemein gehaltene Pflichten. Gesetze geben wenig Anhaltspunkte, wie in der Praxis ein Unternehmen zu organisieren ist, damit der Vorwurf des Organisationsverschuldens vermieden wird. Neben den Gesetzen bietet sich als weitere Rechtsquelle die Rechtsprechung an.

Im Handbuch werden ausführlich die klassischen Entscheidungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs besprochen, die Schadensersatzpflichten und die Haftung der Organe eines Unternehmens mit Organisationsfehlern, verletzten Organisationspflichten und dem Vorwurf des Organisationsverschuldens begründen. Aus diesen Gerichtsurteilen lassen sich konkrete Organisationspflichten entnehmen, deren Einhaltung zu empfehlen ist. Pflichten aus Gerichtsurteilen begründen eine faktische Verbindlichkeit. Wer den gleichen Organisationsfehler wiederholt, die Organisationspflicht in vergleichbaren Fällen verletzt, muss mit dem Vorwurf des Organisationsverschuldens und der Haftung des daraus entstandenen Organisationsschadens rechnen. Die Fehler anderer Manager lassen sich vermeiden und müssen nicht wiederholt werden. Lernen lässt sich aus den Fehlern, über die in Gerichtsentscheidungen schon einmal entschieden wurde, dass sie als Organisationspflichten zur Vermeidung bestimmter Organisationsrisiken verstanden werden müssen.

Die Rechtsprechung liefert insbesondere zwölf Organisationspflichten, die bei der Risikoanalyse einzuhalten sind und sicherstellen sollen, dass Fehler nicht wiederholt werden. Neunzehn Organisationspflichten ergeben sich aus der Analyse der Rechtsprechung zur Delegation von Pflichten auf Mitarbeiter. Die Rechtsprechung zum Organisationsverschulden erweist sich als ergiebige Quelle für Organisationspflichten.

Die 20 wichtigsten klassischen Fälle veranschaulichen, welche Fehler beim Organisieren gemacht und gemieden werden können. Insbesondere ergibt sich aus dieser Rechtsprechung, dass

- erstens eine Aufsichtsorganisation angeordnet,
- zweitens angewendet und
- drittens ständig auf ihre Eignung, ihr Funktionieren, ihren Vollzug in der Praxis und ihrer Verbesserungsmöglichkeiten geprüft und angepasst werden muss.

Diese Pflicht ergibt sich seit dem Kutscher-Urteil des Reichsgerichts von 1911 bis heute aus der ständigen Rechtsprechung zum Organisationsverschulden.

Die Analyse der Rechtsprechung hat ergeben, dass der häufigste Organisationsfehler darin besteht, eine Risikoanalyse zu unterlassen. Es fehlte die Anordnung zur Risikoanalyse. Ohne Anordnung führt im Unternehmen niemand Risikoanalysen durch. Freiwillig analysiert im Unternehmen niemand Risiken. Der komplizierte und komplexe Entscheidungsvorgang muss vielmehr angeordnet werden, insbesondere verbunden mit Hinweisen, wie die Risikoanalyse durchzuführen ist. Das Unterlassen der Risikoanalyse, und vor allem das Unterlassen ihrer Anordnung, setzt eine Ursachenkette in Gang. Wer keine Risiken annimmt, hat keinen Anlass zur Ermittlung einschlägiger Rechtspflichten, so dass es zur Haftung und zum Schadensersatz wegen Organisationsverschuldens kommen kann.

Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** bietet Hilfen zur Erfüllung aller ermittelten Organisationspflichten und zur Vermeidung des Organisationsverschuldens. 122 Einzelfunktionen sind in diesem Handbuch aufgelistet und mit Screenshots dokumentiert. Die Einzelfunktionen ergeben sich im zweiten Kapitel des Handbuchs aus der fortlaufenden zweiten Ziffer der Nummerierung, während durch

die erste Ziffer eine der sechs Aufgaben benannt wird, die durch die Einzelfunktionen unterstützt wird. Auf diese Weise soll jede Funktion zitiert und eingeordnet werden können. Sie unterstützen das Management bei der Erfüllung jeder einzelnen Organisationspflicht, insbesondere bietet das System zur Ermittlung der einschlägigen Pflichten des Unternehmens und vor allem zur Entscheidung der Vorfrage, welche Risiken abzuwenden sind, insgesamt 53 Funktionen. Sie sind von **1.1 bis 1.53** aufgeführt und sowohl technisch als auch nach ihren Rechtsgrundlagen beschrieben. Die Datenbanktechnik erleichtert die Aufgabe. Gefüllt ist die Datenbank mit allen Rechtsquellen, die Entscheidungen über Risiken und Rechtspflichten enthalten.

Die Entscheidungsträger

Wenn Schadensrisiken und Rechtspflichten zur Risikoabwehr das Ergebnis von Entscheidungsverfahren sind, stellt sich die Frage, wer in unserer Rechtsordnung befugt und verpflichtet ist, über Risiken zu entscheiden. Drei Entscheidungsträger lassen sich unterscheiden.

- Erstens die Gesetzgeber der EU, des Bundes, der Länder und Gemeinden. Sie entscheiden vor dem Eintritt des Schadens durch gesetzliche Regelungen, welche Rechtsgüter vor Schäden zu schützen sind und welche Risiken abzuwenden sind.

- Zweitens entscheiden Gerichte nach dem Schadenseintritt, welcher Schadensverlauf als Risiko von einem Verantwortlichen noch vor dem Schadenseintritt hätte vorhergesehen und vermieden werden müssen und warum dieser den entstandenen Schaden verschuldet, dafür haftet und ihn zu ersetzen hat.

- Drittens müssen Vorstände und Geschäftsführer über Risiken und ihre Abwehr durch sogenannte Verkehrssicherungspflichten entscheiden. Dazu sind die Organe eines Unternehmens verpflichtet, selbst wenn der Gesetzgeber keine Entscheidung getroffen hat, aber die Manager eines Unternehmens aufgrund ihrer speziellen Erfahrung erkennen können, welches Risiko sie in ihrem Unternehmen verursachen, beherrschen und vermeiden können (Kupolofen-Entscheidung des BGH).

Schon einmal von Gesetzgebern, Gerichten und Managern getroffene Entscheidungen zu Risiken lassen sich in der Datenbank des Managementsystems speichern, recherchieren und aufrufen. Sie sind zu beachten. Entscheidungen über Risiken lassen sich wie Tatsachen suchen, feststellen und ermitteln. Es empfiehlt sich, schon einmal getroffene Entscheidungen zu Risiken und zu ihrer Abwehr auf vergleichbare Sachverhalte in der Zukunft anzuwenden.

Es bleibt das Problem der Vielzahl der getroffenen Entscheidungen, sie zu recherchieren und zu finden. Die Vielzahl der schon einmal getroffenen Entscheidungen von Gesetzgebern, Gerichten und Managern wird zum Organisationsproblem.

Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** ist eine Datenbank, die bei der Lösung dieses Problems hilft. In über 10.000 Gesetzen, Verordnungen und Gerichtsentscheidungen kann man lückenlos recherchieren. Das Risiko, eine Regelung zu übersehen, ist gering.

Die digitale Recherche erweist sich als einfach, schnell und sicher. Zur Verfügung stehen die Funktionen der Listensuche, der Schnittmengensuche und der Recherche über das Glossar. Im Glossar finden sich Risikosachverhalte digital verknüpft mit den Rechtspflichten, die sie auslösen. Die digitalen Verknüpfungen werden von unseren Rechtsanwälten aus Gesetzen, Gerichtsurteilen und sonstigen Entscheidungen ermittelt und gespeichert. Die Anzahl

der Verknüpfung wächst monatlich. Inzwischen sind über 25.000 riskante Unternehmenssachverhalte mit über 23.000 Rechtspflichten 550.000 mal verknüpft. Beim Pflichtenmanagement für Vorstände, Geschäftsführer und Aufsichtsräte sind über 18.000 riskante Sachverhalte mit 4.812 Rechtspflichten über 133.000 mal digital verknüpft. Das Glossar gibt Auskunft, welche Sachverhalte schon einmal durch Gesetzgeber, Gerichte oder in sonstiger Weise geregelt wurden. Auf diese Weise lassen sich geregelte von ungeregelten und erlaubten von verbotenen Risiken unterscheiden. Vor allem macht die Liste der Risiken und Risikoklassen alle die Sachverhalte präsent und verfügbar, die schon einmal als Risiko entschieden und behandelt wurden. Der einzelne Entscheidungsträger muss nicht für jedes Risiko selbst und aufs Neue den Entscheidungsprozess wiederholen. Dazu gehört es, alle verfügbaren Erkenntnisquellen zu nutzen, eigene und fremde Erfahrungen über mögliche Schadensverläufe zu vergleichen, um sich im Ergebnis für eine Alternative zu entscheiden. Für Organe bietet das Managementsystem einen komfortablen Zugang über jedes Smartphone und iPad. Jederzeit können sich Vorstände und Geschäftsführer über schon einmal entschiedene Risiken und die ausgelösten Rechtspflichten auch mobil informieren. Die Legalitätskontrolle wird durch den Einsatz moderner Datenbanktechnik so einfach wie noch nie.

Mit der Datenbank lassen sich Pflichten danach markieren, ob sie in einem Unternehmen einschlägig sind, verwaltet werden müssen, aktualisiert, delegiert und kontrolliert werden müssen oder ob sie nicht einschlägig sind und deshalb nicht beachtet werden müssen. Der Filter ist die komfortabelste Hilfe, die Fülle der Rechtspflichten zu bewältigen. Der Katalog der einschlägigen Pflichten eines Unternehmens hängt jeweils von den speziellen Risiken ab, die im Unternehmen verursacht werden und zu vermeiden sind. Die Pflichten von Vorständen und Geschäftsführern sind branchenübergreifend gleich. Sie hängen von der Organstellung als Vorstand, Geschäftsführer oder Aufsichtsrat ab. Aus diesem Grunde bieten wir getrennt von dem Managementsystem **„Recht im Betrieb“** das System als Version für Vorstände und Geschäftsführer an. Getrennt sind beide Versionen nur deshalb, weil je nach Branche das Profil der Risiken und Rechtspflichten zur Abwehr ausfällt und die Organpflichten nicht profiliert werden müssen und deshalb einfacher administriert werden können.

Die Aktualisierung

Zweitens werden sämtliche Rechtspflichten monatlich aktualisiert. Das Organisationsrisiko der überhholten Sach- und Rechtslage ist zu vermeiden. Unterstützt wird diese Organisationspflicht durch die **Funktionen 2.54 - 2.68**. Monatlich lesen Anwälte unseres Büros sämtliche Publikationen zu Änderungen der Rechtslage durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Für die geänderten Rechtspflichten machen wir Formulierungsvorschläge. Jeden Monat wird die Datenbank aktualisiert. In gedruckter Form legen wir den „Compliance-Test“ vor, in dem sämtliche geänderten Rechtsnormen und Rechtspflichten erfasst werden. Jedes Unternehmen, vor allem auch Interessenten können testen, ob sie die neuen Rechtspflichten, die geänderten und die außer Kraft getretenen erfasst haben. Im Durchschnitt werden etwa 400 Rechtspflichten monatlich geändert. Den Aktualisierungsservice betreiben wir seit 1992. Die neuen Informationen werden in der Datenbank zusortiert und zwar

- erstens auf die Gesetze,
- zweitens auf die Rechtspflichten und
- drittens auf einzelne Fachbegriffe.

Nicht nur die geänderte Rechtslage kann neue Rechtspflichten auslösen, sondern

auch die geänderte Sachlage im Unternehmen. Diese Änderungen werden durch die Meldemaske aus dem Betrieb an die Entscheidungsträger mit Führungsaufgaben gemeldet und veranlassen das Verfahren über die Entscheidung, ob ein Risiko durch die Änderungen im Unternehmen anzunehmen ist.

Die Delegation der Rechtspflichten

Drittens sind bei einer juristischen Person die Pflichten des Unternehmens je nach ihrer Funktion im Unternehmen zu delegieren. Allein die Kenntnis der Risiken und Pflichten des Unternehmens reicht nicht aus, um sie zu erfüllen. Da es keine Freiwilligen gibt, sind die Pflichten auf alle Mitarbeiter vom Vorstand bis zum Schichtführer je nach Risiko und Rechtspflicht zu delegieren. Die Art der Rechtspflicht entscheidet darüber, an wen sie zu delegieren sind. An Vorstände und Geschäftsführer sind die Pflichten zur Organisation, alle ressortübergreifenden Pflichten, die Pflicht zum Krisenmanagement und zur Oberaufsicht zu delegieren. Vorstände und Geschäftsführer, die die Pflichten des Unternehmens nicht delegieren, müssten alle Pflichten höchstpersönlich erfüllen, da sie als einzige Repräsentanten im Handelsregister zu finden sind und wegen der Fülle und Vielzahl von mehreren tausend Pflichten dazu jedoch nicht in der Lage sind. Zu unterscheiden sind deshalb die delegierbaren und die nicht delegierbaren Pflichten. Mit den **Funktionen 3.69 - 3.80** wird die Delegation aller Pflichten in der Datenbank unterstützt. Im Ergebnis lässt sich abfragen, wer im Unternehmen welche Pflichten in welcher Abteilung wie und in welchem Zeitraum zu erfüllen hat. Die Pflichten finden sich zugänglich im Intranet gespeichert.

Im System wird die Personalfluktuation abgebildet und dokumentiert. Die Verantwortlichen werden mit Namen registriert. Jedem Verantwortlichen kann durch einen Vertreterplan ein Ersatzmann zugeordnet werden, sodass auch die Verantwortungslücke bei Abwesenheit eines Verantwortlichen geschlossen wird. Die Pflicht zur namentlichen Benennung von Verantwortlichen ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung. Sie ist trotz aller Bedenken aus der Praxis unverzichtbar.

Abgewendet wird mit der Delegation das Organisationsrisiko, dass Mitarbeiter im Unternehmen sich auf Unkenntnis ihrer Pflichten in ihrem jeweiligen Verantwortungsbereich berufen können und damit der Vorwurf des Organisationsverschuldens gegen Vorstand und Geschäftsführer erhoben werden kann. Vermieden wird außerdem das Risiko einer Verantwortungslücke. Werden die Rechtspflichten an Verantwortliche delegiert und deren Namen im System dokumentiert, können sie wirksam kontrolliert werden, ob sie ihre Pflichten erfüllt haben. Ohne namentliche Nennung ist keine Kontrolle möglich.

Die Erfüllung der Rechtspflichten

Viertens hilft das Managementsystem bei der Erfüllung sämtlicher Rechtspflichten des Unternehmens. Aus der Pflichtenliste kann jeder Verantwortliche unter seinem Namen und seinem Verantwortungsbereich aus dem Intranet die Pflichten abrufen, die zur Erfüllung an ihn delegiert wurden. Das System bietet Übersichten über erledigte und nicht erledigte Pflichten.

Die Kontrollen der Rechtspflichten

Fünftens kann die Erfüllung aller Pflichten kontrolliert werden. Das System sieht Nachkontrollen vor. Vor allem ist die Oberaufsichtsmaske als wichtigstes Kontrollinstrument für Vorstände und Geschäftsführer hervorzuheben. Auf einer Maske können die Organe des Unternehmens sowie die Compliance-Beauftragten ablesen, ob

alle Pflichten und Risiken ermittelt, delegiert, erfüllt, kontrolliert und dokumentiert sind. Nicht erfüllte Pflichten werden rot markiert. Durch E-Mails aus der Oberaufsichtsmaske heraus können Vorstände nachfragen, aus welchen Gründen Pflichten als unerfüllt angezeigt werden und wann und durch wen mit ihrer Erledigung zu rechnen ist. Mit dem Einsatz der Oberaufsichtsmaske dokumentiert das Organ die Erfüllung seiner Pflicht, die Oberaufsicht wahrzunehmen, die nicht delegiert, sondern nur höchstpersönlich erfüllt werden kann. Das System lässt keine Kontrolllücken zu und schließt Kontrollrisiken aus. Die Kontrollpflichten werden durch die **Funktionen 5.94 – 5.105** unterstützt.

Die Dokumentation

Sechstens werden sämtliche organisatorischen Vorgänge im System abgespeichert um das Risiko der Beweisnot abzuwenden. Es gilt der Grundsatz der Beweislastumkehr, wonach gemäß § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG die Geschäftsleiter die Beweislast trifft, wenn streitig ist, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben. Die Beweislastumkehr ist in ständiger Rechtsprechung bestätigt. Die Risikophantasie wird durch die konzentrierte Verfügbarkeit der Risikosachverhalte gefördert und erweitert. Die Verfügbarkeit von Risiken optimiert den Entscheidungsprozess.

Die Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen schützt vor dem Organisationsrisiko des Rückschaufehlers (Hindsight-Bias). Wer die Erfahrungen, die ihm als Entscheidungsgrundlagen dienten, dokumentiert und unter Beweis stellen kann, schützt sich vor dem Vorwurf, im Zeitpunkt der Entscheidung hätte er Risiken vorhersehen und vermeiden können. Damit kann er beweisen, dass er alle verfügbaren Erfahrungs- und Erkenntnisquellen im Zeitpunkt seiner Entscheidung erschöpft hat.

Das Managementsystem unterstützt die Erfüllung der Organisationspflicht zur Dokumentation durch die **Funktionen 6.106 und 6.107**.

Leistungsvergleich zwischen „Recht im Betrieb“ und alternativen Systemen

Das Handbuch gibt einen Überblick über die organisatorischen Pflichten und Aufgaben im Unternehmen und die Möglichkeiten der Unterstützung durch das Managementsystem. Durch die aufgelisteten einzelnen Funktionen (Kapitel II) lassen sich Systemvergleiche mit der eigenen Praxis des Unternehmens, seiner Organisation und mit anderen Managementsystemen durchführen. Zu sämtlichen Funktionen wird die Rechtsgrundlage mitgeliefert. Keine der Funktionen ist verzichtbar. Jede einzelne Funktion dient dem Ziel, Organisationsfehler zu vermeiden, Organisationspflichten zu erfüllen, Organisationsrisiken und vor allem den Vorwurf des Organisationsverschuldens abzuwenden.

Dr. Manfred Rack

Frankfurt am Main,
im Oktober 2012

I. Rechtsgrundlagen zum Managementsystem

1 Das Konzept einer Aufsichtsorganisation

Im Folgenden wird das Konzept einer Aufsichtsorganisation vorgestellt. Die Vorgaben aus Gesetz, Rechtsprechung und Selbstregulierung zu Organisationspflichten wurden dabei berücksichtigt.

1.1 Die Einhaltung von Gesetzen und Regeln im Unternehmen als Organisationsproblem

Jedes Unternehmen muss sicherstellen, dass seine Rechtspflichten ausnahmslos eingehalten werden. Unternehmen haften für den entstandenen Schaden, der durch die Verletzung von Rechtspflichten verursacht wird. Manager können sich strafbar machen. Auf das Compliance-Problem macht die Presse regelmäßig durch spektakuläre Fälle aufmerksam.

Die schärfste Verurteilung aus letzter Zeit ist die eines Managers zu 16 Jahren und 6 Monaten Gefängnis wegen Mordes[1]. Bei einem Brand im Stahlwerk Turin gab es 6 Tote. Gegen Brandschutzvorschriften war verstoßen worden. Das Management hatte die Brandschutzvorrichtungen nicht nachgerüstet und sich in einem Schreiben an die Versicherung auf Kostengründe berufen. Der Standort sollte aufgegeben werden. Der Vorwurf lautete, den Tod der Mitarbeiter aus wirtschaftlichen Erwägungen in Kauf genommen zu haben.

1.2 Legalitätspflicht und Legalitätskontrolle für Geschäftsleiter

„Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen ein“. Diese Pflicht ergibt sich aus Ziffer 4.1.3 des Deutschen Corporate Governance Kodex. Bei all ihren Aktivitäten haben sich Vorstandsmitglieder rechtmäßig zu verhalten. In dieser Vorschrift wird die im Aktienrecht einhellig anerkannte Legalitätspflicht umschrieben[2]. Sie ergiebt sich aus der Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbe-

1 Wirtschaftswoche vom 16.04.2012, S. 102.

2 Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „Nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP

reich (KonTraG)[3]. Die Pflicht zur Gesetzestreue der Vorstände gilt auch dann, wenn ein Gesetzesverstoß im Interesse der Gesellschaft liegt, nützlich ist und die Gesellschaft von der Pflichtverletzung profitiert. Rechtsprechung und Literatur leiten die Legalitätspflicht der Geschäftsleiter aus § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG ab. Vorstandsmitglieder haben danach bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen, gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Die Legalitätspflicht hat Vorrang vor allen Pflichten des Vorstands. Ein Vorstand hat einerseits die wirtschaftlichen Interessen seiner Gesellschaft zu sichern. Er muss alles fördern, was seiner Gesellschaft nützlich ist. Ein Interessenskonflikt entsteht dann, wenn sich der Vorstand zwischen seiner Legalitätspflicht und dem geschäftlichen Interesse seiner Gesellschaft entscheiden muss.

Die Einhaltung von Rechtspflichten hat eindeutig Vorrang vor dem Geschäftsinteresse. Zur Begründung ist § 396 Abs. 1 AktG heranzuziehen. Danach kann eine Aktiengesellschaft aufgelöst werden, wenn sie durch „gesetzwidriges Verhalten ihrer Verwaltungsträger" das Gemeinwohl gefährdet und der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung nicht dafür sorgen, dass die Verwaltungsträger abberufen werden[4]. Nach § 243 AktG kann ein Beschluss der Hauptversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder Satzung durch Klage angefochten werden. Gesetzesverstöße liegen deshalb von vornherein nicht im Gesellschaftsinteresse. Einem Vorstandsmitglied ist im Rahmen des § 93 Abs. 1 AktG der Einwand abgeschnitten, er habe bei seinem Rechtsbruch zum Besten seiner Gesellschaft gehandelt[5]. Der Vorsatz zur Untreue wird nicht deshalb ausgeschlossen, dass der Täter der Ansicht ist, zum Vorteil des betroffenen Vermögensträgers zu handeln[6].

Ein weiterer Hinweis für den Vorrang der Legalitätspflicht vor den Gesellschaftsinteressen findet sich in der Verpflichtung des Aufsichtsrats in § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG. Danach ist der Aufsichtsrat verpflichtet, einen Zustimmungsvorbehalt einzuführen, wenn sich

---

4/2005, S. 141;
Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 17-26;
für die GmbH: Rowedder/Koppensteiner, GmbHG 4. Auflage 2002, § 43 Rz. 10.

3 Fleischer in Spindler / Stilz, Aktiengesetz § 91 Anm. 31, 43, Begründung des Regierungsentwurfs - BegrReGE KonTraG, BT-Drucks 13/9712 Seite 15.

4 Hüffer, Aktiengesellschaft, 6. Auflage, § 696 Anm. 1 zur Gemeinwohlgefährdung;
Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „Nützliche" Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, S. 148.

5 Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche" Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 4/2005, S. 148.

6 BGH NStZ 1986, 4551;
LG Nürnberg-Fürth, 3 KLs 501 Zs 1777/2008, Feldmeyer-Siemens, S. 130.

nur so ein rechtswidriges Verhalten des Vorstands verhindern lässt. Es handelt sich um die präventive Überwachung der Unternehmensführung durch den Aufsichtsrat. Seine Entscheidung dazu liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen, das sich „jedoch zu einer Pflicht verdichten kann, wenn eine gesetzwidrige Geschäftsführungsmaßnahme des Vorstands nur noch durch eine solche Anordnung verhindert werden kann“[7].

Das Gleiche, was für Vorstände einer Aktiengesellschaft gilt, gilt auch für Geschäftsführer einer GmbH. Auch eine GmbH kann nach § 62 Abs. 1 GmbHG aufgelöst werden, wenn Gesellschafter „gesetzeswidrige Beschlüsse“ fassen oder gesetzwidrige Handlungen des Geschäftsführers wissenschaftlich geschehen lassen und das Gemeinwohl dadurch gefährdet wird.

Auch für die GmbH gilt der absolute Vorrang der Legalitätspflicht[8]. Die Bindung an die Legalitätspflicht verbietet auch „nützliche Pflichtverletzungen“, weil die Rechtsordnung prinzipiell nur den gesetzestreuen Geschäftsführern Handlungsspielraum zugestehen kann[9]. Das rechtswidrige Verhalten des Geschäftsführers im Außenverhältnis ist zugleich eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers im Innenverhältnis gegenüber seiner Gesellschaft[10]. Der Geschäftsführer einer GmbH ist dafür verantwortlich, dass die zahlreichen an die Gesellschaft gerichteten gesetzlichen Ge- und Verbote beachtet werden[11].

Dass Unternehmensorgane sich rechtmäßig zu verhalten und die Gesetze zu beachten haben, wird zwar als triviale Selbstverständlichkeit[12] bezeichnet. Zwar gilt die Gesetzestreue von Organen unter Gesellschaftsrechtlern als Selbstverständlichkeit. In der Unternehmenspraxis jedoch muss regelmäßig Überzeugungsarbeit geleistet werden, dass alle Rechtspflichten eines Unternehmens eingehalten werden müssen. Die Praxis versteht die Legalitätspflicht nicht als Selbstverständlichkeit. Deutlich wird dies an der Statistik. Die Anzahl der Wirtschaftsstraftaten steigt. Im Jahr 2010 wurde in der polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) insgesamt 102.813 Fälle der Wirtschaftskriminalität registriert, 1,5 % mehr als im Vorjahr, d.h.

---

7 BGHZ 124, S. 127, Fleischer „Nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, S. 148.

8 Baumbach / Hueck, 19. Auflage, § 43 GmbHG, Anm. 17 und 23.

9 Baumbach / Hueck, 19. Auflage, § 43 GmbHG, Anm. 23.

10 Uwe H. Schneider in: Scholz, GmbHG, 11. Auflage, 2012, § 43 GmbHG, Anm. 75, 78.

11 BGHZ, 133, 370; Uwe H. Schneider in: Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, S. 473, 477.

12 Peltzer, Deutscher Corporate Gouvernance Kodex, 2. Auflage, 2004, Rd.-Nr. 59 und
Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder, Deutscher Corporate Gouvernance Kodex, 2003, Rd.-Nr. 432.

1.473 Fälle mehr als im Vorjahr[13].

Die absolut geltende Legalitätspflicht wird in der Unternehmenspraxis mit den Argumenten angezweifelt, im Unternehmen fehle es an der Akzeptanz der Rechtspflichten, als ob es im Belieben der Normadressaten liege, Gesetze zu akzeptieren oder nicht. Angeführt wird auch, das Unternehmen sei entweder zu groß oder zu klein, um die Vielzahl aller Rechtsvorschriften einhalten zu können, es gebe zu viele und zu unverständliche Vorschriften mit zuviel unbestimmten Rechtsbegriffen, die Angestellten seien durch die Legalitätspflicht überfordert und würden schließlich an produktiver Arbeit gehindert. Das häufigste Gegenargument ist die Unkenntnis der einschlägigen Rechtspflichten, die Unkenntnis über Risikofaktoren und Missstände im Unternehmen, obwohl seit Jahrhunderten der populäre Grundsatz gilt, dass Unkenntnis nicht vor Strafe schützt, was in § 17 StGB zum unvermeidbaren Verbotsirrtum geregelt ist.

Die Legalitätspflicht besteht erstens aus einer internen Pflichtenbindung, die durch Aktiengesetz, Satzung und Geschäftsordnung konkretisiert wird, und zweitens aus der externen Pflichtenbindung, die sich aus der Vielzahl der Rechtsvorschriften außerhalb des Aktiengesetzes ergibt[14]. Zum Beispiel muss der Vorstand Hauptversammlungsbeschlüsse nach § 83 AktG vorbereiten und ausführen, nach § 91 AktG ein Früherkennungssystem einrichten, damit durch geeignete Maßnahmen den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 92 Abs. 2 AktG beantragen, an den Aufsichtsrat nach § 90 AktG berichten, den Aktionären in der Hauptversammlung nach § 131 AktG Auskünfte erteilen, den Betriebsrat nach §§ 74, 90, 92 BetrVG informieren, für den Geschäftsverkehr nach § 325 HGB den Jahresabschluss offen legen und auch nach § 161 a AktG mit dem Aufsichtsrat die jährliche Entsprechenserklärung zum Corporate Gouvernance Kodex abgeben. Zur Verhinderung unzulässiger Kapitalabflüsse hat der Vorstand nach § 93 Abs. 3 AktG neun konkrete Pflichten zu erfüllen, um die Aufbringung und Erhaltung des Grundkapitals zu sichern[15]. Der Vorstand hat die aktienrechtliche Kompetenzverteilung einzuhalten. Kompetenzüberschreitungen verstoßen gegen § 93 Abs. 1 AktG. Die Satzungsbestimmungen über den Unternehmensgegenstand sind nach § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG einzuhalten. Schließlich sind Vorstände einer Aktiengesell-

13 Wirtschaftskriminalität Bundeslagebild 2010, Bundeskriminalamt.

14 Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 24;
Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 4/2005, S. 142.

15 Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 4/2005, S. 143.

schaft an das Ziel der Gewinnmaximierung gebunden. Die erwerbswirtschaftliche Zielsetzung gilt als Ziel einer Aktiengesellschaft, das nur durch einstimmige Satzungsänderung abgeändert werden kann. Diese Pflicht wird aus den §§ 58 Abs. 4, 174 und 254 AktG hergeleitet[16].

Neben dieser internen aktienrechtlichen Pflichtenbindung besteht die Legalitätspflicht in der externen Pflichtenbindung. Im Außenverhältnis muss ein Vorstandsmitglied sämtliche Rechtsvorschriften einhalten, die das Unternehmen als Rechtssubjekt treffen[17]. Jedes rechtswidrige Verhalten ist im Außenverhältnis nach herrschender Meinung gleichzeitig eine Pflichtverletzung im Innenverhältnis[18]. „Als juristische Person des Privatrechts unterliegen die Aktiengesellschaften in ihrem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zum Staat und ihren privat-rechtlichen Außenbeziehungen grundsätzlich den gleichen Bindungen an Recht und Gesetz wie alle anderen Teilnehmer am Rechtsverkehr“[19]. Im Rahmen ihrer Leitungspflicht haben die Organe die externen strikten Rechtsbindungen zu beachten. Kraft der Leitungspflicht werden diese Rechtsbindungen vom Außenverhältnis in das Innenverhältnis transponiert. Der Aufsichtsrat hat die Pflicht, bei drohendem gesetzwidrigen Handeln des Vorstands einen Zustimmungsvorbehalt nach § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG zu bestimmen[20]. Den Vorrang der strikten Rechtsbindung betont Paefgen. Ob der Gesetzesverstoß subjektiv mit dem Interesse der Gesellschaft Gewinnerzielung oder sogar objektiv zu deren Nutzung erfolgte, ist irrelevant. Als typisches Beispiel für den Vorrang des externen Legalitätsprinzips wird die Zahlung von Schmiergeldern an Angehörige anderer Unternehmen unter Verstoß gegen § 12 UWG genannt. Selbst wenn es dem Unternehmen nutzt, ist das Schmiergeldverbot einzuhalten[21]. Die Gewinnerzielung der Gesellschaft ist deshalb nur im Rahmen der geltenden Gesetze möglich. Mitglieder des geschäftsführenden Organs einer Aktiengesellschaft oder einer GmbH haben dafür zu sorgen, dass sich die Gesellschaft rechtmäßig verhält, dass sie die gesetzlichen Gebote und Verbote beachten. Die Legalitätspflicht obliegt den Vorstandsmitgliedern

16 Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 40.

17 Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 24;
Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 4/2005, S. 144.

18 Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 24;
Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 4/2005, S. 144 m.w.N.

19 Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 24.

20 Paefgen, a.a.O., S. 24; BGHZ 124, 111 (127).

21 Paefgen, a.a.O., S. 24.

und den Geschäftsführern auf Grund ihrer organisationsrechtlichen Stellung. Auf Grund ihres Anstellungsvertrages haben Organe besondere Leitungspflichten gegenüber ihrer Gesellschaft nach § 93 AktG und § 43 GmbHG.

Öffentlich-rechtliche Handlungs- und Verkehrspflichten sind teils der Gesellschaft und teils den Organmitgliedern persönlich auferlegt. Soweit die Pflichten der Gesellschaft auferlegt sind, hat das geschäftsführende Organ die Aufgabe, für die Erfüllung dieser Pflichten zu sorgen. Uwe H. Schneider verweist in diesem Zusammenhang auf die ausdrücklich ausformulierte exemplarische Regelung in § 58 BBergG, wonach die zur Vertretung berechtigten Personen für die Erfüllung der Pflichten verantwortlich sind, die sich aus dem Gesetz ergeben, bei der AG der Vorstand und bei der GmbH die Geschäftsführer. Die steuerlichen Pflichten der Gesellschaft nach § 4 Abs. 1 AO haben ebenfalls Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer[22] zu erfüllen.

Der Grundsatz der Legalitätspflicht hat absoluten Vorrang vor der profitablen und nützlichen Rechtsverletzung. Kosten- und Nutzenerwägungen kann allenfalls der Gesetzgeber anstellen, wenn er entscheiden muss, ob ein bestimmtes Verhalten gesetzlich verboten wird. Ist die Entscheidung eines Gesetzgebers einmal gefallen und ein Gesetz erlassen, haben Geschäftsleiter keinerlei Ermessen, ob sie Gesetze einhalten oder nicht[23].

Die Legalitätspflicht und die daraus folgende Pflicht, ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden, gilt unabhängig von der Rechtsform der Aktiengesellschaft auch für alle Unternehmen mit Bundesbeteiligung. Die Geschäftsleitung von Unternehmen des Bundes hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auch auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance). Die Geschäftsleitung hat für ein angemessenes Risikomanagement und Risikocontrolling im Unternehmen zu sorgen. Diese Legalitätspflicht ergibt sich aus den Grundsätzen guter Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes (Public Corporate Gouvernance Kodex[24]).

---

22 Uwe H. Schneider, Gesellschaftsrechtliche und öffentlich-rechtliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unternehmensorganisation, DB, 1993, S. 1911.

23 Fleischer, ZIP 4/2005, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, Seite 147;
Peter Hemeling, Organisationspflichten des Vorstands zwischen Rechtspflicht und Opportunität, in: ZHR 175 (2011), S 368;
Joachim von Falkenhausen, „Die Haftung außerhalb der Business-Judgement-Rule“ NZG 17, 2012, S. 647.

24 „Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes“ vom 01.07.2009 (GMBI. Nr. 21/22/2011 S. 410).

Die Datenbank **„Recht im Betrieb“** enthält über 10.000 Regelwerke, die möglicherweise in einem Betrieb einschlägig sein könnten und hilft sie auf die weitaus geringere Anzahl der anzuwendenden Rechtsvorschriften am jeweiligen Standort zu filtern. Weil die Rechtsordnung nicht auf die Erfüllung der einschlägigen Rechtspflichten auch nicht in großen oder kleinen Unternehmen verzichtet, muss legales Verhalten im Unternehmen organisiert werden, gleichgültig ob das Unternehmen groß oder klein ist, ob die Angestellten die Rechtspflichten akzeptieren oder ablehnen und gleichgültig, was es kostet.

Die Legalitätspflicht der Geschäftsleiter ist nicht beschränkt auf das eigene pflichtgemäße Verhalten. Vielmehr umfasst sie auch die Legalitätskontrolle der Angestellten des Unternehmens. In seinem Ressort- und Verantwortungsbereich muss jedes Vorstandsmitglied durch geeignete organisatorische Maßnahmen für pflichtgemäßes Verhalten sorgen[25]. Vorstände haben die Pflicht zur Oberaufsicht, die sie nicht delegieren können. Im Managementsystem **„Recht im Betrieb“** liefert die Oberaufsichtsmaske einen komfortablen, jederzeit abrufbaren Überblick auf nur einer Seite, ob alle Pflichten des Unternehmens ermittelt, delegiert, aktualisiert, eingehalten, kontrolliert und dokumentiert sind.

Funktion 5.104

Die Pflicht zur Legalitätskontrolle umfasst auch die wechselseitige Kontrolle unter Vorstandsmitgliedern für ressortfremde Pflichten[26].

Neben den Geschäftsleitern müssen die Compliance-Beauftragten, die Sicherheitsingenieure für Arbeitsschutz, Immissionsschutzbeauftragten und Gewässerschutzbeauftragten, Abfallbeauftragten bei der Erfüllung der Legalitätspflicht sowie die sonstigen Führungskräfte, die Betriebsleiter und Abteilungsleiter organisatorisch eingebunden werden. Geschäftsleiter haben für die ordnungsgemäße Auswahl, Einweisung, Information und Überwachung ihrer Mitarbeiter einzustehen[27].

25 OLG Köln, NZG 2001, 135, 136;
Fleischer, Corporate Compliance im aktienrechtlichen Unternehmensverbund CCZ, 1/2008, S. 2.

26 VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 [„Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand].

27 BGHZ, 127, 336, 347.

1.3 Innen- und Außenhaftung des Vorstands

Der BGH hat in seinem Urteil vom 10. Juli 2012[28] die Legalitätspflicht konkretisiert, insbesondere Grenzen und Gläubiger bestimmt. Im Ergebnis hat der BGH entschieden, dass auf Grund der Stellung als Mitglied des Vorstands einer Aktiengesellschaft und als Geschäftsführer einer GmbH das Organ einer Gesellschaft für die Rechtmäßigkeit des Handelns der Gesellschaft Sorge zu tragen hat. Die Legalitätspflicht besteht jedoch grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft und nicht gegenüber außenstehenden Dritten. Das Organ einer Gesellschaft hat zwar die Schädigung des Gesellschaftsvermögens, nicht aber Schäden am Vermögen Dritter, zu vermeiden.

Der BGH-Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde. Der Vorstandsvorsitzender einer Aktiengesellschaft hat Scheinrechnungen über nicht gelieferte Waren in Millionenhöhe bezahlt. Die Gesellschaft musste Insolvenz anmelden. Der Insolvenzverwalter verlangt Schadensersatz von Vorständen der Gesellschaft, die die Scheinrechnungen ausgestellt und die Scheinrechnungsbeträge zum Schaden der insolventen Gesellschaft eingenommen haben. Gegenwerte wurden nicht geliefert. Den Vorstandsvorsitzenden der insolventen Gesellschaft wird Untreue zu Lasten seiner Gesellschaft und den beklagten Vorständen der Scheingeschäftspartnergesellschaft Beihilfe zur Untreue vorgeworfen.

Das Oberlandesgericht hat als Berufungsgericht die Beklagten aus unerlaubter Handlung gem. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 Abs. 1 StGB (Untreue) als Gehilfen nach § 27 StGB zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der der insolventen AG entstanden war. Der Vorstandsvorsitzende habe die ihm obliegende Vermögensbetreuungspflicht verletzt und dabei vorsätzlich gehandelt. Einer der Beklagten habe die Untreue aktiv gefördert. Der zweite Beklagte habe nach Ansicht des OLG es pflichtwidrig unterlassen, das vermögensschädigende Untreueverhalten zu verhindern. Er habe nach Ansicht des OLG gegen die Beteiligung an Straftaten aus dem Unternehmensbereich der geschädigten AG einschreiten müssen. Auf die Kenntnis des Beklagten über die Scheingeschäfte hat das OLG geschlossen, ohne dass die konkreten Kenntnisse über die Scheinrechnungen dem als Gehilfen beklagten Vorstand nachgewiesen wurden. Das OLG hat die Legalitätspflicht weit ausgelegt und die Ansicht vertreten, die Pflicht zur Verhinderung der Untreue bestehe nicht nur im Innenverhältnis der Gesellschaft, sondern auch im Außenverhältnis gegenüber den Vertragspartnern.

Der BGH hat die Untreue des Vorstandsvorsitzenden der geschädigten insolventen AG durch die Zahlung auf Scheinrechnung bejaht, die Beihilfe des Vorstands der begünstigten jedoch verneint.

28 BGH, Urteil vom 10. 7. 2012 [VI ZR 341/10], in: NZG 2012, 992 [Markenplüsch-Entscheidung].

Der Vorstand habe die Untreue nicht aktiv unterstützt, sondern sie lediglich nicht unterbunden. Der beklagte Vorstand habe es unterlassen, die Untreue zu Lasten der geschädigten AG zu verhindern. Die Strafbarkeit der Beihilfe durch Unterlassen setzt jedoch eine Garantenstellung voraus, aus der sich die Pflicht eines Vorstands ergibt, eine Straftat zu Lasten eines Dritten zu verhindern. Wäre eine Garantenstellung anzunehmen, hätte der Vorstand der begünstigten AG einschreiten müssen. Er hätte die Untreue des Vorstandsvorsitzenden zu Lasten der geschädigten AG verhindern müssen. Die Garantenstellung verpflichtet zur Abwendung eines strafbaren Erfolgs. Allein aus der Stellung als Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied ergibt sich keine Garantenpflicht. Aus den §§ 43 Abs. 1 GmbHG und 93 Abs. 1 Satz 1 AktG sind Vorstände und Geschäftsführer zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung verpflichtet, wozu auch die Verpflichtung gehört, dafür zu sorgen, dass sich die Gesellschaft rechtmäßig verhält und ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommt (Legalitätspflicht)[29].

„Nach der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden und des zweiten Zivilsenats besteht diese Pflicht aber grundsätzlich nur der Gesellschaft gegenüber und nicht auch im Verhältnis zu außenstehenden Dritten. Die Bestimmungen des § 43 Abs. 1 GmbHG und § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG regeln allein die Pflichten des Geschäftsführers oder Vorstandsmitglieds aus seinem durch die Bestellung begründeten Rechtsverhältnis zur Gesellschaft. Sie dienen nicht dem Zweck, Gesellschaftsgläubiger vor den mittelbaren Folgen einer sorgfaltswidrigen Geschäftsleitung zu schützen. Wie sich aus § 43 Abs. 2 GmbHG und § 93 Abs. 2 AktG ergibt, lässt eine Verletzung der Pflichten zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung Schadensersatzansprüche nur der Gesellschaft, nicht hingegen der Gläubiger entstehen. [...] Aus diesem Grunde sind die Bestimmungen des § 93 Abs. 1 AktG und § 43 Abs. 1 GmbHG auch keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB“[30]. Zwischen den Interessen der eigenen Gesellschaft und denen außenstehender Dritter ist zu differenzieren[31].

Zu unterscheiden ist zwischen der Innenhaftung und der Außenhaftung der Organe einer Gesellschaft. Persönlich gegenüber Dritten haften Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder nur, wenn sie den Schaden persönlich durch eine unerlaubte Handlung herbeigeführt haben.

---

29 BGH vom 15.10.1996 (VI ZR 319/95), in: BGHZ 133, 370 [Legalitätspflicht des GmbH-Geschäftsführers zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten];
BGH Urteil vom 28. April 2008, in: BGHZ 176, 204 Rn. 38 [GAMMA-Entscheidung].

30 BGH, Urteil vom 10. 7. 2012 [VI ZR 341/10], in: NZG 2012, 992, Rn. 23 m.w.N. [Markenplüsch-Entscheidung].

31 Mit Verweis auf BGH vom 17.7.2009 (5 StR 394/05), in: NJW (2009) S. 3173 ff. Rn. 23 [Berliner Stadtreinigungsfall].

Im Übrigen wurden keine weiteren Pflichten zum Schutz der Vermögensinteressen der geschädigten AG festgestellt, deren Vorstandsvorsitzender auf Scheinrechnungen zum Schaden seiner Gesellschaft gezahlt hat. Vertragliche Beziehungen begründen keine Garantenpflichten. Es kommt hinzu, dass kein Vertrag zwischen dem beklagten Vorstand persönlich und der insolvent gegangenen Gesellschaft bestand.

Schließlich konnte dem beklagten Vorstand auch keine Kenntnis über die Scheingeschäfte zwischen dem Vorstandsvorsitzenden und seinem Vorstandskollegen unterstellt werden. Der BGH hat dem OLG einen Verstoß gegen Denkgesetze vorgeworfen. Das OLG hatte auf die Kenntnis des Beklagten aus dem Umstand geschlossen, dass er sich intensiv mit der Firma beschäftigt hatte. Nicht nachgewiesen werden konnte jedoch dem Beklagten positive Kenntnisse über die Scheingeschäfte und die Scheinrechnungen.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass es um Straftaten geht und die individuelle Schuld nachgewiesen werden muss. Nicht wie im Aktienrecht gilt die Beweislastumkehr, nach der gem. § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG im Zweifel eine Pflichtverletzung angenommen wird. Werden Schadensersatzansprüche gem. § 823 Abs. 2 BGB mit dem Verstoß gegen Schutzgesetze, wie der Untreue nach § 266 StGB begründet, gilt nicht die Beweislastumkehr des Aktienrechts, sondern der Grundsatz „in dubio pro reo“, wonach auch die subjektiven Tatbestandsmerkmale wie Kenntnis und Vorsatz positiv nachgewiesen werden müssen.

Die BGH-Entscheidung vom 1. August 2012 (Markenplüsch) steht nicht im Widerspruch zur BGH-Entscheidung des II Senats (Berliner Stadtreinigung). Es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass der BGH die Legalitätspflicht lockert und seine Anforderungen an die Legalitätspflicht zurücknimmt. Die Besonderheit im Berliner Stadtreinigungsfall bestand darin, dass es sich um eine Anstalt des öffentlichen Rechts handelt und die Gebührenüberhöhung sich auf den hoheitlichen Bereich des Unternehmens bezog. Die Berliner Stadtreinigung als Anstalt des öffentlichen Rechts strebt nach Gesetzesvollzug in gesetzmäßiger Form. In diesen Fällen entfällt im hoheitlichen Bereich die Trennung zwischen einerseits den Interessen des eigenen Unternehmens und andererseits den Interessen außenstehender Dritter. Die Legalitätspflicht reicht bei Anstalten des öffentlichen Rechts weiter als bei privaten Aktiengesellschaften.

Es wäre voreilig, mit dem Urteil des BGH[32] zur Legalitätspflicht eine Tendenz der Rechtsprechung zu weniger strengen Anforderungen an die Legalitätspflicht herauslesen zu wollen.

32 BGH, Urteil vom 10. 7. 2012 [VI ZR 341/10], in: NZG 2012, 992, Rn. 23 m.w.N. [Markenplüsch-Entscheidung].

1.4 Die Aufgabe der Beauftragten im Rahmen der Organisation

Bei der Legalitätskontrolle sind die Organe des Unternehmens durch die Beauftragten für Compliance, für Umwelt- und Arbeitsschutz zu beraten. Als Beispiel für alle Beauftragten haben die Immissionsschutzbeauftragten nach dem Wortlaut von § 54 BImSchG den Betreiber zu beraten, die Mitarbeiter über ihre Rechtspflichten zu informieren und die Einhaltung der Rechtspflichten zu überwachen.

Die Compliance-Beauftragten müssen deshalb neben den Vorständen und Geschäftsführern ein erhebliches Interesse an der Einhaltung von Rechtsvorschriften haben. Ihnen droht wegen Beihilfe verurteilt zu werden, wenn Vorstände und Geschäftsführer gegen Rechtspflichten verstoßen, weil sie von ihren Compliance-Beauftragten nicht ausreichend bei der Einhaltung von Rechtspflichten beraten wurden[33].

1.5 Die Aufgabe von Betriebsleitern und besonders beauftragten Führungskräften im Rahmen der Organisation

Die Betriebsleiter und die mit besonderen Aufgaben Beauftragten müssen ebenfalls ein Interesse an der Ermittlung aller Rechtspflichten und deren Delegation auf die Verantwortlichen haben. An sie werden die Stellung eines Betriebsleiters, eines Abteilungsleiters oder die eines besonders Beauftragten delegiert. Über ihre Pflichten in ihrem jeweiligen Verantwortungsbereich müssen sie sich jedoch erkundigen, insbesondere darüber, welche Pflichten durch ihre Aufgaben und in ihrem Zuständigkeitsbereich ausgelöst werden. Die strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Betriebsleitern und besonders Beauftragten im Betrieb ergibt sich aus § 9 Abs. 2 OWiG und dem § 14 Abs. 2 StGB. Die Erkundigungspflicht hat der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien unmissverständlich zum Ausdruck gebracht[34].

33 BGH vom 17.7.2009 (5 StR 394/05), in: NJW (2009) S. 3173 ff. [Berliner Stadtreinigungsfall].

34 BT-Drucks 10/318, Seite 15, Gesetzentwurf: „Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität"; ausführlich zur Erkundigungspflicht des mittleren Managements, Wahlthema 11, 12/2012: „Wer delgiert muss kontrollieren oder haften - Die Haftung der Betriebsleiter, Abteilungsleiter und Führungskräfte des mittleren Managements mit ausdrücklichem Auftrag".

1.6 Legales Verhalten im Unternehmen als besonderes Organisationsrisiko

Für jede einzelne natürliche Person ist die Einhaltung von Rechtspflichten schon ein Problem. Es verstärkt sich in Unternehmen. Sie werden in aller Regel als juristische Personen organisiert. Sie sind wie natürliche Personen Träger von Rechtspflichten. Die Verantwortung von natürlichen Personen festzustellen, ist in aller Regel einfach. Nur eine Person trägt die Verantwortung und muss den drohenden Schaden erkennen, Schlüsse aus eigener Erfahrung auf mögliche Schäden ziehen. Im Unternehmen gibt es mehr Risiken, mehr Verantwortliche, ein höheres Schadenspotenzial, eine Vielzahl von Unternehmensangestellten kommt als Verursacher in Frage. Unternehmen stellen schon allein wegen ihrer Größe und ihrer Unübersichtlichkeit und ihrem gesteigerten Schadenspotenzial eine eigene Gefahrenquelle dar[35]. Das Pflichtenmanagement eines Unternehmens wird zum Organisationsrisiko, das einen erhöhten Organisationsaufwand verursacht. Bezeichnend für ein Unternehmen ist es, dass das Management auch für das Verhalten der nachgeordneten Mitarbeiter verantwortlich gemacht wird. Der Vorwurf lautet, die Mitarbeiter seien nicht sorgfältig genug ausgewählt, unterrichtet und überwacht worden. Die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Pflichten bedarf einer entsprechenden Organisation. Zu verweisen ist auf die gesetzlichen Regelungen in § 52 a BImSchG und § 73 AO[36].

Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** hilft bei der Bewältigung dieses Organisationsaufwands. Sechs Organisationspflichten werden mit 122 Funktionen unterstützt. Alles was zur Unternehmensorganisation erforderlich ist und von Gesetzen, der Rechtsprechung und der Selbstregulierung vorgegeben wird, kann mit den 122 Funktionen des Managementsystems Recht im Betrieb erledigt werden.

1.7 Sechs Organisationspflichten im Überblick

- **Erstens** sind alle Rechtspflichten des Unternehmens zu ermitteln. Um Rechtspflichten einhalten zu können, müssen sie nämlich vorher ermittelt werden. Die verantwortlichen Beauftragten müssen die Rechtspflichten kennen, um die Organe und die Betreiber zu beraten, die Unternehmensmitarbeiter zu informieren und die Einhaltung der Rechtspflichten überwachen zu

35 BGH vom 04.11.1953 (VI ZR 64/52), in: BGHZ 11 S. 151 [Zinkdach-Urteil]; BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil].

36 Uwe H. Schneider, Gesellschaftsrechtliche und öffentlich-rechtliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unternehmensorganisation, DB, 1993, S. 1909 f.

können. Unkenntnis schützt nicht vor Strafe und im Zivilrecht nicht vor der Haftung. Die Rechtspflichten des Unternehmens werden mithilfe der Funktionen Nr. 1.1 bis 1.53 der Datenbank ermittelt.

- **Zweitens** müssen alle Rechtspflichten aktualisiert werden, die Rechtslage ändert sich ständig. Im Durchschnitt ändern sich etwa 400 Rechtspflichten im Monat. Die Aktualisierung wird durch die Funktionen Nr. 2.54 bis 2.63 geleistet. Monatlich werden zu jeder neuen oder geänderten Pflicht ein Formulierungsvorschlag geliefert, der auf die Besonderheiten des Unternehmens angepasst werden muss, soweit es erforderlich ist.
- **Drittens** reicht es nicht, die Pflichten zu kennen. Eine AG oder eine GmbH ist als juristische Person ein abstraktes Gebilde und als solches nicht handlungsfähig. Eine juristische Person kann nur durch seine Mitarbeiter Rechtspflichten einhalten. Jede Pflicht des Unternehmens muss deshalb an einen verantwortlichen Mitarbeiter delegiert werden. Mit der Datenbank **„Recht im Betrieb“** lassen sich alle Pflichten delegieren, so dass im Unternehmen jeder weiß, wer welche Pflicht in welcher Abteilung und zu welchem Zeitpunkt zu erfüllen hat. Die Delegationspflicht wird erfüllt mithilfe der Funktionen Nr. 3.68 bis 3.79.
- **Viertens** müssen sämtliche Rechtspflichten eingehalten werden. Diese Pflicht wird durch die Funktionen Nr. 4.80 bis 4.92 unterstützt. Jeder Verantwortliche im Unternehmen kann seine Pflichten im System und im Intranet des Unternehmens einsehen, abrufen und erfüllen.
- **Fünftens** müssen sämtliche Pflichten daraufhin kontrolliert werden, ob sie auch erfüllt wurden. Über nichterfüllte Pflichten werden die Verantwortlichen, die Betriebsleiter und Vorstände und Geschäftsführer per E-Mail informiert. Es werden Nachkontrollen durchgeführt und dokumentiert. Die Kontrollen werden durch die Funktionen Nr. 5.93 bis 5.101 unterstützt.
- **Sechstens** sind alle organisatorischen Maßnahmen zu dokumentieren, um jederzeit beweisen zu können, dass die Erfüllung der Rechtspflichten organisiert wurde. Es gilt das Prinzip der Beweislastumkehr. Die Unternehmen müssen beweisen, ihr Unternehmen so organisiert zu haben, dass sämtliche Rechtspflichten erfüllt wurden. Die Dokumentationspflicht wird im System durch die Funktionen Nr. 6.104 und 6.105 unterstützt[37].

Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** enthält derzeit 122 Einzelfunktionen, mit denen die vorgenannten Organisationspflichten erfüllt werden. Die Unternehmenspflichten werden vollständig ermittelt, delegiert, monatlich aktualisiert, erfüllt, kontrolliert und

37 Kathrin Knebusch, „Die umweltschutzsichernde Betriebs- und Unternehmensorganisation“, 2003;
Sylvana Gangi Chiodo, „Umweltgerechte Unternehmensführung“, 2012.

dokumentiert. Vorstände und Geschäftsführer erfüllen damit ihre Organisationspflichten, die Beauftragten ihre Beratungs-, Informations- und Überwachungspflichten. Die Betriebsleiter und sonstigen Führungskräfte erfüllen ihre Erkundigungspflichten und ihre Pflicht zur Einhaltung und können in ihrem Verantwortungsbereich ihre Pflichten persönlich einhalten oder delegieren und überwachen. Die einzelnen sechs Organisationspflichten werden im Folgenden behandelt.

1.8 Die Organisationspflicht zur vollständigen Ermittlung aller Unternehmenspflichten

1.8.1 Die Kenntnis der Unternehmenspflichten

Funktionen 1.1 bis 1.54

Um Rechtspflichten einhalten zu können, müssen sie zuvor ermittelt werden. Die verantwortlichen Beauftragten müssen die Rechtspflichten kennen, um die Betreiber zu beraten, die Mitarbeiter zu informieren und die Einhaltung der Rechtspflichten überwachen zu können. Als erste vorrangige Aufgabe gilt es, einen Pflichtenkatalog über die öffentlich-rechtlichen Gebote und Verbote, die für das betreffende Unternehmen von besonderer Bedeutung sind, zu erstellen. Dabei ergeben sich Unterschiede je nach Branche, aber auch nach der Größe des Unternehmens. Für Kreditinstitute gelten zum Beispiel andere Gebote und Verbote als für einen Chemie- oder Lebensmittelunternehmen[38]. Es ist die Pflicht des Geschäftsführers zur Erstellung einer Pflichtenbilanz. Nur auf diese Weise wird vermieden, dass angesichts der Fülle öffentlich-rechtlicher Pflichten einzelne übersehen werden[39].

Unkenntnis schützt nicht vor Strafe und im Zivilrecht nicht vor der Haftung. Geregelt ist der sogenannte Verbotsirrtum in § 17 StGB. Nur wenn der Irrtum unvermeidbar war, kann man sich auf ihn zur Minderung der Schuld berufen.

Um einen Verbotsirrtum zu vermeiden, muss jeder Verantwortliche Rechtsrat einholen und sich erkundigen[40]. Vor Unkenntnis schützt

38 Uwe H. Schneider, Gesellschaftsrechtliche und öffentlich-rechtliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unternehmensorganisation, DB, 1993, S. 1911.

39 Uwe H. Schneider, Die Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Pflichten durch den Geschäftsführer, zum Grundsatz der Gesamtverantwortung bei mehrköpfiger Geschäftsführung in der konzernfreien GmbH und im Konzern: Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, S. 486, sowie in:
Uwe H. Schneider, Gesellschaftsrechtliche und öffentlich-rechtliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unternehmensorganisation, DB, 1993, S. 1911.

40 Die Erkundungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB von

die Datenbank. Sie leistet ersten Rechtsrat. Sie verschafft zunächst komfortablen Zugang zu allen Rechtspflichten, die durch einen riskanten Sachverhalt ausgelöst wurden und über die schon einmal durch Gesetzgeber, Gerichte oder sonstige Normengeber entschieden wurde. Monatlich werden alle Veröffentlichungen aus der juristischen Literatur und der Rechtsprechung gesammelt, kommentiert und erstens den Gesetzen, zweitens den Rechtpflichten und drittens bestimmten Rechtsbegriffen zugeordnet. Jeder Nutzer der Datenbank kann sich somit über die aktuelle Rechtslage und den aktuellen Meinungsstand informieren. 21.000 riskante Unternehmenssachverhalte sind mit 20.770 Pflichten aktuell insgesamt 462.000 mal verknüpft. In der Datenbank zum Pflichtenmanagement für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsräte sind 18.248 riskante Unternehmenssachverhalte mit 4.812 Organpflichten 133.000 mal verknüpft. Der Bestand an digital verknüpften Risikosachverhalten mit Rechtspflichten wird ständig erweitert. Die Legalitätskontrolle durch Vorstände, Geschäftsführer und Compliance-Beauftragte mit Hilfe der Datenbank des Managementsystems war noch nie so einfach.

1.8.2 Das Verhältnis von Gesetzen und Rechtspflichten

Verkannt wird in der Praxis häufig, dass Rechtspflichten aus Gesetzen erst ermittelt werden müssen, um im konkreten Einzelfall zu wissen, welche Rechtspflicht zu erfüllen ist. Gesetze und die sich daraus ergebenden Rechtspflichten sind zu unterscheiden.

Gesetze lassen sich nicht im Ganzen einhalten, sondern nur in einzelnen Rechtspflichten, die sich aus den Gesetzen ergeben. Aus dem Bundesimmissionsschutzgesetz zum Beispiel lassen sich 36 Rechtspflichten herauslesen. Davon sind 16 strafbewehrt. Gesetze regeln eine Vielzahl von Einzelfällen abstrakt und für eine Vielzahl von Personen generell. Die konkrete Regelung für Einzelfälle finden sich nur in seltenen Fällen im Gesetz. Einzelfallgesetze sind verfassungswidrig. Die gesetzlichen Vorschriften zu konkretisieren, ist die schwierigste Aufgabe, die Juristen in ihrer Ausbildung erlernen und die von jedem Normadressaten zu bewältigen ist, auch ohne dass er juristisch vorgebildet ist. Für jeden Einzelfall ist immer wieder neu zu entscheiden, wie ein Gesetz auf diesen speziellen Fall angewandt wird. Die Datenbank des Managementsystems enthält über 10.000 gesetzliche Vorschriften und untergesetzliche Regelwerke. Nicht alle sind in einem Betrieb einschlägig. Das Managementsystem hilft in einem ersten Prüfschritt herauszufiltern, welche Gesetze und Verordnungen im jeweiligen Unternehmensstandort einschlägig

---

Christine Löw, Frankfurter Kriminalwissenschaftliche Studien, 2001, Seite 17; BGHSt 2, 204; 21, 20; BT-Drucks 10/318 Seite 15, Gesetzentwurf „Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität“;
BGH, Urteil vom 21. 12. 2005 - 3 StR 470/04, in: NJW 2006, 522 [Mannesmann/Vodafone].

und anzuwenden sind. Dabei helfen unsere Rechtsanwälte vor Ort im Betrieb, um rechtliche Fehler zu vermeiden und die Beauftragten bei der erstmaligen Rechtsanwendung zu unterstützen und in das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** einzuführen.

Aus jedem einzelnen einschlägigen Gesetz ergeben sich wiederum eine Vielzahl von Rechtspflichten. Nicht alle Rechtspflichten eines Gesetzes sind an einem Unternehmensstandort einschlägig. Unsere Datenbank enthält aktuell etwa 44.000 markierte Rechtspflichten, die anwendbar sein könnten und daraufhin zu prüfen sind. Aus allen Rechtspflichten eines Gesetzes sind in einem zweiten Prüfschritt diejenigen herauszufiltern, die im jeweiligen Betrieb zu beachten sind. Es sind die einschlägigen Rechtspflichten. Rechtspflichten sind je nach Ausstattung eines Betriebes und je nach verursachten Risiken anwendbar. Wer zum Beispiel kein Amoniumnitrat lagert, hat nicht die Rechtspflicht, eine Mengenbegrenzung nach Anhang I Nr. 5 der GefStoffV einzuhalten. Wer keine Galvanik betreibt, hat zum Beispiel nicht die Einzelpflichten einzuhalten, die eine Galvanik auslöst. Andere Rechtspflichten aus dem Bundesimmissionsschutzgesetz wiederum können im Betrieb einschlägig sein. Ist ein Gesetz in einem Einzelfall anwendbar, müssen nicht alle Rechtspflichten dieses Gesetzes anwendbar sein. Alle nicht einschlägigen Pflichten müssen für den Standort nicht im Managementsystem verwaltet werden. Insbesondere müssen sie nicht aktualisiert, delegiert, kontrolliert und dokumentiert werden. Nur die einschlägigen Rechtspflichten an einem Standort sind zu erfüllen und zu verwalten.

Nach diesem doppelten Filtervorgang, nämlich erst bei Gesetzen und dann bei Pflichten, verbleiben im Durchschnitt an einem Standort etwa 2.000 Rechtspflichten, die als einschlägig markiert werden, die anwendbar sind und verwaltet werden müssen. Unsere Anwälte richten mit den Verantwortlichen vor Ort im Betrieb das Managementsystem erstmals für einen Standort ein. Sie erstellen nach der jeweiligen Risikolage das Pflichtenprofil.

Die Unterscheidung zwischen Gesetzen einerseits und den daraus abgeleiteten Rechtspflichten andererseits ergibt sich aus dem Wortlaut der einschlägigen gesetzlichen Regelungen zu den Organisationspflichten.

In § 130 OWiG werden Aufsichtsmaßnahmen vorgeschrieben, die erforderlich sind, um „Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern oder wesentlich zu erschweren“.

Nach § 93 Abs. 2 AktG machen sich Vorstandsmitglieder schadensersatzpflichtig, „die ihre Pflichten verletzen“.

Nach § 54 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG haben die Beauftragten für Immissionsschutz Einhaltungen von „Pflichten“ zu überwachen und über „Pflichten“ zu informieren.

Nach § 1 Abs. 3 ArbSchG hat der Arbeitgeber „Pflichten“ zur Ge-

währleistung von Sicherheiten und Gesundheitsschutz der Beschäftigten einzuhalten.

Nach Ziffer 4.3.1 der DIN ISO 14001 sind „Pflichten“ zu ermitteln.

Aus etwa über 10.000 Gesetzen und Verordnungen haben wir 44.000 Rechtspflichten ermittelt.

Entsprechend der Unterscheidung zwischen Rechtsnormen und Rechtspflichten stellt die Datenbank die einschlägigen Rechtsnormen und die sich daraus wiederum ergebenden Rechtspflichten in getrennten Textfeldern dar.

1.8.3 Die Verkehrssicherungspflicht nach der Rechtsprechung

Auch aus der Rechtsprechung ergeben sich Rechtspflichten, die im Gesetzestext nicht vorkommen. Sie werden aus den §§ 831, 823 BGB abgeleitet. Dazu gehören die Verkehrssicherungspflichten. Sie hat jeder Einzelne, aber auch jedes Unternehmen zu erfüllen, das ein Risiko verursacht und beherrscht. Die Verkehrssicherungspflichten sind mit der allgemeinen Streupflicht entwickelt worden[41], umfassen jedoch inzwischen alle Bereiche des geschäftlichen Lebens. Geschützt werden insbesondere auch immaterielle Rechtsgüter, wie Reputation, Kreditwürdigkeit und Gewerbebetrieb[42].

41 RG vom 12.10.1938 (VI 96/38), I RGJW 1938 S. 3162 [Streupflicht-Urteil]; BGH vom 06.11.1956 (VI ZR 71/56), in: MDR 1957 (1957) S. 214 [Streupflicht-Urteil II]; RG, in: RGZ 52 S. 373 [Morscher Baum Entscheidung].

42 BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957)

Verkehrssicherungspflichten entstehen auch dann, wenn der Einzelfall gesetzlich nicht geregelt ist. Diese Rechtsprechung gilt seit der Kupolofenentscheidung[43]. Obwohl der Kupolofenbetreiber alle gesetzlichen Rechtspflichten eingehalten hatte, musste er den Schaden ersetzen. Der BGH begründete die Haftung mit der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht. Das Risiko, dass Eisenoxid austritt und Schäden verursacht, hätte die Firmenleitung nach der BGH-Entscheidung auf Grund ihrer speziellen Erfahrung vorhersehen können und vermeiden müssen.

Den Unterschied zwischen abstrakt-generellen Gesetzen und konkret-individuellen Rechtspflichten erkennt man im Verhältnis der Auflagen in Genehmigungsbescheiden zu den Gesetzen, die als Ermächtigungsgrundlage zitiert werden. Die Gesetze werden in Bescheiden als Rechtsgrundlagen zitiert. Sie stellen die allgemeine Regelung dar. Die konkreten Rechtspflichten dagegen werden von der Verwaltung in Form von Auflagen und Nebenbestimmungen formuliert und bestimmt. Vergleichbar konkret müssen die Rechtspflichten ausfallen, die in Unternehmen formuliert werden müssen, wenn keine Genehmigungspflicht besteht und deshalb eine Genehmigungsbehörde nicht damit befasst ist, Rechtspflichten zu konkretisieren.

In der Praxis werden Gesetzessammlungen verwendet, die nicht erkennen lassen, welche Rechtspflichten sich aus dem Gesetzeswortlaut ergeben. Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** enthält dagegen alle Rechtspflichten, die sich aus über 10.000 Gesetzen und Verordnungen ergeben. Nicht jeder Paragraph enthält eine Rechtspflicht. Im System sind alle Paragraphen markiert, die Rechtspflichten enthalten. In dieser Vorarbeit haben wir aus etwa 100.000 Paragraphen 44.000 ermittelt, die eine Rechtspflicht enthalten. Ohne diese Vorarbeit müsste bei jeder Rechtsanwendung im Einzelfall jedes Mal aufs neue ein Gesetz gelesen werden, um die Rechtspflichten herauszufiltern. Wir haben einmal für alle Anwendungsfälle die Rechtspflichten markiert. Für jedes Gesetz lassen sich die Rechtspflichten aufrufen. Außerdem lässt sich abfragen, welche Rechtspflichten strafbewehrt sind. Von den 33.000 markierten Rechtspflichten sind 13.870 strafbewehrt. Wer gegen diese Rechtspflichten verstößt macht sich strafbar oder begeht eine Ordnungswidrigkeit. Um die Bedeutung dieser Rechtspflichten vorzuheben, haben wir die Kategorie der strafbewehrten Pflichten eingeführt. Sie sind vorrangig zu erfüllen. Dadurch, dass sie strafrechtliche Sanktionen auslösen, wird ihre Bedeutung für den Schutz des jeweiligen Rechtsguts zum Ausdruck gebracht.

S. 200 [Presseangriff-Urteil].

43 BGHZ 92 S. 143 ff. [Kupolofen-Entscheidung].

1.8.4 Die Einhaltung von Rechtspflichten aus Überzeugung

Der Hinweis auf die Pflicht von Vorständen zur Legalitätskontrolle nach § 91 Abs. 2 AktG und nach § 130 OWiG „erforderliche Aufsichtsmaßnahmen zu erlassen, um Zuwiderhandlungen zu verhindern oder wesentlich zu erschweren“ oder auch auf die klassischen Fälle der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden beschreiben die Rechtslage. Gesetze sind einzuhalten, weil sie in Gesetzesform vom Gesetzgeber erlassen sind. Die Rechtsprechung erzeugt eine faktische Verbindlichkeit insoweit, als bei einem gleichen Organisationsfehler mit den gleichen Haftungsfolgen für Organisationsverschulden gerechnet werden muss. Das ist die Rechtslage, die Legalität. Etwas anderes ist die Legitimität. Sie ist dann gegeben, wenn von der Rechtslage alle überzeugt sind und sie aus Überzeugung akzeptieren und befolgen. Legitim ist die Rechtslage, wenn uneingeschränkte Befolgungsbereitschaft besteht.

Die Rechtslage überzeugt nämlich nicht immer und nicht jeden. Ein häufiges Argument ist der Hinweis, es fehle für die Einhaltung aller Rechtspflichten an der Akzeptanz im Unternehmen. Dies bedeutet, dass die Adressaten der Rechtspflichten nicht davon überzeugt sind, dass die Rechtspflicht eine akzeptable Regelung darstellt. Wenn Gesetzgeber und Gerichte zu einer Entscheidung in einer Rechtsfrage gekommen sind, ist es sinnvoll, diese Entscheidung zu akzeptieren. Zu bedenken ist, dass dieser Entscheidung oft ein Verfahren über mehrere Instanzen oder im Parlament die Debatte aller Parlamentarier unter Beteiligung der Öffentlichkeit und der Presse vorausgegangen ist und dass schließlich die getroffene Entscheidung schon wegen ihrer Qualität und ihrer Beteiligten zu akzeptieren ist. Legitim ist eine Entscheidung dann, wenn sie von denen akzeptiert wird, die im Gesetzgebungsverfahren unterlegen waren, die Opposition nämlich und die Prozesspartei vor Gericht, die den Prozess verloren hat.

Die Vorgeschichte einer Gesetzesvorschrift wird nicht im Gesetzestext mitgeliefert und wiederholt. Warum Rechtspflichten grundsätzlich und jede einzelne besondere Rechtspflicht eingehalten werden muss, ergibt sich nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes. Deshalb fehlt oft bei den Adressaten die Überzeugung, dass eine Rechtsvorschrift eingehalten werden muss. Es fehlt die Akzeptanz. Rechtspflichten werden nicht aus der Überzeugung heraus erfüllt, dass diese Rechtspflicht einen Sinn hat, einen Vorteil bringt und nicht nur Nachteile, nämlich Kosten und Aufwand der Umsetzung einer Rechtspflicht im Unternehmen.

Der Aufwand der Einhaltung von Rechtspflichten ist der offensichtliche Nachteil. Externe und interne Kosten werden angeführt und als Argument gegen die Einhaltung von Rechtspflichten benutzt. Die Vorteile sind nicht offensichtlich. Nur mit mentaler Anstrengung erschließen sich die langfristigen Vorteile durch das Einhalten rechtlicher Regelungen.

1.8.5 Rechtspflichten dienen der Risikoabwehr

Die Gründe für Entscheidungen von Gesetzgebern und Gerichten, die Einhaltung von Rechtspflichten anzuordnen, ist die Risikoabwehr, noch bevor ein Schaden entstanden ist, damit nämlich ein Schaden erst gar nicht entsteht. Keine Rechtspflicht einzuhalten würde für ein Unternehmen bedeuten, Risiken zu verursachen, davon zu profitieren, sie aber nicht abzuwehren, obwohl das Unternehmen die Risiken kennt und sie beherrschen kann, sondern den Eintritt von Schäden in Kauf zu nehmen. Niemand wollte mit einem solchen Unternehmen geschäftliche Beziehungen pflegen. Es drohen dann nur Nachteile. Illegales Verhalten schädigt Ruf und Reputation jedes Unternehmens, letzten Endes dessen wirtschaftliche Existenz und damit auch die seiner Mitarbeiter. Illegales Verhalten bringt jedem, insbesondere Unternehmen, nur Nachteile. Vernachlässigt man den Arbeitsschutz im Unternehmen, verzichtet man auf den Schutz der Gesundheit seiner eigenen Arbeitnehmer. Verzichtet man auf die Einhaltung von umweltrechtlichen Vorschriften, verzichtet man auf den Schutz von Boden, Wasser, Luft und der menschlichen Umgebung. Verzichtet man auf Rechtspflichten zum Datenschutz, ist dies ein Verzicht auf das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Ohne die Einhaltung von Rechtspflichten setzt man die jeweils geschützten Rechtsgüter drohenden Schäden aus.

Ein weit verbreiteter Irrtum bei Normadressaten besteht darin, dass sie glauben, die Wahl zu haben, Unternehmenspflichten einzuhalten. Es besteht aber keinerlei Spielraum bei der Frage, ob Rechtspflichten einzuhalten sind. Die Unternehmenspflichten sind öffentlich-rechtliche Pflichten deren Einhaltung nicht in das Ermessen des Unternehmens und seiner Führungskräfte gestellt ist[44]. Die Frage, ob eine Unternehmenspflicht akzeptabel ist, stellt sich überhaupt nicht. Die hoheitlichen Pflichten dürfen insbesondere auch nicht mit vertraglichen Pflichten verwechselt werden. Vertragliche Pflichten setzen voraus, dass sie ausdrücklich akzeptiert und als verbindlich vereinbart werden.

Schließlich darf auch nicht verkannt werden, dass ein Gesetz, sobald es vom Parlament verabschiedet wurde, akzeptiert werden muss. Vor seiner Verabschiedung kann über die Akzeptanz diskutiert werden, solange es als Entwurf in der politischen Auseinandersetzung noch diskutiert wird.

Um Unternehmensmitarbeiter zu gewinnen, aus Überzeugung Rechtspflichten einzuhalten, ist es deshalb erforderlich, den Schutzzweck von Rechtspflichten hervorzuheben.

Aus Überzeugung halten Unternehmensmitarbeiter Rechtspflichten nur ein, wenn sie vorher überzeugt werden konnten, dass sie mit dem

44 Peter Hemeling, Organisationspflichten des Vorstands zwischen Rechtspflicht und Opportunität, in: ZHR 175 (2011), S 368.

Einhalten von Rechtspflichten sich selbst schützen und dazu noch ihre Kollegen und ihr Unternehmen. Ein Vergleich mit der Feuerwehr bietet sich an. Freiwillig und aus Überzeugung zur Feuerwehr gehen ihre Mitglieder nur, weil sie sich und ihre Häuser vor Bränden schützen wollen. An Feuerwehrübungen nehmen sie teil, um sich selbst und Nachbarn vor Bränden zu sichern und durch Routinen den Brandschutz zu verbessern. Niemand käme auf die Idee, die Feuerwehr mit dem Argument abschaffen zu wollen, es habe lange nicht gebrannt und deshalb lohne sich der Aufwand nicht mehr.

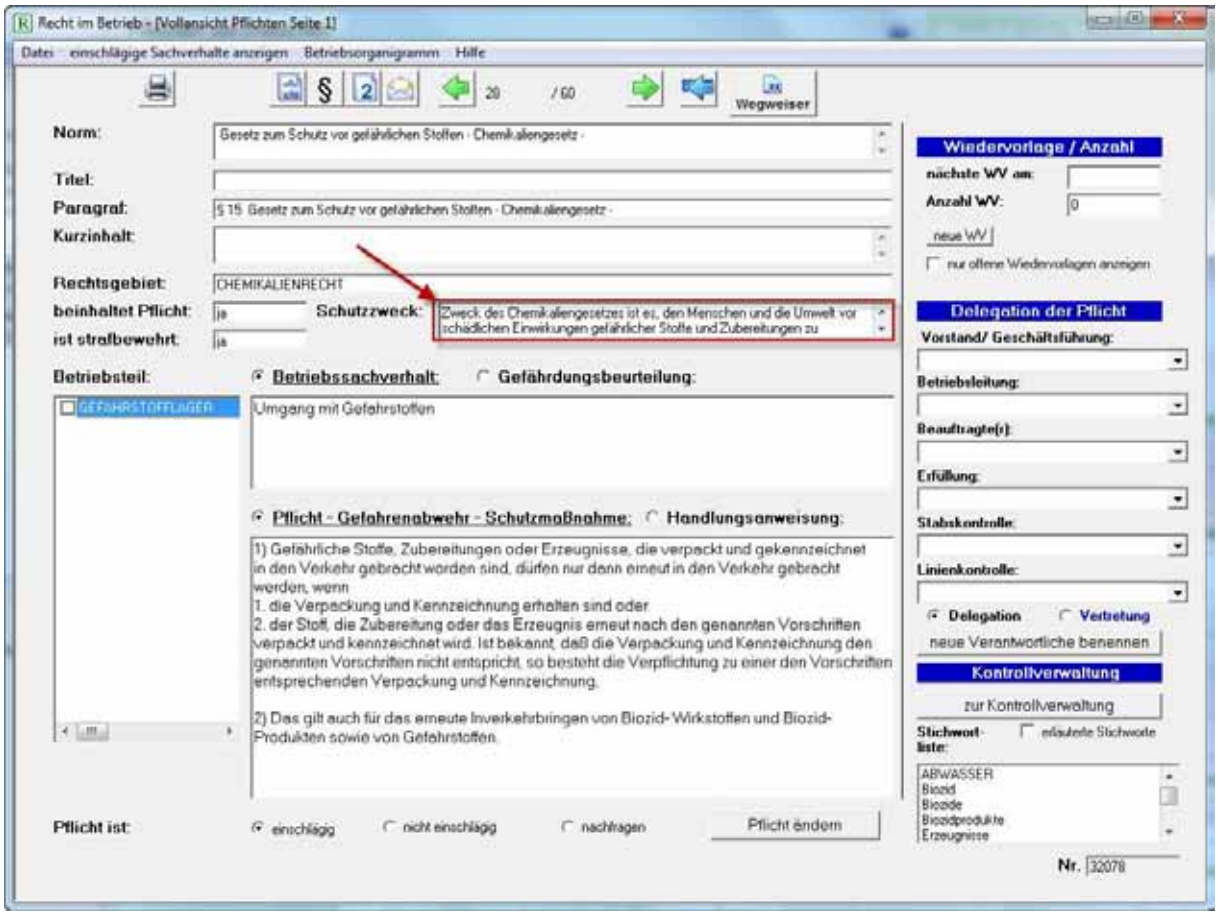
Die gleichen Argumente gelten für den betrieblichen Brandschutz, Arbeitsschutz, die Anlagensicherheit, den Umweltschutz und die Produktsicherheit. Es gibt naheliegende und fernliegende Schutzziele. Je näher die Schutzziele liegen, umso größer ist die Überzeugung von ihrer Schutzbedürftigkeit. Je ferner sie liegen, wie zum Beispiel beim Umweltschutz, umso mehr Überzeugungsarbeit ist zu leisten. Unternehmensmitarbeiter müssen davon überzeugt werden, dass sie selbst auf den Schutz der Regeln angewiesen sind, den die Regeln und Rechtspflichten bieten. Vom Einhalten der Arbeitsschutzregeln im eigenen Betrieb lässt sich die Belegschaft am leichtesten überzeugen. Nach dem gleichen Muster muss die Überzeugungsarbeit auch für andere gesetzliche Regeln geleistet werden.

1.8.6 Der Schutzzweck als Maßstab für Rechtspflichten

Rechtspflichten einhalten ist aktives Risikomanagement. Rechtspflichten haben keinen Selbstzweck, sondern immer einen Schutzzweck. Sie dienen dem Umweltschutz, dem Arbeitsschutz, dem Immissionsschutz, dem gewerblichen Rechtschutz, dem Anlegerschutz, dem Datenschutz, dem Naturschutz, dem Klimaschutz, um einige Beispiele zu nennen. Rechtspflichten sind dazu bestimmt, ein Rechtsgut zu schützen. Zum Beispiel schützen alle Arbeitsschutzvorschriften, Leben, Körper und Gesundheit der Arbeitnehmer des Betriebes. Rechtspflichten sind nur einschlägig, wenn in dem Betrieb ein Risiko besteht, das ganz konkret durch die Rechtspflicht abgewendet werden soll. Ohne ein Risiko im Unternehmen ist auch die davor schützende Rechtspflicht nicht einzuhalten. Deshalb hängt der Katalog der einschlägigen Rechtspflichten eines Betriebes von den Risiken ab, die im Unternehmen verursacht werden. Welche Rechtsgüter vor welchem Schaden geschützt werden sollen, ergibt sich aus dem Schutzzweck einer Rechtspflicht, aus dem Gesetzestext und den Kommentierungen. In jeder Pflichtenmaske haben wir deshalb den Schutzzweck in einem eigenen Textfeld formuliert und abgespeichert (siehe Grafik auf der folgenden Seite).

Der Schutzzweck ist in allen Zweifelsfragen der entscheidende Maßstab für die Formulierung von Rechtspflichten. Wenn aus dem Wortlaut eines Gesetzes mehrere Alternativen als Pflichten in Frage kommen, ist diejenige Alternative der zur Auswahl stehenden Rechtspflichten zu wählen, die den bestmöglichen Schutz bei ge-

ringstem Aufwand vor Schäden am geschützten Rechtsgut sichert.



1.8.7 Der Unterschied zwischen Schadensrisiko und Schaden

Wenn Rechtspflichten dazu dienen, Schäden an geschützten Rechtsgütern zu vermeiden, müssen sie ermittelt werden, noch bevor ein Schaden entstanden ist. Wer Rechtspflichten erst feststellen will, wenn ein Schaden eingetreten ist, kommt zur Abwehr des Schadens zu spät. Das Schadensrisiko, das durch Rechtspflichten abzuwenden ist, muss deshalb vom Schaden unterschieden werden. Der Schaden ist der eingetretene Schaden. Das Schadensrisiko ist der drohende und gefühlte Schaden. Ob ein Schaden eingetreten ist, lässt sich leichter beantworten als die Frage, ob ein Schaden eintreten wird. Nach dem Eintritt des Schadens ist der Schadensverlauf bekannt. Wird der Eintritt eines Schadens bestritten, lässt er sich als Tatsache feststellen und beweisen. Anders ist es dagegen, wenn über ein Schadensrisiko noch vor dem Eintritt des Schadens gestritten wird.

1.8.8 Das Organisationsrisiko der rückwirkenden Rechtsprechung

Rechtspflichten werden normalerweise erst ermittelt, nachdem ein Schaden entstanden ist. Der eingetretene Schaden ist der Anlass für die Prüfung, wer für den Schaden haftet, weil er eine Rechtspflicht zur Abwendung des Schadensrisikos verletzt hat. Im Nachhinein ist es einfach, zu bestimmen, wie ein Schaden hätte abgewendet werden

können, weil der Schadensverlauf bekannt ist.

Bezeichnend für die Rechtsprechung zum Organisationsverschulden ist, dass sämtliche Organisationspflichten von der Rechtsprechung im Nachhinein und in Kenntnis des Schadensverlaufs formuliert wurden. Es handelt sich um rückwirkende Rechtsprechung. Organisationspflichten werden aus § 823 BGB vom BGH und in der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts aus § 831 BGB hergeleitet. Diese richterliche Rechtsfortbildung ist ein Beispiel dafür, dass im Nachhinein eine Organisationspflicht formuliert wird, mit der vor dem Schaden niemand rechnen konnte. Diese Rechtsfortbildung zum Organisationsverschulden ist für Unternehmen hoch gefährlich, weil sie nicht kalkulierbar ist. In der umfassenden Darstellung zum Organisationsverschulden kritisiert zu Recht Matusche-Beckmann diese Praxis der richterlichen Rechtsprechung. „Für jeden noch so abwegigen Schadensverlauf lassen sich im Nachhinein entsprechende Maßnahmen erfinden, die den jeweiligen Schaden verhindert hätten".[45] Die Unkalkulierbarkeit der Organisationspflichten und des Organisationsverschuldens wird so zum Risiko für jede Geschäftsleitung. Umso wichtiger ist es, die Rechtsprechung in vollem Umfange darzustellen, damit diese Organisationspflichten durch Vorstände und Geschäftsführer nicht verletzt werden, die schon einmal in letzter Instanz entschieden wurden. So verpflichtete zum Beispiel der BGH im Nachhinen eine Bank durch organisatorische Maßnahmen die Beweiskraft einer Bankquittung durch einen zusätzlichen Maschinenaufdruck zu sichern, um so das Risiko einer Unterschlagung am Bankschalter auszuschließen[46]. Es ist damit zu rechnen, dass sämtliche Organisationspflichtverletzungen im Wiederholungsfall mit dem gleichen Schadensersatzanspruch als Rechtsfolge sanktioniert werden. Der Gesetzgeber hat sich bei den Organisationspflicht im Aktienrecht nur sehr allgemein ausgedrückt. Dabei darf jedoch die über 100 Jahre alte Rechtsprechung seit 1911 zum Organisationsverschulden nicht verkannt werden. Erstmals seit dem Propagandistenurteil von 1961 bezeichnet der BGH den Grund für den Schadensersatzanspruch als „Organisationsverschulden"[47]. Seit 1911 handelt es sich um ähnliche Fälle, bei denen auf unterster Hierarchiestufe im Unternehmen der Schaden verursacht wurde und die Führungskräfte auf oberster Hierarchiestufe wegen Organisationsfehlern verantwortlich gemacht wurden. Durch organisatorische Maßnahmen der obersten Führungsebene, urteilen die Gerichte, hätte der Schaden auf unterster Hierarchieebene verhindert werden können.

---

45 Annemarie Matusche-Beckmann, Organisationsverschulden, 2001, S. 71, 53, 206.

46 BGH Urteil vom 28.9.1987 in: NJW 1988, S. 881 (abweichend vom BGH haben die Vorinstanzen die unzureichenden Angaben auf der Bankquittung als eine Frage der Beweiskraft behandelt und nicht als Organisationspflicht).

47 Annemarie Matusche-Beckmann, Organisationsverschulden, 2001, S. 62.

1.8.9 Das Organisationsrisiko des Rückschaufehlers

Die Unkalkulierbarkeit der Rechtsprechung stellt deshalb ein erhebliches Organisationsrisiko für Vorstände und Geschäftsführer dar. Es kommt jedoch hinzu, dass ein noch größeres Risiko für Vorstände und Geschäftsführer darin besteht, dass im Nachhinein ein Schadensverlauf anders beurteilt wird als vor dem Schadensereignis. Die Verhaltensforschung und die Entscheidungstheorie behandeln den sogenannten Rückschaufehler als menschliches Fehlverhalten, das vom Management jeweils einkalkuliert werden muss. In den empirischen Studien der Verhaltensforschung ist dieses Fehlverhalten des Rückschaufehleres nachgewiesen worden. Es gilt deshalb auch als vorhersehbar und ist deshalb vom Risikomanagement eines Unternehmens als eigenes Organisationsrisiko zu vermeiden[48]. Der Rückschaufehler beruht darauf, dass nach dem Eintritt eines Schadensereignisses im Nachhinein der Eindruck der Vorhersehbarkeit entsteht. Nachträglich glaubt man irrtümlicherweise das Schadensereignis sei vorhersehbar gewesen. Der Rückschaufehler ist als Allerweltsweisheit bekannt. Hinterher sind alle schlauer. Psychologen erklären die Beobachtung zum Rückschaufehler damit, dass die neuen Informationen nach dem Schadensereignis unmittelbar mit dem früheren Wissen vor dem Schadensereignis sich so verschmelzen und das vorhergehende Wissen dabei überschreiben, dass das Wissen und die Informationen über den Schadensverlauf vor dem Schadenseintritt im Gedächtnis nicht mehr auffindbar sind. Hinzukommt dass sich Menschen dieses Fehlverhaltens des Rückschaufehlers nicht bewusst sind, dass sich ihre Wahrnehmung in der Rückschau verändert. Die Rückschau weicht von der Vorschau ab[49].

Bei der Zuschreibung von strafrechtlichen Verantwortlichkeiten weist zu Recht Lothar Kuhlen auf das Risiko dieser Fehlerquelle hin. Ist ein Geschehensablauf erst einmal realisiert, wird er als vorhersehbar und vermeidbar beurteilt und die Verantwortung vorschnell zugeschrieben. Andere Möglichkeiten des Geschehensablaufs werden im Nachhinein nicht mehr für möglich gehalten. Der tatsächliche Geschehensablauf wirkt wie ein Anker. Die Voraussehbarkeit des tatsächlichen Geschehensablaufs wird überschätzt und verfälscht das Urteil der Sorgfaltswidrigkeit[50].

---

48 Franz Eisenführ, Martin Weber, Rationales Entscheiden, 4. Auflage S. 368;
Helmut Jungermann, Hans-Rüdiger Pfister, Katrin Fischer (2005), Die Psychologie der Entscheidung - Eine Einführung, 2. Auflage, S. 191.

49 Josef T. Hallinan, „Lechts oder Rinks - warum wir Fehler machen“, S. 74 mit Hinweisen auf die Pionierarbeiten zum Rückschaufehler von Baruch Fischoff;
Hanno Beck „Die Logik des Irrtums“, S. 73.

50 Lothar Kuhlen, Zur Problematik der nachträglichen ex ante-Beurteilung im Strafrecht und in der Moral, in: Heike Jung (Hrsg.), Recht und Moral: Beiträge zu einer Standortbestimmung, 1991,

Jeder Manager muss bei der Unternehmensführung den Rückschaufehler oder auch „Hindesight-Bias“, in seiner Entscheidungsfindung einkalkulieren. Bei der Entscheidung, ob ein Risiko anzunehmen ist und ob es durch Schutzmaßnahmen abzuwenden ist, sollte im Zweifel ein Risiko angenommen werden. Es ist nämlich damit zu rechnen, dass alle, die das Schadensereignis im Nachhinein beurteilen, aufgrund des Hindesight-Bias dazu neigen, den Schadenseintritt als vorhersehbar und vermeidbar und damit als fahrlässig und schuldhaft einzustufen. Im Zweifel muss jeder Manager damit rechnen, dass ihm ein Organisationsverschulden vorgeworfen wird. Im Zweifel ist Managern zu empfehlen, ein Risiko anzunehmen und es abzuwenden.

1.8.10 Die Entscheidung über ein Schadensrisiko

Ist der Schaden noch nicht eingetreten, lässt sich darüber streiten,

- **erstens** ob ein drohender Schaden überhaupt eintreten wird, weil das Schadensrisiko sich nicht als Tatsache feststellen lässt,
- **zweitens** wie das Schadensrisiko abzuwenden ist, welche Schutzmaßnahmen in Form von Rechtspflichten vom Gesetzgeber vorgegeben oder von Gerichten schon entschieden sind oder vom Unternehmen selbst als Verkehrssicherungspflichten formuliert werden müssen.

Jedenfalls setzt die Ermittlung einer Rechtspflicht vor dem Eintritt eines Schadens die Annahme eines Schadensrisikos voraus. Ohne die Annahme eines Schadensrisikos, gibt es keinen Anlass zur Suche nach einer Rechtspflicht. Wer ein Risiko für ein geschütztes Rechtsgut verkennt, weil er etwa erstens nicht weiß, dass das Rechtsgut geschützt ist, oder weil er zweitens sich nicht vorstellen kann, dass sich aus einem Zustand oder einem Verhalten im Unternehmen ein Schaden entwickeln kann, hat keinen Anlass, Rechtspflichten zu prüfen und über die Risikoabwehr nachzudenken. Wenn kein Risiko anzunehmen ist, muss es auch nicht abgewendet werden. Der Ermittlung von Rechtspflichten muss also immer in einem Schritt zuvor die Prüfung vorausgehen, ob ein Risiko für ein geschütztes Rechtsgut im Unternehmen anzunehmen ist.

Das Verkennen von Risiken ist die häufigste Ursache für den Vorwurf des Organisationsverschuldens[51]. In allen zwanzig untersuchten klassischen Fällen[52], in denen die Haftung auf Schadensersatz mit Organisationsverschulden begründet wurde, fehlte es an der Risiko-

---

S. 358, 360.

51 BGHZ 92 S. 143 ff. [Kupolofen-Entscheidung].

52 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil];
RG vom 18.04.1914 (55/14 VI), in: RGJW 1914 (1914) S. 759

analyse und vor allem fehlt es an der Anordnung im Unternehmen, durch die Unternehmensleitung eine Risikoanalyse vorzunehmen. Ohne Anordnung von Vorständen und Geschäftsführern oder Bürgermeistern unternimmt niemand eine Risikoanalyse mit großem Aufwand und vielen Unwägbarkeiten. Gefährdungsbeurteilungen in Unternehmen gelten als die schwierigste Aufgabe. Unterbleibt die Risikoanalyse oder ist sie fehlerhaft, setzt sie eine Ursachenkette in Gang, die im Schaden am geschützten Rechtsgut und letztlich in der Schadensersatzhaftung wegen Organisationsverschuldens endet, weil das Risikomanagement versagt hat.

Will man die Hauptursache des Organisationsverschuldens vermeiden, muss man zunächst klären, was grundsätzlich unter einem Risiko zu verstehen ist, wie eine Risikoanalyse abzulaufen hat und wie sie anzuordnen ist.

[Warenhaus-Urteil];
RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil];
RG vom 27.11.1916 (VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphaltvertiefungs-Urteil];
RG vom 19.02.1923 (IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026 [Fuhrwerk-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
RG vom 12.10.1938 (VI 96/38), in: RGJW 1938 S. 3162 [Streupflicht-Urteil];
BGH vom 25.10.1951 (III ZR 95/50), in: BGHZ 4 S. 1 [Benzinfahrt-Urteil];
BGH vom 04.11.1953 (VI ZR 64/52), in: BGHZ 11 S. 151 [Zinkdach-Urteil];
BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil];
BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriff-Urteil];
BGH vom 06.11.1956 (VI ZR 71/56), in: MDR 1957 (1957) S. 214 [Streupflicht-Urteil II];
BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil];
BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil];
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil];
BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297 [LKW-Unfall-Urteil];
BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW 1968 (1968) S. 247 [Kfz-Zulieferer-Urteil];
BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil];
BGH JZ 1978 (1978) S. 475 [Kfz-Werkstatt-Urteil].

1.8.11 Der Begriff des Risikos

Die Aussage über ein Schadensrisiko ist eine Schadensprognose. Prognosen über Schäden haben wie alle Risikoaussagen immer die gleiche Struktur.

- **Erstens** besteht sie aus einer Schadensursache,
- **zweitens** dem Schaden als Wirkung dieser Ursache und
- **drittens** der Kausalbehauptung, dass der prognostizierte Schaden immer eintritt, wenn die Schadensursache vorliegt und sie nicht durch Schutzmaßnahmen abgewendet wird.

Die Kausalitätsbehauptung enthält wiederum einen Erfahrungssatz, dass der Schaden immer auf die Schadensursache folgt, weil darüber in der Vergangenheit Erfahrungen gemacht wurden, dass dieser mehrfach beobachtete Schadensverlauf aus der Vergangenheit deshalb auch in Zukunft gelten müsse und weil er bisher nicht widerlegt (falsifiziert) wurde.

Die Entstehung und die Geltung von Erfahrungssätzen ist im Zivilprozessrecht seit Friedrich Steins Untersuchung zu Erfahrungssätzen von 1893 bekannt. Seit dem werden Erfahrungssätze von konkreten Einzeltatsachen unterschieden. Der Erfahrungssatz wird aus der Beobachtung häufig mehrerer gleicher Ereignisse gebildet. Er wird durch den Schluss gekennzeichnet, dass sich unter bestimmten Bedingungen die selbe Folgeerscheinung wiederholen werden[53]. Die Gültigkeit von Erfahrungssätzen können „täglich durch neue Erfahrungen widerlegt werden“[54].

Über die Kausalität und die Geltung von Erfahrungssätzen, dass ein Schaden immer auf eine bestimmte Schadensursache folge, lässt sich streiten, ohne dass dieser Streit über ein Schadensrisiko durch die üblichen Beweismittel vor Gericht über streitige Tatsachen entschieden werden könnte. Risiken sind nämlich keine Tatsachen, keine Fakten, sondern Fiktionen. Risiken sind immer zukünftige Ereignisse, die uns möglicherweise bevorstehen und uns bedrohen[55]. Wer Risiken behauptet, inszeniert einen noch nicht eingetretenen Scha-

---

53 Friedrich Stein, „Das private Wissen des Richters, Untersuchung zum Beweisrecht beider Prozesse“, 1893, S. 19, 23, 24;
Horst Konzen, „Normtatsachen und Erfahrungssätze bei der Rechtsanwendung im Zivilprozess in Festschrift für Gaul, 1997, S. 335;
Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann: „Zivilprozessordnung“, 69. Aufl. 2011, Einführung zu § 284 Anm. 22 und § 546 Anm. 12.

54 Friedrich Stein, „Das private Wissen des Richters, Untersuchung zum Beweisrecht beider Prozesse“, 1893, S. 29, 30.

55 Ulrich Beck, Weltrisikogesellschaft; Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, 2008, S. 29;
Entscheidungscharakter des Risikobegriffs, Udo di Fabio, „Risikoentscheidungen im Rechtsstaat“, S. 8;
sowie Ulrich Beck, „Die Begriffsprägende Wirkung“, S. 53.

den und vergegenwärtigt dadurch einen Schaden, der nur droht und nicht eingetreten ist. Der Schaden wird antizipiert und in Aussagen über Risiken vorweggenommen[56]. Risiken sind das Ergebnis von Risikophantasien. Ein Risiko existiert nicht deshalb, weil man es nicht sieht[57]. Vor allem Gerichte entscheiden nach dem Schadensereignis, ob vor dem Schadenseintritt ein für den Schaden Verantwortlicher den Schaden hätte vorhersehen und ermeiden können und ob ihn deshalb eine Schuld trifft, ob ein Risiko als Schadensrisiko gelten musste, deshalb abzuwenden war und ein Verantwortlicher für diesen Schaden haftet. Richter sagen aus der Vergangenheit die Zukunft voraus[58].

Wenn eine Rechtspflicht im Unternehmen erfüllt werden soll, muss der regelmäßig hohe Aufwand mit der Annahme eines Schadensrisikos begründet werden. Regelmäßig wird aus Kostengründen die präventive Risikoabwehr eher vernachlässigt als gefördert.

Der häufigste Organisationsfehler besteht darin, die Organisationspflicht der Risikoanalyse nicht einzuhalten. Das Unterlassen der Risikoanalyse ist der Anfang einer Ursachenkette, die einen Schadensverlauf in Gang setzt. Wer keine Risikoanalyse betreibt, muss auch nicht über die Annahme eines Risikos entscheiden. Wer kein Risiko annimmt, hat auch keinen Anlass, nach Rechtspflichten zu recherchieren, die dazu dienen, ein Risiko abzuwenden. Wo kein Risiko angenommen wird, muss es auch nicht abgewendet werden. Sind Risiken und Rechtspflichten den Mitarbeitern im Unternehmen erst gar nicht bewusst, kommt es zu Gesetzesverstößen wegen Unkenntnis der Rechtspflichten. Sie können nicht delegiert und nicht kontrolliert werden und bleiben im Unternehmen unbeachtet.

Die Risikoanalyse muss von den Verantwortlichen im Betrieb für ihren jeweiligen Verantwortungsbereich betrieben werden. Nur die unternehmenseigenen Mitarbeiter sind in der Lage zu erkennen, welche Schäden sich aus ihrem nahen betrieblichen Umfeld entwickeln können. Nur sie verfügen über die Risikophantasie und die Erfahrung in ihrem jeweiligen Betriebsteil. Die Risikoanalyse kann

---

56 Ulrich Beck, Weltrisikogesellschaft; Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, 2008, S. 30.

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

58 Lothar Kuhlen, Zur Problematik der nachträglichen ex ante-Beurteilung im Strafrecht und in der Moral, in: Heike Jung (Hrsg.), Recht und Moral: Beiträge zu einer Standortbestimmung, 1991, S. 358, 360.

auch nicht durch Juristen, sondern muss durch Naturwissenschaftler, Techniker und Betriebswirte geleistet werden. Im Rahmen der Rechtsanwendung ist in der Vielzahl von über 10.000 Gesetzen und sonstigen Regelwerken die Rechtpflicht zu ermitteln, die das spezielle Risiko im Betriebsteil abwenden soll. Naturwissenschaftler, Techniker und Juristen müssen hierbei kooperieren. Es stellt sich die Frage, wer berechtigt und verpflichtet ist, über die Annahme eines Risikos zu entscheiden und damit gleichzeitig den Aufwand zur Risikoabwehr zu rechtfertigen sowie Rechtspflichten zu ermitteln oder als Verkehrssicherungspflichten zu formulieren, die der Risikoabwehr dienen.

1.8.12 Kalkulierbare Risiken und unkalkulierbare Unsicherheiten

Wenn Risiken als Schadensprognosen zu verstehen sind, als vorweggenommene, eingebildete und gefühlte Schäden, stellt sich die Frage, ob Schäden kalkulierbare und vorhersehbare oder unkalkulierbare und unvorhersehbare Ereignisse sind.

Um die beiden Fälle des vorhersehbaren von dem unvorhersehbaren Schadensereignis unterscheiden zu können, werden zwei Begriffe verwendet, nämlich Risiko und Unsicherheit. Die Finanzwirtschaft verwendet den Begriff Risiko für kalkulierbare Gefahren. Ulrich Beck verwendet in der Soziologie den Begriff Risiko für unvorhersehbare und unkalkulierbare Ereignisse. In der Wirtschaftswissenschaft wird für unvorhersehbare Ereignisse nicht der Begriff Risiko, sondern Unsicherheit verwendet[59]. Ulrich Beck beschäftigt sich 1986 in seinem Buch Risikogesellschaft kritisch mit der Frage der Kalkulierbarkeit von Risiken. Er kommt zu dem Ergebnis, dass viele Dinge, die als kalkulierbare Risiken dargestellt werden, sich später als unkalkulierbare Unsicherheiten herausstellen und dass es gerade mehr und bessere Wissenschaft ist, die diese Unsicherheiten der Risikoanalyse sowie das in ihr versteckte oder verleugnete Nichtwissen aufdeckt[60].

Bei der Diskussion ist deshalb darauf zu achten, dass es verschiedene Auslegungen des Begriffs Risiko gibt, nämlich das angeblich kalkulierbare und das unkalkulierbare Risiko. Erst mit dem Anbruch der Moderne wurde die Zukunft als kalkulierbar und prognostizierbar verstanden. In der vormodernen Zeit lag das Schicksal und die Zukunft in Gottes Hand. Im 17. Jahrhundert wurde die Wahrscheinlichkeitsrechnung erfunden. Die Wissenschaftsgeschichte datiert die Wahrscheinlichkeitsrechnung auf das Jahr 1651, den Briefwech-

59 Der aktuelle Meinungsstand wird dargestellt bei Jakob Arnoldi, Alles Geld verdampft, Finanzkrisen in der Weltrisikogesellschaft, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2009, S. 43 ff.;
der Begriff der Unsicherheit wurde eingeführt von Frank H. Knight, 1921.

60 Jakob Arnoldi, Alles Geld verdampft, Finanzkrisen in der Weltrisikogesellschaft, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2009, S. 43.

sel zwischen Pierre de Fermat und Blaise Pascal. Die Wahrscheinlichkeitsrechnung ist der erste Versuch der Kontrolle des Unberechenbaren. Die Welt wurde nach Kausalgesetzen geordnet. Die Zukunft erschien vorhersehbar. Gegen potenzielle Gefahren gab es seitdem Versicherungen. Ökonomisch und finanziell ließ sich über die Zukunft nachdenken. Investitionen gehörten zum strategischen Handeln und zielten auf potenziellen Profit[61]. Die Zukunft erschien als die bloß verlängerte Gegenwart. Von den Ereignissen der Vergangenheit glaubte man auf die Ereignisse der Zukunft schließen zu können. Man glaubte an die Möglichkeit der statistischen Berechnung der Zukunft an die Mittel der Wahrscheinlichkeitsrechnung und an das Risikomanagement. Menschen streben mit Hilfe von Wissen, Technik und Wissenschaft danach, jede mögliche Kausalkette, jedes mögliche zukünftige Verhalten oder jeden zukünftigen Zustand eines bestimmten Gegenstands vorwegzunehmen und zu kontrollieren.

Inzwischen setzt sich die Gegenansicht durch. Es ist das genaue Gegenteil des Glaubens an Wahrscheinlichkeitsrechnungen und Risikomanagement. Bei Ulrich Beck wird diese Position Reflexivität oder Selbstbesinnung der Moderne genannt. Es handelt sich um die Vorstellung, dass die Welt viel zu komplex sei, als dass sie in größerem Maßstab zu kalkulieren ist. Zwar glaubt man, auch die Komplexität in die Berechnung einbeziehen und beherrschen zu können. Vor allem im Finanzwesen glaubt man das zukünftige Marktverhalten berechnen und vorhersagen zu können[62]. Hoffnungen und Zweifel wechseln sich in der Debatte um das kalkulierbare Risiko und die nicht kalkulierbare Unsicherheit ab[63].

Für die Frage nach den Grenzen des Risikomanagements ist entscheidend, ob es in den Einzelfällen um kalkulierbare Risiken oder um nicht kalkulierbare Unsicherheiten geht. Die Verantwortung des Risikomanagers hängt davon ab, ob man ihm vorwerfen kann, er habe einen Schaden vorhersehen, berechnen und vermeiden können. Vertritt man die Theorie der Kalkulierbarkeit des Risikos, wird man vom Risikomanager verlangen, dass er Schadensereignisse vorhersieht, berechnet und ihre Abwehr betreibt und den Schadensfall auch zu verantworten hat. Wer dagegen die Ansicht vertritt, Schadensereignisse seien unkalkulierbare Unsicherheiten, unvorhersehbar, unvermeidbar, kann davon ausgehen, dass der Risikomanager Schadensereignisse nicht zu verantworten hat. Daran schließt sich allerdings die Frage an, wie er seine Pflicht zum Risikomanagement zu erfüllen hat, wie er sich bei unkalkulierbaren Unsicherheiten zu verhalten hat, um Schaden abzuwenden und wie er den Fahrlässigkeitsvorwurf des Versagens beim Risikomanagement vermeiden will.

---

61 Jakob Arnoldi, Alles Geld verdampft, Finanzkrisen in der Weltrisikogesellschaft, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2009, S. 45.

62 Jakob Arnoldi, Alles Geld verdampft, Finanzkrisen in der Weltrisikogesellschaft, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2009, S. 47.

63 Jakob Arnoldi, Alles Geld verdampft, Finanzkrisen in der Weltrisikogesellschaft, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2009, S. 49.

1.8.13 „Die strukturelle Ungewissheit“ nach Ulrich Beck als Grenze des Risikomanagements

Werden drohende Schäden noch vor dem Schadensereignis als Risiken inszeniert, vorweggenommen, beschrieben, erzeugen sie Reaktionen bei denen, die die Inszenierung des Schadens wahrnehmen. Werden Risiken inszeniert, werden sie als Drohkulisse wahrgenommen. Als Reaktion werden vorbeugende Schutzmaßnahmen zur Abwehr des drohenden Schadens erwartet[64]. In der Wirklichkeit existiert nicht der Schaden, sondern die Angst vor dem Schaden, die Furcht vor der Katastrophe.

Ist das Risiko erstmals als neues Risiko wahrgenommen, reagieren in aller Regel Verbraucherverbände und alle, die von einem Schaden bedroht sind. In der Finanzkrise die geschädigten Anleger, in der BSE-Krise die Fleischkonsumenten. Sobald die Medien über Feinstaub und seine Risiken berichten, werden gesetzliche Schutzregeln gefordert. Risiken, die von Gefahrenquellen ausgehen, die von Unternehmen geschaffen, unterhalten und beherrscht werden, lösen Verkehrssicherungspflichten aus. Die erstmalige Wahrnehmung der öffentlichen Diskussion von Risiken schafft einen Druck zur Regulierung dieses Risikos. Risiken entstehen als Nebenfolgen von Entscheidungen in der Wirtschaft und in der Industrie. Das gleiche Risiko kann je nach Betroffenheit variierend wahrgenommen werden.

Allein die Tatsache, dass über Risiken gestritten wird, zeigt, dass das Risiko real ist in Form der Diskussion über das Risiko, ob es sich tatsächlich um ein Risiko handelt oder um zu bagatellisierende Panikmache. Einzeln, in Gruppen und Bevölkerungen werden Risiken widersprüchlich wahrgenommen. Jede inszenierte Drohkulisse löst Schadensvermeidungsaktivitäten aus. Die Inszenierung des Risikos als Drohkulisse kann Einfluss auf gegenwärtige Entscheidungen nehmen, vorbeugende Maßnahmen auslösen, durch den Gesetzgeber oder die Unternehmen selbst und auf diese Weise den Schaden vermeiden. Löst die Vorhersage eines Schadens durch eine Risikodiagnose Schutzmaßnahmen aus, wird die Risikodiagnose zur „sich selbst widerlegenden Prophezeiung“[65].

Hierbei zeigt sich eine wichtige Aufgabe des Risikomanagements. Gelingt es dem Risikomanagement durch eine möglichst furchterregende Drohkulisse die Furcht vor dem drohenden Schaden so zu steigern, dass Schutzmaßnahmen mobilisiert werden, hätte das Risikomanagement seine Aufgabe voll erfüllt.

---

64 Ulrich Beck, Weltrisikogesellschaft, Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, 2008, S. 32.

65 Ulrich Beck, Weltrisikogesellschaft, Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, 2008, S. 30.

1.8.14 Von der Tragik des erfolgreichen Risikomanagers

Der Erfolg des Risikomanagers bemisst sich an den abgewendeten Risiken. Je weniger Schäden sich ereignen, umso eher provoziert er die These, es gäbe gar keine Risiken, es passiere ja nichts und deshalb sei das Risikomanagement überflüssig, rechtfertige seine Kosten nicht und sei im Ergebnis verzichtbar. Nach dem added value wird gefragt. Mit seinem Erfolg droht sich ein Risikomanager überflüssig zu machen. Schadensprognosen ohne Schadensereignis erscheinen wie Produkte einer überängstlichen Fantasie. Fiktion und keine Fakten.

Dieser Argumentation kann nur durch die Hinweise begegnet werden, dass jedes Risiko ein vorweggenommenes, hypothetisches und drohendes Schadensereignis ist und die Risikofantasie unverzichtbar ist, um Schutzmaßnahmen zu veranlassen. Wird ein Risiko erst gar nicht inszeniert, fehlt jeder Anlass, sich mit Maßnahmen der Schadensvorsorge zu beschäftigen.

Risiken lassen sich in vielen Fällen auch nicht durch Experimente beweisen. Erst der Schadenseintritt ist der Beweis, dass die Schadensprognose berechtigt ist. Nach dem Schadenseintritt kommt jedoch jede Schadensabwehrmaßnahme zu spät.

Durch Schaden wird man klug. Diese Volksweisheit bleibt dann noch als schwacher Trost für den, der den Schaden hat. Und wer den Schaden hat, braucht für den Spott nicht zu sorgen, erklärt die Alltagserfahrung den Reputationsverlust nach dem Schadenseintritt.

Die Risikoabwehr wird als überflüssig empfunden, weil das Risiko ein inszeniertes, vorweggenommenes Schadensereignis ist und sich über das Risiko endlos streiten lässt, bis der Schaden entstanden ist und das Risiko sich dadurch selbst bewiesen hat und der Vorwurf des Versagens beim Risikomanagement erhoben wird. Die Wirklichkeit des Risikos zeigt sich gerade darin, dass es umstritten ist. Risiken lauern überall. Einige werden hingenommen, andere nicht. Je größer und objektiver ein Risiko erscheint, desto mehr hängt seine Wirklichkeit von der kulturellen Bewertung ab. Die Objektivität eines Risikos ist Produkt seiner Wahrnehmung und seiner Inszenierung[66]. Die Risikoabwehr reduzieren oder ganz abschaffen, hieße soviel wie, die Feuerwehr mit der Begründung abschaffen, es habe ja länger nicht gebrannt, oder das Anschnallen beim Autofahren für überflüssig halten, weil man noch keinen Unfall hatte. Nach dem Unfall nutzt Anschnallen nichts mehr.

Risikoabwehr in der Industrie wird in Form von aufwändiger Wartung der Anlagen betrieben. Auf die Abwehr des Risikos von Maschinenstörungen zu verzichten bedeutet, Produktionsstörungen in Kauf zu nehmen mit der Begründung, weil ja immer alles läuft und

66 Ulrich Beck, Weltrisikogesellschaft, Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, 2008, S. 36.

nichts passiert. Ursache und Wirkung werden hierbei verwechselt. Es passiert nichts wegen der Risikoabwehr. Es passiert möglicherweise aber etwas, wenn die Risikoabwehr unterlassen wird.

An Risiken und Warnungen glaubt man nicht, weil Risiken nicht sichtbar sind. Auch an die Finanzkrise hat niemand trotz massiver Warnungen geglaubt, weil sie nicht sichtbar ist. Renommierte Wissenschaftlicher wie Nouriel Roubini und Robert Shiller haben in Amerika gewarnt. Roubini wurde sogar im Fernsehen verlacht und als Dr. Doom (Dr. Untergang) verspottet[67].

Risikoaussagen sind zunächst unbestätigte Prognosen. Bestätigt werden sie spätestens beim Schadenseintritt. Die Risikoabwehr ist dann zu spät und verschleppt. Es reicht nur noch zur Schadensbegrenzung, zum Schadensersatz und zum Schutz vor gleichen Schäden in der Zukunft. Risikomanager müssen dafür sorgen, dass das Risiko nicht in Vergessenheit gerät.

In Java siedelt die Bevölkerung an den fruchtbaren Vulkanhängen und hat vergessen, dass ein Vulkan, wenn auch in großen Zeitabständen ausbrechen kann. Es ist der sprichwörtliche Tanz auf dem Vulkan.

Weil man erst durch Schaden klug wird, hoffen Risikomanager oft klammheimlich auf das große Schadensereignis, um die Notwendigkeit ihres Risikomanagements beweisen zu können.

In aller Regel bewegen erst große Schadensereignisse in Firmen zum Risikomanagement. Exxon Valdez bei Esso, Texas City bei BP, Siemens nach der Korruptionsaffäre und die Deutsche Bahn nach der Datenaffäre.

Erst nach der Katastrophe werden Regeln zum Risikomanagement und zur Risikoabwehr aufgestellt. Es werden Rechtspflichten vom Gesetzgeber erlassen. Die Rechtspflichten bleiben als lästige Gesetze und Verordnungen. Vergessen werden die Katastrophen, die Krisen und die Schäden sowie die Zusammenhänge. Sie sind die Ursachen der aktuellen Rechtspflichten, die aktuell als lästige Überregulierung empfunden werden und zwar nur, weil die Schäden vergessen werden, die den Gesetzgeber veranlasst haben, Rechtspflichten vorzugeben. Die Explosion im Ammoniumnitratlager bei BASF hat zur Lagermengenbegrenzung in Ammoniumnitratlagern geführt, und strengere Regelungen in der Gefahrstoffverordnung begründet[68].

Die Einsicht in diese Zusammenhänge führt zu der Empfehlung an die Unternehmensführung alle einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Rechtspflichten einzuhalten. Die Einhaltung von Rechtspflichten ist das beste Risikomanagement. Mit jeder Rechtsvorschrift werden Risiken abgewehrt, jede Rechtspflicht bietet Rechtsschutz vor einem bestimmten Risiko, das einmal zu einem Schaden geführt

67 Patrick Bernau, FAZ vom 02.11.2008.

68 Gefahrstoffverordnung, Anhang III, Nr. 6.

hat und deshalb als Risiko entdeckt wurde[69].

Bevor auf diese Entscheidungsbefugnis eingegangen wird, soll noch geklärt werden, wie die Informationen über Risiken aus dem Betrieb und zwar aus den unteren Hierarchieebenen, in die Führungsebene zu holen oder zu bringen sind.

1.8.15 Die Meldemaske[70] zur Informationsbeschaffungspflicht

Funktion 1.8

Seit 1911 verlangt die Rechtsprechung, dass sich Vorstände und Geschäftsführer über die Risikolage im Unternehmen, insbesondere über Risikofaktoren, über Indizien, die auf eine Schadensrisiko schließen lassen, über besondere Vorkommnisse, Abweichungen vom Normalbetrieb, Änderungen von Sachverhalten im Unternehmen, die ein Schadensrisiko bergen können, informieren lassen müssen.

Aus allen analysierten Fällen zum Organisationsverschulden ergibt sich die Besonderheit, dass der Schaden durch nachgeordnete Mitarbeiter des Unternehmens meist auf unteren Hierarchieebenen verursacht wird und das Organisationsverschulden bei Vorstand und Geschäftsführer ausgelöst wird. Als Organisationsverschulden wird vorgeworfen, durch organisatorische Maßnahmen hätte der Schaden auf unterster Hierarchiestufe verhindert werden können. Das Hauptproblem besteht darin, dass Vorstände in der Regel über Risiken aus allen Unternehmensteilen nicht informiert sind. Zur Organisation verpflichtete Vorstände und Geschäftsführer versuchen sich regelmäßig mit dem Hinweis auf ihre Unkenntnis über die Risikolage zu entlasten. Diese Entlastungsversuche scheitern immer wieder an dem gleichen Argument der Rechtsprechung, der Vorstand habe sich informieren lassen müssen und sich die Informationen beschaffen können. Seit dem Kutscher-Urteil von 1911 wird diese „Informationsbeschaffungspflicht“ in ständiger Rechtsprechung wiederholt. Gleichwohl berufen sich seit über 100 Jahre Organe auf ihre Unkenntnis[71]. Sich auf Unkenntnis zu berufen ist keine Entlastung,

---

69 Mark Schweizer, Rückschaufehler oder ich wusste, dass das schief gehen musste, in decisions ch, Schweizer Kennzeichenrechtliche Entscheide.

70 Wahlthema 5/2012: „Die neue Meldemaske als Mittel des Risikomanagements zur Beschaffung von Informationen“.

71 OLG Stuttgart vom 19.02.2012 (20 U 3/11) zur „Sardinien-Äußerung“ eines Aufsichtsrats;
VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 [„Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand];
RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].;
RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104

sondern eine Belastung, weil sie offen legt, dass das jeweilige Organ seine Informationsbeschaffungspflicht verletzt hat. Im Strafrecht schützt Unkenntnis nicht vor Strafe und im Zivilrecht nicht vor der Haftung.

Auch der Vorstand einer Versicherungsgesellschaft mit der Ressortzuständigkeit für das Controlling hat sich auf die Unkenntnis berufen. Insbesondere sei er nicht über den drastischen Wertverfall der Kapitalanlagen seiner Versicherungsgesellschaft durch das dafür zuständige Kapitalanlagenressort informiert worden. Von dem erheblichen Anstieg der stillen Lasten habe er keine Kenntnis gehabt. Auf seine Nachfragen sei er vom Kapitalanlagenressort falsch informiert worden. Als Controlling-Vorstand sei er für dieses Ressort nicht zuständig gewesen.

Auf Grund dieser Begründung wurde er als Vorstand wegen fehlender Eignung abberufen. Er hätte sich selbst über eine ausreichende Kursabsicherung informieren müssen, da ihm das hohe Verlustrisiko und die problematische Lage am Aktienmarkt bekannt gewesen sei. Auf Grund des Prinzips der Gesamtverantwortung des Vorstands habe er im Rahmen eines Plan-Ist-Vergleichs sich selbst informieren lassen müssen. Der erfolglose Entlastungsversuch bestand auch in dieser Entscheidung darin, sich auf Unkenntnis zu berufen und was im Ergebnis seine Abberufung als ungeeigneter Vorstand ausgelöst hat[72].

Mit der Funktion der Meldemaske (siehe Funktion Nr. 1.8) kann ein Vorstand oder Geschäftsführer seine Organisationspflicht zur Beschaffung von Informationen über Risikofaktoren und Risikoerfahrungen erfüllen. Dazu gehört selbstverständlich auch die Anordnung einer Pflicht für alle Mitarbeiter des Unternehmens, über Risiken und Risikoerfahrungen die Geschäftsleitung zu informieren. Die angeordnete Meldepflicht muss allen Mitarbeitern im Unternehmen auferlegt werden. Jeder muss in seinem Verantwortungsbereich Risikoanalysen betreiben und die Informationen entweder an den Vorstand oder Geschäftsführer oder an die vom Vorstand bestimmten Personen melden. Die Risikosachverhalte sind nach ihrem Schadenspotential zu untersuchen. Dabei ist zunächst internes Erfahrungswissen einzusetzen. Reicht dies nicht aus, sind externe Experten hinzuzuziehen. Lässt sich die Ursache eines Missstandes nicht ermitteln und scheitert daran die Formulierung einer Verkehrssicherungspflicht, muss der Vorstand koordinierend eingreifen[73] und Krisenmanagement betreiben. Nur mit der Meldemaske

---

[Gießerei-Urteil];
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil];
BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil].

72 VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 [„Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand].

73 RG vom 19.02.1923 (IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026

und der Anordnung zur Meldung von Risiken von den unteren in die oberen Hierarchiestufen der Organe lässt sich das chronische Informationsdefizit über Unternehmensrisiken ausgleichen. Mit der Funktion der Meldemaske können Geschäftsleiter ihre Informationsbeschaffungspflicht erfüllen. „Die Geschäftsleitung muss einerseits („bottom up") dafür sorgen, dass sie selbst alle risikorelevanten Informationen erhält, andererseits dafür, dass („top down") alle Mitarbeiter das für sie erforderliche Wissen haben."[74]

Zusätzlich geregelt ist die Informationsbeschaffungspflicht in § 91 Abs. 2 AktG, wonach der Vorstand verpflichtet ist, „geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit dem Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Handlungen früh erkannt werden". Darüber hinaus regelt § 90 AktG Berichtspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat. Die ordnungsgemäße Berichterstattung setzt organisatorische Maßnahmen voraus. Im Vorfeld muss sich der Vorstand selbst wiederum Informationen über die Themen seiner Berichterstattung gegenüber dem Aufsichtsrat beschaffen. Auch dazu kann die Meldemaske eingesetzt werden. Das gleiche gilt für die Vorbereitung zur Entsprechenserklärung nach § 161 AktG. Danach haben Vorstand und Aufsichtsrat zu erklären, ob den Empfehlungen der „Regierungskommission Deutscher Corporate Gouvernance Kodex entsprochen wurde oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden. Dies gilt auch bei nützlichen Pflichtverletzungen[75].

Zur Leitungsaufgabe der Vorstandsmitglieder gehört die Legalitätspflicht, nämlich sich bei der Amtsführung gesetzestreu zu verhalten[76]. Die Geschäftsführerin einer GmbH ist verpflichtet, ihren Prokuristen zu einer gesetzmäßigen Ausführung der Geschäfte anzuhalten und ihm notfalls die Prokura zu entziehen. Eine gegenteilige Weisung des Mehrheitsgesellschafters wäre rechtswidrig. Die Geschäftsführerin wäre an sie nicht gebunden. „Jedenfalls lässt sich die vom Geschäftsführer wahrzunehmende öffentlich rechtliche Pflicht des Unternehmensträgers, im Unternehmen für gesetzmäßige Zustände zu sorgen, nicht durch die Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschaft außer Kraft setzen. Andernfalls könnte ein Fremdgeschäftsführer seine durch § 130 OWiG sanktionierten Pflichten in vielen Fällen von vornherein nicht wahrnehmen." Zur Legalitäts-

---

[Fuhrwerk-Urteil] und
BGH vom 06.07.1990 (2 StR 549/89), in: NJW 1990 S. 2560 [Lederspray-Urteil].

74 Dennis Bock, Criminal compliance, Nomos, 2011, S. 618, 619.

75 Bürkle, BB, 2005, 565 (567), dazu ausführlich: Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche" Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 4/2005.

76 BGHZ, 125, 366 (372) Urteil vom 13.04.1994 [Durchgriffshaftung bei GmbH-Gesellschaftern];
BGH vom 15.10.1996 (VI ZR 319/95), in: DB 1996, 2483 [Legalitätspflicht des GmbH-Geschäftsführers zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten].

kontrolle gehört die Pflicht für jedes Vorstandsmitglied, in seinem Verantwortungsbereich durch geeignete organisatorische Maßnahmen für ein gesetzestreues Verhalten seiner Angestellten zu sorgen. Zu den Aufgaben eines Geschäftsführers einer GmbH gehört es, dafür zu sorgen, dass die der Gesellschaft auferlegten öffentlich-rechtlichen Pflichten erfüllt werden, insbesondere die Abführung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung. Diese Pflichten können die Geschäftsführer nicht auf andere Personen im Rahmen einer Zuständigkeitsregelung mit befreiender Wirkung delegieren. Allerdings können durch die Delegation von Aufgaben die deliktischen Verantwortlichkeiten des Geschäftsführers beschränkt werden. In jedem Fall verbleiben Überwachungspflichten, die den Geschäftsführer zum Eingreifen verpflichten können. Durch die Delegation ist ihre eigene Verantwortung als Geschäftsführer nicht erloschen. Der Geschäftsführer braucht die in sein Ressort fallenden Aufgaben nicht in eigener Person zu erledigen. Vielmehr kann er sie auf andere Personen delegieren. Kraft seiner Organisationsgewalt muss er dann aber sicherstellen, dass die der Gesellschaft obliegenden Aufgaben durch die damit beauftragten Arbeitnehmer auch tatsächlich erfüllt werden. Bei einer ordnungsgemäßen Organisation kann er sich im Allgemeinen auf die Erledigung durch die dazu berufenen Person verlassen, solange zu Zweifeln kein Anlass besteht. Jedoch trifft ihn auch in soweit eine Überwachungspflicht, die ihn zum Eingreifen verpflichten kann[77]. So lange keine Anhaltspunkte für eine sorgfaltswidrige Geschäftsführung vorliegen, ist ein Vorstandsmitglieds trotz des Grundsatzes der Gesamtverantwortung nicht verpflichtet, Aufsichtsmaßnahmen in Bezug auf ein Nachbarressort zu ergreifen. Grundsätzlich hat jedes Vorstandsmitglied Aufsichtspflichten in Bezug auf die Nachbarressorts. Ein Vorstandsmitglied ist für pflichtwidriges Verhalten jeweils für ein Ressort zuständig und hat persönlich dafür Sorge zu tragen, dass in seinem Bereich eine Überwachungsstruktur entsteht und die ihm unterstellten Mitarbeiter sorgfältig ausgewählt sind[78]. Mitglieder des Unternehmens können für den Vertrieb eines schadensstifenden Produkts auch dann strafrechtlich als Täter einzustehen haben, wenn Sie in Kenntnis des Mangels das Produkt weitervertreiben lassen. Zurechnung zur Täterschaft erfordert nicht die eigenhändige Verwirklichung des Straftatbestands[79]. Jeder Geschäftsleiter muss deshalb darauf achten, dass die von seinem Unternehmen vertriebenen Produkte gesetzliche Anforderungen erfüllen, will er selbst sich nicht persönlich dem Risiko einer Straftat aussetzen.

In der seit dem 24. April 2012 geltenden neuen DIN-EN ISO 50001:

77 BGH vom 15.10.1996 (VI ZR 319/95), in: DB 1996, 2483 [Legalitätspflicht des GmbH-Geschäftsführers zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten].

78 OLG Köln vom 31.08.2000 – 18 U 42/00, NZD 2001, 135 (136).

79 Glykol-Wein-Skandal BGH Urteil vom 19.07.1995 – 2 StR 758/94 (LG Bad Kreuznach), NJW 1995, 2933.

2011, ist unter 4.5.3 geregelt, dass die Organisation bezüglich ihrer energiebezogenen Leistung und ihres Energiemanagementsystems, entsprechend ihrer Größe, intern kommunizieren muss. Die Organisation muss einen Prozess umsetzen, der es allen in der Organisation oder in deren Namen arbeitenden Personen ermöglicht, Kommentare oder Verbesserungsvorschläge zum Energiemanagementsystem abzugeben. Die Organisation muss entscheiden, ob sie ihre Energiepolitik, ihr Energiemanagementsystem und ihre energiebezogene Leistung extern kommunizieren will und muss ihre Entscheidung dokumentieren. Wenn die Entscheidung zu Gunsten einer externen Kommunikation ausfällt, muss die Organisation eine Methode für die externe Kommunikation einführen und verwirklichen.

Die Meldemaske des Managementsystems **„Recht im Betrieb“** kann die in der neuen DIN-Norm 50001:2011 verlangte Funktion erfüllen. Sie kann sämtliche Kommentare und Erfahrungen und Verbesserungsmöglichkeiten zum Energiemanagement aus allen Unternehmensteilen sammeln und an einer dafür eingesetzten Stelle bündeln. Die Meldemaske trägt damit dazu bei, einen Kanal zu öffnen, um vorhandene Informationen aus der Belegschaft in die Führungsebene zu übermitteln. Mit diesem Melde- und Informationssystem lässt sich die kontinuierliche Verbesserung der energiebezogenen Leistung einer Organisation sicherstellen.

1.8.16 Die Entscheidung über Risiken

Ob ein Risiko anzunehmen ist, lässt sich nicht wie eine Tatsache feststellen und im Falle des Bestreitens wie eine Tatsache beweisen. Vielmehr muss die Annahme eines Risikos Gegenstand einer Entscheidung sein[80].

Schadensrisiken werden zu Tatsachen und lassen sich erst beweisen, wenn der Schaden eingetreten ist. Für die präventive Schadensabwehr ist es dann jedoch zu spät. Die Risikoabwehr erübrigt sich ab dem Eintritt des Schadens. Risiken müssen deshalb so früh erfasst und entschieden werden, dass sie durch die Einhaltung von Rechtspflichten noch abgewendet werden können, noch bevor der Schaden eintritt. Die Schadensfrüherkennungspflicht ergibt sich für Vorstände von Aktiengesellschaften aus § 91 Abs. 2 AktG, wonach „gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden müssen und dazu geeignete Maßnahmen, insbesondere Überwachungssysteme einzurichten sind“. Entscheiden bedeutet dagegen, zwischen

80 Ulrich Beck, Weltrisikogesellschaft; Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, 2008, S. 50 f.;
Christian Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2000, S. 165;
Thomas Darnstädt, Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge, S. 94;
Udo Di Fabio, Risikoentscheidung im Rechtsstaat, 1994, S. 62; im Strafrecht unterscheidet Prittwitz zu Recht Entscheidungen des Strafgesetzgebers, der Normadressaten und der Strafgerichte, Prittwitz, Cornelius, Strafrecht und Risiko 1993, S. 83 ff., 88 sowie der Hinweis auf die Entscheidungstheorie auf S. 90.

unterschiedlichen Alternativen zu wählen. Das Entscheidungsverfahren über Risiken hat eine besondere Struktur. Entscheiden und Erkennen sind unterschiedliche Verfahren. Erkennen kann man nur Tatsachen. Sie kann man feststellen, ermitteln und beweisen. Sie sind entweder wahr oder falsch. Entscheiden bedeutet dagegen zwischen unterschiedlichen Alternativen eine Wahl zu treffen und sich für die Alternative zu entscheiden[81], die die vorteilhaftesten Folgen verspricht, nämlich den höchsten Rechtsschutz bei geringstem Aufwand. Ein Entscheidungsergebnis ist nicht wahr oder falsch wie das Ermittlungsergebnis von Tatsachen, sondern hat lediglich Vor- oder Nachteile. Ein Entscheidungsfehler wäre es, sich für eine Alternative zum eigenen Nachteil und zum Nachteil des Unternehmens zu entscheiden.

Die Annahme eines Risikos setzt zunächst erstens einen Risikofaktor voraus, der sich als Tatsache ermitteln lässt und zweitens die Erfahrung, die den Schluss auf einen drohenden Schaden zulässt, weil Erfahrungen bestehen, dass auf den Risikofaktor in der Vergangenheit immer ein Schaden gefolgt ist und deshalb auch in Zukunft folgen wird und weil schließlich die Erfahrung nicht widerlegt ist. Der Risikofaktor ist regelmäßig eine Tatsache, die sich beobachten lässt, wie zum Beispiel ein unzuverlässiger Kutscher[82], eine Stolperstelle auf dem Bürgersteig[83], Löcher im Asphalt[84], offene Schranken am Bahnübergang[85], Schnee und Eis auf der Straße[86], ein Zeitungsartikel mit rufschädigendem Inhalt[87]. Von diesen Risikofaktoren kann aufgrund von Erfahrungen auf einen drohenden Schaden geschlossen werden. Ein unzuverlässiger Kutscher wird aus Erfahrung irgendwann einen Verkehrsschaden verursachen. Eine offene Bahnschranke wird erfahrungsgemäß irgendwann zu einer Kollision von Zug und PKW führen. Eine Stolperstelle oder Eisglätte können den Sturz von Passanten verursachen. Zur Schadensprognose ist Risikophantasie erforderlich. Fehlt sie, muss sie ausdrücklich abgefragt werden. Fehlt es an internen Erfahrungen im Unternehmen, muss fremdes Expertenwissen hinzugezogen werden[88]. Die Meldemaske

81 Jungermann, Pfister, Fischer „Die Psychologie der Entscheidung“, S. 2 ff. zum Begriff der Entscheidung.

82 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

83 RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 Nr. 35 S. 50 [Neuzement-Urteil].

84 RG vom 27.11.1916 (VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphalt-Vertiefungs-Urteil].

85 RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil].

86 RG vom 12.10.1938 (VI 96/38), in: RGJW 1938 S. 3162 [Streupflicht-Urteil];
BGH vom 06.11.1956 (VI ZR 71/56), in: MDR 1957 (1957) S. 214 [Streupflicht-Urteil II].

87 BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriff-Urteil].

88 RG vom 19.02.1923 (IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026

ist hierbei eine wirksame Hilfe. Auch die fehlende Erfahrung ist eine Meldung wert. Lässt sich die Ursache für einen Missstand nicht klären, muss der Vorstand eingreifen und Krisenmanagement betreiben[89].

Von der Aussage über Risiken ist nur der Risikofaktor eine Tatsache, der sich wie eine Tatsache feststellen lässt. Die Schlussfolgerungen bei der Schadensprognose dagegen ist eine Fiktion, die das Ergebnis eines gedanklichen Vorgangs ist, wobei das Ergebnis je nach der Erfahrung unterschiedlich ausfallen kann und erst beim Schadenseintritt oder beim Ausbleiben des Schadens entgültig feststeht.

1.8.17 Über Risiken streiten heißt über Erfahrung streiten

Über Risikoaussagen lässt sich endlos streiten. Keine Aussage ist abschließend. Alles Wissen ist nämlich nur vorläufig. Wird über die schädlichen Auswirkungen von Risikofaktoren gestritten, wird um unterschiedlichen Prognosen gestritten. Es sind im Ergebnis konkurrierende Theorien und Erfahrungen über Schadensverläufe und über die besten und wirkungsvollsten Schutzmaßnahmen zur Abwehr eines Risikos. Es ist die Frage, welche Erfahrungssätze und Theorien bei Schadensprognosen und Schutzmaßnahmen bei Entscheidungen zu verwenden sind und welche nicht zur Entscheidung herangezogen werden können. Über die Frage, welche Aussagen über konkurrierende Theorien gemacht werden können, beschäftigt sich die Erkenntnistheorie. Sie bietet Ausleseverfahren für Theorien und Erfahrungssätze, die um Anerkennung und Geltung konkurrieren. Über Erfahrungssätze und Theorien lässt sich nur sagen, dass sie nicht zu beweisen sind. Sie sind nicht wahr oder falsch und nicht verifizierbar. Sie können allenfalls widerlegt und falsifiziert werden. Jeder Erfahrungssatz gilt nur solange, solange er nicht widerlegt ist[90]. Für das Risikomanagement bedeutet dieses Ergebnis, dass erstens alle bei einer Entscheidung über ein Risiko verwendeten Theorien und Erfahrungssätze offengelegt werden müssen und ständig darauf geprüft werden müssen, ob sie noch gelten oder ob sie widerlegt sind. Es wäre ein Entscheidungsfehler, wenn sich eine Entscheidung über ein Risiko auf eine widerlegte Erfahrung stützen würde.

[Fuhrwerk-Urteil]];
BGH vom 06.07.1990 (2 STR 549/89), in: NJW 1990 S. 2560 [Lederspray-Urteil];
RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

89 RG vom 19.02.1923 (IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026 [Fuhrwerk-Urteil];
BGH vom 06.07.1990 (2 STR 549/89), in: NJW 1990 S. 2560 [Lederspray-Urteil].

90 Popper, „Logik der Forschung“ (1971), 4. Auflage, S. 16; Nassim Taleb, „Der Schwarze Schwan: Die Macht höchst unwahrscheinlicher Ereignisse“ (2008), zuletzt zum Induktionsproblem als Grenze des Risikomanagements.

Als Konsequenz ist der Unternehmensführung zu empfehlen, nicht nach verifizierbarem, endgültigem und angeblich wahren Wissen zu suchen und deswegen die Risikoabwehr zu verschleppen und den Zeitpunkt der frühestmöglichen Schadensabwehr zu verpassen. Aus Angst vor Fehlern beim Risikomanagement darf niemand untätig bleiben. Manager haben die Aufgabe, menschliches Fehlverhalten im Entscheidungsverfahren zu vermeiden. Da Annahmen von Risiken das Ergebnis von Entscheidungen sind, gilt es vor allem, allgemein bekannte Entscheidungsfehler zu verhindern[91].

1.8.18 Der Confirmation-Bias als Entscheidungsfehler

Der Confirmation-Bias ist ein Entscheidungsfehler und intuitiver Irrtum. Es ist irrational, nach Beweisen für Theorien zu suchen, wenn die Erkenntnistheorie nachvollziehbar erklärt, dass Theorien nicht zu verifizieren, sondern nur zu falsifizieren sind. Der Confirmation-Bias führt dazu, dass Vorurteile schnell gefasst werden, dass an ihnen festgehalten wird und nach allen Argumenten zu ihrer Bestätigung gesucht wird, statt zu versuchen, das Vorurteil zu widerlegen. Sich selbst zu widerlegen und dazu Anstrengungen zu unternehmen, widerspricht jeder Intuition. Die eigene Hypothese zu falsifizieren ist kontra-intuitiv. Es besteht eine nachweisbare Vorliebe, die eigenen Vorurteile bestätigt zu sehen. Jeder will die eigene Wette gewinnen. Jeder will mit dem Recht behalten was er vorhergesagt hat. Wahrsager, Hellseher und Scharlatane bilden aus dieser menschlichen Schwäche ein Geschäftsmodell. Der Confirmation-Bias wird damit erklärt, dass Menschen zu optimistisch sind, sie suchen nur nach Bestätigungen für ihre Meinungen und denken nicht darüber nach, welche Argumente gegen ihre Ansicht sprechen. Mit Tunnelblick erklärt der Volksmund diese Neigung[92]. Unsere Intuition und die Gefühle verlangen nach Beweisen, aber nicht nach Gegenbeweisen. Die Neigung zum Confirmation-Bias wird als Selbstbetrug zu erklären versucht. Je komplexer ein Thema ist, desto verlockender ist es, widersprüchliche Fakten aufzulösen, in dem man sie zugunsten der eigenen Meinung glättet und unbequeme Details oder Argumente unter den Tisch fallen lässt.[93] Widersprüchliche Informationen zwingen uns permanent über uns und unsere Meinung nachzudenken, was zur Überforderung führen kann. Es besteht die Neigung, eine einmalig gefasste Meinung oder ein gefasstes Weltbild sich selbst zu erhalten und nicht zu überprüfen, um es möglicherweise zu revidieren. Der Confirmation-Bias bedeutet, Informationen selektiv aufzunehmen und zu interpretieren. Nur was zum Vorurteil und zur vorgefassten Meinung passt, wird aufgenommen. Es besteht die Neigung, Scheuklappen aufzusetzen, Fakten nur dann zu übernehmen, wenn sie bestehende Überzeugun-

91 Cornelius Prittwitz: Strafrecht und Risiko 1993, S. 123.

92 Hanno Beck, Die Logik des Irrtums (2008), S. 53.

93 Hanno Beck, Die Logik des Irrtums (2008), S. 54.

gen bestätigen[94]. Gegen diese intuitive Neigung, diesen Entscheidungsfehler, hilft nur die Methode des Advocatus Diaboli. In jedem Entscheidungsverfahren muss auch nach Gegenargumenten gesucht werden. Die Erkenntnistheorie vermittelt die Einsicht, dass Theorien nicht verifiziert, sondern nur falsifiziert werden können. Theorien gelten nur vorläufig. Eine Theorie mit dem Anspruch immer und für alle Fälle zu gelten, lässt sich niemals beweisen. Nur Zeugen aus der Zukunft könnten diesen Beweis liefern. Sobald aber Theorien um Geltung konkurrieren, und ein Beweis ausgeschlossen ist, bleibt als einzige Möglichkeit zur Auslese unter gleich plausiblen aber widersprüchlichen Theorien zum gleichen Ereignisverlauf, die Theorie zu widerlegen. Eine Theorie ist nie für immer richtig, mit Sicherheit kann von ihr nur gesagt werden, sie sei noch nicht widerlegt. Ist die Theorie falsifiziert und widerlegt, verliert sie ihren Anspruch auf Geltung für immer und alle Fälle. Prognosen lassen sich nach einem Gegenbeweis nicht auf sie stützen. Mit der Entdeckung des schwarzen Schwans kann in Zukunft nicht mehr behauptet werden, alle Schwäne seien für immer weiß. Auch die Entwicklung einer Theorie vom nicht widerlegten Vorurteil bis zur ihrem Gegenbeweis lässt sich in der Entscheidungspraxis beobachten. Sind einmal Theorien falsifiziert, reihen sie sich ein in den Katalog die „häufigsten Irrtümer“ der Medizin, der Geschichte der Justiz und füllen ganze Bibliotheken. Sie liefern den Beleg, dass Theorien als Aussagen über Ereignisfolgen nur bis zu ihrer Widerlegung gelten können, also immer nur vorläufig. Die Konsequenz für die Praxis besteht darin, nicht nach Beweisen zu suchen, um die Geltung einer Theorie zu bestätigen, sondern nur nach Gegenbeweisen. Die Suche nach Beweisen muss von Anfang an aussichtslos bleiben. Sie ist ein falsches Verfahren im Rahmen des Entscheidungsvorgangs und deshalb zu vermeiden. Der Confirmation-Bias beruht auf der fehlerhaften Annahme, eine Theorie lasse sich wie eine Tatsache beweisen. Risiken sind jedoch Fiktionen und keine Fakten. Zur Vermeidung von Schäden in der Industrie kann der Gegenbeweis auch durch Experimente geführt werden. Wer annimmt, Eisenspäne würden nicht brennen, kann den Gegenbeweis durch Experimente führen, in dem er Eisenspäne anzündet. Das rationale Ausleseverfahren zur Entscheidung darüber, welche von zwei konkurrierenden Theorien gelten soll, ist die Falsifikation, nämlich den Gegenbeweis zu führen. Der irrationale Entscheidungsfehler wäre der aussichtslose Versuch, eine Theorie für immer und alle Fälle beweisen zu wollen. Es ist der Bestätigungsfehler, der Confirmation-Bias.

Im Lederspray-Fall[95] wurde der Rückruf zu lange hinausgeschoben, weil die Geschäftsführer und der Chefchemiker meinten, noch nach den wahren toxischen Gründen für die Gesundheitsschäden suchen zu müssen, während aus rechtlicher Sicht schon der Tatbestand der

94 Jonah Lehrer, „Wie wir entscheiden: Das erfolgreiche Zusammenspiel von Kopf und Bauch“ (2009), S. 265.

95 BGH vom 06.07.1990 (2 StR 549/89), in: NJW 1990 S. 2560 [Lederspray-Urteil].

Körperverletzung durch Unterlassung des Rückrufs erfüllt war. Ein Rückruf mit nur vorläufigem Wissen über die Schadensursache wäre besser gewesen und hätte den Geschäftsführern den Vorwurf des Organisationsverschuldens erspart. Auch hier gilt die Empfehlung, im Zweifel ein Schadensrisiko anzunehmen, es sei denn, die Schadensprognose würde auf einen Erfahrungssatz gestützt, der schon widerlegt ist und aus diesem Grunde nicht verwendet werden kann.

Der BGH hat in seinem Holzschutzmittel-Urteil vom 02.08.1995 zu den Anforderungen an die Feststellung eines Ursachenzusammenhangs zwischen chemischen Substanzen und Gesundheitsschäden entschieden[96]. Das Landgericht hat die Angeklagten zur Freiheitsstrafe von je einem Jahr verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Der BGH hat das Urteil aufgehoben.

Um sich dem Risiko einer Verurteilung nicht auszusetzen, empfiehlt es sich in Fällen der Entscheidung über den Rückruf eines Produkts, die Grundsätze des Urteils zu berücksichtigen. Die Angeklagten hat das LG wegen fahrlässiger Körperverletzung in Tateinheit mit fahrlässiger Freisetzung von Giften verurteilt. Die Revision der Angeklagten hatte mit einer Verfahrensrüge Erfolg. Der BGH hat das landgerichtliche Urteil aufgehoben, weil der wissenschaftliche Streitstand unzureichend behandelt wurde. Das Landgericht hat sich zwar auf die Erkenntnisse neuerer medizinischer Forschung gestützt, ohne jedoch die gegen diese Erkenntnisse in der Wissenschaft geäußerte Kritik ausreichend darzustellen und sich mit ihr sachlich auseinander zu setzen.

Die Ansicht des BGH vom Ursachenzusammenhang ist deshalb von großer Bedeutung für jeden und für das Risikomanagement im Unternehmen, der vor der Entscheidung eines Rückrufs eines möglicherweise gesundheitsgefährdenden Produkts steht. Der BGH führt in seinem Holzschutzmittelverfahren aus, nach welchen Kriterien Strafrichter den Ursachenzusammenhang zwischen einem Produkt und der gesundheitsgefährdenden Wirkung verfahrensfehlerfrei zu würdigen haben. Wegen seiner Bedeutung für die Einschätzung einer Strafverfolgung wegen unterlassenem Rückrufs eines gesundheitsgefährdenden Produkts soll das Urteil im Wortlaut wiedergegeben werden.

„Der Senat vermag allerdings der Ansicht der Verteidigung nicht zu folgen, dass der Tatrichter unter Beachtung des Zweifelsatzes (in dubio pro reo) Kausalzusammenhänge dann nicht feststellen dürfe, wenn deren Existenz und Ablauf naturwissenschaftlich noch nicht geklärt, sondern umstritten ist. Es ist nicht Aufgabe des Tatrichters, mit den Untersuchungsmethoden der Naturwissenschaften neue Erkenntnisse, insbesondere naturwissenschaftliche Erfahrungssätze zu gewinnen oder zu widerlegen. Der Tatrichter hat vielmehr nach den Regeln des Prozessrechts und mit den dafür vorgesehenen Be-

96 BGH-Urteil vom 02.08.1995 – 2 StR 221/94 (LG Frankfurt am Main), NJW 1995, 2930.

weismitteln, zu denen zum Beispiel auch der Zeugenbeweis gehört, bestimmte Sachverhalte zu ermitteln und zu beurteilen. [...] Auch der Nachweis von Kausalzusammenhängen, verlangt keine absolute, von niemandem anzweifelbare Gewissheit; es genügt vielmehr ein mit den Mitteln des Strafverfahrens gewonnenes, nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, dass keinen vernünftigen Zweifel bestehen lässt."

Dieser Grundsatz gilt auch für die Erfassung und Deutung von Vorgängen, die Gegenstand naturwissenschaftlicher Forschung sein können. Absolut sicheres Wissen - auch von Ursachenzusammenhängen - dem gegenüber das Vorliegen eines gegenteiligen Geschehens mit Sicherheit auszuschließen wäre, gibt es nicht. Kann eine Feststellung allerdings allein mit Hilfe naturwissenschaftlicher Methoden getroffen werden, dann darf sich der Tatrichter nicht von wissenschaftlichen Standards lösen. An die richterliche Überzeugungsbildung sind dann keine geringeren Anforderungen zu stellen, als an das Ergebnis wissenschaftlicher Untersuchungen selbst.

Der Tatrichter ist aber aus Rechtsgründen nicht gehindert, sich nach Annährung von Sachverständigen auf Untersuchungsergebnisse zu stützen, die Gegenstand eines wissenschaftlichen Meinungsstreits sind. Die Pflicht zu einer umfassenden Aufklärung kann ihm sogar gebieten, sich auch über Methoden und Verfahren zu unterrichten, die noch nicht allgemein anerkannt sind. Bei der Beweiswürdigung hat er dann aber die für- und gegen die noch nicht allgemein anerkannten Methoden und Ergebnisse sprechenden Gesichtspunkte mit zu berücksichtigen. Im Übrigen hat der Tatrichter die naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und andere Indiztatsachen in einer Gesamtwürdigung zu beurteilen. Er kann dabei zu Ergebnissen gelangen, die Vertreter der maßgeblichen naturwissenschaftlichen Fachrichtungen mit ihren Methoden allein nicht belegen könnten. Bei der Gesamtbetrachtung naturwissenschaftlicher Erkenntnisse und anderer Indiztatsachen ist zu berücksichtigen, dass ein Sachverständiger auch dann zur Wahrheitsfindung beitragen kann, wenn er zwar keine sicheren und eindeutigen Schlüsse zu ziehen vermag, seine Schlussfolgerungen die zu beweisenden Tatsachen aber mehr oder weniger wahrscheinlich machen. Die tatrichterliche Würdigung darf allerdings den Gesetzen der Logik und den gesicherten wissenschaftlichen Erfahrungswissen nicht widersprechen. Selbst wenn unter den Naturwissenschaftlern keine Einigkeit darüber besteht, ob und auf welche Weise die Gifte, denen die Geschädigten ausgesetzt waren, eine Gesundheitsschädigung verursachen, kann der Tatrichter auf Grund einer Bewertung aller relevanten Indizien und der wissenschaftlichen Meinung rechtsfehlerfrei zu der Überzeugung gelangen, dass die Holzschutzmittel Expositionen im bestimmten Fällen zu Gesundheitsschäden geführt hat. Ein Ursachenzusammenhang zwischen einer Holzschutzmittelexposition und einer Erkrankung ist nicht etwa nur dadurch nachweisbar, dass entweder die Wirkungsweise der Holzschutzmittel Inhaltsstoffe auf den menschlichen Organismus naturwissenschaftlich nachgewiesen

oder alle anderen möglichen Ursachen einer Erkrankung aufgezählt und ausgeschlossen werden. Ein Ausschluss anderer Ursachen kann vielmehr ohne deren vollständige Erörterung auch dadurch erfolgen, dass nach einer Gesamtbewertung der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und anderer Indiztatsachen, die - zumindest - mit Verursachung des Holzschutzmittels zweifelsfrei festgestellt wird. Mit dieser Entscheidung würde der Tatrichter weder gegen „anerkannte wissenschaftliche Erfahrungssätze" verstoßen, noch würde er an Stelle der dazu berufenen Fachkreise über „Existenz eines zeitlosen Naturgesetzes" befinden; was ihm in der Tat nicht zustünde. [...] Trifft der Tatrichter eine Feststellung über die Wirkung eines Stoffes, dann entscheidet er aber nicht die wissenschaftlich umstrittene Frage „über die Existenz eines Naturgesetzes", sondern er erfüllt lediglich seine Aufgabe, auch dann unter Würdigung aller relevanten Indizien den konkreten Rechtsfall auf der Grundlage des gegenwärtigen Wissenstands zu entscheiden, wenn er sich dabei - wie in der ganz überwiegenden Zahl der von ihm zu entscheidenden Fälle - bei der Beweiswürdigung (noch) nicht auf wissenschaftlich gesicherte Erfahrungssätze berufen kann. Stützt sich der Tatrichter allerdings auch auf wissenschaftlich noch nicht allgemein anerkannte Methoden oder Erkenntnisse, so muss er das Revisionsgericht durch eine Darstellung des Streitstandes in die Lage versetzen zu überprüfen, ob die Abwägung der für- und gegen die Methoden oder Erkenntnisse sprechenden Gesichtspunkten rechtsfehlerfrei stattgefunden hat.

Das Landgericht musste sich vom BGH den Verfahrensfehler vorwerfen lassen, die sachlichen Argumente der Kritiker nicht wiedergegeben und sich mit ihnen nicht auseinander gesetzt zu haben.

Jeder Entscheidungsträger im Risikomanagement muss sich bei seiner Entscheidung genauso verhalten, wie ein Strafrichter. Er darf gesichertes wissenschaftliches Wissen nicht ignorieren. Ist ein Erfahrungssatz allerdings umstritten, was bei nahezu allen Erfahrungssätzen der Fall ist, muss er in nachvollziehbarer Weise alle Tatsachen und Erfahrungen berücksichtigen, die für oder gegen die Geltung des Erfahrungssatzes sprechen. Seine Entscheidung muss nachvollziehbar sein. Die zu Grunde liegenden Erfahrungssätze dürfen nicht falsifiziert sein und sollten möglichst vielen Widerlegungsversuchen ausgesetzt worden sein. Absolut sicheres Erfahrungswissen ist nicht erforderlich. Nicht jeder Zweifel verpflichtet deshalb zum Rückruf eines Produkts. Einzukalkulieren ist auch der Rückschaufehler des Richters und die dadurch erhöhte Gefahr, verurteilt zu werden, weil nach dem Schadenseintritt mehr Wissen als vorher zur Verfügung steht. Hervorzuheben ist auch das Risiko, dass nicht jeder Zweifel an einem Wirkungszusammenhang, einem Angeklagten zu dessen Vorteil angerechnet wird. Auch gegen bestehende Zweifel kann der Tatrichter zur Annahme eines Kausalzusammenhangs kommen. Das Holzschutzmittelverfahren liefert wertvolle Anhaltspunkte für Risikomanager und ihre Entscheidung für die Gefährlichkeit ihres Produkts.

Was für Schadensprognosen gilt, muss auch für sonstige Prognosen gelten. Über die Funktion von Prognosen im Wirtschaftsleben ist die bemerkenswerte Merck-Entscheidung[97] des OLG Frankfurt vom 24.11.2009 zu erwähnen. Entschieden wurde über die Pflicht, einen Prognosebericht zum Geschäftsjahr über die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens vorzulegen. Nach § 289 Abs. 1 Satz 4 HGB ist im Lagebericht die voraussichtliche Entwicklung der Kapitalgesellschaft mit wesentlichen Chancen und Risiken zu beurteilen. Danach soll sich der Adressat des Lageberichts ein eigenes Bild über die Lage des Unternehmens einschließlich der Fortbestandsaussichten und künftigen Entwicklungen machen können. Die Prognose- und Risikoberichterstattung gehört zu den zwingend vorgeschriebenen Mindestbestandteilen des Lageberichts, auf die nicht verzichtet werden darf. Das Unternehmen hatte sich darauf berufen, einen Lagebericht und eine Prognose unterlassen zu können und zur Begründung sich darauf berufen, in Krisenzeiten könne keine richtige Prognose abgegeben werden. Diese Verweigerung zur Prognoseberichterstattung wurde vom Gericht als Fehler der Rechnungslegung zurückgewiesen. Die Rechtsordnung könne nicht auf Risikoaussagen und Prognosen verzichten, auch wenn es kein „richtig“ oder „falsch“ gibt und vor allem in Krisenzeiten erhebliche Einschätzungsspielräume eröffnet seien. Das OLG Frankfurt hat zu Recht auf die Funktion einer Prognose über die wirtschaftliche Entwicklung im Lagebericht hingewiesen. Danach hat die Prognose nicht die Aufgabe, die Wahrheit vorherzusagen, sondern die Selbsteinschätzung des Unternehmens im Rhythmus der Bilanzierung zu überprüfen. Im Rahmen einer gesetzlich vorgeschriebenen Selbstkontrolle ist dem Unternehmen vorgeschrieben, Prognosen abzugeben und sie darauf zu überprüfen, ob sie zutreffen oder nicht und ob die Unternehmenstätigkeit einer korrigierten Neueinschätzung anzupassen ist.

Der Gesetzgeber regelt an einer Vielzahl von Stellen die ständige Anpassungspflicht an geänderte Risikolagen.

In § 19 I Abs. 1 und 2 12. BImSchV (StörfallV) ist vorgeschrieben, bei Vorliegen neuer Erkenntnisse diese unverzüglich zu ergänzen oder zu berichtigen.

Nach Anhang III (f) 12. BImSchV ist die Leistungsfähigkeit des Sicherheitsmanagementsystems zu überwachen, Störfälle und Beinahstörfälle sind zu melden, insbesondere das Versagen von Schutzmaßnahmen, die entsprechenden Untersuchungen und die Folgemaßnahmen, wobei einschlägige Erfahrungen zu Grunde zu legen sind.

Nach Artikel 37 Abs. 7 12. BImSchV (EG) Nr. 1907/2006 [REACH-VO] ist der Stoffsicherheitsbericht auf dem neusten Stand zu halten. Nach Artikel 22 Abs. 1 der gleichen Verordnung hat der

97 OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 24.11.2009 - Az: WpÜG 11, 12/09, in : NZG 2010, 63 [Merck-Entscheidung].

Registrant nach der Registrierung aus eigener Initiative die einschlägigen neuen Informationen zu aktualisieren und diese der Agentur zu übermitteln, wenn neue Erkenntnisse über die Risiken des Stoffes für die menschliche Gesundheit und / oder die Umwelt, von denen nach vernünftigen Ermessen erwartet werden kann, dass sie dem Registranten bekannt geworden sind und die Änderungen des Sicherheitsdatenplatzes oder des Stoffsicherheitsberichts zu führen.

Nach § 8 Abs. 3 12. BImSchV hat der Betreiber sein Konzept zur Verhinderung von Störfällen zu überprüfen und erforderlichenfalls zu aktualisieren.

Nach § 6 Abs. 8 GefStoffV ist die Gefährdungsbeurteilung regelmäßig zu überprüfen und bei Bedarf zu aktualisieren, wenn sich eine Aktualisierung auf Grund der Ergebnisse arbeitsmedizinischer Vorsorgeuntersuchungen nach der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge als notwendig erweist.

Nach § 3 Abs. 4 LärmVibrationsArbSchV ist die Gefährdungsbeurteilung zu aktualisieren, wenn maßgebliche Veränderungen der Arbeitsbedingungen dies erforderlich machen.

Nach § 25 a KWG müssen Banken über geeignete Regelungen zur Steuerung, Überwachung und Kontrolle der Risiken und der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen verfügen, anhand deren sich die finanzielle Lage des Instituts jederzeit mit hinreichender Genauigkeit bestimmen lässt. Dazu gehört die Unterhaltung eines Managementinformationssystems, durch das ausreichend über Risiken informiert und die Beachtung der gesetzlichen Vorschriften berichtet werden kann. Diese Meldepflichten dienen neben der Information der Aufsichtsbehörden insbesondere auch der Selbstinformation der beaufsichtigten Institute sowie ihrer Geschäftsleitung[98].

In allen zitierten Vorschriften wird deutlich, dass die einmal abgegebenen Prognosen über den Eintritt von möglichen Schäden und die Gefährdungsbeurteilungen ständig zu überwachen und an den jeweiligen Erkenntnisstand und die Entwicklung der Erfahrung anzupassen sind. In den zitierten rechtlichen Regelungen kommt zum Ausdruck, dass die einer Entscheidung zu Grunde gelegten Erfahrungssätze ständig daraufhin überprüft werden müssen, ob sie widerlegt sind oder nicht mehr gelten, oder ob sie nicht widerlegt sind und deshalb fortgelten.

Das gleiche muss für alle Risikoaussagen gelten. Prognosen sind als Mittel zur Selbstkontrolle eines Unternehmens zu verstehen und auch so zu behandeln. Falsch wäre es, von einer Risikoaussage die Wahrheit zu erwarten. Die Prognose wird lediglich bestätigt oder widerlegt, ohne dass sie einen Richtigkeits- oder Wahrheitsanspruch haben kann[99].

98 Braun in Boos/Fischer/Schulte-Mattler KWG, § 25 a, Rn 47, 93 f.

99 OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 24.11.2009 - Az: WpÜG

Es stellt sich die Frage, wer verbindlich in unserer Rechtsordnung berechtigt und verpflichtet ist, eine Entscheidung zu treffen, ob ein Risiko anzunehmen ist, ob mit hohem Aufwand ein Schaden abzuwenden ist, von dem nicht sicher ist, ob er überhaupt eintreten wird[100].

1.8.19 Erlaubte und verbotene Risiken

Über Schadensrisiken entscheiden verbindlich vor dem Eintritt des Schadens der Gesetzgeber durch Gesetze und Verordnungen und nach dem Schadenseintritt Gerichte auf Grund von Gesetzen und Präzedenzfällen anderer Gerichte. Daraus ergibt sich, welcher Sachverhalt erstens als Risikofaktor eingeordnet wird und zweitens durch welche Rechtspflicht dieses Risiko abzuwenden ist. Wenn der Gesetzgeber Stoffe, Verfahren, Anlagen regelt, gibt er zu erkennen, dass er sie verbindlich als Risiko beachtet und durch Schutzmaßnahmen abgewendet wissen will. Die Gerichte entscheiden im Nachhinein, ob ein Schaden vorhersehbar und vermeidbar war und deshalb schuldhaft nicht vermieden wurde. Die Entscheidung der Gerichte als auch die des Gesetzgebers sind verbindlich. Es handelt sich um verbotene Risiken.

Nicht jedes Risiko ist verboten. Vielmehr gibt es Risiken, die sozial adäquat sind und als Restrisiko von der Gesellschaft zu tragen sind[101].

Wer Schadensersatzansprüche vermeiden will, muss die Rechtsprechung beachten und Rechtspflichten aus gesetzlichen Grundlagen einhalten. Erkennt jemand aus eigener Erfahrung ein Schadensrisiko, muss er dieses Risiko abwenden, selbst wenn es keine gesetzliche Regelung und noch keine Gerichtsentscheidung dazu gibt. Voraussetzung für seine Risikoabwendungspflicht ist, dass er das Risiko verursacht, beherrscht, davon profitiert und aus eigener Erfahrung auf einen drohenden Schaden schließen kann. Dann muss er selbst als Manager eines Unternehmens eine Verkehrssicherungspflicht annehmen und den drohenden Schaden abwenden[102].

Risiken in sportlichen Wettkämpfen, im Straßenverkehr und im geschäftlichen Bereich werden in Kauf genommen. Beruht der Schaden darauf, dass ein Unternehmen um bloße Chancen betrogen wurde, ist entschieden, dass Chancen als Rechtsgut nicht geschützt sind[103].

11, 12/09, in : NZG 2010, 63 [Merck-Entscheidung].

100 Ulrich Beck, Weltrisikogesellschaft; Auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, 2008, S. 50 f.

101 BVerfGE 49, 89 (Kalkar-Beschluss vom 8.8.1978); erstmals zum Restrisiko und der Ablehnung des „Nullrisikos"; Cornelius Prittwitz: Strafrecht und Risiko, 1993, S. 297 ff.

102 BGHZ 92 S. 143 ff. [Kupolofen-Entscheidung].

103 BGH, Beschluss vom 9.6.2004 - Az. 5 StR 136/04 in: NJW 2004, S. 2603, [Daimler-Entscheidung; erschlichener Sonderrabatt im Kfz-Handel].

Ob ein Sachverhalt als Risiko schon einmal von einem Gesetzgeber oder einem Gericht eingestuft wurde, lässt sich über die Datenbank recherchieren. Dazu dienen die Funktionen

Funktionen 1.9, 1.12 und 1.16

- der Listensuche,
- der Schnittmengensuche und
- des Glossars.

Gibt man einen Sachverhalt ein und zeigt das Glossar im rechten Textfeld unter „Risiko“ Stichworte, kann man davon ausgehen, dass dieser Sachverhalt entweder in einem Gesetz oder einem Gerichtsurteil als verbotenes Risiko eingestuft und entschieden wurde und Rechtspflichten zur Abwehr dieses Risikos ausgelöst hat. Abgefragt werden können verbotene Risiken und Rechtspflichten von Vorständen und Geschäftsführern auch über iPad und iPhone.

Funktionen 1.1 bis 1.54

1.8.20 Die Ermittlung von Entscheidungen über verbotene Risiken

Nachdem klargestellt wurde, dass Risiken Fiktionen und keine Fakten sind, dass nur der Risikofaktor als Tatsache feststellbar ist und das Risiko selbst Ergebnis einer Schlussfolgerung ist, sind Risiken und Entscheidungen über Risiken zu unterscheiden. Nicht jedem Unternehmenssachverhalt ist auf den ersten Blick anzusehen, dass er ein Risiko birgt und sich zum Schaden entwickeln kann. Es muss die Risikophantasie hinzukommen, um einen möglichen Schadensverlauf vorhersehen zu können. Diese Vorstellungskraft zu Risiken können nur diejenigen entwickeln, die schon genügend Erfahrungen mit Schadensverläufen haben oder die sie entwickeln und trainieren können. Die Risikophantasie lässt sich an vergleichbaren Beispielsfällen aus der Rechtsprechung trainieren. Leichter fällt die Entscheidung über die Annahme eines Risikos, wenn in einem ähnlichen Fall ein Gericht entschieden hat, dass ein Risiko anzunehmen ist. Wird zum Beispiel das Glockengeläut mit harmonischem Geräusch als genehmigungsbedürftige Anlage im Sinne von § 6 BlmSchG angesehen, ist davon auszugehen, dass zum Beispiel eine Werkssirene mit disharmonischem Geräusch ebenfalls als genehmigungsbedürftige Anlage behandelt wird[104]. In Gerichtsurteilen und in gesetzlichen Bestimmungen haben Gerichte oder Gesetzgeber verbindlich entschieden, was als abzuwendendes Risiko angesehen werden muss. Wer diese Entscheidungen nicht beachtet, haftet mit der gleichen Rechtsfolge, die schon einmal entschieden wurde. Mit den gleichen Schadensersatzfolgen oder sonstigen Sanktionen ist zu rechnen, wenn ein schon entschiedener Sachverhalt als verbotenes Risiko entschieden wurde.

Bei der Analyse der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden ist auffällig, dass immer wieder die gleichen Organisationsfehler

104 BVerwG vom 02.09.1996 (4 B 152/96), in: NuR (1997) S. 142 [Glockengeläut-Entscheidung].

gemacht werden und die gleichen Organisationsrisiken nicht abgewendet werden. In zwanzig Fällen fehlt immer wieder die Aufsichtsanordnung und damit die Anordnung zur Risikoanalyse. Die Wiederholung der immer gleichen Fehler zeigt, dass Entscheidungen der Rechtsprechung oder der Gesetzgeber nicht als verbindliche Entscheidungen verstanden, behandelt und befolgt werden. Wer Schadensersatzansprüche vermeiden will, muss die Rechtsprechung beachten und Rechtspflichten einhalten, die sich aus der Rechtsprechung herleiten.

1.8.21 Regelungen zu Organisationspflichten aus Gesetzen

Die Gesetze zu den Organisationspflichten liefern nur allgemein gehaltene Regelungen[105]. Die Pflichtenstellung des Vorstands wird geregelt im Aktiengesetz. Geregelt ist lediglich, dass der Vorstand nach § 76 Abs. 1 AktG unter eigener Verantwortung die Gesellschaft leitet und er gem. § 93 Abs. 2 AktG für eigenes Verschulden haftet und nach § 91 Abs. 2 AktG zur Bestandssicherung verpflichtet ist. Dazu gehört es, geeignete Maßnahmen zu treffen und ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden. Daraus ergibt sich die Pflicht des Vorstands zur Früherkennung bestandsgefährdender Entwicklungen, wofür er schließlich ein Überwachungssystem einzurichten hat.

Die Gesellschaft kann erst 3 Jahre nach der Entstehung des Anspruchs und nur dann auf Ersatzansprüche verzichten, oder sich über sie vergleichen, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, zur Niederschrift Widerspruch erhebt. Der Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen die Vorstandsmitglieder kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft gem. § 93 Abs. 5 S. 1 AktG geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung verlangen können, insbesondere dann, wenn die Vorstandsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gröblich verletzt haben.

Der Vorstand hat im übrigen Berichtspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat nach § 90 AktG. Sie müssen durch organisatorische Maßnahmen vorbereitet werden, damit eine ordnungsgemäße Berichterstattung sichergestellt ist. Um den Aufsichtsrat informieren zu können, muss der Vorstand sich aus dem Unternehmen informieren lassen und ein Informations- und Meldesystem unterhalten[106]. Das gleiche gilt für die Vorbereitung der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG. Danach muss Vorstand oder Aufsichtsrat erklären, ob

105 Peter Hemeling, Organisationspflichten des Vorstands zwischen Rechtspflicht und Opportunität, in: ZHR 175 (2011), S 368.

106 Bürkle, Corporate Compliance - Pflicht oder Kür für den Vorstand der AG, BB 2005, S. 567, zum Meinungsstand.

den Empfehlungen der „Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex“ entsprochen wurde oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden.

Aus den freiwilligen Selbstregulierungsvorschriften des Deutschen Coporate Gouvernance Kodex (DCGK Ziffer 4.13) ergibt sich, dass der Vorstand auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch die Konzernunternehmen hinzuwirken hat. Dem Vorstand obliegt die Legalitätskontrolle. Er muss für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und unternehmensinternen Richtlinien sorgen.

1.8.22 Die Pflicht des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung zur Prüfung und Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegen Vorstände

Verletzen Vorstände bei einer Aktiengesellschaft ihre Organisationspflichten, drohen ihnen Schadensersatzansprüche nach § 93 Abs. 2 AktG. Vorstandsmitglieder tragen danach die Beweislast, wenn es streitig ist, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben. Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern aus ihrer organschaftlichen Tätigkeit muss der Aufsichtsrat prüfen und unter Beachtung des Gesetzes- und Satzungsrechts und der von ihm vorgegebenen Maßstäbe auch verfolgen. Diese Pflicht zur Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegenüber Vorständen ergibt sich aus der Aufgabe des Aufsichtsrats, die Geschäftsführung des Vorstandes gemäß § 111 Abs. 1 AktG zu überwachen. Der Aufsichtsrat vertritt im Übrigen die Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern gerichtlich und außergerichtlich gemäß § 112 AktG. Der Aufsichtsrat hat die Erfolgsaussichten im Rahmen der Prozessrisikoanalyse zu prüfen, was ebenfalls wiederum gerichtlich voll nachprüfbar ist[107]. Die Entscheidung, über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen pflichtwidrig handelnde Vorstandsmitglieder ist Teil der nachträglichen Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats, deren Ziel darauf gerichtet ist, den Vorstand zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und Schäden von der Gesellschaft abzuwenden. Dabei hat er kein eigenes unternehmerisches Ermessen. Die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegenüber einem Vorstandsmitglied muss die Regel sein[108]. Nur aus ganz gewichtigen Gegengründen kann der Aufsichtsrat nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG auf den Anspruch in Ausnahmefällen verzichten.

„Diese Pflicht des Aufsichtsrats besteht unabhängig davon, dass die

107 BGH, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 175/95 in: BGHZ 135, 252 [ARAG/Garmenbeck-Urteil].

108 BGH, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 175/95 in: BGHZ 135, 252 [ARAG/Garmenbeck-Urteil].

Hauptversammlung nach dem Gesetz die Möglichkeit hat, von sich aus eine Rechtsverfolgung zu beschließen. Das Recht dient allein dem Schutz der Aktionäre. Es befreit den Aufsichtsrat nicht von seiner Pflicht, im Rahmen seines gesetzlichen Aufgabenkreises die Interessen der Gesellschaft in eigener Verantwortung sachgemäß wahrzunehmen und Bestehen und Durchsetzbarkeit des Schadensersatzanspruchs zu prüfen, sowie eine eigenständige Entscheidung über die gerichtliche Geltendmachung zu treffen. Erst wenn die Hauptversammlung beschließt, den Schadensersatzanspruch zu verfolgen, muss der Aufsichtsrat nach der eindeutigen Regelung des §147 Abs. 1 AktG diesen Beschluss umsetzen und die erforderlichen Maßnahmen zur Durchsetzung der Ansprüche ergreifen."[109]

Der Aufsichtsrat hat nicht nur die Pflicht zu einer nachträglichen Überwachungstätigkeit durch Prüfung und Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, wenn Pflichten verletzt wurden. Vielmehr hat der Aufsichtsrat präventive Kontrollpflichten, wie zum Beispiel bei der Bestellung und Abrufung von Vorstandsmitgliedern oder im Rahmen des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG, wonach er die unternehmerische Tätigkeit des Vorstands im Sinne einer präventiven Kontrolle begleitend mitgestaltet[110]. Die Satzung oder der Aufsichtsrat hat zu bestimmen, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen[111].

1.8.23 Die gesetzliche Pflicht zum Managementsystem

Der Gesetzgeber schreibt in einer Vielzahl von Vorschriften die Einführung eines Managementsystems vor. Vor allem gilt dies für unternehmerische Aktivitäten mit hohem Schadenspotential. Managementsysteme werden beispielsweise im Bereich des Lebensmittelrechts, des Produktrechts, des Aktienrechts, des Arzneimittelrechts, des Bankrechts und des Umweltrechts und für Flughäfen vorgeschrieben. Im Folgenden sind 29 Rechtsvorschriften mit der Pflicht zum Managementsystem aufgelistet, um eine Übersicht zu bieten.

Die Grundstrukturen der Managementsysteme in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten sind immer die gleichen. 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 freiwillige Selbstregulierungen und gelten als untergesetzliche Regelwerke. Mit ihnen werden Maßstäbe für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gemäß § 276 BGB definiert. Sie haben einen indirekten Einfluss auf die

109 BGH, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 175/95 in: BGHZ 135, 252 [ARAG/Garmenbeck-Urteil].

110 BGH, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 175/95 in: BGHZ 135, 244 (II. 2. bcc) [ARAG/Garmenbeck-Urteil].

111 Vgl. § 111 Abs. 4 S. 2 AktG.

Pflichten des Managers, die auf Grund ihrer Anstellungsverträge verpflichtet sind, fahrlässiges Verhalten bei ihren vertraglichen Pflichten zu vermeiden. Vorstände und Geschäftsführer haben die Pflichten, ein Unternehmen zu leiten und dabei Sorgfaltsmaßstäbe einzuhalten. Würden Vorstände und Geschäftsführer untergesetzliche Regelwerke, wie etwa die DIN-ISO 14001 oder den Corporate Gouvernance Kodex missachten, könnte dies den Vorwurf der Vertragspflichtverletzung begründen. Es empfiehlt sich deshalb, auch untergesetzliche Regelwerke einzuhalten.

29 Normen fordern die Einführung eines Managementsystems

1) HACCP-Grundsätze (Gefahrenanalyse und Überwachung kritischer Kontrollpunkte in der Lebensmittelproduktion, z.B. Artikel 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 gemäß Artikel 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 gemäß § 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.
8) Qualitätsmanagementsystem zur Einhaltung der guten Herstellungspraxis für Arzneimittelhersteller nach § 3 Arzneimittel- und Wirkstoffverordnung.
9) Qualitätssicherungssystem für Arzneimittelhersteller gemäß Artikel 6 der Richtlinie 2003/94/EG.
10) Managementsystem zum sicheren Betrieb einer Rohrfernleitungsanlage gemäß § 4 Rohrfernleitungsverordnung.
11) Managementsystem für die Konformitätsbewertung energieintensiver Produkte gemäß 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 Artikel 11 Richtlinie 2002/98/EG.
24) Qualitätssicherungssystem für Gewebeeinrichtungen nach der Richtlinie 2004/23/EG.
25) Gute Laborpraxis in Chemielaboren gemäß Richtlinie 2004/10/EG.
26) Umweltmanagementsystem (EMAS-Verordnung 1221/2009).
27) Umweltmanagementsystem (DIN ISO 14001).
28) Qualitätsmanagementsystem (DIN ISO 9001).
29) Arbeitsschutzmanagementsystem (LASILeitfaden).[112]

112 Wahlthema „Neue Anwendungsfelder für Managementsysteme“ 2/2007.

1.8.24 Organpflichten aus Gesetz und Rechtsprechung

Aus den gesetzlichen Vorschriften ergibt sich die Risikofrüherkennungspflicht nach § 91 Abs. 2 AktG sowie die Bestandssicherungspflicht und die Pflicht zur Legalitätskontrolle.

Die Rechtsprechung zum Organisationsverschulden hat als Organisationspflichten zur Delegation insgesamt 19 unterscheidbare Einzelpflichten entwickelt, die unter Ziffer 1.8.4 mit Zitaten der höchstrichterlichen Rechtsprechung zusammengefasst sind. 12 weitere Pflichten ergeben sich aus der Rechtsprechung zur Anordnung von Risikoanalysen. Sie sind unter Ziffer 1.7.23 zusammengefasst. Um das Organisationsverschulden zu vermeiden, empfiehlt es sich, an die Organe nicht nur die gesetzlichen, sondern auch die Organisationspflichten zu delegieren, die von der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden entwickelt wurden. Vermeiden lassen sich nämlich die Organisationsfehler, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung als Organisationsrisiken festgestellt wurden und mit denen der Vorwurf des Organisationsverschuldens und damit die Haftung für Schäden aus Organisationsfehlern begründet wurden.

1.8.25 Die Pflichten der Betriebsleiter, Abteilungsleiter und sonstiger Führungskräfte

Funktion 3.71

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Betriebsleiter nach § 130 OWiG verpflichtet sind, erforderliche Aufsichtsmaßnahmen zu veranlassen, um Zuwiderhandlungen im Betrieb zu verhindern oder zu erschweren, wenn an sie Inhaberpflichten delegiert wurden und sie im Verantwortungsbereich diese Pflichten zur Erledigung an Untergebene weiter delegiert haben.

Betriebsleiter und sonstige Führungskräfte mit besonderen Aufgaben haben die Pflicht zur Erkundigung nach den Rechtspflichten, die durch ihre Stellung als Betriebsleiter und als Abteilungsleiter oder durch ihren besonderen Auftrag ausgelöst werden. Die Erkundigungspflicht ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien zur Änderung des Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschafskriminalität[113].

Aus der Rechtsprechung ergibt sich die Pflicht zur Aufsicht nach Weisung auf Grund der allgemeinen Aufsichtsanordnungen durch

113 BT-Drucks 10/318, Seite 15, Gesetzentwurf: „Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität"; ausführlich zur Erkundigungspflicht des mittleren Managements, Wahlthema 11, 12/2012: „Wer delgiert muss kontrollieren oder haften - Die Haftung der Betriebsleiter, Abteilungsleiter und Führungskräfte des mittleren Managements mit ausdrücklichem Auftrag".

Vorstände und Geschäftsführer seit dem Kutscher-Urteil von 1911[114].

1.8.26 Organisationspflichten aus der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden

Diese allgemeinen Organisationspflichten werden durch die Rechtsprechung zum Organisationsverschulden vom Reichsgericht und BGH konkretisiert. In Gerichtsurteilen wurde über alle Organisationsfehler entschieden, die schon einmal zu einem Organisationsschaden und zum Schadensersatz durch das Management wegen Organisationsverschulden geführt haben. Diese Organisationsfehler lassen sich vermeiden, indem die einschlägige Rechtsprechung zum Organisationsverschulden berücksichtigt wird. Dadurch lassen sich die Fehler Anderer vermeiden. Die praktische Bedeutung der Rechtsprechung wird häufig verkannt. Sie ist zwar nicht systematisch wie eine gesetzliche Regelung zu erfassen, sondern ergibt sich aus einer Vielzahl von Einzelfällen. Nur in der Gesamtschau liefert sie einen repräsentativen Überblick für die praktische Frage, welche Organisationspflichten im Einzelnen für Unternehmen zu erfüllen sind, um den Vorwurf des Organisationsverschuldens zu vermeiden.

Nach ständiger und einhelliger Rechtsprechung müssen die vorgestellten Organisationspflichten vom Unternehmen, vertreten durch den Vorstand oder den Geschäftsführer,

- **erstens** angeordnet,
- **zweitens** angewendet
- **drittens** nachgewiesen werden und
- **viertens** ständig verbessert werden.[115]

---

114 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

115 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil];
RG vom 18.04.1914 (55/14 VI), in: RGJW 1914 (1914) S. 759 [Warenhaus-Urteil];
RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil];
RG vom 27.11.1916 (VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphaltvertiefungs-Urteil];
RG vom 19.02.1923 (IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026 [Fuhrwerk-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
RG vom 12.10.1938 (VI 96/38), in: RGJW 1938 S. 3162 [Streupflicht-Urteil];
BGH vom 25.10.1951 (III ZR 95/50), in: BGHZ 4 S. 1 [Benzinfahrt-Urteil];
BGH vom 04.11.1953 (VI ZR 64/52), in: BGHZ 11 S. 151

1.8.27 Die Pflicht zur Anordnung der Aufsichtsorganisation

Die Erfüllung der Organisationspflichten muss von Vorständen und Geschäftsführern im Unternehmen angeordnet werden. Organisationspflichten nur zu formulieren, reicht nicht aus. Das Unternehmen ist zur Anordnung und zur Anwendung der Organisationsregeln verpflichtet. Die Pflicht zur Anordnung der Aufsicht ist von den Gesellschaftern an die Organe des Unternehmens zu delegieren. Ohne eine Anordnung werden Organisationspflichten nicht erfüllt, insbesondere betreibt niemand freiwillig eine Risikoanalyse und ermittelt oder formuliert Rechtspflichten zur Abwehr der Unternehmensrisiken. Das Unterlassen der Anordnung einer Aufsichtsorganisation ist der häufigste Fehler in Unternehmen. In zwanzig der untersuchten klassischen Fälle zum Organisationsverschulden wurde die Aufsichtsanordnung unterlassen. Entweder fehlte sie ganz oder war lückenhaft oder hat im konkreten Schadensfall versagt. Es fällt auf, dass das Organisationsverschulden immer mit dem gleichen Organisationsfehler, nämlich der unterlassenen Anordnung der Aufsicht begründet wird. Der gleiche Organisationsfehler wiederholt sich immer wieder. Aus dem Fehler wird nichts gelernt. Eigentlich muss es einleuchten, dass der komplexe Vorgang der Risikoanalyse und der Ermittlung von Risikofaktoren im Unternehmen und der Ermittlung von Rechtspflichten, deren Delegation auf Verantwortliche und die Organisation ihrer Kontrollen nicht freiwillig oder auf eigene Initiative der Mitarbeiter etwa nach dem Muster der freiwilligen Feuerwehr oder sonstiger freiwilliger Organisationen betrieben wird. Ein Unternehmen organisiert sich nicht von selbst.

Wer sich dem Vorwurf des Organisationsverschuldens nicht aussetzen will, muss die Organisation anordnen. Wer trotz dieser einsichtigen Argumente als Organ, als Vorstand oder Geschäftsführer die Anordnung unterlässt und sich zu seinem eigenen Nachteil den Vor-

---

[Zinkdach-Urteil];
BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil];
BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriff-Urteil];
BGH vom 06.11.1956 (VI ZR 71/56), in: MDR 1957 (1957) S. 214 [Streupflicht-Urteil II];
BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil];
BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil];
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil];
BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297 [LKW-Unfall-Urteil];
BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW 1968 (1968) S. 247 [Kfz-Zulieferer-Urteil];
BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil];
BGH JZ 1978 (1978) S. 475 [Kfz-Werkstatt-Urteil].

wurf des Organisationsverschuldens aussetzt, zeigt ein menschliches Fehlverhalten, dass die Verhaltensforschung und die präskriptive Entscheidungstheorie als „Omission-Bias“ kennt. Es handelt sich um die menschliche Neigung zum Unterlassen und zur Untätigkeit. Der „Omission-Bias“ gilt als Entscheidungsfehler, als Fehlverhalten im Entscheidungsvorgang und damit als eigenes Organisationsrisiko im Unternehmen[116]. Diese Entscheidungsschwäche des „Omission Bias“ ist als Allerweltsweisheit und Empfehlung im Volksmund bekannt: „Wer nichts tut, macht auch keine Fehler“.

Wer allerdings dieser intuitiven Neigung folgt und im Zweifel sich für das Unterlassen entscheidet, begeht einen folgenschweren Entscheidungsfehler. Der vermeintliche Vorteil erweist sich bei näherer Analyse als Nachteil. Jede fehlerhafte Aktivität zur Risikoabwehr ist besser als die bloße Untätigkeit aus Angst vor Fehlern, weil noch nicht einmal die Chance beim Unterlassen besteht, die Geschädigten und das Gericht davon zu überzeugen, dass die Risikoabwehr kein Fehler war und im Zeitpunkt der Entscheidung zur Risikoabwehr keine anderen Alternativen möglich waren. Im Kutscher-Fall aus dem Jahre 1911[117] bis zur IKB-Entscheidung des OLG Düsseldorf[118] wurden Risikoanalysen unterlassen, weil sie nicht vom Organ angeordnet wurden, von den Gerichten immer wieder angemahnt wurden, ohne dass sich die Einsicht durchgesetzt hat, dass jede erfolglose Risikoabwehr, selbst wenn sie sich später als fehlerhaft herausstellen sollte, immer besser ist, als sie erst gar nicht zu versuchen. Die Verhaltensforschung liefert die Lösung des Rätsels. Die Neigung zur Untätigkeit gehört zu den menschlichen Schwächen, die man als Manager einkalkulieren muss, wenn man ein Unternehmen störungsfrei führen will. Der „Omission-Bias“ ist ein inzwischen allgemein bekanntes menschliches Fehlverhalten beim Entscheiden, dass sich nur durch die Anordnung der sechs unverzichtbaren Organisationspflichten vermeiden lässt.

Angeordnet werden muss,

- **erstens** die Risiken und Rechtspflichten zu ihrer Abwehr zu erfassen,
- **zweitens** die Rechtspflichten an Verantwortliche zu delegieren,
- **drittens** die Rechtspflichten regelmäßig zu aktualisieren,
- **viertens** die Rechtspflichten zu erfüllen,
- **fünftens** die Erfüllung der Rechtspflichten zu kontrollieren und schließlich

116 Helmut Jungermann, Hans Jürgen Pfister, Katrin Fischer, 2005, Die Psychologie der Entscheidung: Eine Einführung, 2. Auflage, Seite 320, sowie Franz Eisenführ, Martin Weber: „Rationales Entscheiden“(2003), 4. Auflage, Seite 320.

117 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

118 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. 12. 2009 - 6 W 45/09, in: NJW 2010, 1537 [IKB-Entscheidung].

- **sechstens** über die Erfüllung aller Pflichten Beweise auf Vorrat zu sichern.

1.8.28 Die Anordnung zur Vermeidung menschlichen Fehlverhaltens

Allgemein in Frage gestellt wird derzeit das bisher vorherrschende Menschenbild vom Homo Oeconomicus, wonach jeder Mensch rational denkt und handelt, seinen eigenen Vorteil verfolgt und alle Entscheidungen meidet, die zum eigenen Nachteil sind. Nach diesem Konzept denkt und entscheidet jeder Mensch ohne Ausnahme richtig. Wenn Mitarbeiter von Natur aus immer alles richtig machen, wären Anweisungen und Anordnungen überflüssig. Perfekte Mitarbeiter könnte man sich selbst überlassen. Alles würde sich von selbst regeln.

Die neue Entscheidungswissenschaft hat erforscht, dass die Rationalität menschlicher Entscheidungen ernsthaft in Frage gestellt werden muss. Beim Entscheiden unterlaufen vorhersehbare Irrtümer. Menschliches Fehlverhalten lässt sich vorhersagen[119]. Die deskriptive Entscheidungstheorie unterscheidet inzwischen etwa 28 typisierte Entscheidungsfehler, denen menschliches Fehlverhalten deshalb zu Grunde liegt, weil es von dem erwarteten rationalen Verhalten und dem bisherigen Verständnis abweicht, das mit jeder Entscheidung der eigene persönliche Nutzen verfolgt wird[120]. Der „Omission- und Hindsight- Bias“ sind nur 2 von 28 typischen Entscheidungsfehlern. Sobald aber menschliches Fehlverhalten als vorhersehbar gilt, muss es durch ein verantwortungsvolles Management als Organisationsrisiko erfasst, behandelt und wie jedes andere Risiko auch vermieden werden[121].

Die analysierte Rechtsprechung zum Organisationsverschulden bestätigt diese Forschungsergebnisse. Die gleichen Fehler werden immer wiederholt. Aus Fehlern wird nichts gelernt. Offenbar meinen Unternehmensleiter, die Menschen verhalten sich rational und seien zur Selbstorganisation in der Lage. Verhaltensforschung und Psychologie haben erforscht, dass menschliches Denken und Entscheiden anfällig ist für systematische Fehler. Je mehr Entscheidungs-

---

119 Christian Elger „Neuroleadership: Erkenntnisse der Hirnforschung für die Führung von Mitarbeitern“ 2009, S. 37; Hendrik Wieduwilt, in „Juristen auf den Spuren der Unvernunft“, FAZ vom 05.01.2009.

120 Franz Eisenführ, Martin Weber: „Rationales Entscheiden“ (2003), 4. Auflage S. 366-372.

121 Richard H. Thaler und Cass R. Sunstein, „Nudge: Wie man kluge Entscheidungen anstößt“, 3. Auflage, 2009, S. 18; Dan Ariely: „Denken hilft zwar, nützt aber nichts, warum wir immer wieder unvernünftige Entscheidungen treffen“, 2008, S. 285; David Eagleman „Inkognito: Die geheimen Eigenleben unseres Gehirns“, Kampus, 2011, S 189, David Eagleman geht auf die Konsequenzen für das Rechtssystem durch das Bestreiten der Willensfreiheit ein.

fehler zu erwarten sind, umso notwendiger wird es, Anordnungen durch Vorstände und Geschäftsführer zu treffen. Angestoßen wurde diese Ansicht durch Daniel Kahnemanns Veröffentlichung zur neuen Erwartungstheorie (Prospect Theory). Es wurde untersucht, wie menschliche Entscheidungen von den Regeln der Rationalität abweichen und was Organisationen tun können, um die Qualität von Entscheidungen zu verbessern, die Angestellte in ihrem Auftrag treffen. Die jüngste Darstellung liefert der Nobelpreisträger von 2002 Daniel Kahnemann selbst in seinem neuen Buch[122]. Wenn nach dieser Theorie immer weniger mit rationalen Entscheidungen im Unternehmen zu rechnen ist, müssen umso mehr Anordnungen getroffen werden, um rationales Entscheiden im Unternehmen zu sichern, insbesondere um Entscheidungen zu vermeiden, die sich zum Nachteil der Mitarbeiter und zum Nachteil des Unternehmens auswirken. Im Rahmen von Folgeerwägungen sind diese Entscheidungen zu treffen.

Die Neurowissenschaft bestreitet derzeit, dass es einen freien Willen gibt. Mit neueren Messungen über Gehirnwellen wird von Neurologen der Nachweis angeboten, dass das Gehirn Entscheidungen trifft, noch bevor der Entscheidungsträger sich seiner Entscheidung bewusst wird[123]. Diese neue Erkenntnis wird von Neurowissenschaftlern unter dem „Stichwort“ Bereitschaftspotential behandelt[124].

Der Omission-Bias beschreibt die subjektive Wahrnehmung, dass Handlungen per se als riskanter aufgefasst werden, als nichts zu tun (Omission = Unterlassung).

Studien der Verhaltensforschung haben durchgehend die Tendenz zur Unterlassung bestätigt.

Verantwortlich fühlen sich Menschen eher für das, was sie tun, als für das was sie nicht tun. Für die negativen Folgen einer Handlung ist eine Ursache offensichtlich, nämlich die Handlung selbst. Für dieselben negativen Folgen nach einer Unterlassung dagegen sind meist mehrere Ursachen denkbar. Dann verliert die einzelne Ursache des Unterlassens an Bedeutung, weil noch andere Alternativursachen denkbar bleiben. Die Kausalität wird als weniger eindeutig wahrgenommen, sodass die Chance besteht, das Unterlassen als Ursache eines Schadens anzuzweifeln. Wer eine Handlung unterlassen hat fühlt sich selbst weniger für die Schadensfolgen verantwortlich[125].

---

122 Daniel Kahnemann „Schnelles Denken, Langsames Denken“, 2012,S. 26 f. und S. 508-513 - Die Originalveröffentlichung von 1979 zur „Prospect Theory“ ist abgedruckt.

123 David Eagleman „Inkognito: Die geheimen Eigenleben unseres Gehirns“, Kampus, 2011, S 195-197.

124 David Eagleman „Inkognito: Die geheimen Eigenleben unseres Gehirns“, Kampus, 2011, S 195-197.

125 Helmut Jungermann; Hans-Rüdiger Pfister; Katrin Fischer (2005): Die Psychologie der Entscheidung - Eine Einführung. 2. Aufl. S. 321.

Beobachtet wird auch, dass Menschen im Umgang mit technischen Systemen zu spät handeln und das Unterlassen vorziehen, selbst wenn die Konsequenzen der Unterlassung verhängnisvoller sind, als wenn sie tätig geworden wären.

Fatale Folgen hat der Omission-Bias in allen verschleppten Rückrufaktionen. Im Lederspray-Fall wurde das Lungenödem verursachende Lederspray zu spät zurückgerufen[126] und bei Toyota war der Fehler der Selbstbeschleunigung des Pkws angeblich vier Monate bekannt. Der Reputationsschaden wird in aller Regel durch das Unterlassen des Rückrufs um so größer, je länger die Entscheidung verschleppt wird. Der sofortige Rückruf richtet weniger Schaden an als der verschleppte. Zum Vorwurf des Produktfehlers kommt der weitere Vorwurf hinzu, den Fehler übersehen und vertuscht zu haben. Wer sofort zurückruft, vermeidet den Vorwurf des Vertuschens, des Verschleppens und der lückenhaften Kontrollen. Zum Produktionsfehler kommt der Kontrollfehler hinzu.

Der intuitiven Tendenz zum Unterlassen ist grundsätzlich das Handeln vorzuziehen. Vor allem in Situationen, in denen ein Unheil droht, der Ausgang ungewiss ist und eine Entscheidung unter Unsicherheit getroffen werden muss. Wer den Vorwurf vermeiden will, nichts getan zu haben, muss handeln.

1.8.29 Die Organisationspflicht zur Anwendung der Aufsichtsorganisation

Eine Aufsichtsorganisation muss nicht nur angeordnet, sondern auch angewandt werden. Es reicht nicht für den Entlastungsbeweis der sorgfältigen Aufsicht nach § 831 BGB, allein organisatorische Regeln aufzustellen, sie im Unternehmen aber nicht anzuwenden. In sieben von zwanzig untersuchten Fällen[127] zum Organisationsverschulden haben die beklagten Unternehmen zwar Organisationsregeln vorgetragen, konnten deren Anwendung im Zeitpunkt des Schadensereignisses jedoch nicht nachweisen. Die behauptete Organisation hatte versagt und mit den bloßen Organisationsregeln ohne Anwendungsnachweis konnte der Vorwurf des Organisations-

126 BGH vom 06.07.1990 (2 StR 549/89), in: NJW 1990 S. 2560.

127 BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall];
RG vom 19.02.1923 (IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026 [Fuhrwerk-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
RG vom 12.10.1938 (VI 96/38), in: RGJW 1938 S. 3162 [Streupflicht-Urteil];
BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil];
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil];
RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

verschuldens nicht entkräftet werden. Es reicht nicht aus, dass die Managementsysteme schriftlich fixiert sind, sie sind auch tatsächlich zu praktizieren[128].

1.8.30 Der Beweis der Aufsichtsorganisation

Funktionen 5.94 bis 5.104

Der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB misslingt, wenn Organisationsregeln, ihre Anordnung und ihre Anwendung nicht dokumentiert und damit nicht bewiesen werden können. Es gilt das Prinzip der Beweislastumkehr. Die Anordnung der Aufsichtsorganisation als auch ihre Anwendung muss für den konkreten Schadensfall bewiesen werden[129]. Soll dieser Entlastungsbeweis gelingen, empfiehlt sich die Organisationspflicht, die Erfüllung von Unternehmenspflichten ständig zu kontrollieren. Die permanente Kontrolle ist unverzichtbar, weil der Eintritt des Schadensereignisses ungewiss ist und der Entlastungsbeweis für einen unbestimmten Tag X geführt werden muss. Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich die Organisationspflicht der ständigen Vollzugs- und Funktionskontrolle von Unternehmenspflichten. Stichproben reichen nicht aus. Eine Organisation, die zur Kontrolle nur Stichproben liefert, versagt[130]. Diese Rechtsprechung gilt seit 1911. Aus den dargelegten rechtlichen Gründen reicht auch die Zertifizierung nach DIN ISO 14000 nicht aus, um im konkreten Schadensfall eine Aufsichtsorganisation nachzuweisen. Zertifiziert ist nicht exkulpiert. Der Anwendungsnachweis von Organisationsregeln muss hinzukommen. Ein zertifiziertes Unternehmen kann sich nicht mit dem Zertifikat exkulpieren. Das Zertifikat liefert nur eine Momentaufnahme vom Tag der Zertifizierung und bestätigt nur die Existenz von Organisationsregeln, nicht aber deren Anwendung und keinen Beweis für die Anwendungspraxis, vor allem nicht am Tag eines eventuellen Schadensereignisses.

Die Rechtsprechung konkretisiert die allgemeine Pflicht der Anordnung zur Risikoanalyse, sie wird im Folgenden dargestellt.

1.8.31 Die Einzelpflichten zur Risikoanalyse nach der Rechtsprechung

Unmissverständlich ergibt sich aus der gesamten Rechtsprechung, vor allem aus zwanzig Fällen zum Organisationsverschulden die Organisationspflicht einer Aufsichtsanordnung zur Risikoanalyse. Der Inhalt der Pflicht zur Risikoanalyse ergibt sich wiederum aus einer Reihe von Einzelpflichten. Sie sollen im Folgenden aufgelistet werden. Vor allem sollen sie als Muster dienen und die Pflicht zur

---

128 VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 [„Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand].

129 BGH vom 04.11.2002 (II ZR 224/00), in: NJW (2003) S. 358 ff. [Kurzarbeiter-Fall];
BGH vom 26.11.1968 (VI ZR 212/66), in: BGHZ 51 S. 91 [Hühnerpest-Entscheidung].

130 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

Risikoanalyse veranschaulichen. Die Fälle der Risikoanalysen lassen sich aufteilen in die Fälle, in denen Risikofaktoren latent sind, sich nicht beobachten lassen, sondern nur über Schlussfolgerungen aus Erfahrungen ermittelt werden können.

Die zweite größere Gruppe sind Risikoanalysen mit offenen Risikofaktoren, die als mehr oder weniger auffällige Indizien auf ein Risiko hindeuten, wenn man den Sachverhalt nicht nur beobachtet und wahrnimmt, sondern zusätzlich Schlüsse aus Erfahrungen zieht, was sich aus diesem Risikosachverhalt als Schaden entwickeln kann.

1.8.32 Die Organisationspflicht der Anordnung von Risikoanalysen nach der Rechtsprechung

Funktionen 1.1 bis 1.26

Für die Organisationspflicht der Anordnung von Risikoanalysen lassen sich die folgenden konkreten Anweisungen festhalten. Sie ergeben sich aus den einzelnen Gerichtsurteilen seit 1911 und sind chronologisch zusammengefasst und aufgelistet.

Die Gerichtsurteile zum Organisationsverschulden sind im Volltext im Managementsystem gespeichert und außerdem ausführlich in einer Reihe von Wahlthemen kommentiert[131], die ebenfalls im System **„Recht im Betrieb“** gespeichert sind. Die Kommentierung erfasst die Art und Unterscheidung der Rechtspflichten, die Verkehrssicherungspflichten, die Organisationspflichten, die Organisationsfehler, das Organisationsverschulden, die erfolglosen Entlastungsversuche, die Rechtsgrundlagen für die Ersatzansprüche sowie jeweils ein eFehleranalyse, um in Zukunft die Wiederholung der gleichen Organisationsfehler zu vermeiden. Im Handbuch werden die Fälle zum „Organisationsverschulden“ nur verkürzt dargestellt und zitiert.

(1) Vorstände sind verpflichtet, sich aktiv Informationen über Risikofaktoren durch ein Meldesystem selbst zu beschaffen, auch wenn die Risikofaktoren versteckt und nicht offensichtlich sind. Risikofaktoren sind als Unregelmäßigkeiten und Abweichungen vom Normalbetrieb anzusehen, von denen auf Grund von Erfahrungen auf drohende Schäden geschlossen werden kann[132].

(2) Alle Risiken und Gefahrenquellen sind im Unternehmen zu erfassen. Die Risikoermittlung muss unverzüglich betrieben werden, sobald ein Indiz auf einen drohenden Schadensverlauf schließen lässt[133].

(3) Die Betriebsgröße und die dadurch bedingte Unübersicht-

131 Wahlthemen: Die Entwicklung des Organisationsverschuldens aus der Rechtsprechung 10/2009 bis 02/2011.

132 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil], seitdem ständige Rechtsprechung.

133 RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil].

lichkeit des Unternehmens ist als besonderes Risiko zu erfassen[134].

(4) Bei einem Risikofaktor sind alle Erfahrungen heranzuziehen, die eine Schadensprognose rechtfertigen[135].

(5) Für die Annahme von Risiken kann auf die allgemeine Lebenserfahrung als Erkenntnisquelle zurückgegriffen werden. Alle Erfahrungen aus dem regelmäßigen und gewöhnlichem Verlauf der Dinge sind heranzuziehen[136].

(6) Die Größe eines Betriebes und der Massenverkehr müssen an sich als Risiko gelten[137].

(7) Risiken sind bei drohenden Schäden auch für immaterielle Rechtsgüter, wie Reputation, Image und Kreditwürdigkeit zu berücksichtigen[138].

(8) Mit dem Risiko kriminellen Fehlverhaltens ist in Großbetrieben auf Grund allgemeiner Lebenserfahrung zu rechnen[139].

(9) In Gebrauchsanweisungen sind Hinweise auf mögliche Risiken und denkbare Schadensverläufe enthalten und deshalb bei der Risikoanalyse zu berücksichtigen[140].

(10) Die Erfahrungen aus Herstellerhinweisen zu speziellen Risiken und ihrer Abwehr sind zu berücksichtigen[141].

(11) Bei fehlenden Fachkenntnissen sind externe Experten zur Ermittlung aller Erfahrungen heranzuziehen, wenn Fachkenntnisse und interne fachliche Erfahrungen fehlen[142].

---

134 RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil].

135 BGH vom 25.10.1951 (III ZR 95/50), in: BGHZ 4 S. 1 [Benzinfahrt-Urteil].

136 BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil], wie Neuzement-Urteil.

137 BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil].

138 BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriff-Urteil].

139 Seit BGH vom 04.11.1953 (VI ZR 64/52), in: BGHZ 11 S. 151 [Zinkdach-Urteil]), und BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil].

140 BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil].

141 BGH JZ 1978 (1978) S. 475 [Kfz-Werkstatt-Urteil].

142 RG vom 27.11.1916 (VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphaltvertiefungs-Urteil].

(12) Die Risikofrüherkennungspflicht setzt nicht erst dann ein, wenn Missstände bekannt sind und öffentlich erörtert werden[143]. Auch bei latenten, nicht offensichtlichen und versteckten Risikofaktoren besteht die Pflicht zur Risikofrüherkennung[144].

1.8.33 Risiken mit latenten Risikofaktoren

Die Risikoermittlungspflicht besteht auch ohne Anlass, Hinweis oder Indizien. In zehn Fällen von verkannten und übersehenen Risiken waren die Risikofaktoren latent und gerade nicht offensichtlich. Die Unzuverlässigkeit des Kutschers blieb dem Vorstand verborgen[145]. Versteckte Glassplitter im Heilsalz waren versteckte Risikofaktoren[146]. Das Risiko des durchgehenden Pferdes drängt sich nicht als offenes Risiko auf[147]. Das Diebstahlrisiko auf Baustellen ist nicht offensichtlich, sondern ergibt sich nur durch Schlussfolgerungen aus der Erfahrung, dass „Gelegenheit Diebe macht"[148]. Die giftigen Bleirückstände im Eisenbahnwaggon bleiben im Verborgenen[149] und fallen nicht ins Auge, wenn man nicht darüber nachdenkt und die Risikophantasie spielen lässt. Die eigenmächtigen Angestellten, die Hehlerware an- und verkaufen, lassen sich nicht als Gefahren-

143 RG vom 27.11.1916 (VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphaltvertiefungs-Urteil].

144 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil];
BGH vom 25.10.1951 (III ZR 95/50), in: BGHZ 4 S. 1 [Benzinfahrt-Urteil];
BGH vom 04.11.1953 (VI ZR 64/52), in: BGHZ 11 S. 151 [Zinkdach-Urteil];
BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil];
BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil];
BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297 [LKW-Unfall-Urteil];
BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall];
BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil];
BGH JZ 1978 (1978) S. 475 [Kfz-Werkstatt-Urteil].

145 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

146 RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil].

147 BGH vom 25.10.1951 (III ZR 95/50), in: BGHZ 4 S. 1 [Benzinfahrt-Urteil].

148 BGH vom 04.11.1953 (VI ZR 64/52), in: BGHZ 11 S. 151 [Zinkdach-Urteil].

149 BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil].

quelle erkennen. Sie sind das Ergebnis aus Schlussfolgerungen[150], aus Erfahrung über kriminelles Fehlverhalten von unkontrollierten Angestellten. Bremsdefekte am LKW sind versteckte Risikofaktoren[151]. Produktionsfehler in Zulieferteilen sind versteckte Gefahrenquellen[152]. Eine Gasleitung mit unbekanntem unterirdischen Verlauf ist eine verborgene Gefahrenquelle[153]. Das Verwechslungsrisiko bei Ersatzteilen stellt ein latentes Risiko dar[154].

Allen latenten Risikofaktoren ist gemeinsam, dass sie nicht offen liegen, sondern sich nur aus Erfahrungen ergeben. Aus Erfahrungssätzen der allgemeinen Lebenserfahrung, dem gewöhnlichem Verlauf der Dinge, den unternehmensinternen und –externen Erfahrungen sind jeweils Schlüsse auf drohende Schäden zu ziehen.

1.8.34 Risiko mit offenen Risikofaktoren

Offene Risikofaktoren sind als Indizien zu behandeln, von denen aus einschlägigen Erfahrungssätzen auf einen drohenden Schadensverlauf Schlüsse zu ziehen sind. Hierbei ist der unternehmensinterne als auch der unternehmensexterne Sachverstand einzusetzen.

Offene Risikofaktoren aus der Rechtsprechung sind die Stolperstelle auf dem neuzementierten Bürgersteig im Neuzementfall[155], die Löcher im Asphalt eines Straßenbelags[156], die Pflastereinstürze im Straßenbelag im Fuhrwerkfall[157], die offene Schranke im Kleinbahnfall[158], Eis und Schnee auf der Straße im Streupflichtfall[159], das Rufmordrisiko in einem Boykottaufruf einer Illustrierten[160] und die offene, brennende Spiritusflamme bei einer Präsentation im Kauf-

---

150 BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil].

151 BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297 [LKW-Unfall-Urteil].

152 BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall].

153 BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil].

154 BGH JZ 1978 (1978) S. 475 [Kfz-Werkstatt-Urteil].

155 RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil].

156 RG vom 27.11.1916 (VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphaltvertiefungs-Urteil].

157 RG vom 19.02.1923 (IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026 [Fuhrwerk-Urteil].

158 RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil].

159 RG vom 12.10.1938 (VI 96/38), in: RGJW 1938 S. 3162 [Streupflicht-Urteil].
BGH vom 06.11.1956 (VI ZR 71/56), in: MDR 1957 (1957) S. 214 [Streupflicht-Urteil II].

160 BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriff-Urteil].

hauseingang[161].

1.9 Die Delegation von Unternehmenspflichten

Funktionen 3.68 bis 3.79

Nach der Ermittlung aller Risiken und Rechtspflichten zur Risikoabwehr sind im zweiten Organisationsschritt die Rechtspflichten auf Verantwortliche im Unternehmen zu delegieren[162]. Unternehmen sind als juristische Personen organisiert. Sie sind nicht handlungsfähig, nicht schuldfähig, nicht straffähig. Die Risikoabwehr durch Einhaltung von Rechtspflichten können Unternehmen nur durch die Einschaltung ihrer Mitarbeiter leisten. Jede Unternehmenspflicht muss an einen verantwortlichen Mitarbeiter delegiert werden. Werden Pflichten nicht delegiert, besteht das Risiko, dass sie nicht erfüllt werden. Nicht delegierte Pflichten müssten vom Organ des Unternehmens, vom Vorstand oder Geschäftsführer erfüllt werden. An einem Unternehmensstandort sind durchschnittlich 2.000 Pflichten einzuhalten. Ohne die Delegation dieser Pflichten wäre der Vorstand überfordert, wenn er höchstpersönlich die Pflichten einhalten müsste. Bei einem mehrköpfigen Vorstand oder bei mehreren Geschäftsführern einer GmbH können die Leitungsaufgaben durch eine Geschäftsordnung aufgeteilt und einzelnen Vorstandsmitgliedern oder Geschäftsführern zugewiesen werden. Geregelt wird dies durch die Geschäfts- und Ressortverteilung. Gesellschaftsrechtlich ausdrücklich geregelt ist dies zum Beispiel beim Arbeitsdirektor, dem Zuständigkeiten im Personal- und Sozialfragen übertragen werden müssen. Bei der Bildung von Ressorts und der Geschäftsverteilung ist zu beachten, ob Pflichten dem Gremium vorbehalten werden müssen oder ob die Pflichten zuweisungsfähig sind, ob die Geschäftsleiter die erforderliche persönliche und fachliche Qualifikation besitzen und zu sorgen ist dafür, dass die Geschäftsverteilung zu eindeutigen Zuständigkeiten führt.

Für die Aktiengesellschaft ist dies in § 77 Abs. 2 AktG geregelt. Durch die Geschäftsverteilung ist die Gesamtverantwortung nicht aufgehoben. In ihrem jeweiligen Ressort haben die Verantwortlichen durch entsprechende Organisation und Überwachung ihrer Mitarbeiter für rechtmäßiges Verhalten zu sorgen. Durch die Ressortverteilung entfällt nicht die Verantwortung des ressortverantwortlichen Organmitglieds für die anderen Ressorts. Ein Organmitglied hat

161 BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil].

162 Ausführlich hierzu das Wahlthema 11, 12/2012: „Wer delgiert muss kontrollieren oder haften - Die Haftung der Betriebsleiter, Abteilungsleiter und Führungskräfte des mittleren Managements mit ausdrücklichem Auftrag“;
Uwe H. Schneider, Gesellschaftsrechtliche und öffentlich-rechtliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unternehmensorganisation, insbesondere zur Geschäftsverteilung, S. 1993. pflichten einhaltn

zwar nicht die Pflichten eines anderen Ressorts zu erfüllen, aber zu überwachen[163].

Mit der Organisationspflicht zur Delegation der Unternehmenspflichten auf nachgeordnete Mitarbeiter beschäftigt sich Uwe H. Schneider in der Festschrift „100 Jahre GmbH-Gesetz". Zur Führungsverantwortung von Geschäftsführern gehört es, dafür zu sorgen, dass sie sich bei ihrer Tätigkeit für das Unternehmen an die rechtlichen Vorgaben halten. Geschäftsführer haben dafür einzustehen, dass die betreffenden Mitarbeiter sorgfältig ausgewählt und dass sie im gebotenen Umfang überwacht werden. Diese Pflicht geht über eine ordnungsgemäße Geschäftsverteilung hinaus. Im Gegensatz zur Geschäftsverteilung ist ein Geschäftsführer für die Auswahl und Einweisung seiner nachgeordneten Mitarbeiter verantwortlich. Er hat eine Auswahlpflicht und eine Einweisungspflicht, nämlich die Mitarbeiter klar in ihre Aufgaben einzuweisen. Bei der Geschäftsverteilung ist der Geschäftsführer nicht verantwortlich für die Auswahl und Einweisung seiner Mitgeschäftsführer. Darin besteht der Unterschied zur Organisationspflicht der Delegation von Pflichten an nachgeordnete Mitarbeiter. Für die Erfüllung der Organisationspflicht der Delegation ist eine genaue Auflistung der öffentlich-rechtlichen Pflichten zu verlangen, die von dem einzelnen Mitarbeiter wahrzunehmen sind, verbunden mit der Einweisung in die tatsächlichen Gegebenheiten. Zu verlangen ist weiter, dass jeder einzelne Mitarbeiter besonders darauf hingewiesen wird, dass er sich rechtmäßig verhält. Es gilt für solche Bereiche, in denen es typischerweise zu Rechtsverletzungen kommt. Es handelt sich hierbei um die Warnpflicht des Geschäftsführers. Fahrer von Kraftfahrzeugen sind beispielsweise darauf hinzuweisen, dass sie auch bei Terminschwierigkeiten die Geschwindigkeitsbegrenzung einzuhalten haben. Mitarbeiter von Bauunternehmen sind an das Verbot von Preisabsprachen zu erinnern[164].

Vor allem beim Führungswechsel, nämlich dann, wenn ein Geschäftsführer oder Vorstand seine Aufgabe übernimmt, hat er sich eingehend darüber zu informieren, ob sein Vorgänger und die von ihm herangezogenen Hilfspersonen sowie die nachgeordneten Mitarbeiter ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt haben. Vor allem sollte sich ein Vorstand oder Geschäftsführer im kritischen Zeitpunkt des Führungswechsels am Beginn seiner neuen Aufgabe vergewis-

163 Uwe H. Schneider, Gesellschaftsrechtliche und öffentlich-rechtliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unternehmensorganisation, DB, 1993; Ausführlich zur gegenseitigen Kontrolle von Vorständen nach dem Prinzip der Gesamtverordnung, einschließlich Hinweisen zur Umsetzung in der Praxis durch das Managementsystem „Recht im Betrieb" in 5.104 des Handbuchs.

164 Uwe H. Schneider, Die Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Pflichten durch den Geschäftsführer, zum Grundsatz der Gesamtverantwortung bei mehrköpfiger Geschäftsführung in der konzernfreien GmbH und im Konzern: Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, S. 486.

sern, ob eine Pflichtenbilanz existiert und die Unternehmenspflichten auf Mitarbeiter so delegiert wurden, dass er sie nicht höchstpersönlich selbst zu erfüllen hat. Den übernehmenden Geschäftsleiter trifft keine Haftung für die Pflichtverletzung seines Vorgängers. Ihm ist vielmehr in der Folgezeit hinreichend Zeit zu gewähren, um Ordnung zu schaffen, falls er Unregelmäßigkeiten ermittelt. Die Übernahme eines mangelhaft geführten Ressorts stellt für ihn ein Risiko dar[165].

Das Managementsystem enthält die Funktionen Nr. 3.68 bis 3.79, um die Pflichten auf Verantwortliche zu delegieren, einen Vertreterplan zu erstellen, den Personalwechsel abzubilden und jederzeit Auskunft darüber zu geben, welcher Mitarbeiter welche Pflicht in welcher Abteilung in welchem Zeitraum wie zu erfüllen hat. Je nach ihrer Art sind die Pflichten auf die Verantwortlichen im Unternehmen zu verteilen. Die Organisationspflichten sind an Vorstände und Geschäftsführer zu delegieren, die Informations-, Überwachungs- und Beratungspflichten auf die Beauftragten für Umweltschutz, Arbeitsschutz und Compliance mit Stabsfunktion und die sonstigen Pflichten an die Entscheidungsträger.

1.9.1 Die gesetzlich geregelte Delegation von Auswahl- und Aufsichtspflichten auf den Geschäftsherrn nach § 831 BGB

Ein Geschäftsherr, der einen Anderen zur Verrichtung bestellt, hat diese Person sorgfältig unter Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt auszuwählen, die Ausführung der Verrichtung zu leiten sowie Vorrichtungen und Gerätschaften zu beschaffen. Sobald jemand Verrichtungsgehilfen als Angestellte einsetzt, hat er nach § 831 BGB die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Aufsicht. Der Gesetzgeber hat die Auswahl- und Aufsichtspflicht an den Geschäftsherrn delegiert. Wenn der Geschäftsherr schon seine Verkehrsicherungspflichten nicht persönlich erfüllt, soll er seine Verrichtungsgehilfen so sorgfältig auswählen und überwachen, dass mit der Erfüllung seiner Verkehrspflichten gerechnet werden kann.

1.9.2 Die Unterscheidung von Linie und Stab

Funktionen 3.69 bis 3.72

Das Managementsystem gibt in der Datenbank unterschiedliche Textfelder für die verschiedenen Rollen im Unternehmen vor. Mit den einzutragenden Personen in ihrer jeweiligen Rolle sollen die Pflichten digital verknüpft werden. Mit dem System werden die delegierten Pflichten und die jeweiligen Verantwortlichen abgebildet. Bei der Delegation der Pflichten ist deshalb zu beachten, welche Pflichten mit welchem Inhalt, an welche Unternehmensmitarbeiter

165 Uwe H. Schneider, Die Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Pflichten durch den Geschäftsführer, in: Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, S. 487 mit besonderem Hinweis auf steuerrechtliche Pflichten, BGH GmbHR 1985, 143, 144; BFH NV 1990, 71.

zu delegieren sind. Vom Inhalt der Pflicht hängt ab, an wen Sie zu delegieren ist. Deshalb soll im Folgenden der Inhalt der Pflicht im Zusammenhang mit ihrer Delegation behandelt werden.

1.9.3 Die Organisationspflichten zur Delegation nach der Rechtsprechung

Diese gesetzliche Regelung in § 831 BGB erweist sich für die Industrie als unzulänglich. Die Industrieunternehmen wurden so groß, dass deren Vorstände und Geschäftsführer nicht nur ihre Verkehrssicherungspflichten nicht mehr persönlich erfüllen können, sondern auch ihre Pflicht zur Auswahl und zur Aufsicht. Die Rechtsprechung entwickelte daraufhin die gesetzlichen Delegationsregeln in § 831 BGB weiter. Wer den Vorwurf des Organisationsverschuldens vermeiden will, muss die Organisationspflichten beachten, die die Rechtsprechung entwickelt hat. Vor allem die Delegationspflichten wurden in einer Vielzahl von Urteilen konkretisiert.

Die Delegationspflichten zur Vermeidung von Delegationsfehlern sind chronologisch seit der Rechtsprechung des Reichsgerichts von 1911 bis heute aufgelistet, sodass die Fortentwicklung der Delegationspflichten erkennbar wird. Die Beachtung der Delegationspflichten soll das Organisationsverschulden wegen Delegationsfehlern vermeiden helfen.

1.9.3.1 Kutscher-Urteil

Funktion 5.96

Die Aufsichtspflicht, die der Gesetzgeber nach § 831 BGB an den Geschäftsherrn delegiert hat, kann er nach dem Kutscher-Urteil von 1911 auf höhere Angestellte delegieren. Er kann die Aufsicht führen lassen. Für den höheren Angestellten mit Aufsichtspflicht muss sich der Geschäftsherr entlasten. Es handelt sich um den sogenannten dezentralisierten Entlastungsbeweis. Er muss ihn sorgfältig ausgewählt und überwacht haben. Bei großen Betrieben muss der Geschäftsherr die Aufsicht auf höhere Angestellte übertragen[166]. Bei dem Geschäftsherrn verbleibt jedoch die Oberaufsicht. Er muss allgemeine Aufsichtsanordnungen selbst als gesetzlicher Vertreter der Körperschaft treffen, mit der er vorgibt, wie die praktische Aufsichtstätigkeit durch die von ihm bestellte Aufsichtsperson durchzuführen ist. Die Aufsichtsperson führt die Aufsicht nach Weisungen des Vorstands oder Geschäftsführers. Ist die allgemeine Aufsichtsanordnung fehlerhaft oder ungeeignet, haftet das Organ ohne Entlastungsmöglichkeit. Ist die allgemeine Aufsichtsanordnung fehlerfrei und kommt es zum Schaden durch Aufsichtsfehler der Aufsichtperson, kann sich der Vorstand entlasten durch den Nachweis der sorgfältigen Aufsicht in Form einer geeigneten Aufsichtsanordnung und der Auswahl der Aufsichtsperson. Unterschieden wird damit erstmals die delegationsfähige praktische Durchführung der Aufsicht

Funktion 5.104

166 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

und die nicht delegationsfähige allgemeine Aufsichtsanordnung, die exklusiv an das Organ vom Gesellschafter zu delegieren ist. Aufsichtspersonen führen keine Aufsicht aus eigener Initiative, sondern führen nur die Aufsichtsanordnungen des Geschäftsherrn aus.

Die Aufsichtsorganisation, die nur Stichproben liefert, gilt als ungeeignet[167]. Die vorhandene Aufsichtsorganisation im Kutscher-Urteil hat versagt, weil sie den Risikofaktor der Unzuverlässigkeit des Kutschers nicht erfasst hat. Die Aufsichtsanordnung muss geeignet sein, eine lückenlose Aufsicht zu führen, die mehr als nur Stichproben liefert und die noch zur Zeit des Schadensereignisses fortdauert und als Aufsicht wirkt. Seit dem Kutscher-Urteil ist der Vorstand eines Großbetriebes verpflichtet, die praktische Aufsichtstätigkeit zu delegieren, weil er durch die Größe des Betriebes dazu nicht mehr in der Lage ist[168]. Über alle Risiken im Unternehmen muss sich der Vorstand informieren lassen und dazu ein Meldesystem unterhalten.

Funktion 5.101

Funktion 1.8

1.9.3.2 Neuzement-Urteil

1913 hat das Reichsgericht im Neuzement-Urteil entschieden, dass die allgemeine Aufsichtspflicht einem verfassungsmäßig bestellten Vertreter der Körperschaft übertragen sein muss und die Kontrolle nicht auf wiederum unkontrollierte Angestellte unterer Hierarchiestufen übertragen sein darf. Die allgemeine Aufsichtsanordnung muss das Organ „selbst kennen, überprüfen, fortlaufend kontrollieren und bessern“. Durch regelmäßige Berichterstattung hätte sich die Körperschaft über das „Funktionieren“ des städtischen Dienstes in „allen seinen Teilen vergewissern müssen“. Von Unzulänglichkeiten der Aufsichtsorganisation muss die Stadt Kenntnis haben. Auf Unkenntnis kann sich der Vorstand der Körperschaft nicht berufen. Ursache für die unzulängliche Organisation und den schuldhaften Missstand war die „jahrelang bestehende, selbstständig waltende Organisation“, ein Delegationsfehler. Eine Chefsache wurde delegiert, obwohl sie Chefsache hätte bleiben müssen. Die Anordnung im Neuzement-Urteil erwies sich als ungeeignet. Die Stolperstelle als Ursache für den Sturz einer Passantin ist der Stadt verborgen geblieben[169].

1.9.3.3 Warenhaus-Urteil

Die Aufsichtsanordnungen müssen sich auf den jeweiligen Wirkungskreis des Verantwortlichen beziehen. Die Aufsichtspersonen müssen wissen, wie sie in ihrem Wirkungskreis zu verfahren haben[170].

Funktion 5.104

167 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

168 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

169 RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil].

170 RG vom 18.04.1914 (55/14 VI), in: RGJW 1914 (1914) S. 759

1.9.3.4 Heilsalz-Urteil

Die Oberaufsicht darf der Geschäftsherr nicht delegieren und dem „sorgfältig ausgewählten Aufsichtsbeamten nicht selbständig überlassen“[171].

1.9.3.5 Asphaltvertiefungs-Urteil

Im Asphaltvertiefungs-Urteil führt das Reichsgericht seine Rechtsprechung zur Delegation von Aufsichtsanordnungen fort. Es verlangt ergänzend und klarstellend durch die angeordnete Aufsicht sicher zu stellen, dass die Anordnung vollzogen wird, angemessen ist und fortlaufend erprobt wird. Schließlich muss die Eignung der Anordnung sichergestellt werden, indem die Organisation die Amtstätigkeit der dafür bestellten Beamten und Bediensteten „im allgemeinen kontrolliert“.

Was zur geeigneten Aufsichtsorganisation nicht ausreicht, wird ebenfalls klargestellt, nämlich die bloße Bestellung eines zuverlässigen Beamten. Die Organe haben eine Eingriffsverpflichtung, wenn die Aufsichtsperson versagt. Es handelt sich um die Pflicht zum Krisenmanagement der Organe, wenn es zu Unregelmäßigkeiten im Unternehmen kommt, die vom Verantwortlichen der unteren Hierarchiestufe nicht beherrscht werden können. An die Vorstände ist deshalb von den Gesellschaftern die Pflicht zu delegieren, nicht beherrschbare Risiken erstens zu melden, wozu die Funktion der Meldemaske eingesetzt werden kann, und zweitens selbst einzugreifen, anstatt untätig zu bleiben.

1.9.3.6 Fuhrwerk-Urteil

Bei ungeklärten Ursachen und Unregelmäßigkeiten ist das Organ verpflichtet, externen Expertenrat einzuholen. Das Krisenmanagement gehört zu den nicht delegierbaren Pflichten[172] der Organe.

1.9.3.7 Kleinbahn-Urteil

Im Kleinbahn-Urteil von 1938[173] verlangt das Reichsgericht von den Organen die Befähigung, die Oberaufsicht zu führen. Das Organ muss die Fähigkeit haben, Anordnungen zu treffen, die geeignet sind, drohende Schäden abzuwenden. Dem Vorstand wurde vorgeworfen, dass er nicht erkannt hat, wie verkehrsgefährlich seine Anordnung war. Organe müssen in der Lage sein, die Risikosituation einzuschätzen. Die Oberaufsicht umfasst die Anordnung zur Kont-

---

[Warenhaus-Urteil].

171 RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil].

172 RG vom 19.02.1923 (IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026 [Fuhrwerk-Urteil].

173 RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil].

rolle, ob die Anordnung geeignet ist, drohende Risiken abzuwenden, ob die Risikoabwehr funktioniert, vollzogen wird und verbessert werden kann[174].

Funktion 5.104

Die Oberaufsicht muss ausschließlich durch Organe wahrgenommen werden. Ein Organisationsfehler ist es, wenn das Organ die „Regelung des gesamten technischen Betriebes den von ihr angestellten Betriebsdirektoren und seinem Stellvertreter zur selbstständigen Erledigung überlassen hat“[175]. Die Betriebsleitung darf nicht „völlig selbständig schalten“.

1.9.3.8 Benzinfahrt-Urteil

Funktion 5.96

Der Geschäftsherr muss sich nicht um nachgeordnete Verrichtungsgehilfen persönlich kümmern, sondern kann dies seiner ausgewählten und überwachten Aufsichtsperson überlassen[176].

1.9.3.9 Zinkdach-Urteil

Umfang und Ausmaß der Aufsichtspflichten hängen von den zu kontrollierenden Aufgaben, deren Umfang und Zeitdauer, ab. Es besteht eine gestaffelte Aufsichtspflicht je nach Risikolage. Durch die allgemeine Aufsicht muss angeordnet werden, Diebstähle vor Ort zu vermeiden. Das Diebstahlrisiko muss die Aufsichtsperson vor Ort abwenden[177].

1.9.3.10 Presseangriffs-Urteil

Funktion 1.8

Im Presseangriffs-Urteil hat der BGH entschieden, dass ein Mangel in der Organisation dann besteht, wenn der Leiter der Rechtsabteilung ohne Organstellung darüber entschieden hat, ob in einer Illustrierten ein Boykottaufruf veröffentlicht wird oder nicht[178]. Es handelte sich um eine Entscheidung mit „großer Tragweite und ruinöser Wirkung“ für den Angegriffenen, einen übermäßigen Eingriff, einen sogenannten Exzess. Zur allgemeinen Oberaufsicht zählt der BGH die Weisung des Organs an leitende Angestellte ohne Organstellung, Entscheidungen von großer Tragweite dem Organ zur Entscheidung vorzulegen und ausschließlich dem Organ zu überlassen. Fehlt es an einer solchen Anordnung zur Vorlagepflicht an den Vorstand, liegt ein Delegationsfehler vor. Die Organisationspflicht des Vorstands wurde im Pressenangriffs-Urteil erstmals auf alle Ge-

174 RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil].

175 RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil].

176 BGH vom 25.10.1951 (III ZR 95/50), in: BGHZ 4 S. 1 [Benzinfahrt-Urteil].

177 BGH vom 04.11.1953 (VI ZR 64/52), in: BGHZ 11 S. 151 [Zinkdach-Urteil].

178 BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriff-Urteil].

schäfte des täglichen Lebens und des wirtschaftlichen Verkehrs erweitert und nicht mehr beschränkt auf die Auswirkungen, die von einem Grundstück ausgehen, auf dem ein Verkehr eröffnet wird.

Im gleichen Urteil hat der BGH entschieden, dass es auf die Kosten der Vermeidung von Rechtsverletzung nicht ankommen darf. Die Kosten der Abwendung eines Rechtsverstoßes dürfen nicht in die Interessenabwägung einfließen. Rechtsschutzkosten und Compliance-Kosten dürfen eine Entscheidung zum Rechtsschutz nicht beeinflussen[179].

1.9.3.11 Bleiwaggon-Urteil

Im Bleiwaggon-Urteil hat der BGH entschieden, dass die Aufsichtsanordnungen in Form von Dienstvorschriften inhaltlich so ausgestaltet sein müssen, dass sowohl Dritte in ihrem Eigentum nicht verletzt werden können als auch Vertragspartner vor Schäden geschützt werden. In der Aufsichtsanordnung muss die Anweisung enthalten sein, alle Risiken zu vermeiden, die nach dem regelmäßigen und gewöhnlichen Verlauf der Dinge einen Schaden verursachen können.

Hervorzuheben ist die Entscheidung des BGH, dass die Organe mit ihrer Organisationspflicht nicht nur absolute Rechte, die nach § 823 BGB jedermann zustehen, unterstützen muss, sondern auch Rechte aus vertraglichen Vereinbarungen. Im Bleiwaggon-Urteil weist der BGH auf die Zulässigkeit von Vertragshaftung neben der Deliktshaftung hin[180]. Von der Organisationspflicht entlastet wird das Organ nicht durch den Umstand, dass das Unternehmen einen Massenverkehr betreibt. Das Großbetriebsargument entlastet nicht, vielmehr löst es erhöhten Organisationsaufwand aus[181].

1.9.3.12 Streupflicht-Urteil II

Zur Organisationspflicht gehört es, gesteigerte Überwachungen anzuordnen, wenn die Verrichtungsgehilfen nicht nach Eignung und Zuverlässigkeit, sondern nur nach formalen Kriterien ausgesucht wurden[182].

1.9.3.13 Besitzdiener-Urteil

Funktion 5.104

Die Oberaufsicht kann ein Vorstand oder Geschäftsführer nicht abgeben. Er darf unter seiner Oberaufsicht seine leitenden Angestellten nicht völlig selbstständig schalten und walten lassen, sondern

179 BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriff-Urteil].

180 BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil].

181 BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil].

182 BGH vom 06.11.1956 (VI ZR 71/56), in: MDR 1957 (1957) S. 214 [Streupflicht-Urteil II].

muss sie im Rahmen der allgemeinen Aufsicht kontrollieren. In fünf Fällen zum Organisationsverschulden bekräftigt die Rechtsprechung diese Organisationspflicht des Organs[183].

1.9.3.14 Gießerei-Urteil

Bei der Aufsichtsanordnung empfiehlt sich die unmissverständliche Anweisung an alle Angestellten unterhalb der Organebene, rechtswidrige, unerlaubte Handlungen zu unterlassen. Die Erfüllung dieser Organisationspflicht setzt voraus, dass alle Angestellten darüber informiert sind, welches Verhalten rechtswidrig ist. Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** unterstützt die Erfüllung dieser Informationspflicht, indem es einen komfortablen Zugang zu der umfassenden Gesetzessammlung von über 10.000 Vorschriften und 5.300 Gerichtsurteilen sowie 40.000 riskanten Sachverhalten digital mit Rechtspflichten verknüpft. Digital lässt sich auf Schritt und Tritt prüfen, ob ein Unternehmenssachverhalt verboten oder erlaubt, legal oder illegal ist und welche Pflichten er auslöst.

Funktionen 4.84 und 4.85

Nach dem Gießerei-Urteil des BGH vom 08.10.1958[184] ist die Organisationspflicht an die Geschäftsleitung zu delegieren. Im Rahmen der Aufsichtsanordnungen für einen Produktionsbetrieb sind die Fertigungskontrollen so vorzugeben, dass im Zeitpunkt des Schadenseintritts zurückverfolgt werden kann, wer das defekte Teil kontrolliert hat. Es ist eine ständige Kontrolle einzurichten und vor allem auch zu dokumentieren. Im Zeitpunkt des Schadenseintritts muss die wirksame Fertigungskontrolle nachgewiesen werden. Fehlt im Zeitpunkt des Schadensereignissees jede Angabe, welcher Mitarbeiter im Unternehmen die Kontrolle durchgeführt hat und vor allem auch jede Angabe darüber, wer den Kontrolleur eingestellt und überwacht hat, ist die Organisationspflicht verletzt. Die Fertigungskontrolle ist durch die Aufsichtsanordnung so zu organisieren, dass sowohl die Kontrolleure als auch deren Aufsicht für jeden eventuellen Schadensfall nachvollzogen und vorgetragen werden kön-

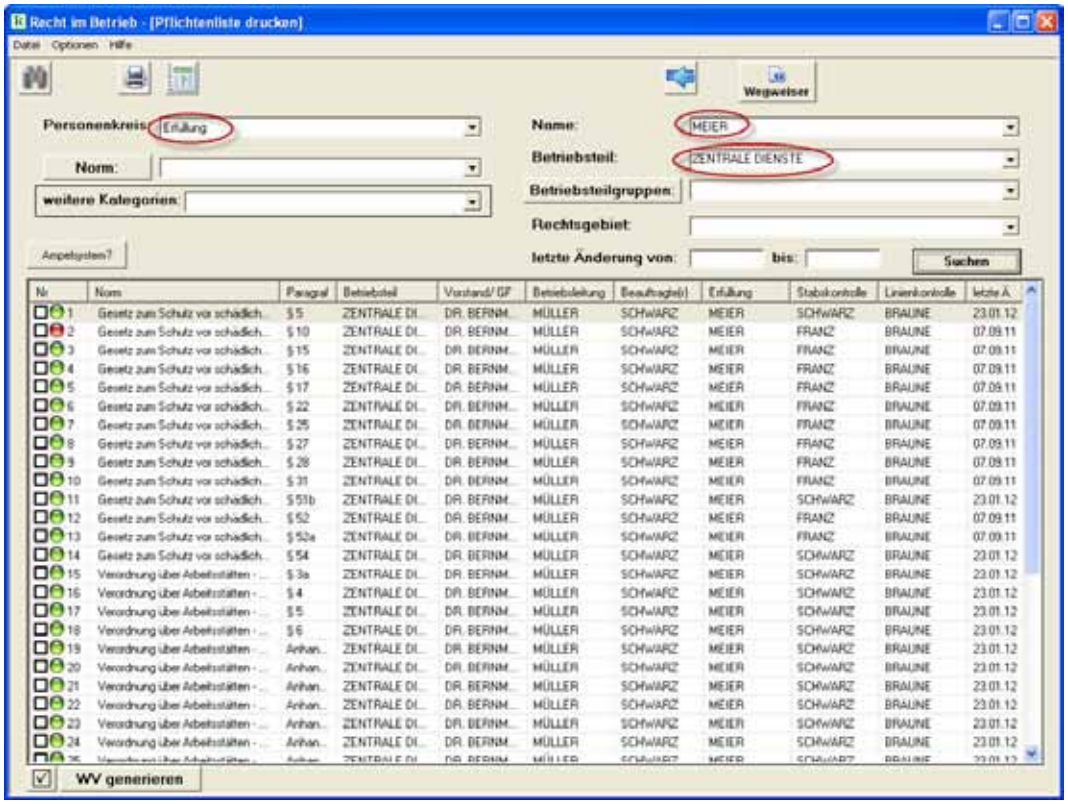
Funktionen 3.74 und 3.75

183 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil];
BGH vom 25.10.1951 (III ZR 95/50), in: BGHZ 4 S. 1 [Benzinfahrt-Urteil];
BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil].

184 BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil].
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961, S. 455 [Propagandisten-Urteil];
BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW 1968, S. 247 ff. [Schubstreben-Fall].

nen[185].

Im Managementsystem **„Recht im Betrieb“** lässt sich speichern, aufrufen und nachweisen, welcher Mitarbeiter welche Pflicht in welchem Betriebsteil und in welchem Zeitraum zu erfüllen hatte. Die Kontrollpflichten können dadurch nachvollzogen werden.



1.9.3.15 Propagandisten-Urteil

Im Propagandisten-Urteil von 1960[186] wird die Organisationspflicht konkretisiert, die an den Geschäftsführer zu delegieren ist, sich zu vergewissern, ob eine Verkehrssicherungspflicht erfüllt wird. Dazu gehört die Ermittlung der Information über die Gefahrenquellen und die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen zum Schutz aller gefährdeten Personen. Insbesondere gehört zur Oberaufsichtspflicht, auf Gebrauchsanweisungen für gefährliche Geräte hinzuweisen und sicherzustellen, dass die Gebrauchsanweisungen beim Einsatz des Geräts beachtet werden.

Zurückgewiesen wurde ausdrücklich, dass die Pflicht des Organs zur Behebung eines Mangels erst dann ausgelöst werden könne, wenn dem Unternehmen der Mangel bekannt gegeben worden wäre oder wenn die Geschäftsleitung den Mangel auf sonstige Weise erkannt hätte oder hätte erkennen müssen. Die Risikofrüherkennungspflicht setzt ein, noch bevor ein Missstand zu beobachten ist.

---

185 BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil].

186 BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60) in: NJW 1961 S. 455 [Propagandisten-Urteil].

Die Rechtsprechung bestätigt die Einschätzung, dass Risiken keine Tatsachen, sondern Fiktionen sind, das Ergebnis von Schlussfolgerungen aus Erfahrungen über Schadensverläufe. Zur Organisationspflicht gehört es auch, dass sich die Organe aus eigener Initiative aktiv vergewissern, ob jemand mit einer Gefahrenquelle „in der rechten Weise umzugehen wusste und nicht anders handhabte, als zur Beherrschung der Gefahren, die umstehenden Personen sonst drohten, unumgänglich war". Der BGH verpflichtet zur aktiven Informationsbeschaffung über Risiken und ihre Abwehr. Niemand darf sich darauf verlassen, dass das Risiko offenkundig wird. Diese Informationsbeschaffungspflicht ergibt sich aus vier Urteilen[187].

Funktion 1.8

1.9.3.16 LKW-Unfall-Urteil

Es empfiehlt sich, in die Aufsichtsanordnung den Hinweis aufzunehmen, dass behördliche Genehmigungen von Gewerbeaufsicht und Bauämtern nicht ausreichen, um den Nachweis einer ausreichenden Aufsichtsanordnung zu führen[188].

1.9.3.17 IKB-Urteil

Behördliche Genehmigungen ersetzen keine eigene Risikoanalyse. Genauso ersetzen die Analysen von Rating-Agenturen nicht die eigene Risikoanalyse[189].

Funktionen 1.11 bis 1.25

Die Pflicht zur Aufsichtsanordnung und zur allgemeinen Oberaufsicht ist die Pflicht des Unternehmers, die er an Vorstände und Geschäftsführer, seine gesetzlichen Vertreter, delegieren muss.

1.9.3.18 Schubstreben-Urteil

Die Oberaufsichtspflicht umfasst die Aufsichtsanordnung, Verantwortliche im Unternehmen namhaft zu machen und jedem Pflichtenträger einen Ersatzmann zuzuweisen. Für den Zeitpunkt des Schadensereignisses muss das Unternehmen in der Lage sein, bei

Funktionen 3.70 bis 3.74

187 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
(RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil];
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil].

188 BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297 [LKW-Unfall-Urteil].

189 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. 12. 2009 - 6 W 45/09, in: NJW 2010, 1537 [IKB-Entscheidung];
BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297 [LKW-Unfall-Urteil];
Die Rechtsprechung des LKW-Urteils, der IKB-Entscheidung wird fortgesetzt in den neueren Entscheidungen des ISION-Urteils und zur Sardinien-Äußerung.

urlaubsbedingter Abwesenheit der verantwortlichen Aufsichtsperson in der Fertigungskontrolle jeweils einen eingesetzten Ersatzmann nachzuweisen. Die anonyme und personenunabhängige Beschreibung eines Verantwortlichen reicht zur Entlastung nicht aus. Verantwortliche müssen mit Namen genannt werden[190] und jeweils einen Ersatzmann haben[191]. Ohne die Delegation von Pflichten in der Fertigungskontrolle müsste der Entlastungsbeweis für alle in Frage kommenden Mitarbeiter des Unternehmens geführt werden, die als Urheber der schadensverursachenden Handlung in Betracht kommen können[192].

1.9.3.19 Tiefbau-Unternehmer-Urteil

Funktion 1.8

Die Aufsichtsanordnung muss die konkrete Anweisung an örtliche, aufsichtsführende Bauleiter enthalten, wann und wie sie sich über die Lage und den Verlauf von unterirdischen Versorgungsleitungen anhand von zuverlässigen Unterlagen zu vergewissern haben, um zum Beispiel eine Gasexplosion zu vermeiden[193]. Die Erkundigungspflicht über Risiken müssen detailliert angeordnet werden. Diese umfasst auch die Einsichtnahme in Pläne als auch das Graben von Probeschlitzen[194]. Auch hier handelt es sich wiederum um die Informationsbeschaffungspflicht. Der Hinweis auf die Unkenntnis entlastet jedenfalls nicht[195].

1.9.3.20 Kfz-Werkstatt-Urteil

Im Kfz-Werkstatt-Urteil von 1978[196] wird verlangt, dass die Auf-

190 RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil]; BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil]; BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall].

191 BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall], so schon RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil]., BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil].

192 BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall].

193 BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil].

194 BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil].

195 BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil];
RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil];
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil].

196 BGH JZ 1978 (1978) S. 475 [Kfz-Werkstatt-Urteil].

sichtsanordnung vorgibt, dass Herstelleranweisungen berücksichtigt werden. Auch bei dieser konkretisierten Pflicht handelt es sich um eine Informationsbeschaffung über Erfahrungen mit potentiellen Risiken, die vor allem in Gebrauchsanweisungen und Herstellervorgaben enthalten sind.

1.9.4 Zusammenfassung der Organisationspflichten zur Delegation

Zusammengefasst ergeben sich folgende Organisationspflichten für die Delegation.

(1) Bei Großbetrieben muss der Unternehmer die Aufsicht über seine Mitarbeiter auf höhere Angestellte übertragen. Nicht delegieren kann er die Oberaufsicht. Er muss allgemeine Aufsichtsanordnungen 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 Aufsichtsanordnung gehört zur Oberaufsicht, die nicht delegationsfähig ist und exklusiv dem Organ vorbehalten bleiben muss[197]. Die Aufsicht muss lückenlos sein und zur Zeit des Schadensereignisses fortdauern. Stichproben reichen nicht aus und gelten seit 1911 als ungeeignete Aufsichtsanordnung.

(2) Das Organ muss die allgemeine Aufsichtsanordnung selbst kennen, überprüfen, fortlaufend kontrollieren und verbessern sowie sich über das Funktionieren in all seinen Teilen vergewissern. Eine selbstständig waltende Organisation reicht nicht aus[198].

(3) Die Aufsichtsorganisation muss sich auf den Wirkungskreis der jeweils verantwortlichen Aufsichtsperson beziehen. Nicht delegieren darf das Organ seine Oberaufsicht auf die Aufsichtsperson[199].

(4) Die allgemeine Anordnung muss 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

197 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

198 RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil].

199 RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil].

Aufklärung eines Risikos nicht ausreichen[200].

(5) Die Organe müssen zur Oberaufsicht befähigt sein, um geeignete Anordnungen zu treffen und drohende Schäden abzuwenden. Das Organ muss in der Lage sein, die Risikosituation einzuschätzen[201].

(6) Die Organe sind 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[202].

(7) Entscheidungen von großer Tragweite für absolut geschützte Rechtsgüter mit ruinöser Wirkung müssen von Führungskräften im Unternehmen den Organen vorgelegt und vorbehalten werden. Organe müssen die Vorlagepflicht anordnen[203].

(8) Die Kosten müssen zur Vermeidung von Rechtsverletzungen bei der Risikoabwehr unbeachtet bleiben. Sie dürfen nicht in die Interessenabwägung einfließen[204].

(9) Das Organ hat 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[205].

(10) Ein Großbetrieb mit Massenverkehr löst die Pflicht zum erhöhten Organisationsaufwand aus und entlastet nicht vom Vorwurf des Organisationsverschuldens[206].

(11) Es besteht eine gesteigerte Aufsichtspflicht, wenn die Aufsichtsperson nicht nach Eignung und Zuverlässigkeit, sondern nach formalen Kriterien ausgewählt wurde[207].

200 RG vom 19.02.1923 (IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026 [Fuhrwerk-Urteil].

201 RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil].

202 BGH vom 04.11.1953 (VI ZR 64/52), in: BGHZ 11 S. 151 [Zinkdach-Urteil].

203 BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriff-Urteil].

204 BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriff-Urteil].

205 BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil].

206 BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil].

207 BGH vom 06.11.1956 (VI ZR 71/56), in: MDR 1957 (1957)

(12) Das Organ kann die Oberaufsicht nicht delegieren und darf Angestellte nicht völlig selbstständig schalten und walten lassen, sondern muss sie im Rahmen der allgemeinen Aufsicht kontrollieren[208].

(13) Organe haben die Organisationspflicht in Produktionsbetrieben, Aufsichtsanordnungen zur Fertigungskontrolle so vorzugeben, dass ständige Kontrollen bis zum vorher unbekannten Zeitpunkt des Schadenseintritts praktiziert werden[209].

(14) An den Geschäftsführer ist die Organisationspflicht zu delegieren, sich zu vergewissern, ob die Verkehrssicherungspflichten erfüllt werden, die Gefahrenquellen erfasst und erforderliche Sicherungsmaßnahmen veranlasst sind, dass insbesondere beim Einsatz gefährlicher Geräte, die Gebrauchsanweisung beachtet werden[210].

(15) An den Vorstand ist 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[211].

(16) In die allgemeine Aufsichtsanordnung der Organe ist aufzunehmen, dass bei der Risikoanalyse behördliche Genehmigungen von Ämtern nicht ausreichen, um den Nachweis einer hinreichend geeigneten Aufsichtsanordnung zu führen, weil behördliche Genehmigungen eine eigene Risikoanalyse nicht ersetzen, selbst wenn in behördlichen Bescheiden das Risiko geprüft wurde[212]. Genauso ersetzen die Analysen von Rating-Agenturen

S. 214 [Streupflicht-Urteil II].

208 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938, S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil];
BGH vom 25.10.1951 (III ZR 95/50), in: BGHZ 4 S. 1 [Benzinfahrt-Urteil];
BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil].

209 BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil].

210 BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961, S. 455 [Propagandisten-Urteil].

211 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil];
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil].

212 BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297

nicht die eigene Risikoanalyse[213].

(17) Zur Oberaufsichtspflicht gehört es, Pflichten an Verantwortliche im Unternehmen zu delegieren, sie namhaft zu machen und jedem Pflichtenträger einen Ersatzmann zuzuweisen[214].

(18) Zur Aufsichtsanordnung gehört es, Erkundigungspflichten über Risiken detailliert anzuordnen, zum Beispiel Pläne einzusehen oder Probegrabungen zu veranlassen[215].

(19) Vorstände sind außerdem verpflichtet, an Verantwortliche die Pflicht zu delegieren, Herstelleranweisungen[216] und Gebrauchsanweisungen[217] zu beachten.

1.9.5 Der Irrtum über die belastende Wirkung der Delegation oder die unbegründete Furcht vor dem Staatsanwalt

Hartnäckig hält sich auch der Irrtum darüber, dass die Benennung der Mitarbeiter zur Erfüllung delegierter Pflichten im System eine Selbstbelastung darstellt. Befürchtet wird insbesondere, dass ein Staatsanwalt den Verantwortlichen auf Grund der Dokumentation sofort findet. Wenn er mit seinem Namen als Verantwortlicher für eine Pflicht in einer Datenbank gespeichert ist, glaubt er einen Nachteil bei einer eventuellen Strafverfolgung zu haben.

Es handelt sich um ein Irrtum. Kommt es in einem Unternehmen nämlich zu einem Gesetzesverstoß und lässt sich kein Verantwortlicher finden, liegt der Schluss für die Strafverfolger nahe, dass es gerade deshalb zu einem Gesetzesverstoß gekommen ist. Allein deshalb ist der Geschäftsführer oder Vorstand belastet. Er hat gegen seine Organisationspflicht verstoßen. Wenn er niemanden als Verantwortlichen zur Erfüllung einer Pflicht benannt hat, die Pflicht also nicht eindeutig delegiert ist, muss der Geschäftsleiter damit rechnen, dass niemand diese Pflicht im Unternehmen erfüllt. Freiwillige gibt es in aller Regel zur Pflichterfüllung nicht. Selbst wenn, müssten sie koordiniert werden. Ansonsten würde sich einer auf den anderen verlassen und die Rechtspflicht bliebe unerfüllt.

Sind alle Pflichten des Unternehmens auf die Mitarbeiter delegiert und erfüllen die Mitarbeiter die an sie delegierten Pflichten, gibt

---

[LKW-Unfall-Urteil].

213 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. 12. 2009 - 6 W 45/09, in: NJW 2010, 1537 [IKB-Entscheidung].

214 BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW 1968, S. 247 ff. [Schubstreben-Fall].

215 BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil].

216 BGH JZ 1978, S. 475 [Kfz-Werkstatt-Urteil].

217 BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961, S. 455 [Propagandisten-Urteil].

es keinen Anlass für einen Staatsanwalt, gegen einen Mitarbeiter wegen einer Pflichtverletzung zu ermitteln. Mitarbeiter eines Unternehmens sind in aller Regel vertragstreu und erfüllen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten. Wer seine Pflicht in dem Unternehmen erfüllt, hat keinen Anlass, den Staatsanwalt zu fürchten.

1.9.6 Die innerbetriebliche Zuständigkeit als Indiz für die Verantwortung

Kommt es trotzdem in seinem unmittelbaren Verantwortungsbereich zu einem Gesetzesverstoß, gewinnt er keinerlei Vorteile oder Vorsprung, wenn er nicht als Verantwortlicher für eine Pflicht erfasst, dokumentiert und gespeichert wurde. Selbst wenn die Pflicht nicht auf ihn delegiert wurde, aber in seinem unmittelbaren Umfeld und Verantwortungsbereich verletzt wird, muss er mit Ermittlungen rechnen. Unternehmen sind in aller Regel so organisiert, dass für einen bestimmten Produktionsbereich, für einen Betriebsteil oder einen ganzen Betrieb Verantwortliche als Werksleiter oder Abteilungsleiter benannt sind. Kommt es in einer Abteilung oder einem Betriebsteil zu einem Gesetzesverstoß, kann sich der Verantwortliche für die Abteilung oder einer Anlage einer Strafverfolgung kaum entziehen. Jeder im Betrieb kennt den Arbeitsplatz und weiß, welcher Mitarbeiter in welcher Abteilung arbeitet. Eine Flucht innerhalb eines Unternehmens ist kaum denkbar. Niemand kann plausibel behaupten, er habe mit seinem Arbeitsplatz und seiner Abteilung nichts zu tun, nachdem es zu einem Gesetzesverstoß gekommen ist. Er kann sich nicht im Nachhinein in eine andere Abteilung flüchten um einer Strafverfolgung aus dem Weg zu gehen. Allein deswegen ist es sinnvoll, innerhalb eines Unternehmens die eigenen Pflichten am Arbeitsplatz zu kennen und zu erfüllen und zu dokumentieren.

Trotz dieser Einsichten wird immer wieder versucht, einer namentlichen Benennung eines Verantwortlichen für eine bestimmte Pflicht aus dem Wege zu gehen. Beliebt ist der Hinweis, statt eines Namens doch eine Funktion anzugeben. Auch hinter dieser Funktion kann sich niemand verstecken. Jeder Funktion wird der Name eines Mitarbeiters zugeordnet. Deswegen kann ohne Weiteres für eine Aufgabe oder eine Pflicht innerhalb eines Unternehmens ein Mitarbeiter namentlich genannt werden.

Werden nämlich alle Pflichten lückenlos auf Mitarbeiter verteilt, kann es keinen Zweifel geben, wer für eine Pflicht und ihre Erfüllung verantwortlich ist. Niemand kann für eine Pflicht verantwortlich gemacht werden, die nicht an ihn delegiert wurde und für die ein anderer namentlich benannter Mitarbeiter verantwortlich ist.

Die dokumentierte Pflichtenverwaltung belastet also nicht, vielmehr entlastet sie.

1.9.7 Die Ermittlungen gegen die Verantwortlichen

Kommt es im Betrieb an einer Anlage oder an einem bestimmten Betriebsteil zu einem Gesetzesverstoß und ist ein Verantwortlicher nicht namentlich benannt, entgehen die Verantwortlichen nicht einem Ermittlungsverfahren. Die Staatsanwaltschaft ermittelt in diesen Fällen zunächst die Verantwortlichen, wenn sie nicht schon benannt sind. Die Ermittlungsverfahren laufen dann gegen „unbekannt". Diese Verfahrensvariante hat den Nachteil, dass auch gegen Unschuldige ermittelt werden kann, die mit einem Gesetzesverstoß nichts zu tun hatten.

1.9.8 Die fehlende Delegation als Organisationsfehler des Geschäftsleiters

Eine nicht dokumentierte Delegation von Pflichten hat schließlich einen erheblichen Nachteil vor allem für den Geschäftsführer oder Vorstand. Dieser Zustand begründet eine Organisationspflichtverletzung. Es kann der Vorwurf erhoben werden, gerade weil die Delegation der Pflichten nicht organisiert wurde, sei es zum Gesetzesverstoß gekommen. Wegen der Beweislastumkehr müsste der Vorstand oder Geschäftsführer beweisen, dass er gleichwohl seine Organisationspflicht erfüllt hat. Der erste Anschein spricht dagegen. Es wird vermutet, dass die Organisationspflichtverletzung die Ursache für den Gesetzesverstoß im Unternehmen war.

Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die Dokumentation von delegierten Pflichten auf Mitarbeiter eine Entlastung und keine Belastung, keine Gefahr sondern eine Chance, die Vorwürfe abzuwehren.

1.10 Die Aktualisierung von Unternehmenspflichten

Funktionen 2.54 bis 2.68

Sämtliche Rechtspflichten müssen ständig aktualisiert werden. 2011 waren im Durchschnitt monatlich 470 Rechtspflichten im Durchschnitt geändert, neu, oder außer Kraft getreten, die im Unternehmen beachtet werden. Neben der Rechtslage kann sich auch die Sachlage im Betrieb ändern. Jede Änderung eines Unternehmenssachverhalts kann die Risikolage und damit die Rechtslage ändern. Die Aktualisierung wird mit den Funktionen Nr. 2.54 bis 2.68 bewältigt. Der monatliche Compliance-Test (Funktion Nr. 2.62) zeigt, dass sich nur mit Hilfe der Datenbank mit vertretbarem Zeitaufwand die Rechtslage aktualisieren lässt.

Die Pflicht zur laufenden Aktualisierung der Rechtspflichten ergibt sich aus einer Vielzahl von Gesetzen. Exemplarisch ist zu verweisen auf:

- Nach § 19 Abs. 1 und 2 Störfallverordnung in Verbindung mit

Anhang VI der Störfallverordnung ist eine Störung des bestimmungsgemäßen Betriebs der zuständigen Behörde mitzuteilen. Nach § 6 Abs. 2 UmweltHG liegt ein bestimmungsgemäßer Betrieb vor, wenn die besonderen Betriebspflichten eingehalten worden sind und auch keine Störung des Betriebs vorliegt. Besondere Betriebspflichten nach § 6 Abs. 3 sind solche, die sich aus verwaltungsrechtlichen Zulassungen, Auflagen und vollziehbaren Anordnungen und Rechtsvorschriften ergeben, soweit sie die Verhinderung von solchen Umwelteinwirkungen bezwecken, die für die Verursachung des Schadens in Betracht kommen.

Darzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass ein Audit und das Zertifikat seine unverzichtbare und zu bevorzugende Funktion hat. Es entfaltet Außenwirkung und demonstriert, dass das zertifizierte Unternehmen ein Managementsystem vorhält, dass geeignet ist, Risiken abzuwehren und Rechtspflichten einzuhalten. Erst wenn diese Organisationsregeln in einem Managementsystem auch praktiziert und dokumentiert werden, kann es die Funktion eines Entlastungsbeweises im Einzelfall eines Schadens erfüllen. Ohne praktische Umsetzung im Einzelfall eines Betriebsrisikos und seiner Abwendung durch einzelne Rechtspflichten ist eine Betriebsorganisation allerdings verzichtbar. Aufwand und Kosten ohne Entlastungswirkung lohnen nicht.

- Nach Artikel 37 Abs. 7 Verordnung (EG) Nr. 1907/2006), ReachV, danach ist der Stoffsicherheitsbericht jeweils auf dem neusten Stand zu halten.
- Nach Artikel 22 Abs. 1 E Verordnung (EG) Nr. 1907/2006, ReachV, ist nach der Registrierung der Registrant dafür verantwortlich, aus eigener Initiative seine Registrierung unverzüglich anhand der einschlägigen neuen Informationen zu aktualisieren. Neue Erkenntnisse über die Risiken des Stoffes für die menschliche Gesundheit und/oder die Umwelt sind zu übermitteln. Sicherheitsdatenblätter oder Stoffsicherheitsberichte sind auf dem aktuellen Stand zu führen.
- Nach § 8 Abs. 3 Störfallverordnung hat der Betreiber das Konzept zur Verhinderung von Störfällen, einschließlich des diesem Konzept zu Grunde liegenden Sicherheitsmanagementsystems, sowie die Verfahren zu dessen Umsetzung zu überprüfen und erforderlichenfalls zu aktualisieren.
- Nach § 6 Abs. 8 Gefahrstoffverordnung ist die „Gefährdungsbeurteilung regelmäßig zu überprüfen und bei Bedarf zu aktualisieren. Sie ist umgehend zu aktualisieren, wenn maßgebliche Veränderungen oder neue Informationen dies erfordern oder wenn sich eine Aktualisierung auf Grund der Ergebnisse arbeitsmedizinischer Vorsorgeuntersuchungen nach der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge als notwendig erweist“.
- Nach § 3 Abs. 4 LärmVibrationsArbSchV ist die „Gefähr-

dungsbeurteilung zu aktualisieren, wenn maßgebliche Veränderungen der Arbeitsbedingungen dies erforderlich machen oder wenn sich eine Aktualisierung auf Grund der Ergebnisse der arbeitsmedizinischen Vorsorge als notwendig erweist".

- Nach § 63 b Abs. 5 ANG hat der Inhaber der Zulassung der zuständigen Bundesoberbehörde einen regelmäßig aktualisierten Bericht über die Unbedenklichkeit des Arzneimittels unverzüglich nach Aufforderung oder mindestens alle sechs Monate nach der Zulassung bis zum in Verkehr bringen vorzubringen.
- Nach § 70 StrahlenschutzVO hat derjenige, der mit hochradioaktiven Strahlenquellen umgeht, regelmäßig ein aktualisiertes Standarderfassungsblatt vorzulegen mit dem Datum der Prüfung über Unversehrtheit und Dichtheit der Umhüllung bei umschlossenen radioaktiven Stoffen.

Aktualisierungen sind regelmäßig mit Mitteilungs- und Meldepflichten an die Behörden verbunden. Diesen Aktualisierungspflichten kann der Verantwortliche nur nachkommen, wenn er sowohl die Risikolage als auch die entsprechende Rechtslage ständig beobachtet. Zu den gesetzlich geregelten Risikopflichten gibt es eine Kategorie „Aktualisierungspflichten", die in der Funktion „Pflichtenliste" und in der Funktion „Pflichten durchsuchen" aufgerufen werden kann.

1.11 Die Erfüllung der Unternehmenspflichten

Funktionen 4.81 bis 4.93

Alle Rechtspflichten sind zu erfüllen, um alle denkbaren Unternehmensrisiken abzuwenden. Wer den Zusammenhang zwischen Rechtspflichten und ihrem Zweck der Risikoabwehr kennt, hält Rechtspflichten schon im eigenen Interesse ein, um sich selbst, seine Kollegen und Mitarbeiter vor Arbeitsunfällen, Störfällen, die Umwelt, Boden, Wasser und Luft vor Schäden und schließlich das Unternehmen zu schützen. Wer Rechtspflichten nicht einhält, verzichtet auf Rechtsschutz für Rechtsgüter, an deren Schutz er interessiert sein muss. Wer Arbeitsschutzvorschriften nicht einhält, gefährdet sich selbst und die Belegschaft. Wer Umweltschutzvorschriften nicht einhält, trägt zur Umweltbelastung bei. Wer sich illegal im Unternehmen verhält, setzt Ruf und Reputation seines eigenen Unternehmens aufs Spiel und gefährdet damit seinen Arbeitsplatz, die eigene wirtschaftliche Existenz und die seiner Kollegen. Rechtspflichten einhalten bringt nur Vorteile. Illegales Verhalten ist deshalb irrational.

1.12 Die Kontrolle der Rechtspflichten

Funktionen 5.94 bis 5.104

Pflichten sind zu kontrollieren. Die Kontrollpflichten sind erstens gesetzlich geregelt, zweitens von der Rechtsprechung inhaltlich entwickelt und drittens in Selbstregulierungsvorschriften wie der DIN ISO 14001 oder dem Deutschen Coorporate Governance Kodex (DCGK) bestimmt. Die Datenbank enthält insgesamt 140 zusammengestellte und gespeicherte Kontrollpflichten im Sinne des § 6 UmweltHG[218]. In § 130 OWiG sind erforderliche Aufsichtsmaßnahmen vorgeschrieben, um Zuwiderhandlungen zu verhindern oder wesentlich zu erschweren. § 831 BGB regelt die Pflicht des Geschäftsherren zur fortlaufenden Aufsicht über Verrichtungsgehilfen und die Oberaufsicht über die Aufsichtspersonen. In ständiger Rechtsprechung seit dem Kutscherurteil von 1911[219] fordern Reichsgericht und BGH vom Unternehmen und seinen Organen Aufsichtsanordnungen als exklusive Oberaufsicht durch Organe und Anweisungen zur praktischen Ausführung der Aufsicht an dafür eingesetzte Aufsichtspersonen, sowie die ständige Überprüfung der Aufsichtsanordnungen zu sichern auf

- ihre fortdauernde Eignung,
- ihre Funktionsfähigkeit,
- ihren Vollzug im Unternehmen,
- ihre Nachweisbarkeit durch Dokumentation und
- eventuelle Verbesserungsmöglichkeiten.

1.13 Die Organisationspflichten über den Wortlaut des § 130 OWiG hinaus

Der Wortlaut der Vorschrift scheint auf den ersten Blick nur die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen zu regeln. In § 130 Abs. 1 Satz 3 OWiG ist jedoch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die erwähnten Aufsichtsmaßnahmen, wie die Bestellung, die sorgfältige Auswahl und die Überwachung von Aufsichtspersonen nur beispielhaft für erforderliche Aufsichtsmaßnahmen erwähnt sind. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehört nach dem Wortlaut der Vorschrift „auch“ die Bestellung, die sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen. Andere auch erforderliche Aufsichtsmaßnahmen hat die Literatur und die Rechtsprechung zu § 130 OWiG entwickelt. Der Wortlaut allein lässt das ganze Ausmaß der Pflicht nach § 130 OWiG zur Organisation der Aufsicht in Betrieben und Unternehmen nicht erkennen.

---

218 Siehe Funktion 1.36 des Leistungsverzeichnisses, Pflichtenkategorie Nr. 16.

219 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

1.13.1 Gründe des Gesetzgebers

Der Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens hat die erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen zu treffen, damit in dem Betrieb die Gebote und Verbote eingehalten werden. Es handelt sich um Gebote und Verbote, die mit Strafe oder Geldbuße bedroht sind. Die Gebote und Verbote, die sich an den Betriebsinhaber richten, gelten zunächst ihm als dem eigentlichen Normadressaten. Sie gelten dagegen nicht für die Personen, die in seinem Betrieb oder Unternehmen für ihn tätig sind. Die Gebote und Verbote sind jedoch in komplexen Betrieben und Unternehmen so zahlreich, vielschichtig und unüberschaubar, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass der Betriebsinhaber persönlich diese Ge- und Verbote selbst nicht einhalten und erfüllen kann. Vielmehr geht der Gesetzgeber davon aus, dass der Betriebsinhaber sich seiner Angestellten bedient, um diese Pflichten zu erfüllen. Mit dem Einsatz von Angestellten erweitert der Betriebsinhaber seine Betätigungsmöglichkeiten. Er vergrößert seinen Wirkungskreis. Damit begründet er eine Art Garantenstellung dafür, dass sein Unternehmen die ihn treffenden Gebote und Verbote einhält. Der Gesetzgeber geht somit davon aus, dass der Inhaber selbst höchstpersönlich die Vielfalt der Pflichten nicht einhalten kann und sich daher seiner Angestellten bedient. Deshalb verpflichtet der Gesetzgeber den Betriebsinhaber, zumindest erforderliche Aufsichtsmaßnahmen anzuordnen, damit die ihn treffenden Gebote und Verbote eingehalten werden, deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist.

1.13.2 Folgende Einzelfälle sind von der Rechtsprechung konkretisiert worden:

1.13.2.1 Gelegentliche Aufsicht reicht nicht

Wenn der Aufsichtspflichtige nur gelegentlich die Betriebsangehörigen aufsucht, die Betriebsvorgänge beobachtet und sonst nach dem Rechten sieht, ist das zu wenig[220].

1.13.2.2 Aufgabengerechte Auswahl

Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen zählt es, die Personen je nach der Bedeutung ihrer Aufgabe für den Betrieb und der ihnen zufallenden Verantwortung auszuwählen[221].

1.13.2.3 Aufsicht über die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften

Außerdem zählt zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen, die Betriebsangehörigen fortlaufend über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften genau zu unterrichten. Je geringer deren Kennt-

220 BGHSt 9, S. 323 [Hausbrandkohlen-Urteil].

221 OLG Koblenz ZLR 89, S 711; RRH 15; Senge OWiG 13.

nisse sind, desto größer ist die Unterrichtungspflicht. Den Betriebsangehörigen ist im Rahmen dieser Unterrichtungspflicht klar zu machen, für welchen Teil des Betriebsablaufes sie verantwortlich sind und genügend Zeit einzuräumen, um eine gewissenhafte Beachtung dieser Vorschrift zuzulassen[222].

1.13.2.4 Stichprobenkontrolle

Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen zählt die Rechtsprechung auch, die Betriebsangehörigen und den Ablauf der Betriebsvorgänge regelmäßig durch Stichproben zu kontrollieren[223] und dafür zu sorgen, dass die Arbeitsgeräte und technischen Einrichtungen den gesetzlichen Vorschriften entsprechen oder so gestaltet sind, dass die gesetzlichen Vorschriften beachtet werden können[224]. Bei der Formulierung der erforderlichen Maßnahmen ist die Eigenverantwortung der Betriebsangehörigen zu beachten. Je höher die Aufsichtspersonen qualifiziert sind, umso höher ist die Kontrollpflicht.

Die Aufsichtspflicht entsteht nicht erst dann, wenn bei Stichproben Missstände entdeckt sind. Die Missstände sollen nämlich gerade von vornherein verhindert werden[225]. Im Zivilrecht reicht die Stichprobenkontrolle nicht zur Entlastung aus[226].

1.13.2.5 Aufsichtspflicht auch ohne staatliche Aufklärung

Die Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG setzt keine Aufklärung durch staatliche Stellen voraus[227].

1.13.2.6 Pflicht zur Vorbildfunktion

Nicht als erforderliche Aufsichtsmaßnahme anerkannt ist die Mahnung an die Mitarbeiter, bestimmte Gesetzesvorschriften zu beachten, wenn dieser Aufsichtspflichtige selbst diese Vorschriften nicht einhält[228].

1.13.2.7 Die Pflicht zur gesteigerten Aufsichtsmaßnahme in Wiederholungsfällen

Gesteigerte Aufsichtsmaßnahmen verlangt § 130 OWiG dann,

---

222 BayZfZ S. 8, 386; Senge OWiG 14.

223 BGHSt 25, 158, 163 [Laurentiuskapellen-Urteil]; Oldenburg NdsRpfl. 67, 209.

224 Demut/Schneider, BB 70, 648; Brenner DRiZ 75, S 75.

225 OLG Stuttgart NJW 77, S. 1410.

226 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

227 RRH 14, Senger OWiG 12.

228 Göhler, OWiG § 130 Anm. 12.

wenn in dem Betrieb bereits Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind oder wegen besonderer Umstände damit zu rechnen ist, wenn z. B. unzuverlässige oder wenig erprobte Personen eingesetzt werden oder wenn Aufsichtspersonen eingesetzt sind, die sich schon als ungeeignet zur Verhinderung ordnungswidriger Zustände erwiesen haben oder wenn gewichtige Vorschriften[229] im Betrieb anzuwenden sind und diese einem ständigen Wechsel[230] unterworfen sind. Bei wiederholter Zuwiderhandlung kann die Androhung der Kündigung und die Entlassung des jeweiligen Betriebsangehörigen erforderlich sein.

1.13.2.8 Organisationsmangel bei nicht nachvollziehbarer Verantwortungsverteilung

Eine Vielzahl von Gerichtsurteilen beschäftigt sich mit der Aufsichtspflichtverletzung in Form eines Organisationsmangels. Zum Beispiel liegt dieser Organisationsmangel dann vor, wenn die Verteilung der Verantwortung im Betrieb nicht ermittelt werden kann[231]. Der Organisationsmangel der fehlenden oder verschleierten Verteilung der Verantwortung im Unternehmen ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil in vielen Betrieben die Meinung vorherrscht, eine transparente Zuständigkeitsverteilung von Pflichten verschaffe den Strafverfolgungsbehörden unnötig Klarheit darüber, wer die Verantwortung zu tragen hatte. Gerade diesem Zustand will § 130 OWiG mit seinem vorbeugenden Gesetzeszweck entgegenwirken. Gerade weil die Verantwortungen im Unternehmen nicht klar delegiert worden sind, kann es zu Zuwiderhandlungen kommen. § 130 OWiG verlangt somit schon aus den genannten Gründen nach einer klaren Delegation von Pflichten und deren für jedermann einsehbaren Dokumentation.

1.13.2.9 Fehlende Arbeitszeit als Organisationsmangel

Funktionen 4.82 und 4.83

Ein weiteres Beispiel für eine Aufsichtspflichtverletzung durch Organisationsmangel besteht darin, dass dem jeweils Beauftragten für die Einhaltung der Pflichten keine ausreichende Zeit eingeräumt ist und er erkennbar überfordert war[232]. Zivilrechtlich ist der Geschäftsführer nach § 831 BGB verpflichtet, seine Verrichtungsgehilfen mit allem auszustatten, was diese benötigen, um ihre Aufträge auszuführen.

229 OLG Koblenz VRS 65, 457.

230 OLG Koblenz VRS 50, 54.

231 OLG Hamm JR 71, S. 383 mit einer Anmerkung von Göhler.

232 OLG Koblenz, Beschluss vom 18.04.1988 - 1 Ss 171/88, LRE 22. 69 [Gammelhähnchen-Fall].

1.13.2.10 Die Aufsichtspflichtverletzung durch Überforderung

Eine Aufsichtspflichtverletzung wegen eines Organisationsmangels liegt dann vor, wenn die Verantwortung zu tief nach unten verlagert ist und der Beauftragte im Unternehmen erkennbar überfordert ist, die Einhaltung der Pflichten ausreichend zu beachten[233].

1.13.2.11 Keine Befreiung von der Oberaufsicht oder die Aufsicht über die Aufsicht

Selbst wenn der Betriebsinhaber Aufsichtspersonen zur Beaufsichtigung im Betrieb bestellt hat, wird er nicht von seiner Oberaufsicht befreit. Er hat den Betrieb trotz der Bestellung von Aufsichtspersonen selbst zu beaufsichtigen, soweit die Verhältnisse es gestatten[234]. Die Oberaufsicht besteht in der Beaufsichtigung der Aufsichtspersonen[235].

1.13.2.12 Die Verantwortlichkeit bei aufgeteilter Geschäftsführung und Ressortverteilung

Wird die Aufsicht unter mehreren Geschäftsführern und Organen geteilt, besteht das Problem, wer für die Aufsicht garantiert. Trotz der Geschäftsaufteilung auf mehrere Organe bleiben die übrigen Organe Normadressaten. Grundsätzlich ist jedes Organ und jeder Gesellschafter strafrechtlich verantwortlich für Gesetzesverstöße im Unternehmen. Aus der Geschäftsaufteilung ergibt sich jedoch eine Garantenstellung für den Ressortinhaber. Er handelt pflichtwidrig, wenn er die ihm zugewiesene Aufgabe nicht erfüllt. Ist ihm die Aufgabe zugewiesen, kann er nicht erwarten, dass andere Organe diese ihm zugewiesene Pflicht erfüllen. Erkennt aber ein anderes Organ, dass trotz der Aufgabenverteilung und der Ressortzuständigkeit das zuständige Organ nicht handelt, haben die übrigen Organe das Erforderliche zu veranlassen, damit die Pflichten, die die juristische Person treffen, befolgt werden. Dies ist denkbar durch Hinweise an das verantwortliche Organ, durch die Alarmierung der anderen Organmitglieder oder schließlich durch eigenes Eingreifen[236].

1.13.2.13 Aufsichtspflichten gegenüber der Niederlassung einer Gesellschaft

Aufsichtspflichten gegenüber einer Niederlassung bestehen dann nicht, wenn die Niederlassung selbst eine juristische Person ist und

---

233 Göhler, OWiG § 130 Anm. 14 mit Hinweis auf BGHSt 27, 196, 202 [Brot-Frischdienst-Urteil].

234 BGHSt 25, 158, 163 [Laurentiuskapellen-Urteil].

235 Göhler, OWiG § 130 Anm. 15 m.w.N.

236 Göhler, OWiG § 9 Anm. 15.

selbständig geführt wird. Wird die Niederlassung dagegen in rechtlich unselbständiger Form geführt, besteht die Oberaufsicht der Muttergesellschaft gegenüber der Niederlassung.

1.13.2.14 Keine Befreiungsmöglichkeit von der Aufsichtspflicht

Die Konzeption der Regelungen in §§ 9, 30, 130 OWiG erlaubt keine Befreiung von der Aufsichtspflicht[237]. Auch durch einen Verzicht auf sein Direktionsrecht kann sich der Inhaber nicht von seiner Aufsichtspflicht befreien. Er kann sich seiner eigenen Verantwortung nicht entziehen. Gerade dies sollen die §§ 9, 30 und 130 OWiG verhindern. Einer Mindermeinung, die die Aufsichtspflicht an das Direktionsrecht bindet, kann im Hinblick auf die Systematik und Zielrichtung der zitierten Vorschriften nicht gefolgt werden.

1.13.2.15 Allgemeine und spezielle Aufsichtspflichtverletzungen

Fehlt im Unternehmen eine Betriebsorganisation auch schon im Ansatz, liegt ein Verstoß gegen die allgemeine Aufsichtspflicht vor. Erst wenn eine Betriebsorganisation eingerichtet wird, ergibt sich die Erforderlichkeit spezieller Maßnahmen, um bestimmte Risiken abzuwenden. Ohne die Erfüllung der allgemeinen Kontrollpflicht kommt es möglicherweise gar nicht dazu, dass der Betriebsinhaber spezielle mit seinem Unternehmen verbundene Aufsichtsmaßnahmen erkennt und sie schon deshalb unterlässt.

Die allgemeine Aufsichtspflicht wird erfüllt durch die Unterhaltung einer sich ständig erneuernden Betriebsorganisation. Einzelne Aufsichtspflichten werden dadurch erfüllt, dass konkrete Pflichten formuliert werden. Die konkret formulierten Pflichten dienen dazu, die das Unternehmen treffenden abstrakten Pflichten zu erfüllen. Die im Gesetz vorgeschriebenen allgemeinen Pflichten werden auf den konkreten Sachverhalt angewandt und zu einer konkreten Pflicht formuliert. Diese konkrete Pflicht wird an einen Betriebsangehörigen zur Erfüllung delegiert. Die Erfüllung wird kontrolliert. Damit erfüllt das Unternehmen die erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen, um Zuwiderhandlungen zu erschweren. Nur durch menschliches Versagen, durch Verkennen der Situation oder durch einen Ausreißer kann es dann noch zu Zuwiderhandlungen kommen.

Kommen im Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen die gleiche Vorschrift vor, kann es sich um eine Daueraufsichtspflichtverletzung handeln, wenn diese in einem gewissen zeitlichen Zusammenhang begangen sind. In diesen Fällen wird nur eine Geldbuße festgesetzt. Mehrere Tathandlungen gegen § 130 OWiG liegen dann vor, wenn

237 Többens „Bekämpfung der Wirtschaftkriminalität durch die Troika der §§ 9, 130, 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)“ NStZ 1999, S. 11.

unterschiedliche voneinander unabhängige Pflichten verletzt sind.

1.13.2.16 Die unterbesetzte Revisionsabteilung als Aufsichtspflichtverletzung

Im „Revisionsabteilungs"-Beschluss hat der BGH über Kartellverstöße durch Submissionsabsprachen zwischen Bauunternehmen entschieden. Drei Subunternehmer hatten eine Vereinbarung über einen Ausschluss des Wettbewerbs und die Abgabe von Schutzangeboten mit Ausschreibung getroffen. Zum Schein wurden höhere Angebote abgegeben, um bei Bauherren den Eindruck zu erwecken, das Angebot stehe im Wettbewerb mit anderen höheren Angeboten. Das Bundeskartellamt hatte Geldbußen festgesetzt, weil der Betroffene die ihm obliegende Aufsichtspflicht über die Abteilung baulicher Brandschutz verletzt habe. Das Kammergericht hat den Betroffenen freigesprochen. Der Leiter des Verkaufsbüros hatte seinen Angestellten gegenüber klargestellt, dass Submissionsabsprachen unzulässig seien. Die unterbesetzte Revisionsabteilung war nicht in der Lage mit nur vier Mitarbeitern Kontrollmaßnahmen bei 4.000 Mitarbeitern durchzuführen. Die Unterbesetzung der Revisionsabteilung wurde zwar als Organisationsmangel angesehen, der jedoch nicht ursächlich für den Kartellverstoß gewertet wurde. Wegen Verletzung der Aufsichtspflicht im Sinne von § 130 OWiG konnten die Betroffenen nicht zur Verantwortung gezogen werden. Das Gericht nahm an, dass auch durch stichprobenartige Kontrollen der Revisionsabteilung aller Voraussicht die kartellrechtswidrigen Submissionsabsprachen nicht entdeckt worden wären. Es lasse sich außerdem nicht feststellen, dass die unterlassenen Kontrollen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Verstöße gegen das Kartellgesetz verhindert hätten. Es sei im Übrigen nicht auszuschließen, dass die Mitarbeiter in Kenntnis der Gesetzeswidrigkeit ihres Vorgehens sich von ihren Submissionsabsprachen hätten abbringen lassen, wenn die Revisionsabteilung versucht hätte, durch strichprobenartige Überprüfung derartigen Zuwiderhandlungen vorzubeugen.

Das Rechtsmittel der Generalstaatsanwaltschaft beim Kammergericht hatte keinen Erfolg.

Das Kammergericht nimmt zwar an, dass die Revisionsabteilung so hätte organisiert sein müssen, dass sie in der Lage gewesen wäre, in allen Verkaufsbüros wenigstens stichprobenartige überraschende Prüfungen durchzuführen. Derartige Überprüfungen sind erforderlich und regelmäßig auch geeignet, vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen gesetzliche Vorschriften und Anweisungen der Betriebsleitung zu verändern, denn sie halten den Betriebsangehörigen vor Augen, dass solche Verstöße entdeckt und gegebenenfalls geahndet werden könnten. Mehr verlangte das Kammergericht nicht von dem Betroffenen, noch nicht einmal die Androhung arbeitsrechtlicher Sanktionen. Ein hypothetischer Kausalfallverlauf muss festgestellt werden. Dabei ist zu prüfen, ob der Kartellverstoß durch die pflichtwidrig unterlassene Aufsichtsmaßnahme verursacht wurde und ob

durch die Aktivitäten der Revisionsabteilung die Zuwiderhandlung gegen das Kartellrecht mit hinreichender Sicherheit vermieden worden wäre. Der BGH besteht auf die Kausalbeziehung zwischen Aufsicht und Verhinderung. Die Haftung des Geschäftsherren muss in angemessener Weise begrenzt bleiben[238].

Die Konsequenz dieser BGH-Entscheidung besteht darin, dass jede Aufsichtsmaßnahme so ausgewählt und praktiziert werden muss, dass sie eine eventuelle Zuwiderhandlung verhindert und darüber sogar der Nachweis geführt werden muss. Stichprobenartige Kontrollen reichen dazu in aller Regel nicht aus. Vielmehr müssen alle Angestellten angewiesen werden, ihre Rechtspflichten in ihrem Verantwortungsbereich zu ermitteln und einzuhalten.

Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auf die erste Entscheidung des Reichsgerichts zur Entlastung von der Geschäftsherrenhaftung nach § 831 BGB[239]. Der Entlastungsversuch scheitert, wenn Aufsichtsmaßnahmen zur Entlastung angeführt werden, die nur Stichproben liefern. Einer Aufsichtsmaßnahme darf also nicht entgegen gehalten werden können, sie habe die Zuwiderhandlung nicht verhindern können. In allen Fällen kriminellen Verhaltens von Angestellten sind deshalb hohe Anforderungen an die Aufsichtsmaßnahmen zu stellen.

1.13.2.17 Gesteigerte Anforderungen an Aufsichtsmaßnahmen bei Zweifel an ihrer Wirkung

Der BGH hat in seinem Beschluss vom 25.06.1985 - KRB 2/85 (KG)[240] entschieden, dass der Unternehmer zu anderen geeigneten Aufsichtsmaßnahmen verpflichtet ist, wenn stichprobenartige Kontrollen nicht ausreichen, um die genannte Aufsichtswirkung zu erzielen. Er bezieht sich ausdrücklich auf seine Entscheidung zur „Revisionsabteilung“. Der BGH führt aus, dass es geboten sein kann, überraschend umfassendere Geschäftsprüfungen durchzuführen. Der Umfang hängt von den gesamten Umständen des Einzelfalls ab. Es reiche nicht, einzelne Submissionsangebote nach Anhaltspunkten für Submissionsabsprachen zu untersuchen. Die Aufsichtsmaßnahmen müssen geeignet sein, Preisabsprachen aufzudecken und den Betriebsleiter von Submissionsabsprachen abzuhalten. Kaum feststellbar ist an einem Angebot, ob es auf Grund einer Submissionsabsprache durch überhöhte Angebote anderer Unternehmen begünstigt wurde. Daraus folge nicht ohne weiteres eine Verpflichtung des Verantwortlichen Betriebsinhabers, Anweisungen zu geben,

238 Regierungsbegründung zum Entwurf des OWiG vom 08.01.1967, B-DrucksV/1269, S. 69.

239 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

240 BGH Beschluss vom 25.06.1985 - KRB 2/85 (KG) [Brückenbau-Hopener-Mühlenbach-Fall].

dass über alle Kontakte zu fremden Firmen Aktenvermerke anzufertigen sein. Der BGH führt aus, dass Submissionsabsprachen darauf beruhen, dass der begünstigte Teilnehmer verpflichtet ist, in anderen Fällen überhöhte Angebote abzugeben, um seine Absprache so zu begünstigen, dass diese das niedrigste Angebot abgeben können. Überhöhte Angebote lassen sich im eigenen Unternehmen durch häufige und lückenlose Kontrollen erkennen. Ein überhöhtes Angebot aus dem eigenen Unternehmen lässt auf Submissionsabsprachen schließen. Überhöhte Angebote lassen sich dadurch erkennen, dass sie vom normalen Kalkulationsniveau der eigenen Firma abweichen.

1.14 Die Dokumentationspflichten

Funktionen 6.105 und 6.106

Schließlich sind sämtliche organisatorische Maßnahmen, sowie die Erfüllung der Pflichten zu dokumentieren. Für Unternehmen gilt der Grundsatz der Beweislastumkehr, der gesetzlich in § 93 Abs. 2 S. 2 AktG für Organe geregelt ist. Vorstände und Geschäftsführer müssen zur Vermeidung ihrer Beweisnot auf Vorrat Beweise über die Erfüllung der Pflichten im Unternehmen erstellen. Die Rechtsprechung zur Beweislastumkehr begründet die Pflicht zur ständigen Dokumentation[241]. Gesetzlich geregelt ist im Übrigen die Dokumentationspflicht im Rahmen des Entlastungsbeweises in der Geschäftsherrenhaftung nach § 831 BGB.

1.14.1 Der Vorteil der Dokumentation zur Vermeidung des Rückschaufehlers

Ein wesentlicher Vorteil als Konsequenz der Dokumentation im Unternehmen ist die Vermeidung des Rückschaufehlers. Wer einen Entlastungsbeweis führen will und den Zusammenhang mit der Beweislastumkehr als Konsequenz aus der Rechtsprechung versteht, erkennt die Vorteile einer ständigen fortlaufenden Dokumentation aller Maßnahmen im Rahmen der Unternehmensorganisation und des Risikomanagements. Verbreitet ist der Einwand, die Dokumentation belaste im Falle eines Rechtsverstoßes, weil sie den Fehler aufdecke und wirke im Ergebnis wie eine Selbstbelastung.

Hierbei handelt es sich um einen intuitiven Irrtum, den man durch das Bedenken weiterer Konsequenzen der Entscheidung aufdecken kann, im Zweifel nichts zu dokumentieren. Wer nichts dokumentiert, kann nichts beweisen. Insbesondere nicht, dass er aktiv Risikomanagement und Unternehmensorganisation betrieben hat. Eine fehlende Dokumentation beweist nichts. Sie ist vielmehr ein Beleg dafür, dass offensichtlich Maßnahmen zur Risikoabwehr unterlassen wurden. Verwechselt wird hierbei, dass der Vorwurf des Organisationsverschuldens in aller Regel darin besteht, dass etwas unter-

241 BGH vom 04.11.2002 (II ZR 224/00), in: NJW (2003) S. 358 ff. [Kurzarbeiter-Fall].
BGH vom 26.11.1968 (VI ZR 212/66), in: BGHZ 51 S. 91 [Hühnerpest-Entscheidung].

lassen wurde. Dagegen wird nicht der Vorwurf erhoben, wie etwa bei einem Begehungsdelikt, man habe aktiv eine Tat begangen und Rechtsgüter verletzt.

Wer seine Entscheidungsgrundlage nicht dokumentiert, setzt sich dem Risiko aus, von Staatsanwälten und Richtern im Nachhinein dadurch belastet zu werden, dass man dem Entscheidungsträger Kenntnisse über den drohenden Schadensverlauf unterstellt, die ihm erst nach dem Schadenseintritt aus der Erfahrung des konkreten Schadensverlaufs zur Verfügung stehen, nicht aber schon vor dem Schadensereignis. Wer nichts dokumentiert, dem kann Wissen unterstellt werden, dass er im Zeitpunkt der Entscheidung nicht hatte und über das nur derjenige verfügt, der hinterher, nach dem Schadenseintritt, sowieso schlauer ist als der Entscheidungsträger im Zeitpunkt seiner Entscheidung.

Der häufigste Vorwurf ist, die Pflichten nicht erfüllt und die erforderlichen Maßnahmen gerade unterlassen zu haben. Den Vorwurf des Unterlassens kann man jedoch nur widerlegen, wenn man nachweist, was beim Risikomanagement und bei der Unternehmensorganisation aktiv veranlasst wurde. Die Dokumentation aller organisatorischen Maßnahmen entlastet und belastet nicht. Aus Angst vor Fehlern nichts zu dokumentieren, ist der größere Fehler. Selbst wenn eine Dokumentation Fehler offenbaren würde, bliebe die Chance darüber zu diskutieren und sich wenn nötig über drei Instanzen vor Gericht zu streiten, ob es sich hierbei um einen Fehler gehandelt hat oder ob die Verantwortlichen richtig und pflichtgemäß insbesondere im Zeitpunkt der Entscheidung gehandelt haben.

Das Fehlerverhalten beim Rückschaufehler besteht darin, dass das menschliche Gehirn nicht in der Lage ist, die Information im Moment der Entscheidungsfindung von den Informationen zum Schadenseintritt zu unterscheiden[242]. Zum Zeitpunkt des Schadenseintritts sind mehr Informationen verfügbar. Der Schadensverlauf ist offensichtlich. Im Moment der Entscheidungsfindung dagegen konnte er allenfalls fingiert werden. Das menschliche Gehirn vermischt im Nachhinein die Kenntnisse nach dem Schadenseintritt mit den Kenntnissen vor dem Schadenseintritt. Der Volksmund kennt diese menschliche Schwäche unter der Allerweltsweisheit, „dass man hinterher immer schlauer ist“. Im Risikomanagement ist dieser Zusammenhang bei der Empfehlung zu beachten, die Grundlagen einer Entscheidung im Moment der Entscheidung zu dokumentieren. In aller Regel wird die Dokumentation von Entscheidungen unterlassen, weil man befürchtet, sich selbst belastendes Material für eventuelle Ermittlungsverfahren zu hinterlassen.

242 Josef T. Hallinan, „Lechts oder Rinks - warum wir Fehler machen“, S. 74 mit Hinweisen auf die Pionierarbeiten zum Rückschaufehler von Baruch Fischoff;
Hanno Beck „Die Logik des Irrtums“, S. 73.

1.14.2 Die Entscheidung des Gesetzgebers zur Dokumentationspflicht

Der Gesetzgeber hat in einer Vielzahl von Rechtsvorschriften Dokumentationspflichten vorgeschrieben. Diese Entscheidung ist eindeutig und verbindlich.

Die Datenbank **„Recht im Betrieb“** zeigt insgesamt 796 Dokumentationsvorschriften zur Dokumentationspflicht, wovon

- 226 strafbewehrte Pflichten,
- 527 wiederkehrende Pflichten und
- 269 einmalige Pflichten sind.

Um einen Eindruck über die Regelung des Gesetzgebers zu Dokumentationspflichten zu vermitteln, lassen sich aus 5 Rechtsgebieten die Dokumentationspflichten aufzeigen, insbesondere auch, dass eine Vielzahl davon strafbewehrt sind. Der Umstand, dass der Gesetzgeber strafbewehrte Dokumentationspflichten vorschreibt, zeigt, dass der Dokumentation eine erhebliche Bedeutung beigemessen wird.

- Im Arbeitsschutzrecht finden sich 122 Dokumentationspflichten, wovon 16 strafbewehrt sind.
- Im Abfallrecht finden sich 81 Dokumentationspflichten, wovon 40 strafbewehrt sind.
- Im Wasserrecht sind 66 Dokumentationspflichten geregelt, von denen 26 strafbewehrt sind.
- Im Gerätesicherheitsrecht finden sich 47 Dokumentationspflichten, von denen 11 strafbewehrt sind.
- Im Anlagensicherheitsrecht sind 30 Dokumentationspflichten geregelt, die alle strafbewehrt sind.

Es gilt der Grundsatz „not documented, not done“ (Sox 404).

1.14.3 Der Irrtum von der angeblichen Selbstbelastung durch Dokumentation

Zu empfehlen ist die lückenlose Dokumentation der einzelnen Schritte in der Betriebsorganisation. In der Datenbank **„Recht im Betrieb“** können sämtliche organisatorischen Einzelschritte gespeichert und unverfälscht bei Bedarf abgefragt werden. Es gehört zu den Anforderungen im Umweltmanagement nach 4.6 der DIN ISO 14001 „alle Aufzeichnungen aufzubewahren“.

Entgegen dieser Empfehlung wird regelmäßig die Befürchtung in die Diskussion eingebracht, eine lückenlose Dokumentation aller Vorgänge in einer Datenbank führe zum Selbstverrat gegenüber Strafverfolgungsbehörden, die auf diese Dokumentation zur Belastung von Unternehmensmitarbeitern zurückgreifen könnten. Ein Staatsanwalt oder eine sonstige Behörde könne nachvollziehen, wie es zu einem Gesetzesverstoß gekommen sei. Der Schuldige könne

allzu leicht in der Datenbank gefunden werden. Werden die Mitarbeiter dokumentiert, die Pflichten zu erfüllen haben, könnte der Staatsanwalt die Schuldigen sofort ausfindig machen. Es empfehle sich aus diesen Gründen gerade nicht festzuhalten, welcher Mitarbeiter welche Pflicht an welcher Anlage wie zu erfüllen hat. Die Dokumentation sei im Ergebnis kein Vorteil sondern ein Nachteil. Sie belaste und entlaste nicht[243].

Hierbei handelt es sich um einen Irrtum. Er ist aufzuklären. Zwei Erwägungen sind dabei wichtig.

1.14.4 Die Beweislastumkehr im Gesellschaftsrecht als Grund für die Unverzichtbarkeit der Dokumentation

Erstens haben Vorstände einer Aktiengesellschaft die Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden (§ 93 Abs. 1, S. 1 AktG). Verletzen sie ihre Pflichten, sind sie der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet (§ 93 Abs. 2, S. 1 AktG). Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast (§ 93 Abs. 2 S. 2 AktG).

Geschäftsführer einer GmbH haben ebenfalls die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters zu beachten und haften bei der Verletzung für den daraus entstehenden Schaden (§ 43 GmbHG). Auch sie tragen die Beweislast[244]. Diese Beweislastumkehr bedeutet, nicht der Geschädigte muss beweisen, dass der Vorstand oder Geschäftsführer seine Sorgfaltspflichten verletzt hat. Vielmehr müssen Vorstände und Geschäftsführer beweisen, dass sie diese Sorgfalt eingehalten haben. Können sie ein Gericht davon nicht überzeugen, tragen sie die Beweislast, das heißt, es wird vermutet, dass der Schaden durch eine Pflichtwidrigkeit des Vorstandes oder des Geschäftsführers verursacht wurde. Im Zweifel trägt der Vorstand oder Geschäftsführer die Schuld am Schaden. Der Bundesgerichtshof rechtfertigt die Beweislastumkehr mit der Erwägung, dass ein Organmitglied ein Verhalten selbst überschauen kann, das für die Beurteilung der Pflichtmäßigkeit seines Verhaltens spricht, während die Geschädigten immer in Beweisnot wären[245]. Dies gilt auch für die GmbH, obwohl es in § 43 GmbHG nicht ausdrücklich geregelt ist. Für die Aktiengesellschaft ist es in § 93 AktG geregelt. Kaum ein Geschädigter kann beweisen, was innerhalb der Gesellschaft vorgekommen ist, insbesondere ob die Organe ihre Pflichten erfüllt haben oder nicht. Der Geschädigte bleibt als Außenseiter

243 Hanns Feigen, „Das ist Berufsrisiko“, manager magazin 5/2010, S. 120.

244 BGHZ 152, 280 Kurzarbeiter-Urteil vom 04.11.2002 - Beweisumkehr beim GmbH-Geschäftsführer.

245 BGHZ 152, 280, 284 Kurzarbeiter-Urteil vom 04.11.2002 - Beweisumkehr beim GmbH-Geschäftsführer.

immer in Beweisnot. Vorstände und Geschäftsführer haben einen Beweisvorsprung als Insider. Alle Zweifel am pflichtgemäßen Verhalten von Geschäftsleitern gehen deshalb zu deren Lasten. Die Pflichtwidrigkeit der Geschäftsleiter gilt deshalb als bewiesen, wenn der Geschäftsleiter seine Unschuld nicht beweisen kann.

1.14.5 Die Dokumentation als bestes Beweismittel gegen den Vorwurf von Organisationsfehlern

Zweitens sind Vorstände und Geschäftsführer also immer darauf angewiesen, beweisen zu können, dass sie pflichtgemäß gehandelt haben. Dazu müssen sie ihre Pflichten kennen und sie müssen ihre Pflichterfüllung beweisen durch Zeugen oder durch Dokumentation. Mitarbeiter unterhalb der Vorstands- und Geschäftsführerebene müssten als Zeugen zu Gunsten ihrer Organe auftreten. Aus vielen Gründen müssen Mitarbeiter der Gesellschaft als unzuverlässige Zeugen für ihre Organe gelten. Ein Zeuge kann sich immer auf Erinnerungslücken berufen. Seine Neigung für einen früheren Chef auszusagen, dürfte gering sein. In aller Regel begründet Führungsverhalten des disziplinarischen Vorgesetzten nicht immer dankbare Zuneigung. Der sichere Weg der Beweissicherung durch Vorstand und Geschäftsführer ist deshalb die personenunabhängige Dokumentation in einer Datenbank.

Die gleichen Erwägungen gelten für jeden leitenden Angestellten in seinem Verantwortungsbereich. Auch den Werksleitern und Abteilungsleitern ist eine personenunabhängige Dokumentation als die beste Beweissicherung im Vergleich zum Zeugenbeweis zu empfehlen. Eine Datenbank speichert alles, vergisst nichts, ist ein digitales Gedächtnis ohne Schwund und Schwächen, kennt nur die Wahrheit, ist frei von Gefühlen und damit der loyalste Zeuge im Ernstfall. Die Datenbank ist der verlässlichste Helfer in der Beweisnot. Aus diesen Gründen ist jedem Vorstand, Geschäftsführer und jedem leitenden Angestellten, der eigenverantwortlich einen Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten hat, nachdrücklich zu empfehlen, alles zu dokumentieren, was Zweifel an seinem pflichtgemäßen Verhalten ausräumen kann.

Die Dokumentation ist Vorteil und kein Nachteil. Sie belastet nicht, sondern entlastet. Die Dokumentation als Selbstverrat ist ein Irrtum. Dies gilt auf jeden Fall im Gesellschaftsrecht.

1.14.6 Der Irrtum von der angeblichen Selbstbelastung im Strafrecht

Auch im Strafrecht hält sich hartnäckig der Irrtum, eine Dokumentation führe zu Selbstbelastung und Selbstverrat. Beweise würden dem Staatsanwalt durch die Dokumentation geliefert. Besser sei es, keine Spuren und keine Beweise zu hinterlassen und im Ergebnis deshalb nichts zu dokumentieren. In vielen Diskussionen zur Be-

triebsorganisation kommt immer wieder die Befürchtung auf, eine Dokumentation könne einen strafrechtlich relevanten Vorwurf begründen.

1.14.7 Unterlassungsdelikte können nur durch dokumentierte Tätigkeitsnachweise widerlegt werden

Verkannt wird bei dem Irrtum des Selbstverrats durch Dokumentation im Strafrecht, dass in der Industrie ausnahmslos Unterlassungsdelikte und keine Begehungsdelikte eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit begründen. In der Industrie gibt es in der Regel nicht den Täter, der die geschützten Rechtsgüter, Boden, Wasser, Luft, Umwelt und Arbeitnehmergesundheit oder das Vermögen des Unternehmens durch ein aktives Verhalten verletzt. Diese Begehungsdelikte sind selten, und wer sie begeht, dokumentiert sie selbstverständlich nicht. Er hinterlässt keine Spuren, wenn er bewusst und gewollt oder billigend in Kauf nimmt, die Umwelt oder die Arbeitnehmergesundheit oder das Eigentum und Vermögen der Firma zu schädigen.

Hauptsächlich wird in Unternehmen der Vorwurf der Untätigkeit und der Unterlassung erhoben. Ein Mitarbeiter verletzet eine Pflichten in aller Regel dadurch, dass er gerade nichts getan hat. Er hat etwas unterlassen und ist untätig geblieben, obwohl er etwas zum Schutze der Umwelt oder zum Schutze der Arbeitnehmergesundheit oder im Interesse des Unternehmens hätte tun müssen. Wenn an einen Mitarbeiter bestimmte Pflichten delegiert wurden und unterlässt er deren Erfüllung, kann er sich strafbar machen. Handelt er zur Erfüllung seiner Pflicht, und dokumentiert er seine Pflichterfüllung, kann er den Vorwurf der Untätigkeit nur durch den Nachweis seiner Tätigkeit widerlegen. Dokumentiert er nichts, ist dies ein Beweis für seine Untätigkeit. Er kann nur zu seiner Entlastung auf Zeugen zurückgreifen. Zeugen aus dem Kollegenkreis sind gerade keine sicheren Hilfen in der Beweisnot. Kollegen fürchten, sich selbst zu belasten. Sie wollen nicht hineingezogen werden. Nur mit einer dokumentierten Pflichterfüllung lässt sich ein Untätigkeitsvorwurf widerlegen.

Umgekehrt verhält es sich bei Begehungsdelikten. Hat jemand durch seine Tat ein Rechtsgut verletzt, kann er sich gegen einen strafrechtlichen Vorwurf nur dadurch wehren, dass er den Nachweis führt, nichts getan zu haben. Bei einem Begehungsdelikt muss ein Beschuldigter seine Untätigkeit nachweisen. Bei einem Unterlassungsdelikt dagegen muss er beweisen, dass er gerade nicht untätig war, sondern pflichtgemäß gehandelt hat. Beide Fälle dürfen nicht verwechselt werden. Der Irrtum vom Selbstverrat beruht jedoch auf einer solchen Verwechslung. Beim Unterlassungsdelikt entlastet die Dokumentation und widerlegt den Vorwurf der Untätigkeit. Beim Begehungsdelikt dagegen ist es selbstverständlich nicht zu empfehlen, die Tat zu dokumentieren.

1.14.8 Die Dokumentation von vermeintlichen „Fehlern“ bei der Pflichterfüllung

Es stellt sich die Frage, ob durch die Dokumentation Fehler bei der Pflichtverletzung zur Selbstbelastung werden können. Würde die Tätigkeit zwar dokumentiert, bestünde eventuell das Risiko des Vorwurfs, das Falsche getan zu haben. Insbesondere muss gefragt werden, ob beim Ermitteln der Pflicht ein Irrtum einem Beschuldigten vorgeworfen werden kann.

Beim Ermitteln der Pflicht gelten die Regeln zum unvermeidbaren Verbotsirrtum. Die Beachtlichkeit eines Irrtums darüber, was bei einem bestimmten Sachverhalt geboten oder verboten ist, hängt davon ab, ob ein Irrtum unvermeidbar war. Unvermeidbar ist ein Irrtum nach § 17 StGB schon dann, wenn der Beschuldigte Rechtsrat eingeholt hat und selbst unter Gewissensanspannung darüber nachgedacht hat, ob sein Verhalten rechtlich geboten ist. Kann er nachweisen, dass er ausreichend nach seiner Pflicht recherchiert hat und selbst darüber nachgedacht hat, was seine Pflicht in einer bestimmten Situation ist, war der Irrtum unvermeidbar. Ein bestimmtes Ergebnis wird von einem Beschuldigten nicht verlangt. Irren ist menschlich und nicht vorwerfbar, solange man durch das Einholen von Rechtsrat und eigenes Nachdenken versucht hat, den Irrtum zu vermeiden. Die Recherchen nach der Pflicht und das eigene Nachdenken müssen jedoch nachgewiesen werden. Ist die Recherche und das eigene Nachdenken dokumentiert und kam es trotzdem zu einem Irrtum, kann sich ein Beschuldigter auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum nach § 17 StGB berufen, der zu seinen Gunsten Straffreiheit oder Strafmilderung begründet.

Die Sorge um das richtige oder falsche Ergebnis bei der Rechtsanwendung ist unbegründet. Kommt ein Unternehmensmitarbeiter bei seinen Recherchen zu einem bestimmten Ergebnis, und ist diese Position vertretbar, kann sie ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden. Kommt es zum Rechtsstreit, ist es denkbar, dass der gleiche Sachverhalt in drei Instanzen jeweils anders entschieden werden kann. Keinem der Beteiligten kann ein Vorwurf gemacht werden. Selbst wenn ein Fall höchstrichterlich entschieden wird, kann sich diese Rechtsprechung eines obersten Gerichts ändern. Hier wird ein grundsätzlicher Unterschied zwischen der juristischen und der naturwissenschaftlichen Denkweise deutlich. In naturwissenschaftlichen und technischen Fragen gibt es in aller Regel ein Ergebnis, dass als richtig oder falsch qualifiziert werden kann. Bei der Rechtsfindung kann das Ergebnis bei gleichem Sachverhalt je nach Instanz der Gerichte oder je nach Meinung der damit beschäftigten Behörden anders ausfallen. Von richtigen oder falschen juristischen Ergebnissen kann deshalb nicht gesprochen werden. Deshalb ist die Sorge der Rechtsanwender in den Unternehmen unbegründet, man könne das einzig richtige Ergebnis verfehlen und sich dadurch einen Vorwurf mit strafrechtlichen Konsequenzen einhandeln.

Es besteht somit also nicht die Gefahr, durch die Dokumentation

wegen eines falschen juristischen Ergebnisses zur Verantwortung gezogen zu werden. Im Gegenteil erlaubt die Dokumentation eines Rechtsfindungsbemühens, eventuelle Fehlerquellen aufzuzeigen. Möglicherweise sind die Beteiligten von einem falschen Sachverhalt ausgegangen. Haben sie allerdings alle Rechtsquellen, den Gesetzestext, Gerichtsurteile und Fachliteratur recherchiert, kann kein Vorwurf begründet werden.

Von der Dokumentation aller Aufgaben einer Betriebsorganisation, vom Ermitteln der Pflichten bis zur Erfüllung und Kontrolle profitieren alle Beteiligten. Der Geschäftsführer kann nachweisen, dass er seine Organisationspflicht erfüllt hat, der Beauftragte für Immissionsschutz zum Beispiel nach § 54 BImSchG, kann den Nachweis erbringen, dass er seine Pflichten erfüllt hat, nämlich den Betreiber zu beraten, die Mitarbeiter zu informieren und die Einhaltung der Vorschriften zu überwachen.

Die Mitarbeiter im Unternehmen mit Linienfunktion, die die Pflichten zu erfüllen haben, profitieren ebenfalls. Werden sie kontrolliert und wird die Kontrolle dokumentiert, sind sie entlastet. Wer kontrolliert wurde, ohne dass ihm ein Pflichtenverstoß vorgeworfen wird, ist entlastet und muss nicht mehr mit Vorwürfen rechnen. Schon deshalb müsste jeder Mitarbeiter mit Linienfunktion daran interessiert sein, dass sein Verhalten kontrolliert und damit auch gebilligt wird. Er weiß, dass er dadurch von eventuellen arbeitsrechtlichen Vorwürfen entlastet werden kann.

1.15 Die Entlastung vom Organisationsverschulden als Zweck eines Managementsystems

Alle Funktionen eines Managementsystems dienen dem Zweck, die Haftung des Unternehmens und seiner Organe zu vermeiden und einen drohenden Vorwurf des Organisationsverschuldens zu widerlegen.

An diesem Zweck muss sich ein Managementsystem messen lassen. Es muss bekannte Organisationsrisiken durch Organisationspflichten abwenden, Schäden durch Organisationsfehler und schließlich die Haftung wegen Organisationsverschuldens verhindern. Hat ein Managementsystem keine Entlastungswirkung, lohnen sich Aufwand und Kosten nicht. Ein Managementsystem muss deshalb bei geringstem Aufwand die höchst mögliche Entlastungswirkung erzielen.

Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** erfüllt vor allem die Legalitätspflicht der Geschäftsleiter und ihre Pflicht zur Legalitätskontrolle. Beide Pflichten haben Vorrang vor dem Unternehmenszweck der Gewinnerzielung. Nur im Rahmen der einschlägigen Rechtsvorschriften darf ein Unternehmen Gewinn erzielen. Der „nützliche Gesetzesverstoß“ ist nach ganz einhelliger Ansicht aus-

geschlossen und verboten[246].

Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** enthält 122 Funktionen. Alle dienen nur dem Zweck die Haftung des Unternehmens, seiner Organe und insbesondere auch seiner weisungsunabhängigen Führungskräfte, der Betriebsleiter, Abteilungsleiter, zu vermeiden.

Vergleichen lässt sich mit diesem Handbuch das Managementsystem **„Recht im Betrieb“**

- **erstens** mit der jeweiligen Praxis der Organisation des eigenen Unternehmens,
- **zweitens** mit Managementsystemen, die gleiche und ähnliche Entlastungswirkungen versprechen.

1.16 Erfolgreiche Entlastungsbeweise und ihre Voraussetzungen

1.16.1. Der Entlastungsbeweislast von Vorständen nach § 93 Abs. 2 S. 2 AktG

Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung nach § 93 Abs. 1 S. 1 AktG die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Sie haben danach die Legalitätspflicht und die Pflicht zur Legalitätskontrolle. Nach der internen Legalitätspflicht haben sie alle Pflichten nach dem Aktiengesetz zu erfüllen. Nach der externen Legalitätspflicht haben sie alle Rechtspflichten zu erfüllen, die das Unternehmen trifft. Dazu gehören sämtliche öffentlich-rechtliche Pflichten, die auch von juristischen Personen einzuhalten sind.

Die Pflicht zur Legalitätskontrolle bedeutet, dass sie sich selbst legal verhalten müssen. Sie sind zur Selbstkontrolle verpflichtet. Vorstände sind aber auch verpflichtet, nachgeordnete Unternehmensmitarbeiter daraufhin zu kontrollieren, ob sie sich legal verhalten. Die Pflicht zur Legalitätskontrolle umfasst schließlich auch die wechselseitige Kontrolle unter den Vorstandsmitgliedern[247].

Ist streitig ob sie Ihre Legalitätspflicht und die Pflicht zur Legalitätskontrolle erfüllt haben, trifft sie die Beweislast nach § 93 Abs. 2

246 Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „Nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 4/2005, S. 141;
Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 17-26;
für die GmbH: Rowedder/Koppensteiner, GmbHG 4. Auflage 2002, § 43 Rz. 10.

247 Siehe ausführlich zur gegenseitigen Kontrolle von Vorständen nach dem Prinzip der Gesamtverantwortlichkeit unter 5.104 in diesem Handbuch; VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08.07.2004, WM 2004, S. 2157 [„stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand].

S. 2 AktG. Geschäftsleiter müssen deshalb alles tun, um jederzeit einen Entlastungsbeweis führen zu können. Dies bedeutet, dass sie Beweise auf Vorrat für den Ernstfall, nämlich den Vorwurf einer Pflichtverletzung, sichern müssen. Das gleiche gilt für GmbH-Geschäftsführer[248].

Ein Entlastungsbeweis muss in allen Fällen der Beweislastumkehr geführt werden können. Grundsätzlich hat der Geschädigte die Voraussetzungen seines Schadensersatzanspruches vorzutragen und zu beweisen. Kann er den Beweis nicht führen, verliert er seinen Prozess. Zweifel gehen zu Lasten des Geschädigten.

Nur in Ausnahmefällen regelt der Gesetzgeber die Beweislastumkehr, wie in § 93 Abs. 2 S. 2 AktG. Dann trägt nicht der Geschädigte sondern der Schadensverursacher die Beweislast. Er muss beweisen, dass er sämtliche Rechtspflichten erfüllt hat und ihn kein Verschulden trifft. Der Gesetzgeber regelt die Beweislastumkehr deshalb, weil ein Geschädigter gegen Unternehmen in aller Regel zum Beweis nicht in der Lage ist. Wird ein Schaden durch ein Industrieunternehmen verursacht, ist der Geschädigte in aller Regel in Beweisnot, weil er weder Zeugen noch Unterlagen als Außenstehender aus dem Unternehmen beschaffen kann. Er ist schon gar nicht in der Lage, den Schadensverlauf und die Ursachen darzulegen und zu beweisen. Die Beweislastumkehr stellt eines der größten Risiken für Unternehmen dar. Sie müssen Beweise auf Vorrat anlegen, um für jeden ungewissen Schadensfall den Entlastungsbeweis antreten zu können.

Ein Unternehmen kann dieses Beweisrisiko abwenden. Es kann sich durch Managementsysteme so organisieren, dass die Legalitätspflicht des Vorstands eingehalten und bewiesen werden kann. Die Beweislastumkehr wird damit gerechtfertigt, dass ein beklagtes Unternehmen dieses Beweisrisiko selbst abwenden kann. Es kann sich durch Managementsysteme so organisieren, dass die Legalitätspflicht des Vorstands erfüllt und bewiesen werden kann. Die Beweislastumkehr ist in mehreren Fällen gesetzlich geregelt. Sie werden im Folgenden vorgestellt. Aus den gesetzlichen Regelungen hat die Rechtsprechung in Leitentscheidungen ein allgemeines Prinzip der Beweislastumkehr bei Schäden entwickelt, die von Industrieunternehmen verursacht werden. Vor allem gilt das Prinzip der Beweislastumkehr für Organisationsverschulden. Vorstände und Geschäftsleiter als auch die Betriebsleiter und Abteilungsleiter und sonstige leitende Führungskräfte müssen jederzeit beweisen können, dass sie ihre eigenen Organisationspflichten für ihren jeweiligen Verantwortungsbereich erfüllt haben. Sie müssen sich exkulpieren können.

Die Risikofrüherkennungspflicht ist eine der wichtigsten Organisationspflichten. Geschäftsleiter müssen im Rahmen ihres Entlastungsbeweises den Nachweis führen können, Organisationsrisiken

248 Kurzarbeiter-Fall, BGH vom 04.11.2002 (II ZR 224/00), in: NJW (2003) S. 358ff.

früh genug erfasst zu haben, um sie mit Organisationspflichten noch vor dem Eintritt eines Organisationsschadens abwenden zu können. Geschäftsleiter müssen wegen der Beweislastumkehr nach § 93 Abs. 2 S. 2 AktG vor allem den Entlastungsbeweis führen können, sämtliche Organisationspflichten erfüllt zu haben.

1.16.2 Der Entlastungsbeweis des Geschäftsherrn nach § 831 BGB

Nach § 831 Abs. 1 BGB haftet der Geschäftsherr für seine angestellten Verrichtungsgehilfen. Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist danach zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Von dieser grundsätzlichen Haftung kann sich der Geschäftsherr exkulpieren. Er kann den Entlastungsbeweis führen. Es handelt sich um einen gesetzlich geregelten Fall der Beweislastumkehr. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Seine Pflichten zur Auswahl und zur Aufsicht seiner Angestellten muss der Geschäftsherr somit jederzeit beweisen können.

1.16.3 Der Entlastungsbeweis für den Normalbetrieb nach § 6 UmweltHG

Bei der Beweislastumkehr nach § 6 UmweltHG handelt es sich ebenfalls um eine gesetzlich geregelte Beweislastumkehr durch den 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 bloßen Eignung einer Anlage zur Schadensverursachung wird auf die Ursache selbst geschlossen. Der Geschädigte wird dadurch erheblich bevorteilt. Er muss die für ihn schwierigen Beweise nicht erbringen, ob eine Anlage seinen Schaden konkret verursacht hat. Der Grund dieser Regelung besteht darin, dass außerhalb eines Unternehmens jeder Geschädigte in notorischer Beweisnot ist, wenn er unternehmensinterne Vorgänge als Ursache für einen Schaden darlegen und beweisen muss. Dieser Vorteil des Geschädigten wird zum schweren Nachteil des Unternehmens, das Anlagen betreibt, die zur Schadensverursachung geeignet sind.

Schützen kann sich jedes Unternehmen vor diesem Risiko des Nachteils der Beweislastumkehr zu Gunsten des Geschädigten. Es muss den Normalbetriebsnachweis führen. Nach § 6 Abs. 2 UmweltHG muss das Unternehmen dazu den bestimmungsgemäßen Betrieb nachweisen, dass es nämlich die besonderen Betriebspflichten eingehalten hat 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. Wer alle öffentlichen Rechtsvorschriften einhält, muss nicht die Ursachenvermutung und die Beweislastumkehr zum Vorteil des Geschädigten fürchten. Alle öffentlich-rechtlichen besonderen Betriebspflichten einzuhalten bedeutet, die einschlägigen Pflichten aus mehr als 10.000 Rechtsvorschriften zu ermitteln. In der Datenbank **„Recht im Betrieb“** wurden deshalb aus etwa 100.000 Paragraphen etwa 44.000 Rechtspflichten ermittelt. Davon sind etwa ein Drittel derzeit strafbewehrt. Mit dieser Vorleistung soll mit der Datenbank der Normalbetriebsnachweis den Unternehmen erleichtert werden. Sie müssen als Nutzer des Systems nicht alle Gesetze, Verordnungen und sonstigen Regelwerke nach Rechtspflichten durchsuchen. Alle Pflichten sind markiert und abrufbar gespeichert.

Auf dieses Risiko muss ganz besonders deshalb hingewiesen werden, weil in der Unternehmenspraxis oftmals die Ansicht vertreten wird, die lückenlose Ermittlung der einschlägigen besonderen Betriebspflichten im Sinne des § 6 UmweltHG sei zu vernachlässigen, weil wegen der Vielzahl der Pflichten diese Aufgabe nicht zu bewältigen sei.

Der größte Teil dieser Pflichten ergibt sich aus dem Umweltrecht. Schon hier sei darauf hingewiesen, dass für sämtliche andere Unternehmenspflichten ebenfalls die Beweislastumkehr gilt und der Entlastungsbeweis sämtliche Pflichten eines Unternehmens umfassen muss. Wer meint, nicht alle Betriebspflichten erfassen zu müssen, setzt sein Unternehmen dem Risiko aus, wegen der Ursachenvermutung nach § 6 Abs. 1 UmweltHG haften zu müssen. Wer die Betriebspflichten nicht alle und lückenlos erfasst, räumt jedem potenziellen Geschädigten den Beweisvorteil ein. Er kann sich auf § 6 Abs. 1 UmweltHG berufen und seinen Schadensersatzanspruch ausschließlich mit dem Hinweis auf die Eignung einer Industrieanlage begründen.

Die Aufgabe der Ermittlung aller Betriebspflichten lässt sich mit vertretbarem Aufwand nur mit einer Datenbank bewältigen.

Der Gesetzgeber wollte mit dem Zweck des Vermutungsausschlusses nach § 6 Abs. 2 UmweltHG einen starken Anreiz schaffen, die öffentlich-rechtlichen Betriebspflichten einzuhalten. Die Anreizwirkung soll mit einer fortlaufenden Dokumentation einhergehen, um auch einen „wirtschaftlichen Anreiz zu schaffen, den Schadstoffausstoß fortwährend zu beobachten und aufzuzeigen“. Der gesetzeskonforme Betrieb wird dadurch belohnt, dass die Vermutung der Schadensverursachung allein durch die Eignung der Anlage zum Schaden ausgeschlossen wird. Mit der Beachtung von Rechtspflichten wird ein Indiz geschaffen, dass eine Schädigung Dritter durch den Industriebetrieb unwahrscheinlich ist.

Nach § 6 Abs. 4 UmweltHG schafft der Gesetzgeber einen weiteren erheblichen Anreiz, die im Betrieb geltenden Kontrollpflichten

einzuhalten und die vollzogenen Kontrollen zu dokumentieren. Mit dem Normalbetriebsnachweis der Einhaltung aller Betriebspflichten wird die Ursachenvermutung nach § 6 Abs. 1 UmweltHG verhindert. Existieren Kontrollpflichten und werden sie eingehalten, wird von Gesetzes wegen die Vermutung begründet, dass die den Kontrollen zugrunde liegenden Pflichten auch beachtet worden sind. Auch diese Regelung prämiert die Einhaltung von Betriebspflichten, ihre Kontrolle und ihre Dokumentation.

Die Datenbank weist derzeit 142 Kontrollpflichten im Sinne des § 6 UmweltHG aus. § 6 UmweltHG liefert das Argument, sämtliche Kontrollpflichten zu erfüllen. Auch dafür bietet das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** komfortable Funktionen und Übersichten über das Ergebnis der Kontrollen im Unternehmen. Den Vorteil des Normalbetriebsnachweises als Entlastungsbeweis beschränkt der Gesetzgeber nur auf die Einhaltung der besonderen öffentlich-rechtlichen Betriebspflicht.

Die gesetzgeberische Idee des Normalbetriebsnachweises bestand darin, dass es nicht zum Schaden kommen kann, wenn sämtliche öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden.

An dieser Stelle muss hervorgehoben werden, dass dies nur für solche Risiken gilt, die durch öffentlich-rechtliche Pflichten abgewendet werden, die auch gesetzliche geregelt sind. Wer alle Vorgaben der Risikoabwehr nach öffentlichem Recht erfüllt, tut alles Erforderliche, um die öffentlich-rechtlich geregelten Risiken abzuwenden. Nach § 6 Abs. 1 UmweltHG wird der Geschädigte durch die Ursachenvermutung erheblich privilegiert. Er muss nur die Eignung der Anlage zur Schadensverursachung nachweisen und sonst nichts. Das Privileg des Geschädigten gleicht der Gesetzgeber jedoch wieder aus, indem er dem Unternehmen die Chance einräumt, den Normalbetrieb nachzuweisen, dass er nämlich alle öffentlich-rechtlichen Pflichten kennt und erfüllt hat. Ausgeschlossen wird nicht die Haftung des Unternehmens durch den Normalbetriebsnachweis, sondern nur die Ursachenvermutung als Privileg des Geschädigten. Die beweisrechtliche Waffengleichheit wird durch den Nachweis des Normalbetriebs, der Einhaltung aller öffentlich-rechtlichen einschlägigen Vorschriften des Betriebs wiederhergestellt. Ob das Unternehmen haftet, entscheidet sich danach, ob der Geschädigte die Verursachung durch das schädigende Unternehmen auch nachweisen kann. In aller Regel hat der Geschädigte keinen Zugriff auf überzeugende Beweise. Er kann weder Dokumente aus dem Unternehmen beschaffen, noch Zeugen benennen oder ganz und gar gewinnen, die ihm beim Beweis der Verursachung seines Schadens durch das Unternehmen helfen könnten. Der durch ein Unternehmen Geschädigte ist regelmäßig in notorischer Beweisnot. Das Unternehmen hat nur Chancen, den Normalbetrieb und die Einhaltung aller Betriebspflichten erfolgreich führen zu können, wenn das Unternehmen sämtliche Risiken erfasst, alle öffentlich-rechtlichen Pflichten kennt und erfüllt hat, die im Unternehmen einschlägig sind.

Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** bietet diese Leistung an. Mit einem einmaligen Aufwand werden bei der Einrichtung des Systems sämtliche einschlägigen Pflichten ermittelt. Sie werden aus allen denkbaren öffentlichen Pflichten herausgefiltert. Mit diesem einmaligen Aufwand verschafft sich ein Unternehmen einen erheblichen Beweisvorsprung in einem drohenden Verfahren, in dem Geschädigte Schadensersatzansprüche geltend machen. Der Normalbetriebsnachweis kann somit eine erhebliche Entlastungswirkung haben. Der Normalbetriebsnachweis macht die Chancen für einen Geschädigten nahezu aussichtslos, einen Prozess gegen das Unternehmen auf Schadensersatz zu gewinnen.

Wer den einmaligen Aufwand zur lückenlosen Ermittlung aller einschlägigen „besonderen Betriebspflichten“ nach § 6 Abs. 3 UmweltHG vermeidet, verzichtet auf das Beweisprivileg nach § 6 Abs. 2 UmweltHG, mit dem Normalbetriebsnachweis die Ursachenvermutung zu Gunsten des Geschädigten auszugleichen.

Die üblichen „Rechtskataster“ in der Praxis lassen nicht erkennen, aus welcher Gesamtmenge von Rechtsvorschriften die aufgelisteten Pflichten ermittelt wurden. Nur wenn der Prüfumfang angegeben ist, lässt sich sicherstellen, ob alle Betriebspflichten eines Unternhemens ermittelt wurden. Im Managementsystem **„Recht im Betrieb“** wird die Gesamtmenge aller geprüften Rechtspflichten in der Oberaufsichtsmaske angegeben. Dadurch lässt sich der Gesamtumfang aller geprüften Rechtsnormen jederzeit nachvollziehen.

Wenn Unternehmen ihre besonderen Betriebspflichten nicht lückenlos ermitteln sondern sich mit einer bloßen Auswahl begnügen, verbessern sie ihre Beweissituation in keiner Weise. Der Aufwand für eine bloße Auswahl von Pflichten und deren Verwaltung im Unternehmen ist vergeblich und wirtschaftlich sinnlos. Ein „Rechtskataster“ ohne Angabe der geprüften Rechtsquellen hat keine Entlastungswirkung. Es kann nicht sichergestellt werden, dass sämtliche „besonderen Betriebspflichten“ nach § 6 Abs. 2, 3 UmweltHG erfasst sind. Aus diesem Grunde empfehlen wir nachdrücklich die lückenlose Ermittlung aller einschlägigen Pflichten in einem einmaligen ersten Einrichtungsaufwand mit dem Managementsystem **„Recht im Betrieb“**.

1.16.4 Der Entlastungsbeweis für zivilrechtliche Verkehrspflichten oder die Pflicht zur Selbstregulierung

Selbst wenn alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten sind und trotzdem ein Schaden eingetreten ist, sogar der Normalbetriebsnachweis gelungen ist, kann ein Unternehmen trotzdem haften, weil es zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten verletzt und dadurch einen Schaden verursacht hat.

Deshalb sind zusätzlich zu den öffentlich-rechtlich geregelten Risiken weitere Risiken zu erfassen, die mit zivilrechtlichen Verkehrs-

sicherungspflichten abzuwenden sind. Diese Prüfung zählt zu den Voraussetzungen eines Entlastungsbeweises, um den Vorwurf des Organisationsverschuldens zu vermeiden. Ein Unternehmen ist zur Selbstregulierung dann verpflichtet, wenn Risiken im Unternehmen verursacht werden, beherrscht werden können und wenn das Unternehmen davon profitiert.

Die Kupolofen-Entscheidung des BGH ist die Leitentscheidung zu dieser Rechtslage. Seit dieser Entscheidung kann sich kein Unternehmen darauf verlassen, dass jegliche Haftung dadurch ausgeschlossen ist, dass es alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten hat[249].

Im Kupolofen-Fall wurde ein Industriebetrieb auf Ersatz der Schäden verklagt, die durch Staubimmissionen auf geparkten Autos verursacht wurden. Eisenoxydstaub hat sich in den Lack, das Glas und die Chromteile der Pkws gefressen, die in der Nähe des Kupolofen-Werkes parkten. Vom Berufungsgericht wurden zunächst Schadensersatzansprüche zurückgewiesen. Der BGH hat dieses Ergebnis zwar bestätigt, jedoch die Erwägung des Berufungsgerichts zur Beweislast korrigiert. Nach Ansicht des BGH trägt nach den Grundsätzen der Produzentenhaftung das beklagte Industrieunternehmen die Behauptungs- und Beweislast. Das Unternehmen muss danach beweisen, dass die von seinem Grundstück ausgehenden Immissionen sich im Rahmen einer ortsüblichen Benutzung seines Grundstückes gehalten haben und dass die wirtschaftlich zumutbaren Vorkehrungen vom Unternehmen getroffen wurden. Als Anspruchsgrundlage komme die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten des Unternehmens in Betracht. Ob die Staubimmissionen widerrechtlich im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB sind, richtet sich nach den nachbarrechtlichen Vorschriften, insbesondere danach, ob sich die Immissionen noch im Rahmen einer ortsüblichen Benutzung des immitierenden Grundstückes halten. Auch außerhalb des Nachbarschaftsverhältnisses muss ein Unternehmen grundsätzlich von allen denkbar Betroffenen schädliche Immissionen fernhalten. Seit der Kupolofen-Entscheidung sind die öffentlich-rechtlichen Verkehrssicherungspflichten, die „besonderen Betriebspflichten" nach § 6 Abs. 2 und 3 UmweltHG von den „zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten zu unterscheiden" und zusätzlich zu prüfen.

Wer alle öffentlich-rechtlichen Pflichten einhält, ist auch dann nicht sicher, wegen Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden, weil er Unternehmensrisiken durch Verkehrssicherungspflichten abwenden muss, die gesetzlich nicht geregelt sind, die das Unternehmen aufgrund seiner eigenen Fachkenntnis jedoch kennt oder kennen muss. Der BGH geht davon aus, dass nicht alle Risiken gesetzlich geregelt sind. Der Gesetzgeber und die Verwaltung können nicht sämtliche Schadensrisiken eines Unternehmens erfassen. Die Risikolage ist in den einzelnen Unternehmen nicht gleich, sondern

249 BGHZ 92 S. 143 ff. [Kupolofen-Entscheidung].

weist je nach Produkt und Produktionsvorgang erhebliche Unterschiede auf. Jedes Unternehmen verursacht je nach seiner Produktpalette und nach seiner Produktionstechnik andere Risiken, die dem Gesetzgeber sowie der Öffentlichkeit als auch der Verwaltung verborgen bleiben.

Aus der Kupolofen-Entscheidung lässt sich für jedes Unternehmen die Lehre ziehen, dass jeder Betrieb eine individuelle, konkrete Risikoanalyse betreiben muss und je nach Ergebnis eigene Verkehrssicherungspflichten zur Abwendung seines speziellen Risikos formulieren und anwenden muss.

Die Rechtsprechung hat die zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten im Wege der Rechtsfortbildung aus den deliktischen Haftungstatbeständen nach § 823 Abs. 1 BGB entwickelt. Seit der Entscheidung zum morschen Baum[250] und vor allem seit dem Kutscher-Fall[251] von 1911 gelten Verkehrssicherungspflichten oder auch abgekürzt Verkehrspflichten. Es sind Verhaltenspflichten, die die Rechtsprechung anlässlich von Einzelfällen konkretisiert hat, über die sie zu Schadensersatzansprüchen zu entscheiden hatte. Die Verkehrspflichten wurden konkret für die unternehmerische Praxis in Einzelfallentscheidungen formuliert. Die Rechtsprechung hat rückwirkend für die Praxis der Unternehmensführung Pflichten festgelegt, ohne dass der Normadressat vor dem Schadensfall hätte wissen können, was als verkehrspflichtiges schadensabwendendes Verhalten von ihm in Form einer Verkehrspflicht erwartet und gefordert wird. Dem Gesetzgeber ist zwar die rückwirkende Gesetzgebung verfassungsrechtlich verboten. Zur zivilrechtlichen Gerichtspraxis gehört es jedoch, Rechtspflichten im Nachhinein zu formulieren. Diesem Risiko der rückwirkenden Rechtsprechung kann ein Unternehmen durch selbstformulierte Verkehrspflichten zuvorkommen. Erkennt ein Unternehmen ein spezielles Risiko, kann es nicht auf den Gesetzgeber oder auf die Behörde warten, sondern muss es durch eigene Verkehrspflichten, durch Anweisungen an die Belegschaft abwenden. Unterlässt ein Unternehmen dies, weil es keine Risikoanalyse veranlasst oder die Risikophantasie seiner Mitarbeiter so beschränkt war, dass man sich den Schadensverlauf nicht vorstellen konnte, droht dem Unternehmen im Falle eines Schadens die Haftung wegen einer verletzten Verkehrspflicht.

Ein Unternehmen kann sich somit keineswegs mit dem Argument entlasten, es habe sämtliche öffentlich-rechtlichen Pflichten eingehalten, vielmehr muss es darüber hinaus prüfen, ob Risiken im Unternehmen anzunehmen sind, die sich zu einem Schaden entwickeln können, die zwar nicht gesetzlich geregelt sind, gleichwohl aber als Verkehrspflicht einzuhalten sind, um ein spezielles Risiko abzuwenden.

---

250 RG, in: RGZ 52 S. 373 [Morscher Baum Entscheidung].

251 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

Erfolglos bleibt also der Entlastungsversuch, wenn sich ein Unternehmen darauf beruft, alle öffentlich-rechtlichen Verkehrspflichten eingehalten zu haben. Seit dem Kupolofen-Urteil muss dieser Entlastungsversuch als erfolglos gelten. Unverzichtbar ist, dass ein Unternehmen über die öffentlich-rechtlichen Verkehrspflichten hinaus weitere mögliche Risiken prüft und durch selbstformulierte eigene Verkehrspflichten abwendet. Zu empfehlen ist, auf jeden Fall weitere Risiken im Unternehmen abzufragen und auf ihr Schadenspotenzial zu prüfen. Auf keinen Fall kann sich ein Unternehmen darauf verlassen, dass sämtliche Risiken öffentlich-rechtlich geregelt sind. Der öffentlich-rechtliche Pflichtenkatalog ist keinesfalls abschließend.

Durch die Beweislastumkehr hat ein Unternehmen darzulegen und zu beweisen, dass eine Risikoanalyse durchgeführt wurde und je nach Ergebnis Verkehrssicherungspflichten formuliert, im Unternehmen umgesetzt und eingehalten wurden.

Aus der Kupolofen-Entscheidung geht außerdem hervor, dass die Beweislastumkehr gilt und vor allem dass es auf die konkrete Risikobetrachtung im Unternehmen und die Entscheidung über die Risikoabwehr durch eine individuell und speziell für das jeweilige Unternehmen formulierte Verkehrspflicht ankommt.

1.16.5 Der Entlastungsbeweis zur Nachrüstungspflicht bei unterschiedlichen Sicherheitsstandards

Es kam zu Schäden, weil Hühner mit einem Serum gegen die Hühnerpest geimpft wurden und trotzdem an der Hühnerpest verendeten[252]. Die Schadensursache blieb ungeklärt. Der Sachverständige stellte Vermutungen an. Danach gab es zwei Techniken des Umfüllens. Das Serum wurde maschinell in kleine Behälter gefüllt, manuell jedoch in größere Behälter. Der Sachverständige vermutete, dass das Serum beim manuellen Umfüllen hätte verkeimt werden können.

Nach den Prinzipien der Beweislastumkehr hat der BGH dem Serumhersteller aufgegeben, diese Vermutung zu widerlegen. Dazu hatte das Unternehmen keinen Versuch unternommen. Es haftete deshalb für den Schaden, obwohl die Schadensursache unklar war und obwohl lediglich eine Vermutung vom Sachverständigen geäußert wurde. Die Hühnerpest-Entscheidung zeigt deutlich, wie hoch das Risiko ist, wenn ein Unternehmen Risikoanalysen und die Selbstregulierung durch Verkehrspflichten unterlässt. Die bloße nicht widerlegte Vermutung einer Schadensursache genügt dem BGH um einen Schadensersatzanspruch zu begründen.

Im Übrigen liefert die Hühnerpest-Entscheidung zwei weitere Erkenntnisse. Auch die Risikophantasie im Unternehmen hätte als

252 BGH vom 26.11.1968 (VI ZR 212/66), in: BGHZ 51 S. 91 [Hühnerpest-Entscheidung].

Schadensverlauf den unterschiedlichen Standard beim Umfüllen des Serums erkennen müssen. Dieses Risiko hätte das Unternehmen durch eine Pflicht zur Nachrüstung beim Umfüllen in große Behältnisse abwenden müssen. Unterschiedliche Standards zur Risikoabwehr lassen regelmäßig den Schluss zu, dass ein Organisationsfehler vorliegt.

Wer regelmäßig unterschiedliche Sicherheitsstandards und daraus folgende Nachrüstungspflichten ermittelt und abfragt, vermeidet den Organisationsfehler und das Organisationsverschulden. Wer die Notwendigkeit von Nachrüstungspflichten regelmäßig prüft und dokumentiert, kann darüber den Entlastungsbeweis führen.

Eine weitere Konsequenz liefert die Hühnerpest-Entscheidung für die Bewertung von Investitionsaufwand und Kosten für die Nachrüstungspflicht. Hartnäckig hält sich der Irrtum, Kosten der Risikoabwehr seien auf ihre Zumutbarkeit zu prüfen, insbesondere müssten Rechtsverletzungen und Risiken in Kauf genommen werden, wenn die Kosten ihrer Vermeidung unzumutbar seien. Im Hühnerpest-Fall hat der BGH entschieden, dass die Nachrüstung von Sicherheitsstandards im Unternehmen aus wirtschaftlichen Gründen nie unzumutbar sein kann.

Im Presseangriffs-Urteil[253] hat der BGH entschieden, dass Kosten beim präventiven Rechtschutz keine Rolle spielen dürfen.

Dass unterschiedliche Sicherheitsstandards den Vorwurf des Organisationsverschuldens begründen können, ergibt sich auch aus dem Seveso-Fall[254]. Bei den Ventilen innerhalb ein und desselben Konzerns bei dem gleichen Produktionsvorgang kam es zum Schaden, weil Ventile in Italien nicht dem in Deutschland praktizierten Standard nachgerüstet wurden.

Unterschiedliche Sicherheitsstandards war auch der Hauptvorwurf im Turiner Unglück bei Thyssen-Krupp[255] mit sechs Toten. Unterlassen wurde die technische Nachrüstung des Brandschutzes. Das Management hat ausdrücklich und sogar schriftlich auf die technische Nachrüstung mit der Begründung verzichtet, das Werk werde aus wirtschaftlichen Gründen stillgelegt. Der deutsche Manager wurde in Italien in erster Instanz zu 16 Jahren Gefängnis wegen Mordes verurteilt, weil er billigend den Tod der sechs Stahlarbeiter in Kauf genommen habe.

Es empfiehlt sich deshalb besondere Risikozustände im Betrieb zu vermeiden, insbesondere Standardunterschiede systematisch zu ermitteln, im Unternehmen abzufragen und zu vereinheitlichen, an-

253 BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriff-Urteil].

254 Egmont R. Koch und Fritz Vahrenholt: „Seveso ist überall – die tötlichen Risiken der Chemie“ Kiepenheuer und Witsch, Köln 1978.

255 Wirtschaftswoche vom 16.04.2012, S. 102.

sonsten droht der Schluss auf ein Organisationsverschulden durch einen Anscheinsbeweis.

Die Beweislast wird dem Unternehmen durch die Rechtsprechung auferlegt, weil das Unternehmen „näher dran“ ist, das Risiko zu ermitteln, den Schadensverlauf zu prognostizieren und mit organisatorischen Maßnahmen das Risiko abzuwenden und darüber einen Entlastungsbeweis zu führen. Einem Unternehmen ist es eher zumutbar, sich zu entlasten, als dem Geschädigten zuzumuten, durch Zeugen oder Dokumente oder Sachverständige das Unternehmen zu belasten, den Schadensverlauf vorzutragen und zu beweisen.

Dem Unternehmen wird eher zugemutet, alles zu tun, um Risiken zu ermitteln und abzuwehren und alle organisatorischen Bemühungen zu dokumentieren. Nur das Unternehmen selbst hat den notwendigen Einfluss, Risikoanalysen und Risikoabwehr im Unternehmen zu betreiben und zu dokumentieren.

1.16.6 Der Entlastungsbeweis zur Aufsichtsorganisation nach der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat zum Organisationsverschulden nach § 823 Abs. 1 BGB konkrete Organisationspflichten in Einzelfällen entwickelt, die das Organ eines Unternehmens zu erfüllen hat, um den Vorwurf des Organisationsverschuldens zu vermeiden. Die Rechtsprechung beginnt mit der Leitentscheidung des Reichsgerichts 1911, dem Kutscher-Urteil[256]. Seit 1911 fordert die Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Aufsichtsorganisation und seit dem Propagandisten-Urteil verwendet der BGH den Begriff des Organisationsverschuldens für die gleichen Sachverhalte. Entwickelt wurde die nicht delegierbare und exklusive Pflicht der Organe zur Oberaufsicht. Nach ständiger Rechtsprechung gehören zur Oberaufsichtspflicht alle einzelnen Organisationspflichten, wie

- Anweisungen zur praktischen Ausführung der Aufsicht an dafür eingesetzte Aufsichtspersonen zu erteilen,
- sowie die ständigen Überprüfungen zur Aufsichtsorganisation zu sichern
- und zwar auf ihre fortdauernde Eignung,
- ihre Funktionsfähigkeit,
- ihren Vollzug im Unternehmen,
- ihre Nachweisbarkeit durch die Dokumentation

  und schließlich
- Verbesserungsmöglichkeiten fortlaufend zu prüfen[257].

256 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

257 Exemplarisch: RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil].

Die Rechtsprechung zur Beweislastumkehr muss für Unternehmen zur Konsequenz führen, alles im Unternehmen zu dokumentieren und Beweise auf Vorrat anzulegen, um in einem noch ungewissen Zeitpunkt eines Schadensereignisses nachweisen zu können,

- alle Organisationspflichten erfüllt zu haben, nämlich
- alle vorstellbaren Risiken und alle Pflichten zur Risikoabwehr ermittelt,
- an Mitarbeiter namentlich delegiert,
- die Pflichten erfüllt,
- ihre Erfüllung kontrolliert,
- jeweils regelmäßig aktualisiert und schließlich
- alle Vorgänge dokumentiert zu haben.

1.16.7 Der Entlastungsbeweis mit dem Managementsystem „Recht im Betrieb“

Funktion 5.104

Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** liefert dazu mit der Oberaufsichtsmaske eine Funktion, mit der Vorstände und Geschäftsführer sowie ihre Beauftragten abfragen können, ob alle Pflichten ermittelt, delegiert, aktualisiert oder kontrolliert wurden.

Wenn eine der Organisationspflichten nicht erfüllt ist, zeigt die Oberaufsichtsmaske an, dass z. B. Pflichten nicht delegiert, nicht kontrolliert und nicht erfüllt wurden.

Die Oberaufsichtsmaske enthält wiederum eine Funktion, mit deren Hilfe der Vorstand oder Geschäftsführer per E-Mail abfragen kann, wie und von wem die Pflichten zu erfüllen sind. Indem der jeweilige Geschäftsleiter auf die Anzeigen einer nicht erfüllten Pflicht in der Oberaufsichtsmaske reagiert und somit seine Reaktion automatisch dokumentiert wird, beweist er im Übrigen, dass er seine Oberaufsichtspflicht erfüllt.

Einzelauskünfte über erfüllte Pflichten liefert das System über die Pflichtenmaske, worin abgefragt werden kann, welcher Mitarbeiter welche Pflicht in welchem Betriebsteil wie zu erfüllen hat. Über die Maske der Kontrollübersicht lassen sich die Ergebnisse der Kontrollen und Nachkontrollen abrufen.

Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** liefert somit durch die automatische Dokumentation Beweise, dass ein Unternehmen täglich in vollem Umfang so organisiert ist, dass sämtliche Organisationsrisiken durch die Erfüllung der Organisationspflichten abgewendet werden. Das Organisationsrisiko der Unkenntnis von Pflichten wird abgewendet durch die Anzeige auf der Oberaufsichtsmaske, dass alle einschlägigen Pflichten ermittelt wurden, dass das Organisationsrisiko einer Verantwortungslücke dadurch abgewendet ist, dass sämtliche Pflichten ausnahmslos auf Unternehmensmitarbeiter delegiert wurden. Das Organisationsrisiko einer Kontrolllücke wird

durch die Anzeigen sämtlicher Kontrollen und der Kontrollergebnisse abgewendet. Das Organisationsrisiko mangelnder Aktualität wird durch die Anzeige abgewendet, dass sämtliche Aktualisierungen, die dem Unternehmen gemeldet wurden, von den Verantwortlichen zur Kenntnis genommen und umgesetzt wurden. Das Organisationsrisiko der Beweisnot durch die Beweislastumkehr wird durch die lückenlose Dokumentation ausgeschlossen.

Mit dem Einsatz der Oberaufsichtsmaske kann ein Geschäftsleiter täglich überprüfen, ob er in der Lage ist, den Entlastungsbeweis zu führen, sollte durch einen Rechtsverstoß ein Schaden entstehen. Selbst wenn ein Schaden durch das Unternehmen verursacht wird, lässt sich mit der Oberaufsichtsmaske auch für jeden ungewissen Tag X des Schadensereignisses der Nachweis führen, dass es nicht an der Organisation gelegen haben kann, weil sämtliche Organisationspflichten erfüllt wurden.

Ein Unternehmen wird in diese komfortable Lage gebracht, jederzeit einen Entlastungsbeweis führen zu können, um Schadensersatzansprüche durch Organisationsverschulden abzuwenden, wenn einmal sämtliche vorstellbaren Risiken des Unternehmens und die einschlägigen Rechtspflichten zur Risikoabwehr ermittelt wurden, ständig aktualisiert und systematisch fortlaufend überwacht werden. Ist der einmalige Aufwand der Erstellung des einschlägigen Pflichtenkatalogs des Unternehmens geleistet, reduziert sich die laufende Aktualisierung auf maximal zwei Tage im Monat im Durchschnitt pro Standort. Der Pflichtenkatalog ist in der Datenbank gespeichert und filtert automatisch monatlich die aktualisierten Pflichten aus der Flut aller Informationen, die für den Standort einschlägig sind. Ohne alle neuen Informationen lesen und bearbeiten zu müssen, wird trotzdem nichts übersehen. Der Filter der Datenbank reduziert den laufenden Aufwand drastisch. Mit geringst möglichem Aufwand wird das höchste Maß an Rechtssicherheit für das Unternehmen gewonnen.

1.17 Erfolglose Entlastungsversuche

Aus der Analyse der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden lassen sich alle Argumente zusammenfassen, mit denen die Beklagten erfolglos versucht haben, sich vom Vorwurf des Organisationsverschuldens zu entlasten. Es sind die Argumente der Verlierer. Auch in künftigen gerichtlichen Auseinandersetzungen werden Entlastungsversuche mit den Argumenten erfolglos bleiben, über die schon einmal entschieden wurde und die als Entlastungsversuche zurückgewiesen wurden. Was einen Entlastungsbeweis erfolgreich macht, lässt sich gerade an den erfolglosen Entlastungsversuchen aus der Rechtsprechung erkennen. Aussichtslose Entlastungsbemühungen in der Unternehmensorganisation kann man dem Unternehmen ersparen. Kosten und Aufwand lohnen sich nicht, wenn sie ohne Entlastungswirkung für den Vorwurf des Organisationsverschuldens bleiben. Die Argumente sollen chronologisch aufgelistet wer-

den, um zu zeigen, dass sich die gleichen Fehler wiederholen und die Entscheidungsergebnisse der Rechtsprechung in der Praxis der Unternehmensorganisation nicht umgesetzt werden[258].

1.17.1 Die Unkenntnis als Entlastungsversuch

Kein Vorstand kann sich zur Entlastung vom Vorwurf des Organisationsverschuldens auf seine Unkenntnis über Risikofaktoren, auf mangelnde Erfahrung, fehlende Rechtskenntnisse, fehlende Fachkenntnis und Informationsdefizite berufen. Es gilt der allseits bekannte Satz, dass Unkenntnis nicht vor Strafe schützt und im Zivilrecht nicht vor der Haftung[259]. Vorstände haben die Pflicht, sich zu erkundigen, Verbotsirrtümer zu vermeiden, Rechtsrat einzuholen und ihr Gewissen anzuspannen[260].

Das OLG Stuttgart hat in einem Schadensersatzprozess gegen ein Vorstandsmitglied die Darlegungs- und Beweislast näher beschrieben[261]. In einem Schadensersatzprozess gegen ein Vorstandsmitglied nach § 93 AktG hat die Gesellschaft nur ein möglicherweise pflichtwidriges Verhalten des Vorstandsmitglieds, den Eintritt und die Höhe des entstandenen Schadens sowie die Kausalität zwischen Vorstandshandeln und Schaden darzulegen und zu beweisen. Das in Anspruch genommene Vorstandsmitglied hat dagegen darzulegen und zu beweisen, dass es seiner Sorgfaltspflicht genügt hat oder das es kein Verschulden trifft. Es stellt eine originäre Pflicht des Vorstandsmitglieds dar, im Einzelfall fehlende, eigene Sachkunde erstens durch Einholung des Rates eines unabhängigen, fachlich qualifizierten Berufsträgers, eines Rechtsanwalts oder Wirtschaftsprüfers, zu kompensieren und zweitens diesen über sämtliche für die Beurteilung erheblichen Umstände ordnungsgemäß zu informieren und drittens eine Plausibilitätskontrolle vorzunehmen, wie sie auch einen juristischen Laien möglich und zumutbar ist. Dazu gehört die

---

258 Ausführlich hierzu Wahlthema 9/2008: „Die häufigsten Irrtümer bei der Organisation eines Unternehmens - Argumentationshilfen für Geschäftsleiter und Beauftragte“.

259 Die Erkundungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB von Christine Löw, Frankfurter Kriminalwissenschaftliche Studien, 2001, Seite 17; BGHSt 2, 204; BHGSt 21, 20; BT-Drucks 10/318 Seite 15, Gesetzentwurf „Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität“; BGH, Urteil vom 21. 12. 2005 - 3 StR 470/04, in: NJW 2006, 522 [Mannesmann/Vodafone];
Holger Fleischer, „Rechtsrat und Organwalterhaftung im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“ in: P. Kindler/J. Koch/P. Ulmer/M. Winter (Hrsg.) (2010), Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag (S. 187-204), München: C.H.Beck, S. 187.

260 BGH, Großer Senat für Strafsachen, Beschluss vom 18. 3. 1952 - GSSt. 2/51 in: NJW 1952, 593;
BGH, Beschluß vom 27. 1. 1966 - KRB 2/65 (KG).

261 OLG Stuttgart, Urteil vom 25.11.2009 - 20 U 5/09 in: NZG 2010, S. 141 [Schadensersatzprozess gegen Vorstandsmitglied]; hierzu: Fleischer, „Vorstandshaftung und Vertrauen auf anwaltlichen Rat“ in NZG 2010, S. 121.

sorgfältige Durchsicht der Gutachten auf Widersprüche und Begründungslücken.

Entschieden hat das OLG Stuttgart über den Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft. Dabei hat das handelnde Vorstandsmitglied zu jedem Erwerbszeitpunkt die Zulässigkeit nach § 71 AktG zu prüfen. Im entschiedenen Fall hat das Vorstandsmitglied seinem Rechtsberater den zu beurteilenden Sachverhalt nicht zutreffend und vollständig geschildert. Er konnte nicht darlegen und beweisen, sämtliche Umstände dem Rechtsanwalt unterbreitet zu haben, die für eine Rücklagenbildung zum maßgeblichen Stichtag des beabsichtigten Aktienerwerbs relevant gewesen wären.

Erfolglos hat sich das Vorstandsmitglied mit dem Argument zu entlasten versucht, der Rückerwerb der Aktien sei rechtlich deshalb zulässig gewesen, weil der von ihm befragte Rechtsanwalt die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft genau gekannt habe und erforderlichenfalls weitere Informationen einfordern hätte können. Der Rechtsanwalt sei ihm vom Aufsichtsratvorsitzenden empfohlen worden. Das Vorstandsmitglied wurde nach § 93 Abs. 1 und § 93 Abs. 3 Nr. 3 AktG verurteilt. Das verklagte Vorstandsmitglied hat ein Aktienrückkaufprogramm durchgeführt, ohne die Kapitalgrenze des § 71 II Abs. 2 AktG zu beachten, damit eine der neun „Todsünden" des § 93 Abs. 3 AktG begangen. Vorstandsmitgliedern werden keine vertieften juristischen Kenntnisse abverlangt. Sie müssen entsprechend der Bedeutung der Frage jedoch sachverständigen Rechtsrat einholen. Im Übrigen hat der Finanzvorstand das Aktienrückkaufprogramm seines Amtsvorgängers lediglich fortgesetzt. Der Fall macht deutlich, dass sich ein Finanzvorstand nicht darauf verlassen kann, dass sein Vorgänger im Amt alle laufenden Unternehmensaktivitäten in seinem Ressort auch rechtlich ausreichend geprüft hat. Es empfiehlt sich deshalb dringend, im Falle eines Führungswechsels zu prüfen, ob sämtliche Pflichten des Ressorts und des Vorstands vor dem eigenen Amtsantritt eingehalten wurden.

Das Berufen auf die Unkenntnis über Risiken und Rechtspflichten zu ihrer Abwehr ist und bleibt ein untauglicher Entlastungsversuch, ein Verliererargument, dass man nicht zur Entlastung einsetzen kann. Anstatt zu belasten, belastet das Argument, weil es zeigt, dass der Verwender dieses Arguments seine Pflicht zur Erkundigung und zur Informationsbeschaffung nicht kennt. Die Rechtslage ist seit dem Kutscher-Urteil von 1911[262] bekannt, wird aber bis heute verkannt, weil immer wieder versucht wird, sich mit Unkenntnis zu entlasten[263]. Selbst der Hinweis, Risikofaktoren seien nicht erkennbar gewesen, entlastet nicht. Auch wenn Risikofaktoren la-

262 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

263 OLG Stuttgart vom 19.02.2012 (20 U 3/11) zur „Sardinien-Äußerung" eines Aufsichtsrats;
BGH, Urteil vom 19.06.2012 - II ZR 243/11, in: BeckRS 2012, 16496 [Insolvenzreife - Unkenntnis schützt nicht].

tent, versteckt und nicht feststellbar sind, wird verlangt, dass durch Schlussfolgerungen aus Erfahrungen und der Risikophantasie Risiken erfasst, analysiert und abgewendet werden müssen. Die allgemeine Lebenserfahrung, der persönliche Verlauf der Dinge, die unternehmensinterne Erfahrung als auch die in Anspruch zu nehmende externe Erfahrung ist als Erkenntnisquelle über Risiken heranzuziehen. Den Entlastungsversuch mit der eigenen Unkenntnis weist die Rechtsprechung regelmäßig zurück, mit der Pflicht zur Informationsverschaffung über Meldesysteme. Vorstände und Geschäftsführer müssen sich informieren lassen und alles im Unternehmen abfragen, was zur Risikoanalyse erforderlich ist. Sie müssen aktives Risikomanagement betreiben und können sich nicht darauf verlassen, dass Risikofaktoren bekannt sind, öffentlich behandelt und diskutiert werden[264].

Dass sich auch ein Vorstand nicht mit dem Hinweis auf seine Unkenntnis über die Erfüllung von Pflichten in einem anderen Vorstandsressort entlasten kann, ergibt sich aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt[265]. Der Vorstand wurde wegen mangelnder Eignung abberufen und zwar mit der Begründung, er habe als Controlling-Vorstand die dramatisch anwachsenden stillen Lasten übersehen, die im Kapitalanlageressort verwaltet wurden, für das er zwar nicht zuständig war, das er aber hätte überwachen müssen. Trotz seiner Nachfrage hatte er über die Schieflage keine Informationen. Er hätte nachhaken müssen. Nicht ausgereicht hatte, dass ihm von seinen Vorstandskollegen beschwichtigende und allgemein gehaltene Auskünfte erteilt wurden, wonach sich die Risikolage nicht verändert habe. Seine Unkenntnis hat ihn nicht vor der Abberufung wegen mangelnder Eignung geschützt.

Funktion 1.8

Die Meldemaske erleichtert das Beschaffen der Informationen der Risiken aus dem Betrieb. Mit der Funktion der Meldemaske kann der Geschäftsleiter seine Pflicht zur Informationsbeschaffung erfüllen.

---

264 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil];
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil];
BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil];
OLG Stuttgart vom 19.02.2012 (20 U 3/11) zur „Sardinien-Äußerung“ eines Aufsichtsrats.

265 VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 [„Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand], siehe hierzu ausführlich unter 5.104.

1.17.2 Die Größe des Unternehmens entlastet nicht

Auch mit der Größe und Unübersichtlichkeit eines Unternehmens kann sich ein Organ nicht entlasten[266]. Erlaubt es die Größe des Betriebes dem Geschäftsherrn nicht, seine Angestellten alle persönlich auszuwählen und zu überwachen, muss er diese Aufgaben der Auswahl und Aufsicht einer Aufsichtsperson übertragen. Entlasten kann er sich für die Aufsichtsperson, die er wiederum im Rahmen seiner nicht delegierbaren Oberaufsicht überwachen muss. Seit dem Kutscher-Urteil von 1911 gilt der dezentralisierte Entlastungsbeweis. Der Geschäftsherr muss eine allgemeine Aufsichtsorganisation anordnen und die praktische Aufsicht an die Aufsichtspersonen delegieren.

Im Neuzement-Urteil von 1913[267] bestätigt das Reichsgericht seine Rechtsprechung, dass die Größe einer Organisation wie die einer städtischen Verwaltung nicht von der Kontrollpflicht und von der erforderlichen Sorgfalt entlastet. Vielmehr ist die Kontrollpflicht umso sorgfältiger zu wahren, je größer die Organisation ist.

Fortgesetzt wird diese Rechtsprechung, dass die Größe eines Betriebes nicht vor seiner Haftung schützt, vor allem im Zinkdach-Urteil[268] von 1953 und im Bleiwaggon-Urteil[269] von 1955. Danach wächst der Umfang der Aufsichtspflichten mit dem Ausmaß der Risikolage. Je größer der Betrieb, umso höher sind die Organisationsrisiken. Mit steigender Komplexität des Großbetriebs steigt gestaffelt auch das Organisationsrisiko und damit im gleichen Umfang auch der notwendige Organisationsaufwand.

Würde man mit wachsender Betriebsgröße geringere Organisationsanstrengungen verlangen, könnten Unternehmen ihrer Haftung entgehen, indem sie ihre Betriebe vergrößern und bewusst unübersichtlich lassen.

1.17.3 Zertifikate sind keine Entlastungsbeweise

Zu den erfolglosen Entlastungsversuchen gehört der Hinweis, das Unternehmen sei zertifiziert. Das Zertifikat liefere dem Unternehmen den Entlastungsbeweis vom Vorwurf des Organisationsverschuldens.

Ein Zertifikat enthält aber nur abstrakt die Übereinstimmung mit

266 RG vom 18.04.1914 (55/14 VI), in: RGJW 1914 (1914) S. 759 [Warenhaus-Urteil].

267 RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil].

268 BGH vom 04.11.1953 (VI ZR 64/52), in: BGHZ 11 S. 151 [Zinkdach-Urteil].

269 BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil].

einer Organisationsnorm wie der DIN-ISO 14.001, dem Umweltmanagementsystem oder nach EMAS, nach DIN 9.001 zum Qualitätsmanagementsystem oder nach den Produktsicherheitsrichtlinien. Ein Zertifikat enthält jedoch keinerlei Aussage über die konkrete Organisation des jeweiligen Unternehmens. Ob gerade die für einen Produktfehler in Betracht kommenden Ursachen erfasst worden sind, lässt sich dem Zertifikat nicht entnehmen[270]. Ein Zertifikat ersetzt kein Managementsystem, dessen Zweck darin besteht, den Beweis für die Entlastung vom Vorwurf des Organisationsverschuldens zu führen. Ein Zertifikat ersetzt vor allem nicht den Entlastungsbeweis, wie er nach der ständigen Rechtsprechung zum Organisationsverschulden und zur herrschenden Meinung im Gesellschaftsrecht gefordert wird. Zertifiziert ist nicht exkulpiert[271]. Die Gründe dafür, dass ein Zertifikat keine haftungsrechtliche Entlastungswirkung gegen den Vorwurf des Organisationsverschuldens haben kann, sollen im Folgenden ausführlich behandelt werden, insbesondere auch deshalb, weil sich dieser Irrtum hartnäckig hält, obwohl die Rechtsprechung und die herrschende Meinung im Organisationsrecht eindeutig Zertifikate als Entlastungsbeweise ablehnt.

Auch eine validierte Umwelterklärung nach der EG-Öko-Audit-Verordnung begründet keine widerlegliche Vermutung, dass das Unternehmen dauerhaft alle Umweltvorschriften einhält[272]. Die deutschen Haftpflichtversicherer haben davon abgesehen, den Betrieben Rabatte einzuräumen, die am Auditsystem teilnehmen, da das Umweltaudit weder eine absolute und objektive Aussage über die Umweltsituation treffe, noch die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Unfalls messbar gesenkt wird[273].

1.17.4 Stichproben mit bloßer Momentaufnahme entlasten nicht

Das erste Argument gegen die Entlastungswirkung von Zertifikaten ist das Stichprobenargument. Audits mit dem Ergebnis eines Zertifikats stellen Stichproben und bloße Momentaufnahmen dar. Stichproben reichen jedoch zur Entlastung vom Vorwurf der Verletzung von Aufsichtspflichten nicht aus. Seit dem Kutscher-Urteil von

---

270 Gerald Spindler, „Unternehmensorganisationspflichten : Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte“, 2001, S. 814.

271 Wahlthema 12/2010 im Managementsystem „Recht im Betrieb“.

272 Falke, „Umwelt-Audit-Verordnung, Grundsätze und Kritikpunkte“, in: ZUR 1995, 4 (5); Gerald Spindler, „Unternehmensorganisationspflichten : Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte“, 2001, S. 813.

273 Pohl, BB, „Umweltaudits in der betrieblichen Praxis“, 1998 S. 381 (385); Gerald Spindler, „Unternehmensorganisationspflichten : Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte“, 2001, S. 813.

1911[274], gilt dies als Maßstab für den Umfang der Kontrollpflicht und als Anforderung für einen erfolgreichen Entlastungsbeweis. Von einem Pferdeomnibus-Kutscher wurde ein Passant überfahren und tödlich verletzt. Der Kutscher war mehrfach mit Verkehrswidrigkeiten aufgefallen und galt deshalb als unzuverlässig. Der Vorstand hat sich auf seine Unkenntnis über die Unzuverlässigkeit dieses Einzelnen von fünftausend Kutschern berufen, für die der Vorstand verantwortlich war. Die Berliner Verkehrsbetriebe haben sich mit ihrer Betriebsorganisation ohne Erfolg zu entlasten versucht. Eine größere Zahl von Kontrolleuren würde unausgesetzt den gesamten Wagenverkehr in Berlin überwachen. Diesen Entlastungsversuch hat das Reichsgericht abgelehnt. Die Aufsichtsorganisation habe im konkreten Schadensfall versagt. Vor allem habe sie - so wörtlich das Reichsgericht - nur Stichproben geliefert. Die Kontrolle hätte im Zeitpunkt des Schadensereignisses nachgewiesen werden müssen. Diese Entscheidung von 1911 ist die Leitentscheidung für eine Serie von Urteilen, in denen die Beklagten sich vom Vorwurf des Organisationsverschuldens mit dem Argument zu entlasten versucht haben, es bestehe nachweislich eine umfassende Aufsichtsorganisation mit ausführlichem Regelwerk. Der Entlastungsversuch scheiterte regelmäßig daran, dass die Anwendungen der Aufsichtsorganisation im Zeitpunkt des Schadensereignisses und vor allem im speziellen Einzelfall des schädigenden Kutschers nicht nachgewiesen werden konnten und deshalb die Haftung mit der verletzten Pflicht zur Aufsichtsorganisation begründet wurde. Der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB blieb erfolglos. Das Unternehmen konnte konkret weder vortragen noch beweisen, ob gerade der Kutscher, der den Passanten überfahren hat, auf seine konkrete Zuverlässigkeit im Verkehr zeitnah zum Unfall kontrolliert wurde.

Ausschlaggebend für fehlende Entlastungswirkung bei Zertifizierungen ist, dass diese nach DIN-ISO 9.001 oder 14.001 sowie anderen Zertifizierungssystemen stets nur punktuelle Momentaufnahmen einer Organisation darstellen, die keinerlei Gewähr dafür bieten, dass sich Missstände nicht auch nach dem Zeitpunkt der Zertifizierung einschleichen. Die Rechtsprechung fordert von der Organisation eine kontinuierliche Überwachung der Mitarbeiter. Zertifizierungen stellen nur zeitlich begrenzte Kontrollen einer Organisation dar und bieten keine Gewähr für die spätere Befolgung des Standards[275].

Im Kutscher-Fall hat das Reichsgericht entschieden, dass über den vollen Zeitraum eines Dienstvertrages die Zuverlässigkeit eines Angestellten überwacht werden muss. Zwischen dem Zeitpunkt seiner Einstellung und einem späteren Schadensereignis kann sich die Zuverlässigkeit eines Angestellten so ändern, dass er zu einem späteren

274 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

275 Gerald Spindler, „Unternehmensorganisationspflichten : Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte“, 2001, S. 813, 814 m.w.N.

Zeitpunkt nicht mehr eingestellt würde. Offenbar hat der Kutscher aus der Leitentscheidung des Reichsgerichts während seiner Dienstzeit eine Wesensänderung zum menschlichen Verkehrsrisiko durchgemacht. Die Praxis von Personalabteilungen berücksichtigt heute dieses Risiko und beurteilt im Jahresrhythmus.

Die einhellig geforderte fortdauernde Kontrolle ist auch deshalb für einen erfolgreichen Entlastungsbeweis unverzichtbar, weil der Entlastungsbeweis am Tag des Schadensereignisses geführt werden muss. Das Unternehmen muss beweisen und die Vermutung des Verschuldens bei Aufsicht und Auswahl wiederlegen. Die permanente Kontrolle ist deshalb unverzichtbar, weil der Eintritt des Schadensereignisses ungewiss ist und der Entlastungsbeweis für den unbekannten Tag X geführt werden muss, an dem ein mögliches Schadensereignis eintritt. Um am ungewissen Zeitpunkt des Schadenseintritts nicht ohne entlastenden Kontrollnachweis zu sein, ist jedes Organ verpflichtet, täglich kontrollieren und nachweisen zu lassen. Nur so kann ein Organ seine Pflicht zur Legalitätskontrolle erfüllen. Stichproben reichen zur Entlastung jedenfalls nicht. Eine Kontrolllücke nimmt dem Entlastungsbeweis die angestrebte Wirkung, das Organisationsverschulden zu widerlegen. Den Zertifikaten kann in der Regel keine Entlastungsfunktion für die Frage des Organisationsverschuldens zukommen, da kein Auditorenteam in der für die Zertifizierung üblichen kurzen Zeitspanne in der Lage sein dürfte, alle möglichen Fehlerquellen einer Organisation zu überprüfen[276]. Der Nachweis einer lückenlosen Qualitätsregelung reicht im Bereich der Produkthaftung nicht für den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB oder nach § 823 Abs. 1 BGB aus, da dieser hinsichtlich sämtlicher Hilfspersonen erforderlich ist, durch deren individuelle Fehlleistung der Produktfehler entstanden sein kann[277]. Gerade im Schubstreben-Fall hat der BGH entschieden, dass auch in der Urlaubszeit die Fertigungskontrolle mit einem Ersatzmann für den Kontrollexperten besetzt sein muss und durch die organisatorischen Maßnahmen eines Vertreterplans jede Kontrolllücke zu vermeiden ist[278]. Kein Tag darf ohne Kontrolle bleiben.

Schon im Kleinbahn-Urteil von 1938 forderte das Reichsgericht die fortlaufende Überprüfung von Dienstanordnungen auf ihre fortdauernde Eignung zur Schadensrisikoabwehr und die praktische Vollzugstauglichkeit im Unternehmen[279].

---

276 Gerald Spindler, „Unternehmensorganisationspflichten : Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte“, 2001, S. 812.

277 Gerald Spindler, „Unternehmensorganisationspflichten : Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte“, 2001, S. 812 mit Hinweis auf die Schubstreben-Entscheidung.

278 Schubstreben-Fall: BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247ff.

279 RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil].

Der erfolgreiche Entlastungsbeweis setzt nach Rechtsprechung und herrschender Literaturmeinung permanente lückenlose und fortlaufende Überwachung und deren Nachweis voraus.

Die Kontrollen an den wenigen Tagen eines Audits im Unternehmen haben keine Entlastungswirkung, wenn nicht darüber hinaus während der gesamten Zeitspanne zwischen den Audits fortlaufende Kontrollen stattfinden und nachgewiesen werden können. Sind die Kontrollen auf Stichproben beschränkt, steigt das Risiko, dass am ungewissen Tage X eines Schadensereignisses Organisationslücken bestehen und ein Organisationsverschulden begründen können.

Im Managementsystem **„Recht im Betrieb“** kann jederzeit abgefragt werden, welcher Mitarbeiter welche konkreten Pflichten in welchem Betriebsteil und in welchem Zeitraum wie erfüllt hat und ob und mit welchem Ergebnis die Erfüllung der Pflichten kontrolliert wurde. Vorstand und Geschäftsführer sowie die Compliance-Beauftragten können an der Oberaufsichtsmaske täglich ablesen, ob alle Pflichten delegiert, erfüllt, kontrolliert und dokumentiert sind.

Funktion 5.104

Mit der Oberaufsichtsmaske garantiert das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** die fortdauernde Kontrolle der Legalitätspflicht und die Pflicht zur Legalitätskontrolle. Nicht erfüllte Pflichten können täglich ermittelt und sofort zur Erfüllung von den Vorständen und Geschäftsführern angemahnt werden. Das Managementsystem ermöglicht damit die Forderung der ständigen Rechtsprechung nach lückenloser Erfüllung der Oberaufsichtspflicht der Organe.

1.17.5 Der erfolglose Entlastungsversuch durch den Hinweis auf Regeln ohne Anwendung

Der Hinweis auf ein Zertifikat macht diesen Entlastungsbeweis auch aus einem anderen Grund erfolglos. Zertifikate enthalten keine Aussagen darüber, wie im jeweiligen Unternehmen konkret organisiert wird und ob im Einzelfall die speziellen Schadensrisiken des Unternehmens mit Aussicht auf Erfolg abgewendet werden.

Festgestellt wird in den Zertifikaten die abstrakte Übereinstimmung mit den Organisationsnormen wie z. B. DIN-ISO 14.001, EMAS, den Produktsicherheitsrichtlinien oder DIN-ISO 9.001. Keine Aussagen enthalten die Zertifikate darüber, wie im jeweiligen Unternehmen konkret organisiert wird und ob im Einzelfall die jeweils speziellen Risiken des Unternehmens durch geeignete organisatorische Maßnahmen mit Erfolgsaussichten abgewendet werden[280].

Zu Recht betont Spindler, das bloße Implementieren und Vorhalten von Regeln zur Risikoabwehr reiche nicht zur Abwehr vom Organisationsverschulden aus. Vielmehr müssten die Regeln auch ange-

280 Gerald Spindler, „Unternehmensorganisationspflichten : Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte“, 2001, S. 814.

wendet werden. Ihre Anwendung muss im konkreten Schadensfall bewiesen werden. Ein Verantwortlicher im Unternehmen kann beim hohen Abstraktionsgrad der Normen gerade nicht aus dem Regelwerk ablesen, was er konkret zu tun oder zu unterlassen hat[281]. Spindler verweist auf die DIN-ISO 9.001, die in ihrer Einleitung davon ausgeht, dass die Organisation jeweils dem konkreten Unternehmen anzupassen ist und nur generelle Leitlinien vorgegeben werden[282]. Das gleiche gilt für die DIN-ISO 14.001 zum Umweltmanagementsystem, wie für die EG-Öko-Audit-Verordnung, die sich ebenfalls auf abstrakte Forderungen beschränkt. Auch in der Einleitung der DIN ISO 14001 wird darauf hingewiesen, „dass Audits allein nicht ausreichen, um einer Organisation die Gewissheit zu geben, dass über Umweltleistung nicht nur im Augenblick, sondern ständig ihren rechtlichen Verpflichtungen und politischen Anforderungen gerecht wird. Um wirksam zu sein, müssen diese Prüfungen im Rahmen eines in der Organisation integrierten, strukturierten Managementsystems durchgeführt werden“[283]. Die abstrakten Regeln lassen sich auf vielfältige Weise in den Unternehmen konkretisieren[284].

Abstrakte Regeln ohne konkrete Anwendung entlasten allerdings nicht. Dies gilt nicht nur für die zitierten Organisationsnormen, sondern für sämtliche abstrakt-generellen Regelungen, wie Gesetze, Verordnungen und alle Regelwerke. Sie gelten für eine Vielzahl von Normadressaten. Sie regeln jedoch nicht den konkreten Einzelfall. Sie sind nicht an einen konkreten Einzeladressaten gerichtet. Wenn ein Unternehmen im Audit ein sogenanntes „Rechtskataster“, nämlich eine Liste von Gesetzen, Verordnungen, sonstigen Regelwerken vorzeigt und der Auditor die Existenz dieses Regelwerks im Unternehmen bestätigt, ist keine Aussage darüber getroffen, ob im Unternehmen diese abstrakt-generellen Rechtsnormen in den konkreten Risikofällen auch angewendet werden. Die bloße Kenntnis von Gesetzen im Unternehmen sagt nichts darüber aus, ob die speziellen Risiken im Unternehmen mit Hilfe dieser Rechtsnormen abgewendet werden. Das Zertifikat nach einem Audit beweist damit nicht, ob im konkreten Einzelfall das spezielle Risiko erfasst, durch eine geeignete organisatorische Maßnahme abgewendet wurde und schließlich den verantwortlichen Geschäftsleitern kein Organisationsfehler und kein konkretes Organisationsverschulden vorgeworfen

---

281 Gerald Spindler, „Unternehmensorganisationspflichten : Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte“, 2001, S. 806.

282 Gerald Spindler, „Unternehmensorganisationspflichten : Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte“, 2001, S. 806.

283 Umweltmanagementsysteme – Anforderungen mit Anleitungen zur Anwendung (ISO 14001: 2004+Cor 1:2009) – Stand: 01.11.2009, S. 7.

284 Gerald Spindler, „Unternehmensorganisationspflichten : Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte“, 2001, S. 806.

werden kann. Die bloße Existenz einer aktuell gehaltenen Gesetzessammlung entlastet deshalb nicht vom Vorwurf des Organisationsverschuldens, weil nicht sichergestellt ist, ob sie im konkreten Einzelfall auch angewandt werden.

Die ausführlich von Spindler in seinem Standardwerk zu Unternehmensorganisationspflichten dargestellte herrschende Meinung zur Frage der Entlastungswirkung von Zertifikaten wird durch die einschlägige Rechtsprechung bestätigt. In allen Fällen der Haftung wegen Organisationsverschuldens konnten die beklagten Unternehmen gerade nicht nachweisen, dass sie im konkreten Schadensfall die Anwendung der abstrakten Rechtsnormen zur Abwehr des konkreten Risikos geprüft und angewandt haben.

Die Verantwortlichen prüfen Rechtspflichten zur Abwehr konkreter Risiken in aller Regel nicht vor dem Schaden, sondern erst nachdem er eingetreten ist und zwar um zu klären, wer für den Schaden haftet. In keinem Haftungsfall wegen Organisationsverschuldens konnten die Beklagten vortragen und nachweisen, dass sie das Risiko noch vor Eintritt des Schadens erfasst, die konkrete Rechtspflicht zur Abwehr des Risikos geprüft haben und zu dem Ergebnis gekommen sind, ihr Verhalten sei legal.

Ein Entlastungsbeweis muss immer für den Einzelfall und nicht den Regelfall geführt werden. Versäumt wird in aller Regel die Erfüllung der Legalitätspflicht und die Erfüllung der Legalitätskontrollpflicht. Sie müssen im Unternehmen organisiert werden. Bezeichnend ist für alle bekannten Fälle des illegalen Verhalten im Unternehmen, dass die Beklagten nicht vortragen konnten, sie hätten ihr Verhalten rechtlich vor dem Eintritt des Schadens und vor Bekanntwerden des Rechtsverstoßes auf die Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens geprüft[285].

Der Entlastungsbeweis nach dem Eintritt eines konkreten Schadens muss immer für den konkreten Einzelfall, einen ganz speziellen Sachverhalt und ein individuell verantwortlichen Unternehmensmitarbeiter geführt werden. In allen Haftungsfällen wegen Organisationsverschuldens lässt sich jedoch beobachten, dass der Entlastungsbeweis durch den Hinweis zu führen versucht wird, wie in vergleichbaren ähnlichen Fällen die Organisation und die Beachtung von Regeln praktiziert wird. Nicht dagegen wird dargelegt und bewiesen, wie im konkreten Fall das Schadensrisiko abzuwenden versucht, und vor allem an welche verantwortlichen Unternehmensmitarbeiter die Rechtspflicht delegiert und ob der Verantwortliche kontrolliert wurde. Ohne diese konkreten Beweise können sich Vorstände und Geschäftsführer nicht erfolgreich entlasten. Der Hinweis auf die generelle Praxis der Unternehmensorganisation und die vorhandenen Regeln ersetzt nicht den konkreten Beweis im einzelnen konkreten

285 Die AG, NZA, 2008, 11/87; BGHSt 53, 6 (NBW); BGHZ 180, 9; BGHZ 152, 280; offen bleibt die Frage, warum illegales Verhalten vor allem in Großunternehmen immer nach und nicht vor dem Vorwurf des Fehlverhaltens geprüft und nicht abgewendet wird.

Schadensfall. Im konkreten Entlastungsbeweis zählt für dessen Erfolg nur die Organisation des jeweiligen Einzelfalls und nicht die des Regelfalls. Der Hinweis, wie ein Unternehmen generell oder in der Regel oder grundsätzlich sich in vergleichbaren ähnlichen Fällen verhält, bleibt immer ein erfolgloser Entlastungsversuch. Dieser geschilderte Missstand beim Entlastungsbeweis lässt sich durch die Entscheidungspraxis in den Fällen belegen, in denen zwar allgemein gehaltene Regeln nachgewiesen wurden, nicht aber deren Anwendung im konkreten Schadensfall. Die Vermutung des Organisationsverschuldens konnte durch den Entlastungsbeweis nicht widerlegt werden. Im Ergebnis war jedes Mal der Entlastungsversuch aus den gleichen Gründen erfolglos.

Im Kutscher-Fall von 1911 hat der beklagte Verkehrsbetrieb vorgetragen, der gesamte Wagenverkehr werde laufend überwacht. Diesen Entlastungsversuch hat das Reichsgericht nicht anerkannt. Die Aufsichtsorganisation habe versagt. Nicht vorgetragen und bewiesen wurde, ob gerade derselbe Kutscher, der den Passanten überfahren hatte, auf seine konkrete Zuverlässigkeit im Verkehr zeitnah zum Unfall kontrolliert wurde. Dabei hilft es nicht, wenn der Mitarbeiter nur im Zeitpunkt seiner Einstellung auf seine Zuverlässigkeit beurteilt wurde. Vielmehr verlangte schon das Reichsgericht, eine fortdauernde Überwachung während der gesamten Dienstzeit zwischen dem Zeitpunkt der Einstellung und dem Schadensereignis[286].

Im Fuhrwerk-Urteil von 1923 hat die beklagte Stadt organisatorische Regeln nachgewiesen, dass Schäden am Straßenkörper regelmäßig sofort gemeldet und repariert werden. Nicht vortragen konnte sie die Anwendung dieser Regeln im konkreten Schadensfall. Insbesondere hat die Stadt weder vorgetragen noch bewiesen, dass die konkrete Straße mit den unfallverursachenden Straßenschäden auf das spezielle Risiko von Unfällen und die Reparaturbedürftigkeit zeitnah zum Unfall geprüft wurde[287].

Im Kleinbahnurteil hat das Reichsgericht aus den gleichen Gründen den Entlastungsversuch zurückgewiesen. Die Bahn hat sich auf die Dienstanordnung berufen, nach der die Lokführer verpflichtet waren, vor dem Überqueren der Straßenkreuzung den Straßenverkehr auf Kollisionsrisiken zu überprüfen. Der Vollzug dieser Dienstanordnung, vor allem ihre Praxistauglichkeit und ihre Anwendung im konkreten Schadensfall wurden nicht nachgewiesen[288]. Die Prüfung der fortlaufenden Eignung der Praxistauglichkeit und der Vollzug dieser Dienstanordnung hätte überwacht werden müssen. Die Aufsichtsanordnung war deshalb lückenhaft und begründete den Schadensersatzanspruch gegen die Bahn.

---

286 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

287 RG vom 19.02.1923 (IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026 [Fuhrwerk-Urteil].

288 RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil].

Im Streupflicht-Fall konnte die beklagte Stadt zwar Regeln darüber nachweisen, wann zu streuen ist. Dieser Nachweis half jedoch nicht, weil die Anwendung dieser Regel nicht in dem Moment nachgewiesen werden konnte, in dem ein Passant wegen Straßenglätte stürzte und die Stadt sich von dem konkreten Vorwurf des Organisationsverschuldens entlasten musste. Sie konnte insbesondere nicht nachweisen, ihre Streupflicht im konkreten Schadensfall ausreichend organisiert zu haben.

Regeln darüber, wann zu streuen ist, konnte die beklagte Stadt zwar nachweisen. Dieser Nachweis hilft jedoch dann nicht, wenn ihre Anwendung nicht in dem Moment nachgewiesen werden kann, in dem ein Passant wegen Straßenglätte stürzt und die Stadt sich von dem konkreten Vorwurf des Organisationsverschuldens entlasten muss, ihre Streupflicht im konkreten Schadensfall nicht ausreichend organisiert zu haben[289].

Das gleiche gilt für die Anordnung von Regeln zur Fertigungskontrolle im Gießerei-Fall[290]. Auch die ausgefeiltesten Anordnungen entlasten dann nicht, wenn es zum Schaden durch defekte Produktionsteile kommt, die von der Fertigungskontrolle nicht erfasst wurden. Für den erfolgreichen Entlastungsbeweis zählt nur die Anwendung der Regeln zur Fertigungskontrolle im konkreten Fall, nämlich wie und warum im konkreten Fall das defekte Teil unbemerkt durch die Fertigungskontrolle kommen konnte.

Im Schubstreben-Fall existierten im Unternehmen ebenfalls strenge Regeln zur Fertigungskontrolle, deren Anwendung im Urlaub des Kontrollexperten jedoch nicht nachgewiesen werden konnten. Es fehlte an der Organisation eines Vertreterplans und der Bestellung eines Urlaubsvertreters[291]. Jedenfalls konnte die Anwendung der Fertigungskontrollregeln in der Urlaubszeit des verantwortlichen Kontrolleurs nicht nachgewiesen werden.

Im Propagandisten-Fall gab es zwar Gebrauchsanweisungen und den Hinweis, den schadensverursachenden Spirituskocher bei offener Flamme nicht nachzufüllen. Die allgemeine Regelung konnte nachgewiesen werden, nicht jedoch ihre Anwendung im konkreten Schadensfall, in dem der Propagandist bei offener Flamme Spiritus nachgefüllt hat, eine Stichflamme erzeugt wurde, die in die Zuschauermenge übersprang und die Zuschauer entzündete[292].

Im Kfz-Werkstatt-Fall[293] gab es Herstelleranweisungen für den

289 RG vom 12.10.1938 (VI 96/38), in: RGJW 1938 S. 3162 [Streupflicht-Urteil].

290 BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil].

291 BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall].

292 BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil].

293 BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW 1968 (1968)

Einsatz von Ersatzteilen. Das Verwechselungsrisiko der Ersatzteile war im konkreten Schadensfall nicht abgewendet worden. Die Kfz-Werkstatt konnte nicht nachweisen, ob sie die Herstellerempfehlungen im konkreten Schadensfall auch angewandt hatte.

1.17.6 Der erfolglose Entlastungsversuch im ungeregelten Risikobereich bei ungeregelter Risikolage

Dass der Entlastungsbeweis immer im konkreten Einzelschadensfall geführt werden muss, zeigen auch die drei folgenden Beispielsfälle aus der Rechtsprechung. In allen drei Fällen existierte keine abstrakte Regelung der jeweiligen Risikolage. Der beklagte Schadensverursacher konnte also noch nicht einmal auf Regelungen verweisen. Gleichwohl musste er für den Schaden haften, weil er keinen Entlastungsbeweis führen konnte. Das Risiko hätte das Unternehmen selbst regulieren müssen. Zu diesem Bereich gehören alle Verkehrssicherungspflichten. Sie dienen zur Abwehr von Risiken, die ein Unternehmen verursacht, beherrschen kann und von denen es profitiert. Die Fälle zeigen, dass es auf eine allgemeine Regelung nicht ankommt. Mit oder ohne Regelungen zur Risikoabwehr hat ein Unternehmen Risikoabwehr zu betreiben, Schäden zu vermeiden und auch ohne gesetzliche Regelungen Verkehrssicherungspflichten selbst zu regulieren. Die Unternehmen haften für den Schaden auch ohne eine Regelung in einem Gesetz, einer Verordnung oder einer DIN-Norm. Der Gesetzgeber regelt nicht abschließend sämtliche denkbaren Risiken. Diese Rechtslage zwingt zur Prüfung jedes einzelnen konkreten Betriebssachverhalts, ob und inwieweit ein Schadensrisiko anzunehmen und wie dieses Risiko abzuwenden ist. Auch ungeregelte Risikolagen sind zu prüfen und in den konkreten Entlastungsbeweis für einen Unternehmensstandort einzubeziehen.

Im Kupolofen-Urteil[294] konnte sich das beklagte Unternehmen nicht mit dem Hinweis entlasten, das Schadensereignis, nämlich der ungefilterte Austritt von Eisenoxyd, sei gesetzlich vor allem auch nicht in der TA-Luft geregelt. Vielmehr hat der BGH die unterlassene Selbstregulierung dieses Risikos dem Unternehmen zum Vorwurf eines Organisationsverschuldens gemacht. Das Unternehmen hätte auch ohne eine gesetzliche Regelung das Risiko erfassen und verhindern müssen, dass der ungefilterte Austritt von Eisenoxyd Lackschäden an parkenden Pkws verursachen kann. Ob mit oder ohne Regeln muss sich im konkreten Schadensfall ein Unternehmen vom Vorwurf der unterlassenen Risikoabwehr entlasten können.

Das gleiche hat der BGH im Atemüberwachungsgeräte-Fall entschieden[295]. Eine Krankenschwester hatte ein Kind statt an ein

---

S. 247 [Kfz-Zulieferer-Urteil].

294 BGHZ 92 S. 143 ff. [Kupolofen-Entscheidung].

295 BGH, Urteil vom 27.09.1994 - VI ZR 150/93 in: NJW 1994, 3349 (3350) [Atemüberwachungsgeräte-Fall].

Atemüberwachungsgerät mit dem Elektrodenkabel an das Stromnetz angeschlossen. Das Kind erlitt schwere Hirnschäden. Das Unternehmen hatte das Risiko der Verwechselung der Stecker nicht durch entsprechende Herstellerhinweise abgewendet. Die einschlägige DIN-Norm hatte dieses Verwechselungsrisiko des Elektrodenkabels nicht geregelt und dazu erst später nach dem Schaden eine neue Regelung in die einschlägige DIN-Norm aufgenommen. Der Hersteller haftete auch ohne Änderung der DIN-Norm. Auch diese Entscheidung zeigt deutlich, wie die Entscheidung im Kupolofen-Fall, dass Regeln mit Regelungslücken nicht zur Entlastung anerkannt werden. Vielmehr verlangt der BGH die Selbstregulierung des Risikos und zwar für das ganz konkrete Risiko z. B. der ätzenden Wirkung von Eisenoxyd und der lebensgefährlichen Verwechselungsgefahr bei dem Einsatz eines Elektrodenkabels. Deutlich wird an diesen Beispielsfällen, dass niemand davon ausgehen kann, dass sämtliche Risiken gesetzlich oder untergesetzlich in Industrienormen oder Unfallverhütungsvorschriften geregelt sind. Es gibt keine abschließende Regelung aller denkbaren Risiken.

Deutlich wird dies auch in der Seefracht-Entscheidung[296]. Wenn ein gefährlicher Stoff als Seefrachtgut nach den einschlägigen Stauvorschriften nicht mit bestimmten anderen Stoffen zusammengestaut werden darf, heißt dies nicht, dass dieser ungeregelte Stoff mit allen anderen nicht in der Stauvorschrift geregelten Stoffen zusammengeladen werden kann. Auch hier fehlte es an einer abschließenden Regelung zum Stoff Calciumhypochlorit. Nicht jeder Umgang mit gefährlichen Stoffen ist gesetzlich geregelt. Unverzichtbar ist die eigene Risikoanalyse, die Selbstregulierung durch eine eigene Verkehrspflicht und deren Anwendung zur Abwehr des Risikos.

1.17.7 Keine Entlastungswirkung durch behördliche Prüfung mangels ausreichendem Prüfungsumfang

Nicht entlasten kann sich ein Hersteller mit dem Hinweis, sein Produkt sei behördlich geprüft worden. In der Produkthaftung gilt die TÜV-Abnahme oder die TÜV-Zulassung nicht per se als Bestätigung der Fehlerlosigkeit des Produkts[297]. Der Hersteller darf sich nicht darauf verlassen, bei derartigen behördlichen Prüfungen durch oder im Auftrag der Genehmigungs- oder Zulassungsbehörden werde schon ein etwaiger Mangel aufgedeckt werden. Eine Betriebserlaubnis begründet keine Vermutung für die ordnungsgemäße Be-

296 BGH, Urteil vom 17.11.1980, II ZR 248/79 in: VersR 1981, 229 [Seefracht-Entscheidung].

297 BGH, Urteil vom 07.10.1986 – VI ZR 187/85 [Zinkspray-Urteil];
BGH, Urteil vom 09. 12. 1986 - VI ZR 65/86 in: NJW 1987, 1009 [Honda-Entscheidung];
BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297 [LKW-Unfall-Urteil].

schaffenheit des Produkts, sondern besagt nur, dass der Kontrollbeamte nichts Vorschriftswidriges gefunden hat und dass sich deshalb der Hersteller nicht darauf verlassen darf, dass die Zulassungsstelle etwaige Mängel entdeckt[298]. Rechtsvorschriften konkretisieren zwar Sorgfaltspflichten, doch enthalten sie prinzipiell kein abschließendes Verhaltensprogramm gegenüber den Schutzgütern, sondern sind gelegentlich noch ergänzungsbedürftig. Die Versicherung, dass bei einer Prüfung keine Mängel festgestellt worden sind, ist keine Zusicherung darüber, dass keine Mängel vorhanden sind[299]. Die Zusicherung, dass keine Mängel vorhanden sind setzt voraus, dass ein Produkt auf mögliche Mängel überprüft wurde.

Das gleiche muss auch für die Überprüfung einer Unternehmensorganisation gelten. Wenn eine Organisation nur im Rahmen einer Stichprobe und nur auf die Eignung der vorhanden Organisationsregeln überprüft wird, ob diese Regeln geeignet sind Rechtsverstöße zu vermeiden, enthält diese Zusicherung keinesfalls die Aussage, es seien kein Mängel vorhanden. Eine solche Aussage hängt immer vom Prüfumfang ab.

Auch ein Auditor kann nur Aussagen darüber machen, was er im Audit geprüft hat. Entsprechend diesem Prüfumfang kann ein Zertifikat auch nur eine beschränkte Aussage machen.

Auch die Plakette nach einer TÜV-Überprüfung enthält keine Aussage darüber, dass das Fahrzeug im Wesentlichen mangelfrei und verkehrssicher ist, sondern lediglich wird bescheinigt, dass das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Hauptuntersuchung bis auf etwaige geringe Mängel für vorschriftsmäßig befunden worden ist[300]. Die TÜV-Entscheidung des OLG Köln veranschaulicht den Fall der fehlenden Entlastungswirkung einer durchgeführten Hauptuntersuchung. Der Halter eines Fahrzeugs ist gem. § 31 Abs. 2 StVZO verpflichtet, für den ordnungsgemäßen Zustand seines Fahrzeugs Sorge zu tragen. Es ist eine eigene Verantwortung des Halters. Im Interesse der allgemeinen Verkehrssicherheit hat der Halter durch periodische Überprüfungen seines Fahrzeugs für dessen ordnungsgemäßen Zustand zu sorgen. Diese Pflicht des Halters wird nicht ersetzt durch die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO des TÜV. Die Überprüfung durch den TÜV nach § 29 StVZO und die daraufhin erteilte Plakette enthält lediglich die Aussage, dass das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Hauptuntersuchung bis auf etwaige geringe Mängel für vorschriftsmäßig befunden worden ist. Keine Aussage enthält die TÜV-Plakette nach der Hauptuntersuchung darüber, dass das Fahrzeug im Wesentlichen mangelfrei und verkehrssicher ist. Der

298 BGH, Urteil vom 09. 12. 1986 - VI ZR 65/86 in: NJW 1987, 1009 [Honda-Entscheidung].

299 Gerald Spindler, „Unternehmensorganisationspflichten : Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte“, 2001, S. 814.

300 OLG Köln, Urteil vom 16.12.1988, 6 U 83/88, Beck-online NJW 1989, 2065 (2066).

Halter des Fahrzeugs kann sich nicht darauf verlassen, dass nach einer TÜV-Hauptuntersuchung „schon bei der nächsten Fahrt“ ein Mangel auftritt, der bisher nicht vorhanden oder nicht erkennbar war. Die im Rahmen der Überprüfung nach § 29 StVZO tätigen Sachverständigen sind keine Hilfspersonen des Halters, auf die der Halter seine eigene Verantwortung gem. § 31 Abs. 2 StVZO übertragen und abwälzen könnte.

Die einmalige Hauptuntersuchung durch den TÜV und die Erteilung einer Prüfplakette, die einem Zertifikat gleich kommt, ersetzt nicht die alltägliche, ununterbrochene Pflicht des Halters, bei jeder Fahrt für die Ordnungsmäßigkeit seines Fahrzeugs zu sorgen. Die einmalige Hauptuntersuchung, die eine Momentaufnahme und eine Stichprobe darstellt, entlastet den Halter nicht von seiner permanenten alltäglichen Pflicht, vor jeder Fahrt die Verkehrssicherheit seines Fahrzeugs zu garantieren. Verletzt der Halter diese Dauerpflicht zur Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit, hat der Hinweis auf die TÜV-Plakette keinerlei Entlastungswirkung.

Dass zwischen der TÜV-Untersuchung und der Dauerpflicht des Halters zur Verkehrssicherung zur Garantie der Verkehrssicherheit des Kfz zu unterscheiden ist, zeigt auch der Hinweis auf den unterschiedlichen Schutz- und Prüfungsumfang. Der Prüfumfang des TÜV-Sachverständigen unterscheidet sich vom Prüfumfang des Halters. Der TÜV-Sachverständige prüft nur im Moment der Hauptuntersuchung. Dementsprechend ist der Aussagewert seines Prüfergebnisses auch beschränkt auf den Tag der Hauptuntersuchung.

Mit der Hauptuntersuchung übernehmen die TÜV-Sachverständigen nicht die Pflicht des Halters, künftig weiterhin Schäden zu ermitteln und zu beseitigen. Die Pflicht des Halters ist umfassender. Der Halter muss alle denkbaren Risiken dauernd und vor jeder Fahrt prüfen, die die Verkehrssicherheit beeinträchtigen könnten. Es ist eine Dauerpflicht, die nicht durch eine Stichprobe am Tag der Hauptuntersuchung ersetzt werden kann.

Die TÜV-Plakette eignet sich als anschauliches Beispiel dafür, dass sie wie jedes andere Zertifikat nicht zur Entlastung des verantwortlichen Betreibers einer Gefahrenquelle dienen kann, wenn dieser seine Verkehrssicherungspflicht zur laufenden Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit des Fahrzeugs verletzt.

Für den erfolgreichen Entlastungsbeweis ist es unverzichtbar, dass die Kontrollen und die Aufsicht so durchgeführt werden, dass keine Organisationsmängel vorhanden sind. Diese Aussage lässt sich jedoch nur insofern machen, als die Prüfung die gesamte Organisation eines Unternehmens umfassen muss. Dabei sind sämtliche denkbaren Organisationsmängel abzufragen, wenn im Entlastungsbeweis nachgewiesen werden soll, dass sämtliche Organisationspflichten erfüllt sind.

Bei einem Audit müssten sämtliche bekannten Organisationspflich-

ten in den Prüfungsumfang einbezogen sein. In diesem Handbuch sind die bekannten Entscheidungen zu einzelnen Organisationsrisiken gesammelt und aufgelistet. Die Entlastungswirkung eines Zertifikats und einer Prüfung hängt vom Prüfungsumfang ab. Wer eine Versicherung abgibt, keine Organisationsmängel oder Rechtsverstöße festgestellt zu haben, muss den Prüfungsumfang gleichzeitig nennen. Ohne den Umfang der Prüfung und ohne die Liste der denkbaren Organisationsrisiken und Organisationsfehler kann ein Auditor nicht feststellen, ob er sämtliche Entscheidungen von Gesetzgebern und Gerichten erfasst hat, die in der Vergangenheit verbindlich entschieden haben, was unter einem Risiko zu verstehen und wie es abzuwenden ist. Je größer der Prüfungsumfang ist, umso mehr Organisationsrisiken werden erfasst und umso stärker ist die Entlastungswirkung.

Im Managementsystem **„Recht im Betrieb“** wird der Prüfungsumfang in der Datenbank dokumentiert. Jederzeit kann über die Oberaufsichtsmaske abgefragt werden, wie viele Gesetze, Verordnungen und Regelwerke auf Pflichten geprüft wurden, ob Rechtsnormen und Rechtspflichten an einem Standort einschlägig sind, delegiert wurden, regelmäßig aktualisiert und kontrolliert wurden. Der Prüfungsumfang ist zahlenmäßig ablesbar und liefert neben dem Prüfungsergebnis über die Rechtspflichten auch den Prüfungsumfang. Im Unternehmen empfiehlt es sich deshalb zu prüfen, ob die eigene Organisationspraxis bei der Erfüllung der Legalitätspflicht nicht nur Kontrollergebnisse, sondern auch den Kontrollumfang und den Prüfungsumfang beschreibt. Ohne Angaben zum Prüfungsumfang bleibt bei einem Zertifikat und bei einem Audit offen, ob alle einschlägigen Rechtspflichten und die abzuwendenden Risiken geprüft wurden, nur so lässt sich der Nachweis erbringen, dass Vorstände und Geschäftsführer ihre Legalitätspflicht und die Pflicht zur Legalitätskontrolle bei sich und ihren Mitarbeitern erfüllt haben. Zum Prüfungsumfang ist zusätzlich auch die Zeitspanne zu erfassen, für die der Entlastungsbeweis geführt wird. Werden nur abstrakte Stichproben über einen kurzen Zeitraum, etwa eines Audits, geliefert und wird nur auf die Einhaltung abstrakter Vorschriften ohne Einzelfallanalyse überprüft, verringert dieser eingeschränkte Prüfungsumfang die Entlastungswirkung entsprechend.

1.17.8 Grundsätzliche Zweifel an der Entlastungswirkung durch verminderte Kontrollqualität

Zertifikate erfüllen Anforderungen an einen Entlastungsbeweis auch deshalb nicht, weil Zweifel an der Neutralität der Zertifizierer angemeldet werden. Wenn Zertifizierer Unternehmen nicht nur begutachten sondern auch beim Aufbau ihres Managementsystems gleichzeitig beraten, sind Zweifel an der Neutralität berechtigt. Werden außerdem Vor-Audits durchgeführt und vorab Fragebögen zugeschickt, sowie die Auditierung vorher angekündigt, weckt dies ebenfalls Zweifel an einer wirksamen Kontrolle. Auch aus diesem

Grunde ist ein Zertifikat für die Funktion des Entlastungsbeweises ungeignet[301].

Sobald das Audit und das Zertifikat in den Verdacht einer Gefälligkeitsaussage geraten, wird die Entlastungswirkung umso mehr geschmälert. Ein gekaufter Auditor hat keine Entlastungswirkung und lohnt sich nicht. Auch für den Auditor empfiehlt es sich nicht, Standards zu unterschreiten. Die Zertifikate nach dem Öko-Audit oder der DIN-ISO 14.001 sind zur Veröffentlichung bestimmt. Auditoren müssen damit rechnen, dass Dritten die Informationen zugänglich gemacht werden. Ein Dritter kann sich also darauf verlassen, dass die Einhaltung der einschlägigen umweltrechtlichen Vorschriften gewährleistet ist, wenn ein Zertifikat darüber vorliegt. Obwohl ein Vertrag nur mit dem Unternehmen besteht, können Dritte Ansprüche auch ohne einen Vertrag mit dem Umwelt-Auditor geltend machen, weil sie auf die Richtigkeit des Zertifikats vertraut haben. Der Auditor unterliegt der Expertenhaftung gegenüber Dritten. Sein Vertrag mit dem Unternehmen hat Außenwirkung. Insbesondere muss er prüfen, dass die einschlägigen Umweltvorschriften eingehalten werden. Die tatsächliche Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften hat er über Stichproben zu überprüfen. Eignet sich das auditierte Managementsystem nicht dazu, die einschlägigen Rechtsvorschriften einzuhalten, setzt sich der Auditor der Haftung aufgrund eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus[302]. Der Umweltgutachter wird in der umfangreichen Dissertation von Grühn mit dem Wirtschaftsprüfer verglichen, der ebenfalls eine Erklärung über die Bilanz zugunsten Dritter abgibt, die auf die Richtigkeit seiner Aussagen vertrauen[303].

1.17.9 Die Entlastungsleistung des Managementsystems „Recht im Betrieb“

Jedes Managementsystem muss diese Rechtsprechung berücksichtigen, wenn es Entlastungsbeweise für konkrete Schadensrisiken erfolgreich leisten soll. Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** ist speziell auf diese Möglichkeit eingerichtet, Entlastungsbeweise im Einzelfall und im Voraus zu erstellen. Jede Pflichtenmaske enthält ein eigenes Textfeld, in dem der konkrete Betriebssachverhalt mit Risikoanalyse dokumentiert werden kann. Im benachbarten Textfeld lässt sich die Einzelpflicht dokumentieren, die speziell durch den konkreten Betriebssachverhalt und das damit verbundene

301 Gerald Spindler, „Unternehmensorganisationspflichten : Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte“, 2001, S. 813.

302 Marcus O. Grühn, „Der Umweltgutachter: Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer“, Dissertation, 2000, S. 199, 155.

303 Die Expertenhaftung von Auditoren gegenüber Auftraggebern und Dritten, Wahlthema 2005.

Betriebsrisiko zur Abwendung ausgelöst wird. Die Einzelpflicht ist verlinkt mit einem Betriebsteil und mit namentlich benannten Verantwortlichen, an die die Pflicht zur Erfüllung delegiert wurde. Jeder Verantwortliche hat einen namentlich benannten Ersatzmann. Diese konkrete Pflicht kann auf einer weiteren Maske kontrolliert werden, mit Wiedervorlagen versehen werden. Das konkrete Kontrollergebnis wird dokumentiert. Im Ergebnis liefert dieses Pflichtmanagement im konkreten Schadensfall den Entlastungsbeweis dafür, dass eine Einzelpflicht konkret verwaltet wurde, insbesondere ermittelt, aktualisiert, delegiert, kontrolliert und dokumentiert wurde. Damit ist alles im Unternehmen veranlasst, um Rechtsverstöße gegen eine konkretisierte Pflicht abzuwenden und zu vermeiden. Würde trotz dieses organisatorischen Aufwands zur Risikoabwendung ein Schaden verursacht werden, wäre dieser Schaden nicht durch ein Organisationsverschulden des Vorstands oder des Geschäftsführers verursacht worden. Jede einzelne Funktion aus dem System **„Recht im Betrieb“** realisiert eine Forderung der Rechtsprechung zu einer Organisationspflicht. Zum Beispiel wurde nach dem Schubstreben-Urteil die Funktion eingebaut, die Verantwortlichen namentlich zu benennen und einen Vertreterplan aufzustellen. Seit dem Schubstreben-Urteil ist diese Organisationspflicht zur namentlichen Benennung der Verantwortlichen und der Pflicht zum Vertreterplan als Organisationspflicht erfasst, sie lässt sich im Managementsystem **„Recht im Betrieb“** erfüllen. Seit dem Kutscher-Urteil muss jeder Vorstand ein Melde- und Informationsbeschaffungssystem unterhalten, um sich über alle Risiken im Unternehmen informieren zu lassen. Auch diese Pflicht lässt sich mit dem Managementsystem erfüllen.

1.17.10 Angestellte ohne Anweisung

Die Bestellung einer Person ohne Anordnung von Pflichten reicht nicht zur Entlastung. Die beklagte Stadtgemeinde hatte vorgetragen, alles zur Organisation getan zu haben, indem sie einen zuverlässigen Beamten bestellt habe. Fehlt aber bei der Bestellung der benannten Person im Rahmen der Aufsichtsorganisation die Anordnung zur Erfüllung seiner Pflichten, reicht die bloße Bestellung zur Entlastung nicht aus. Die Delegation von Pflichten ohne die Anordnung, wie die Pflichten zu erfüllen sind, muss seit dem Asphaltvertiefungsurteil von 1916 als erfolgloser Entlastungsversuch gelten[304]. Das Organ muss die Angestellten anweisen, wie Pflichten erfüllt werden, insbesondere wie die Aufsicht über Risiken zu betreiben ist.

1.17.11 Unkenntnis über die Risikolage entlastet nicht

Im Asphaltvertiefungsurteil hat sich die beklagte Stadt erfolglos mit dem Argument zu entlasten versucht, die Organe der Stadt seien

304 RG vom 27.11.1916 (VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 138 [Asphalt-Vertiefungs-Urteil].

erst dann zum Einschreiten verpflichtet, wenn „ihnen Missstände bekannt und wenn sie namentlich öffentlich erörtert werden". Dieses Argument ist vergleichbar mit der Unkenntnis über Risiko und Rechtslage, wie sie unter Ziffer (1) erörtert wurde. Wer dieses Argument zur Entlastung nutzt, verkennt die Risikofrüherkennungspflicht und die Struktur der Risikoaussage. Risiken sind keine Fakten, sondern Fiktionen, Ergebnisse von Schlussfolgerungen aus der Erfahrung auf einen möglichen Schadensverlauf.

Ein Risiko lässt sich nicht wie eine Tatsache mit dem Hinweis bestreiten, Risiken seien nicht zu beobachten gewesen und deshalb auch nicht aubzuwenden[305]. Schließlich wird vom Risikomanagement im Unternehmen verlangt, dass sogar bei latenten Risikofaktoren die Risikoabwehr organisiert werden muss[306].

1.17.12 Der gute Ruf des Unternehmens als Entlastungsargument

Als Entlastung kann nicht darauf verwiesen werden, dass sich das Unternehmen „eines besten Rufs erfreut" und gute Produkte herstellt sowie „nur einwandfreies Personal verwende". Vielmehr ist der Entlastungsbeweis konkret zu führen[307].

1.17.13 Delegation ohne Namen der Verantwortlichen

Entlastungsversuche ohne namentliche Benennung der Verantwortlichen bleiben erfolglos. Selbst wenn Unternehmen im Detail das Verfahren ihrer Fertigungskontrollen vortragen und unter Beweis stellen, reicht es für einen Entlastungsversuch nicht, wenn sie nicht den Verantwortlichen in Produktion und Kontrolle benennen können[308]. In drei Entscheidungen aus Produktionsbetrieben konnte nicht nachvollzogen werden, wer bei der Produktion und in der Fertigungskontrolle die Kontrollpflicht ausgeführt hat.

---

305 Ulrich Beck, Weltrisikogesellschaft, auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit, 2008, S. 29.

306 Siehe dazu Ziffer 1.7.24, m.w.N.

307 RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil].

308 RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil];
BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil];
BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall];
BGH, Urteil vom 07.10.1986 – VI ZR 187/85 [Zinkspray-Urteil];
BGH, Urteil vom 09. 12. 1986 - VI ZR 65/86 in: NJW 1987, 1009 [Honda-Entscheidung];
BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297 [LKW-Unfall-Urteil].

Ohne die Namen der Verantwortlichen im Unternehmen ist nach ständiger Rechtsprechung eine wirksame Kontrolle nicht möglich. Der Entlastungsbeweis muss scheitern. Pflichtendelegation ohne namentliche Benennung der Verantwortlichen, muss als Organisationsfehler gelten und begründet den Vorwurf des Organisationsverschuldens.

In der Unternehmenspraxis wird regelmäßig gegen die Benennung der Verantwortlichen argumentiert, es komme einer Selbstbelastung gleich, wenn die Namen genannt würden. Der Staatsanwalt habe zu leichten Zugriff auf die Verantwortlichen. Hierbei handelt es sich um einen weit verbreiteten intuitiven Irrtum.

Wird im Managementsystem abrufbar gespeichert, welcher Verantwortliche welche Pflicht erfüllt hat, lässt sich der Vorwurf widerlegen, der Verantwortliche sei untätig geblieben. Außerdem lässt sich beweisen, dass Pflichten im Unternehmen an Verantwortliche delegiert wurden, die zum Beweis auch namentlich benannt werden können. Vorstände und Geschäftsführer sind in der Lage nachzuweisen, dass sie ihre Organisationspflicht zur Delegation von Pflichten an Verantwortliche im Unternehmen erfüllt haben.

1.17.14 Keine Entlastung durch Risikoanalyse Dritter

Seit der IKB-Entscheidung des OLG Düsseldorf[309] ist die Informationsbeschaffungspflicht dahingehend präzisiert, dass alle verfügbaren Erkenntnisquellen auszuschöpfen sind. Das OLG Düsseldorf leitet diese Informationsbeschaffungspflicht aus § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG her. Nicht erfüllt wird diese Informationsbeschaffungspflicht damit, dass nur Informationen aus zweiter Hand verwendet werden. Der Geschäftsführer der IKB hat die Risikoanalyse auf die Rating-Agenturen Fitch, Moody‘s und Standard & Poor‘s verwiesen. Verkannt wird insbesondere, dass die Annahme eines Risikos eine Entscheidung ist, die vom Organ des Unternehmens getroffen werden muss, zumal die Annahme eines Risikos Pflichten zur Risikoabwehr und damit einen erheblichen Organisationsaufwand auslöst. Nur der Vorstand hat Mittel, um eine solche Entscheidung zu treffen.

Seit der LKW-Unfall Entscheidung gilt, dass Risikoanalysen durch Genehmigungsbehörden, Bauämter oder Gewerbeaufsichtsämter nicht entlasten[310].

---

309 OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. 12. 2009 - 6 W 45/09, in: NJW 2010, 1537 [IKB-Entscheidung].

310 BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297 [LKW-Unfall-Urteil];
BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Entscheidung];
OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. 12. 2009 - 6 W 45/09, in: NJW 2010, 1537 [IKB-Entscheidung];
OLG Stuttgat, Urteil vom 29.02.2012 - 20 U 3/11, in: BeckRS 2012, 05280 [Piëch-Entscheidung].

Diese Rechtsprechung, dass der bloße Verweis auf die Risikoanalysen Dritter nicht entlastet und die Risikoanalyse eine persönliche Pflicht des Vorstands und der Geschäftsführung ist, ergibt sich vor allem aus der ISION-Entscheidung des BGH sowie der Entscheidung des OLG Stuttgart zur Sardinien-Äußerung. Der BGH hebt hervor, dass ein Vorstand seinem Rechtsanwalt oder seiner Rechtsabteilung nicht blind vertrauen darf, sondern eine eigene Plausibilitätskontrolle zum Verfahren und zum Ergebnis der Rechtsberatung durchführen muss[311].

1.17.15 Die häufigsten Irrtümer über die Anforderungen zur Organisation aus der Praxis

Das Wahlthema 09/2008 über die häufigsten Irrtümer bei der Organisation eines Unternehmens beschäftigt sich mit den Einwendungen gegen Organisisationspflichten im Rahmen eines Managementsystems. Insbesondere wird der Irrtum

- über die angeblich seblstbelastende Wirkung der Delegation durch namentliche Benennung von Verantwortlichen (siehe Ziffer 1.8.5),
- über die unbegründete Angst vor dem Staatsanwalt (siehe Ziffer 1.8.5 und 1.13.6),
- über den drohenden Selbstverrat durch Dokumentation (siehe Ziffer 1.13.3),
- über die Bedeutung der Akzeptanz von Gesetzen (siehe Ziffer 1.7.4),
- über die Mehrbelastung durch Pflichten nach der Delegation auf Mitarbeiter,
- über die Verzichtbarkeit von Präventionen,
- über die Bedeutung der Größe eines Unternehmens für das Pflichtenmanagement,
- über den Unterschied zwischen Gesetz und Rechtspflichten (siehe Ziffer 1.7.2)

eingehend behandelt. Die immer wieder vorgebrachten Argumente erweisen sich als unhaltbar. Auf jeden Fall ist zu empfehlen, die angeblichen Entlastungsargumente nicht zu nutzen, die vor Gericht schon einmal zurückgewiesen wurden.

311 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09, BB, 2011, 2960 Rn.-Nr. 16 [ISION-Urteil];
OLG Stuttgart vom 19.02.2012 (20 U 3/11) zur „Sardinien-Äußerung“ eines Aufsichtsrats.

1.18 EMAS III erfordert den Nachweis der Einhaltung aller im Unternehmen geltenden Umweltvorschriften

Nach EMAS III ist die Einführtung eines Compliance-Management erforderlich.

Seit Anfang 2010 gilt die neue Umwelt-Audit-Verordnung der Europäischen Union (EMAS III)[312]. Wie schon EMAS II übernimmt die Verordnung in ihrem Anhang II die Anforderungen an ein Umweltmanagementsystem nach der DIN ISO 14001. Jede Organisation, die sich nach EMAS registrieren lassen will, muss die Anforderungen der DIN ISO 14001 erfüllen. EMAS geht aber in mehreren Punkten über diese Anforderungen noch hinaus. Besonders gilt dies für die Einhaltung von Rechtsvorschriften. Dies zeigt ein Vergleich zwischen den Anforderungen zur Regelwerksverfolgung nach der DIN ISO 14001 und nach EMAS.

1.18.1 Die Anforderungen der DIN ISO 14001 an die Regelwerksverfolgung

Hinsichtlich der Einhaltung von Rechtsvorschriften muss ein Umweltmanagementsystem nach der DIN ISO 14001 mehrere Anforderungen erfüllen. Zunächst muss sich die Unternehmensleitung nach 4.2 c) zur Einhaltung der geltenden rechtlichen Verpflichtungen verpflichten. Die zentrale Vorgabe zur Regelwerksverfolgung enthält 4.3.2:

> *„4.3.2 Rechtliche Verpflichtungen und andere Anforderungen*
>
> *Die Organisation muss (ein) Verfahren einführen, verwirklichen und aufrechterhalten, um*
>
> *a) geltende rechtliche Verpflichtungen und andere Anforderungen, zu denen sich die Organisation in Bezug auf ihre Umweltaspekte verpflichtet hat, zu ermitteln und zugänglich zu haben;*
>
> *b) zu bestimmen, wie diese Anforderungen auf ihre Umweltaspekte anwendbar sind.*
>
> *Die Organisation muss sicherstellen, dass diese geltenden rechtlichen Verpflichtungen und anderen Anforderungen, zu denen sich die Organisation verpflichtet hat, beim Einführen, Verwirklichen und Aufrechterhalten des Umweltmanagementsystems berücksichtigt werden.“*

Schließlich muss die Einhaltung der Rechtsvorschriften regelmäßig bewertet werden.

---

312 Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung (ABl. EU 2009 Nr. L 342 S. 1).

„4.5.2 Bewertung der Einhaltung von Rechtsvorschriften

4.5.2.1 Einsprechend ihrer Verpflichtung zur Einhaltung der Rechtsvorschriften muss die Organisation ein Verfahren zur regelmäßigen Bewertung der Einhaltung der einschlägigen rechtlichen Verpflichtungen einführen, verwirklichen und aufrechterhalten. Die Organisation muss Aufzeichnungen über die Ergebnisse ihrer regelmäßigen Bewertungen aufbewahren.“

1.18.2 Die Zertifizierung nach DIN ISO 14001 ist kein Compliance Audit

Der Zertifizierer prüft, ob das Umweltmanagementsystem in der Lage ist, diese Anforderungen an die Regelwerksverfolgung zu erfüllen. Das Zertifizierungsverfahren nach der DIN ISO 14001 ist danach eine Systemprüfung. Geprüft wird das Umweltmanagementsystem auf seine Leistungsfähigkeit. Das Umweltmanagementsystem muss es leisten, alle einschlägigen Pflichten zu ermitteln, zu aktualisieren, die Erfüllung zu kontrollieren und eine laufende Dokumentation aller Managementvorgänge vorzuhalten. Ein Zertifikat nach DIN ISO 14001 bestätigt somit nur, dass das zertifizierte Umweltmanagementsystem leistungsfähig ist. Es bestätigt dagegen aber nicht, ob alle einschlägigen Unternehmenspflichten aus dem Umweltrecht erfüllt sind. Die DIN ISO 14001 Zertifizierung einer akkreditierten Zertifizierungsgesellschaft ist somit im Ergebnis keine Garantie ständiger Einhaltung des Umweltrechts im zertifizierten Unternehmen[313].

1.18.3 Einhaltung der Rechtsvorschriften

Über die Verfahrensvorschriften der DIN ISO 14001 zur Regelwerksverfolgung hinaus müssen EMAS-Betriebe zusätzliche Anforderungen erfüllen, um eine EMAS-Registrierung zu erhalten. Im 13. Erwägungsgrund zur EMAS-III-Verordnung heißt es hierzu programmatisch:

„(13) Der Mechanismus, mit dem festgestellt wird, ob eine Organisation alle einschlägigen Umweltvorschriften einhält, sollte verbessert werden, um die Glaubwürdigkeit von EMAS zu erhöhen und insbesondere den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu geben, den Verwaltungsaufwand für registrierte Organisationen durch Deregulierung oder regulatorische Entlastung zu verringern.“

Um eine Registrierung zu erhalten müssen gemäß Artikel 4 Absatz 4 EMAS III Organisationen

„den materiellen oder dokumentarischen Nachweis erbringen, dass sie alle für sie geltenden Umweltvorschriften einhalten.“

Nach Artikel 13 Absatz 2 c) EMAS III darf die Registrierungsstelle

313 vgl. Lieback, Rechtssicherheit bei Compliance nach ISO 14001:2004, Der Umweltbeauftragte 8/2007, S. 2.

eine Organisation nur dann als EMAS-Standort registrieren, wenn sie aufgrund der vorliegenden materiellen Nachweise, beispielsweise eines schriftlichen Berichts der zuständigen Durchsetzungsbehörde davon überzeugt ist, dass es keinen Nachweis für einen Verstoß gegen die geltenden Umweltrechtsvorschriften gibt.

> *„(2) Stellt eine Organisation einen Registrierungsantrag, so registriert die zuständige Stelle die betreffende Organisation und vergibt eine Registrierungsnummer, sofern alle folgenden Bedingungen erfüllt sind:*
>
> *[...]*
>
> *c) die zuständige Stelle ist aufgrund der vorliegenden materiellen Nachweise, beispielsweise eines schriftlichen Berichts der zuständigen Durchsetzungsbehörde davon überzeugt, dass es keinen Nachweis für einen Verstoß gegen die geltenden Umweltrechtsvorschriften gibt,* [...]"

Wenn also ein Verstoß gegen Umweltvorschriften bekannt ist, darf keine EMAS-Registrierung erfolgen.

Artikel 2 Absatz 3 EMAS III enthält eine neu eingefügte für die Auslegung der Verordnung verbindliche Begriffsbestimmung, dass unter „Einhaltung der Rechtsvorschriften" die „vollständige Einhaltung der geltenden Umweltvorschriften, einschließlich der Genehmigungsbedingungen", zu verstehen ist.

Ergänzt wird diese Regelung durch Anhang II Teil B.2 EMAS III. Unter der Überschrift „Einhaltung von Rechtsvorschriften" ist für das Umweltmanagementsystem festgelegt:

> *„Organisationen, die sich bei EMAS registrieren möchten, müssen nachweisen können, dass sie*
>
> *1) alle geltenden rechtlichen Verpflichtungen im Umweltbereich ermittelt haben und die im Rahmen der Umweltprüfung gemäß Anhang I festgestellten Auswirkungen dieser Verpflichtungen auf ihre Organisationen kennen;*
>
> *2) für die Einhaltung der Umweltvorschriften, einschließlich Genehmigungen und zulässiger Höchstwerte, sorgen; und*
>
> *3) über Verfahren verfügen, die es ihnen ermöglichen, diesen Verpflichtungen dauerhaft nachzukommen."*

1.18.4 Alle Rechtsvorschriften müssen eingehalten werden

Die neue Begriffsbestimmung in Artikel 2 Absatz 3 EMAS III stellt klar, dass es für eine EMAS-Registrierung nicht ausreicht nur einen Teil („die Wichtigsten") der einschlägigen Vorschriften einzuhalten. Vielmehr müssen alle Rechtsvorschriften, die sich auf die am Standort relevanten Umweltaspekte beziehen, ermittelt und eingehalten werden.

1.18.5 Die Einzelpflichten müssen ermittelt werden

Nach Anhang II Teil B.2 EMAS III müssen „alle geltenden rechtlichen Verpflichtungen im Umweltbereich ermittelt“ werden. Die Formulierung stellt klar, dass es nicht ausreicht, die am Standort einschlägigen Rechtsvorschriften zu ermitteln. Es müssen auch die sich aus den einschlägigen Rechtsvorschriften ergebenden einzelnen Pflichten ermittelt werden. Dies ergibt sich auch aus Anhang I Nr. 1 EMAS III, wonach im Rahmen der Umweltprüfung die geltenden Umweltvorschriften erfasst werden müssen. Es wird klargestellt, dass es nicht ausreicht, nur eine Liste der geltenden Rechtsvorschriften aufzustellen:

> *„Zusätzlich zur Aufstellung einer Liste der geltenden Rechtsvorschriften gibt die Organisation auch an, wie der Nachweis dafür erbracht werden kann, dass sie die verschiedenen Vorschriften einhält.“*

Es muss also ein Nachweis darüber erbracht werden, dass die Einhaltung der ermittelten einschlägigen Rechtsvorschriften systematisch kontrolliert wird. Ein solcher Nachweis kann nur geführt werden, wenn die Einzelpflichten ermittelt sind und an einzelne Mitarbeiter delegiert sind. Nur dann lässt sich kontrollieren, ob die sich aus den Rechtsvorschriften ergebenden Pflichten auch tatsächlich im Unternehmen eingehalten werden.

1.18.6 Die Organisation muss die Rechtskonformität durch ein Compliance-Managementsystem nachweisen

Aus den aufgeführten Vorschriften ergibt sich, dass eine EMAS-Registrierung nur vorgenommen werden darf, wenn die Organisation alle einschlägigen Umweltvorschriften und die sich aus ihnen ergebenden Pflichten ermittelt hat und diese Pflichten auch eingehalten werden. Dies muss der Umweltgutachter prüfen. Nur wenn er zu der Überzeugung gelangt ist, dass alle umweltrechtlichen Pflichten eingehalten werden, darf er die Umwelterklärung für gültig erklären, was Voraussetzung für die EMAS-Registrierung ist.

Um eine EMAS-Registrierung zu erhalten, muss also die Organisation den Nachweis führen, dass sie alle Umweltvorschriften einhält. Um diesen Nachweis führen zu können, muss ein Compliance-Managementsystem eingeführt und unterhalten werden. Dieses muss sicherstellen, dass alle umweltrechtlichen Pflichten ermittelt sind, alle ermittelten Pflichten erfüllt werden und die Erfüllung kontrolliert wird. Durch die Dokumentation, dass diese Schritte im Unternehmen erfüllt werden, kann die Organisation den Nachweis führen, dass sie alle Umweltvorschriften einhält.

1.18.7 Das Managementsystem „Recht im Betrieb“ erfüllt alle Anforderungen nach EMAS III

Alle Pflichten werden ermittelt

Im Managementsystem „Recht im Betrieb“ wird der Prüfungsumfang nach einer Rechtsnorm angegeben. Im Textfeld der Funktion Listensuche lassen sich alle durchsuchten Normen aufrufen und zur Kontrolle ausdrucken (siehe Funktion 1.9). Jeder einzelne Paragraf der gespeicherten Rechtsnormen wurde danach untersucht, ob er eine Rechtspflicht enthält und ob die Rechtspflicht strafbewehrt ist. Für jedes Gesetz lassen sich die Paragrafen aufrufen, die erstens eine Pflicht enthalten und zweitens die eine strafbewehrte Pflicht enthalten (siehe dazu Funktion 1.34).

Die Pflichten werden in einem weiteren Prüfschritt danach untersucht, ob sie im jeweiligen Betrieb einschlägig sind, dass heißt ob sie anwendbar sind. Im Rahmen dieser Prüfung wird ermittelt, ob Betriebssachverhalte existieren, die von einer Pflicht reguliert werden. Dazu zählen Stoffe, Verfahren, Anlagen und sämtliche unternehmerische Aktivitäten, die ein Risiko verursachen und zu einem Schaden an einem Rechtsgut führen können, dass durch das Gesetz und insbesondere durch die Rechtspflicht geschützt wird. Zu ermitteln ist dazu der Schutzzweck der Rechtsnorm und der Einzelpflicht. Für jede einzelne Pflicht wird in der zugehörigen Pflichtenmaske der Schutzzweck angegeben (siehe dazu Funktion 1.40). Der Schutzzweck wurde aus dem Gesetzestext oder den Materialien des Gesetzgebers ermittelt und dokumentiert. Der Nutzer des Systems kann somit prüfen, welches Rechtsgut die Rechtspflicht zu schützen bestimmt ist. Vorzunehmen ist eine Risikoanalyse mit der Prüfung, welche potentiellen Gefahrenquellen im Unternehmen das zu schützende Rechtsgut bedrohen (siehe hierzu Funktion 1.42 und 1.43). Umweltschutzrechtliche Vorschriften schützen Umwelt, insbesondere die Medien, Boden, Wasser, die Abfallvermeidung-, Abfallverwertung und Abfallentsorgung. Arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen schützen die Gesundheit der Arbeitnehmer.

Das Ergebnis der Einzelprüfung wird dokumentiert. Die Betriebssachverhalte mit Risikoquellen werden in das zugehörige Textfeld gespeichert. Der Pflichtentext wird gespeichert. Für die Gefährdungsbeurteilung ist ebenfalls für jede Pflicht ein Textfeld vorgesehen. Die Rechtsprechung und Literatur zur jeweiligen Rechtspflicht wird zusortiert und lässt sich aus der Pflichtenmaske aufrufen. Rechtsprechung und Literatur wird monatlich aktualisiert. Rechtsbegriffe werden erläutert (siehe dazu Funktion 1.44). Die Rechtsprechung und Literatur wird in jeweils aktueller Form auch den erläuterten Fachbegriffen zusortiert (siehe dazu Funktion 1.45). Ermittelt und verwaltet werden ebenfalls die Pflichten aus den Genehmigungsbescheiden.

Monatlich werden alle Pflichten aktualisiert (siehe Funktion 2.45 bis 2.67)

Alle Pflichten werden an Verantwortliche im Unternehmen delegiert (siehe Funktion 3.68)

Die Erfüllung jeder einzelnen Pflicht wird von dem Verantwortlichen im Erledigungsvermerk dokumentiert (siehe Funktion 4.80)

Alle Rechtspflichten werden im Intranet für jeden Verantwortlichen zugänglich gemacht

Alle Pflichten werden auf ihre Erfüllung hin kontrolliert (siehe Funktion 5.93 bis 5.103)

Der nach EMAS III erforderliche Nachweis der Erfüllung der Pflicht lässt sich mit der Oberaufsichtsmaske führen (siehe Funktion 5.103)

Vorstand oder Geschäftsführer oder Compliance-Beauftragte wie die Beauftragten im Umweltschutz und Arbeitsschutz können über diese Oberaufsichtsmaske ablesen, wie viele Normen am Standort geprüft wurden, wie viele Pflichten geprüft wurden und mit welchem Ergebnis. Ablesen lässt sich ebenfalls, ob alle Pflichten delegiert wurden, erfüllt wurden und mit welchem Ergebnis sie kontrolliert wurden. Schließlich ergibt sich aus der Maske, ob sämtliche Pflichten aktualisiert sind. Ist eine Pflicht nicht erfüllt, wird dieses Ergebnis rot hinterlegt. Der Verantwortliche kann jederzeit per E-Mail Gründe abfragen, warum eine Pflicht nicht erfüllt wurde.

Die jeweils aktuelle Oberaufsichtsmaske lässt sich ausdrucken und kann als Nachweis dafür verwendet werden, dass sämtliche Pflichten des Unternehmens fortlaufend und lückenlos erfüllt werden. Ist eine Pflicht nicht erfüllt, kann der zur Oberaufsicht Verantwortliche die Erfüllung sofort veranlassen und durch den erneuten Ausdruck der Oberaufsichtsmaske den Nachweis führen, seine Pflicht zur Oberaufsicht erfüllt zu haben. Der Beweis lässt sich dadurch führen, dass er die Maske nach Erfüllung der Pflicht erneut ausdrucken lässt. Aus dem Ausdruck muss sich dann ablesen lassen, dass eine vorher rot hinterlegte Markierung nicht mehr angezeigt wird.

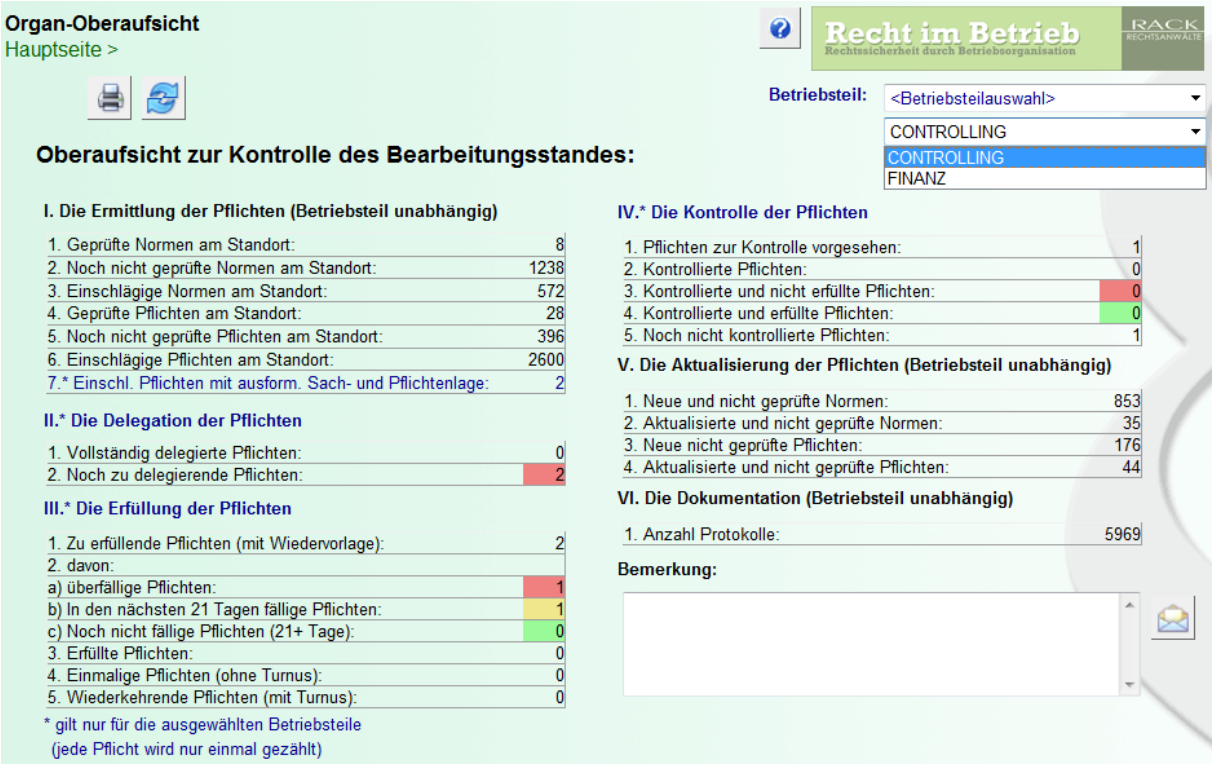
Alle Pflichten werden ermittelt, erfüllt und kontrolliert und durch die Dokumentationsfunktion (6.14 und 6.15) protokolliert.

Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** liefert somit nicht nur ein Konzept und ein System, sondern auch alle einzelnen Pflichten eines Unternehmens, sowie den Nachweis ihrer Erfüllung. Es bietet sich damit als das Managementsystem an, dass alle Anforderungen aus EMAS III erfüllen kann.

2 Vier Masken für Vorstand und Geschäftsführer zur Steuerung der Unternehmensorganisation

2.1 Die Oberaufsichtsmaske

Die Oberaufsicht von Vorständen und Geschäftsführern leistet das Managementsystem durch die erste Maske, die Oberaufsichtsmaske. Die Funktion zur Betriebsteilauswahl erlaubt es, die Oberaufsicht auf bestimmte Ressorts oder Verantwortungsbereiche zu beschränken.

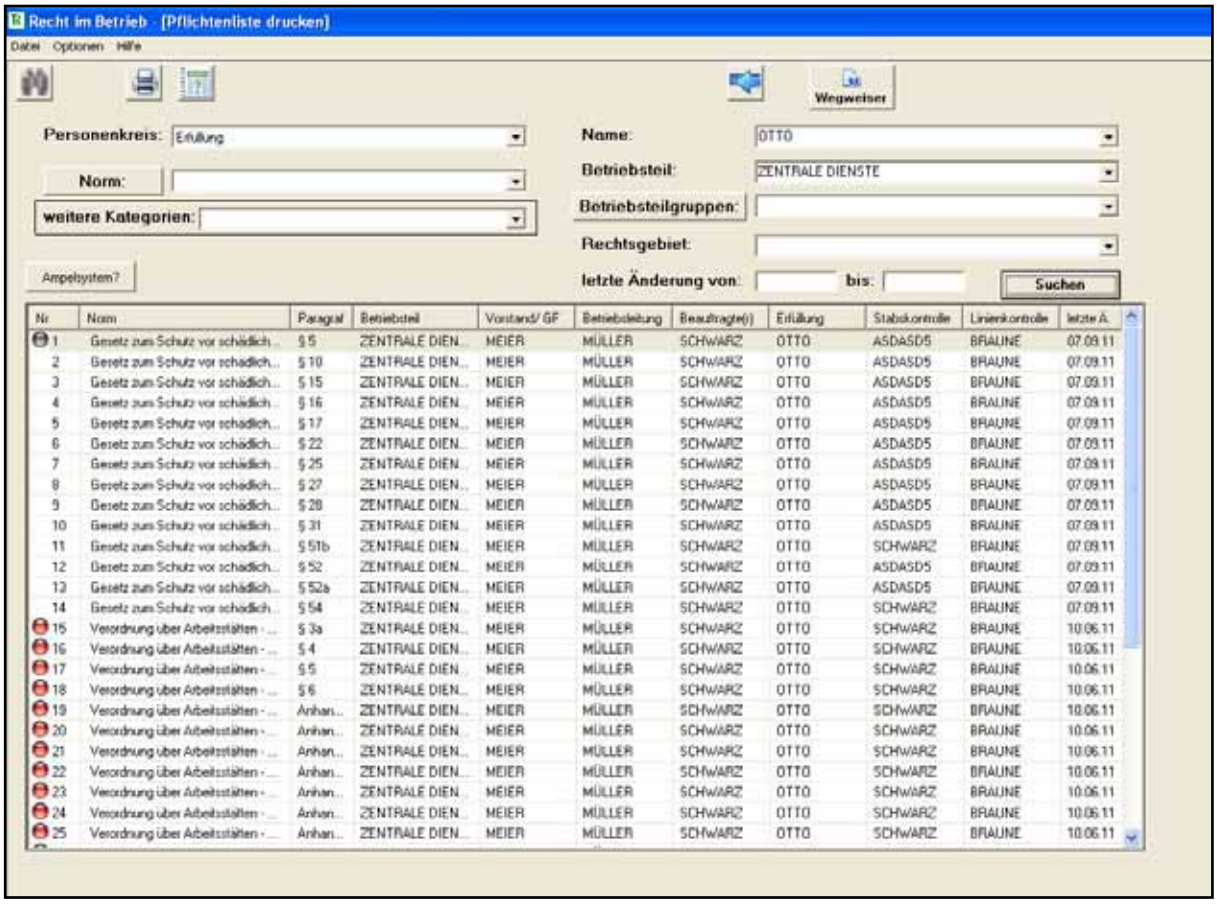


In ihr wird abgebildet, welche Rechtsnormen und welche Rechtspflichten in welcher Zahl geprüft und als einschlägig markiert wurden, ob sie alle delegiert sind, ob sie erfüllt sind, ob und mit welchem Ergebnis sie kontrolliert wurden und ob Protokolle die Organisationsmaßnahmen dokumentieren. Wird eine der Organisationspflichten nicht eingehalten, wird die jeweilige Pflicht rot markiert und zeigt damit der Geschäftsleitung an, dass Vorstand oder Geschäftsführer eingreifen müssen. In einem eigenen Textfeld kann das aufsichtsführende Organ Gründe abfragen und Anweisungen erteilen und diese per E-Mail im Unternehmen an die jeweils Verantwortlichen adressieren. Mit der Oberaufsichtsmaske erfüllt der Vorstand oder Geschäftsführer seine Oberaufsichtspflicht, die er nicht delegieren kann und die nach ständiger Rechtsprechung seit 1911 aus-

schließlich dem Organ des Unternehmens vorbehalten ist[314].

2.2 Die Pflichtenmaske

Mit der zweiten Maske, der Pflichtenmaske, steuert der Vorstand das Pflichtenmanagement.



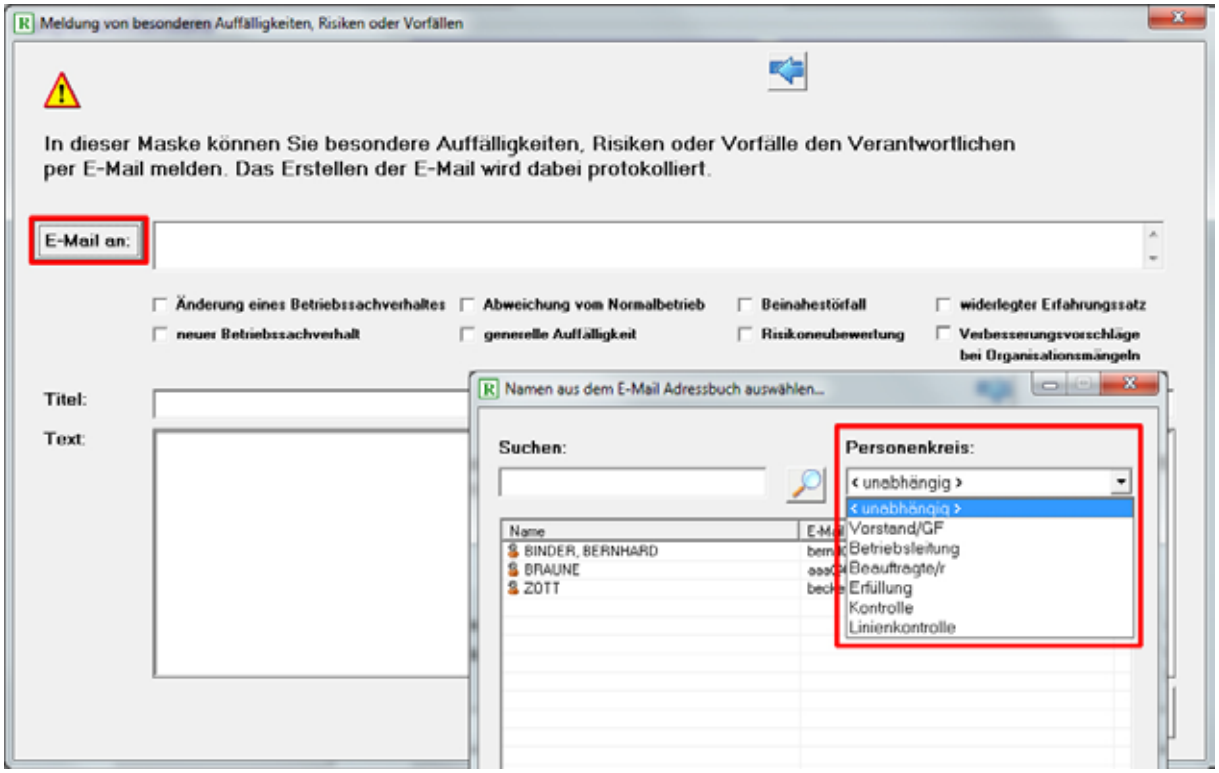
314 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil];
RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil];
RG vom 27.11.1916 (VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphaltvertiefungs-Urteil];
RG vom 19.02.1923 (IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026 [Fuhrwerk-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriff-Urteil];
BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil];
BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil];
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil];
BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall].

Jeder Verantwortliche kann im Unternehmen aus der Pflichtenliste seine Pflichten für jeden Betriebsteil und seinen Wirkungskreis abrufen. Jeder Mitarbeiter kennt damit seine Pflichten. Kein Angestellter kann sich auf die Unkenntnis seiner Pflichten berufen und die Organisation des Unternehmens und damit letztlich den Vorstand oder Geschäftsführer verantwortlich machen, dass eine Pflicht verletzt wurde. Wenn im Unternehmen trotz allen organisatorischen Anstrengungen ein Schaden durch einen Rechtsverstoß entsteht, lässt sich jederzeit der Beweis führen, dass es nicht an der Organisation gelegen haben kann.

Die Pflichtenliste ist im Intranet des Unternehmens gespeichert und für jeden Mitarbeiter zugänglich. Den Volltext seiner an ihn delegierten Pflichten kann er jederzeit, unter seinem Namen und seinem Betriebsteil und Verantwortungsbereich abrufen.

2.3 Die Meldemaske

Mit der Meldemaske beschaffen sich die Vorstände und Geschäftsführer alle Informationen zu Risiken im Unternehmen.



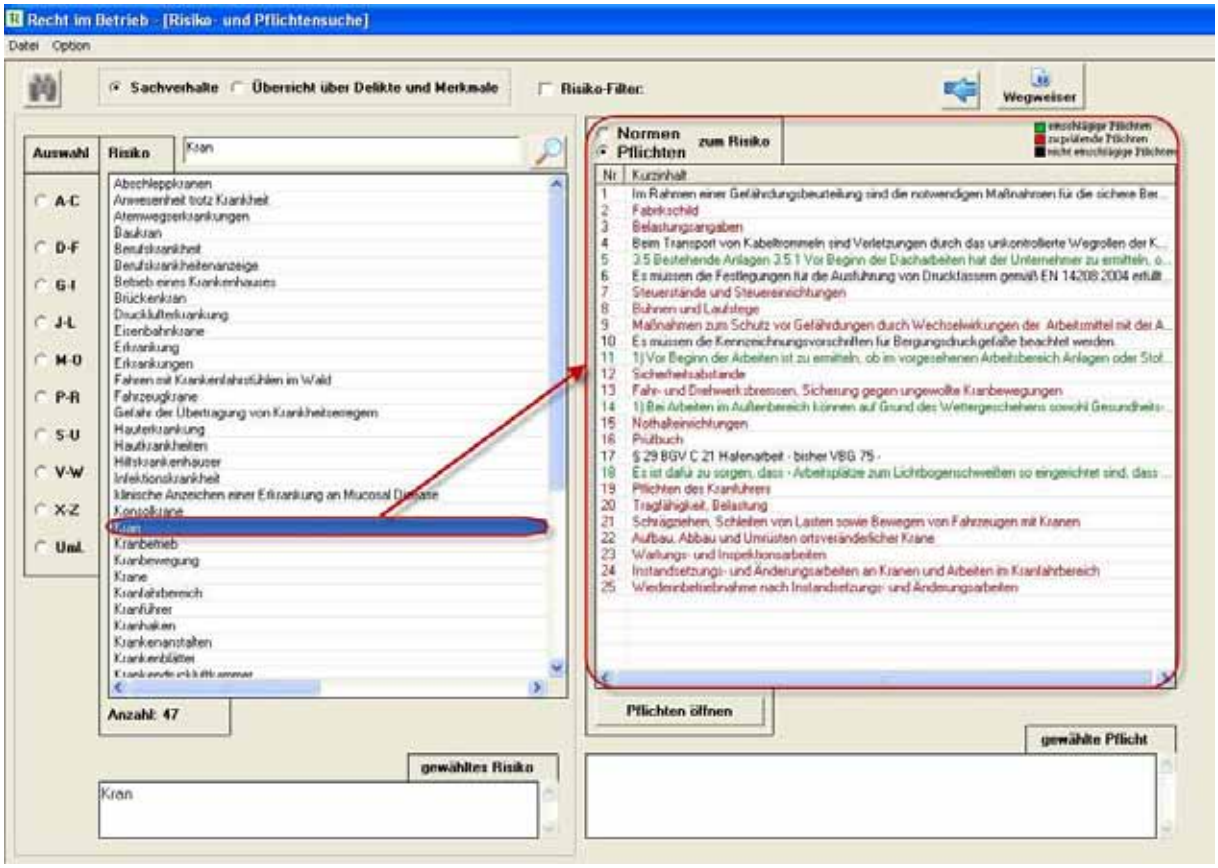
Nach der ständigen Rechtsprechung seit dem Kutscher-Urteil von 1911 des Reichsgerichts können sich Organe eines Unternehmens nicht mehr auf die Unkenntnis über Risiken im Unternehmen zur ihrer eigenen Entlastung berufen. Vielmehr sind nach dieser Rechtsprechung Vorstände, Geschäftsführer und Bürgermeister zur Unterhaltung eines Meldesystems verpflichtet. Sie müssen sich Informationen über Risiken im Unternehmen noch vor Eintritt eines Schadens so frühzeitig beschaffen, damit sie durch geeignete Schutzmaßnahmen einen drohenden Schaden abwenden können.

Die Informationsbeschaffungspflicht nach § 91 Abs. 2 AktG erfüllen Vorstände und Geschäftsführer durch die Meldemaske des Systems. Sie verpflichten alle Mitarbeiter über die Meldemaske, für die jeder ein Schreibrecht hat, über Risiken im Unternehmen zu informieren, insbesondere Änderungen eines Sachverhalts, neue Sachverhalte, Abweichung vom Normalbetrieb, Auffälligkeiten und Beinahestörfälle, Risikoneubewertung, neue Erfahrungssätze über Schadensabläufe. Mit dieser Meldemaske müssen Vorstände sämtliche Risiken im Unternehmen abfragen. Vor allem müssen sie Entscheidungen mit großer Tragweite, mit hohem Schadenspotenzial und exzessiven Auswirkungen sich zur Entscheidung vorlegen lassen. Schwerwiegende Entscheidungen sind ausschließlich dem Vorstand vorzubehalten. Damit muss verhindert werden, dass Entscheidungen mit großer Tragweite auf Angestellte unterer Hierarchiestufen delegiert werden, um die Haftung des Unternehmens zu umgehen. Der Geschädigte wäre auf den eventuell mittellosen Angestellten als Anspruchsgegner angewiesen, während sich der Geschäftsherr durch den Nachweis der sorgfältigen Auswahl entlasten könnte.

2.4 Die Legalitätskontrolle über Glossar und Smartphone

Funktionen 1.28 und 1.30

Mit der vierten Steuerungsmaske, dem „Glossar“, kann ein Organ jederzeit selbst oder durch andere prüfen lassen, ob ein Unternehmenssachverhalt schon einmal durch den Gesetzgeber oder ein Gericht als verbotenes Risiko entschieden wurde.



Taucht ein Unternehmenssachverhalt in der linken Spalte des Glossars als Risiko auf, liefert das System auf einen Mausklick alle durch den Sachverhalt ausgelösten Pflichten in der rechten Spalte des Glossars. Auf diese Weise kann jeder ständig überprüfen, ob sein Verhalten im Unternehmen legal oder illegal ist und wie er sich in welcher Situation legal verhalten kann. Das Glossar lässt sich für die Pflichten von Vorständen und Geschäftsführern auf dem PC und jedem Smartphone und iPad abfragen (Funktion Nr. 1.28). Diesen komfortablen Zugang zur ersten Prüfung einer Rechtsfrage ermöglicht unsere Browser-Lösung. Die Erfüllung der Organisationspflicht des Vorstands zur Legalitätskontrolle im Unternehmen wird damit so einfach wie noch nie.

Aus Gesetzen ergeben sich nur allgemeine Regelungen zu Organisationspflichten. Im Aktiengesetz ist lediglich geregelt, dass der Vorstand nach § 76 Abs. 1 AktG unter eigener Verantwortung die Gesellschaft leitet und dass er gemäß § 93 Abs. 2 AktG für eigenes Verschulden haftet und nach § 91 Abs. 2 AktG zur Bestandssicherung verpflichtet ist. Vorstände und Geschäftsführer haben die Pflicht zur Legalitätskontrolle[315]. Sie haben geeignete Maßnahmen zu treffen, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden; insbesondere ist ein Überwachungssystem einzurichten. Diese gesetzlichen Regelungen sind so allgemein, dass sie nur wenig in der praktischen Bewältigung der Organisation des Unternehmensalltags helfen[316].

Praktisch verwertbare Hinweise zum Inhalt der Organisationspflichten enthalten jedoch die Urteile von Reichsgericht und Bundesgerichtshof seit 1911. An Einzelfällen hat die Rechtsprechung eine Reihe von Organisationspflichten entwickelt, die in der Einleitung ausführlich dargestellt wurden.

Zur Risikoanalyse ergeben sich 12 unterscheidbare Einzelpflichten. Zur Delegation und Aufsicht 19 Einzelpflichten. Wer gegen diese Organisationspflichten verstößt, setzt sich dem Vorwurf des Organisationsverschuldens aus und haftet für Schadensersatz, wenn durch die Verletzungen der Organisationspflichten ein Schaden entsteht. Die Rechtsprechung liefert konkrete Organisationspflichten, die die allgemeingehaltenen gesetzlichen Regelungen konkretisieren. Mit den 122 Funktionen des Managementsystems **„Recht im Betrieb“** aus der Datenbank lassen sich die aus Gesetz und Rechtsprechung festgestellten Organisationspflichten erfüllen.

Das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** mit der Datenbank bietet die Funktionen, mit denen Ziel und Zweck einer Unternehmensorganisation erreicht werden kann, nämlich das Organisati-

315 Fleischer in Spindler / Stilz, Aktiengesetz § 91 Anm. 31, 43, Begründung des Regierungsentwurfs - BegrReGE KonTraG, BT-Drucks 13/9712 Seite 15.

316 Peter Hemeling, Organisationspflichten des Vorstands zwischen Rechtspflicht und Opportunität, in: ZHR 175 (2011), S 368.

onsverschulden zu vermeiden. Alle Funktionen des Managementsystems **„Recht im Betrieb“** unterstützen dieses Ziel. Im Ergebnis sind eventuelle Schadensersatzansprüche oder Sanktionen des Strafrechts und des Ordnungswidrigkeitenrechts zu vermeiden.

- **Erstens** ist nach der ständigen Rechtsprechung eine Aufsichtsorganisation anzuordnen, deren Eignung zur Schadensvermeidung permanent zu prüfen, das Funktionieren der Anordnung und ihren Vollzug zu überwachen und schließlich ständig zu verbessern.
- **Zweitens** ist diese Aufsichtsanordnung anzuwenden.
- **Drittens** ist die Anordnung und ihre Anwendung ständig nachzuweisen, insbesondere auch im Zeitpunkt des vorher immer ungewissen Eintritts eines Schadens[317].

Zum Inhalt der Aufsichtsanordnung zählen sechs Organisationspflichten.

- **Erstens** alle Risiken im Unternehmen zu erfassen und die Rechtspflichten zu Risikoabwehr vollständig zu ermitteln.
- **Zweitens** sind die ermittelten Rechtspflichten an Verantwortliche im Unternehmen zu delegieren, so dass jederzeit nachgewiesen werden kann, welcher Mitarbeiter welche Pflicht in welchem Betriebsteil als Wirkungskreis wann und wie zu erfüllen hat.
- **Drittens** sind alle Rechtspflichten regelmäßig im Managementsystem **„Recht im Betrieb“** monatlich zu aktualisieren, soweit sich die Rechtslage und die Sachlage im Unternehmen geändert hat.
- **Viertens** sind sämtliche Rechtspflichten zu erfüllen und einzuhalten.
- **Fünftens** sind alle Rechtspflichten auf ihre Erfüllung hin zu kontrollieren.
- **Sechstens** ist die Erfüllung sämtlicher Organisationspflichten zu dokumentieren, um die Anforderungen der Beweislastumkehr zu erfüllen und jederzeit Nachweise über die Erfüllung der Organisationspflichten führen zu können.

317 RG vom 19.02.1923 (IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026 [Fuhrwerk-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
RG vom 12.10.1938 (VI 96/38), in: RGJW 1938 S. 3162 [Streupflicht-Urteil];
BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil];
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil].

3 Mehr Rechtssicherheit mit dem Managementsystem „Recht im Betrieb“

3.1 Entscheidungen unter wachsender Rechtsunsicherheit

Die Legalitätspflicht von Vorständen und Geschäftsführern gilt unter Gesellschaftsrechtlern als Binsenweisheit. Unternehmen und ihre Organe haben die rechtlichen Pflichten und Vorgaben einer Rechtsordnung einzuhalten. Unternehmen unterfallen als juristische Personen denselben Pflichtenkreisen wie alle anderen natürlichen Personen auch. Da Unternehmen aber nur über ihre Organmitglieder diese rechtlichen Pflichten des Unternehmens einhalten können, müssen Vorstände und Geschäftsführer für die juristischen Personen deren Pflichten erfüllen[318]. Die unbestrittene, uneingeschränkte Pflicht zur Einhaltung rechtlicher Vorschriften und die häufigen und schweren Haftungsfälle von Managern verunsichern bei unternehmerischen Entscheidungen. Die ständige Sorge, sich legal oder illegal zu verhalten, kann Entscheidungen lähmen.

Kein Vorstand will sein privates Vermögen und die erdiente Versorgungszusage aufs Spiel setzen, wenn er schon im Fall seines Misserfolgs damit rechnen muss, nicht wieder bestellt oder sogar vorzeitig abberufen zu werden. Die Sorge vor einem drohenden Regress kann aber auch die unerwünschte Folge haben, dass vor allem die Organe ihrer Verantwortung zu Entscheidungen ausweichen und ihnen „jeder Mut zur Tat genommen“ wird, wie es schon in der amtlichen Begründung zu § 84 AktG von 1937[319] heißt[320]. Absicherungsstrategien und Defensivhaltungen werden entwickelt.

Genauso wie Rechtsunsicherheit Manager beim Entscheiden hemmt, kann Rechtssicherheit die Entscheidungsfreude fördern. Zu Recht wird deshalb die Frage der Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen untersucht[321]. Zwei Ziele bei unternehmerischen Entscheidungen können sich widersprechen. Einerseits werden vom erfolgreichen Manager

318 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 412.

319 Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger 1937, Nr. 28 S. 4.

320 Wulf Goette, „Leitung, Aufsicht, Haftung - zur Rolle der Rechtsprechung bei der Sicherung einer modernen Unternehmensführung“ - FS 50 Jahre BGH, 2000, S. 123-142, S. 124.

321 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 414.

eines Unternehmens Gewinne durch Entscheidungsfreude, Risikobereitschaft und unternehmerische Weitsicht verlangt, gleichzeitig aber auch die Erfüllung seiner Legalitätspflicht, Rechtspflichten einzuhalten. Vor jeder Entscheidung ist ein Vorstand oder Geschäftsführer verpflichtet, zu prüfen, ob er sich legal oder illegal verhält. Der Widerspruch ist nur scheinbar. Beide Ziele widersprechen sich nicht. Unternehmerische Entscheidungen müssen sowohl legal sein, als auch den Interessen des Unternehmens an Gewinnen dienen. Nur im Rahmen der rechtlichen Vorschriften ist der Unternehmer in seiner Entscheidung frei. Dies gilt für alle Unternehmen. Kein Vorstand kann sich durch illegales unternehmerisches Verhalten einen Vorsprung verschaffen. Alle Unternehmen, die ihre Legalitätspflicht einhalten, müssen daran interessiert sein, ihre sogenannte „Schmutzkonkurrenz" auszuschalten.

Der Gesetzgeber schützt die Organe eines Unternehmens in der Freiheit ihrer unternehmerischen Entscheidung und verlangt gleichzeitig die unbedingte Einhaltung aller Rechtspflichten.

3.2 Die „Business-Judgement-Rule" als Schutz unternehmerischer Entscheidungsfreiheit

Die Freiheit der unternehmerischen Entscheidung wird geschützt durch die „Business-Judgement-Rule"[322]. Sie ist geregelt in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG. Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Die Eigenverantwortung des Vorstands nach § 76 AktG verlangt einen notwendigen Spielraum für das eigene unternehmerische Ermessen[323]. In seinem ARAG/Garmenbeck-Urteil hat der BGH für seine Beurteilung der Pflichtwidrigkeit eines Vorstands diesem bei der Leitung der Geschäfte des Unternehmens einen weiten Beurteilungsspielraum eingeräumt, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit nicht möglich ist. Ein Vorstand muss unter Umständen auch mit einem Risiko behaftete Geschäfte vornehmen können, ohne dass bereits durch die Ausführung solcher Geschäfte eine unternehmerische Pflichtwidrigkeit oder ein Verschulden zu sehen ist[324]. Die Definition einer „unternehmerischen Entscheidung" liefert der Ge-

322 Holger Fleischer: Die „Business Judgement Rule": Vom Richterrecht zur Kodifizierung, in ZIP 2004, S. 685.

323 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 413.

324 BGH, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 175/95 in: BGHZ 135, 244, 253 [ARAG/Garmenbeck-Urteil].

setzgeber. Sie ist in Folge ihrer Zukunftsbezogenheit durch Prognosen und nicht-justiziable Einschätzungen geprägt[325]. Risikoentscheidungen, die unter Unsicherheit getroffen werden, erfassen die Auswahl unternehmerischer Handlungen aus mehreren „Alternativen". Welche unternehmerischen Entscheidungen richtig oder falsch sind, lässt sich im Zeitpunkt der Entscheidung nie eindeutig beurteilen. Erst hinterher klärt sich, welche Prognosen zutreffend waren. Prognosen über Geschäftsentwicklungen dienen der Selbstkontrolle[326].

Nach der „Business-Judgement-Rule" ist der Vorstand eines Unternehmens bei der Beurteilung des Risikos unternehmerischer Entscheidungen frei. Aus einem unternehmerischen Fehlschlag kann einem Vorstand oder Geschäftsführer keine unternehmerische Pflichtwidrigkeit vorgeworfen werden. Die „Business-Judgement-Rule" besagt im Ergebnis, dass für Fehler im Rahmen des unternehmerischen Entscheidungsspielraums nicht gehaftet wird.

3.3 Das Verhältnis von „unternehmerischen" zu „rechtlich gebundenen" Entscheidungen

Es stellt sich die Frage, ob ein Geschäftsleiter auch frei ist, Rechtsrisiken entsprechend der „Business-Judgement-Rule" noch vor dem Ende einer geschäftlichen Entwicklung oder dem Verlauf eines unternehmerischen Projekts zu beurteilen und einzugehen.

Bei der Beurteilung rechtlicher Risiken, ob eine unternehmerische Entscheidung legal oder illegal ist, wird dem Unternehmen, seinem Vorstand oder Geschäftsführer, keinerlei Spielraum eingeräumt[327]. Rechtliche Risiken sind im Rahmen des nach § 91 Abs. 2 AktG einzurichtenden Frühwarnsystems zu erfassen. Zu beurteilen ist vom Vorstand, mit welcher Wahrscheinlichkeit ein bestimmtes rechtliches Risiko sich bei seinem geplanten unternehmerischen Verhalten verwirklichen kann. In dieser Beurteilung ist der Vorstand keineswegs frei. Der Gesetzgeber unterscheidet im Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) die „unternehmerische Entscheidung" klar von der „rechtlich gebunden Entscheidung", insbesondere den „Treuepflichten, Informationspflichten und sonstigen allgemeinen Gesetzes- und Satzungsverstößen"[328]. Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen fehlgeschlagenen unternehmerischen Entscheidungen einerseits und

325 Begr. RegE UMAG BT-Drs. 15/5092 S. 11.

326 OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 24.11.2009 - Az: WpÜG 11, 12/09, in : NZG 2010, 63 [Merck-Entscheidung].

327 Paefgen, „Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG" S. 24; von Falkenhausen, „Die Haftung außerhalb der Business judgement rule" NZG 2012, S. 647.

328 Begr. RegE UMAG BT-Drs. 15/5092 S. 11.

der Verletzung sonstiger Pflichten andererseits. Die unternehmerische Entscheidung steht im Gegensatz zu der rechtlich gebundenen Entscheidung.

3.4 Keine Haftungsfreistellung für illegales Verhalten durch die „Business-Judgement-Rule“

„Für illegales Verhalten gibt es keinen sicheren Hafen“[329] im Sinne einer haftungstatbestandlichen Freistellung. Es kann im Einzelfall aber am Verschulden fehlen. Unternehmerische Entscheidungen sollen aus dem Bereich der Sorgfaltspflichtverletzung ausgegrenzt werden. Den unternehmerischen Entscheidungsfreiraum definiert der Gesetzgeber mit vier Merkmalen:

- **erstens** muss es sich um eine unternehmerische Entscheidung handeln, der Unternehmer muss gutgläubig sein,
- **zweitens** muss er handeln,
- **drittens** muss er handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse,
- **viertens** muss er zum Wohle der Gesellschaft auf der Grundlage angemessener Informationen handeln.

Diese Definition entspricht der Rechtsprechung des BGH im ARAG/Garmenbeck-Urteil[330]. Unternehmerische Entscheidungen sind geprägt von ihrer Zukunftsbezogenheit durch Prognosen, die nicht justiziabel sind.

Die „Business-Judgement-Rule“ besagt im Ergebnis, dass für Fehler im Rahmen des unternehmerischen Entscheidungsspielraums nicht gehaftet wird.

Einerseits erklärt der Gesetzgeber den Unternehmern in seiner unternehmerischen Entscheidung für frei, bindet ihn aber gleichzeitig rechtlich. Unternehmer können sich somit nicht in ihren Entscheidungen frei fühlen. Sie müssen ständig prüfen, ob ihr Verhalten, zu dem sie sich entschieden haben, legal oder illegal ist. Einerseits verlangt der Gesetzgeber unbedingte Einhaltung der Legalitätspflicht, andererseits lässt er diese Legalitätspflicht aber so unbestimmt, dass eine allgemeine Rechtsunsicherheit unternehmerische Entscheidungen durch die ständige Sorge belastet, sich illegal zu verhalten und drohenden Sanktionen ausgesetzt zu sein.

Die Literatur bemüht sich um die klare Abgrenzung von gebundenen Rechtsentscheidungen und freien unternehmerischen Entscheidungen nach der Business-Judgement-Rule. Zur Zeit wird die un-

329 Begr. RegE UMAG BT-Drs. 15/5092 S. 11.

330 BGH, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 175/95 in: BGHZ 135, 244 [ARAG/Garmenbeck-Urteil].

ternehmerische Entscheidung als prognosebehaftete Entscheidung qualifiziert. Dieses Unterscheidungsmerkmal ist jedoch ungeeignet, da auch Rechtsentscheidungen Prognosen darstellen, insbesondere dann, wenn neue Gesetze zu beachten sind, die noch nicht durch Gerichtsurteile konkretisiert wurden. In diesen Fällen ist der Entscheidungsträger immer gezwungen, eine „Tendenz" der Rechtsprechung anzunehmen und die Rechtslage ohne bindende Gerichtsurteile zu beurteilen. Im Fall der Entscheidung bei ungeklärter Rechtslage ist der Entscheidungsträger ausschließlich auf die herrschende Methode der Folgeerwägungen angewiesen.

Die Literatur nennt anschauliche Beispiele für unternehmerische Entscheidungen, bei denen der Entscheidungsträger frei ist, ohne haften zu müssen. Wenn der Vorstand z.B. über einen Unternehmenskauf zu entscheiden hat und die Frage klären muss, ob das anzukaufende Unternehmen etwa Produkthaftungsrisiken ausgesetzt ist, die den wirtschaftlichen Wert des Unternehmens schmälern oder etwa Gewährleistungsregelungen im Unternehmenskaufvertrag zu bewerten sind. Als Paradebeispiel für unternehmerische Entscheidung ist die Ausgestaltung und der Abschluss von Verträgen zu nennen[331]. Unternehmerische Entscheidungen liegen auch dann vor, wenn den Organmitgliedern ein unternehmerisches Ermessen durch Rechtsnormen zuerkannt wird[332].

Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass beinahe alle Tätigkeiten des Vorstands rechtlich mehr oder weniger dicht geregelt sind. Der Vorstand muss auch innnerhalb seines geregelten Verhaltens seine unternehmerische Handlungsfreiheit nutzen und zwischen Alternativen wählen können, die legal sind und dem geltenden Recht entsprechen. Eine rechtlich gebundene Entscheidung, die den Handlungsspielraum der Business-Judgement-Rule ausschließt, gibt es nur dann, wenn das Recht nur eine Handlungsalternative zulässt[333]. Die Fälle, in denen nur eine legale Handlungsalternativ übrig bleibt, sind selten. In diesen Fällen hat der Vorstand keinerlei Entscheidungsprobleme. Die Regel dürfte allerdings sein, dass die Anwendung und die Auslegung von Rechtsnormen nicht zu eindeutigen Ergebnissen führt, sondern mehrere Handlungsalternativen zur Auswahl und damit zur Entscheidung stehen, dann muss der Vorstand zwischen mehreren legalen Alternativen wählen und sich entscheiden.

Auch in diesen Fällen ist der Vorstand rechtlich nicht völlig frei und kann willkürlich entscheiden. Vielmehr hat er bei der Auswahl

---

331 Jens Wagner, „Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführern", BB 2012, S. 654.

332 Jens Wagner, „Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführern", BB 2012, S. 654; mit Hinweis auf Wulf Goette, Festschrift, 50 Jahre BGH, 2000 S. 123/133.

333 von Falkenhausen, „Die Haftung außerhalb der Business Judgement Rule" NZG 2012, 647.

mehrerer legaler Möglichkeiten das Unternehmensinteresse zu berücksichtigen und die Alternative zu wählen die legal ist und dem Unternehmen den größtmöglichen Nutzen bringt. Diese Entscheidung ist dann nützlich und legal. Ausgeschlossen bleibt eine für das Unternehmen zwar nützliche Entscheidung, die jedoch illegal ist[334].

Zutreffend lassen sich die Pflichten der Organe in Pflichten ohne und mit Handlungsermessen einteilen. Grundsätzlich muss sich ein Organ im Rahmen der Rechtsordnung und der Satzung der Aktiengesellschaft halten. Wird ihm kein Handlungsermessen eingeräumt, ist seine Rechtsentscheidung gebunden[335]. Bei den Pflichten mit ausdrücklich eingeräumten Handlungsermessen muss sich der Vorstand zwischen mehreren Handlungsalternativen entscheiden. Zu verweisen ist dabei auf das ARAG/Garmenbeck-Urteil[336]. Bei der Auswahl zwischen mehreren Handlungsalternativen hat der Vorstand die Pflicht, das Unternehmensinteresse zu wahren und zu fördern und die Aktionärsinteressen[337] zu schützen.

3.5 Die eigenverantwortliche Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe erschwert Entscheidungen der Organe

Erschwert wird die Legalitätspflicht durch die Vielzahl von Vorschriften und vor allem durch unbestimmte Rechtsbegriffe und den Verzicht auf klare Vorgaben, wie sich Unternehmer in konkreten Situationen verhalten müssen, damit bei einem Fehlschlag im Nachhinein das Verhalten nicht als illegal bewertet wird. Es droht das Risiko der nachträglichen richterlichen Beurteilung mit Rückschaufehlern[338], das Organisationsrisiko des Hindsight-Bias. Der richterliche Rückschaufehler ist als Unternehmensrisiko von vornherein einzu-

334 Fleischer, „Nur Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzung von Vorstandsmitgliedern“, ZIP 2005, S. 141.

335 Wulf Goette: Leitung, Aufsicht, Haftung – zur Rolle der Rechtsprechung bei der Sicherung einer modernen Unternehmensführung, S. 130 mit Überblick über die Rechtsprechung zu den Pflichten ohne Handlungsermessen, Fußnoten 57 - 75.

336 BGH, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 175/95 in: BGHZ 135, 244 [ARAG/Garmenbeck-Urteil].

337 BGH, Urteil vom 25.02.1982 - II ZR 174/80, in: BGHZ 83, 122 ff. [Holzmüller-Entscheidung].

338 Franz Eisenführ, Martin Weber, Rationales Entscheiden, 4. Auflage S. 175, 191, 368;
Helmut Jungermann, Hans-Rüdiger Pfister, Katrin Fischer (2005), Die Psychologie der Entscheidung - Eine Einführung, 2. Auflage, S. 175, 191. und Josef T. Hallinan, „Lechts oder Rinks - warum wir Fehler machen“, S. 74 mit Hinweisen auf die Pionierarbeiten zum Rückschaufehler von Baruch Fischoff; Hanno Beck „ 92 Die Logik des Irrtums“, S. 73.

kalkulieren und verlangt einen Risikozuschlag. Rechtsunsicherheit wird dadurch zur unsichtbaren Fessel von Unternehmen.

Im Ergebnis verschärft sich die Haftung von Vorständen und Geschäftsführern sowohl in der gesellschaftsrechtlichen Binnenhaftung gegenüber ihrer Gesellschaft als auch im Außenverhältnis gegenüber Dritten. Seit dem Baustoff-Urteil[339] wird die Eigenhaftung der Organmitglieder gegenüber Dritten erheblich ausgeweitet. Außerdem werden zusätzlich rechtliche Regelungen unbestimmter.

Beschrieben wird die Tendenz des Gesetzgebers, Organmitgliedern immer mehr Pflichten aufzuerlegen, die mit der eigenverantwortlichen Anwendung zahlreicher Gesetze verbunden sind[340]. Während früher im Kapitalmarktrecht und im Kartellrecht die Rechtsanwendung dem Kartellamt übertragen blieb, das in Verwaltungsentscheidungen verbindlich im Einzellfall geregelt hat, wie das Kartellrecht anzuwenden ist, wird diese Entscheidung neuerdings auf die Unternehmen durch eigene Selbsteinschätzung verlagert. Über die Pflichten zum Beispiel zu Kapitalmarktinformationen entscheidet das Unternehmen eigenverantwortlich durch Selbsteinschätzung. Der Emittent entscheidet nach § 15 Abs. 3 WpHG nunmehr darüber, die Veröffentlichung einer Insiderinformation per Ad-hoc-Mitteilung selbstverantwortlich als sogenannte „Selbstbefreiung" aufzuschieben[341]. Dabei hat er selbst zu entscheiden, ob das Aufschieben der Ad-hoc-Mitteilung dem Schutz seiner berechtigten Interessen dient und keine Irreführung der Öffentlichkeit zu befürchten ist. Es sind unbestimmte Rechtsbegriffe, über die nicht mehr die Verwaltung entscheidet, bevor sie Anordnungen gegenüber dem Emittenten trifft. Das Unternehmen muss selbst die unbestimmten Rechtsbegriffe auslegen und setzt sich dabei dem Risiko des Vorwurfs der fehlerhaften Auslegung aus. Dadurch stellt sich die Frage, ob und wer für die fehlerhafte Auslegung haftet. Im Kartellrecht müssen Unternehmen eigenverantwortlich im Gegensatz zur frühren Rechtslage entscheiden, ob für sie bestimmte Verbote anwendbar sind. Sie können nicht mehr wie früher einen „Persilschein" beim Kartellamt beantragen. Die Einschätzung, ob die Voraussetzungen im konkreten Einzelfall vorliegen, ist dem Unternehmen im Rahmen der kartellrechtlichen Selbsteinschätzung überlassen[342]. Für eine falsche Einschätzung haften die Unternehmen und ihre Organmitglieder. Sie tragen die Beweislast im Zivilverfahren. Ein An-

339 BGH, Urteil v. 5.12.1989, Az. VI ZR 335/88, in: BGHZ 109, 297 [Baustoff-Urteil].

340 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 413.

341 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 404.

342 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 408 m.w.N.

spruch auf Erteilung einer Freistellung durch eine Behörde existiert nicht mehr[343]. Das Risiko der Rechtsanwendungsfehler trägt das Unternehmen.

Auch im Umweltrecht müssen im Unternehmen ständig unbestimmte Rechtsbegriffe ausgelegt werden, ohne dass die Verwaltung dabei hilft.

Die zunehmende Unbestimmtheit von Rechtsnormen erschwert den Unternehmen die Ermittlung ihrer Rechtspflichten und steigert die Rechtsunsicherheit bei unternehmerischen Entscheidungen. Das Problem der Konkretisierung von Rechtspflichten nimmt zu. Festzustellen ist ein neuer Normtyp, durch den die Rechtsanwender nur noch schwach determiniert werden. Es werden nur Ziele vorgeschrieben. Die Schutzmaßnahmen müssen die Unternehmen selbst bestimmen. In der Auswahl sind sie frei[344].

Auch im Zivilrecht nehmen Generalklauseln und Härteklauseln zu. Sie gelten als „ein Stück offen gelassener Gesetzgebung“[345]. Die Gesetzgebung wird auf Richter und Rechtsanwender delegiert.

Die Presse beschreibt den Zustand treffend unter dem Schlagwort der Klagegesellschaft. Unternehmen müssen sich einerseits legal verhalten, andererseits mit immer weniger konkreten Vorgaben in den Gesetzestexten herausfinden, wie sie ihre Rechtspflichten formulieren sollen. Der Bedarf an methodischen Instrumenten bei der Pflichtenermittlung wächst. Je weniger der Gesetzgeber regelt und je unbestimmter er bleibt, umso mehr müssen die Rechtsanwender Rechtspflichten selbst regeln. Der Gesetzgeber delegiert Rechtsentscheidungen an die Rechtsanwender und überlässt es der Wirtschaft, sich selbst zu regulieren. Umso wichtiger werden die Methoden, wie Compliance-Beauftragte mit Stabs- und Beratungsfunktion die unbestimmten Gesetze in Rechtspflichten umsetzen. Es wird immer wichtiger, den drohenden Vorwurf des illegalen Verhaltens und des Organisationsverschuldens abzuwenden. Rechtsanwendung wird zum wichtigsten Teil der Organisationspflicht und rechtfertigt die intensive Beschäftigung mit der Methode der Rechtsentscheidung im Unternehmen und vor Gericht. Bei jeder Rechtsentscheidung über Pflichten im Unternehmen muss kalkuliert werden, wie im Zweifel Gerichte entscheiden und wie sie die unternehmensinterne Rechtsentscheidung im Nachhinein beurteilen werden. Gerichtliche Entscheidungen müssen im Unternehmen vorher simuliert werden. Manager sind gezwungen, wie Richter zu denken, wenn sie das Rechtsrisiko gerichtlicher Entscheidungen vorher beurteilen müs-

343 Begr. RegE 7. GWB-Novelle BT-Drs. 15/3640, S. 34.

344 Dieter Grimm, Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe, Zur Argumentationspraxis des Deutschen Bundesverfassungsgerichts, S. 140, 141 in: Gunther Teubner, Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe.

345 Thomas Sambuc, „Folgenerwägungen im Richterrecht: d. Berücksichtigung von Entscheidungsfolgen bei d. Rechtsgewinnung, erörtert am Beispiel d. § 1 UWG“, Berlin, 1977, S. 36.

sen. Wer Rechtspflichten für Unternehmen festzustellen hat, muss sie so verfassen, dass sie vor Gericht anerkannt werden. In der Presse wird die Lage so beschrieben: „Manager stehen vor Gericht. Jeder will sich absichern, keiner kann nachgeben. Die deutschen Unternehmen ächzen unter einer unglaublichen Menge an Verfahren. Die Folge: „Richter übernehmen das Kommando in der Wirtschaft“[346].

Es stellt sich die Frage, ob der Zustand der Rechtsunsicherheit Organe von ihrer Legalitätspflicht befreit. Vorstände müssen sich angesichts dieser Lage die Frage stellen, wie sich ein Organ des Unternehmens im Falle von Rechtsunsicherheit und bei der Auslegung bestimmter Rechtsbegriffe bei seinen Entscheidungen zu verhalten hat. Der Frage soll in einem Vergleich mit anderen Entscheidungsträgern, insbesondere mit Amtsträgern im Verwaltungsrecht, mit Rechtsanwälten und mit Normadressaten des Strafrechts, in ähnlicher methodischer Notlage bei der Rechtsanwendung nachgegangen werden.

Jedoch soll zuvor noch auf die Anforderungen des BGH an Vorstandsmitglieder eingegangen werden, sich auch ohne eigene Rechtskenntnisse legal zu verhalten.

3.6 Die Pflichten von Vorständen und Geschäftsführern bei fehlender eigener Rechtskenntnis und die Voraussetzungen eines unverschuldeten Rechtsirrtums

Im sogenannten „ISION“-Urteil hat der BGH über Organhaftungsansprüche gegen Vorstandsmitglieder entschieden. Vorstandsmitglieder müssen für einen Rechtsirrtum einstehen, wenn sie bei ihrer Entscheidung schuldhaft gehandelt haben. Vorstände und Geschäftsführer schulden ihrer Gesellschaft die sorgfältige Führung der Geschäfte. Wie jeder Schuldner muss auch das Organ einer Gesellschaft grundsätzlich für einen Rechtsirrtum einstehen, wenn er dabei schuldhaft gehandelt hat. Einen Schuldner trifft grundsätzlich das Risiko, die Rechtslage zu verkennen[347]. Nicht für jeden Rechtsirrtum haftet ein Vorstand, sondern nur für verschuldete Rechtsirrtümer. Erstmals hat der BGH in seinem ISION-Urteil das schuldhafte Verhalten von Organmitgliedern bei fehlenden eigener Rechtskenntnissen entschieden[348]. In Vorgängerentscheidungen hat der BGH die Pflicht von Vorständen betont, bei fehlender eigener

346 manager magazin 6/2011, S. 40.

347 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09, BB, 2011, 2960 Rn.-Nr. 16 [ISION-Urteil].

348 Dr. Jens Wagner, “Die Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführung“, Betriebsberater, 2012, S. 651.

Sachkunde Expertenrat einzuholen[349]. Die Vorstände im ISION-Fall können sich nicht darauf berufen, die Rechtslage falsch eingeschätzt und die Unwirksamkeit der Festsetzung der Sacheinlage nicht erkannt zu haben. Ein Organmitglied muss wie jeder Schuldner für einen Rechtsirrtum einstehen, wenn er schuldhaft gehandelt hat. An das Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums sind strenge Maßstäbe anzulegen. Ein Schuldner muss die Rechtslage

- **erstens** sorgfältig prüfen,
- **zweitens**, soweit erforderlich, Rechtsrat einholen und
- **drittens** die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachten[350].

Um einen unverschuldeten Rechtsirrtum bei fehlender eigener Kenntnis der Rechtslage zu vermeiden, ist es erforderlich, dass sich die Mitglieder des Vorstands

- unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen
- von einem unabhängigen, für die zu klärende Frage fachlich qualifizierten Berufsträger beraten lassen und
- die erteilte Rechtsauskunft einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle unterziehen[351].

In seinem ISION-Urteil hat der BGH nicht nur entschieden, wozu ein Organ bei der Rechtsanwendung verpflichtet ist, um einen verschuldeten Rechtsirrtum zu vermeiden. Das Urteil bestimmt außerdem, was nicht ausreicht, um einen verschuldeten Rechtsirrtum zu vermeiden.

- **Erstens** reicht „eine schlichte Anfrage bei einer von den organschaftlichen Vertreter für fachkundig gehaltenen Personen durch die Gesellschaft“ nicht aus[352]. Der BGH unterscheidet, ob der Vorstand Rechtsrat für die Gesellschaft einholt und im Namen der Gesellschaft Rechtsanwälte einschaltet, oder ob er sich durch einen Anwalt selbst beraten lässt, wenn er nicht über die erforderliche Sachkunde verfügt. Der BGH macht zutreffend einen Unterschied, ob der Anwalt die Gesellschaft oder

349 RG vom 27.11.1916 (VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphalt-Vertiefungs-Urteil] und BGH vom 14.05.2007, BB 2007, 1801, II ZR 48/06 und BGH vom 16.07.2007 – II ZR 226/06, DStR 2007, 1641.

350 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil] Rn.-Nr. 16.

351 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 18 sowie Dr. Jens Wagner, “Die Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführung“, Betriebsberater, 2012, S. 651.

352 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 17.

den Vorstand persönlich in seiner Eigenschaft als Vorstand berät. Wird ein Anwalt für die Gesellschaft tätig, hat er andere Interessen und Pflichten zu beraten. Der Vorstand hat eigene Pflichten gegenüber der Gesellschaft und muss seine fehlenden Rechtskenntnisse durch einen Anwalt ersetzen. Die Interessen des Vorstands sind nicht mit den Interessen der Gesellschaft identisch. Deshalb kann es zu einem Interessenkonflikt kommen. Der BGH hebt hervor, dass der Vorstand die von ihm persönlich geschuldete Plausibilitätskontrolle des eingeholten Rechtsrats von ihm nur dann geleistet werden kann, wenn der anwaltliche Berufsträger ihn persönlich berät und nicht gleichzeitig der Gesellschaft verpflichtet ist[353].

- **Zweitens** ist eine bloße mündliche Beratung der Organmitglieder nicht ausreichend, „schon weil sie in diesem Fall, der erkennbar weder einfach gelagert noch besonders eilbedürftig war, die notwendige Plausibilitätsprüfung nicht erlaubte". Von der persönlichen Plausibilitätsprüfung durch den Vorstand verlangt der BGH, dass sie gründlich und besonders kritisch sein muss[354].

  Die Vorstände hatten darüber zu entscheiden, ob zu einer Kapitalerhöhung der Gesellschaft der Sacheinlagegegenstand tauglich ist. Die Frage war unter Beratern umstritten. Ein Rechtsanwalt als Aufsichtsratsmitglied hat die Kapitalerhöhung geprüft und für zulässig befunden, während die Vorstände dessen Rechtsansicht ungeprüft übernommen haben.

- **Drittens** reicht es zur Annahme eines unverschuldeten Rechtsirrtums nicht aus, nur der Fachkompetenz der Anwaltskanzlei zu vertrauen. „Das Vertrauen in die Fachkompetenz der Kanzlei [...] ersetzt die Plausibilitätskontrolle nicht".[355]
- **Viertens** ersetzt „die bloße Annahme [...], dass bei der Erstellung eines Abwicklungskonzepts die rechtlichen Voraussetzungen überprüft wurden, eine Beratung und gegebenenfalls eine Nachfrage nicht".[356]
- **Fünftens** bietet die Vertragsgestaltung allein auch keine Grundlage für die Überprüfung der Plausibilität der Auskunft[357].
- **Sechstens** kann der Vorstand „sich nicht unter Berufung auf eine unzutreffende Beratung durch den Aufsichtsrat im Rah-

353 Dr. Jens Wagner, "Die Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführung", Betriebsberater, 2012, S. 652.

354 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 24 und 18.

355 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 25.

356 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 22.

357 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 22.

men seiner Aufsichtsratstätigkeit [...] entlasten“[358]

- **Siebtens** unterliegt das Aufsichtsratsmitglied, das über beruflich erworbene Spezialkenntnisse, insbesondere Rechtskenntnisse, verfügt, soweit sein Spezialgebiet betroffen ist, einem erhöhten Sorgfaltsmaßstab [...]“. Es gilt ein individueller Maßstab, wonach jeder seine besonderen Fähigkeiten bei Rechtsentscheidungen im Unternehmen einbringen muss.
- **Achtens** werden Vorstände nicht dadurch entlastet, dass weder der Sacheinlageprüfer noch das Registergericht die Untauglichkeit der Sacheinlage erkannt haben[359]. In dieser Frage setzt der BGH seine Rechtsprechung dazu fort, dass die Risikoeinschätzungen Dritter, Gewerbeaufsichtsämter, Bauämter oder zum Beispiel Ratingagenturen, den Vorstand nicht entlasten[360].
- **Neuntens** bedient sich ein Vorstand regelmäßig nicht zur Erfüllung eigener Verbindlichkeiten, wenn er Dritte im Namen der Gesellschaft einschaltet, weil diese im Pflichtenkreis der Gesellschaft tätig werden sollen[361]. Vielmehr muss er Dritte für sich selbst eingeschaltet haben, um seine eigene Pflicht gegenüber der Gesellschaft erfüllen zu können. Wenn ein eingeschalteter Rechtsanwalt im ISION-Fall ein Aufsichtsratsmitglied, für die Gesellschaft und nicht für den Vorstand eingeschaltet wird, kann dem Vorstand auch dessen Verschulden nach § 278 BGB, das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen, nicht zugerechnet werden.

Im Ergebnis wird dem Vorstand vorgeworfen, er habe weder selbst geprüft, noch habe er für sich als Vorstand prüfen lassen. Die Vorstände hätten konkret vortragen und beweisen müssen, dass sie die Frage der Tauglichkeit einer Sacheinlage mit einem bestimmten Ergebnis selbst geprüft haben und sich nicht allein auf einen Dritten verlassen haben, selbst wenn der Dritte Anwalt und Aufsichtsrat der Gesellschaft ist. Blindes Vertrauen in den Expertenrat entlastet nicht von der Pflicht zur eigenen Plausibilitätskontrolle. Selbst wenn mehrere ausgewiesene Experten den Vorstandsmitgliedern bestätigen, die vorgesehene Maßnahme sei rechtlich nicht zu beanstanden, befreit dies allein den Vorstand noch nicht von seiner Haftung, wenn sich später herausstellt, dass sich die Experten allesamt geirrt haben[362].

---

358 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 20.

359 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 26.

360 dazu: BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964 (1964) S. 297 [Lkw-Unfall-Urteil] und OLG Düsseldorf vom 09.12.2009 (6 W 45/2009) [IKB-Urteil]; sowie BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil].

361 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 17.

362 Dr. Jens Wagner, “Die Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden

Die vorgestellte Ansicht des BGH ist nicht für Jedermann mit dem „gesundem Menschenverstand“ nachvollziehbar[363]. Sie ist contra-intuitiv. Es ist nicht ohne weiteres einsehbar, dass ein Vorstand ohne Rechtskenntnisse als juristischer Laie auf juristischen Expertenrat nicht blind vertrauen können soll. Grade deshalb wird diese Meinung des BGH ausführlich vorgestellt, um vor dem Risiko zu warnen, dass Vorstände dann eingehen, wenn sie meinen, sie könnten sich allein mit dem Hinweis auf ihre fehlenden Rechtskenntnisse entlasten. Diese Rechtsprechung findet sich ebenso zum unvermeidbaren Verbotsirrtum schon in den frühen Entscheidungen[364]. Der gekaufte Anwalt und die ungeprüfte blinde Übernahme seines Rechtsrats kann nicht entlasten. Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang daran, dass Gesetze nicht für juristische Experten, sondern für den durchschnittlichen Normadressaten erlassen werden. Würde die Ansicht gelten, es komme nur auf den Rechtsrat Dritter an, könnte sich jeder Rechtsrat kaufen, auf eigene Plausibilitätserwägungen verzichten. Alle juristischen Laien hätten dann einen Entlastungsgrund, nämlich ihre fehlenden Rechtskenntnisse. Nur diejenigen, die sich teuren Rechtsrat leisten können, wären in der Lage, sich von jeder Haftung frei zu zeichnen. Es bleibt deshalb beim Ergebnis des ISION-Urteils, wonach grundsätzlich jeden Schuldner das Risiko trifft, die Rechtslage zu verkennen[365].

Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass es sich bei diesem Ergebnis um die gerechte Verteilung eines Risikos handelt. Der BGH hat die Frage entschieden, wer das Risiko gerechterweise tragen soll, entweder die Gesellschaft, bei der der Schaden eingetreten ist, oder das Organmitglied, indem es für diesen Schaden haftet. Weiß nach der ISION-Entscheidung ein Vorstand, dass er nach dieser Rechtsprechung das Risiko des Rechtsirrtums trägt, auch wenn er keine Rechtskenntnisse hat, kann er sich darauf einstellen und dieses Risiko durch organisatorische Maßnahmen abwenden. Es ist ein Risiko, das mit seiner Stellung als Organ verbunden ist. Mit der Annahme seines Amtes als Vorstand oder Geschäftsführer einer Gesellschaft muss er wissen, dass er dieses Risiko übernimmt.

Der BGH hat in seinem ISION-Urteil auch gezeigt, wie sich der Schuldvorwurf vermeiden lässt, Rechtsentscheidungen ohne Rechtskenntnisse zu treffen, Rechtsrat einzuholen und die Rechtsauskunft einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen, anstatt Rechtsanwälten blind zu vertrauen.

Offen geblieben ist, wie die Plausibilitätskontrolle von einem Vor-

---

Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführung“, Betriebsberater, 2012, S. 652.

363 Dr. Jens Wagner, “Die Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführung“, Betriebsberater, 2012, S. 652.

364 BGHSt 2, 194, BGHSt 9, 164, 172.

365 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 16.

stand persönlich ohne eigene Rechtskenntnisse betrieben und bewiesen werden kann. Die Vorstände im ISION-Fall haben gegen die Pflicht nach § 93 Abs. 3 Nr. 4 AktG verstoßen. Danach sind sie zum Ersatz verpflichtet, wenn Aktien vor der vollen Leistung des Ausgabebetrags ausgegeben werden. Es handelt sich um eine interne Pflichtenbindung gegenüber der Gesellschaft. Damit haben sie gegen ihre Legalitätspflicht verstoßen. Es handelt sich nicht um keine unternehmerische Entscheidung, sondern um eine Rechtsentscheidung.

3.7 Die Aufgabe der Rechtsabteilung

Im ISION-Urteil unterscheidet der BGH zwischen dem Rechtsrat im Auftrag der Gesellschaft und im persönlichen Auftrag des Organs. Deutlich wird dies, wenn der BGH betont, dass ein im Namen der Gesellschaft beauftragter externer Anwalt im Pflichtenkreis der Gesellschaft tätig wird[366]. Die Rechtsabteilung wird für die Gesellschaft tätig und hat ausschließlich in deren Interesse zu handeln. Im Interesse der Gesellschaft wird sie auch tätig, wenn sie zu den Pflichten der Organmitglieder berät. In diesen Fällen profitieren Vorstandsmitglieder als Reflex auch persönlich von einer Beratung, die im Interesse der Gesellschaft eingeholt wurde, vorausgesetzt jedoch, die Interessen des Vorstands und die der Gesellschaft decken sich und liegen nicht im Widerspruch. Es ist deshalb zu unterscheiden, ob Rechtsrat im persönlichen Interesse des Organmitglieds liegt oder im Interesse der Gesellschaft eingeholt wird. Der Einsatz der Rechtsabteilung für die persönliche Rechtsstellung eines Organs wäre pflichtwidrig[367]. Vom eingeschalteten Experten verlangt der BGH, dass er erstens unabhängig ist und zweitens dass er für die offene Frage fachlich qualifiziert ist[368].

3.8 Unabhängigkeit und Qualifikation der Rechtsabteilung

Die Rechtsabteilung ist grundsätzlich weisungsabhängig. Im ISION-Urteil äußert sich der BGH ausdrücklich nicht zu den Anforderungen der Unabhängigkeit und der Qualifikation. Schlüsse lassen sich jedoch aus der Stellungnahme des BGH zur Ansicht des OLG ziehen. Dazu führt der BGH aus, dass zusätzlich zum Gutachten der Anwaltskanzlei des Aufsichtsratsmitglieds eine weitere, „vor allem unabhängige Meinung hätte eingeholt werden müssen". Diese Ansicht wird im Urteil mit dem Umstand begründet, dass

366 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 17.

367 Dr. Jens Wagner, "Die Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführung", Betriebsberater, 2012, S. 655.

368 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 18.

der Beklagte als Mitglied des Aufsichtsrats der Gesellschaft und als Mitglied der Anwaltskanzlei Einfluss auf das Gutachten gehabt habe. Dieser Umstand reiche aus, den Vorstandsmitgliedern sehr hohe Sorgfaltspflichten aufzuerlegen[369]. Die zitierten Überlegungen des Berufungsgerichts weist der BGH nicht ausdrücklich zurück. Die Unabhängigkeit der Rechtsabteilung sind deshalb in Zweifel zu ziehen, wenn naheliegende Einflussmöglichkeiten nicht ausschließen, dass sachwidrig Einfluss genommen wurde.

Vorstände haben nicht nur auf ihre Rechtsabteilung, sondern auch auf die von ihnen beauftragten Anwälte Einfluss, sodass immer in jedem Auftragsverhältnis die Unabhängigkeit des beauftragten Anwalts angezweifelt werden könnte. Die fehlende Weisungsabhängigkeit schwächt die Entlastungswirkung im Ernstfall, in dem sich der Vorstand exkulpieren muss. Er müsste vortragen und beweisen, dass die Rechtsabteilung völlig unabhängig beraten hat. Ob ein Vorstand, der auf den Rat von Juristen wegen fehlender Rechtskenntnisse angewiesen ist, die Unabhängigkeit seiner Rechstabteilung beurteilen kann, bleibt offen. Er könnte sich schon allein über die rechtstheoretische Frage irren, ob es eine einzige rechtlich richtige Lösung gibt, oder ob es Alternativen gibt, zwischen denen die Wahl besteht, die entschieden werden muss und zwar ohne Entscheidungsfehler.

Allein der Umstand, dass der BGH die Unabhängigkeit des eingeschalteten Rechtsexperten betont fordert, lässt den Schluss zu, dass er grade einem unternehmensverbundenen Experten diese Unabhängigkeit nicht zutraut. Bezüglich der fachlichen Qualifikation der Rechtsabteilung kommt es auf die Auswahlentscheidung an, die konkrete Situation, die zu behandelnde Rechtsfrage und vor allem auch die Exkulpationswirkung, die mit dem Einsatz der eigenen Rechtsabteilung angestrebt wird.

Die Besonderheit des ISION-Falles besteht darin, dass eine Überprüfung der Rechtslage unterlassen wurde und deshalb ein Rechtsirrtum nicht entschuldigt werden konnte[370]. Die Vorstände waren offenbar nicht in der Lage, die offene Rechtsfrage zu erkennen. Ihnen war offensichtlich nicht klar, dass nach deutschem Recht jeder Erwerb von eigenen Aktien durch die Gesellschaft nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig ist. Ohne Rechtskenntnisse fehlt schon das rechtliche Problembewusststein. Man kann von juristischen Laien nicht erwarten, eine derart komplexe und versteckte Rechtsfrage zu erkennen. Eine weitere Besonderheit bestand darin, dass ein Aufsichtsratsmitglied mit seinem Anwaltsbüro die Frage behandelt hat. Gleichwohl blieb die Frage ungeprüft. Ob die Rechtsabteilung bei dieser Frage geprüft hat, lässt sich nicht erkennen. Die Vorstände haben sich ganz offensichtlich auf ihr Aufsichtsratsmitglied blind verlassen und ihm unterstellt, alle offene Rechtsfragen

369 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 10.

370 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil], Rn.-Nr. 22.

erkannt und behandelt zu haben.

Bei der Auswahl externer Experten wird in der Rechtsprechung klargestellt, dass die Organmitglieder sich selbst hinsichtlich der spezifischen Sachkunde des Berufsträgers zu vergewissern haben[371]. Wird wie im Fall des OLG Stuttgart ein benannter Experte vom Vorstand unbesehen ausgewählt, zum Beispiel nicht durch den Vorstand, sondern durch den Aufsichtsratsvorsitzenden, so wirkt dessen Rechtsrat dann nicht exkulpierend, wenn diesem Experten die erforderliche Sachkunde gefehlt hat[372]. Die entlastende Wirkung wird auch dadurch geschmälert, dass der externe Experte nicht im vollen Umfange über sämtliche erheblichen Umstände informiert wurde.

Die Rechtsabteilung gilt als prädestiniert, bei der Auswahl externer Experten zu beraten und bei der Plausibilitätskontrolle des eingeholten Rechtsrats die Organmitglieder zu unterstützen, ohne dass diese die Plausibilitätskontrolle vollständig auf die Rechtsabteilung delegieren können[373].

Hervorzuheben ist, dass im ISION-Urteil der BGH von einer eindeutigen und gefestigten Rechtslage ausgeht.

Ist die Rechtslage allerdings offen, sind die Normtexte mehrdeutig und existiert keine Rechtsprechung, ist der Vorstand darauf angewiesen, eine Rechtsentscheidung zu treffen, nachdem er Rechtsrat eingeholt und diesen Rechtsrat einer Plausibilitätskontrolle unterzogen hat.

Auch wenn es sich um eine Rechtsentscheidung und keine unternehmerische Entscheidung handelt, ist er gebunden an die Rechtslage, die unsicher ist und damit die Rechtsentscheidung erschwert. Diese Frage ist offen geblieben. Sie ist im ISION-Urteil nicht entschieden. Die Rechtslage hat der Vorstand weder persönlich geprüft noch in seinem Namen prüfen lassen. Zu einer Plausibilitätskontrolle des eingeholten Rechtsrats, zu der er ebenfalls persönlich verpflichtet gewesen wäre, kam es deshalb nicht.

Wie sich ein Vorstand bei offener Rechtslage zu verhalten hat, war nicht Gegenstand der ISION-Entscheidung des BGH. Es bleibt deshalb die Frage, wie die persönliche Plausibilitätskontrolle zu bewerkstelligen ist. Im Folgenden wird deshalb untersucht, wie andere Entscheidungsträger in vergleichbarer Situation, nämlich bei offener Rechtslage, methodisch vorgehen, insbesondere Amtsträger, Rechtsanwälte und alle, die einen Rechtsirrtum vermeiden müssen. Entscheidungshilfen verspricht die juristische Methodenlehre und

371 OLG Stuttgart vom 25.11.2009 – 20 U 5/09, ZIP 2009, 2386, 2389.

372 OLG Stuttgart vom 25.11.2009 – 20 U 5/09, ZIP 2009, 2386, 2389.

373 Dr. Jens Wagner, "Die Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführung", Betriebsberater, 2012, S. 657.

die Entscheidungstheorie als Hilfswissenschaft. Vor allem liefert die Rechtstheorie Auskünfte darüber, nach welcher Methode und welchem Muster Rechtsentscheidungen nachvollziehbar getroffen werden.

3.9 Die Entscheidung unter Rechtsunsicherheit durch Amtsträger im öffentlichen Recht

In der gleichen Situation wie der Vorstand eines Unternehmens sind die Amtsträger der Verwaltung, die ebenfalls rechtliche Entscheidungen bei Rechtsunsicherheit treffen müssen. Im Verwaltungsrecht ist die Rechtsanwendung durch die Verwaltung in vollem Umfang nach Art. 9 Abs. 4 GG gerichtlich überprüfbar. Ausnahmsweise werden Beurteilungsspielräume beim Prüfungs- und prüfungsähnlichen Entscheidungen eingeräumt[374]. Prognoseentscheidungen gelten als nicht justiziabel. Vor Gericht überprüft werden lediglich die Grenzen der Beurteilungsermächtigung und die Frage, ob der Zweck des einschlägigen Gesetzes eingehalten wurde[375]. Geprüft wird lediglich die sachfremde Erwägung bei der Entscheidung[376].

Amtsträger treffen Entscheidungen und wenden Gesetze an. Zum verwaltungsrechtlichen Alltag gehört es, dass Entscheidungen der Verwaltung trotz sorgfältiger Prüfung durch den Amtsträger und trotz eingehender Begründung gleichwohl von Gerichten aufgehoben werden können. Gerichte weisen die Rechtsauffassung des Amtsträgers in diesen Fällen zurück. Im Nachhinein wird die Gesetzesauslegung des Amtsträgers vom Gericht anders bewertet. Amtsträger und Richter können durchaus unterschiedlicher Meinung sein, ohne dass dem Amtsträger eine schuldhafte Amtspflichtverletzung mit der Folge der Schadensersatzhaftung vorgeworfen werden kann. Der Amtshaftungsanspruch setzt das Verschulden des Amtsträgers voraus. Wer eine andere Rechtsauffassung vertritt, handelt nicht schuldhaft. Schuldhaft ist eine Auslegung eines Gesetzes erst dann, wenn sie

- **erstens** gegen den eindeutigen und klaren Wortlaut einer Rechtsnorm verstößt oder
- **zweitens** einer höchstrichterlichen Entscheidung widerspricht, die zu der umstrittenen Rechtsauffassung vorliegt und
- **drittens** einen Amtsträger von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht, ohne sich mit der Entscheidung sachlich auseinander zusetzen und die Abweichung zu begründen[377].

Gleiches muss für Vorstände und Geschäftsführer gelten. Auch sie

374 BVerwGE 104, 203; BVerwGE 99, 74, BVerfGE 84, 34, 59.

375 BVerwGE 97, 203, 209 und BVerfGE 84, 34, 54.

376 BVerwG., DVBl 1981, 457, 197.

377 BGHZ 30, 19, 22.

müssen wie ein Amtsträger das Verschulden vermeiden können, auch wenn sie eine andere Rechtsmeinung vertreten. Ein Amtsträger ist dazu verpflichtet, die zur Ausübung seines Amtes erforderlichen Rechtskenntnisse zu besitzen oder sich diese zu verschaffen[378]. Ein Verschulden wird auch dann verneint, wenn der Amtsträger von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht und sich mit der Entscheidung sachlich auseinandersetzt und die Abweichung begründet[379].

Liegt keine höchstrichterliche Rechtsprechung vor und ist die Rechtslage umstritten und zweifelhaft, wird dem Amtsträger kein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht, wenn seine Rechtsansicht eine vertretbare Auslegung darstellt und eine sorgfältige rechtliche und tatsächliche Prüfung seiner Entscheidung vorangegangen ist[380].

Aus dem Vergleich mit den Anforderungen an die Entscheidung eines Amtsträgers unter Rechtsunsicherheit kann man vom Vorstand verlangen, dass er eine Rechtsansicht vertritt, die von einem später entscheidenden Gericht nicht geteilt werden muss, dass diese Ansicht jedoch vertretbar und auf Grund einer sachlichen und sorgfältigen Prüfung getroffen sein muss. Im Verwaltungsrecht werden verwaltungsrechtliche Entscheidungen ausführlich begründet und mit Rechtsbehelfen versehen. Im Verwaltungsverfahrensrecht wird der Amtsträger bei seinen Entscheidungen gezwungen, sie zu dokumentieren, die Rechtsgrundlagen zu nennen, die Zweifelsfragen offen zu legen und schließlich sämtliche Tatsachen zu ermitteln.

Vom Amtsträger wird verlangt, dass er seine Entscheidungen danach prüft, ob sie mit einschlägigen Gesetzen der Rechtsprechung übereinstimmen, ob die Rechtsprechung einheitlich oder uneinheitlich ist und ob bei uneinheitlicher Rechtsprechung die Entscheidungen des höherrangigen Gerichts und bei uneinheitlichen Entscheidungen des gleichen Gerichts, die jüngere Entscheidung berücksichtigt wurde. Weicht er in seiner Rechtsauffassung bei seiner Entscheidung von der maßgebenden Rechtsprechung ab, muss er seine Abweichung von der Rechtsprechung sachlich begründen. Trifft er Entscheidungen ohne Prüfung von Gesetzgebung und Rechtsprechung und ohne eine Begründung, handelt er schuldhaft[381].

378 BGHZ 117, 240, 249.

379 Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Auflage, 1998, S. 74.

380 BGHZ 146, 153, 165; BGHZ 119, 365, 369; BGH NJW 2005, 748.

381 BGHZ 30, 19, 22.

3.10 Die Entscheidung unter Rechtsunsicherheit nach den Regeln des Verbotsirrtums im Strafrecht

Auch im Strafrecht existieren Regeln, wie eine Entscheidung zu treffen ist, wenn die Rechtslage unklar ist, insbesondere ob das Verhalten verboten oder erlaubt ist und ob es strafrechtliche Sanktionen auslöst. Vorstände und Geschäftsführer müssen auch unter Rechtsunsicherheit Entscheidungen treffen können, ohne fürchten zu müssen, sich strafbar zu machen. Auch die Rechtsunsicherheit im Strafrecht lähmt unternehmerische Entscheidungen. Wie Entscheidungen trotz Rechtsunsicherheit bei unklarer Rechtslage getroffen werden können, ohne dass ein Geschäftsleiter sich strafbar macht, ergibt sich aus der Vorschrift zum Verbotsirrtum nach § 17 StGB. In einem entschuldbaren Verbotsirrtum befinden sich Vorstände oder Geschäftsführer nach § 17 Satz 1 StGB dann, wenn der Verbotsirrtum unvermeidbar war. Nach der Rechtsprechung ist ein Verbotsirrtum dann nicht zu vermeiden, wenn der Täter das Unrecht der Tat nicht „bei der ihm zuzumutenden Anspannung des Gewissens hätte erkennen können“[382]. Die Regel des Verbotsirrtums ist bekannt unter dem Grundsatz, Unkenntnis schützt nicht vor Strafe. Geregelt ist der Verbotsirrtum seit 1975 in § 17 StGB.

§ 17 StGB Verbotsirrtum

Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Konnte der Täter den Irrtum vermeiden, so kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden.

Im Ordnungswidrigkeitengesetz findet sich die vergleichbare Regelung des Verbotsirrtums in § 11 Abs. 2 OWiG. Der Unterschied zum § 17 Satz 1 StGB besteht darin, dass anstatt von der „Einsicht, Unrecht zu tun“, von der „Einsicht, etwas Unerlaubtes zu tun“ die Rede ist. Der Gesetzgeber wollte mit dem Unterschied im Wortlaut in den Vergleich mit den strafrechtlichen Verboten den moralisch neutralen Charakter der Bußgeldtatbestände hervorheben. Als Beispielsfall nennt § 11 Abs. 2 OWiG die fehlende Einsicht, etwas Unerlaubtes zu tun, die Unkenntnis der Existenz oder der Anwendbarkeit einer Norm[383].

Dieser gesetzlichen Regelung des Verbotsirrtums ging die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Unrechtsbewusstsein voraus. Fehlendes Unrechtsbewusstsein und Verbotsirrtum werden auf die

382 BGHSt 2, 194, 209; BGHSt 9, 164, 172, BGHSt 21, 18, 20 und Dr. Jens Wagner, “Die Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführung“, Betriebsberater, 2012, S. 653.

383 Neumann, in: NOMOS, Kommentar Strafgesetzbuch, III Auflage, § 17, Anm. 24.

gleichen Fälle verwendet, in denen dem Straftäter die Strafbarkeit seines Verhaltens nicht bewusst war. Im Unrechtsbewusstsein handelt der, der

> *„weiß, dass das, was er tut, rechtlich nicht erlaubt, sondern verboten ist"*[384].

Die Bedeutung der Verbotsirrtumsregeln für die Unternehmensorganisation ergibt sich schon daraus, dass die Unkenntnis von Gebots- oder Verbotsnormen als häufigster, aber erfolgloser Entlastungsversuche genutzt wird. Der frühere Vorsitzende der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex hat das fehlende Unrechtsbewusstsein als Ursache für die Vielzahl von Gesetzesverstößen in der Unternehmenspraxis benannt[385]. Manager wissen danach nicht, was verboten oder geboten ist. Der Vorstandsvorsitzende der Deutschen Bank hat sich im Mannesmann-Verfahren auf sein fehlendes Unrechtsbewusstsein zu seiner Verteidigung in der ersten Instanz mit Erfolg berufen. Er hat geltend gemacht, als Schweizer habe er nicht gewusst, dass er als Aufsichtsrat gegen den Untreuetatbestand nach § 266 StGB verstoße, wenn er Zahlungen an Manager von Mannesmann nach der Fusion ohne Rechtspflichten genehmigt. Für Vorstände und Geschäftsführer müssen deshalb die Regeln zum Verbotsirrtum oder zum fehlenden Unrechtsbewusstsein als mögliches Entlastungsargument von großem Interesse sein.

Vor allem muss für einen angestrebten Freispruch oder eine Strafmilderung der Nachweis geführt werden, dass der Verbotsirrtum oder das fehlende Unrechtsbewusststein bei Begehung der Tat nicht vermeidbar war. Organe eines Unternehmens müssen somit vorsorglich alles veranlassen, um für den Ernstfall strafrechtlicher Vorwürfe alle Vermeidungsversuche beweisen zu können.

Einen Verbotsirrtum zu vermeiden gehört zu den Präventionspflichten, die im Unternehmen vor einem eventuellen Gesetzesverstoß organisiert werden müssen, vergleichbar mit der Pflicht nach § 130 OWiG zur Organisation von Aufsichtsmaßnahmen, um Zuwiderhandlungen zu verhindern oder wesentlich zu erschweren oder zur Früherkennungspflicht von bestandsgefährdenden Risiken nach § 91 Abs. 2 AktG, wozu auch Gesetzesverstöße zählen. Zu den Präventionspflichten zählen außerdem die Pflicht zur Risikoanalyse vor dem Eintritt eines Schadens durch Verletzung von Verkehrssicherungspflichten[386].

Ein Verbotsirrtum kann vorliegen, wenn ein Täter eine Verbotsnorm nicht kennt (direkter Verbotsirrtum) oder die Verbotsnorm zwar kennt, aber annimmt, sein Verhalten sei gerechtfertigt (indirekter

384 BGHSt 2, 194.

385 Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 15.07.2007.

386 Annemarie Matusche-Beckmann, Das Organisationsverschulden, 2001, S. 82, 83-92, zum Verhältnis von Verkehrspflichten zu Organisationspflichten.

Verbotsirrtum)[387]. Fehlt einem Täter das Unrechtsbewusstsein und unterliegt er damit einem Verbotsirrtum, geht er nicht schon wegen dieses Irrtums straffrei aus. Ein Freispruch setzt voraus, ob sein Verbotsirrtum unvermeidbar war. Zwei Voraussetzungen hat die Unvermeidbarkeit.

- **Erstens** muss sich der Täter erkundigt haben,
- **zweitens** muss er sein Gewissen angespannt haben[388].

Weder die Pflicht zur Erkundigung, noch die Pflicht zur Gewissensanspannung findet sich im Gesetzestext des § 17 StGB von 1957. Die Rechtsprechung hat beide Voraussetzungen formuliert.

Im Gesellschaftsrecht verlangt der BGH seit dem ISION-Urteil eine persönliche Plausibilitätskontrolle durch Vorstände und Geschäftsführer zu dem eingeholten Rechtsrat, dem die Organe nicht blind vertrauen dürfen.

3.11 Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums als Verletzung der Erkundigungs- und Prüfungspflicht

Die Vermeidbarkeit des Rechtsirrtums wird in der Verletzung einer Erkundigungs- und Prüfungspflicht gesehen. Der Pflichtverletzungslehre liegt die Rechtsprechung des BGH seit 1952 zu Grunde[389]. Der Verbotsirrtum ist danach vorwerfbar, weil der Täter eine Pflichtverletzung begangen hat. Nach der frühen BGH-Rechtsprechung muss der Täter den Nachweis erbringen, dass er gewillt war, sich gesetzmäßig zu verhalten und damit seinen Pflichten nachgekommen ist[390]. Seiner Vermeidungspflicht kommt der Täter nach, wenn er sinnvolle Erkundigungsaktivitäten unternimmt. Der Täter muss präventiven Rechtsgüterschutz betreiben.

Der Bundesgerichtshof begründet die Erkundigungspflicht damit, der Gesellschaftsvertrag zwischen den Staatsbürgern umfasse nicht nur die Pflicht, Unrecht zu vermeiden, sondern auch die Pflicht, sich jederzeit über Recht und Unrecht kundig zu machen. Als Teilhaber der Rechtsgemeinschaft habe jeder Bürger diese Rechtspflicht zu beachten[391].

---

387 Neumann in NOMOS Kommentar, § 17, Anm. 47.

388 Christine Löw, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, 2001, S. 17 mit weiteren Nachweisen.

389 BGHSt 2, 201.

390 Christine Löw, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, 2001, S. 67, 68, siehe die Kritik an der Begründung bei Neumann in NOMOS Kommentar, Strafgesetzbuch, Band I.

391 BGHSt 2, 201.

3.12 Die Erkundigungspflicht auch ohne Anlass

Nach der Pflichtverletzungslehre besteht die Erkundigungspflicht auch ohne Anlass. Wörtlich hat der BGH in seinen ersten Entscheidungen gefordert, dass jeder

> *„bei allen was er zu tun im Begriffe steht, sich bewusst zu machen hat, ob es mit den Sätzen des rechtlichen Sollens in Einklang steht“*[392].

Entlasten kann sich kein Täter mit dem Hinweis, er habe keinen Anlass zur Erkundigung und zur Rechtsprüfung gehabt.

Die Erkundigungspflicht nach der Rechtsprechung des BGH in Strafsachen zum Verbotsirrtum entspricht der Informationsbeschaffungspflicht des BGH im Zivilrecht zur Begründung von Verkehrssicherungspflichten. Die Risikofrüherkennungspflicht setzt nicht erst dann ein, wenn die Risiken bekannt sind und öffentlich diskutiert werden. Vorstände und Geschäftsführer müssen aktives Risikomanagement betreiben[393]. Was im Verkehrssicherungsrecht zur Erkundigungspflicht gilt, hat der BGH im Strafrecht zum Verbotsirrtum entwickelt.

3.13 Strenge Anforderungen der Rechtsprechung an Verbotskenntnis und Erkundigungspflicht

Seit der ersten BGH Entscheidung fordert die Rechtsprechung einen strengen Sorgfaltsmaßstab bei der Erfüllung der Erkundigungspflicht.

> *„Der Irrtum ist unüberwindlich, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles seiner Persönlichkeit sowie seinem Lebens- und Berufskreis zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in die Unrechtmäßigkeit seines Handelns nicht*

---

392 BGHSt 2, 201; BGHSt 4, 86; BGHSt 4, 243.

393 IKB vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 (1938) S. 1651 [Kleinbahn-Urteil];
BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959 (1959) S. 104 [Gießerei-Urteil];
BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil];
BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil];
OLG Stuttgart vom 19.02.2012 (20 U 3/11) zur „Sardinien-Äußerung“ eines Aufsichtsrats.

zu gewinnen vermochte"[394].

„Das setzt voraus, dass er alle seine geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und in etwa auftauchende Zweifel durch Nachdenken und erforderlichenfalls durch Einholung von Rat beseitigt hat"[395].

„Hätte der Täter bei geringer Anspannung seines Gewissens das Unrechtmäßige seines Tuns erkennen können, so ist sein Verbotsirrtum verschuldet. Dabei sind an den Täter höhere Anforderungen zu stellen, als hinsichtlich der Beobachtung der im Verkehr erforderlichen und dem Täter zumutbaren Sorgfalt bei den Fahrlässigkeitsdelikten"[396].

„Auch an die neben der Pflicht zur eigenen Prüfung in den meisten Fällen bestehende Erkundigungspflicht[397] *sind strenge Maßstäbe anzulegen. Es ist ferner zu beachten, dass der Täter sich der obliegenden persönlichen Entscheidung ob Recht oder Unrecht seines Tuns nicht schlechthin dadurch entziehen kann, dass er eine Meinungsäußerung eines Rechtskundigen einholt*[398]*."*

„Hierzu bedarf es der Anspannung des Gewissens. Ihr Maß richtet sich an den Umständen des Falles und nach dem Lebens- und Berufskreis des Einzelnen insoweit als nach den Gesichtspunkten wie auch bei der Frage, ob jemand ein fahrlässiges Delikt begangen hat, von Bedeutung sind. Anspannungen des Gewissens ist dabei etwas anderes, als die Beobachtung der Sorgfalt, die vom Einzelnen verlangt wird, damit er Gefährdungen oder Verletzungen von Rechtsgütern vermeide[399]*".*

3.14 Kritik an der Gleichsetzung von Vermeidbarkeit und Verletzung der Erkundigungspflicht

Der Vermeidbarkeitsmaßstab wird als zu streng und gleichzeitig zu unscharf kritisiert. Der Rechtsprechung wird unterstellt, das Verhalten eines Betroffenen für schuldhaft zu erklären und im Ergebnis den Verbotsirrtum als vermeidbar einzustufen[400].

Der BGH setzt in seiner ersten Entscheidung[401] die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums mit der Verletzung der Prüfungs- und Erkundigungspflicht gleich. Diese dogmatische Begründung des BGH wird

394 BGHSt 2, 194, 201, 209.

395 BGHSt 4, 1, 5; BGHSt 4, 236, 243; BGHSt 9, 164.

396 BGHSt 4, 236, 242; BGHSt 21, 20.

397 BGHSt 2, 201.

398 BGHSt 21, 20, 372.

399 BGHSt 4, 237.

400 Christine Löw, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, 2001, S. 163.

401 BGHSt 2, 194, 201.

zu Recht kritisiert. Die Verletzung einer Pflicht zur Unterlassung einer bestimmten rechtswidrigen Handlung wird nicht allein deshalb vorwerfbar, weil eine andere Pflicht, die Pflicht zur Erkundigung, verletzt wurde. Es sind zweierlei Pflichten.

Für die Praxis ist diese Unterscheidung ohne Bedeutung. Die Erkundigungspflicht wird mit dieser Kritik nicht bestritten. Sie wird lediglich als Voraussetzung dafür verstanden, dass sich jemand auf sein Verbotsirrtum überhaupt berufen kann. Hat er sich nicht erkundigt und die Strafrechtslage nicht geprüft, wird die Vermeidbarkeit nach der Pflichtverletzungstheorie des BGH unterstellt. Diese Unterstellung gilt auch dann, wenn trotz Erkundigungen und rechtlicher Prüfung der Verbotsirrtum nicht beseitigt worden wäre. Wer nicht prüft und sich nicht über die Strafbarkeit seines Verhaltens erkundigt, muss damit rechnen, dass er nicht durch die Verbotsirrtumsregelung privilegiert wird. Wer dagegen sein Verhalten prüft, sich danach erkundigt und Informationen über die Rechtslage beschafft und darüber Beweise führen kann, kann sich auf seinen eventuellen Verbotsirrtum berufen, wenn dieser Irrtum ihm trotz Erkundigung und trotz Prüfung unterlaufen ist[402].

3.15 Besonders strenge Anforderungen bei Managern mit juristischer Vorbildung

Der Umfang der Sorgfaltspflicht wird vom BGH in allen Entscheidungen aus dem Lebens- und Berufskreis des Einzelnen ermittelt. Dieser Vermeidbarkeitsmaßstab wird von der Rechtsprechung auch auf die Erkundigungspflicht ausgedehnt[403]. Die Rechtsprechung hält damit das Alter, die Vorbildung, die geistigen Fähigkeiten, die Erfahrung, die Persönlichkeit, den Bildungsgrad und den Lebenskreis für entscheidungserheblich. Auch betroffen sind von diesem individuellen Vermeidbarkeitsmaßstab Personen mit juristischer Vorbildung. Sie müssen sich um ein vollständiges Wissen der Gesetze und der sie konkretisierenden Rechtsprechung bemühen[404]. Einem Jurastudenten wurde die Entlastung durch einen Verbotsirrtum mit dem Hinweis auf seine juristische Vorbildung abgeschnitten. Dem Referendar im Vorbereitungsdienst wird ebenfalls mit der juristischen Vorbildung die Vermeidbarkeit begründet. Wenn schon dem Referendar und Jurastudenten die Entlastung durch den Verbotsirrtum verweigert wird, dann erst recht einem Rechtsanwalt oder einem Vorstand oder Geschäftsführer mit juristischer Ausbildung. Ihnen wird der Anspruch auf die Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum abgesprochen, dass nämlich Personen einerseits

402 Neumann in NOMOS Kommentar, Strafgesetzbuch, Band I, Anm. 56.

403 BGHSt 9, 172; Christine Löw, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, 2001, S. 164.

404 OLG Celle, VRS, 28, 34.

auf Grund ihrer beruflichen Ausbildung und Erfahrung dazu fähig sein müssen, gesetzliche Verbote richtig auszulegen und sich ihnen andererseits die Möglichkeit eröffnet, bei Kollegen oder Anwaltskammern Erkundigungen einzuholen[405].

Vorstände und Geschäftsführer mit juristischer Vorbildung sind durch diesen strengen Vermeidbarkeitsmaßstab betroffen. Vor allem sie müssen ihre Entscheidung besonders belegen, inwieweit sie die Strafrechtslage geprüft haben und in welchem Umfang sie sich erkundigt haben.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass es auf das aktuelle Bewusstsein als psychischen Sachverhalt nicht ankommen kann. Selbst wenn ein ausgebildeter Jurist keinerlei Unrechtsgefühl und kein Umweltbewusstsein entwickelt, kann damit nicht die Unvermeidbarkeit begründet werden. Würde man allein auf das reale und nicht auf das potentielle Unrechtsbewusstsein abstellen, würde der indifferente und gleichgültige Täter privilegiert, dem die zur Vermeidbarkeit erforderlichen „leisen Rechtszweifel“ fehlen. Die Vermeidbarkeit ist „ein Produkt aus der faktischen Möglichkeit und der normativen Zumutbarkeit des Erkennens“[406].

Juristen wird ein intensiveres allgemeines Störgefühl und Unrechtsbewusstsein zugemutet. Für sie gilt das Regelausnahmeverhältnis. In der Regel gilt ein Verbotsirrtum als vermeidbar. Nur besondere Umstände könnten die Unvermeidbarkeit begründen. Eine hohe Vermutung spricht für die Vermeidbarkeit.

In der Rechtsprechung findet sich die Begründung, dass Rechtsanwälte auf Grund ihrer beruflichen Ausbildung Rechtsverletzungen erkennen können. Besonders betroffen sind damit alle Justiziare, Manager in leitender Position mit juristischer Ausbildung, denen unbegrenzte Rechtskenntnisse unterstellt werden. Sie müssen sich umso mehr gegen Vorwürfe rüsten und vorsorglich Beweise zur Erfüllung ihrer Erkundigungspflichten sichern.

3.16 Verbotsirrtum trotz Rechtsauskunft

Es stellt sich die Frage, ob der Verbotsirrtum auch dann als unvermeidbar angesehen werden kann, wenn die Erkundigung den Verbotsirrtum nicht behoben hätte. Es ist die Frage, ob ein Verbotsirrtum als vermeidbar anzusehen ist, auch wenn die Rechtsauskunft den Verbotsirrtum nicht beseitigt hätte.

Die Pflichtverletzungstheorie verlangt keine Kausalität zwischen Rechtsauskunft und Verbotsirrtum. Vermeidbar ist nach dieser Lehre der Verbotsirrtum schon dann, wenn der Täter sich nicht erkundigt hat, obwohl die Erkundigung und eine Rechtsauskunft seinen Irrtum nicht beseitigt hätte. Die Pflichtverletzungslehre macht den

405 BGHSt 7, 23; 9, 347.

406 Neumann in NOMOS Kommentar, § 17, Anm. 55.

Irrtum schon dann vermeidbar, wenn der Täter sich nicht um sein Unrechtsbewusstsein bemüht hat. Ist eine Erkundigung unterblieben, kann nicht mehr festgestellt werden, wie die Rechtsauskunft ausgefallen wäre[407]. Es kommt somit nach der Pflichtverletzungslehre darauf an, ob sich der Täter um eine Auskunft bemüht hat und ob er sich erkundigt hat.

Von der Rechtsprechung wird außerdem verlangt, dass die Auskunft rechtzeitig eingeholt sein muss, um entlasten zu können. Die Pflichtverletzungslehre will die Ausreden vermeiden, das Bemühen um Auskünfte hätte nicht das erforderliche Unrechtsbewusstsein vermittelt.

3.17 Die Kritik am überzogenen Vermeidbarkeitsmaßstab und ihre Bedeutungslosigkeit für die Praxis

Die Kritik an der Rechtsprechung des BGH aus der Literatur mag berechtigt sein, hilft aber in der Unternehmenspraxis wenig, weil die Praxis die Beratung für den sicheren Weg verlangt.

Es nutzt insbesondere nichts zu kritisieren, dass die Prüfung ohne Anlass unzumutbar sei, dass nicht jeder Mensch bei seinem Verhalten erst Rechtsüberlegungen anstellen könne und seine ständige Sorge um das eigene illegale Verhalten die Handlungsfreiheit einschränke[408].

Die Praxis muss strenge Regeln zum Verbotsirrtum und zum Vermeidbarkeitsmaßstab einkalkulieren und einhalten, wenn sie sich das Privileg erhalten will, Straffreiheit durch den Hinweis auf die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums zu erhalten.

3.18 Informationsdefizit oder Regelungsdefizit

In der Praxis der Unternehmensorganisation interessiert vor allem die Entscheidung des Managers unter Rechtsunsicherheit. Bei der Frage, ob sich im Unternehmen jemand legal oder illegal verhält, wird vorausgesetzt, dass die Rechtslage klar ist und nur ermittelt werden muss. Es ist deshalb zwischen einem Informationsdefizit und einem Regelungsdefizit zu unterscheiden. Ist eine Rechtsfrage nicht geregelt oder unklar und deshalb offen, weil ein unbestimmter Rechtsbegriff der Auslegung nicht zugänglich ist, gibt es keine Regelungen, über die sich jemand irren könnte. Über den Inhalt einer

407 Christine Löw, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, 2001, S. 166.

408 Christine Löw, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, 2001, S. 157, 158; Neumann in NOMOS Kommentar, § 17, Anm. 81.

Reglungslücke kann man sich nicht irren. Alle Erkundigungs- und Prüfungsbemühungen bleiben dann ohne Ergebnis über eine konkrete Rechtspflicht, gegen die verstoßen werden könnte.

Die Frage der Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums kann bei „objektiv unsicherer Rechtslage gar nicht gestellt werden“[409].

Um jedoch festzustellen, ob es sich um eine Informationslücke oder um eine Regelungelücke handelt, ist die Prüfung der Rechtslage erforderlich. Bei einer Regelungslücke kann es keinen Verbots- oder Gebotsirrtum geben[410].

Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit ist in allen Fällen zu verneinen, in denen sich nach der Erkundigung und der Prüfung der Rechtslage herausstellt, dass die Rechtslage unsicher ist und eine Regelungslücke besteht. Ein Verbotsirrtum ist in diesen Fällen nicht anzunehmen.

3.19 Anforderungen an die Prüfungs- und Erkundigungspflicht

Bei der Frage, ob sein Verhalten legal oder illegal ist, hat der Entscheidungsträger sich Gewissheit durch „Nachdenken und Erkundigungen“ zu verschaffen[411]. Bei der Erfüllung der Informationsbeschaffungspflicht hilft die vom BGH geforderte Gewissensanspannung nicht, weil das Gewissen zu rechtsunsicheren Fragen des Strafrechts überhaupt nichts sagt[412]. In der Regel ist der Betroffene auf Informationen angewiesen, insbesondere auf erstens die Recherche in Gesetzen, zweitens gerichtliche Entscheidungen und drittens den Rechtsrat sachkundiger Berater. Dabei stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen auch Vorstände und Geschäftsführer sich auf die so gewonnen Informationen verlassen dürfen[413]. Entscheidend ist, ob zu der offenen Rechtsfrage erstens bereits rechtskräftige Entscheidungen ergangen sind oder nicht und zweitens ob „sich eine einheitliche Rechtsprechung herausgebildet hat“ oder drittens, ob es sich um widersprüchliche Entscheidungen handelt. Ändert sich eine höchstrichterliche Rechtsprechung rückwirkend, war der Verbotsirrtum unvermeidbar, wenn sich der Entscheidungsträger auf die gefestigte Rechtsprechung vor der Änderung verlassen hat.

Unvermeidbar ist der Verbotsirrtum dann, wenn sich bei uneinheitlicher Rechtsprechung von Gerichten unterschiedlichen Ranges der

409 Lüderssen, Die Parteispendenproblematik im Steuerrecht und Steuerstrafrecht – Vorsatz und Irrtum, wistra, 1983, 223, 231.

410 Neumann in NOMOS Kommentar, Strafgesetzbuch § 17, Anm. 51.

411 BGHSt 4, 1, 5; BGH NJW 2000, 2366, 2367

412 Neumann in NOMOS Kommentar, Strafgesetzbuch § 17, Anm. 57.

413 Christine Löw, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, 2001, S. 97.

Entscheidungsträger an der Entscheidung des höheren Gerichts orientiert hat. Handelt es sich um eine uneinheitliche Rechtsprechung von Gerichten gleicher Rangordnung, ist der Verbotsirrtum unvermeidbar, wenn sich der Täter an der jüngeren Rechtsprechung orientiert hat. Sind gerichtliche Entscheidungen bei gleichrangigen Gerichten uneinheitlich, ist es dem Täter unzumutbar, bis zur Klärung der Rechtslage ein geplantes Verhalten zu unterlassen, das er wegen der uneinheitlichen Rechtsprechung nicht danach beurteilen kann, ob es legal oder illegal ist. Das Risiko der Unkalkulierbarkeit der Rechtsprechung kann nicht der Bürger tragen. Es handelt sich um ein Problem der Zumutbarkeit. Ein „Normenchaos" kann nicht einen Entscheidungsträger, vor allem ein Unternehmen nicht in seiner Handlungs- und Entscheidungsfreiheit, einschränken[414].

3.19 Rechtsrat durch Rechtsanwälte

Ist die Rechtslage vollkommen zweifelhaft und existieren keinerlei rechtskräftige Gerichtsurteile, ist deshalb niemand frei in seiner Entscheidung. Insbesondere ist er nicht geschützt in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit des ihm günstigen Rechtszustands[415]. Der Verbotsirrtum ist dann unvermeidbar, wenn die erhaltene Auskunft das Handeln des Täters als erlaubt einstuft und zusätzlich dieser die beratende Auskunftsperson als vertrauenswürdig ansehen durfte. Das ist anzunehmen, wenn die Auskunft von einer Person mit Sachkunde erteilt wurde, die keine eigenen Interessen verfolgt und Gewähr für eine objektive, sorgfältige, pflichtgemäße und verantwortungsbewusste Auskunftserteilung bietet[416].

Die Auskunft eines Rechtsanwalts gilt zunächst als vertrauenswürdig. Eine falsche Auskunft würde zu einem unvermeidbaren Verbotsirrtum führen[417].

Nicht als unvermeidbarer Verbotsirrtum gilt die Auskunft eines Anwalts, wenn er befragt wurde, um die Gesetzeslücken zu nutzen oder wenn der Beratene bei gehöriger Gewissenanspannung die Rechtsfrage hätte selbst entscheiden können[418].

---

414 Neumann in NOMOS Kommentar, Strafgesetzbuch § 17, Anm. 72 sowie
Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 418.

415 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 418, OLG Stuttgart, NJW 1967, 122; Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben, § 17, Rn-Nr. 21.

416 BGH, Entscheidung vom 13.09.1994 - 1 StR 357/94, in: BGHSt 40, 264;
BGH, Urteil vom 24. 9. 1953 - 5 StR 225/53, in: BGHSt 4, 352.

417 BGHSt 20, 372.

418 BGHSt 20, 372; BGHSt 2, 201; BGHSt 4, 237.

Seit 1966 gilt der Grundsatz des BGH, dass die Auskunft eines Rechtsanwalts nicht ohne weiteres von der eigenen Prüfung entbindet. Vielmehr muss der einem Verbotsirrtum Unterliegende sich selbst Gedanken zusätzlich zur Auskunft des Rechtsanwalts machen, ob er einem Verbot in einer konkreten Situation unterliegt oder nicht[419]. Vergleichbar ist diese Rechtslage mit der Forderung des BGH im ISION-Urteil[420] nach einer Plausibilitätskontrolle zusätzlich zum Rechtsrat.

3.21 Der „gekaufte" Anwalt ersetzt nicht die höchstpersönliche Plausibilitätskontrolle des Vorstands

Recht und Unrecht zu erkennen lässt sich nicht auf Rechtsanwälte übertragen, sondern wird zur höchstpersönlichen Angelegenheit. Die Rechtsauskunft eines Rechtsanwalts allein begründet noch nicht die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums. Vielmehr muss sich der Entscheidungsträger persönlich Gedanken über Recht und Unrecht seines Verhaltens gemacht haben. Wer Rechtsrat einholt, hat regelmäßig Zweifel an der Rechtsmäßigkeit seines Verhaltens. Insbesondere gilt dies für Entscheidungsträger in Unternehmen. Wer Rechtsrat einholt, hat ein Störgefühl und deshalb einen Anlass zur Beratung. Die Forderung des BGH nach einer höchstpersönlichen Entscheidung trotz einer Rechtsauskunft hat einen kriminologischen Grund. Die falsche Rechtsauskunft eines Rechtsanwalts wäre der Freibrief für den Täter.

Der organschaftliche Vertreter einer Gesellschaft, der selbst nicht über die erforderliche Sachkunde verfügt, kann den strengen Anforderungen an eine ihm obliegende Prüfung der Rechtslage und an die Beachtung von Gesetz und Rechtsprechung nur genügen, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einem unabhängigen, für die zu klärende Frage sachlich qualifizierten Berufsträger beraten lässt und den erteilten Rechtsrat einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle unterzieht[421].

Gerade bei Rechtsauskünften für Unternehmen und der Kalkulation von künftigen Rechtsentscheidungen kann nicht auf die Beteiligung der Unternehmensvertreter verzichtet werden. Im Vergleich zum

419 BGHSt 20, 372.

420 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil].

421 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09 (OLG Hamburg) in: NJW – RR 2011, 1670 [ISION-Urteil] und Dr. Jens Wagner, "Die Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführung", Betriebsberater, 2012, S. 651.

externen Rechtsanwalt sind die Beauftragten im Unternehmen für Umweltschutz und Arbeitsschutz sowie Compliance vor allem mit der Risikolage des Unternehmens vertraut. Sie sind näher dran an dem Risiko, das im Unternehmen verursacht und beherrscht werden kann. Unternehmensmitarbeiter mit intimer Kenntnis der Risikolage des Unternehmens sind eher geeignet als ein Anwalt, der oft nur beschränkte technische Erfahrungen mitbringt und vor allem auf die Risikofantasie der Mitarbeiter des Unternehmens angewiesen ist.

Unverzichtbar ist die Beteiligung der Unternehmensmitarbeiter allein schon deshalb, weil sie die vollständige und korrekte Sachverhaltsschilderung garantieren müssen. Die Auskunftsperson muss sich vergewissern, dass der Sachverhalt umfassend geschildert wurde und die Risikoanalyse plausibel ist. Werden Sachverhalte nur beiläufig und oberflächlich erfasst, schützt die Auskunft nicht vor der Annahme eines vermeidbaren Verbotsirrtums. Der Rechtsanwalt muss im Übrigen ausreichend Zeit für die Auskünfte haben.

3.22 Die Erfüllung der Erkundigungspflicht mit Hilfe des Managementsystems „Recht im Betrieb“

Alle Anforderungen an die Erfüllung der Erkundigungspflicht lassen sich mit den Funktionen des Managementsystems „Recht im Betrieb“ erfüllen. In der Datenbank des Managementsystems werden alle Rechtsquellen, insbesondere Gesetze, Verordnungen, technische Regeln, Unfallverhütungsvorschriften und sonstige untergesetzliche Regelwerke, wie die Bescheide, gesammelt und gespeichert. Die Datenbank lässt sich durchsuchen nach Sachverhalten, die in den Gesetzen wörtlich geregelt sind. Über die Funktion der Listensuche lassen sich alle Sachverhalte des Unternehmens gesammelt auf Knopfdruck recherchieren. Innerhalb von drei Sekunden liefert das System die Fundstellen in den Gesetzestexten von annähernd 10.000 Vorschriften. Die Recherche wird dadurch komfortabel, lückenlos und sicher. Rechtsunsicherheiten durch Prüfungslücken werden ausgeschaltet.

Funktion 1.9

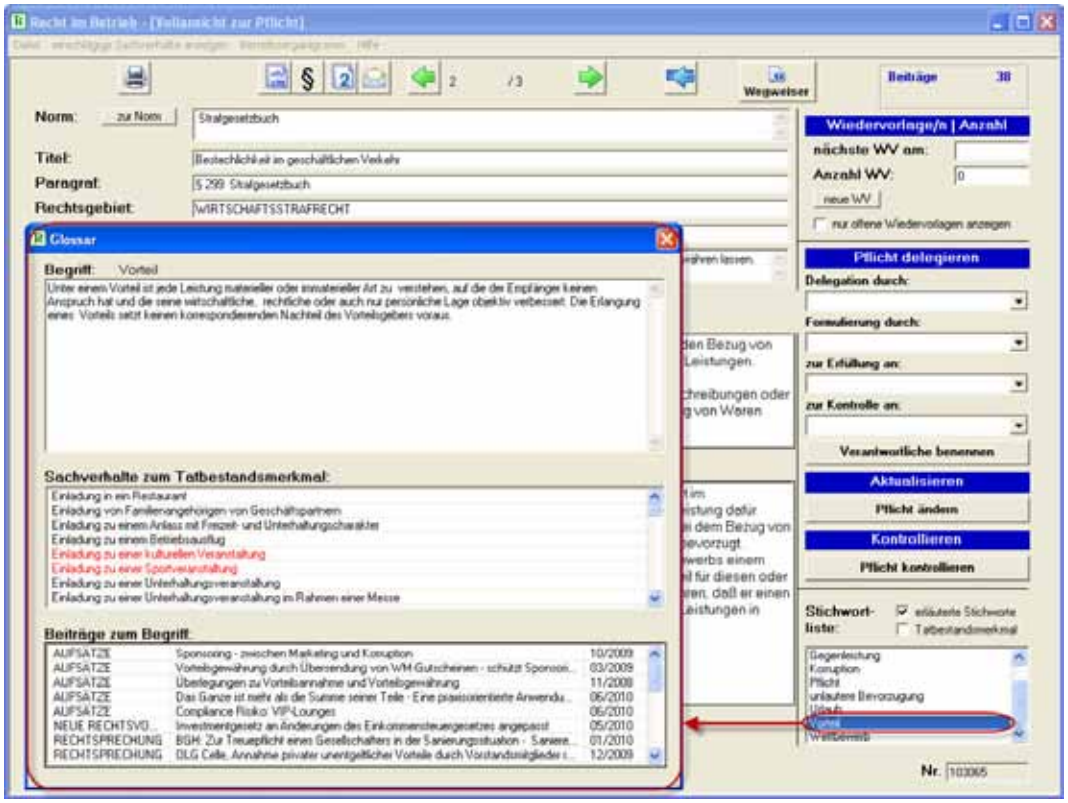
Der Prüfungsumfang einer solchen digitalen Recherche lässt sich ebenfalls auf Knopfdruck abrufen. Dies leistet die Funktion der „durchsuchten Normen“ auf der Maske zur Listensuche.

Die Datenbank enthält nicht nur die Regelung des Gesetzgebers, sondern auch Gerichtsurteile im Volltext. Kommentiert sind die Urteile in der Gesamtbibliothek, die seit 1992 ständig aktualisiert wird. Der Prüfungsumfang ergibt sich aus der folgenden Zusammenfassung aller gespeicherten Rechtsquellen:

10.284	Rechtsvorschriften von EU, Bund und den Ländern im Volltext monatlich aktualisiert
38.932	Paragraphen mit Pflichten
13.870	strafbewehrte Pflichten
21.327	vorformulierte Betriebspflichten
50	Musterbranchen mit standardisierten Normen- und Pflichtenkatalogen
21.141	riskante Unternehmenssachverhalte mit den zugehörigen Pflichten
1.900	Erläuterungen zu Rechtsbegriffen
1.300	Gerichtsentscheidungen im Volltext
35.228	Beiträge seit 1992 mit Besprechungen von:
14.559	Rechtsänderungen
2.082	Gesetzgebungsverfahren
4.942	Gerichtsentscheidungen
9.225	Fachaufsätzen
4.4.20	Buchneuerscheinungen
2.499	ausgewertete Gesetzes- und Ministerialblätter in 2011
1.070	ausgewertete Fachzeitschriften in 2011

Nur wer den Prüfungsumfang angeben kann, entkräftet den potentiellen Vorwurf, nicht alle Risiken und Mängel im Unternehmen geprüft zu haben. Der Prüfungsumfang lässt sich für den Entlastungsbeweis für jede Einzelprüfung dokumentieren.

Wer zum Beispiel prüfen will, in welchen Vorschriften der Stoff „Acetat“ geregelt ist, erhält in drei Sekunden über die Datenbank Auskunft über 63 Normen, in denen der Stoff „Acetat“ angezeigt wird.



Jede einzelne Rechtspflicht wird in einer eigenen Maske abgebildet und zwar mit der Rechtsgrundlage im jeweiligen Gesetz und dem konkreten Paragraphen. Sämtliche Veröffentlichungen aus Rechtsprechung und Literatur werden sowohl der Rechtsnorm als auch den einzelnen Paragraphen zugeordnet.

Die im Gesetzestext vorkommenden Fachbegriffe werden erläutert. Zwischenzeitlich umfasst das System 2.350 erläuterte Fachbegriffe. Es handelt sich um meist unbestimmte Rechtsbegriffe.

In der Pflichtenmaske ist ein eigenes Textfeld vorgesehen, in dem der Betriebssachverhalt dokumentiert wird. Der Betriebssachverhalt muss so ausführlich wie möglich geschildert werden, aber auch nur so ausführlich wie nötig. Das Textfeld zum Betriebssachverhalt lässt sich bei der Änderung des Sachverhalts durchsuchen. Für jede Änderung des Sachverhalts lässt sich somit die erfasste und ausgelöste Rechtspflicht komfortabel recherchieren.

Für jede Rechtspflicht ist ebenfalls ein eigenes Textfeld angelegt, sodass auch der juristische Laie die einzelnen Prüfungsfolgen einer Rechtsentscheidung unterscheiden kann.

Auch für die Gefährdungsanalyse ist ein eigenes Textfeld vorbehalten. Wer die dafür vorgesehen Textfelder ausfüllt, ist zur Begründung der Rechtspflicht veranlasst und angehalten, den Entscheidungsvorgang nachvollziehbar in den einzelnen Prüfungsschritten zu dokumentieren und zu speichern.

Mit dieser Dokumentation der Erkundigungspflichterfüllung lässt sich die systematische Vermeidung von Verbotsirrtümern sowie die Pflicht zur Risikofrüherkennung organisieren. Das System bietet alles, um beweisen zu können, dass der Verbotsirrtum und der Rechtsirrtum unvermeidbar war.

3.23 Die Pflicht des Anwalts zur Beratung nach dem Prinzip des sichersten Wegs

Wenn der Normtext eines Gesetzes und die Gerichtsentscheidung zu einer Rechtsfrage keine klare Antwort bieten, ist zu empfehlen, Rechtsrat bei einem Rechtsanwalt oder der Rechtsabteilung des Unternehmens einzuholen. Die Berufsträger beraten Entscheidungsträger bei unsicherer Rechtslage[422]. Ein Rechtsanwalt kann deshalb auch Vorständen und Geschäftsführern als Vorbild und Maßstab dienen, unter welchen Voraussetzungen eine Rechtsentscheidung getroffen werden kann, wenn die Rechtslage unsicher und offen ist. Das Pflichtenprogramm eines Anwalts für die Entscheidung unter Rechtsunsicherheit könnte als Maßstab auch für Organe eines Un-

422 Dr. Jens Wagner, "Die Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführung", Betriebsberater, 2012, S. 651.

ternehmens dienen, ohne alle Pflichten eines beratenden Rechtsanwalts auf Organe zu übertragen. Vom beratenden Rechtsanwalt wird verlangt, dass er die einschlägigen Gesetze in der neusten Fassung und die höchstrichterliche Rechtsprechung kennt. Er hat auch die Pflicht, an den Ergebnissen der Rechtsprechung sich zu orientieren und diese entsprechend zu berücksichtigen[423]. Auf den Fortbestand einer Rechtsprechung darf der Rechtsanwalt vertrauen, muss jedoch eventuelle Änderungen der Rechtsprechung einkalkulieren. Er haftet jedoch nur dann, wenn sich eine Änderung der Rechtsprechung auf Grund eindeutiger Umstände ankündigt[424].

Rechtsanwälte sind zum Hinweis bei einer erkennbaren Entwicklung der Gesetzgebung verpflichtet. Hellseherische Qualitäten jedoch können auch einem Rechtsanwalt nicht abverlangt werden[425].

Fehlt es an einer höchstrichterlichen Rechtsprechung zu einer rechtlichen Zweifelsfrage, ist der Rechtsanwalt verpflichtet, die „Tendenz" der Entwicklung einer solchen Rechtsprechung festzustellen[426].

Rechtsanwälte sind bei ihrer Beratung unter Rechtsunsicherheit bei rechtlichen Zweifelsfragen, die noch keine höchstrichterliche Klärung erfahren haben, verpflichtet, nach den Prinzip „des sichersten Wegs" zu beraten. Ein Rechtsanwalt

> *„muss sein Verhalten so einrichten, dass er Schädigungen seines Auftraggebers, mag deren Möglichkeit auch noch von keinem Rechtskundigen vorausgesehen werden können, vermeidet. Er hat, wenn mehrere Maßnahmen in Betracht kommen, diejenige zu treffen, welche die sicherste und gefahrloseste ist, und, wenn mehrere Wege möglich sind, um den erstrebten Erfolg zu erreichen, den zu wählen, auf dem dieser am sichersten erreichbar ist. Gibt die rechtliche Beurteilung zu ernstlich begründeten Zweifeln Anlass, so muss er auch in Betracht ziehen, dass sich die zur Entscheidung berufene Stelle der seinem Auftraggeber ungünstigeren Beurteilung der Rechtslage anschließt. Im Prozess ist er verpflichtet, den Versuch zu unternehmen, das Gericht davon zu überzeugen, dass und warum seine Auffassung richtig ist."* [427]

Auf das Risiko der unklaren Rechtslage hat jeder Rechtsanwalt hinzuweisen.

Im Managementsystem **„Recht im Betrieb"** werden sämtliche Publikationen aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur gesammelt, beschrieben und erstens den Gesetzen, zweitens den Rechtspflichten und drittens den erläuterten Rechtsbegriffen zugeordnet.

---

423 BGH NJW 1993, 3323, 3324.

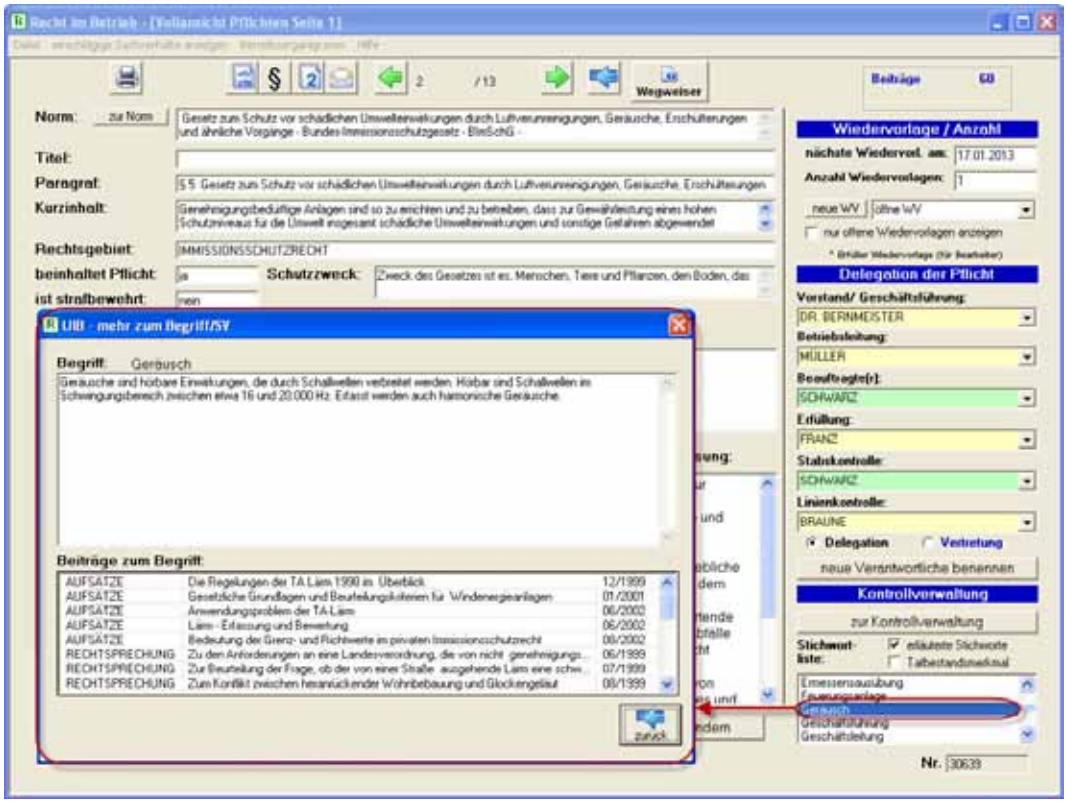
424 Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts – ein Praxishandbuch, 8. Auflage, Anm. 519.

425 Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts – ein Praxishandbuch, 8. Auflage, Anm. 516, 518.

426 BGH NJW - RR 1993, 243, 245; BGH NJW 2004, 3487.

427 BGH NJW 1988, 1079, 1080.

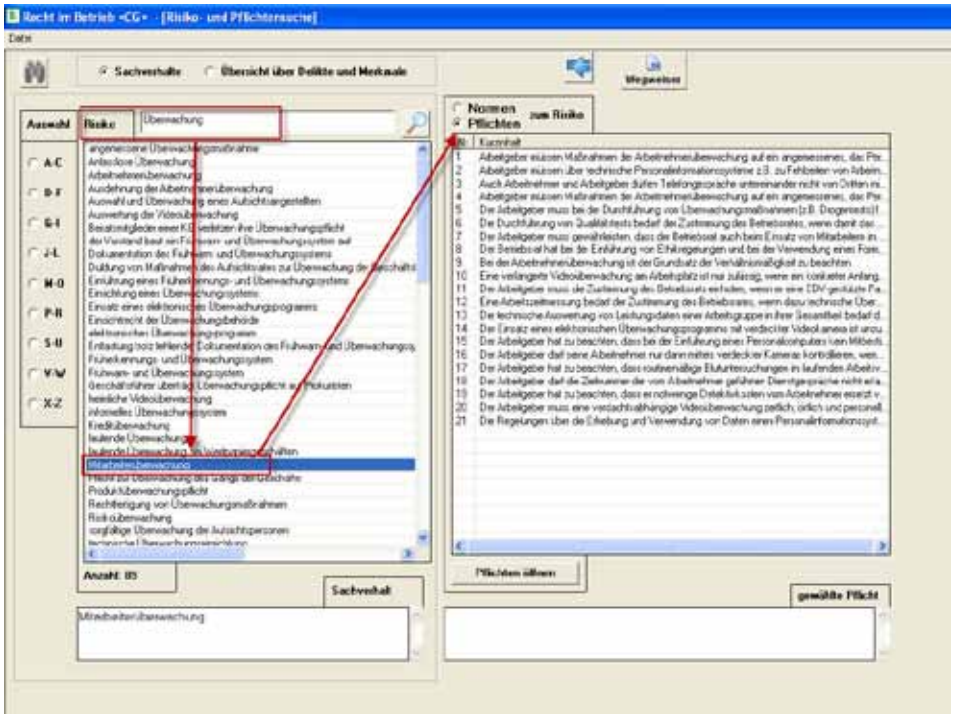
Die Fülle aller Publikationen soll den Nutzer des Systems in die Lage versetzen, aus der Rechtsprechung und der Literatur Tendenzen abzulesen, Prognosen aufzustellen und insbesondere Schlüsse zu ziehen, welche Rechtspflichten von bestimmten unternehmensinternen Sachverhalten ausgelöst werden. Vor allem hilft die Recherche im Glossar, auf Knopfdruck die Pflichten zu ermitteln, die von einem bestimmen Sachverhalt ausgelöst werden.



Wer zum Beispiel seine Pflichten ermitteln will, die bei der Überwachung der Unternehmensmitarbeiter entstehen, kann sich zur Mitarbeiterüberwachung insgesamt 21 Rechtspflichten aufrufen lassen. Umgekehrt kann man eine Pflicht anklicken und sämtliche Sachverhalte sich vor Augen halten lassen, auf die eine Pflicht schon einmal angewandt wurde. Aus dieser Information lässt sich der Schluss ziehen, dass eine Pflicht anzuwenden ist, wenn sie schon einmal auf einen ähnlichen und vergleichbaren Sachverhalt angewandt wurde. Wenn sich eine Genehmigungspflicht nach BImSchG für ein harmonisches Glockengeläut in der Datenbank ermitteln lässt und ein Glockenturm als BImSchG Anlage behandelt wird[428], erlaubt diese Information den Schluss, dass bei einer Werkssirene, die ein disharmonisches Geräusch erzeugt, erst recht ein Antrag auf Genehmigung nach dem BImSchG gestellt werden muss.

Die Datenbank vermindert die Rechtsunsicherheit und verschafft einen komfortablen Zugang zu allen Publikationen in einem thematischen Zusammenhang und erleichtert die Rechtsentscheidung unter Rechtsunsicherheit.

428 BVerwG vom 02.09.1996 (4 B 152/96), in: NuR (1997) S. 142 [Glockengeläut-Entscheidung].



Alles, was ein Vorstand oder Geschäftsführer zu unbestimmten Rechtsbegriffen wissen muss, ist schon oder wird auf Anfrage in der Datenbank des Managementbetriebs „Recht im Betrieb“ gespeichert und lässt sich abrufen aus PC, iPad oder mobil über Smartphone.

Den Leistungsumfang können insbesondere auch interne Rechtsberater oder die Syndikusanwälte bei ihrer Arbeit für das Unternehmen einsetzen. Die Suche über das Glossar im Managementsystem erlaubt es, auf Knopfdruck herauszufinden, ob zu einem Unternehmenssachverhalt überhaupt Pflichten existieren. Allein schon die

Tatsache, dass auf die Eingabe eines Stichworts Sachverhalte in der Risikospalte aufgeführt werden, zeigt, dass ein Unternehmenssachverhalt rechtlich von Bedeutung ist und vermutlich ganz bestimmte Rechtsfolgen in Form von Rechtspflichten auslöst.

Selbst wenn ein Vorstand oder Geschäftsführer sich zunächst selbst über die Rechtslage informieren will, bietet die Recherche über das Glossar eine erste Auskunft, mit der er qualitativ fragen und gezielt Rechtsrat einholen kann.

3.24 Rechtsentscheidungen unter Rechtsunsicherheit im Aktienrecht

Der Vergleich mit anderen Rechtsgebieten, in denen ebenfalls Entscheidungen unter Rechtunsicherheit getroffen werden müssen hat gezeigt, dass die Rechtsanwender verpflichtet sind, sich nach der Rechtslage zu erkundigen, sie zu prüfen und sämtliche Informationen zur Rechtslage aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur zu beschaffen. Dies wird vom Amtsträger im Verwaltungsrecht, im Strafrecht, zur Vermeidung des Verbotsirrtums und von Rechtsanwälten verlangt, wenn die Rechtslage unsicher ist. Rechtsentscheidungen unter Rechtsunsicherheit erfordern einen erhöhten Prüfaufwand. Erst nach Feststellung der Sach- und Rechtslage ist der Rechtsanwender frei in seiner Entscheidung.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass eine Rechtsentscheidung nicht richtig oder falsch sein kann. Diese Einsicht entspricht der herrschenden Meinung in der Rechtstheorie[429]. Gleichwohl besteht die Pflicht zur Prüfung, ob eine Rechtsentscheidung schon einmal vom Gesetzgeber oder von Gerichten oder in vergleichbaren Fällen entschieden wurde.

Der Einsatz der Datenbank ist auch deshalb unverzichtbar, weil bei einer unklaren Rechtslage zunächst festgestellt werden muss, ob es sich um ein Informationsdefizit oder um ein Regelungsdefizit handelt. Bevor nicht festgestellt wurde, ob es eine Regelung des Gesetzgebers oder der Gerichte zu einem bestimmten Sachverhalt gibt, kann das Organ einer Gesellschaft und seine Rechtsberater nicht entscheiden, ob der Vorstand oder Geschäftsführer rechtlich gebunden oder ob er eventuell frei ist, eine Entscheidung zu treffen. Ergeben die Recherchen in der Datenbank, dass eine Regelung in ständiger Rechtsprechung für den zu prüfenden Sachverhalt existiert, kann der Geschäftsleiter prüfen, ob die Rechtsprechung ihn bindet oder ob sie lückenhaft oder so widersprüchlich ist, dass sie ihn schon deswegen nicht binden kann.

Im Unterschied zum Amtsträger oder zum Rechtsanwalt steht ein Vorstand oder Geschäftsführer in der Regel unter einem wesentlich

429 Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm. 316 und 318.

höheren Zeit- und Risikodruck.

Ein Vorstand ist deshalb auf einen schnellen und komfortablen Zugang zu Rechtsquellen angewiesen. Auf Knopfdruck liefert eine mit allen relevanten Entscheidungen versehene Datenbank Managern einen ersten Eindruck zu seinem Sachverhalt, den er zu entscheiden hat, ob er sich legal oder illegal verhält.

Die Datenbank des Managementsystems **„Recht im Betrieb“** enthält die gesetzlichen Vorschriften und die einschlägigen Gerichtsurteile, in denen Vorstände und Geschäftsführer schon einmal sich wegen pflichtwidrigen Verhaltens beim Entscheiden im Unternehmen vor Gericht verantworten mussten. Die Datenbank ist so eingerichtet, dass lediglich der Sachverhalt aus dem Unternehmensalltag eingegeben werden muss und auf Mausklick angezeigt wird, ob er rechtlich von Bedeutung ist und ob und welche Rechtspflichten von ihm ausgelöst wurden. Die Datenbank enthält alle Informationen, die zu einer summarischen Prüfung notwendig sind. Ergibt diese Prüfung mit Hilfe der Datenbank, dass der jeweils zu prüfende Sachverhalt rechtlich von Bedeutung ist und Pflichten auslöst, ist der Vorstand in der Lage, erstens sich selbst einen ersten Eindruck zu verschaffen und zweitens qualifizierte, zielführende Fragen an Justiziare und Rechtsanwälte zu stellen und so gezielt Rechtsrat einzuholen.

Analysiert man die Haftungsfälle zum Organisationsverschulden, ergibt sich, dass in allen bedeutenden Fällen der verantwortliche Vorstand oder Geschäftsführer nicht rechtlich geprüft hat, ob sein Verhalten legal oder illegal ist. Keiner der verantwortlichen Organe konnte vortragen und beweisen, vor seinem schadensverursachenden Verhalten geprüft zu haben, ob gesetzliche Vorschriften oder Gerichtsurteile besondere Rechtspflichten für sein konkretes Verhalten vorschreiben.

Für die unternehmerische Entscheidung setzt § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG voraus, dass die Entscheidung „zum Wohle der Gesellschaft“ getroffen wurde und „auf der Grundlage angemessener Informationen“ beruhte. Der Vorstand ist bei unternehmerischen Entscheidungen verpflichtet, alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen auszuschöpfen[430].

Hat der Vorstand eine Rechtsentscheidung zu treffen und ist mit Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung konfrontiert, hat er erstens den nötigen Sachverhalt zu ermitteln, zweitens sich rechtlich beraten zu lassen und bei Rechtsfragen von besonderer Tragweite eine zweite Meinung einzuholen sowie im Sinne eines Vier-Augen-Prinzips die Rechtslage zu analysieren. Ergibt der eingeholte Rechtsrat, dass eine der Gesellschaft günstige Auslegung vertretbar erscheint, handelt der Vorstand im Rahmen seines unternehmerischen Ermessens selbst dann, wenn ein Gericht später zu einem anderen Ergebnis kommen

430 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 420.

sollte. In diesen Fällen entfällt schon die Pflichtwidrigkeit[431].

3.25 Die Rechtsentscheidung gegen eine ständige Rechtsprechung

Müssen Vorstände und Geschäftsführer feststellen, dass zu einer Rechtsfrage eine ständige Rechtsprechung existiert, die den Unternehmensinteressen widersprecht, stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Unternehmen bewusst von einer ständigen Rechtsprechung abweichen kann. Die Vorstände und Geschäftsführer müssen unternehmerische Chancen nutzen und suchen[432]. Zum Wohle des Unternehmens kann ein Vorstand sogar verpflichtet sein, eine geltende, aber nicht gesicherte Rechtslage anzugreifen[433].

Nur mit wichtigen Gründen kann ein Entscheidungsträger von einer ständigen Rechtsprechung abweichen. Umstritten ist lediglich, ob auch aus vertretbaren Gründen eine Abweichung zulässig sein soll[434]. Ob die Gründe gewichtig sein müssen oder nur vertretbar, lässt sich schwer entscheiden. Auf keinen Fall reicht es aus, wenn Gründe dem Wohl des Unternehmens dienen und der Gesellschaft „nützlich“ sind.

Grenzen für eine Entscheidung, von einer ständigen Rechtsprechung abzuweichen, zeigt der Bundesgerichtshof im ARAG/Garmenbeck-Urteil. Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang, dass der Aufsichtsrat sowohl zur präventiven Kontrolle, als auch zur nachträglichen Überwachung verpflichtet ist, um den Vorstand zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten und Schäden von der Gesellschaft abzuwenden. Der weite Handlungsspielraum nach der „Business-Judgement-Rule“ ermöglicht dem Vorstand, seine unternehmerische Tätigkeit, „dazu gehört neben dem bewussten Eingehen geschäftlicher Risiken grundsätzlich auch die Gefahr von Fehlbeurteilungen und Fehleinschätzungen, der jeder Unternehmensleiter, mag er auch noch so verantwortungsbewusst handeln, ausgesetzt ist. Gewinnt der Aufsichtsrat den Eindruck, dass dem Vorstand das nötige Gespür für eine erfolgreiche Führung des Unternehmens fehlt, er also keine „glückliche Hand“ bei der Wahrnehmung seiner Leitungsaufgabe hat, kann ihm das Veranlassung geben, auf dessen Ablösung hinzuwirken. Eine als Sanktion darüber hinausgehende Schadensersatzpflicht des Vorstands kann aus Fehleinschätzungen geschäft-

431 Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzung von Vorstandsmitgliedern, ZIP 2005, 149.

432 MüKomm AktG/Spindler, 3. Auflage, 1998, § 93, Rn. 29.

433 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 423.

434 Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzung von Vorstandsmitgliedern, ZIP 2005, 150.

licher Risiken nicht hergeleitet werden. Schadensersatzpflichten kommen dann in Betracht, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusststein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältige Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen ruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, deutlich überschritten wird, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist oder das Verhalten des Vorstands aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss"[435].

Schadensersatzansprüche muss der Aufsichtsrat gegenüber einem Vorstandsmitglied in der Regel geltend machen. Ein Verzicht ist nur nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG zulässig, insbesondere erst drei Jahre nach Entstehung des Anspruchs und wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit von 10% des Grundkapitals widerspricht. An diesen Grenzen muss sich der Vorstand orientieren, wenn er Rechtsentscheidungen trifft, die einer ständigen Rechtsprechung widersprechen. Die Grenze ist nur schwer praktikabel. „Wann unternehmerische Risiken überspannt" sind, lässt sich kaum so klar ausdrücken, dass Vorstände ihre Grenzen erkennen können. Kommt es zum Schaden, muss ein Vorstand außerdem den Rückschaufehler bei Aufsichtsrat und Gerichten fürchten, die in Kenntnis des Schadensverlaufs dazu neigen, den Schadenseintritt als vorhersehbar und vermeidbar einzustufen, weil hinterher in Kenntnis des Schadensverlaufs alle allzu leicht schlauer sein können als der Vorstand, der im Unternehmensinteresse entschieden hat.

Schließlich ist zu bedenken, dass der Aufsichtsrat verpflichtet ist, im Interesse des Unternehmens Schadensersatzansprüche gegen den Vorstand geltend machen muss, ohne einen Handlungsspielraum zu haben. Seine Entscheidung wiederum ist gerichtlich vor nachprüfbar[436].

Die Rechtsunsicherheit angesichts der unscharfen Grenzen für die Entscheidung eines Vorstands ergibt sich aus der offenen Frage, wie man grundsätzliche Entscheidungen zum Wohle der Gesellschaft bei unklarer Rechtslage so begründen kann, dass dem Vorstand nicht der Vorwurf gemacht werden kann, er habe „die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt"[437] und nicht etwa den sichersten Weg gewählt, zu dem ein Anwalt immer raten muss.

Wenn Vorstände und Geschäftsführer überhaupt grundsätzlich ein Abweichen von einer ständigen Rechtsprechung in Betracht ziehen können, erfolgt dies aus der Überlegung, dass sich die Rechtspre-

---

435 BGH, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 175/95 in: BGHZ 135, 244, 253 [ARAG/Garmenbeck-Urteil].

436 BGH, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 175/95 in: BGHZ 135, 244, 253 [ARAG/Garmenbeck-Urteil]

437 BGH, Urteil vom 21.04.1997 - II ZR 175/95 in: BGHZ 135, 244, 253 [ARAG/Garmenbeck-Urteil]

chung ändern kann und ein alltägliches Phänomen darstellt. Die Bindung der Rechtsprechung ist lediglich eine faktische Bindung. Die Qualität der Entscheidungen, die Behandlung eines Falles in mehreren Instanzen und unter Einschaltung eines Gerichts spricht für die Verbindlichkeit, besonders der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Gleichwohl ist es nicht ausgeschlossen, dass sich die Rechtsprechung ändern kann, ebenso wie Gesetze geändert werden können. Unternehmen haben auf Grund dieser Tatsache der in unserer Rechtsordnung zu beobachtenden Möglichkeit der Änderung einer Rechtsprechung Chancen wahrzunehmen, um mit besseren Argumenten Gerichte von der eigenen Rechtsmeinung zum Wohle des Unternehmens zu überzeugen.

3.26 Die Möglichkeit der Entscheidung des Vorstands zur Vertragsverletzung

Die uneingeschränkte Legalitätspflicht von Vorständen wird mit dem Vorrang der Gesetzesbindung begründet, wonach gem. § 396 AktG nur bei „gesetzeswidrigem" Verhalten ihrer Verwaltungsträger durch Urteil aufgelöst werden können. Dies soll nicht bei „vertragswidrigem" Verhalten gelten. Der Vorstand soll nach sorgfältiger Abwägung der Risiken und Chancen für das Unternehmen es auch auf einen Schadensersatzanspruch ankommen lassen dürfen[438]. Pflichten aus Gesetz oder Vertrag lassen sich zwar abgrenzen und unterschiedlich behandeln. Verträge werden jedoch auch durch gesetzliche Vorschriften geschützt. Ein vorsätzlicher Vertragsbruch verstößt gegen § 263 StGB, das Betrugsverbot, und gegen die guten Sitten nach § 826 BGB. Mit beiden Vorschriften hat die Rechtsordnung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie absichtliche Schädigungen von Vertragspartnern und den Betrug missbilligt. Hinzu kommt, dass unter bestimmten Bedingungen ein Betrug nach § 263 StGB in Betracht kommen kann, wenn der Vertragspartner eines Unternehmens ganz bewusst über seine Vertragstreue getäuscht wird. Schließlich ist bei dieser Frage der Entscheidungen zur Vertragsverletzung zu bedenken, dass ein erheblicher Reputationsschaden und ein Vertrauensverlust in die Vertragstreue der Gesellschaft ausgelöst würde, was nicht im mutmaßlichen Unternehmensinteresse sein kann.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Entscheidung von Vorständen und Geschäftsführern durch die Rechtsunsicherheit erschwert wird. Die Organe haben selbst wiederum Schadensersatz-

438 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 423 und
Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche" Pflichtverletzung von Vorstandsmitgliedern, ZIP 4/2005, S. 130.

ansprüche zu fürchten, die der Aufsichtsrat durchzusetzen verpflichtet ist. Regelmäßig müssen Vorstände prüfen

- ob eine freie unternehmerische oder eine gebundene Rechtsentscheidung zu treffen ist,
- ob sie bei unternehmerischen Entscheidungen die Entscheidungsgrundlagen unter Heranziehung aller verfügbaren Erkenntnisquellen vorbereitet haben,
- ob sie bei Rechtsentscheidungen sämtliche einschlägigen Pflichten als auch die Pflichten aus der Rechtsprechung erfasst und ihre uneingeschränkte Legalitätspflicht erfüllt haben,
- ob sie bei einer Entscheidung unter Rechtsunsicherheit geprüft haben, ob die Unklarheit der Rechtsfrage auf einem Informationsdefizit oder einem Regelungsdefizit beruht und schließlich,
- ob und mit welcher Begründung sie die Regelungslücke schließen können, ohne sich dem Vorwurf des illegalen Verhaltens auszusetzen.

Vergleicht man die Pflichten eines Amtsträger beim Abweichen von einer ständigen Rechtsprechung, kann man von einem Vorstand in vergleichbarer Situation nicht mehr verlangen. Einem Amtsträger wird zugestanden, dass ihm für ein Abweichen von einer bestehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung kein Verschulden treffen kann, sofern er sich sachlich mit der Entscheidung auseinandersetzt und mit sachgemäßer Begründung von dieser abweicht[439]. Wenn schon ein Amtsträger von der Rechtsprechung ohne Verschulden abweichen darf, vorausgesetzt er kann sie begründen, muss auch ein Vorstand oder Geschäftsführer mit sachlicher Begründung abweichen dürfen, ohne dass ihm ein Verschulden vorzuwerfen ist[440]. Beim Vorstand kommt hinzu, dass er sich unter einem erhöhten Zeit- und Risikodruck entscheiden muss.

3.27 Die Methode zur Erfüllung der Legalitätspflicht bei Rechtunsicherheit

Einerseits gilt die Legalitätspflicht uneingeschränkt, andererseits nimmt die Rechtunsicherheit zu. Der Gesetzgeber setzt immer mehr unbestimmten Rechtsbegriffe, Generalklauseln und Härteklauseln ein. Konkret geregelte gesetzliche Schutzmaßnahmen als Rechtspflichten nehmen ab. Wie der Schutzzweck der Vorschriften zu erreichen ist, wird der Rechtsanwendung in den Unternehmen durch Selbstregulierung überlassen. Die unbestimmten Rechtsbegriffe und Generalklauseln gelten als „ein Stück offen gelassener

439 Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Auflage, 1998, S. 74.

440 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 417.

Gesetzgebung“[441]. Zu beobachten ist ein neuer Normtyp, der entweder nur Prinzipien aufstellt, die vom Normadressaten zu beachten sind oder Ziele vorschreibt, die angestrebt werden müssen und Gesichtspunkte aufzählt, die bei der Zielverfolgung zu beachten sind, den Normadressaten aber weitgehende Freiheit bei der Programmverwirklichung lässt[442]. Die Generalklauseln unbestimmter Rechtsbegriffe gleichen Delegationsformeln. Der Gesetzgeber delegiert seine Entscheidung zur Selbstregulierung an die Betroffenen[443]. Vorstände und Geschäftsführer werden bei ihrer Rechtsentscheidung zwar frei, aber unsicher. Hinzu kommt der Zeitdruck beim Entscheiden, Informationsdefizite, Regelungslücken und die berechtigte Sorge, sich illegal zu verhalten, Schäden zu verursachen und dafür zu haften. Die Entscheidungsbereitschaft wird eher gelähmt als gefördert. Es wächst die Überzeugung, wer nichts tue, mache auch keine Fehler. Das Fehlverhalten des „Omission-Bias“ wird durch die Rechtsunsicherheit verstärkt, Rechtspflichten werden nicht erfüllt, bedrohte Rechtsgüter bleiben ungeschützt. Es kommt zu Schäden, weil die Erfüllung von Rechtspflichten als Schutzmaßnahmen unterlassen wurden.

Selbst wenn der Gesetzgeber Rechtspflichten nicht regelt und die Rechtsanwender im Unklaren lässt, verzichtet die Rechtsordnung andererseits nicht auf Sanktionen und Entscheidungen zum Schadensersatz. Rechtsanwender im Unternehmen müssen Rechtsentscheidungen treffen, auch ohne Vorgaben des Gesetzgebers. Je weniger der Gesetzgeber regelt, umso mehr müssen Unternehmen ihre Risiken selbst regulieren. Unternehmen stehen unter Entscheidungszwang. Sie müssen entscheiden, auch unter dem Zustand der Rechtsunsicherheit. Sie müssen mit ihren Entscheidungen den Schutzzweck einer Rechtspflicht erfüllen und damit drohende Schäden vermeiden. Der Kupolofenfall verdeutlicht die Situation[444]. Ein Unternehmen wurde zum Schadensersatz verurteilt, auch ohne dass eine gesetzliche Regelung bestand. Begründet wurde der Schadensersatzanspruch damit, dass erstens nicht alle Risiken gesetzlich geregelt werden und das zweitens das Unternehmen das Schadensrisiko aus eigener Sachkunde hätte erkennen und abwenden müssen. Wenn ein Schadensrisiko anzunehmen ist und keine gesetzliche Regelung das Unternehmen zu Schutzmaßnahmen verpflichtet, muss das Unternehmen die Risikoabwehr und seine Verkehrssicherungspflichten selbst regeln und einhalten. Die Rechtspflicht als Schutzmaßnahme

441 Thomas Sambuc, „Folgenerwägungen im Richterrecht: d. Berücksichtigung von Entscheidungsfolgen bei d. Rechtsgewinnung, erörtert am Beispiel d. § 1 UWG“, Berlin, 1977.

442 Dieter Grimm, Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe, Zur Argumentationspraxis des Deutschen Bundesverfassungsgerichts, S. 141, in: Gunther Teubner, Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe .

443 Lübbe-Wolff, „Rechtsfolgen und Realfolgen – Welche Rolle können Folgeerwägungen in der juristischen Regel und Begriffsbildung spielen“, Freiburg 1981; S. 132.

444 BGHZ 92 S. 143 ff. [Kupolofen-Entscheidung].

muss so formuliert werden, wie sie der Gesetzgeber oder der Richter im Nachhinein nach dem Schadensereignis entscheiden würde. Rechtspflichten müssen so formuliert sein, als hätte sie der Richter selbst formuliert und Unternehmer, die sicher sein wollen, dass ihre Rechtspflichten vor Gericht Bestand haben sollen, müssen ihre Rechtsentscheidungen so treffen, dass sie von einem Richter im Schadensfall akzeptiert würde.

3.28 Die Rechtsunsicherheit bei neuen Gesetzen

Insbesondere bei neuen Gesetzen stehen für den Rechtsanwender keine Entscheidungen der Rechtsprechung zur Verfügung, die als Muster und Vorlage für eine interne Rechtsentscheidung im Unternehmen dienen könnten. Behörden und Rechtsanwälte sind bei neuen Rechtsvorschriften nach deren Erlass ohne jede Erfahrung und ebenso ratlos wie Vorstände und Geschäftsführer aus Unternehmen. Allenfalls steht die Gesetzesbegründung zur Verfügung, in der der Gesetzgeber Ziele und Zwecke des neuen Gesetzes beschreibt. Besonders in dieser Situation der neuen Rechtslage sind alle Rechtsanwender darauf angewiesen, auf die Methode der Rechtsanwendung zurückzugreifen, die Behörden und Gerichte anwenden, wenn über die Rechtsentscheidung eines Vorstands vor Gericht entschieden werden müsste, ob sie legal oder illegal war. Wer diese Rechtsunsicherheit überwinden will, muss zunächst klären, wie Behörden und Gerichte entscheiden, insbesondere nach welcher Methode sie ihre Entscheidung treffen.

3.29 Der Begründungszwang bei Rechtsentscheidungen

Wer Rechtsentscheidungen im Unternehmen begründen muss, hat zu kalkulieren, wie im Zweifel Gerichte entscheiden werden. Rechtsentscheidungen im Unternehmen müssen so getroffen werden, als wären es gerichtliche Entscheidungen. Manager sind grade in der „Klagegesellschaft“ gezwungen, wie Richter zu denken. Deshalb müssen sie sich in die Methoden der Entscheidung von Richtern, Gesetzgebern und Behördenvertretern hineinversetzen können.

Zunächst sind Richter gezwungen, ihre Rechtsentscheidungen zu begründen. Deshalb sind Rechtsentscheidungen im Unternehmen ebenfalls so zu begründen, dass die jeweilige Begründung von einem Richter im Idealfall übernommen werden kann. Richter müssen Rechtsentscheidungen begründen, strafrechtliche Urteile nach § 267 und zivilrechtliche Entscheidungen nach § 313 ZPO. Ihre Begründungspflicht erfüllen Richter nur dann, wenn ihre Entscheidungen „auf rationaler Argumentation“ beruhen[445]. Allgemein anerkannt ist,

445 BVerfG, Beschluss vom 14. 2. 1973 - 1 BvR 112/65, in: BVerfGE

dass Richter Normsetzungsfunktion haben, wenn Gesetze Lücken aufweisen. Es gilt das Rechtsverweigerungsverbot, wonach Gerichte verpflichtet sind, alle ihnen vorgelegten Rechtsfälle auch dann zu entscheiden, wenn eine einschlägige den Sachverhalt regelnde Gesetzesnorm nicht vorhanden ist[446].

Richter finden sich in einer ähnlichen Situation wie Vorstände von Unternehmen, die in ihrem Unternehmen ein Risiko verursachen, es durch Schutzmaßnahmen abwenden müssen, obwohl eine gesetzliche Regelung dazu fehlt[447]. Richter sind somit zur Rechtsfortbildung verpflichtet. Eine vergleichbare Pflicht trifft Manager in Unternehmen, die Risiken mit Verkehrssicherungspflichten abwenden müssen, die sie selbst entscheiden und zwar auch ohne gesetzliche Vorgaben. Ein Richter hat selbst eine Entscheidung zu treffen, die in letzter Instanz eine Normwirkung für künftige Fälle dieser Art entfaltet. Es handelt sich um Richterrecht[448].

Funktion 1.30

Dass der Inhalt einer Rechtsentscheidung zu entscheiden und nicht „als feststehender Faktor zu erkennen ist[449]", ergibt sich aus folgender Überlegung. Gesetzestexte sind fast immer mehrdeutig und in den wenigsten Fällen eindeutig. Mehrdeutige Gesetzestexte lassen mehr als nur eine Handlungsalternative zu. Daraus ergibt sich die Rechtsunsicherheit. Der Rechtsanwender ist gezwungen, sich für eine von mehreren Handlungsalternativen zu entscheiden. Er hat die Qual der Wahl bei gleichzeitiger Sorge, ob er sich legal oder illegal verhält. Die Gesetze und Verordnungen sind in aller Regel abstrakt für eine Vielzahl von Fälle und generell für eine Vielzahl von Adressaten formuliert, sodass die Mehrdeutigkeit zum System unserer Rechtsordnung gehört. Annähernd eindeutig sind nur Verwaltungsakte, die den Einzelfall regeln, konkret und individuell, wie sie in Auflagen von Genehmigungsbescheiden zu finden sind. Die Entscheidung für eine von mehreren Handlungsalternativen auf Grund mehrdeutiger, lückenhafter Gesetzestexte, für deren Auslegung weder Rechtsprechung noch Literatur vorhanden sind, müssen mit rationaler Argumentation begründet werden. Die Begründung liegt im Interesse der rationalen Diskutierbarkeit von Entscheidungsergebnissen[450]. Zu klären bleibt, was unter „rationaler Argumentation" bei Rechtsentscheidungen zu verstehen ist.

34, 269, 287 [„Soraya"-Entscheidung].

446 Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm. 823.

447 BGHZ 92 S. 143 ff. [Kupolofen-Entscheidung].

448 Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm. 824.

449 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 415.

450 Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm. 825.

3.30 Die Methode der Folgeerwägungen zur „rationalen“ Begründung von Rechtsentscheidungen

In der Rechtstheorie hat sich zwischenzeitlich eine herrschende Meinung darüber gebildet, wie Rechtsentscheidungen zu begründen sind. Wer Gerichte, Gesetzgeber, Behörden oder Amtsträger von seiner Rechtsansicht überzeugen will, muss diese Methode anwenden, weil sie in der Praxis der Rechtsanwendung in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung angewandt wird. In unserer Rechtsordnung fehlt zwar ein Methodengesetz, das den Rechtsanwendern eine bestimmte Methode der Gesetzesauslegung oder Rechtanwendung verbindlich vorschreibt. Auch das Problem der richterlichen Rechtsfortbildung im Bereich von Gesetzes- und Rechtslücken ist in Deutschland im Gegensatz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Artikel 1, Abs. 2 und 3 ZGB) nicht gesetzlich geregelt[451]. Die herrschende, rechtstheoretische Ansicht zur Methode der Folgeerwägungen ergibt sich aus der Beobachtung der Rechtspraxis und wird auf verschiedenen Beobachtungsebenen begründet[452]. Auf einer ersten Ebene ist zu beobachten, dass Rechtsanwender den Gesetzestext lesen und den unmittelbaren Wortsinn verstehen. In diesen Fällen entsteht nicht das Problem der Auslegung. Ist der Gesetzestext eindeutig, hat der Rechtsanwender keine Wahl und keine Alternative.

Ist der Gesetzestext jedoch nicht unmittelbar zu verstehen und mehrdeutig, stellt sich dem Beobachter auf einer zweiten Ebene die Frage, welche Argumente bei der Überzeugung helfen, wie der mehrdeutige Text zu verstehen ist, für welche der zur Auswahl stehenden Handlungsalternativen Rechtsanwender sich entscheiden.

Auf der dritten Ebene wird die Frage geklärt, welche Funktionen das juristische Argument hat und welche Gründe für die Anwendung des jeweiligen Arguments und der Methode sprechen.

Nach der herrschenden Methode werden Rechtsentscheidungen mit ihren Folgen begründet. Es handelt sich um die Methode der Folgeerwägung. Mit den Folgen ihrer Entscheidung begründen Gesetzgeber, Gerichte und Amtsträger in der Verwaltung ihre Rechtsentscheidung[453].

---

451 Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm. 704.

452 Dieter Grimm, „Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe“; S. 157; Niklas Luhmann, „Legitimation durch Verfahren“, S. 57, in: Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe“;
Niklas Luhmann, „Juristische Argumentation“ in: „Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe“, S. 27, 1995;
Neil MacCormick, „Argumentation und Interpretation im Recht“ in: „Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe“; S. 41;
Gunther Teubner (Hrsg.), „Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe“.

453 Niklas Luhmann, „Das Recht der Gesellschaft“, 1995, S. 378, Juristische Argumentation: Eine Analyse ihrer Form, in: Gun-

Die Methode der Folgenerwägungen lässt sich in allen Rechtsgebieten in der jeweiligen Praxis der Rechtsanwendung beobachten. Dies gilt für das Strafrecht[454], im Verfassungsrecht[455], im Zivilrecht[456].

In der Praxis werden die unterschiedlichen Folgen beurteilt, die bei der Annahme unterschiedlicher Regeln eintreten würden. Niklas Luhmann beschreibt die Folgenberücksichtigung als ein überzeugendes Prinzip, das sich durchgesetzt hat und in der Rechtstheorie einhellig inzwischen akzeptiert wird[457]. Niklas Luhmann ist besonders deshalb zu zitieren, weil er bis 1995 als Repräsentant der Gegner von Folgeerwägungen als Entscheidungsmethode galt und diese Ansicht seit seiner Darstellung in „Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe" aufgegeben hat. In aller Regel beschäftigt sich die Praxis der Rechtsanwendung nicht mit rechtstheoretischen Fragen. Die Kalkulierbarkeit von Rechtsentscheidungen ist jedoch für jeden Vorstand oder Geschäftsführer von existenzieller Bedeutung, wenn Rechtsrisiken abzuschätzen sind. Es ist grade deshalb für die Recht-

---

ther Teubner (Hrsg.), „Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe", S. 33;
Gunther Teubner, „Folgekontrolle und Responsive Dogmatik, Rechtstheorie", (1975), S. 179-209;
Thomas Sambuc, „Folgenerwägungen im Richterrecht",erörtert am Beispiel des § 1 UWG, Berlin 1977;
Manfred Rack, „Die Verfassung als Maßstab", 1978, S. 187;
Thomas W. Wälde, „Juristische Folgeorientierung: Methodische und organisatorische Überlegung zur Bewältigung der Folgenorientierung im Rechtssystem 1979";
Hubert Rottleuthner, „Zur Methode einer folgenorientierten Rechtsanwendung, in Wissenschaft und Philosophie als Basis der Korrespondenz", Beiheft 13. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Wiesbaden 1981, S. 97-118;
Hans-Joachim Koch/Helmut Rüssmann, „Juristische Begründungslehre: Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft," München 1982, S. 227;
Winfried Hassemer, „Über die Berücksichtigung von Folgen bei der Auslegung der Strafgesetze", Festschrift Helmut Coing, 1982, S. 493-524;
Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm. 388, 528, 330 sowie
Gertrude Lübbe/Wolff, „Rechtsfolgen und Realfolgen, Welche Rolle können Folgeerwägungen in der juristischen Regel- und Begriffsbildung spielen", 1981.

454 Winfried Hassemer, „Über die Berücksichtigung von Folgen bei der Auslegung der Strafgesetze", Festschrift Helmut Coing, 1982, S. 493-524;
Cornelius Prittwitz: Strafrecht und Risiko 1993, S. 122: zum Mißverständnis Luhmanns über die Rechtfertigung von Entschdiungen durch ihre folgen anstatt durch ihre Folgenorientierung.

455 Dieter Grimm, Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe, Zur Argumentationspraxis des Deutschen Bundesverfassungsgerichts, S. 140, 141 in: Gunther Teubner, Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe.

456 Thomas Sambuc, „Folgeerwägungen im Richterrecht" 1977.

457 Niklas Luhmann „Das Recht der Gesellschaft", S. 378, 1995.

spraxis unverzichtbar sich die Denkweise und die Methoden von Gesetzgebern und Richtern sowie ihre Argumentationsweise anzueignen. Wer die Rechtsunsicherheit vermindern will, muss Gerichte kalkulieren können. Dazu gibt nur die Rechtstheorie Hinweise.

Die Folgen von Rechtsentscheidungen zu beurteilen, bedeutet, die unterschiedlichen Folgen zu berücksichtigen, die bei der Annahme unterschiedlicher Entscheidungen eintreten würden. Die methodische Frage zur Berücksichtigung der Folgen besteht darin, was der Fall wäre, wenn nicht diese, sondern eine andere zur Auswahl stehende Rechtsentscheidung getroffen würde. Die Methode der Folgeerwägungen lässt sich in der Begründungspraxis schon an der Wortwahl erkennen.

Die „was-wäre-wenn-Frage" taucht auch in anderen Standardformulierungen auf, die Folgeerwägungen zum Ausdruck bringen, wie zum Beispiel

- „wo kämen wir hin, wenn...."
- „ansonsten...."
- „im Ergebnis...."
- „ohne...".

3.31 Die Ursprünge der Folgeerwägung

Entscheidungen mit ihren Folgen zu rechtfertigen, entspricht einem uralten traditionellen Verhaltensprinzips. Sie wird ausgedrückt in der lateinischen Spruchweisheit „quidquid agis, prudenter agas et respice finem". Dies bedeutet: „Was immer du tust, tue es klug und bedenke die Folgen"[458]. Verwiesen wird auf das Naturrecht, dass auf den gesellschaftlichen Nutzen einer Rechtsnorm abgestellt hat, verbunden mit der Vermutung, dass dieser Nutzen im Zweifel zu unterstellen sei. Herkömmlich werden bei der „teleologischen Auslegung" die Folgen in Form von Normzwecken festgestellt. Auch sie gelten als Folgeerwägungen.

3.32 Rechtsfolgen und Realfolgen

Bei der Berücksichtung von Folgen werden Rechtsfolgen und Realfolgen unterschieden. Diese Unterscheidung geht auf Lübbe-Wolff zurück[459]. Unter Rechtsfolgen sind solche zu verstehen, die durch Rechtssätze an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geknüpft sind. Es sind die Sanktionen des Strafrechts, des Haftungsrechts, mit denen der Gesetzgeber die Befolgung seiner Ge- und Verbote durchzusetzen versucht. Wer Rechtsfolgen vermeiden will, verhält

458 Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm. 388.

459 Lübbe-Wolff, „Rechtsfolgen und Realfolgen – Welche Rolle können Folgeerwägungen in der juristischen Regel und Begriffsbildung spielen", Freiburg 1981.

sich legal. Die immer wieder steigende Kriminalitätsstatistik, insbesondere im Wirtschaftsrecht und die zunehmenden Haftungsfälle bei Managern zeigt, dass die Rechtsfolgen wenig abschreckende Wirkung haben. Die häufigen Rechtsverstöße zeigen, dass die Befolgungsbereitschaft gering ist, obwohl die Sanktionen auf parlamentarischen Entscheidungen des Gesetzgebers beruhen, genießen sie wenig Akzeptanz und werden in der Praxis häufig in Frage gestellt. Von der Legalitätspflicht sind viele nicht überzeugt, vor allem auch nicht davon, dass sie dem Unternehmenszweck der Gewinnerzielung vorzuziehen ist.

Beim Argumentieren in der Begründung einer Rechtsentscheidung haben die Hinweise auf die Realfolgen von Rechtsverstößen mehr Überzeugungskraft, weil auf den drohenden Schaden an einem geschützten Rechtsgut verwiesen wird. Deutlich wird, dass ohne die Einhaltung einer Rechtspflicht Rechtsschutz wegfällt und jeder sich vorstellen kann, dass er selbst Opfer einer Rechtspflichtverletzung wird und Schaden an seinem Rechtsgut verursacht, das er geschützt sehen will. Wer selbst in seinen eigenen Rechtsgütern bedroht ist, wird mit Sicherheit nicht auf Rechtsschutz verzichten wollen. Rechtsschutz bedeutet immer Selbstschutz.

Bei den Realfolgen unterscheidet Lübbe-Wolff zwischen Entscheidungsfolgen und Adaptionsfolgen. Die Entscheidungsfolgen sind die Folgen, die durch die jeweilige Rechtsentscheidung im Einzelfall angeordnet und realisiert werden. Sie betreffen nur diejenigen, die an dem jeweiligen Entscheidungsverfahren unmittelbar beteiligt sind. Die Adaptionsfolgen dagegen umfassen die Fernwirkung auf Personen, die an den Entscheidungen nicht unmittelbar beteiligt waren, über diese Entscheidung jedoch durch die Medien informiert, von ihr beeindruckt werden, darauf reagieren und ihr bisheriges Verhalten mit Rücksicht auf diese Entscheidung einstellen oder umstellen. Die Adaptionsfolgen betreffen die generalpräventive Wirkung auf die Öffentlichkeit. Es sind die Wirkungen von Musterprozessen.

Die Rechtsfolgen sind jeweils an die Verwendung eines juristischen Begriffes geknüpft. Einen juristischen Begriff in einem Gesetz zu verwenden bedeutet, sich für die bestimmte Rechtsfolge zu entscheiden, die der Gesetzgeber an den juristischen Begriff geknüpft hat. Eine Rechtsentscheidung wird beeinflusst von der Rechtsfolge, die mit der Verwendung dieses juristischen Begriffs verknüpft ist[460]. Die Realfolgen entwickeln eine Vorbildwirkung auf das zukünftige Verhalten der übrigen Normadressaten.

Leicht feststellen lassen sich die Rechtsfolgen. Dazu benötigt man lediglich Rechtskenntnisse über die Rechtsfolgen beim Verstoß gegen die Ge- und Verbote. Gesetze geben Auskunft über Geldstrafen, Haftstrafen, Geldbußen und über Schadensersatz bei Rechts- oder

460 Lübbe-Wolff, „Rechtsfolgen und Realfolgen – Welche Rolle können Folgeerwägungen in der juristischen Regel und Begriffsbildung spielen“, Freiburg 1981, S. 31

Vertragsverletzungen

Weitaus schwieriger sind die Realfolgen der jeweiligen Handlungsalternativen festzustellen. Die Rechtsfolgen von Verletzungen der Rechtspflichten wirken nicht abschreckend. Ihre Abschreckungswirkung reicht allerdings nicht aus, dass Rechtspflichten trotz der Sanktionen immer wieder verletzt und vernachlässigt werden. Die Rechtsfolgen überzeugen oft nicht von der Notwendigkeit, Rechtspflichten einhalten zu müssen. Rechtspflichten lassen in aller Regel allein mit ihrem Wortlaut nicht erkennen, welches Risiko sie abwenden sollen. Die in aller Regel abstrakten Rechtsvorschriften lassen vor allem nicht die Vorgeschichte erkennen, die den Gesetzgeber veranlasst hat, die Vorschrift mit Rechtspflichten einzuführen. Jede Rechtsvorschrift hatte im Zeitpunkt ihres Erlasses einen Grund. Ist erstmals ein Schaden aufgetreten, den der Gesetzgeber für die Zukunft ausschließen will, regelt er das erstmals aufgetretene Risiko, das sich zu einem Schaden entwickelt hatte.

Zum Beispiel regelt die Gefahrstoffverordnung (GefStoffV) unter Nr. 5 Ammoniumnitrat, insbesondere seine Lagerung und schreibt Mengengrenzen und zusätzliche Maßnahmen, je nach Lagermenge, vor. Auch diese Vorschrift lässt ihre Vorgeschichte nicht erkennen. Am 21. September 1921 explodierte das Oppauer Stickstoffwerk der BASF. Mit 561 Toten war es eine der größten Chemiekatastrophen. 2.000 Menschen wurden verletzt, 7.500 wurden obdachlos. Die Mengenbegrenzung beim Lagern von Ammoniumnitrat soll Explosionen dieser Art verhindern. Mit der Regelung zur Mengenbegrenzung von Ammoniumnitrat hat der Gesetzgeber aus den damaligen Fehlern und aus der Katastrophe Konsequenzen gezogen.

Nur in Deutschland gilt die Mengenbegrenzungsregelung für Ammoniumnitrat, nicht aber in Frankreich. Am 21. September 2001, dem 80. Jahrestag der Explosion von Oppau, kam es in der Düngemittelfabrik von TotalFinaElf in Toulouse ebenfalls zu einer Explosion mit 21 Toten und 10.000 Verletzten. Das Explosionsrisiko ergibt sich aus der Selbstzündung von Ammoniumnitrat, wenn beim Lagern von Ammoniumnitrat die kritische Menge überschritten wird.

Die Rechtsentscheidungen zur Mengenbegrenzung bei Ammoniumnitrat wird mit der „Realfolge“ einer Explosion begründet. Solange der Erfahrungssatz gilt, dass bei Übermengen von Ammoniumnitrat der Stoff explodiert, gilt die Mengenbegrenzungsregelung als begründet. Niemand will die gleiche Katastrophe noch einmal erleben. Nicht selbstverständlich ist es aber auch, dass in einer anderen Rechtsordnung trotz der Explosionserfahrung die Mengenreglung nicht als Rechtspflicht eingeführt wurde und sich die Explosion wiederholte. Die Erfahrung nach Oppau wurde in Frankreich nicht verwertet.

Ein weiteres Beispiel veranschaulicht den Zusammenhang zwischen Rechtspflicht und Risikoabwehr. Kurz nach der BSE-Krise wurde die

Rechtspflicht eingeführt, tierische Essensabfälle in Kantinen entweder zu desinfizieren oder an Entsorgungsfachbetriebe abzugeben[461]. Die Regelung wurde eingeführt, weil der Verdacht in der BSE-Krise aufkam, dass in England die Seuche unter Rindern ausbrach, weil an Tiere verkeimte tierische Essensreste verfüttert wurden. Es handelte sich um eine von mehreren Theorien über die Ursache der BSE-Krise. Auf Verdacht hat man gegen die Rinderwahnseuche vorsorglich die „Kantinenregelung" eingeführt. Die Verbraucher sollten vorsorglich geschützt werden, ohne dass man genau wusste, ob es sich um die Ursache der Rinderwahnseuche handelt.

Es handelt sich um einen Fall von experimenteller Gesetzgebung. Auf Verdacht erlässt der Gesetzgeber Regelungen, ohne im Zeitpunkt seiner Rechtsentscheidung genau zu wissen, ob damit das Risiko wirksam abgewendet werden kann. Dabei legt der Gesetzgeber von vornherein offen, dass eine sichere Prognose zunächst nicht möglich ist.[462] Trotz der Ungewissheit über die Wirkung des geplanten Gesetzes hat der Gesetzgeber die Pflicht zur sorgfältigen Prognose im Rahme der Gesetzesfolgenabschätzung vor und nach dem Inkrafttreten.[463]

3.33 Die Begründung von Rechtsentscheidungen mit ihren Realfolgen durch Risikoanalysen

Die beiden Beispiele zeigen, dass bei Katastrophen und drohenden Seuchen alle von einer Rechtspflicht wie der Mengenbegrenzungsregelung und der Kantinenregelung überzeugt sind. Vom Gesetzgeber wird in aller Regel sogar gefordert, dass er eine erlebte Katastrophe oder eine drohende Seuche durch Rechtspflichten zur Risikoabwehr regeln muss. Niemand wird unter dem Druck der öffentlichen Meinung eine Schutzregelung mit dem Argument ablehnen, wegen Überregulierung fehle es an der Akzeptanz.

Jede Regelung wird im Interesse und zum Schutz von Rechtsgütern erlassen. In einer aktuellen Krise fordern Verbraucher Regelungen und der Gesetzgeber erlässt sie, weil er sich die Stimmen der Betroffenen für die Wahl sichern will. Rechtspflichten sind Selbstschutzmaßnahmen.

Gezeigt werden soll an den Beispielen, dass die drohenden Schadensfolgen von der Notwendigkeit der Rechtspflichten und ihrer Einhaltung überzeugen. Wer eine Rechtspflicht wie die Mengenbegrenzungspflicht für Ammoniumnitrat nicht vorschreibt, muss mit der Wiederholung der Katastrophe rechnen.

---

461 § 17 (1) Nr. 20 Tierseuchengesetz (TierSG).

462 Christian Calliess, „Rechtsstaat und Umweltstaat", 2000, S. 292 f.

463 Siehe auch BVerfGE 50, 290, 333 f. [Mitbestimmungs-Urteil].

3.34 Die Berücksichtigung von Realfolgen in der Praxis der Risikoanalyse und der Gefährdungsbeurteilung

Jede Rechtspflicht lässt sich mit Realfolgen begründen. Die Argumentation entwickelt mehr Überzeugungskraft als der bloße Hinweis auf Rechtsfolgen. Niemand will selbst Schadensopfer werden, insbesondere dann nicht, wenn der Schaden vorhersehbar oder vermeidbar war.

In der Rechtstheorie wird diese Argumentationsweise als Berücksichtigung der „Realfolgen" behandelt[464]. In der Praxis findet sich die Entscheidungsmethode der Folgeerwägung in der Gefährdungsbeurteilung und der Risikoanalyse.

Funktion 1.42

Im Managementsystem **„Recht im Betrieb"** ist dafür ein eigenes Textfeld in jeder Pflichtenmaske vorgesehen. Für die Gefährdungsbeurteilung ist zu empfehlen, die Schadensrisiken zu dokumentieren, die mit der Rechtspflicht abgewendet werden sollen. Dabei ist die Schadensursache für drohende Schäden und der Erfahrungssatz für die Theorie zu formulieren, warum auf die Schadensursache im Unternehmen aus Erfahrung das Schadensereignis droht und das in der Rechtspflicht geschützte Rechtsgut verletzen kann. Welchem Schutzzweck die Rechtspflicht dient, findet sich ebenfalls in einem dafür eigens vorgesehenen Textfeld. Die potentielle Schadensursache oder die Gefahrenquelle im Unternehmen ist als Tatsache festzustellen. Die Schadensprognose ist dagegen eine Fiktion. Fakten und Fiktionen sind in diesem Verfahren der Risikoanalyse klar zu trennen, weil sie unterschiedlich zu behandeln sind. Tatsachen sind im Wege eines Erkenntnisverfahrens zu ermitteln und gelten entweder als wahr oder falsch. Schadensprognosen sind Ergebnisse von Entscheidungen. Im Entscheidungsverfahren sind typische Entscheidungsfehler zu vermeiden. Die Geltung einer Schadensprognose kann nur mit dem Argument in Frage gestellt werden, dass sie auf einem widerlegten Erfahrungssatz beruht und dieser Erfahrungssatz deshalb nicht mehr gelten kann.

3.35 Die Geltung von Risikoaussagen

Wird eine Schadensprognose bestritten, das Risiko geleugnet und eine konkurrierende Prognose aufgestellt, wonach nicht mit einem Schaden zu rechnen ist, stellt sich die Frage, wie ein Streit über konkurrierende Risikoaussagen und Schadensprognosen zu entscheiden ist. Zu erinnern ist, dass ein Risiko nicht bewiesen werden kann. Erst wenn der Schaden eintritt, wäre ein Risiko bewiesen. Dann wäre es allerdings zur Risikoabwehr zu spät. In der Praxis finden sich Situa-

464 Lübbe-Wolff, „Rechtsfolgen und Realfolgen – Welche Rolle können Folgeerwägungen in der juristischen Regel und Begriffsbildung spielen", Freiburg 1981.

tionen, in denen eine Theorie einen Schaden prognostiziert und eine andere Theorie bei gleichem Sachverhalt das Schadensrisiko leugnet. Es handelt sich um die typische Situation der Entscheidung unter Unsicherheit. Es ist die Rechtsentscheidung, entweder über die Annahme zur Risikoabwehr verpflichtet oder nicht verpflichtet zu sein. Was legal oder illegal ist, hängt im Ergebnis von der Bewertung des Risikos und der Schadensprognose ab.

„Empirisch gesicherte Prognosen" gibt es nach den Erkenntnissen der modernen Entscheidungstheorie nicht. Entscheidungen, auch die Rechtsentscheidungen, hängen jedoch von Prognosen ab. Entscheidungen sind deshalb immer nur unter Unsicherheiten zu treffen. Folgeerwägungen gelten als herrschende Methode, um Rechtsentscheidungen zu begründen. Mit dieser Methodengewissheit lässt sich für die Praxis der Rechtsentscheidungen auch in Unternehmen die Rechtsunsicherheit mindern. Wer nämlich mit Folgeerwägungen Rechtsentscheidungen begründet, kann den Vorwurf des Organisationsverschuldens durch unbegründete Rechtsentscheidungen vermeiden. Nach dieser Methode lassen sich Rechtsentscheidungen unter Unsicherheit so treffen, dass sie methodisch nachvollziehbar sind.

Konkurrieren widersprüchliche Prognosen über Folgen einer Entscheidung, muss ein Ausleseverfahren bei der Entscheidung helfen, für welche Theorie und damit für welche Schadensprognose sich der Entscheidungsträger entscheiden kann. Theorien als Kernaussage einer Prognose gelten solange sie nicht widerlegt (falsifiziert) sind. Nur nicht falsifizierte Theorien dürfen für Prognosen verwendet werden. Das Falsifizieren gilt als Ausleseverfahren und als Methode, um Erkenntnisfortschritte über die Zukunft zu gewinnen. Mit jeder unwiderlegten Theorie lassen sich Prognosen aufstellen, faktische Folgen einer Entscheidung behaupten und damit Rechtsentscheidungen begründen. Nicht mehr begründen kann man Rechtsentscheidungen dann, wenn eine einmal für eine Folgenerwägung verwendete Theorie widerlegt wurde[465]. Lübbe-Wolff ist Richterin am Bundesverfassungsgericht und mahnt die Entscheidungspraxis zu Recht, das Aufstellen von Hypothesen und Theorien nicht als Zeitverschwendung zu verstehen. Bevor eine Theorie widerlegt werden kann, muss sie formuliert und so aufgestellt werden, dass sie einem kritischen Widerlegungsverfahren ausgesetzt werden kann[466]. Jede widerlegte Theorie liefert einen Erkenntnisfortschritt, der darin besteht, nach ihrer Wiederlegung sie in Zukunft als Theorie zur Grundlage einer Prognose nicht mehr zu verwenden, um eine Rechtsentscheidung zu behaupten und letztlich eine Rechtsentscheidungen damit zu be-

465 Alexy/Koch/Kuhlen/Rüßmann, „Elemente einer juristischen Begründungslehre", Baden-Baden, 2003, S. 330, sowie Manfred Rack, „Die Verfassung als Massstab", Berlin, 1978, S. 216 f.

466 Lübbe-Wolff, „Rechtsfolgen und Realfolgen – Welche Rolle können Folgeerwägungen in der juristischen Regel und Begriffsbildung spielen", Freiburg 1981, S. 14.

gründen.

Hypothesen und Theorien aufzustellen und Prognosen zu begründen und damit künftige Folgen eines Verhaltens zu behaupten und Rechtsentscheidungen zu begründen, ist vergleichbar mit dem Wetten auf die Zukunft. Wer wettet und verliert, bietet die einmal verlorene Wette nicht noch einmal an. Verlorene Wetten wiederholt man nicht. Mit jeder verlorenen Wette ist man eine Erfahrung reicher. Falsifizierte Theorien kann man mit verlorenen Wetten vergleichen. Wer allerdings keine Theorien aufstellt, keine Prognosen wagt und auch keine Folgen seiner Entscheidungen behauptet und selbst kontrolliert, macht auch keine Erfahrung und keinen Fortschritt in der Erkenntnis, welche Theorien und Erfahrungen in Zukunft zur Grundlage einer Prognose nicht mehr zu verwenden sind[467].

In der Zivilprozessordnung wird die Geltung von Erfahrungssätzen im Revisionsverfahren behandelt. Erfahrungssätze, die mit Hypothesen und Theorien gleichzusetzen sind, fehlt die Gewissheit. „Sie sind stets nur Annährungswerte an die Wahrheit und können nur so lange als solche gelten, als nicht neue Beobachtungsfälle zeigen, dass die bisherige Formulierung der Regel falsch war.“[468] Diese Einsicht geht auf die noch heute zitierte Monographie von Friedrich Stein, über „Das private Wissen des Richters, Untersuchung zum Beweisrecht beider Prozesse“ zurück[469]. Die Allgemeingültigkeit der Erfahrungssätze können täglich durch neue Erfahrungen widerlegt werden[470]. Erfahrungssätze liefern nur relative Wahrheit, für die beobachtete Zeit, den beobachteten Raum[471]. Erfahrungssätze werden im Beweisrecht des Zivilprozesses von Tatsachen unterschieden. Der Verstoß gegen einen Erfahrungssatz ist in der Revisionsinstanz zu überprüfen. Angewandte Erfahrungssätze müssen aus den Urteilsgründen nach §§ 313 Abs. 3, § 540 ZPO klar zu entnehmen sein. Abweichungen von Erfahrungssätzen brauchen eine besondere Begründung[472]. Auch die Entstehung von Erfahrungssätzen ist

467 Stegmüller, W., „Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und analytischen Philosophie“, Band 4, „Personelle und statistische Wahrscheinlichkeit, Aufgaben und Ziele der Wissenschaftstheorie, Induktion“, S. 531 und OLG Frankfurt/Main, Beschluss vom 24.11.2009 - Az: WpÜG 11, 12/09, in : NZG 2010, 63 [Merck-Entscheidung].

468 Friedrich Stein, „Das private Wissen des Richters, Untersuchung zum Beweisrecht beider Prozesse“, 1893, S. 29, 30.

469 Normentatsachen und Erfahrungssätze bei der Rechtsanwendung im Zivilprozess nach Horst Konzen, „Festschrift für Gaul, 1997, S. 335.

470 Friedrich Stein, „Das private Wissen des Richters, Untersuchung zum Beweisrecht beider Prozesse“, 1893, S. 29.

471 Friedrich Stein, „Das private Wissen des Richters, Untersuchung zum Beweisrecht beider Prozesse“, 1893, S. 30; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann „Zivilprozessordnung, 69. Auflage 2011, Einführung zu § 284 Anm. 22 und § 284 ZPO, § 246 ZPO, Anm. 12.

472 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann „Zivilprozessord-

seit Friedrich Steins Untersuchung zu Erfahrungssätzen von 1893 bekannt. Erfahrungssätze beruhen danach auf Einzelereignissen („Beobachtungsfällen"), dazu häufig auf mehreren gleichen Ereignissen. Der Erfahrungssatz wird durch den weitergehenden Schluss gekennzeichnet, dass sich unter bestimmten Bedingungen die selbe Folgeerscheinung wiederholen werde[473].

3.36 Die Bewährung von Erfahrungssätzen als Auslesemerkmal

Für den Fall, dass Erfahrungssätze konkurrieren und unterschiedliche Schadensprognosen liefern und keine der zu Grunde liegenden Erfahrungssätze widerlegt sind, stellt sich im Ausleseverfahren weiterhin die Frage, welcher Erfahrungssatz vorzuziehen ist. Entscheidungskriterium ist der Grad der Bewährung, nämlich wie lange eine Theorie in der Vergangenheit Widerlegungsversuchen ausgesetzt wurde, ohne dass sie widerlegt werden konnte. Gilt eine Theorie über lange Zeit und wird sie unter Experten anerkannt, ist sie konkurrierenden Theorien vorzuziehen, die noch nicht die gleiche Anzahl von Widerlegungsversuchen unwiderlegt überstanden haben. Gleichwohl ist der Grad der Bewährung nie mit der Gewissheit gleichzusetzen. So wie überraschend ein schwarzer Schwan auftauchen kann und den Satz widerlegt, dass alle Schwäne weiß sind, kann eine Theorie, auch noch nach langer Zeit von erfolglosen Widerlegungsversuchen, widerlegt werden.[474]

Zum Beispiel galt unter Sachverständigen, die das Explosionsunglück von Borken begutachtet haben, dass eine Explosion von nassem Kohlenstaub nicht vorhersehbar sei und damit nicht gerechnet werden musste. Neun Sachverständige haben diese Theorie vertreten und ein Verschulden des Managements in mehreren Instanzen verneint, bevor im Hessischen Bergamt eine Akte auftauchte, in der das Gegenteil dokumentiert war. Der Fall wurde wieder aufgenommen und ist vor dem Landgericht Kassel anhängig[475]. Die Schuldfrage ist wieder offen.

Im Geschäftsbericht eines Unternehmens sind Prognosen aufzustellen. Die Geschäftsentwicklung ist jährlich daraufhin zu überprüfen, ob die Prognose durch den tatsächlichen Geschäftsverlauf widerlegt oder bestätigt wurde und ob die Entscheidungen zu korrigieren sind,

---

nung, 69. Auflage 2011, Einführung zu § 546 ZPO Anm. 12.

473 Friedrich Stein, „Das private Wissen des Richters, Untersuchung zum Beweisrecht beider Prozesse", 1893, S. 19, 23, 24.

474 Manfred Rack, „Die Verfassung als Massstab", Berlin, 1978, S. 219.

475 Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 15.07.2007; http:"„www.hna.de vom 18.06.2012 zum Grubenunglück von Stolzenbach (Borken).

die auf Grund der früheren Prognosen getroffen wurden. Prognosen dienen der Selbstkontrolle.

Ist die Frage einer künftigen Entwicklung offen, gleichgültig ob es Schadensprognosen, Prognosen über die Wirksamkeit von Schutzmaßnahmen oder über geschäftliche Entwicklungen sind, ist der Entscheidungsträger frei in seiner Entscheidung. Gebunden ist er auf jeden Fall an das Unternehmensinteresse und das Wohl der Gesellschaft im Sinne von § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG.

Auf jeden Fall ist der Entscheidungsträger frei und kann eigene Kriterien einsetzen. Vor allem ist dann das Unternehmensinteresse und das Wohl der Gesellschaft im Sinne von § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG zu berücksichtigen.

3.37 Die Bindung von Vorständen bei Rechtsentscheidungen

Die Ausgangsfrage zur Bindung von Vorständen bei der Erfüllung ihrer Legalitätspflicht nach § 93 AktG lässt sich mit der Methode der Folgeerwägung beantworten. Es bleibt festzuhalten, dass die „Business-Judgement-Rule“ nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG zwar die Freiheit der Organe bei unternehmerischen Entscheidungen schützt, nicht jedoch bei rechtlich gebundenen Entscheidungen. Bei Rechtsentscheidungen muss der Vorstand uneingeschränkt seine Legalitätspflicht erfüllen. Bei Rechtsentscheidungen ist somit

- **erstens** zu prüfen, ob ein Gesetzestext eine eindeutige Regelung enthält. Dann ist der Vorstand uneingeschränkt gebunden.
- Ist **zweitens** der Normtext mehrdeutig und lässt zur mehrere Handlungsalternativen zu, ist zunächst zu prüfen, ob die Rechtsprechung zum mehrdeutigen Normtext schon entschieden hat und Gerichtsurteile zur Verfügung stehen. Die Rechtslage ist sorgfältig zu prüfen, Rechtsrat einzuholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung zu beachten.[476] Zu prüfen ist insbesondere, ob die Rechtslage offen oder gesichert ist. An die höchstrichterliche Rechtsprechung ist der Vorstand gebunden, wenn sie einheitlich und gefestigt ist.

  Existieren zu den einschlägigen Rechtspflichten Urteile, ist eine Rechtsentscheidung des Vorstands an die Rechtsprechung gebunden. Bindend ist die Rechtsprechung, wenn sie einheitlich und gesichert ist. Bei uneinheitlicher Rechtsprechung zählen die jüngeren Gerichtsurteile und die des jeweiligen Gerichts höherer Instanz. Die jeweiligen Urteile letzter Instanz sind entscheidend. Der Geltungsanspruch ihrer Entscheidung beruht

476 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09, BB 2011, 2960, Rn.-Nr. 16, dazu: Dr. Jens Wagner, “Die Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführung“, Betriebsberater, 2012, S. 651 [ISION-Urteil].

auf ihrer verfahrensrechtlich begründeten Vormachtsstellung[477]. Die Entscheidungen der oberen Bundesgerichte sind durch ihr Verfahren legitimiert[478].

Die Legitimation und damit ihre Geltung ergeben sich aus dem aufwendigen Gesetzgebungsverfahren im Parlament und in aufwendigen und langwierigen Verfahren vor Gericht über mehrere Instanzen unter Beteiligung einer Vielzahl von Richtern, Anwälten, Sachverständigen und Parteivertretern. Die Entscheidung in „letzter Instanz" begründet die Geltung und die Bindung an diese Entscheidung.

- Ist **drittens** der Normtext mehrdeutig und existieren keine Gerichtsurteile zur der Rechtspflicht, ist die Methode der Folgeerwägung anzuwenden. Dazu ist zunächst der Schutzzweck der Norm und der Pflicht zu ermitteln. Die gesetzliche Regelung lässt meist erkennen, welches Rechtsgut durch den Normtext der Rechtspflicht geschützt wird. Wenn der Gesetzestext den Schutzzweck nicht erkennen lässt, ist in den Gesetzesmaterialien zu recherchieren, ob der Gesetzgeber sich zum Schutzzweck geäußert hat. In den Gesetzesmaterialien erklärt der Gesetzgeber den Anlass und den Zweck des Gesetzes, insbesondere welche Rechtsgüter vor welchen Risiken mit dem Gesetz geschützt werden sollen. Hinweise ergeben sich in den Gesetzesmaterialien aus den Gesetzesfolgeabschätzungen, in denen der Gesetzgeber Prognosen über die Schutzwirkung des Gesetzes aufstellt.
- **Viertens** sind im Rahmen der Risikoanalyse Schadensprognosen darüber aufzustellen, ob im Unternehmen Gefahrenquellen vorhanden sind, durch die ein Schaden an einem geschützten Rechtsgut verursacht werden kann und
- **Fünftens** ist zu entscheiden durch welche Schutzmaßnahmen dieser Schaden abzuwenden ist. Beide Prognosen, sowohl bei der Schadensprognose, als auch bei der Prognose über die Schutzwirkung einer Maßnahme, muss der Erfahrungssatz ermittelt werden, der die Schadensprognose und die Schutzprognose rechtfertigt. Der jeweilige Erfahrungssatz darf nicht widerlegt sein. Er muss gelten. Vorzuziehen ist der Erfahrungssatz, der sich bewährt hat, der am längsten und am häufigsten Widerlegungsversuchen ausgesetzt war, ohne widerlegt worden zu sein. Falsifizierte Erfahrungssätze dürfen zur Begründung bei Folgeerwägungen nicht verwendet werden[479].

477 Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm. 317 und 245.

478 Niklas Luhmann „Legitimation durch Verfahren", 2. Auflage, Frankfurt, Helmut Jungermann, Hans-Rüdiger Pfister, Katrin Fischer (2005), Die Psychologie der Entscheidung - Eine Einführung, 2005, 2. Auflage, S. 178 zum Begriff der „Validität".

479 Helmut Jungermann, Hans-Rüdiger Pfister, Katrin Fischer (2005), Die Psychologie der Entscheidung - Eine Einführung, 2. Auflage, S. 178.

Ist die Rechtslage völlig offen, wie es in aller Regel bei neuen Gesetzen ist, empfiehlt es sich, die Methode der Folgeerwägung anzuwenden. Offene Rechtslagen sind dadurch gekennzeichnet, dass der Normtext mehrdeutig ist und mehrere Handlungsalternativen zulässt. In dieser Situation ist es empfehlenswert, die Methode der herrschenden Methode der Folgeerwägung anzuwenden.

Halten Vorstände bei ihrer Rechtsentscheidung dieses Verfahren ein, kann ihnen kein Organisationsverschulden vorgeworfen werden. Insbesondere können Sie nach diesem Prüfungsschema den eingeholten externen Rechtsrat oder den Rechtsrat der Rechtsabteilung einer Plausibilitätskontrolle unterziehen, zu denen sie nach dem ISION-Urteil[480] des BGH persönlich verpflichtet bleiben, selbst wenn sie keine Rechtskenntnis haben.

3.38 Rechtsentscheidungen des Vorstands in Abweichung von der „Rechtsprechung“

Offen ist die Frage, unter welchen Bedingungen zum Wohle des Unternehmens Rechtsentscheidungen unter Abweichung von einer ständigen Rechtsprechung getroffen werden können[481]. Der Vorstand kann sogar verpflichtet sein, entsprechende Rechtsbehelfe zu ergreifen, Musterprozesse zu führen, um unternehmerische Chancen wahrzunehmen. § 396 Abs. 1 AktG bindet nur an Gesetze, nicht jedoch an eine ständige Rechtsprechung[482]. Nur bei Gefahr für das Gemeinwohl durch gesetzeswidriges Verhalten können die Verwaltungsträger einer Gesellschaft durch Aufsichtsrat und Hauptversammlung abberufen oder die Gesellschaft sogar nach § 396 Abs. 1 AktG aufgelöst werden.

Zur Begründung für die Abweichung von einer ständigen Rechtsprechung reicht es nicht aus, auf das Unternehmensinteresse und auf den Nutzen der Abweichung für das Unternehmen hinzuweisen. In der Unternehmenspraxis wird häufig der Einwand erhoben, für die Einhaltung einer Rechtspflicht fehle es an der Akzeptanz im Unternehmen. Die unternehmerische Entscheidungsfreiheit nach der „Business-Judgement-Rule“ soll gerade nicht bei Rechtsentscheidungen gelten. Die bloße Ablehnung einer Rechtslage würde gegen das sogenannte „Negationsverbot“ verstoßen, das jedoch für alle dogmatischen Sätze gilt, die das Ergebnis einer kritischen Prüfung im juristischen Diskurs darstellen. Sie können nicht einfach negiert

480 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09, BB, 2011, 2960 Rn.-Nr. 16 [ISION-Urteil].

481 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 422.

482 Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzung von Vorstandsmitgliedern, ZIP 2005, S. 141.

werden. Wer anders entscheiden will, muss bessere Argumente haben und sich mit der herrschenden, bewährten Lehre und der bestehenden Rechtsprechung auseinandersetzen. Die Rechtssicherheit darf nicht gefährdet werden. Rechtsprechung muss vorhersehbar bleiben. Wer abweichen will, muss nicht nur gleich gute Gründe wie die bisherige Rechtsprechung haben, sondern er muss zusätzliche Gründe anführen, um die Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung zum Nutzen des jeweiligen Unternehmensinteresses zu rechtfertigen. Das Interesse an einer neuen abweichenden Lösung zum Nutzen eines Unternehmens muss das Interesse an der Rechtssicherheit der bisherigen Rechtsprechung und dem Vertrauen in deren Fortbestand überwiegen. Die Argumentationslast dafür trägt derjenige, der die geltende Dogmatik ablösen und ersetzen will.[483]

Es wäre ein Entscheidungsfehler von Vorständen, ohne Gründe und nur mit der Rechtfertigung, dem Wohl des Unternehmens dienen zu wollen, von einer ständigen Rechtsprechung abzuweichen.

Es gibt zwar keine einzig „wahren" oder „richtigen" Lösungen juristischer Probleme[484]. Lösungen sind angemessen, vertretbar und zweckmäßig. Falsch ist allerdings eine Rechtsentscheidung, wenn sie ohne Gründe von einer ständigen Rechtsprechung abweicht.

Die Chance, eine Abweichung zu begründen, ergibt sich aus der Erkenntnis, dass es keine absolute „Richtigkeit" einer Rechtsentscheidung geben kann. Verschiedene Gerichte entscheiden immer wieder gleichgelagerte Streitfälle unterschiedlich und sogar entgegengesetzt, bei unveränderter Gesetzeslage. Gerichte novellieren ihre Rechtsprechung selbst. Im Verwaltungsgerichtsverfahren um die Notwendigkeit bei Berstschutz bei dem Atomkraftwerk Wyhl haben die Gerichte die gleiche Rechtsfrage bei gleicher Gesetzeslage in sechs Instanzen sechs mal unterschiedlich entschieden[485].

Allein schon die Beobachtung der Rechtsprechungspraxis muss Vorständen ihre Sorge nehmen, bei ihrer rechtlich gebundenen Rechtsentscheidung die einzig „richtige" Entscheidung[486] zu verfehlen und sich deshalb Vorwürfen auszusetzen. Abweichungen von einer Rechtsprechung sind möglich. Es kommt nur auf die besseren Gründe an.

Juristischen Laien ist die Vorstellung fremd, dass Rechtsentscheidungen nicht entweder richtig[487] oder falsch sind, wie man es etwa bei technischen oder naturwissenschaftlichen Lösungen gewohnt ist. Gerade die Einsicht, dass Rechtspflichten das Ergebnis von Ent-

483 Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm. 324.

484 Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm. 351 und 318.

485 BVerwG, Urteil vom 19.12.1985, in: NVwZ 1986, 208 [Kernkraftwerk Wyhl] und Holger Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche" Pflichtverletzung von Vorstandsmitgliedern, ZIP 2005, 150.

486 Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm. 318, 351.

487 Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm.315.

scheidungsverfahren sind und nicht das Ergebnis von Erkenntnisverfahren, macht deutlich, dass eine Entscheidung immer mehrere Alternativen voraussetzt, zwischen denen der Entscheidungsträger wählen muss und so seine Entscheidung zu treffen hat. Im Erkenntnisverfahren dagegen ist die Lösung alternativlos und im Ergebnis entweder richtig oder falsch, wahr oder unwahr.

Die Beobachtung, dass Gerichte von ihren eigenen Entscheidungen abweichen, rechtfertigt die Untersuchung, unter welchen Voraussetzungen auch Vorstände und Geschäftsführer im Unternehmensinteresse von einer gesicherten Rechtsprechung abweichen können. Auch der parlamentarische Gesetzgeber ist dabei zu beobachten, dass er seine gesetzgeberischen Entscheidungen ständig novelliert und ändert. Gesetzesänderungen sind an der Tagesordnung. Ein selbstkritischer Bundesrichter aus der letzten Instanz wird mit dem Spruch zitiert: „Auch oberste Bundesgerichte irren, aber sie irren rechtskräftig“[488]. Weichen Bundesgerichte von ihrer eigenen Rechtsprechung ab, begründen sie ihre Abweichung. Dasselbe kann von Vorständen verlangt werden. Im Unternehmensinteresse muss die Abweichung etwa in Form eines Musterprozesses, jedenfalls mit ausführlicher Begründung, ohne den Vorwurf des illegalen Verhaltens erlaubt sein.

Das Bundesverfassungsgericht zeigt die methodische Lösung zur Begründung für das Abweichen von einer ständigen Rechtsprechung.

In seinem Kalkarbeschluss betont es, dass menschliche Erkenntnis auch in Wissenschaft und Technik niemals abgeschlossen ist. Selbst das Erfahrungswissen der Naturwissenschaften befindet sich „immer nur auf dem neusten Stand unwiderlegten möglichen Irrtums“[489]. Erst recht muss diese erkenntnistheoretische Position in erfahrungswissenschaftlichen Fragen auch für Rechtsentscheidungen gelten[490].

3.39 Widerlegte Erfahrungssätze als Änderungsgrund von Rechtsentscheidungen

Unwiderlegte Erfahrungssätze begründen die Prognosen bei Folgeerwägungen, sowohl die Schadensprognosen, als auch die Schutzprognosen. Prognosen bestehen aus Aussagen über Schadensursachen und Schadenswirkungen, mit dem jeweiligen Erfahrungssatz, dass die Wirkung auf die jeweilige Ursache folgt. Wird eine gesetzgeberische Entscheidung oder eine Gerichtsentscheidung nach der

488 Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm. 318.

489 Bundesverfassungsgericht, Kalkar-Beschluss vom 08.08.1978, BVerfG 49, 89 (143).

490 Bernd Rüthers, Rechtstheorie, Anm. 316.

herrschenden Entscheidungsmethode der Folgeerwägung begründet und wird der zugrunde liegende jeweilige Erfahrungssatz nicht widerlegt, gibt es keinen Grund, von der bisher geltenden Rechtsentscheidung abzuweichen. Weder der Gesetzgeber, noch die Gerichte haben dann einen Anlass, ihre bisherige Entscheidung zu ändern. Das Interesse an der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit einer Rechtslage überwiegt das Interesse an ihrer Änderung.

Wird jedoch der Erfahrungssatz widerlegt, der bei einer gesetzgeberischen oder einer gerichtlichen Entscheidung im Rahmen der Folgeerwägung und der Risikoanalyse zu Grunde lag, ist mit dieser Falsifikation des Erfahrungssatzes der Grund weggefallen, an der Entscheidung festzuhalten, vielmehr besteht ein Grund, sie dem neu gewonnenen Erfahrungswissen anzupassen. Liegt die Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung im Unternehmensinteresse, lässt sich bei einer Rechtsentscheidung des Vorstands die Abweichung von einer bisherigen Rechtsprechung mit dem widerlegten Erfahrungswissen begründen. Zum Wohle des Unternehmens gilt der Vorstand sogar als verpflichtet, die Chancen wahrzunehmen und Rechtsentscheidungen zum Nutzen des Unternehmens zu revidieren und eventuelle Musterprozesse anzustrengen. Es empfiehlt sich deshalb im Unternehmen, das Erfahrungswissen laufend zu überwachen, mit dem frühere Rechtsentscheidungen vom Gesetzgeber oder Gerichten begründet wurden, um die Chancen zur Änderung der Rechtslage im Unternehmensinteresse auch nutzen zu können.

3.40 Rechtsentscheidungen des Gesetzgebers und seine Pflicht zur sorgfältigen Prognose

Der Gesetzgeber trifft Rechtsentscheidungen, wenn er erstens ein Gesetz erstmals erlässt und zweitens wenn er seine Gesetze ändert. Diese Entscheidungen zu kalkulieren und beeinflussen zu können, ist für Vorstände und Geschäftsführer von größter Bedeutung. Die Entscheidungsmethode des Gesetzgebers hat Vorbildfunktion für jeden, der eine Rechtsentscheidung unter Unsicherheit treffen muss. Wer dieser Entscheidungsmethode folgt, kann sich vom Vorwurf illegalen Verhaltens entlasten. Von einem Geschäftsführer oder Vorstand kann bei Rechtsentscheidungen nicht mehr verlangt werden, als vom Gesetzgeber, der Gesetze erlässt und ändert. Den Maßstab für das Entscheidungsverhalten des Gesetzgebers setzt das Bundesverfassungsgericht. Auch der Gesetzgeber muss seine Rechtsentscheidungen begründen. Der Gesetzgeber hat Pflichten zur Vermeidung von Begründungsfehlern. Im Gesetzgebungsverfahren gilt die Methode der Gesetzesfolgenabschätzung. Sie ist mit der Methode der Folgenerwägung identisch. Sie wird beschrieben in den Geschäftsordnungen der Bundesministerien. Neue Gesetze und ihre Änderung werden mit Prognosen begründet. Wer die glaubwürdigsten Prognosen aufstellt, gewinnt den Meinungsstreit, wie ein Gesetz wirken wird, welche Folgen es haben wird, mit welchen

Mitteln das Ziel des Gesetzes erreicht werden kann. Um verlässliche Prognosen aufstellen zu können, müssen die Tatsachen aufbereitet und ausgewertet werden, insbesondere ob sie die gesetzgeberischen Abschätzungen stützen[491].

Der Gesetzgeber ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur sorgfältigen Prognose verpflichtet. Die Eignung der gesetzgeberisch vorgesehen Maßnahmen ist auf Grund einer verlässlichen Prognose abzuschätzen[492]. Im Mitbestimmungsurteil hat das Bundesverfassungsgericht zur Prognosepflicht entschieden

> *„Ungewissheit über die Auswirkungen eines Gesetzes in einer ungewissen Zukunft kann nicht die Befugnis des Gesetzgebers ausschließen, ein Gesetz zu erlassen, auch wenn dieses von großer Tragweite ist. Umgekehrt kann Ungewissheit nicht schon als solche ausreichen, einer verfassungsrechtlichen Kontrolle nicht zugänglichen Prognosespielraum des Gesetzgebers zu begründen. Prognosen enthalten stets ein Wahrscheinlichkeitsurteil, dessen Grundlagen ausgewiesen werden können und müssen. Diese sind einer Beurteilung nicht entzogen. Im einzelnen hängt die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers von Faktoren verschiedener Art ab [...]“*

Der Gesetzgeber muss die ihm „zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft haben, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können und ein Verstoß gegen Verfassungsrecht zu vermeiden.“

Das Mitbestimmungsurteil gilt als Leitentscheidung für die Pflichten des Gesetzgebers bei Entscheidungen unter Unsicherheit. Dem Gesetzgeber wird ein erheblicher Spielraum eingeräumt. Ihm wird dadurch erlaubt, Gesetze zu erlassen, auch wenn deren Auswirkungen ungewiss sind. Lediglich alle zugänglichen Erkenntnisquellen sind auszuschöpfen und als Tatsachenmaterial vertretbar zu beurteilen. Bei der erstmaligen Entscheidung des Gesetzgebers ist er somit zur Gesetzesfolgenabschätzung verpflichtet.

Nach der erstmaligen Entscheidung über ein neues Gesetz ist der Gesetzgeber darüber hinaus verpflichtet, die Entwicklung der Wirkung der gesetzlichen Maßnahme zu beobachten. Es ist die Pflicht zur begleitenden Gesetzesfolgenabschätzung[493]. Stellt sich durch die begleitende Gesetzesfolgenabschätzung heraus, dass die ursprüngliche gesetzgeberische Einschätzung auf einer Fehlprognose beruhte, ist der Gesetzgeber zur Nachbesserung verpflichtet[494]. Ein Gesetz ist nicht schon allein deshalb verfassungswidrig, weil der Gesetz-

---

491 BVerfGE 39, 210, 226, Urteil vom 15.12.1983; BVerfGE 65, 1, 55, Beschluss vom 12.05.1992, BVerfGE 86, 90, 109.

492 BVerfG, Beschluss vom 19.03.1975, BVerfGE 39, 210, 226, Beschluss vom 09.03.1975, Mühlenstrukturgesetz-; BVerfGE 50, 299, 333, Urteil vom 01.03.1979 [Mitbestimmungsurteil].

493 BVerfGE 65, 1, 55, Urteil vom 15.12.1983.

494 BVerfGE 7, 3, 77, 413.

geber von einer Fehlprognose ausgegangen ist[495]. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine Fehlprognose nach Erkenntnis der tatsächlichen Entwicklung durch Aufhebung oder Änderung der gesetzlichen Maßnahmen zu korrigieren. Dem Gesetzgeber ist dabei eine hinreichende Frist zuzubilligen, in der er die Möglichkeit hat, seine Prognose neu zu beurteilen[496].

3.41 Experimentelle Rechtsentscheidungen des europäischen Gesetzgebers mit Revisionsklauseln

Der europäische Gesetzgeber trifft Rechtsentscheidungen unter Unsicherheit über ihre künftigen Auswirkungen und schreibt die Überprüfung vor. Nach einem datumsmäßig festgelegten Zeitraum schreibt er die Überprüfung der jeweiligen Rechtsnorm daraufhin vor, ob die angestrebten Wirkungen erreicht werden oder ob gegebenenfalls Änderungen vorzunehmen sind. Es sind Beispiele der „experimentellen Gesetzgebung". Im Rahmen der begleitenden Gesetzesfolgeabschätzung werden die Wirkungen erprobt und die Vorschriften angepasst, wenn die erhofften Wirkungen nicht erreicht werden.

In vielen weiteren Fällen sollen neue wissenschaftliche Erkenntnisse bei der begleitenden Gesetzesfolgenabschätzung nach Art. 60 Abs. 3 und 57 F REACH-Verordnung berücksichtigt werden. Als Beispiel ist zu verweisen auf die Verordnung (EG) Nummer 1907/2006 des europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH). Vor allem in Artikel 138 und Artikel 133 Abs. 4 enthält die REACH-Verordnung mehrere Revisionsklauseln.

Die Vorschriften mit Revisionsklauseln im Europarecht liefern Beispiele für die Methode der Folgeerwägung des Gesetzgebers. Die Gesetzgeber kalkulieren schon bei ihrer erstmaligen Entscheidung ein, dass sich Erfahrungen und wissenschaftliche Erkenntnisse ändern und die ursprünglichen Rechtsentscheidungen anzupassen sind.

Der Hinweis auf diese Methode der experimentellen Gesetzgebung im Rahmen der begleitenden Gesetzesfolgenabschätzung soll einen Einblick in die Methode der Rechtsentscheidung bieten und als Vorbild für Vorstände und Geschäftsführer dienen, eigene Rechtsentscheidungen oder die des Gesetzgebers oder der Gerichte im jeweiligen Unternehmensinteresse anzupassen und die Änderungen zu betreiben.

495 BVerfGE 30, 250, 263, NJW 71, 1603.

496 BVerwGE 57, 139, 159, 162, NJW 1981, 2107; BVerfGE 50, 290, 335.

Die Revision gesetzgeberischer Entscheidungen ist im Rahmen der Gesetzesfolgenabschätzung während der Geltung von Gesetzen institutionalisiert und in den Geschäftsordnungen des Parlaments geregelt[497].

Nutzt es dem Unternehmen, ist es die Aufgabe der Lobbyisten, im Interesse eines Unternehmens oder eines Verbandes den Gesetzgeber auf die Notwendigkeit der Gesetzesfolgenabschätzung hinzuweisen und aus Anlass der Änderung von Erfahrungswissen auch gesetzliche Regelung im Unternehmensinteresse zu ändern.

In der Zivilprozessordnung (ZPO) gilt nach § 546 der Widerspruch gegen einen Erfahrungssatz als Revisionsgrund.

Sämtliche Prognosen dienen der Selbstkontrolle für einmal getroffene Rechtsentscheidungen. Zu verweisen ist auf den Prognosebericht zum Geschäftsjahr über die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens nach § 289 Abs. 1 Satz 4 HGB[498].

3.42 Der Einsatz der Folgenerwägungsmethode als Entscheidungshilfe

Bei der Erfüllung seiner Legalitätspflicht leistet die Methode der Folgeerwägung dem Vorstand entscheidende Hilfen. Die Methode vermindert Rechtsunsicherheit bei gebundenen Rechtsentscheidungen. Zunächst hat ein Vorstand oder Geschäftsführer zu klären, ob es sich bei seiner Entscheidung um eine reine unternehmerische Entscheidung handelt, für die der Gesetzgeber mit der „Business-Judgement-Rule“ in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG Entscheidungsfreiheit ohne Haftungsfolgen durch Fehleinschätzungen garantiert.

In einem zweiten Schritt ist zu klären, ob es sich um eine gebundene Rechtsentscheidung handelt, bei der seine Entscheidungsfreiheit durch die Rechtslage eingeschränkt ist. Erweist sich bei der Prüfung der Rechtsentscheidung die zu Grunde liegende Rechtslage als offen, ist die herrschende Methode der Folgeerwägung heranzuziehen, die vom Gesetzgeber und auch vom Gericht verwendet wird. Wenn Manager Rechtsentscheidungen treffen, müssen sie eventuelle Gerichtsentscheidungen simulieren und die Frage beantworten, wie ein Gericht entscheiden würde, wenn geprüft würde, ob ihr Entscheidungsverhalten legal oder illegal ist, ob es die Rechtspflichten erfüllt oder nicht.[499]

---

497 Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO), §§ 43, 44.

498 OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 24.11.2009 - Az: WpÜG 11, 12/09, in: NZG 2010, 63 [Merck-Entscheidung].

499 Dr. Jens Wagner, “Die Rolle der Rechtsabteilung bei fehlenden Rechtskenntnissen der Mitglieder von Vorstand und Geschäftsführung“, Betriebsberater, 2012, Seite 653.

3.43 Die Feststellung der offenen Rechtslage vor der Rechtsentscheidung des Vorstands im Managementsystem „Recht im Betrieb“

Zunächst muss die Rechtslage überhaupt festgestellt werden, um sie danach beurteilen zu können, ob sie gesichert oder unsicher und offen ist. Alle methodischen Folgeerwägungen erübrigen sich, wenn die notwendige Rechtsentscheidung des Vorstands entweder sich in einer gesetzlichen Regelung oder in einer einschlägigen Entscheidung der Rechtsprechung findet. Wurde die Entscheidung schon einmal getroffen, muss sie nicht in allen einzelnen Prüfschritten wiederholt werden. Es bleibt nämlich zu bedenken, dass Vorstände und Geschäftsführer im unternehmerischen Alltag regelmäßig unter Zeitdruck stehen und Risikoentscheidungen von großer Tragweite und mit hohem Schadenspotential treffen müssen. Die Legalitätspflicht muss anders als bei Amtsträgern in der Verwaltung oder bei Richtern oder Parlamentariern bei Managern unter Zeitdruck erfüllt werden.

Hierbei hilft das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** durch die Datenbank. Sie verschafft schnellen Zugriff auf die gespeicherte Rechtslage in Form von Gesetzen, Verordnungen, untergesetzlichen Regelwerken und auf die gespeicherten Gerichtsurteile und die Fachliteratur. In der Datenbank sind 18.248 Sachverhalte mit 4.812 Pflichten 133.000 im Pflichtenmanagement für Vorstände und Geschäftsführer sowie Aufsichtsrat verknüpft. Gibt man im Glossar einen Sachverhalt ein, zeigt die Datenbank auf Knopfdruck in der rechten Hälfte der Maske die Pflichten, die von einem Sachverhalt ausgelöst werden.

In der Datenbank **„Recht im Betrieb“** sind für die Pflichtenlage von Produktionsbetrieben und Dienstleistungen 25.246 Unternehmenssachverhalte mit 23.190 Pflichten über 550.000 mal digital verknüpft. Auch hier lässt sich auf Knopfdruck die jeweilige Pflicht aufrufen, die mit einem Unternehmenssachverhalt digital verknüpft ist. Gibt man einen Unternehmenssachverhalt aus dem Unternehmen ein, zeigt die Datenbank alle Sachverhalte im thematischen Zusammenhang, die schon einmal rechtlich geprüft und deshalb in der Datenbank abgespeichert sind. Taucht ein Sachverhalt in der linken Glossarhälfte für „Risiken“ auf, kann jeder Nutzer davon ausgehen, dass der Sachverhalt rechtlich von Bedeutung ist und geprüft werden muss. Manager unter Zeitdruck können mit der Datenbank sich auf schnellstem Wege Zugang zur Rechtslage verschaffen. Zu den Rechtspflichten findet sich die gesamte Rechtsprechung und Literatur. Je nachdem wie ausführlich die Risikoanalyse dokumentiert ist, kann für eine schnelle Entscheidung ein Überblick gewonnen werden, ob die Rechtslage sicher oder unsicher ist.

Die veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur wird in der Datenbank jeweils den Rechtspflichten, als auch den erläuterten Rechtsbegriffen zugeordnet. Ein Unternehmen, das unter Zeitdruck eine schnelle Rechtsentscheidung treffen muss, erspart sich mit der Datenbank die unverzichtbare Literaturrecherche, vor allem ist die Sammlung aller Aufsätze und Gerichtsurteile zu einer bestimmten Rechtspflicht und dem jeweiligen Fachbegriff monatlich aktualisiert, so dass jede Informationslücke zwischen dem Zeitpunkt der Entscheidung und dem zuletzt erschienenen Kommentar überbrückt wird. Die Datenbank liefert nicht nur die digitale Verknüpfung zwischen Sachverhalt und Rechtspflicht, sondern auch die gesamte Literaturrecherche, die notwendig wäre, um erst einmal zu klären, ob die Rechtslage sicher oder unsicher ist.

Über die gespeicherten Auskünfte der Datenbank hinaus bieten wir einen Stichwortservice an, wenn Sachverhalte in der Datenbank nicht vorkommen. Wir recherchieren in diesen Fällen, wenn die Rechtsfrage von allgemeiner Bedeutung ist und speichern das Ergebnis in der Datenbank.

3.44 Die Rechtslage ohne Rechtsprechung und Literatur

Rechtsunsicherheit ergibt sich erst dann, wenn die Datenbank zeigt, dass zur aktuellen Rechtsfrage weder Rechtsprechung noch Literatur existiert. Dies ist bei allen Regelwerken der Fall, wenn sie neu sind. Nur die Materialien des Gesetzgebers bleiben dann für eine Auskunft, die sich in der Regel nur auf den Schutzzweck, die Vorgeschichte und den Anlass für die gesetzliche Regelung beschränkt.

Die Rechtsunsicherheit nimmt jedoch dadurch zu, dass der Gesetzestext oft keine Hinweise auf eine Rechtspflicht gibt, der abstrakte Gesetzestext somit noch konkretisiert werden muss, etwa durch untergesetzliche Regelwerke. Rechtsunsicherheit entsteht auch durch die zunehmende Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen, Generalklauseln und dadurch, dass nur noch Schutzziele vorgegeben werden und über verschiedene Handlungsalternativen entschieden werden muss.

Ergeben sich bei mehrdeutigen Gesetzestexten unterschiedliche Handlungsalternativen, sind in einem zweiten Schritt die unterschiedlichen Folgen, Auswirkungen, Nebenwirkungen und Fernwirkungen der Handlungsalternativen festzustellen. Bei dem zweiten Schritt handelt es sich um die Feststellung der sogenannten Folgenprognosen. Meist sind es Prognosen darüber, welcher gefährliche Sachverhalt ein Schaden an einem geschützten Rechtsgut erzeugt und durch welche Schutzmaßnahmen dieses Risiko abgewendet werden kann. Folgeprognosen müssen von Mitarbeitern mit naturwissenschaftlicher und technischer Vorbildung vorgenommen werden, weil Juristen nicht über die erforderliche Risikofantasie verfügen. Juristen erkennen erstens nicht, aus welchem Stoff, Verfah-

ren oder betrieblichen Situationen ein Schaden sich an einem geschützten Rechtsgut entwickeln kann und sie wissen zweitens nicht, mit welchem Schutzmaßnahmen das Risiko zu vermeiden ist. Die Schutzmaßnahmen sind die Rechtspflichten, die einen Schutzzweck haben und deshalb ausgewählt werden, damit sie das geschützte Rechtsgut vor drohenden Schäden bewahren. Kein Gesetz hat einen Selbstzweck, sondern jedes Gesetz hat einen Schutzzweck. Das Immissionsschutzrecht schützt die Luft, das Bodenschutzgesetz den Boden, der Gewässerschutz schützt die Gewässer, der Datenschutz die freie Entfaltung der Persönlichkeit, der Verbraucherschutz die Verbraucher vor gefährlichen Produkten, der Arbeitsschutz schützt die Gesundheit der Arbeitnehmer im Unternehmen.

In einem dritten Schritt sind die Folgen und Wirkungen einer Rechtsentscheidung zu bewerten und zwar im Hinblick auf den Schutzzweck der Rechtsnorm. Nur solche Pflichten sind zu ermitteln und festzulegen, die geeignet sind, den wirksamsten Schutz eines Rechtsguts mit dem verhältnismäßig geringsten Aufwand zu bewirken.

In einem vierten Schritt zur Ermittlung einer Rechtspflicht sind die bewerteten Folgen zu berücksichtigen. Die Vor- und Nachteile für ein geschütztes Rechtsgut sind zu prognostizieren, zu bewerten und bei der Festlegung einer Pflicht zu berücksichtigen. Es sind nicht nur die Folgen im Einzelfall, sondern auch im Regelfall festzustellen. Bedacht werden muss auch, dass die Entscheidung, die im Einzelfall Vorteile für die Beteiligten bringt, keine Nachteile bringen darf, wenn sie zum Regelfall wird[500].

3.45 Die Begründung der Organisationspflicht zum Einsatz eines Managementsystems mit der Methode der Folgeerwägung

Wer in der Organisationspflicht zum Einsatz eines Managementsystems im Unternehmen überzeugen will, könnte dazu die Methode der Folgeerwägung nutzen.

Folgende Argumenten lassen sich für die Notwendigkeit einsetzten, die sechs folgenden organisatorischen Aufgaben zu erfüllen.

3.45.1 Die Ermittlung der Unternehmensrisiken und der Risikoabwehr durch Rechtspflichten

Ohne die Ermittlung der Unternehmensrisiken hat kein Unterneh-

500 Lübbe-Wolff, „Rechtsfolgen und Realfolgen – Welche Rolle können Folgeerwägungen in der juristischen Regel und Begriffsbildung spielen“, Freiburg 1981; S. 143, 147.

men einen Anlass, nach Rechtspflichten zur Abwehr der Risiken zu suchen. Rechtspflichten dienen der Abwehr von Risiken. Die Schadensrisiken entwickeln sich zu Schäden, wenn sie im Unternehmen nicht erfasst und abgewendet wurden. Ein Unternehmen ohne Schadensrisikoanalyse wird von Schäden überrascht, weil es auf vorstellbare Schäden nicht vorbereitet ist. Ohne die Analyse von Schadensrisiken gibt es weder Grund noch Anlass, Schutzmaßnahmen anzuordnen und vorzubereiten. Insbesondere gibt es keinen Anlass, nach Rechtspflichten in Gesetzen und sonstigen Regelwerken zu recherchieren. Die unterlassene Risikoanalyse setzt eine Ursachenkette in Gang, die möglicherweise im Schadensersatzanspruch wegen Organisationsverschulden endet. Weil die Risiken nicht erfasst sind, wurden keine Rechtspflichten gesucht. Sie wurden nicht delegiert, nicht erfüllt, nicht kontrolliert und nicht dokumentiert.

Die Rechtsfolge der Organisationspflichtverletzung ist der Schadensersatzanspruch nach § 93 AktG wegen Organisationsverschuldens, insbesondere wegen der Verletzung der Risikofrüherkennungspflicht und der Legalitätspflicht nach § 91 Abs. 2 AktG. Strafrechtlich trifft den Vorstand die Organhaftung nach § 14 Abs. 1 StGB, nach § 9 Abs. 1 OWiG und § 130 OWiG, weil Aufsichtsmaßnahmen versäumt wurden, die Zuwiderhandlungen nicht verhindert und nicht wesentlich erschwert haben. Bei den Realfolgen unterlassener Risikoanalysen zählen neben den materiellen Schäden auch die immateriellen, die Ruf- und Reputationsschäden und der Verlust an Kundenvertrauen.

3.45.2 Die Delegation von Rechtspflichten

Ohne die Delegation von Rechtspflichten droht eine Verantwortungslücke mit der weiteren Folge, dass im Unternehmen sich niemand für die Abwehr von bestimmten Risiken und die Einhaltung von Rechtspflichten zuständig fühlt und es deshalb zu Schäden kommt, mit der weiteren Rechtsfolge des Vorwurfs eines Organisationsverschuldens, keine Verantwortlichen namentlich und mit Vertretern benannt zu haben. Mit Freiwilligen zur Risikoanalyse und Risikoabwehr ist nicht zu rechnen. Es entsteht das Risiko, dass sich der Eine auf den Anderen verlässt und im Ergebnis eine Gefahrenquelle nicht erfasst und eine Rechtspflicht zur Risikoabwehr versäumt wird.

Die personengenaue Delegation von Pflichten ist unverzichtbar. Die Forschung über das Verhalten in Gruppen hat ergeben, dass innerhalb einer Gruppe das Verantwortungsgefühl diffus ist. Je mehr Zuschauer Zeuge einer Risikosituation sind, umso mehr sinkt die Bereitschaft, Verantwortung zu übernehmen, Hilfe zu leisten, einzugreifen und das Risiko abzuwehren. Möglicherweise ist mit diesem menschlichen Verhalten in Gruppen auch zu erklären, dass in Unternehmen zwar riskante Situationen erkannt werden, trotz der vielen Zeugen aber niemand eingreift, um das Risiko abzuwenden.

Untersuchungen haben ergeben, dass niemand eingreift, gerade weil

zu viele Zeugen vorhanden sind. Dieses sogenannte „Zuschauerproblem“ wurde nach einem spektakulären Mord erforscht, bei dem 1964 in New York auf offener Straße eine junge Frau von ihrem Mörder gejagt, mehrfach angegriffen und schließlich getötet wurde, während 38 Augenzeugen nicht zur Hilfe kamen. Dieses Forschungsergebnis wurde an einer Vielzahl künstlich geschaffener Notsituationen verschiedener Art bestätigt.[501]

Möglicherweise ist mit diesem menschlichen Verhalten in Gruppen auch zu erklären, dass im Unternehmen zwar riskante Situationen erkannt werden, „als offenes Geheimnis behandelt werden“, trotz der vielen Zeugen aber niemand eingreift, um das Risiko abzuwenden.

Gerade weil in Industriebetrieben viele Menschen in Gruppen arbeiten, kann nicht mit der Risikoabwehr durch einzelne Mitarbeiter gerechnet werden. Für die personengenaue Delegation von Pflichten gibt es deshalb keine Alternative.

Mit Hilfe der Datenbanktechnik können die ermittelten Pflichten mit Personen und Betriebsteilen in der Datenbank digital so verknüpft werden, dass jederzeit aus der Datenbank abgefragt werden kann, welcher Mitarbeiter welche Pflicht in welcher Abteilung an welcher Anlage wie zu erfüllen hat. Niemand kann sich im Falle eines Gesetzesverstoßes darauf berufen, er habe seine Pflichten nicht gekannt. Im unternehmenseigenen Intranet können die Rechtspflichten gespeichert und abgerufen werden. Menschliches Fehlverhalten, wie das Verkennen der Risiken, das Vergessen sowie ihr Verdrängen und das Verschweigen wird ausgeschlossen. Das Risiko der Unkenntnis von Pflichten kommt im Unternehmen nicht mehr vor, in denen die Datenbank auf Abruf Auskunft geben kann, wer welche Pflicht wo im Betrieb zu erfüllen hat.

3.45.3 Die Erfüllung der Rechtspflicht

Ohne Kenntnis und ohne Delegation der Pflichten werden sie nicht erfüllt. Unkenntnis schützt jedoch weder vor Strafe noch vor der zivilrechtlichen Haftung.

3.45.4 Die Kontrolle der Rechtspflichten

Ohne Kontrollen im Unternehmen werden Gelegenheiten zu Gesetzesverstößen geschaffen. Gelegenheit macht Diebe, lehrt die Erfahrung. Spektakuläre Kontrollschäden beweisen das Kontrollrisiko. Kontrolllücken waren die Ursachen für das versunkene Stadtarchiv in Köln.

3.45.5 Die Aktualisierung

Ohne Aktualisierung der Rechtspflichten veralten pro Monat nach den Erfahrungen aus dem Managementsystem im Durchschnitt an-

501 Malcom Gladwell, Tipping Point, S. 39.

nähernd 500 Rechtspflichten, weil sie geändert werden, außer Kraft treten oder neu erlassen wurden. Ohne den Einsatz der EDV und ohne die erstmalige Erstellung eines standortabhängigen Pflichtenprofils müssten etwa 120 monatlich erscheinende Publikationen auf Rechtsänderungen von EU, Bund und 16 Bundesländern überprüft werden. Diese Aufgabe wäre für ein einzelnes Unternehmen zu vertretbaren Kosten und mit vertretbarem Aufwand nicht vollständig und lückenlos und ohne Abstriche machbar.

3.45.6 Die Pflicht zur Dokumentation

Ohne die Dokumentation der Ermittlung, der Delegation, der Erfüllung, der Aktualisierung und der Kontrolle gerät das Unternehmen in Beweisnot, weil nach § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG der Vorstand die Beweislast trägt, wenn streitig ist, ob er seine Organisationspflichten erfüllt hat. Das Prinzip der Beweislastumkehr gilt nach ständiger Rechtsprechung in der Industrie.

3.46 Die Hilfen der Entscheidungstheorie bei der Rechtsentscheidung des Vorstands unter Rechtsunsicherheit

Die Hilfsmittel der Entscheidungstheorie sollen im Folgenden zusammengefasst werden, vor allem soll gezeigt werden, dass sie geeignet sind, die Rechtsunsicherheit zu vermindern.

Bei der Ermittlung von Rechtspflichten zur Erfüllung der Legalitätspflicht handelt es sich um ein Entscheidungsverfahren. Die mehrdeutige Rechtslage lässt in aller Regel mehrere Handlungsalternativen zu. Dies gilt sowohl für den Vorstand, als auch für die mit der Regelwerksverfolgung im Unternehmen Beauftragten. Das gleiche gilt für Richter, den Gesetzgeber und die Amtsträger der Verwaltung. Der Entscheidungscharakter und die Abgrenzung zum Erkenntnisverfahren ist deshalb hervorzuheben, weil in der Praxis Juristen nicht Rechtspflichten präventiv ermitteln, sondern ex post nach dem Schadensereignis urteilen und das Recht als „feststehenden Faktor begreifen, den es nur zu erkennen gilt“[502]. Zu Recht wird hervorgehoben, dass Rechtsentscheidungen, wie die unternehmerischen Entscheidungen, durch ihren Prognosecharakter geprägt sind und der Entscheidungsträger die Qual der Wahl zwischen mehreren Handlungsalternativen hat und sich entscheiden muss.

Bei Entscheidungsverfahren müssen Entscheidungsfehler vermieden werden. Bei Erkenntnisverfahren dagegen müssen Erkenntnisfehler vermieden werden. Über Entscheidungsfehler gibt die deskriptive

502 Gerald Spindler, Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat für fehlerhafte Auslegung von Rechtsbegriffen, Festschrift für Canaris, 2007, S. 415.

Entscheidungstheorie[503] Auskunft, die Einsichten dieser Nachbarwissenschaft müssen genutzt werden, um die Rechtsunsicherheit zu mindern und die Entscheidungsfähigkeit von Vorständen im Unternehmensinteresse zu unterstützen. Wer als Entscheidungsmethode Folgeerwägungen konsequent anwendet, verhält sich erstens entsprechend der herrschenden, juristischen Methode und er folgt den Erkenntnissen und den Einsichten der Entscheidungstheorie. Sie beschreibt ein geordnetes Verfahren, wie Entscheidungen fehlerfrei so getroffen werden, dass sie nachvollziehbar und transparent sind, Korrekturen ermöglicht werden und die Selbstkontrolle der getroffenen Entscheidungen ermöglichen. Sie müssen in einer Plausibiltätskontrolle durch den Vorstand nachvollzogen werden können.

Wer die Methode der Folgeerwägung praktiziert und dokumentiert, verhält sich wie Richter an Bundesgerichten, wie Amtsträger in der Verwaltung und wie Abgeordnete bei der Entscheidung über Gesetze.

Wenn mehrfach die Rechtstheorie bemüht wurde, muss dies Vorstände für ihre eigene Entscheidungspraxis interessieren. Sie müssen ein Prozessrisiko und die Risiken von Rechtsentscheidungen kalkulieren und das Entscheidungsverhalten bei der eventuellen Beurteilung ihrer Entscheidungen durch Richter simulieren. Wenn ihre Rechtsentscheidung vor Gericht oder vor Amtsträgern in der Verwaltung Bestand haben soll, muss die Entscheidung so getroffen und dokumentiert sein, als wäre sie von einem Richter oder einem Amtsträger getroffen worden. Selbstverständlich kann vom Unternehmensvorstand und seinen Mitarbeitern oft nur eine summarische Prüfung ohne die Formalien eines Gerichtsurteils verlangt werden. Wer eine Rechtsentscheidung treffen will, die vor Gericht Bestand haben soll, muss die gleiche Entscheidungsmethode verwenden, wie Richter oder Amtsträger. Die Rechtstheorie erfüllt die Aufgabe, die Rechtspraxis zu beobachten und sie nach Entscheidungsregeln zu analysieren, die als Verfahrensregeln nachvollzogen und diskutiert werden können. Die Rechtstheorie formuliert die Rechtspraxis lediglich in allgemein gehaltenen diskussionsfähigen Regeln. Zur Folgenerwägung haben sich Rechtstheoretiker geäußert, die auch als Bundesrichter selbst praktiziert haben. Dies gilt für die ehemaligen Richter Dieter Grimm, Winfried Hassemer und die noch amtierende Bundesrichterin Gertrude Lübbe-Wolff[504].

Die Entscheidungstheorie bietet nicht nur Hilfe bei gebundenen Rechtsentscheidungen, sondern auch bei freien unternehmerischen Entscheidungen. Sie hilft, in dem sie Entscheidungsfehler nachvollziehbar analysiert und dadurch vermeidbar macht.

---

503 Franz Eisenführ, Martin Weber, Rationales Entscheiden, 4. Auflage.

504 Lübbe-Wolff, „Rechtsfolgen und Realfolgen – Welche Rolle können Folgeerwägungen in der juristischen Regel und Begriffsbildung spielen“, Freiburg 1981; S. 132.

3.47 Die Unterscheidung von Entscheidungs- und Erkenntnisverfahren

Als erster Entscheidungsfehler ist zu vermeiden, das Entscheidungsverfahren und das Erkenntnisverfahren nicht zu unterscheiden oder zu verwechseln. Im Erkenntnisverfahren wird die Wahrheit ermittelt, die nur eine Alternative zulässt. Im Entscheidungsverfahren hat der Entscheidungsträger jeweils die Wahl, zwischen mehreren Handlungsalternativen zu entscheiden. Die Folgeerwägungen bieten das angemessene Ausleseverfahren, eine von mehreren Handlungsalternativen auszuwählen. Rechtsentscheidungen sind mit den Entscheidungsfolgen zu begründen. Die Entscheidungsfolgen stellen Prognosen dar, sind auf Erfahrungssätze und Theorien angewiesen, die nur solange gelten, solange sie nicht widerlegt (falsifiziert) sind. Sie müssen als Theorien und belastbare Hypothesen so formuliert werden, dass sie Widerlegungsverfahren ausgesetzt werden können. Werden sie widerlegt, rechtfertigen sie nicht mehr die einmal getroffene Entscheidung, vielmehr begründen sie die Änderung dieser früheren Entscheidung.

Klarstellend muss erwähnt werden, dass bei der Risikoanalyse die Risikofaktoren als Tatsachen zu behandeln sind. Ob ein Risikofaktor vorliegt, ist wiederum keine Entscheidungssache, sondern im Erkenntnisverfahren zu klären. Welche Schäden sich aus dem Risikofaktor entwickeln können, ist wiederum eine Prognose, die das Ergebnis eines Entscheidungsvorgangs ist und zu den Fiktionen und nicht zu den Fakten zählt.

Werden bei der Klärung der Rechtslage Gerichtsurteile als Entscheidungen gesucht, stellen diese Entscheidungen Tatsachen dar und müssen wie Tatsachen auch ermittelt werden. Würde eine Entscheidung bei der Recherche zur Rechtslage übersehen, müsste man von einer falschen Lösung der offenen Rechtsfrage sprechen.

3.48 Der Confirmation-Bias

Der Confirmation-Bias stellt einen Entscheidungsfehler dar. Er wird erst erkennbar, wenn man sich bewusst wird, eine von mehreren möglichen Entscheidungen zu treffen und nicht die einzig wahre Tatsache im Erkenntnisverfahren zu suchen. Es ist die menschliche Schwäche, Erfahrungssätze und Theorien zu bestätigen, statt zu widerlegen[505]. Theorien gelten nur solange, solange sie nicht widerlegt sind. Theorien und Erfahrungssätze lassen sich dagegen nicht bestätigen oder verifizieren. Wer immer wieder versucht, seine Prognosen zu bestätigen, statt zu widerlegen, verfolgt ein Verfahren,

505 Helmut Jungermann, Hans-Rüdiger Pfister, Katrin Fischer (2005), Die Psychologie der Entscheidung - Eine Einführung, 2005, 2. Auflage, S. 189.

das erfolglos bleiben muss. Unter Ziffer 1.7.15 ist der Confirmation-Bias als Entscheidungsfehler behandelt worden. Der Gegensatz von verifizieren und falsifizieren gehört zu den bekannten Ergebnissen und Resultaten der Erkenntnistheorie seit Karl Poppers „Logik der Forschung“[506]. Gleichwohl gehört es offenbar noch nicht zum Allgemeingut. Die Verhaltens- und Gehirnforschung erklärt die menschliche Neigung, intuitiv nach Mustern, Wiederholungen und Theorien zu suchen und sie zu bestätigen. Diese menschliche Neigung gilt als genetisch vorgegebene Überlebensstrategie. Im Entscheidungsvorgang gilt sie jedoch als Fehler. Vor allen in den Fällen des schnell zu entscheidenden Rückrufs defekter Produkte, kann die Neigung zur Bestätigung einer Theorie dazu führen, dass die Entscheidung verschleppt wird und kein Entscheidungsergebnis erzielt wird, weil von vornherein erfolglos nach den wahren Ursachen eines Missstandes gesucht wird. Die Entscheidungsträger sind sich dann nicht bewusst, dass möglicherweise die wahre Ursache und eine Theorie nicht verifiziert werden kann. Die schnelle Entscheidung über den Rückruf eines Produkts wurde zum Beispiel gerade wegen der von vornherein erfolglosen Suche nach der wahren Ursache im Lederspray-Fall[507] verschleppt.

3.49 Der Omission-Bias oder Unterlassungsfehler

Die Vielzahl der Unterlassungsdelikte und die Untätigkeit von Managern in allen Fällen des Organisationsverschuldens erklärt sich durch den Entscheidungsfehler des Omission-Bias[508]. Diesen Fehler begehen alle, die dem Grundsatz folgen „wer nichts macht, macht auch keine Fehler“. Wer aus der Sorge untätig bleibt, sich fehlerhaft zu verhalten, nämlich illegal statt legal, entscheidet sich falsch und begeht schon deshalb den Fehler, dass er wegen Unterlassung zur Verantwortung gezogen wird[509]. Wer zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet ist, verletzt diese Pflicht, wenn er sie unterlässt, untätig bleibt, der Entscheidung ausweicht und Defensivstrategien entwickelt. Bestehen mehrere Handlungsalternativen, was den Normalfall ausmacht, muss eine Wahl getroffen werden. Eine Entscheidung ist notwendig. Wer glaubt, es gebe nur eine alternativlose, einzige und absolut richtige Lösung, übersieht, dass bei jeder Entscheidung zwischen mehreren Alternativen zu wählen ist. Nur wenn

506 Karl Poppers, Logik der Forschung, 1935, S. 7, neuerdings: Nassim Nicholas Taleb, „Der Schwarze Schwan“, 2008.

507 BGH vom 06.07.1990 (2 StR 549/89), in: NJW 1990 S. 2560 [Lederspray-Urteil].

508 Helmut Jungermann, Hans-Rüdiger Pfister, Katrin Fischer (2005), Die Psychologie der Entscheidung - Eine Einführung, 2005, 2. Auflage, S. 320.

509 Wulf Goette, „Leitung, Aufsicht, Haftung - zur Rolle der Rechtsprechung bei der Sicherung einer modernen Unternehmensführung“ - FS 50 Jahre BGH, 2000, S. 123-142, S. 124.

es eine einzige richtige Entscheidung gäbe und der Verantwortliche sie verfehlte, könnte ihm ein Vorwurf gemacht werden. Bleibt er jedoch untätig, ermittelt weder seine Handlungsalternativen noch die Folgen der jeweiligen Wahl dieser Alternativen, kann er, sollte es zu einem Schaden durch seine Untätigkeit kommen, nicht einmal die Diskussion führen, ob sein Verhalten richtig oder falsch war. Selbst wenn er davon ausgeht, es gebe eine einzige richtige Entscheidung, was falsch ist, müsste er eine der Alternativen wählen und sie als richtige Entscheidung später verteidigen. In allen untersuchten Fällen zum Organisationsverschulden blieben die Verantwortlichen untätig, insbesondere haben sie keine Risikoanalyse angeordnet oder selbst vorgenommen und damit eine Ursachenkette in Gang gesetzt, die zum Schaden und letztlich zum Schadensersatzanspruch führte.

3.50 Der Hindsight-Bias[510] oder Rückschaufehler

Im Zeitpunkt der Entscheidung empfiehlt es sich, die Entscheidungsgrundlagen, insbesondere die Schadensprognosen und die Schutzprognosen, zu dokumentieren und somit die Entscheidungsgrundlagen nachvollziehbar festzuhalten. Sämtliche Rechtsentscheidungen der Justiz und der Verwaltung werden dokumentiert, um sie nachvollziehbar und revisibel zu halten. Mit einer nachvollziehbaren Dokumentation eines Entscheidungsverfahrens beugt man dem Risiko vor, dass bei einer späteren Beurteilung bei Eintritt eines Schadens ein Dritter, der für die Beurteilung befugt und verantwortlich ist - ein Richter, ein Staatsanwalt oder ein Sachverständiger -, den Vorwurf erhebt, der Schaden sei vorhersehbar und vermeidbar gewesen. Dabei unterliegt ein Dritter leicht dem Rückschaufehler, weil er den Schadensverlauf kennt und den Kenntnisstand im Zeitpunkt der zurückliegenden Entscheidung und im Zeitpunkt der Beurteilung wegen seines Rückschaufehlers falsch einschätzt. Das Risiko des Rückschaufehlers besteht darin, dass dem Entscheidungsträger der Kenntnisstand unterstellt wird, den der Dritte nach dem Schadensverlauf hat, der die Entscheidung beurteilen muss. Das menschliche Gehirn scheint nicht dazu in der Lage zu sein, das Wissen nach dem Schadensereignis über den Schadensverlauf von dem Wissen vor dem Schadensverlauf zu unterscheiden. Wer diese menschliche Schwäche kennt, muss im Unternehmen organisatorisch vorsorgen. Die einzige Möglichkeit, die Nachteile aus dem Rückschaufehler auszuschließen, ist die ausführliche Dokumentation im Zeitpunkt der Entscheidung. Mit der Dokumentation lässt sich der Beweis auch im Nachhinein führen, welche Kenntnisse zu einem potentiellen Schadensverlauf im Zeitpunkt der Risikoanalyse und der Ent-

510 Helmut Jungermann, Hans-Rüdiger Pfister, Katrin Fischer (2005), Die Psychologie der Entscheidung - Eine Einführung, 2005, 2. Auflage, S. 321. Einführung des Arguments in die deutsche Diskussion bei Fleischer, in: Festschrift für Wiedemann, 2002, S. 827 (831 f.).

scheidung zur Verfügung standen. Die Dokumentation verhindert, dass dem verantwortlichen Entscheider mehr Kenntnisse über einen möglichen Schadensverlauf unterstellt werden, als er damals haben konnte. Verhindert wird auch, dass von einem eingetretenen Misserfolg auf eine Sorgfaltspflichtverletzung geschlossen wird. Wer diesen Schluss zieht, unterliegt einem verhängnisvollen Rückschaufehler und überspannt die Sorgfaltsanforderungen an das Organmitglied[511]. Der bekannte Strafverteidiger empfiehlt deshalb Managern zur Vorsorge für den Ernstfall, die Entscheidungsgrundlage zu dokumentieren[512]. Hinzu kommt, dass Fehler vergessen, verkannt und verdrängt werden. Sie werden als vorhersehbar und vermeidbar behandelt, um die Haftung abzuwehren. Sie werden jedoch nicht als Fehler behandelt, um sie in Zukunft zu vermeiden.

3.51 Das Verkennen des Risikos als Entscheidungsergebnis

Der häufigste Fehler in den Haftungsfällen wegen Organisationsverschuldens ist die unterlassene Risikoanalyse. Der Grund dafür könnte sein, dass das Verfahren der Risikoanalyse verkannt wird. Für die Annahme eines Risikos muss jemand eine Entscheidung treffen. Eine Risikoaussage besteht aus einer Schadensprognose. Wie jede Prognose gibt es mehrere Alternativen für einen vorstellbaren Schadensverlauf. Erst wenn der Schaden eingetreten ist, steht der Schadensverlauf fest. Vor dem Schadenseintritt muss sich der Verantwortliche für den seiner Ansicht nach wahrscheinlichen Schadensverlauf entscheiden. Wer diesen Entscheidungscharakter von Risikoaussagen verkennt und das Schadensrisiko mit dem Schaden eventuell verwechselt, sucht nach dem Schadensrisiko wie nach einer Tatsache und muss dabei ohne Erfolg bleiben, weil das Schadensrisiko nicht wie eine Tatsache zu ermitteln, zu beobachten oder im Streitfall zu beweisen ist. Risiken sind Fiktionen und keine Fakten und deshalb auch wie Fiktionen zu behandeln. Schadensrisiken werden nicht ermittelt, sondern fingiert und inszeniert. Die Erfahrungssätze und Theorien zu den Schadensprognosen müssen verfahrensfehlerfrei ausgewählt werden. Dazu liefert die deskriptive Entscheidungstheorie Vorgaben. Die Entscheidungstheorie behandelt vor allem, nach welchen Kriterien Theorien belastbar aufgestellt werden.

3.52 Der Verfügbarkeitsfehler bei Entscheidungen über Risiken

Nachdem im Verlauf dieser Untersuchung festgestellt wurde,

511 Fleischer, Verantwortlichkeit von Bankgeschäftsleitern und Finanzmarktkrise, in NJW 2010, 1504.

512 Hanns Feigen, „Das ist Berufsrisiko“, manager magazin 5/2010, S. 120.

- dass **erstens** Rechtspflichten einzuhalten sind, weil sie dazu dienen, Schadensrisiken abzuwenden, noch bevor sie sich zu Schäden entwickeln konnten,
- dass **zweitens** Risiken als Schadensprognosen zu verstehen sind,
- dass **drittens** Aussagen über Risiken die Ergebnisse von Entscheidungen sind, weil immer zwischen mehreren Handlungsalternativen eine Wahl getroffen werden muss und weil vor einem Schadenseintritt mehrere Schadensabläufe denkbar, jedenfalls nicht sicher sind,
- dass **viertens** typische aus der Entscheidungstheorie bekannte Entscheidungsfehler bei der Risikoanalyse vorhersehbar sind und deshalb zu vermeiden sind und
- dass **fünftens** Schadensprognosen nicht mit Sicherheit bestimmbar und kalkulierbar sind, sondern auf Schätzungen beruhen,

bleibt noch die Frage offen, welche Entscheidungsfehler beim Schätzen eines Risikos nach dem aktuellen Stand der Entscheidungstheorie bekannt sind und deshalb vermieden werden müssen.

Bei allen bedeutenden Schäden, gleichgültig in welcher Branche, wird als Ursache erklärt, das Risikomanagement habe versagt. Wenn Risiken nicht eindeutig bestimmbar sind und nicht quantifizierbar kalkuliert werden können, sondern geschätzt werden müssen, kann der Fehler darin liegen, dass sich die Verantwortlichen verschätzen. Möglich ist, dass sie

- **erstens** Risiken überhaupt nicht geschätzt haben, weil die Verantwortlichen verkannt haben, dass Risiken nur geschätzt werden können,
- dass sie **zweitens** jedes Risiko, das zum Schaden geführt hat, unterschätzt und deshalb keine oder nur unzulängliche Schutzmaßnahmen veranlasst haben oder
- dass sie **drittens** das Risiko zwar angemessen geschätzt, aber keine Schutzmaßnahmen ergriffen haben oder dass sie Risiken überschätzt und mit unverhältnismäßig hohem Aufwand zur Risikoabwehr betrieben haben.

Wie Entscheidungsträger beim Schätzen von Risiken vorgehen, haben zuerst Kahneman und Tversky als Verfügbarkeitsheuristik untersucht und erstmals in ihrem Aufsatz „Urteile unter Unsicherheit: Heuristiken und kognitive Verzerrungen“ veröffentlicht[513]. Für diese Veröffentlichung wurden Kahneman und Tversky 2002 mit dem Wirtschaftsnobelpreis ausgezeichnet. In ihrer Untersuchung sind sie davon ausgegangen, dass viele Entscheidungen auf Überzeugungen basieren, die die Wahrscheinlichkeit unsicherer Ereignisse betref-

513 in: Science, Band 185, 1974, abgedruckt in: Daniel Kahneman, „Schnelles Denken, langsames Denken“, Siedler, 2011, S. 521, 531 - und „Die Wissenschaft der Verfügbarkeit, S. 164.

fen. Schadensprognosen sind ebenfalls unsichere Ereignisse, von denen man glaubt, dass sie eintreten können, dass ein Schadensverlauf möglich und wahrscheinlich ist oder als unwahrscheinlich angesehen wird. Prognosen, insbesondere Aussagen über Schadensrisiken werden durch subjektive Wahrscheinlichkeiten ausgedrückt. Kahneman und Tversky haben untersucht, was solche Überzeugungen über den Eintritt unsicherer künftiger Ereignisse bestimmt. Die komplexe Aufgabe der Schätzung von Wahrscheinlichkeiten und der Vorhersage von unsicheren Ereignissen stützen sich auf heuristische Prinzipien. Es handelt sich um Faustregeln, kognitive Daumenregeln, die aus Erfahrung meistens, aber nicht immer zu richtigen Einschätzungen führen. Manchmal führen sie zu schwerwiegenden, systematischen Fehlern[514]. Die systematischen Fehler bestehen im Unterschätzen oder Überschätzen.

3.53 Schätzfehler bei der Risikoanalyse vermeiden

Zu untersuchen ist deshalb die Frage, ob das häufige Versagen des Risikomanagements auf typischen Fehlern beim Schätzen von künftigen Schadensverläufen beruht und wie diese Schätzfehler in der Organisation eines Unternehmens vermieden werden können, um das Versagen des Risikomanagements mit all seinen Folgen zu verhindern. Unterschätzt man ein Risiko, fehlt der Anlass zur Recherche von Rechtspflichten, die Schutzmaßnahmen vor dem Risiko vorschreiben. Es besteht die Gefahr im Schätzverfahren schon den Anlass zu verpassen, Rechtspflichten zu recherchieren und dadurch den Schadensverlauf nicht aufzuhalten.

Kahneman und Tversky haben zur „Verfügbarkeit“ untersucht, was Menschen tun, wenn sie die Häufigkeit eines Ereignisses abschätzen wollen. In der gleichen Situation befinden sich Verantwortliche, die entscheiden müssen, ob ein Schadensereignis eintreten wird, ob ein Schaden häufig eintritt oder ob ein vergleichbarer Schaden in der Vergangenheit nur ein einmaliges Ereignis war. Zum Abschätzen der Häufigkeit rufen sie Beispiele aus dem Gedächtnis ab und beurteilen die subjektive Wahrscheinlichkeit eines Schadensereignisses danach, an wie viele Beispiele sie sich erinnern und mit welcher Leichtigkeit sie sich daran erinnern[515]. Je mehr und je leichter Beispiele für Schadensfälle sich aus dem Gedächtnis abrufen lassen, umso eher ist man überzeugt, dass ein Risiko besteht, ein Schaden

514 Kahneman und Tversky: Urteile unter Unsicherheit: Heuristiken und kognitive Verzerrungen, in: „Schnelles Denken, langsames Denken“, Siedler, 2011, S. 521;
Helmut Jungermann, Hans-Rüdiger Pfister, Katrin Fischer (2005), Die Psychologie der Entscheidung - Eine Einführung, 2005, 2. Auflage, S. 170.

515 Kahneman und Tversky: Urteile unter Unsicherheit: Heuristiken und kognitive Verzerrungen, in: „Schnelles Denken, langsames Denken“, Siedler, 2011, S. 164.

droht und der Schaden vermieden werden muss. Umgekehrt ist man von einem drohenden Schadensverlauf nicht überzeugt, je weniger und je schwerer Beispiele für einen drohenden Schaden das Gedächtnis liefert. Das Unterschätzen von Risiken führt zum Schaden, weil Rechtspflichten nicht gesucht werden, Schutzmaßnahmen als überflüssig und verzichtbar gehalten werden und kein Anlass zur Schadensprävention gesehen wird. Je weniger Beispiele und je schwerer sie zu finden sind, umso leichter lässt sich das Risiko bestreiten, bagatellisieren, herunterspielen und je einfacher ist es, die Ansicht zu vertreten, der Aufwand zur Schadensabwehr rechtfertige sich nicht. Je höher die Verfügbarkeit von Beispielen für Risiken und Schäden ist, umso geringer ist die Gefahr, dass Risiken verschätzt, verkannt, verdrängt und vergessen werden. Je eindringlicher Risiken mit spektakulären Schadensfolgen inszeniert, fingiert und dramatisiert werden, je hervorstechender das Ereignis sich aufdrängt, umso geringer ist die Gefahr, dass das Risiko unterschätzt wird. Gleichzeitig steigt die Gefahr, dass es überschätzt wird. Der Verfügbarkeitsfehler besteht darin, dass Verzerrungen beim Schätzen vom Schadensereignis die Überzeugung verzerren.

Als Beispiel werden hervorstechende sogenannte saliente Ereignisse genannt, die die Aufmerksamkeit auf sich ziehen und deshalb leicht aus dem Gedächtnis abgerufen werden können. Die Häufigkeit dieser Ereignisse wird auf Grund dieser Verzerrung überschätzt. Dramatische Ereignisse erhöhen vorübergehend die Verfügbarkeit, Flugzeugabstürze oder zum Beispiel aus der Nähe erlebte Autounfälle sind eine gewisse Zeit mental so präsent, dass sie nicht unterschätzt, sondern eher überschätzt werden. Persönliche Erfahrungen und vor allem anschauliche Beispielbilder und steigern die Verfügbarkeit und die Erinnerung[516].

Die Überzeugung von einem Risiko wächst

- **erstens** mit der Anzahl der aus dem Gedächtnis abgerufenen Beispiele von Schadensereignissen und
- **zweitens** mit der Leichtigkeit des Abrufs.

Den stärksten Einfluss auf die Einschätzungen von künftigen Ereignissen hat die Leichtigkeit, mit der man sich an Beispielsfälle erinnert. Ist die Risikofantasie zu schwach, um leicht und flüssig genügend Beispielsfälle zu liefern, besteht die Gefahr, ein Risiko zu unterschätzen. Schon jetzt lässt sich deshalb festhalten, dass die Gefahr des Unterschätzens von Risiken vermieden werden kann, wenn man die Verfügbarkeit erhöht und möglichst leicht und möglichst viele Beispielsfälle aus dem Gedächtnis abrufen kann. Es stellt sich die Frage, ob das menschliche Gedächtnis dazu in der Lage ist. Es ist nämlich begrenzt und lückenhaft[517].

---

516 Daniel Kahneman, „Schnelles Denken, langsames Denken“, Siedler, 2011, S. 165 f.

517 Gerd Gigerenzer Bauchentscheidungen : die Intelligenz des Un-

Nahe liegt die Frage, ob der Einsatz einer Datenbank als digitales Gedächtnis die Verfügbarkeit erhöht und die Gefahr mindert, Risiken zu unterschätzen[518].

Nahezu alle Großschäden beruhen auf unterschätzten Risiken. Verschiedene Formen des Unterschätzens lassen sich unterscheiden.

Zu den vergessenen Risiken zählt die Explosion eines Ammoniumnitratlagers bei TotalFina in Toulouse[519]. Am 80. Jahrestag der Explosion eines Ammoniumnitratlagers von Ludwigshafen/Oppau wiederholte sich das gleiche Schadensereignis. Offenbar war nach 80 Jahren in Frankreich das Risiko vergessen. Nicht einmal eine gesetzliche Vorschrift erinnerte an die spektakuläre Explosion in Oppau. Vor allem die französische Rechtsordnung hat die Erfahrung aus Deutschland verschätzt und keine Lagermengenbegrenzung für Ammoniumnitrat eingeführt.

Bei dem Explosionsunglück in Borken, bei dem nasser Kohlenstaub explodierte, haben allein neun Sachverständige das Risiko unterschätzt und dem Betreiber der Grube Stolzenbach bestätigt, dass die Explosion weder vorhersehbar noch vermeidbar war. Durch Zufall tauchte eine Akte im Hessischen Bergamt auf, in der das Risiko beschrieben wurde. Die Beschreibung der Explosion, auch bei nassem Kohlenstaub, war jedenfalls nicht verfügbar. Die Risikobeschreibung war offenbar unzugänglich archiviert[520].

Das Risiko der Finanzkrise ist ein Beispiel für ein nicht verfügbares und verdrängtes Risiko. Beschrieben wird ein wiederkehrender Zyklus aus acht Jahrhunderten, ohne dass aus ihm Lehren gezogen wurden und zur Verdrängung des Risikos das Argument eingesetzt wurde, dass es dieses mal anders sei (This time is different)[521].

Wenn persönliche Erfahrungen die subjektive Wahrscheinlichkeit erhöhen, gilt dies auch umgekehrt. Fehlen persönliche Erfahrungen besteht die Gefahr, dass ein Risiko unterschätzt wird. Auf persönliche Erfahrungen allein und auf die Erfahrung im eigenen Unternehmen kann sich niemand beim Schätzen von Risiken verlassen. Auch diese Verzerrung ist zu vermeiden. Die Stichprobenbeurteilung eines Risikos ist nicht ausreichend. Vielmehr ist zu empfehlen,

---

bewussten und die Macht der Intuition, 2007, S. 32, 47; Malcom Gladwell, Tipping Point, ,S. 206, 212.

518 Daniel Kahneman, „Schnelles Denken, langsames Denken“, Siedler, 2011, S. 167.

519 Das Explosionsereignis am 21.09.2001 in Toulouse – LUA bei der Fortschreitung des Störfallrechts beteiligt, Wolfgang Schlösinger und Henryk Debik: Jahresbericht 2002. Landesumweltamt Nordrhein-Westfalen, S. 161.

520 Frankfurter Allgemeine Zeitung, 08.07.2010, Nr. 155, S. 57 zum Grubenunglück von Stoltzenbach/Borken.

521 Carmen M. Reinhart & Kenneth S. Rogoff, This Time ist different - Diesesmal ist alles anders, Acht Jahrhunderte Finanzkrise, 2010, S. 306 f.

Statistiken heranzuziehen, um die Häufigkeit eines Ereignisses und damit das Risiko eines Schadens zu beurteilen. Beim Schätzen von Risiken muss ein Unterschätzen dadurch einkalkuliert werden, dass nicht genügend Beispielsfälle aus dem Gedächtnis abgerufen werden können und zur Verfügung stehen. Zur Vermeidung dieses Verfügbarkeitsfehlers muss die Basis der Beispielsfälle erweitert werden. Das Risiko eines Informationsdefizits muss vermieden werden. Eine Informationslücke darf nicht dazu führen, ein Risiko zu unterschätzen. Wenn in einem Unternehmen keine Risikoerfahrung vorliegt, heißt dies nicht, dass das Risiko vernachlässigt werden kann. Vielmehr empfiehlt es sich, die Branchenerfahrungen, die Statistik oder die Sammlung von Gerichtsurteilen heranzuziehen, bevor voreilig und verzerrt sich die Unterschätzung eines Risikos einschleicht.

Risiken werden in Unternehmen voreilig mit der Begründung geleugnet, im eigenen Unternehmen sei es noch nicht zu einem Schaden gekommen. Bei dieser Argumentation wird Schaden und Schadensrisiko verwechselt. Wenn es keine Schäden im Unternehmen in der Vergangenheit gab, lässt sich daraus nicht der Schluss ziehen, ein Schadensrisiko sei deshalb ausgeschlossen und es bestehe kein Grund, Schadensvorsorge durch die Einhaltung von Rechtspflichten zu betreiben. Es hieße, die Feuerwehr abschaffen zu wollen, wenn es eine Zeit lang nicht gebrannt hat, und weil sich niemand persönlich an einen Brand erinnern kann.

Auf die Abhängigkeit des Ergebnisses einer Informationsverarbeitung vom Grad ihrer Zugänglichkeit (Availability) für die Urteilenden weist schon 1991 Lothar Kuhlen hin. Er bezieht sich auf die Hypothese von Kahnemann und Tversky. Vor allem weist er auf die Gefahr der Überschätzung der Voraussehbarkeit eines tatsächlichen Geschehensablaufs hin, wenn im Nachhinein andere Geschehensalternativen von dem tatsächlichen Geschehensablauf verdrängt werden. Wird die Vorhersehbarkeit eines tatsächlichen Geschehensablaufs überschätzt, droht das nachträgliche Urteil über einen Schuldvorwurf verfälscht zu werden, obwohl die Entscheidungsträger sich bewusst sind, dass von Ihnen eine ex ante-Beurteilung gefordert wird. Im Nachhinein sind alle schlauer, weiß der Volksmund. Treffend erörtert Lothar Kuhlen in diesem Zusammenhang die Gefahr des schleichenden Determinismus nachträglicher Prognosen[522].

3.54 Ohne Sorge keine Vorsorge

Verfügbarkeitseffekte erklären das Verhalten bei der Risikovorsorge. Unmittelbar nach Katastrophen steigen Versicherungsabschlüsse und Schutzmaßnahmen. Die Erinnerungen an Katastrophen ver-

522 Lothar Kuhlen, zur Problematik der nachträglichen ex ante-Beurteilung im Strafrecht und in der Moral, in: Heike Jung (Hrsg.), Recht und Moral: Beiträge zu einer Standortbestimmung, 1991, S. 358, 359;
Cornelius Prittwitz, Strafrecht und Risiko 1993, S. 109: zum Phänomen des „creeping Determinismus“.

blassen mit der Zeit und Aufwand und Anstrengungen zur Risikoprävention nehmen ab. In der Katastrophenforschung werden wiederkehrende Zyklen von Katastrophen, ansteigendem Risikoschutz und allmählich zunehmender Sorglosigkeit ermittelt. Die Erinnerung an die Katastrophe verblasst. Die öffentliche Wahrnehmung von Risiken ist geprägt durch Verfügbarkeitsfehler. Risiken werden durch die Medienberichterstattung verzerrt. Medien prägen nicht nur das Interesse der Öffentlichkeit, sie werden ihrerseits von diesem Interesse beeinflusst. „Die Welt in unseren Köpfen ist keine exakte Kopie der Wirklichkeit; unsere Erwartungen bezüglich der Häufigkeit von Ereignissen werden durch die Verbreitung und emotionale Intensität der Nachrichten verzerrt, denen wir ausgesetzt sind“[523].

Ein Ergebnis aus der Wissenschaft der Verfügbarkeit ist die Einsicht, dass die Leichtigkeit, mit der uns Vorstellungen verschiedener Risiken einfallen, mit den emotionalen Reaktionen auf diese Risiken untrennbar miteinander verbunden sind[524]. Die Affektheuristik besagt, dass wir bei Entscheidungen Emotionen zurate ziehen. Menschen treffen danach Entscheidungen, die unmittelbar ihre Gefühle zum Ausdruck bringen. Die Affektheuristik ist eine Methode, bei der die Antwort auf eine leichte Frage, was man fühlt, durch die Antwort auf die viel schwierigere Frage ersetzt, was man denkt.

3.55 Mit erhöhter Verfügbarkeit von Beispielsfällen lassen sich Risikoschätzungen verbessern und die Rechtsunsicherheit vermindern

Nach diesen Einsichten der aktuellen Entscheidungstheorie empfiehlt es sich, die Verfügbarkeit zu erhöhen, indem Beispielsfälle beim Schätzen von Risiken in großer Zahl möglichst leicht abrufbar zur Verfügung gestellt werden. Die Entscheidungstheorie bezieht sich bei der Analyse der Verfügbarkeit auf das begrenzte menschliche Gedächtnis[525].

Das menschliche Gedächtnis lässt sich durch ein digitales Gedächtnis verstärken und erweitern. Eine Datenbank speichert unbegrenzt Beispiele zu Risiken und Risikoklassen. Die Beispielsfälle sind auf Knopfdruck abrufbar. Die Gründe für die Verzerrungen durch den Verfügbarkeitsfehler werden dadurch vermieden. Weder die Anzahl der Beispiele noch die Leichtigkeit des Abrufens wird eingeschränkt. Der unbeschränkte Zugang zu Beispielen für Schadensrisiken lässt

523 Daniel Kahneman, „Schnelles Denken, langsames Denken“, Siedler, 2011, S. 174, 175.

524 Daniel Kahneman, „Schnelles Denken, langsames Denken“, Siedler, 2011, S. 175.

525 Malcom Gladwell, “Tipping Point”, 2000, S. 206 und Gerd Gigerenzer, „Bauchentscheidungen: Die Intelligenz des Unbewussten und die Macht der Intuition“, 2007, S. 47.

sich im Managementsystem **„Recht im Betrieb“** insbesondere mit der Funktion des Glossars realisieren. Gibt man einen Sachverhalt aus dem unternehmerischen Alltag ein, etwa „Überwachung“ oder „Einladung“ zeigt die Datenbank auf einen ersten Mausklick eine Liste von Sachverhalten im thematischen Zusammenhang des eingegebenen Begriffs. Mit diesem ersten Mausklick liefert die Datenbank die Information, dass die aufgelisteten Sachverhalte rechtliche relevant sind, Risiken darstellen und schon einmal Gegenstand einer Entscheidung des Gesetzgebers, der Justiz oder der Verwaltung waren. In der Datenbank sind nur solche Sachverhalte gespeichert, die Risiken darstellen und Pflichten auslösen, die der Abwendung des jeweiligen Risikos dienen.

Mit einem zweiten Mausklick lassen sich die mit den aufgelisteten Sachverhalten digital verknüpften Pflichten aufrufen.

Wählt man eine Pflicht an, zeigt die Datenbank in der linken Spalte wiederum alle Sachverhalte an, auf die die jeweils ausgewählte Pflicht schon einmal angewandt wurde.

Für die Einschätzung eines Risikos liefert das Managementsystem **„Recht im Betrieb“** auf Mausklick alle Beispielsfälle, die der Nutzer benötigt, um sich ein abschließendes Bild vor der Einschätzung eines Risikos machen zu können.

Mit dieser erhöhten Verfügbarkeit wird die Schätzung von Risiken verbessert. Unterschätzungen als auch Überschätzungen lassen sich vermeiden und die Rechtsunsicherheit wird vermindert.

Zusätzlich wird das Informationsdefizit überprüfbar. Zeigt die Datenbank bei einem Sachverhalt keine Angaben und ergeben weitere Recherchen über den Stichwortservice keine Anhaltspunkte ist anzunehmen, dass noch keine Entscheidung des Gesetzgebers, der Justiz oder der Verwaltung zur Verfügung steht. Es liegt keine Informationslücke, sondern eine Regelungslücke vor. Vorstand und Geschäftsführer müssen selbstregulierend entscheiden, ob ein Risiko anzunehmen ist und ob dieses Risiko durch Verkehrssicherungspflichten abgewendet werden muss. Zu dieser Entscheidung ist die Methode der Folgeerwägung einzusetzen.

3.56 Die Organisationspflicht zur persönlichen Plausibilitätskontrolle des Vorstands zum Verfahren und Ergebnis der Rechtsberatung

In seinem ISION-Urteil kommt der BGH zum Ergebnis, dass der Vorstand bei seinen Rechtsentscheidungen sich rechtlich beraten lassen muss, wenn er selbst keine Rechtskenntnisse hat und gleichwohl Rechtsentscheidungen zu treffen hat. Er kann sich nicht zu seiner Entlastung auf seine Rechtsunkenntnis berufen. Weder darf er dem eingeholten Rechtsrat blind vertrauen, noch Rechtsentscheidungen

delegieren[526]. Vielmehr muss er sich durch Rechtsanwälte oder die Rechtsabteilung des Unternehmens beraten lassen. Das Ergebnis der Beratung muss er trotz eigener Rechtsunkenntnis einer persönlichen Plausibilitätskontrolle unterziehen[527]. Bisher gehört es zur ständigen Rechtsprechung, dass Geschäftsleiter Experten hinzuziehen müssen, weil ihnen die jeweiligen Fachkenntnisse fehlen[528]. Erstmals hat der BGH diese Pflicht des Vorstands für den Fall konkretisiert, dass dem Vorstand oder Geschäftsführer Rechtkenntnisse fehlen[529]. Offen geblieben ist jedoch nach diesem Urteil, wie die Plausibilitätskontrolle über den eingeholten Rechtsrat durch Rechtsanwälte oder die Rechtsabteilung trotz eigener Rechtsunkenntnisse vom Vorstand geleistet werden kann. Ungeklärt blieb nach dem ISION-Urteil des BGH auch, wie die Plausibilitätskontrolle bei offener Rechtslage vom Geschäftsleiter zu betreiben ist. Im ISION-Urteil war die Rechtslage gesichert und nicht umstritten.

Im Folgenden soll ein Vorschlag gemacht werden, in dem die einzelnen Prüfschritte für eine Rechtsentscheidung zusammengefasst werden. Vorstellen lässt sich, dass der Vorstand oder Geschäftsführer die einzelnen Prüfschritte von seinen Rechtsberatern abfragt und dadurch sicher stellt, dass die Rechtsberatung keine methodischen Lücken und Fehler enthält.

3.57 Die Organisationspflicht der Anordnung zur Risikoanalyse nach der Rechtsprechung von Reichsgericht und BGH

Als erstes ist eine Risikoanalyse durch Vorstand oder Geschäftsführer im Unternehmen anzuordnen. Wird die Risikoanalyse im Unternehmen nicht angeordnet, erfasst niemand die Risiken des Unternehmens. Es gibt keinen Anlass zur Ermittlung von Rechtspflicht, die die Risiken abwenden. Die Rechtspflichten bleiben unerkannt. Da nicht mit Freiwilligen für die Risikoanalyse zu rechnen ist, wird die erste Ursache begründet, die im Ergebnis zum Schaden und zur Haftung führt. Das Unterlassen der Anordnung einer Risikoanalyse und der Anordnung der Ermittlung der Rechtspflichten, die durch dieses erfasste Risiko ausgelöst werden, ist die häufigste Ursache für die Haftung wegen Organisationsverschuldens. Die Pflichten zur

526 BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriffs-Urteil];
BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09, BB, 2011, 2960 Rn.-Nr. 16 [ISION-Urteil].

527 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09, BB, 2011, 2960 Rn.-Nr. 16 [ISION-Urteil].

528 Seit RG vom 27.11.1916 (VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphaltvertiefungs-Urteil].

529 BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09, BB, 2011, 2960 Rn.-Nr. 16 [ISION-Urteil].

Ermittlung der Risiken im Unternehmen und der entsprechenden Pflichten zur Risikoabwehr ergeben sich für Vorstände und Geschäftsführer aus der ständigen Rechtsprechung. In einer Übersicht sollen die speziellen Pflichten zur Risikoanalyse zusammengefasst werden.

3.57.1 Die allgemeine Pflicht zur Risikoanalyse

Erstens sind die Risiken des Unternehmens im Rahmen einer Risikoanalyse zu erfassen. Insbesondere ist zu prüfen, durch welche Aktivitäten des Unternehmens Schäden an geschützten Rechtsgütern verursacht werden könnten. Dabei ist zu beachten, dass Risiken Schadensprognosen darstellen, die wiederum das Ergebnis von Entscheidungen darstellen. Entscheidungsfehler sind dabei zu vermeiden. Zu prüfen ist dabei, mit welchen Erfahrungssätzen die Schadensprognose begründet wird. Zu vermeiden ist, Erfahrungssätze zu verwenden, die nicht mehr gelten, weil sie durch Erfahrungen widerlegt sind.

3.57.2 Organisationsrisiken des Unternehmens

Zur Risikoanalyse gehört es auch, die Organisationsrisiken im Unternehmen zu erfassen. Vorstand und Geschäftsführer eines Unternehmens sind nicht in der Lage, sämtliche Pflichten des Unternehmens höchstpersönlich zu erfüllen. Vielmehr sind sie verpflichtet, die Pflichten des Unternehmens auf die Mitarbeiter zu delegieren, deren Erfüllung zu kontrollieren und zu Beweiszwecken zu dokumentieren. Anstatt die Pflichten selbst zu erfüllen, hat der Vorstand die Pflicht, die Erfüllung und Einhaltung der Unternehmenspflichten zu organisieren.

Zur Risikoanalyse gehört es auch, die Organisationsrisiken im Unternehmen zu fassen,

- **erstens** das Organisationsrisiko der Unkenntnis über Risiken und Rechtspflichten zu ihrer Abwehr,
- **zweitens** das Organisationsrisiko der Verantwortungslücke, das ohne die Delegation von Pflichten, Verantwortungen und Zuständigkeiten auf Mitarbeiter des Unternehmens entsteht,
- **drittens** das Organisationsrisiko nicht erfüllter Pflichten im Unternehmen,
- **viertens** das Kontrollrisiko durch Kontrolllücken,
- **fünftens** das Risiko überholter Rechtspflichten durch die unterlassene Aktualisierung und
- **sechstens** das Organisationsrisiko der Beweisnot wegen mangelnder Dokumentation.

Ob alle Organisationsrisiken erfasst und durch organisatorische Anweisung abgewendet werden, unterliegt der Plausibilitätskontrol-

le des Vorstands, wenn er sich Rechtsrat zu seinen Organisationspflichten hinsichtlich der Organisationsrisiken eingeholt hat.

3.57.3 Die Ermittlung der speziellen Risiken des Unternehmens

2.3.1. Vorstände sind verpflichtet, sich aktiv Informationen über Risikofaktoren durch ein Meldesystem selbst zu beschaffen, auch wenn die Risikofaktoren versteckt und nicht offensichtlich sind. Risikofaktoren sind als Unregelmäßigkeiten und Abweichungen vom Normalbetrieb anzusehen, von denen auf Grund von Erfahrungen auf drohende Schäden geschlossen werden kann[530].

Zur Plausibilitätskontrolle gehört auch die Prüfung des Vorstands, ob die Meldemaske als Instrument der Geschäftsleitung zur Erfassung von Risiken im Betrieb so eingesetzt wurde, dass Risiken von der unteren Arbeitsebene in die obere Führungsebene der Geschäftsleitung gemeldet und damit das Informationsdefizit über Risiken beim Management vermieden wird.

2.3.2 Alle Risiken und Gefahrenquellen sind im Unternehmen zu erfassen. Die Risikoermittlung muss unverzüglich betrieben werden, sobald ein Indiz auf einen drohenden Schadensverlauf schließen lässt[531].

2.3.3 Die Betriebsgröße und die dadurch bedingte Unübersichtlichkeit des Unternehmens ist als besonderes Risiko zu erfassen[532].

2.3.4 Bei einem Risikofaktor sind alle Erfahrungen heranzuziehen, die eine Schadensprognose rechtfertigen[533].

2.3.5 Für die Annahme von Risiken kann auf die allgemeine Lebenserfahrung als Erkenntnisquelle zurückgegriffen werden. Alle Erfahrungen aus dem regelmäßigen und gewöhnlichem Verlauf der Dinge sind heranzuziehen[534].

2.3.6 Die Größe eines Betriebes und der Massenverkehr müssen an sich als Risiko gelten[535].

2.3.7 Risiken sind auch bei drohenden Schäden für immaterielle Rechtsgüter, wie Reputation, Image und Kreditwürdigkeit zu be-

530 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil], seitdem ständige Rechtsprechung.

531 RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil].

532 RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil].

533 BGH vom 25.10.1951 (III ZR 95/50), in: BGHZ 4 S. 1 [Benzinfahrt-Urteil].

534 BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil], wie Neuzement-Urteil.

535 BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil].

rücksichtigen[536].

2.3.8 Mit dem Risiko kriminellen Fehlverhaltens ist in Großbetrieben auf Grund allgemeiner Lebenserfahrung zu rechnen[537].

2.3.9 In Gebrauchsanweisungen sind Hinweise auf mögliche Risiken und denkbare Schadensverläufe enthalten. Sie sind bei der Risikoanalyse zu berücksichtigen[538].

2.3.10 Die Erfahrungen aus Herstellerhinweisen zu speziellen Risiken und ihrer Abwehr sind zu berücksichtigen[539].

2.3.11 Bei fehlenden Fachkenntnissen sind externe Experten zur Ermittlung aller Erfahrungen heranzuziehen, wenn Fachkenntnisse und interne fachliche Erfahrungen fehlen, was insbesondere auch bei Rechtsunkenntnis der Geschäftsleiter gilt[540].

2.3.12 Die Risikofrüherkennungspflicht setzt nicht erst dann ein, wenn Missstände bekannt sind und öffentlich erörtert werden[541]. Auch bei latenten, nicht offensichtlichen und versteckten Risikofaktoren besteht die Pflicht zur Risikofrüherkennung[542].

---

536 BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriff-Urteil].

537 Seit BGH vom 04.11.1953 (VI ZR 64/52), in: BGHZ 11 S. 151 [Zinkdach-Urteil]), und BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil].

538 BGH vom 13.12.1960 (VI ZR 42/60), in: NJW 1961 (1961) S. 455 [Propagandisten-Urteil].

539 BGH JZ 1978 (1978) S. 475 [Kfz-Werkstatt-Urteil].

540 RG vom 27.11.1916 (VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphaltvertiefungs-Urteil]; BGH vom 20.09.2011 – II ZR 234/09, BB, 2011, 2960 Rn.-Nr. 16 [ISION-Urteil].

541 RG vom 27.11.1916 (VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphaltvertiefungs-Urteil].

542 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil];
BGH vom 25.10.1951 (III ZR 95/50), in: BGHZ 4 S. 1 [Benzinfahrt-Urteil];
BGH vom 04.11.1953 (VI ZR 64/52), in: BGHZ 11 S. 151 [Zinkdach-Urteil];
BGH vom 13.05.1955 (I ZR 137/53), in: BGHZ 17 (1955) S. 214 [Bleiwaggon-Urteil];
BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil];
BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297 [LKW-Unfall-Urteil];
BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall];
BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil];
BGH JZ 1978 (1978) S. 475 [Kfz-Werkstatt-Urteil].

3.58 Die lückenlose Ermittlung von bindenden Risikoentscheidungen von Gesetzgebern, Gerichten und Managern

Bei der Plausibilitätskontrolle hat der Vorstand zu beachten, dass die Annahme von Risiken das Ergebnis von Entscheidungsverfahren sind und das deshalb Entscheidungsfehler vermieden werden müssen.

In unserer Rechtsordnung treffen drei Entscheidungsträger Entscheidungen darüber, ob ein Risiko anzunehmen und durch Rechtspflichten abzuwenden ist. Es wäre ein Entscheidungsfehler, schon einmal getroffene Entscheidungen über Risiken und ihrer Abwendung nicht zu beachten, wenn sie für die Normadressaten verbindlich sind. Es handelt sich um alle geltenden Gesetze, Verordnungen und sonstigen Rechtsregeln sowie die sich daraus ergebenden Rechtspflichten und schließlich die Urteile der höchsten Gerichte. Sämtliche Rechtspflichten dienen der Abwehr von Risiken.

3.58.1 Rechtsentscheidungen des Gesetzgebers

Erstens entscheiden die Gesetzgeber der EU, des Bundes und der Länder darüber, welches Risiko anzunehmen und durch Rechtspflichten abzuwenden ist. Diese Entscheidungen ist noch vor Eintritt eines Schadens zu treffen. Die Rechtspflichten gelten auch ohne das ein Schaden eingetreten ist. Sie gelten präventiv und haben den Zweck, Schäden zu vermeiden.

Gesetzliche Vorschriften sind bis zu ihrer Aufhebung oder Änderung ohne eigenen Ermessensspielraum zu erfüllen. Sie sind verbindlich. Die Geltung gesetzlicher Rechtspflichten hängt nicht davon ab, ob sie Unternehmen von den Normadressaten und Mitarbeitern akzeptiert werden oder nicht. Sie sind nicht mit einzelvertraglichen Pflichten oder tarifvertraglichen Pflichten zu verwechseln.

3.58.2 Rechtsentscheidungen der Gerichte

Zweitens treffen Gerichte nach dem Eintritt eines Schadens die Entscheidung darüber, ob ein Risiko vor dem Schadenseintritt angenommen werden konnte und abgewendet hätte werden müssen. Urteile enthalten die Aussage darüber, ob ein Schaden vorhersehbar und vermeidbar war und ob den Schadensverursacher ein Verschulden trifft mit der weiteren Konsequenz, dass er den Schaden zu ersetzen hat und für den Schadensersatz haftet.

Gerichtsurteile dagegen begründen die Annahme, dass in Zukunft Gerichte im gleichen Fall in gleicher Weise entscheiden werden, es sei denn die Erfahrungssätze über das drohende Schadensrisiko und dessen Abwehr hätten sich geändert und könnten als widerlegte Er-

fahrungssätze eine erneute Entscheidung nicht mehr begründen. In diesem Fall käme auch eine Entscheidung des Managements gegen eine Rechtsprechung in Frage, wenn die neue Entscheidung den Unternehmensinteressen dient.

3.58.3 Entscheidungen des Managements über Verkehrssicherungspflichten des Unternehmens

Drittens entscheidet das Management eines Unternehmens darüber, ob ein Risiko im Unternehmen anzunehmen und durch Verkehrssicherungspflichten abzuwenden ist. Die Leitentscheidung dazu ist das Kupolofen-Urteil, in dem der BGH die Schadensersatzansprüche dem Kupolofenbetreiber auferlegt hat, obwohl das Unternehmen sämtliche gesetzliche Vorschriften eingehalten hat, aber die Vorstände aufgrund ihrer unternehmensinternen Erfahrungen hätten erkennen müssen, dass ein Schadensrisiko droht und abgewendet werden muss[543].

3.59 Die lückenlose Ermittlung der Rechtspflichten zur Abwendung der Risiken im Unternehmen

3.59.1 Die Rechtslage bei eindeutigem Gesetzeswortlaut

Geht man davon aus, dass der Vorstand ohne eigene Rechtskenntnisse sich bei dem Aufstellen und Unterhalten seiner Unternehmensorganisation rechtliche beraten lässt, hat er im Rahmen seiner Plausibilitätskontrolle festzustellen, ob sämtliche Entscheidungen der Gesetzgeber, der Gerichte und des Managements erfasst wurden, ob ein Risiko anzunehmen ist und ob und durch welche Rechtspflichten es vom Unternehmen abzuwenden ist. Ist schon einmal in der Vergangenheit über ein Risiko eine Entscheidung getroffen worden, ist diese Entscheidung zu übernehmen und die damit ausgelöste Rechtspflicht im Unternehmen zu erfüllen.

Nachdem die Risikoanalyse abgeschlossen ist, insbesondere die Risiken im Unternehmen erfasst wurden und darüber hinaus sämtliche Entscheidungen von Gesetzgebern, Gerichten und Managern geprüft wurden, steht im Ergebnis fest, welche Risiken der Gesetzgeber als Risiken entschieden hat mit der weiteren Folge, dass sie nach allen einschlägigen Rechtsnormen und Rechtspflichten für das Unternehmen zu untersuchen sind. Die zu ermittelnden einschlägigen Rechtspflichten des Unternehmens dienen dazu, die Risken abzuwenden, über die der Gesetzgeber oder die Gerichte entschieden haben, dass sie als Risken anzunehmen sind. Rechtspflichten sind in

543 BGHZ 92 S. 143 ff. [Kupolofen-Entscheidung].

einem Unternehmen einzuhalten, wenn sie Risiken abwenden sollen, die im Unternehmen verursacht und beherrscht werden können. Zur lückenlosen Ermittlung aller Rechtspflichten des Unternehmens lässt sich das Managementsystem Recht im Betrieb einsetzen.

Im Rahmen der Pflicht der Vorstände zur Plausibilitätskontrolle und zur Erfüllung ihrer Legalitätspflicht kann durch die Oberaufsichtsmaske vom Vorstand jederzeit abgefragt und kontrolliert werden, ob sämtliche Pflichten ermittelt, delegiert, erfüllt, kontrolliert und dokumentiert sind.

Es ist davon auszugehen, das sämtliche Rechtsfragen mit Hilfe des Managementsystems „Recht im Betrieb" zu beantworten sind, wenn nach Ansicht der Mitarbeiter die Rechtslage sicher und nicht offen und umstritten ist. Dies gilt für alle Fälle, in denen Gesetze eindeutige Antworten auf Rechtsfragen liefern. Insbesondere gilt dies dann, wenn der Wortlaut der einschlägigen Vorschriften eindeutig und nicht mehrdeutig ist.

Beruht das Ergebnis der Rechtsberatung auf dem Einsatz der herrschenden Methode der Folgeerwägung und lässt sich Entscheidungsfindung nach dem Grundschema dieser Methode nachvollziehen, entspricht sie dem Stand der herrschenden Entscheidungstheorie. Die Entscheidung wurde dann nach den geltenden Regeln der juristischen Methodenlehre getroffen.

3.59.2 Die Pflichten des Vorstands beim Einholen von Rechtsrat

Vorstände und Geschäftsführer schulden ihrer Gesellschaft die sorgfältige Führung der Geschäfte. Sie dürfen die Rechtslage nicht verkennen. Verschuldete Rechtsirrtümer müssen vermieden werden. Ein Vorstand kann den Vorwurf des verschuldeten Rechtsirrtums nur vermeiden, wenn er

- **erstens** die Rechtslage sorgfältig prüft,
- **zweitens** bei eigener Rechtsunkenntnis soweit erforderlich Rechtsrat einholt,
- **drittens** dazu einen unabhängigen und für die zu klärende Frage fachlich qualifizierten Berufsträger – Rechtsanwalt - auswählt,
- **viertens** bei der Auswahl des Rechtsberaters darauf achtet, dass die unternehmenseigene Rechtsabteilung die Unabhängigkeit und fachliche Qualifikation gewährleistet und bei der Auswahl eines externen Beraters sachlich unterstützend mitwirkt und
- **fünftens** den beratenden Berufsträger sowohl den Rechtsanwalt als auch den Syndikus aus der unternehmenseigenen Rechtsabteilung zur Beratung für den „sichersten Weg" verpflichtet,
- **sechstens** bei fehlender Rechtssprechung von den ausgewählten Rechtsberatern eine Rechtsauskunft zur "Tendenz" der künfti-

gen Rechtsprechung verlangt,

- **siebtens** schließlich in einem schriftlichen Gutachten die einzelnen Prüfschritte zum Beratungsergebnis so offen legen lässt, dass der Vorstand seine eigene Pflicht zur eigenen Plausibilitätskontrolle erfüllen kann,
- **achtens** mit dem Gutachten ein Beweismittel erstellen lässt, mit dessen Hilfe er die Erfüllung seiner Legalitätspflicht nachweisen kann, wofür er nach § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG die Beweislast dann trägt, wenn bestritten wird, ob er seine Sorgfaltspflicht, insbesondere seine Legalitätspflicht erfüllt hat,
- **neuntens** dem Rechtsberater zum Sachverhalt und zu den Verhältnissen der Gesellschaft, alle erforderlichen Unterlagen offen legt,
- **zehntens** die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachtet und
- **elftens** schließlich die erteilte Rechtsberatung einer sorgfältigen eigenen Plausibilitätskontrolle unterzieht.

3.59.3 Die Rechtslage bei Rechtsunsicherheit durch mehrdeutigen Gesetzeswortlaut mit einschlägiger, konkretisierender Rechtsprechung

Ist der Wortlaut der gesetzlichen Regelungen mehrdeutig, ist im Rahmen der Plausibilitätskontrolle zu prüfen, ob die Verantwortlichen im Unternehmen die Rechtsprechung daraufhin geprüft haben, ob eine offene Rechtsfrage schon einmal von Gerichten entschieden wurde. Auch hierbei bietet die Datenbank Hilfen an. Gespeichert sind 4.500 Gerichtsurteile, die den Rechtsvorschriften, den Rechtspflichten und bestimmten Rechtsbegriffen zugeordnet sind. Bei der Prüfung von Gerichtsurteilen sind wiederum zwei Möglichkeiten denkbar.

3.59.4 Die Rechtslage bei Rechtsunsicherheit durch mehrdeutigen Gesetzeswortlaut aber einheitlicher, konkretisierender Rechtsprechung

Sind die Gerichtsentscheidungen eindeutig und ist damit die Rechtslage klar, ist die einschlägige Rechtsprechung verbindlich und bestimmt die Rechtspflichten des Unternehmens. Der mehrdeutige Gesetzeswortlaut wird durch die einheitliche Rechtsprechung konkretisiert.

3.59.5 Die Rechtslage bei mehrdeutigem Gesetzeswortlaut und widersprüchlicher und uneinheitlicher Rechtsprechung

Ist der Gesetzeswortlaut mehrdeutig und die Rechtsprechung zusätzlich widersprüchlich, mehrdeutig, offen und widersprechen sich Urteile unterschiedlicher Instanzen, ist jeweils die Entscheidung der höheren Instanz verbindlich. Widersprechen sich Urteile der gleichen Instanz, ist das jeweils jüngste Urteil verbindlich.

3.59.6 Die Rechtsunsicherheit durch mehrdeutigen Gesetzeswortlaut ohne konkretisierende Rechtsprechung

Besteht die Rechtsunsicherheit darin, dass zu dem mehrdeutigen Wortlaut keine konkretisierenden Gerichtsentscheidungen ergangen sind, ist der Wortlaut der Rechtsvorschrift auszulegen. In allen neuen Gesetzen wiederholt sich die Situation der erhöhten Rechtsunsicherheit, wenn der Gesetzeswortlaut mehrdeutig ist und die Rechtsprechung in den ersten Jahren nach dem Erlass eines neuen Gesetzes keine Gelegenheit hatte, offene Rechtsfragen zu entscheiden. Auch wenn die Rechtsfrage offen ist, müssen Rechtsentscheidungen getroffen werden. Für Richter gilt bei offenen Rechtsfragen das sogenannte „Rechtsverweigerungsverbot“. Von Gerichten wird erwartet, dass sie für jeden Rechtsstreit eine Entscheidung, auf jede Rechtsfrage eine Antwort finden. Für die Justiz darf es keine unlösbaren Fragen und Probleme geben. Unter dem Zwang unaufschiebbarer Entscheidungen tastet sich die Justiz und die Rechtswissenschaft an sachgerechte Antworten auf neue Rechtsfragen heran und speichert und analysiert die Erfahrungen und Folgebewertungen.

Vergleichbar ist die Situation bei Vorständen und Geschäftsführern. Die Frage, ob sie sich legal oder illegal verhalten, ist mit einer Rechtsentscheidung zu beantworten bei der sie zwar durch die Legalitätspflicht rechtlich gebunden sind, da diese Bindung jedoch nur dann besteht, wenn die Rechtsordnung nur eine legale Handlungsalternative zulässt. Die Rechtsanwendung und die Auslegung von Rechtsnormen führt jedoch nicht immer zu eindeutigen Ergebnissen. Ergibt die rechtliche Beratung des Vorstands keine eindeutige Lösung der Rechtsfrage und muss er sich zwischen mehreren legalen Handlungsalternativen entscheiden, ist er insofern rechtliche an das „Unternehmensinteresse“ gebunden, als er die für das Unternehmenswohl vorteilhafteste Alternative auswählen muss. Sind die Alternativen für das Unternehmen gleich vorteilhaft, handelt es sich um eine unternehmerische Entscheidung, in der er frei ist und nicht haften muss, sollte die Entscheidung zu einem Fehlschlag für das Unternehmen führen.

Selbst wenn der Gesetzeswortlaut mehrdeutig ist, Gerichte keine Entscheidungen getroffen haben und der Rechtsrat von Anwälten

und Rechtsabteilung nicht eindeutig ist, muss der Vorstand gleichwohl entscheiden. Rechtsanwälte müssen in diesen Fällen eine „Tendenz“ der zukünftigen Rechtsprechung aufzeigen. Wie eine Rechtsentscheidung vom Management bei mehrdeutigem Gesetzeswortlaut und ohne Vorgaben durch die Rechtsprechung zu treffen ist, bestimmt die herrschende Entscheidungsmethode. Danach sind Rechtsentscheidungen mit ihren Folgen, insbesondere mit ihren Rechtsfolgen, sowie mit ihren Realfolgen im Einzelfall und für den Regelfall zu begründen.

3.59.7 Die Entscheidungsmethode der Folgenerwägung

Will ein Vorstand oder Geschäftsführer seiner Pflicht zur Plausibilitätskontrolle trotz eigener Rechtsunkenntnis nachkommen und den Rechtsrat durch Anwälte und Rechtsabteilungen bewerten, muss er prüfen, ob seine beabsichtigte Rechtsentscheidung die Anforderungen der Methode der Folgeerwägungen erfüllt.

Die Entscheidungsmethode der Folgeerwägungen wenden der Gesetzgeber, die Gerichte, die Verwaltungsbeamten als auch Manager dann an, wenn sie eine Rechtsentscheidung erstmals treffen müssen und Gesetzgeber, Gerichte keine verbindlichen Vorgaben gemacht haben.

Methoden der Folgeerwägungen sind eingehend ab S. 183 dieses Handbuches beschrieben.

Der Einsatz der Folgeerwägungsmethode setzt voraus, dass eine Entscheidung getroffen werden muss, was wiederum voraussetzt, dass zwischen mehreren Handlungsalternativen die Auswahl besteht. Die Handlungsalternativen zwischen denen sich der Entscheidungsträger entscheiden muss, sind in einem ersten Schritt des Entscheidungsverfahrens offen zu legen. Die Entscheidung für eine der Alternativen darf nicht willkürlich getroffen werden. Vielmehr so, dass mit geringstem Aufwand der höchst mögliche Schutz für das Rechtsgut erreicht wird. Welche Rechtsgüter geschützt werden, ergibt sich aus dem Schutzzweck der Rechtsnorm, der auf jeder Pflichtenmaske des Managementsystems „Recht im Betrieb“ angegeben ist.

Zu vermeiden ist ein Schaden am geschützten Rechtsgut. Vor dessen Eintritt ist der der Entscheidungsträger auf Schadensprognosen angewiesen. Für die Schadensprognose muss er klären, ob dem geschützten Rechtsgut durch eine der zur Auswahl stehenden Handlungsalternativen ein Schaden droht. Schadensprognosen werden im Rahmen der Risikoanalyse und der Gefährdungsbeurteilung erstellt. In einem weiteren Prüfschritt ist zu klären, ob die zur Auswahl stehenden Handlungsalternativen geeignet sind, das geschützte Rechtsgut vor dem Schaden zu schützen. Ob ein Schaden droht ist Gegenstand der Schadensprognose, und wie das Rechtsgut vor diesem Schaden zu schützen ist, ist Gegenstand einer Schutzprognose.

Die **Schadensprognose** stellt eine Risikoaussage dar. Dabei sind zu unterscheiden

- **erstens** die Schadensursache,
- **zweitens** die Schadenswirkung, nämlich der Schaden, und
- **drittens** der Erfahrungssatz, mit dem die Schadensprognose begründet wird, dass nämlich immer beim Vorliegen der Schadensursache der Schaden eintreten wird, wenn er nicht durch Schutzmaßnahmen abgewendet wird.

Die **Schutzprognose** ist eine Aussage über die Abwehr des Risikos. Dabei sind zu unterscheiden

- **erstens** die Schutzmaßnahme als Ursache für den Schtutz vor einem drohenden Schaden,
- **zweitens** die Schutzwirkung, nämlich die Abwehr des drohenden Schadens und
- **drittens** der Erfahrungssatz, den die Schutzprognose begründet hat, dass nämlich immer beim Einsatz der Schutzmaßnahme ein drohender Schaden abgewendet wird, dieser Erfahrungssatz gilt und nicht widerlegt wurde.

Der Erfahrungssatz muss gelten. Das heißt, er darf nicht widerlegt (falsifiziert) sein.

II. Leistungsverzeichnis

Bei der Ermittlung aller Unternehmenspflichten und der vorgeschalteten Risikoanalyse bietet das Dialogsystem **„Recht im Betrieb“** Hilfen durch die folgenden 122 Funktionen:

1 Die Ermittlung der einschlägigen Pflichten des Unternehmens

In einem ersten Filterverfahren sind die Rechtsnormen an einem Standort zu ermitteln und in einem zweiten Filterverfahren die Rechtspflichten des Standorts. Das Verhältnis von Rechtsnormen und Rechtspflichten wird ausführlich in der Einleitung unter 3. erläutert. Die Rechtspflichten ergeben sich aus den Rechtsnormen.

1.1 Der umfassendste Bestand von 10.284 Normtexten

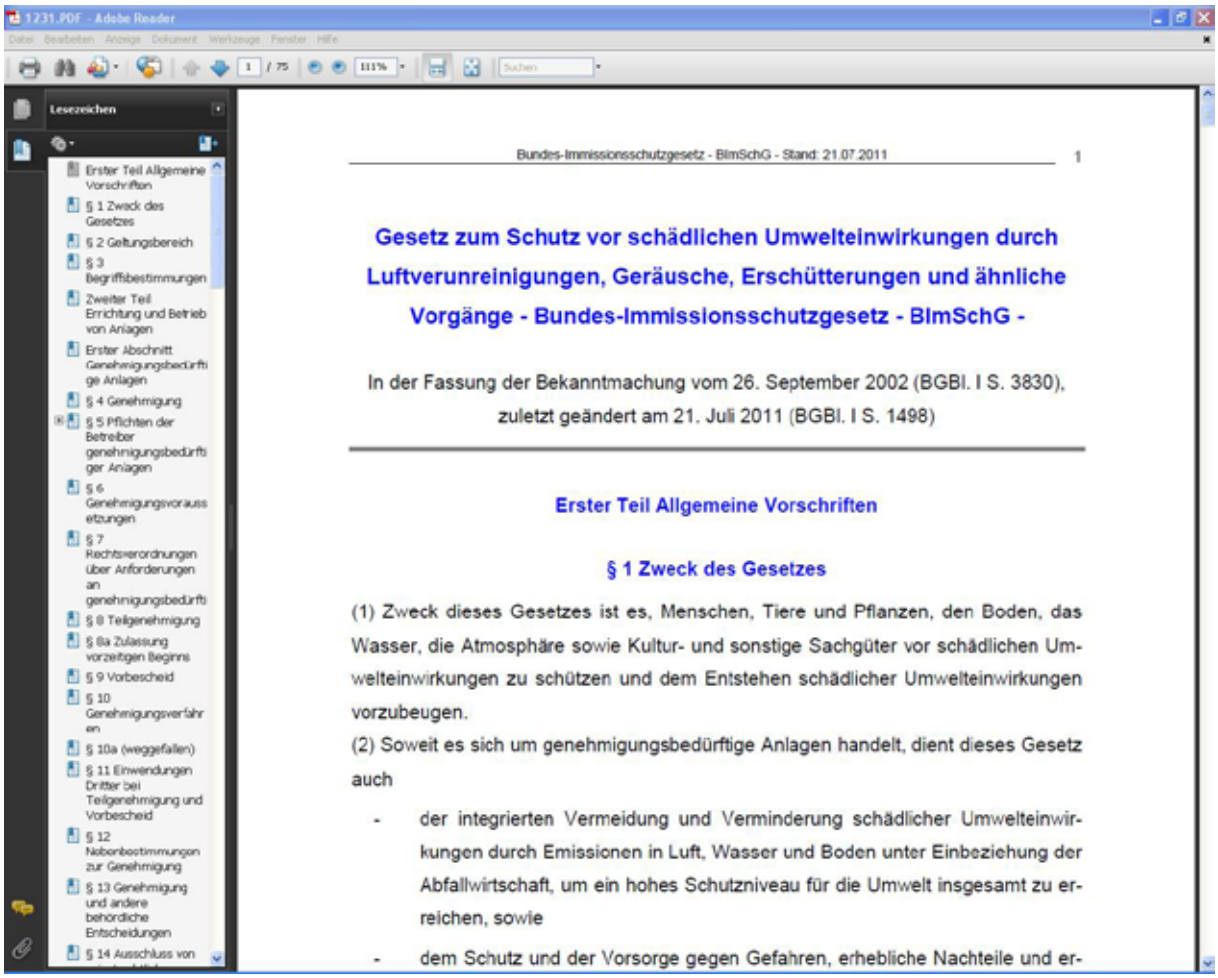
Um alle Rechtspflichten und die geregelten Risiken vollständig ermitteln zu können, ist es unverzichtbar, alle Normtexte möglichst vollständig danach zu durchsuchen, ob Risiken und Rechtspflichten zur Risikoabwehr geregelt sind. Die vollständige Ermittlung der Rechtspflichten setzt voraus, dass möglichst alle in Frage kommenden Normtexte als Recherchegrundlage zur Verfügung stehen. Im System wird ein großer Bestand an Rechtsquellen bereitgehalten, ständig gepflegt und erweitert. Das System enthält aktuell (am 31.5.2012) 10.284 Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Verwaltungsvorschriften, Technische Regeln und sonstige untergesetzliche Regelwerke im Volltext, in denen recherchiert werden kann[544]. Auf Wunsch kann der Bestand um zusätzliche Volltexte erweitert werden. Die zusätzlich eingestellten Texte werden systematisch monatlich aktualisiert.

Die möglichst umfangreiche Auswahl soll dabei helfen, die Erkundigungspflicht der Verantwortlichen im Unternehmen zu erfüllen und bei einem eventuellen Verbotsirrtum den Nachweis der Unvermeidbarkeit nach § 17 StGB zu erbringen[545].

---

544 Vgl. Wahlthema Ausgabe 7/2008 des Umweltrechtsreports „Die Erfüllung der Erkundigungspflicht durch Recherchen in Rechtsprechung und Literatur“.

545 Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB von Christine Löw, Frankfurter Kriminalwissenschaftliche Studien, 2001, Seite 17; BGHSt 2, 204; 21, 20; BT-Drucks 10/318 Seite 15, Gesetzentwurf „Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität“.



Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG - Stand: 21.07.2011 1

Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge - Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG -

In der Fassung der Bekanntmachung vom 26. September 2002 (BGBl. I S. 3830), zuletzt geändert am 21. Juli 2011 (BGBl. I S. 1498)

Erster Teil Allgemeine Vorschriften

§ 1 Zweck des Gesetzes

(1) Zweck dieses Gesetzes ist es, Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen.

(2) Soweit es sich um genehmigungsbedürftige Anlagen handelt, dient dieses Gesetz auch

- der integrierten Vermeidung und Verminderung schädlicher Umwelteinwirkungen durch Emissionen in Luft, Wasser und Boden unter Einbeziehung der Abfallwirtschaft, um ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt zu erreichen, sowie
- dem Schutz und der Vorsorge gegen Gefahren, erhebliche Nachteile und er-

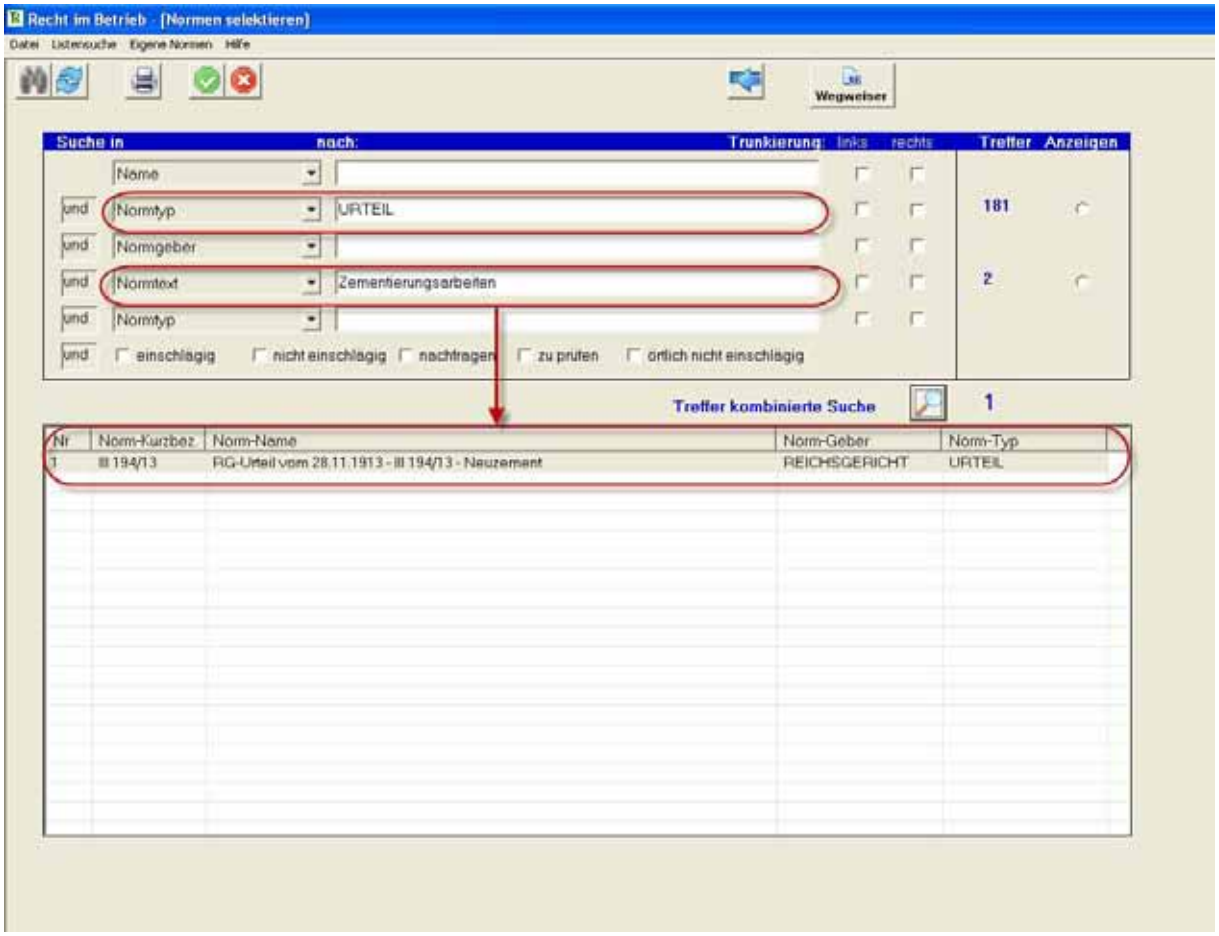
§ 17 StGB - Verbotsirrtum:

„Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Konnte der Täter den Irrtum vermeiden, so kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden.“

Alle Volltexte sind in gleicher Aktualität als HTML-Version für Intranet und Internet zum Recherchieren im System gespeichert. Sie enthalten grün hinterlegte Textstellen, die die letzten Änderungen anzeigen.

1.2 Entscheidungen über Risiken durch Gerichtsurteile

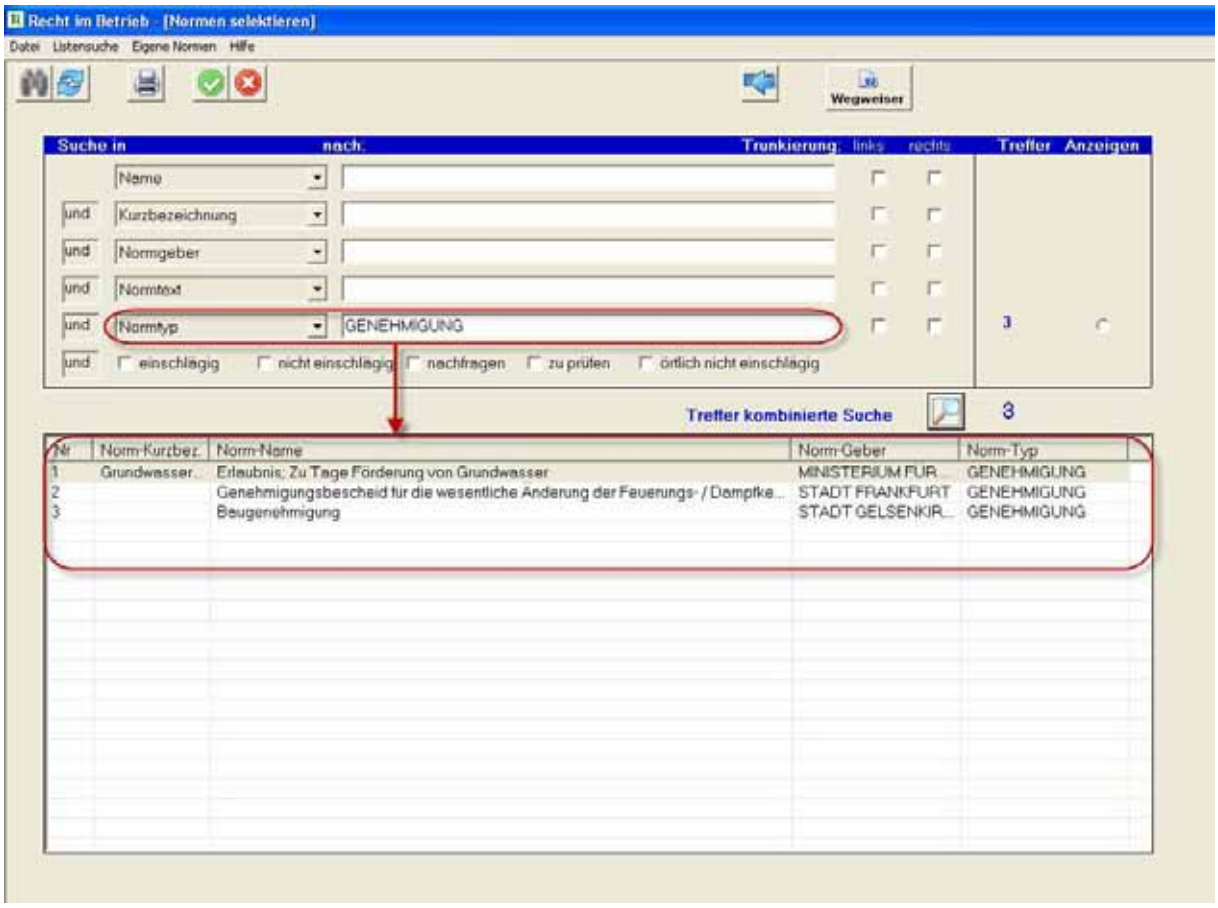
Im Suchfeld „Normtypen“ lässt sich nach Urteilen suchen. Recherchiert man außerdem nach einem Sachverhalt im Suchfeld „Normtext“ zeigt das System das jeweilige Urteil, in dem der Sachverhalt behandelt und entschieden wurde.



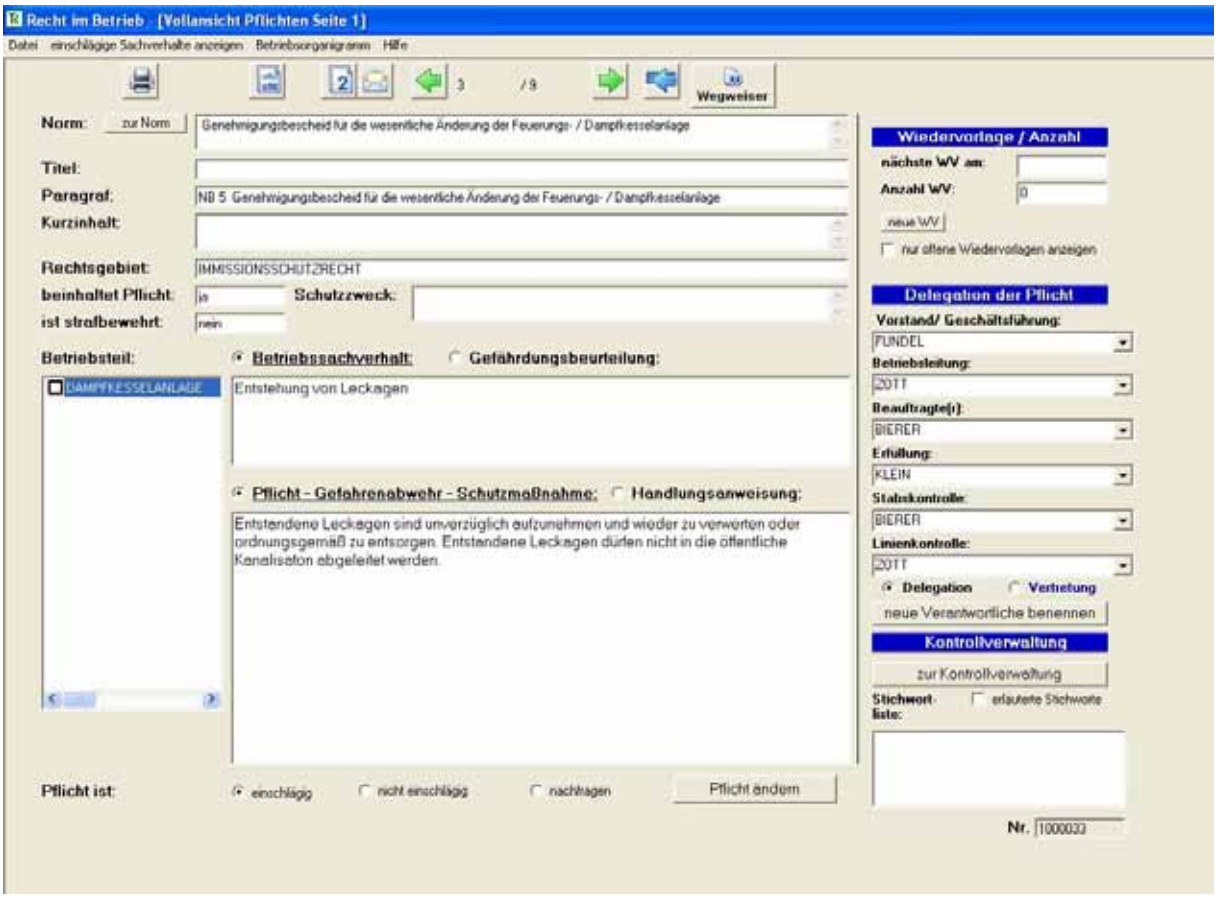
Die im Volltext gespeicherten Gerichtsurteile können wie Gesetzestexte nach Sachverhalten mit Risiko durchsucht werden. Zeigt das System eine Fundstelle an, kann davon ausgegangen werden, dass dieser Sachverhalt Risiken enthält, weil er vor Gericht als Risikosachverhalt verhandelt wurde. Allerdings empfiehlt es sich, den Volltext des Urteils danach zu überprüfen, ob der Sachverhalt im thematischen Zusammenhang mit einem Schaden als Risiko behandelt wurde.

1.3 Die Ermittlung von Risiken und Rechtspflichten aus Genehmigungsbescheiden

Das System bietet eine Bescheidsverwaltung. Sämtliche Genehmigungsbescheide können digital eingestellt werden.



Auflagen und Nebenbestimmungen können wie Pflichten im System verwaltet, delegiert, erfüllt, kontrolliert und aktualisiert werden.



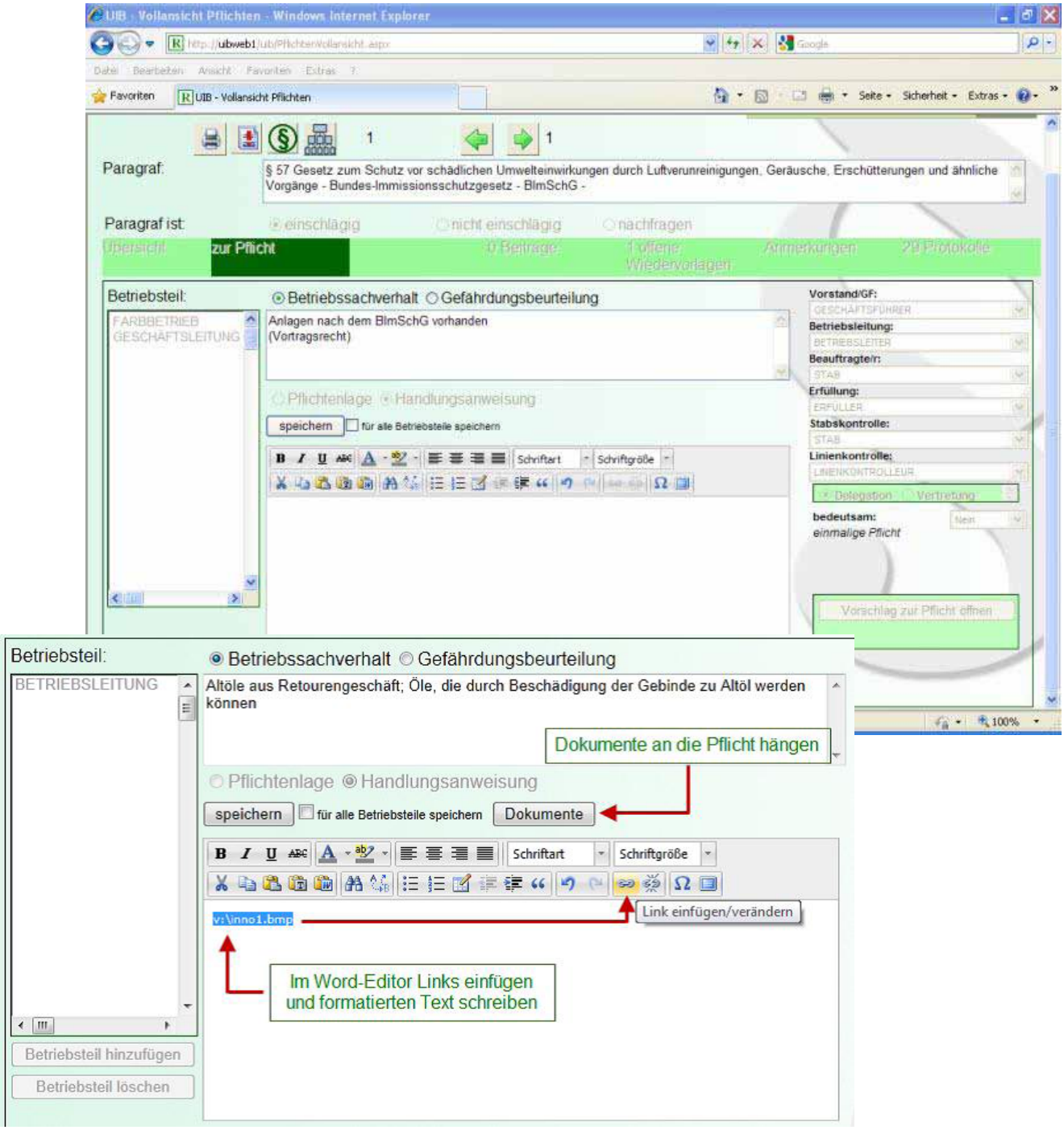
Die Auflagen aus Genehmigungsbescheiden als eigenständige Verwaltungsakte werden in die Aktualisierung dadurch einbezogen, dass die Gesetzesänderungen der Ermächtigungsgrundlage, nämlich die Gesetze und Verordnungen, die zu der Auflage ermächtigen, in die Aktualisierungsroutine einbezogen werden.

Genehmigungsbescheide sind Rechtsquellen für Pflichten. Die Pflichten werden als belastende Verwaltungsakte in Form von Auflagen und Nebenbestimmungen erlassen[546].

546 Rechtsgrundlage: § 54 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG.

1.4 Eigene Dokumente mit dem Textfeld für „Handlungsanweisungen“ verlinken

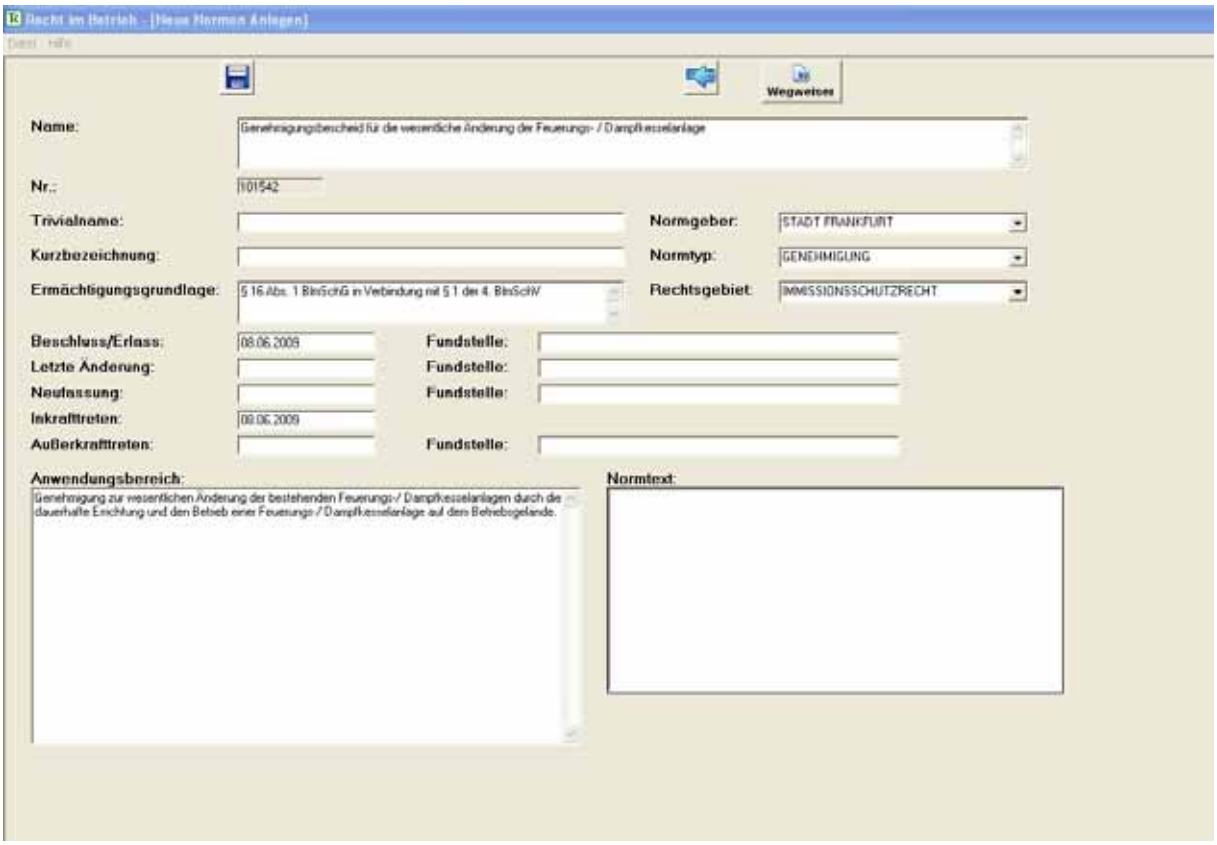
In der Web-Version[547] wurde die Möglichkeit geschaffen, das Feld Handlungsanweisungen zu formatieren und mit Dokumenten zu verlinken.



547 Vgl. Punkt 7.

1.5 Speichermöglichkeiten für zusätzliche, unternehmenseigene Regelwerke

Neben den öffentlich zugänglichen Gesetzen, Verordnungen und sonstigen untergesetzlichen Regelwerken können im System unternehmenseigene Regelwerke wie die Konzernrichtlinien, Guidelines, Policies, Dienstanweisungen, Anordnungen zur Erfüllung von delegierten Verkehrspflichten, Aufsichtsanweisungen und Ortssatzungen und Genehmigungsbescheide gespeichert werden.



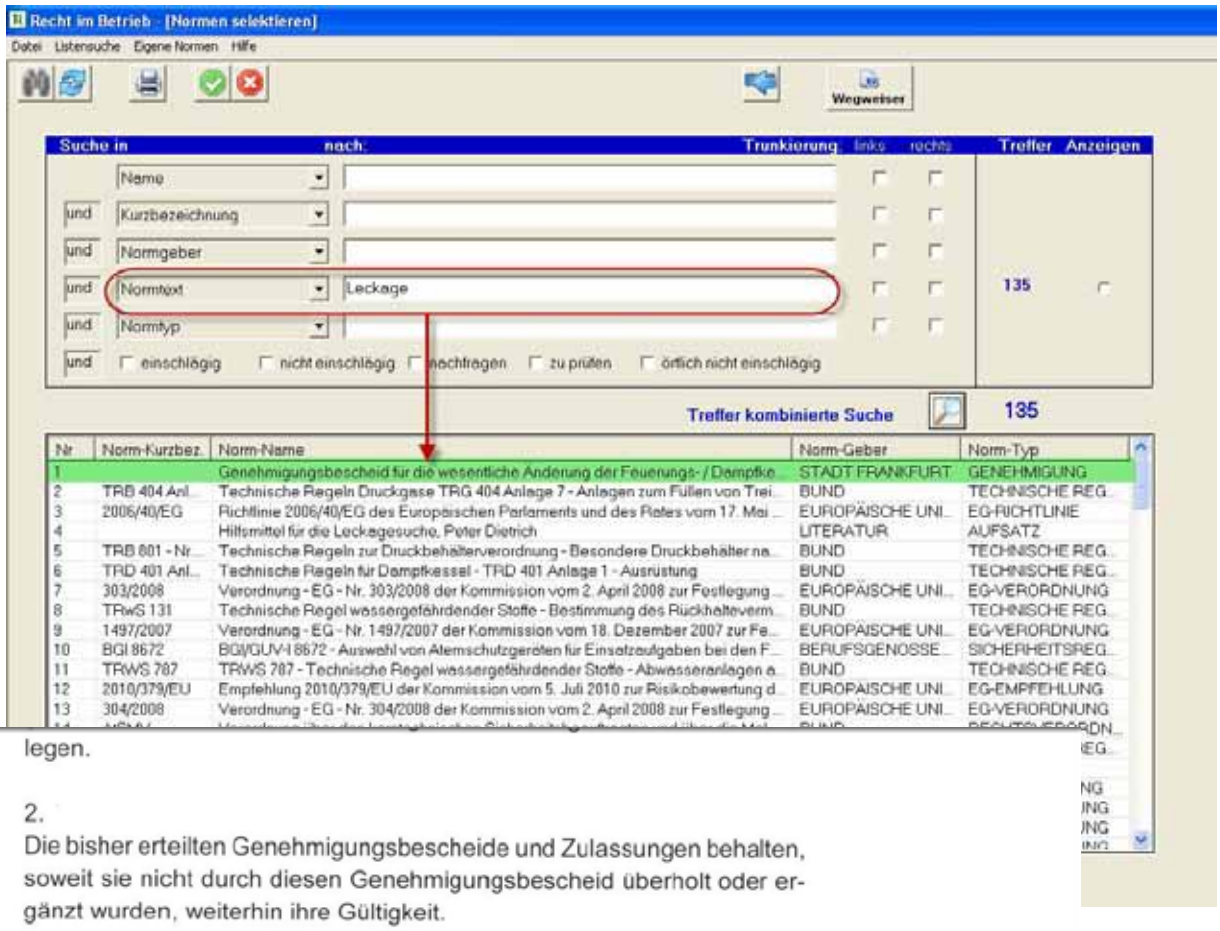
Es empfiehlt sich, die sonstigen untergesetzlichen und die eigenen Regelwerke im System zu speichern und nach Risiken digital zu durchsuchen, weil nicht nur die öffentlich-rechtlichen Vorschriften einzuhalten sind, sondern auch Verkehrssicherungspflichten, die das Unternehmen als eigene Selbstregulierung formuliert und zur internen Beachtung vorgibt[548].

Nach dem deutschen Corporate Governance Kodex hat der Vorstand nach 4.1.3 für die Einhaltung nicht nur der gesetzlichen Bestimmun-

548 BGHZ 92 S. 143 ff. [Kupolofen-Entscheidung]; Rechtsgrundlage ist §§ 823, 831 BGB.

gen sondern auch der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hinzuwirken.

Existieren im Unternehmen eigene Dienstvorschriften, an die sich die Belegschaft zu halten hat und die vom Vorstand oder den Geschäftsführern angeordnet wurden, muss bei jeder Prüfung eines Sachverhalts auch die unternehmensinterne Regelung nach Pflichten durchsucht werden.



legen.

2.
Die bisher erteilten Genehmigungsbescheide und Zulassungen behalten, soweit sie nicht durch diesen Genehmigungsbescheid überholt oder ergänzt wurden, weiterhin ihre Gültigkeit.

3.
Die Änderung und der Betrieb der Anlage müssen gemäß den mit diesem Genehmigungsbescheid verbundenen Antragsunterlagen erfolgen, sofern in den nachstehenden Nebenbestimmungen keine abweichenden Regelungen getroffen sind.

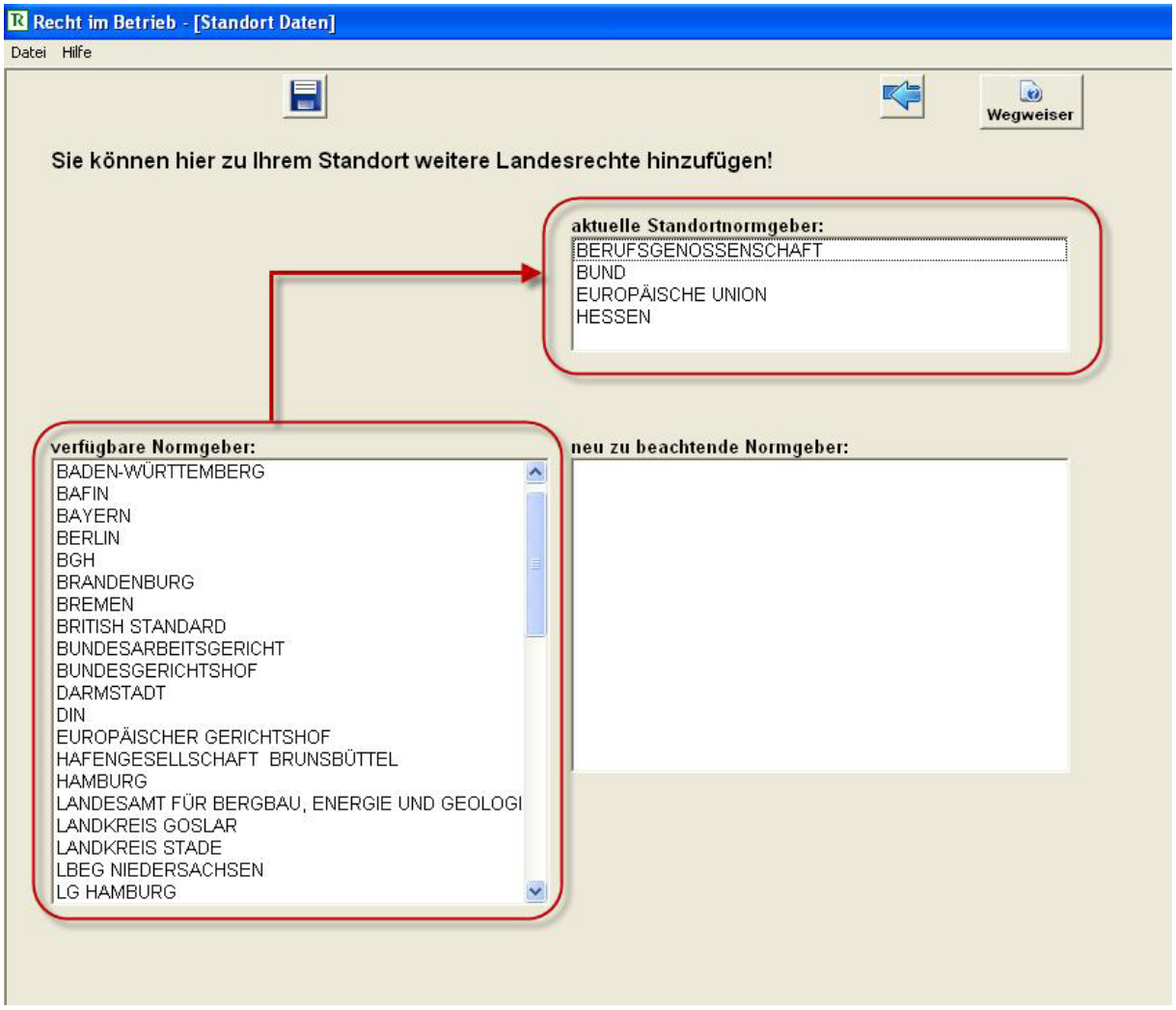
Bezirksregierung Düsseldorf, Dezernat 54 „Wasserwirtschaft"

4.
Betriebsstörungen oder sonstige Vorkommnisse, bei denen nicht ausgeschlossen werden kann, dass wassergefährdende Stoffe in den Untergrund bzw. in das Grundwasser gelangen können, sind der Bezirksregierung Düsseldorf unverzüglich - ggf. fernmündlich - anzuzeigen. Betriebsstörungen oder sonstige Vorkommnisse sind im Betriebstagebuch einzutragen.

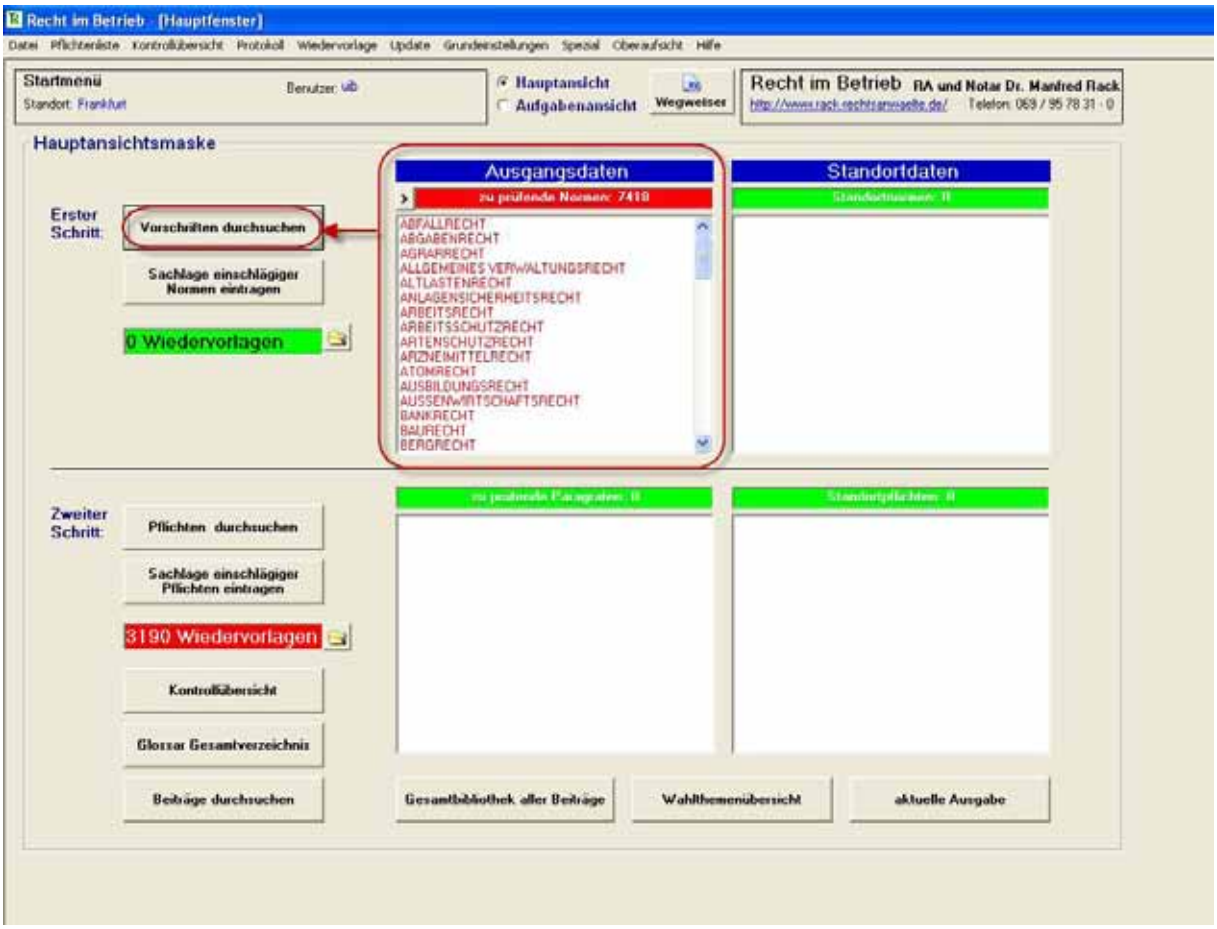
5.
Entstandene Leckagen sind unverzüglich aufzunehmen und wieder zu verwerten oder ordnungsgemäß zu entsorgen. Entstandene Leckagen dürfen nicht in die öffentliche Kanalisation abgeleitet werden.

1.6 Das Ermitteln der am Standort des Unternehmens zu prüfenden Rechtsnormen

Um die Zahl der zu durchsuchenden Rechtsnormen einzuschränken, empfiehlt es sich zunächst die Normen zu ermitteln, die an einem Unternehmensstandort anwendbar sind. Nur in diesen einschlägigen Normen muss nach Rechtspflichten des Unternehmens recherchiert werden. Auszuschließen sind Recherchen in Rechtsnormen, die in dem Unternehmensstandort örtlich nicht einschlägig sein können. Sämtliche gespeicherten Rechtsnormen sind nach Gesetzgebern im System vormarkiert. Diese Vorarbeit macht es möglich, auf Knopfdruck die einschlägigen Rechtsnormen eines Unternehmensstandorts nach dem jeweiligen Bundesland aufzurufen. Recherchiert werden dann nur noch die EU-Normen des Bundes und des jeweiligen Bundeslandes. Alle Vorschriften anderer Bundesländer lassen sich dadurch ausschließen.

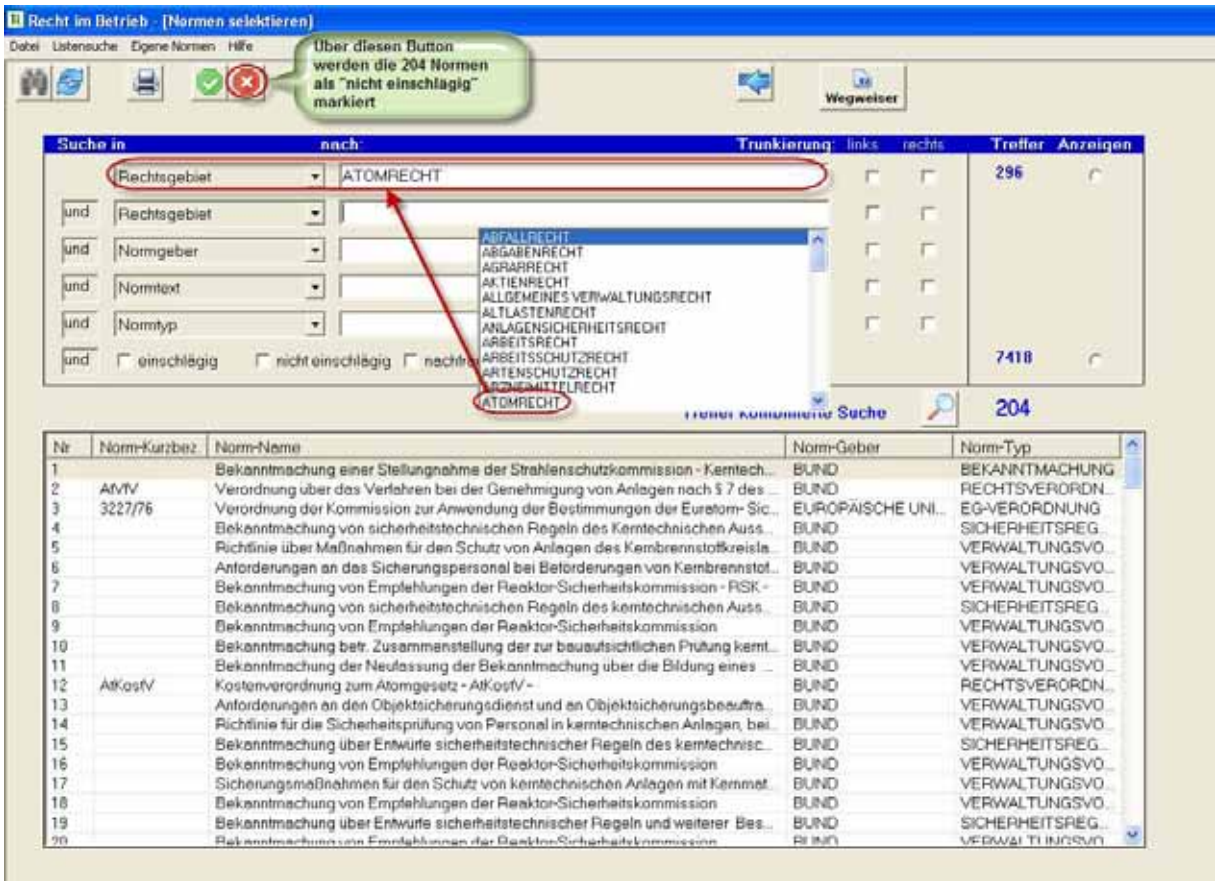


Diese Vorauswahl lässt sich digital aufrufen. In aller Regel sind an einem Industriestandort etwa 7.000 Vorschriften zu überprüfen, ob sie Pflichten für den Standort des Unternehmens begründen können.



1.7 Die Negativauswahl der Rechtsnormen nach 74 gespeicherten Rechtsgebieten

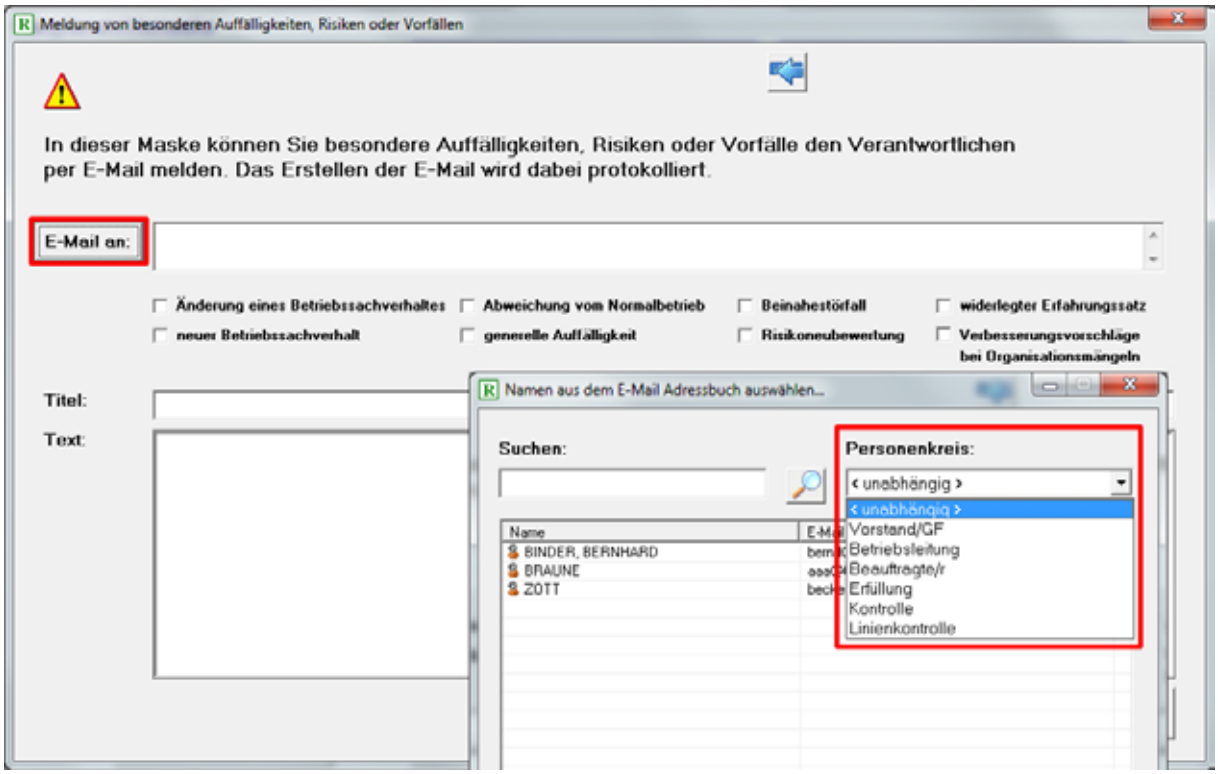
Im System vormarkiert sind alle Rechtsnormen nach bestimmten Rechtsgebieten. Dadurch lassen sich Rechtsgebiete aussortieren, von denen das Unternehmen mit Sicherheit nicht betroffen ist. Es sind die Rechtsgebiete, die Schutz vor Risiken bieten, die mit Sicherheit durch das jeweilige Unternehmen nicht verursacht werden. Wenn ein Unternehmen zum Beispiel keine unterirdischen Risiken verursacht, unter Tage keine unternehmerischen Aktivitäten entfaltet werden, lässt sich mit Sicherheit ausschließen, dass Rechtspflichten aus dem Bergrecht im Unternehmen anwendbar sein können. Im System sind Vorschriften nach Rechtsgebieten gebündelt. Gruppenweise können die Rechtsnormen aus einem ganzen Rechtsgebiet als für ein Unternehmen nicht einschlägig markiert werden.



1.8 Die Meldemaske zur Beschaffung von Informationen über Risiken

Seit 1911 verlangt die ständige Rechtsprechung von Vorständen und Geschäftsführern, über ein Meldesystem sich über Informationen zur Risikolage informieren zu lassen. Ihre Unkenntnis über Risikofaktoren und Risikosachverhalte können sie zu ihrer eigenen Entlastung nicht anführen. Über die Meldemaske können sie alle Risikofaktoren aus dem Unternehmen abfragen, die auf ein Schadensrisiko schließen lassen, besondere Vorkommnisse, Abweichungen vom Normalbetrieb, Änderungen von Sachverhalten, u.s.w. Mit der Meldemaske lassen sich Informationslücken zwischen den unteren Hierarchiestufen und der Führungsebene überbrücken[549].

Über die Meldemaske sind alle Sachverhalte aus dem Unternehmen zu ermitteln, die ein Risiko für ein geschütztes Rechtsgut darstellen können.

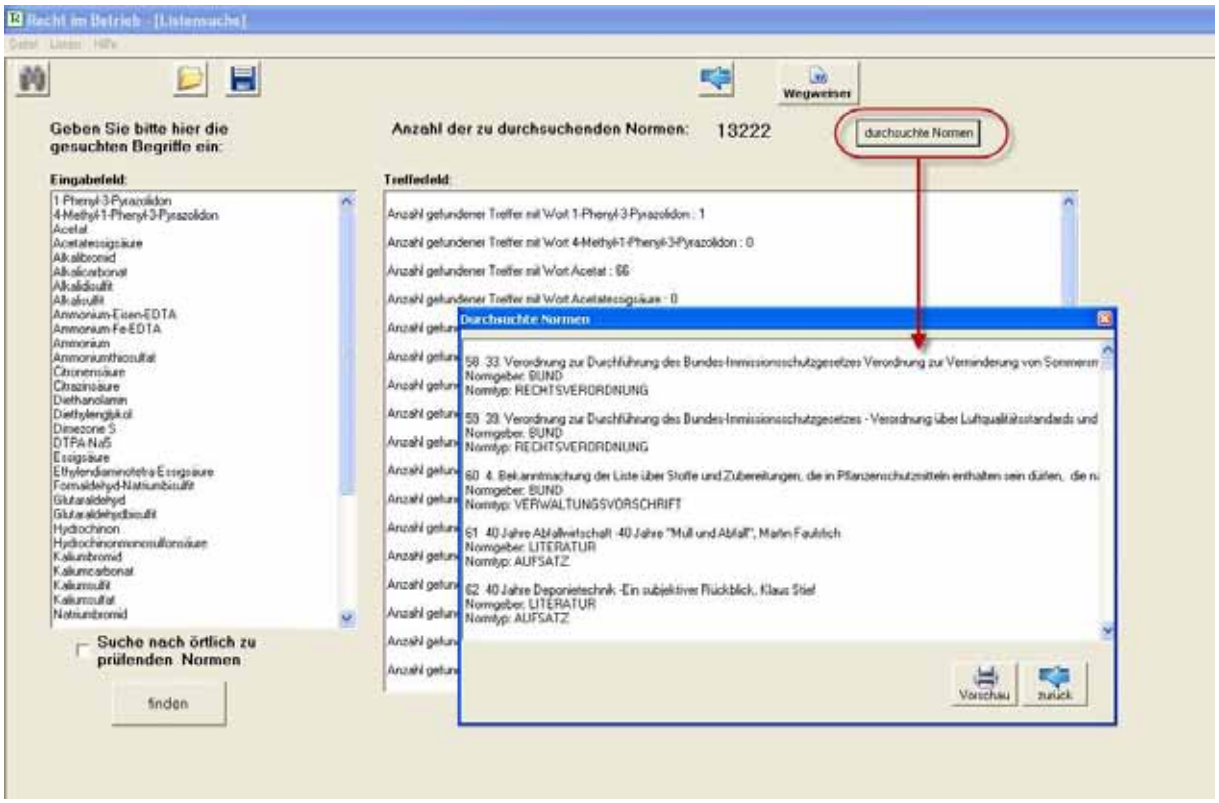


Die Meldemaske soll alle Sachverhalte liefern, die möglicherweise in einem Normtext als Risiko schon geregelt sind. Die Normtexte liefern die geschützten Rechtsgüter.

549 Siehe hierzu die Meldemaske zur Informationsbeschaffungspflicht, Einleitung, S. 20, Ziffer 1.7.12 und Fn 127; die Risikofrüherkennungspflicht des Vorstands ergibt sich aus § 91 AktG.

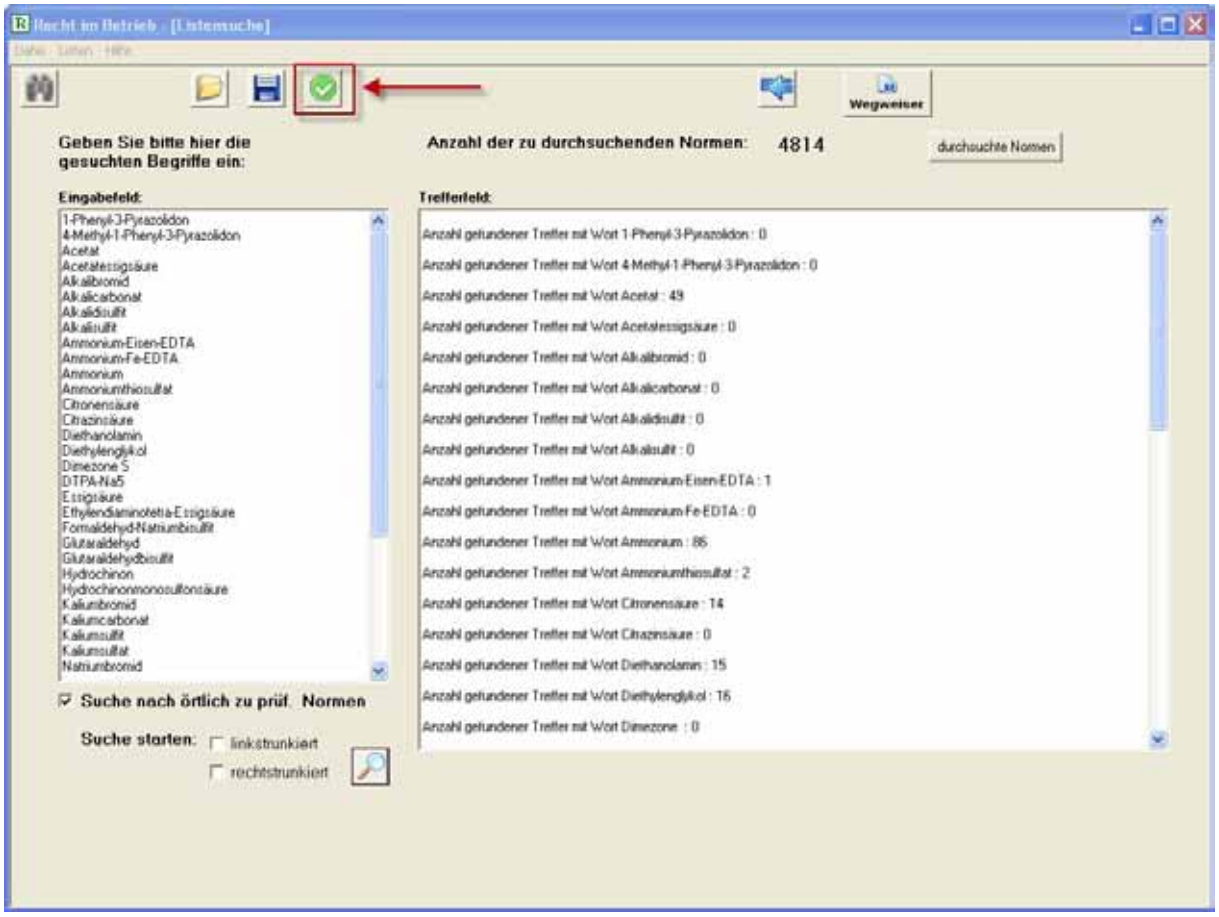
1.9 Die Listensuche

Mit der Funktion der Listensuche lassen sich 10.284 Volltexte von Gesetzen, Verordnungen und sonstigen untergesetzlichen Regelwerken durchsuchen. Zeigt das System bei der Listensuche an, dass ein Sachverhalt in einem Gesetzestext geregelt ist, kann man sicher sein, dass dieser Sachverhalt vom Gesetzgeber als Risiko entschieden wurde, wenn im Gesetzestext eine Rechtsfolge an den Sachverhalt geknüpft wird. Riskante Sachverhalte lassen sich mit der Funktion der Listensuche in Sekunden auflisten. Angegeben werden auch die Titel der Rechtsnormen. Klickt man den Titel der Rechtsnormen an, öffnet sich der Volltext, in dem nach dem jeweiligen Unternehmenssachverhalt, zum Beispiel einem Stoff oder einer Anlage, recherchiert werden kann. Bei jeder Recherche kann man sich die durchsuchten Rechtsnormen auflisten lassen. Das System bietet dazu eine Liste, die man auch ausdrucken kann. Dadurch kann man den Nachweis führen, dass im Unternehmen eine Rechtsprüfung stattgefunden hat. Mit diesem Nachweis lässt sich der Vorwurf entkräften, der Rechtsirrtum nach § 17 StGB (Verbotsirrtum: „Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Konnte der Täter den Irrtum vermeiden, so kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden.“) über ein illegales Verhalten sei durch intensivere Recherchen im Gesetzestext vermeidbar gewesen.



1.10 Automatische Markierung als einschlägige Rechtsnorm

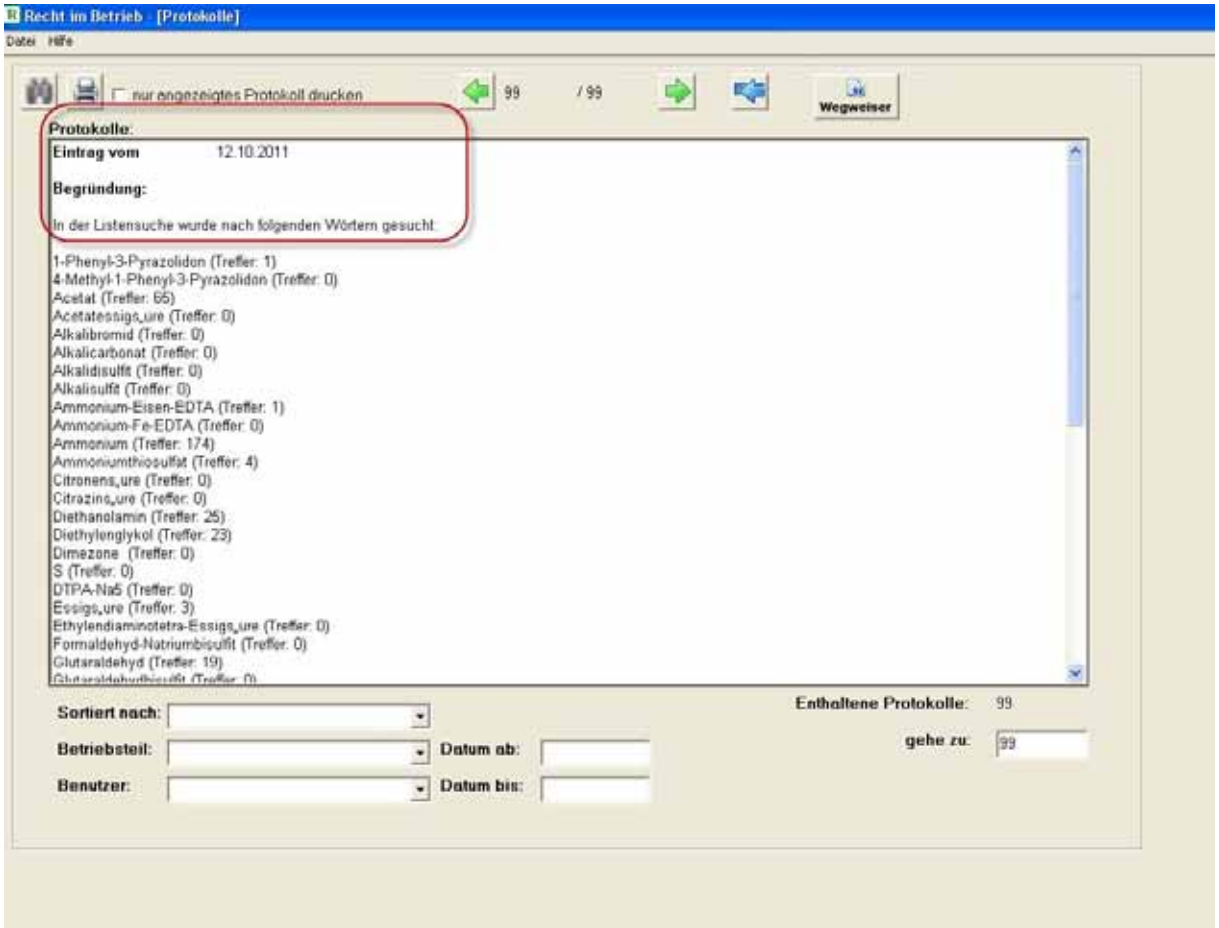
Die positiven Suchergebnisse der Listensuche zur einschlägigen Rechtsnorm können per Knopfdruck automatisch als einschlägig markiert werden. Findet sich ein Sachverhalt wörtlich in einem Normtext, ist dieser Normtext mit großer Wahrscheinlichkeit auch einschlägig und im Unternehmen auch anzuwenden. Diese Markierung muss als vorläufig behandelt werden. Bei der Ermittlung der Pflichten kann geprüft werden, ob die ermittelten Fundstellen eine Rechtspflicht für den Standort ergeben. Man kann ungeprüft nicht sicher sein, dass sich aus der Fundstelle auch eine Pflicht ergibt. Es besteht lediglich eine erste Wahrscheinlichkeit.



1.11 Das Protokoll zur Listensuche

Das Protokoll zur Listensuche dient als Beweis für die Erfüllung der Erkundigungspflicht und als obligatorische Rechtsberatung zur Vermeidung von Verbotsirrtümern.

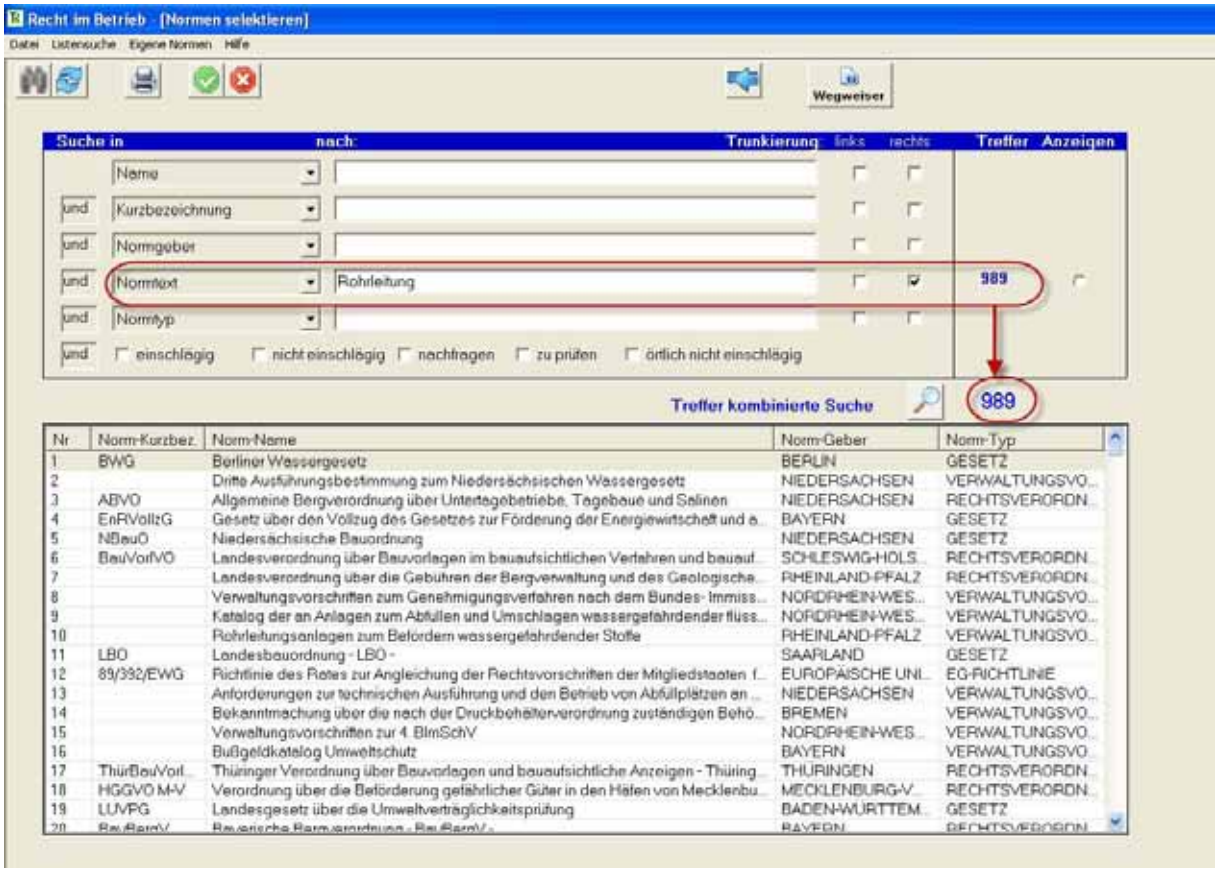
Angegeben werden die durchsuchten Rechtsnormen. Mit der Listensuche kann ein Unternehmensvertreter den Nachweis führen, dass er Rechtsrat eingeholt hat und versucht hat, den Rechtsirrtum zu vermeiden und dass er trotz ausführlicher Recherche in Gesetzestexten dem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlegen ist[550].



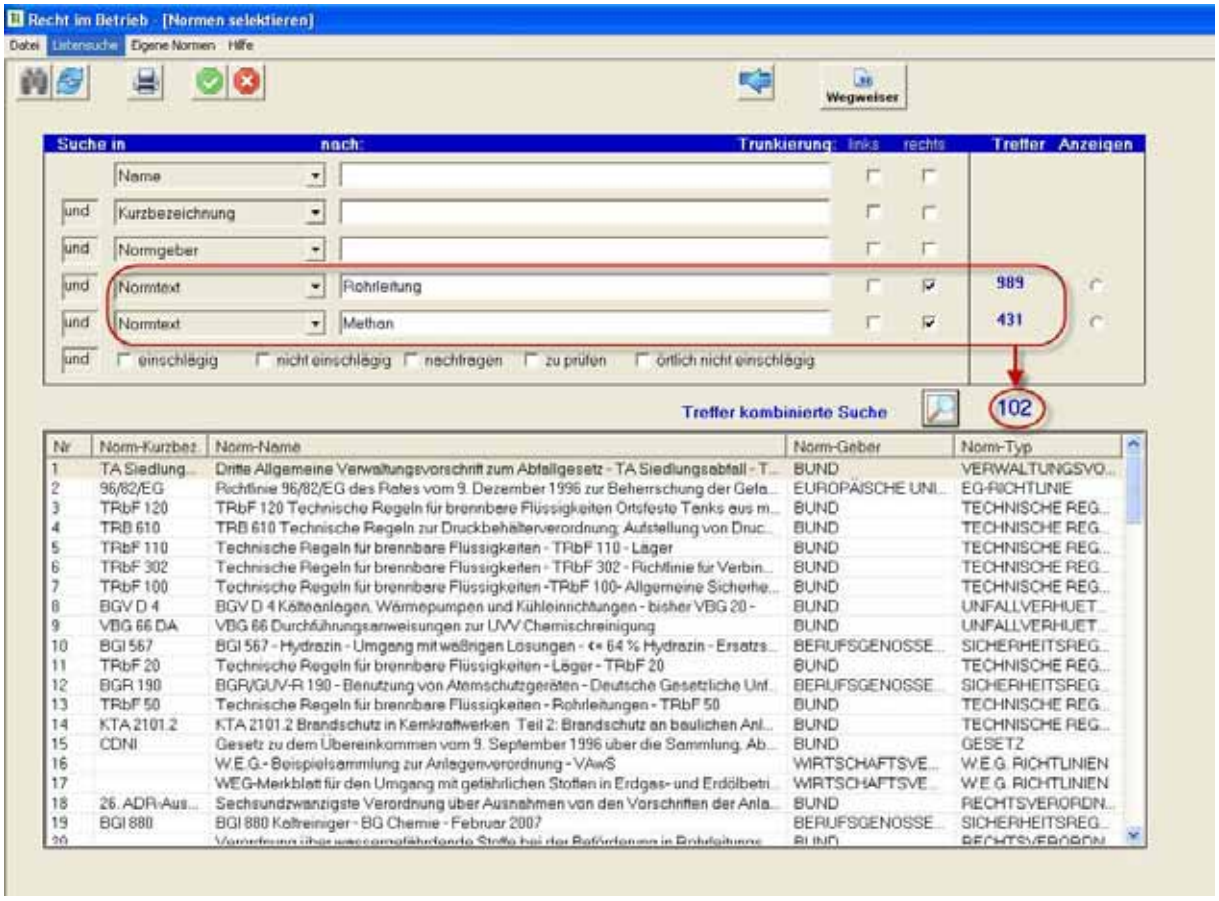
550 Die Erkundungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB von Christine Löw, Frankfurter Kriminalwissenschaftliche Studien, 2001, Seite 17; BGH, Urteil vom 21. 12. 2005 - 3 StR 470/04, in: NJW 2006, 522 [Mannesmann/Vodafone].

1.12 Die Recherche nach Risiken mit Hilfe der Funktion der Schnittmengensuche zur Eingrenzung der Suchergebnisse

Beschreibt man ein Risiko durch eine Reihe von Merkmalen des Unternehmenssachverhalts, lässt sich die Schnittmenge aller Rechtsnormen ermitteln, in denen die Unternehmenssachverhalte vorkommen, erwähnt und geregelt sind. Auch diese Funktion dient dazu, die Regelung von Sachverhalten als Risiken in Gesetzestexten zu ermitteln. Zeigt die Schnittmengensuche im System Rechtsnormen auf, ist davon auszugehen, dass der durch die Merkmale eingegrenzte Sachverhalt vom Gesetzgeber als Risiko geregelt wurde. Die Schnittmengensuche bietet insbesondere eine Hilfe bei Sachverhalten, die in einer Vielzahl von Vorschriften geregelt ist. Zum Beispiel ist der Sachverhalt einer „Rohrleitung" in 989 Rechtsvorschriften geregelt.

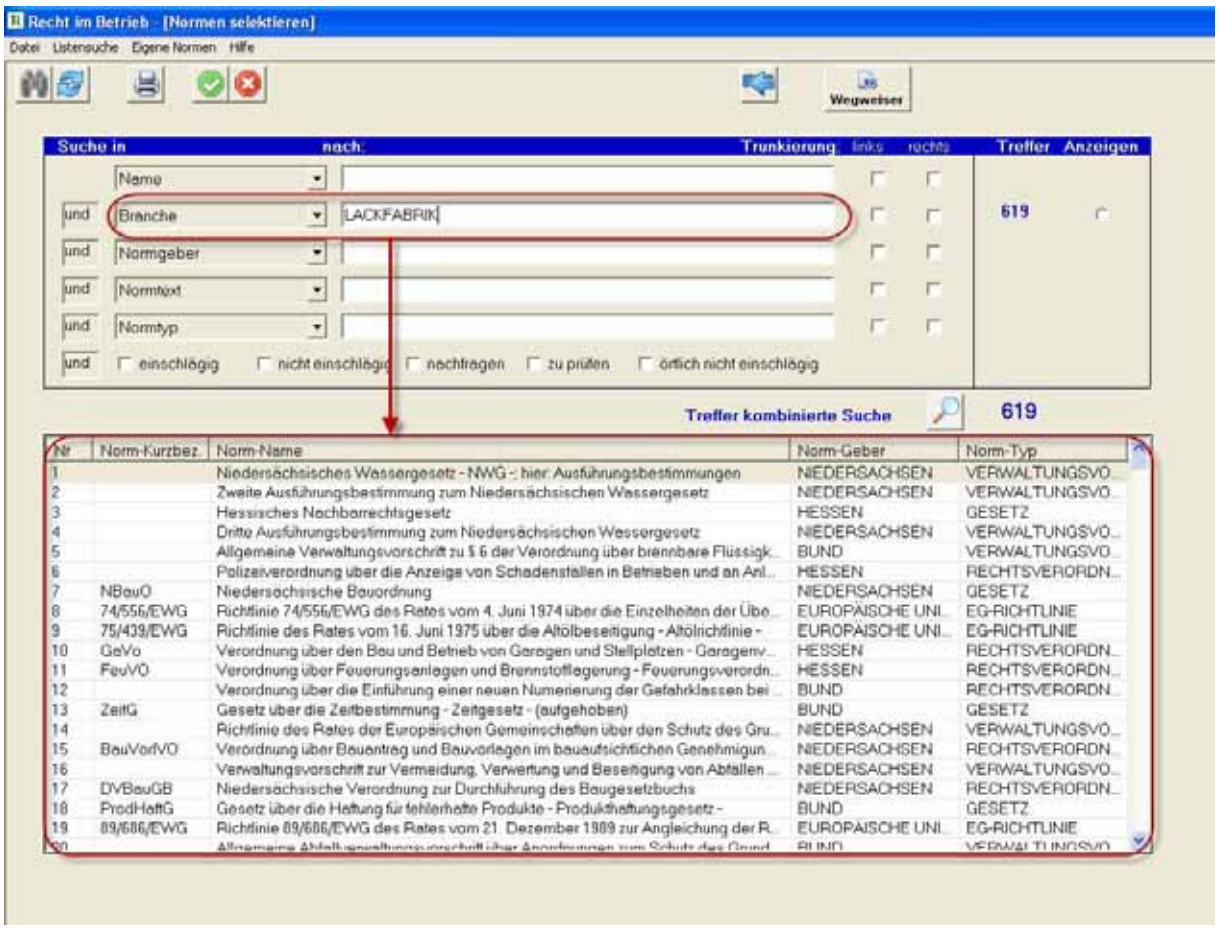


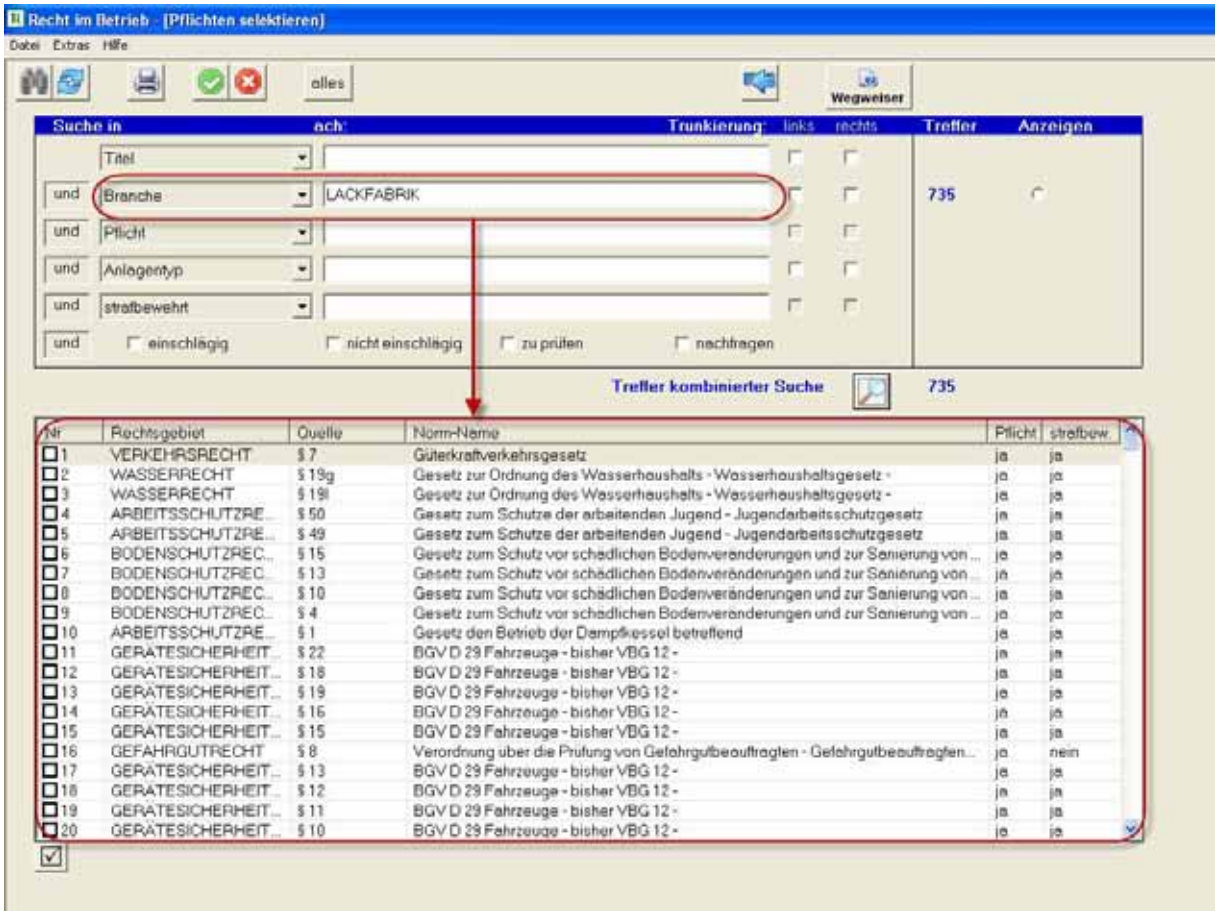
Alle 989 Rechtsnormen zu Rohrleitungen lassen sich nur mit hohem Zeitaufwand einzeln ansteuern. Die Schnittmengensuche hilft dabei, den Aufwand zu verringern.



1.13 Die Recherche nach branchentypischen Risiken aus den Risikoprofilen von derzeit 48 gespeicherten Branchen

Im Dialogsystem sind die einschlägigen Rechtsnormen und Rechtspflichten nach Branchen klassifiziert. Die Sachverhalte einer Branche bilden eine typische Klasse von Risiken. Diese Risikoklasse ist als Branche markiert. Gehört ein Unternehmen zu einer Branche, können die im Dialogsystem gebündelten Branchenrisiken aufgerufen werden. Im System lassen sich die Pflichten und die Rechtsnormen zum Beispiel einer Lackfabrik anzeigen.



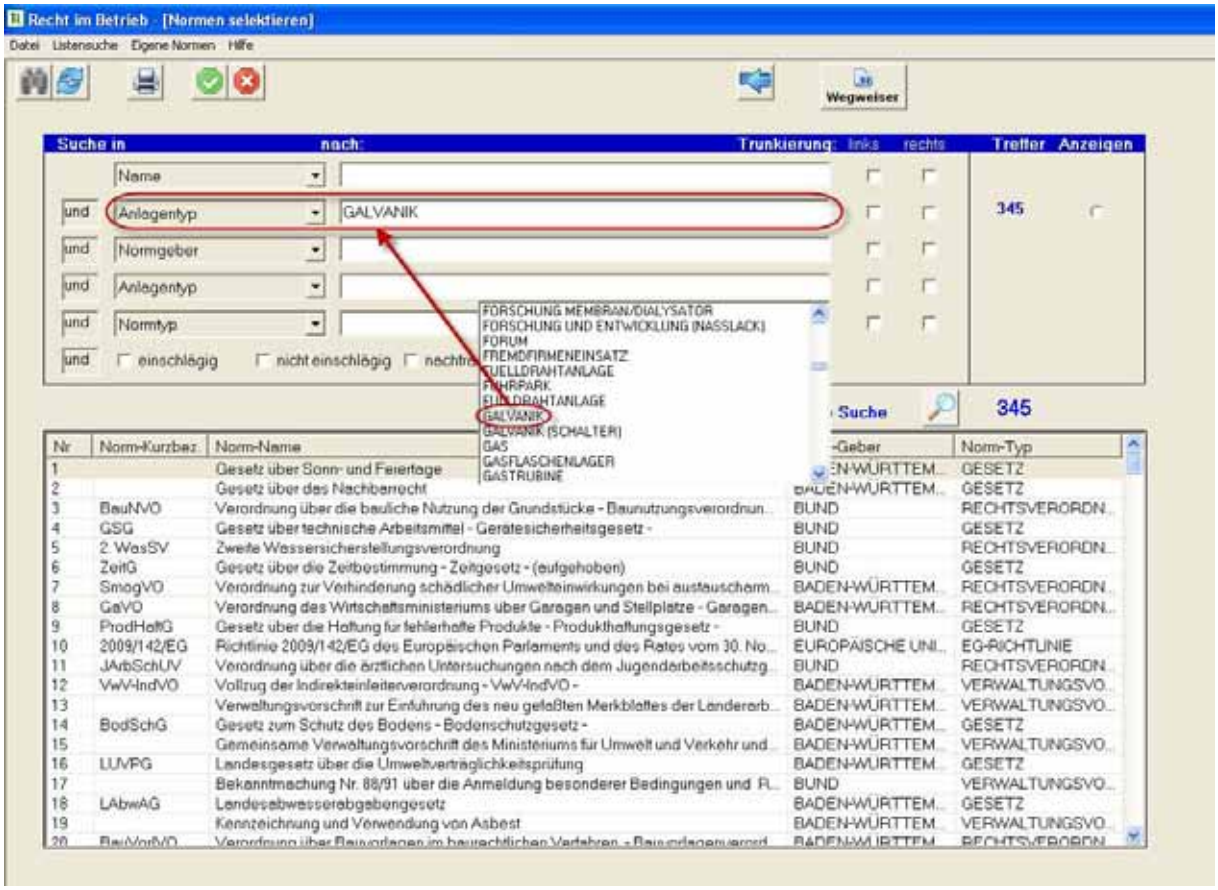


Derzeit sind aus 48 Branchen die typischen Normen- und Pflichtenkataloge sowie die Sachverhalte dazu gespeichert.

Aktuelle Liste der gespeicherten Branchen			
Abfallverbrennungsanlage	Erdölverarbeitungsbetrieb	Keramikherstellung	Schokoladenfabrik
Arzneimittelherstellung	Feinmechanik	Klebeprodukteherstellung	Schwingungstechnik
Automobilwerk	Fleischwaren	Kunststofftechnik	Serumsherstellung
Automotive	Flugzeugbau	Lackfabrik	Stadtwerke
Basismaterialherstellung	Fotoindustrie	Lampenherstellung	Stahlproduktion
Bauchemie	Fruchtsaftherstellung	Nasslackproduktion	Tabakindustrie
Chemiehandel	Gasspeicher	Papierherstellung	Umformtechnik
Chemische Grundstoffherstellung	Gelenkwellenherstellung	Polymerherstellung	Upstreamer
Chemischer Industriepark	Gießerei	Raffinerie	Lebensmittelherstellung
Deponie	Glasindustrie	Reifenherstellung	Wärmeversorgung
Dialysatoren-Herstellung	Gummiherstellung	Schalterproduktion	Werft
Elektroindustrie	Keramikbeschichtung	Schmierstoffproduktion	Zementherstellung

1.14 Die Recherche nach Risiken zu 230 Anlagentypen

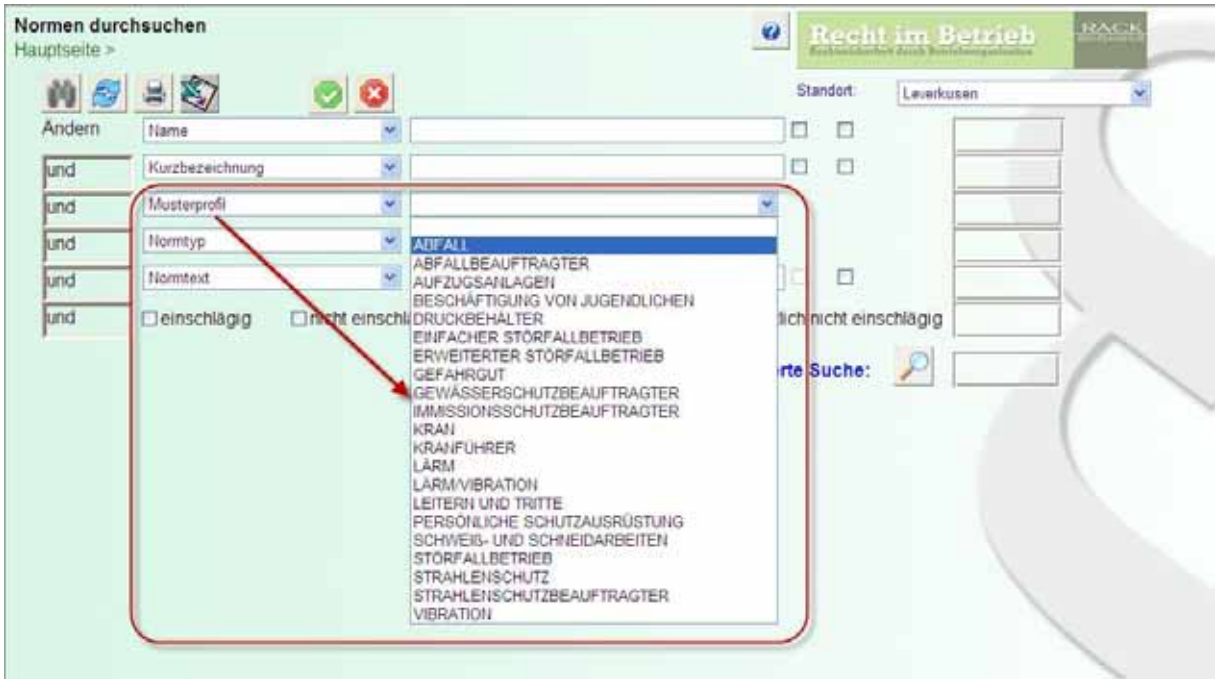
Im Dialogsystem befinden sich 230 Anlagentypen wie Druckbehälter, Galvanik, Lackiererei, die ebenfalls mit den Rechtsnormen und Pflichten digital verknüpft sind, die durch diese Anlagentypen ausgelöst werden. Die Sachverhalte zu einem Anlagentyp lassen sich aufrufen.



1.15 Das Ermitteln von Risiken nach Musterprofilen von gebündelten Rechtspflichten

Im System sind Normen und Pflichten zu verschiedenen Themengebieten als „Musterprofile“ zusammengefasst. Die Musterprofile werden von uns angelegt und enthalten zu einem Thema alle Normen und Pflichten, die das Risiko abwenden sollen, das mit dem jeweiligen Sachverhalt verbunden ist.

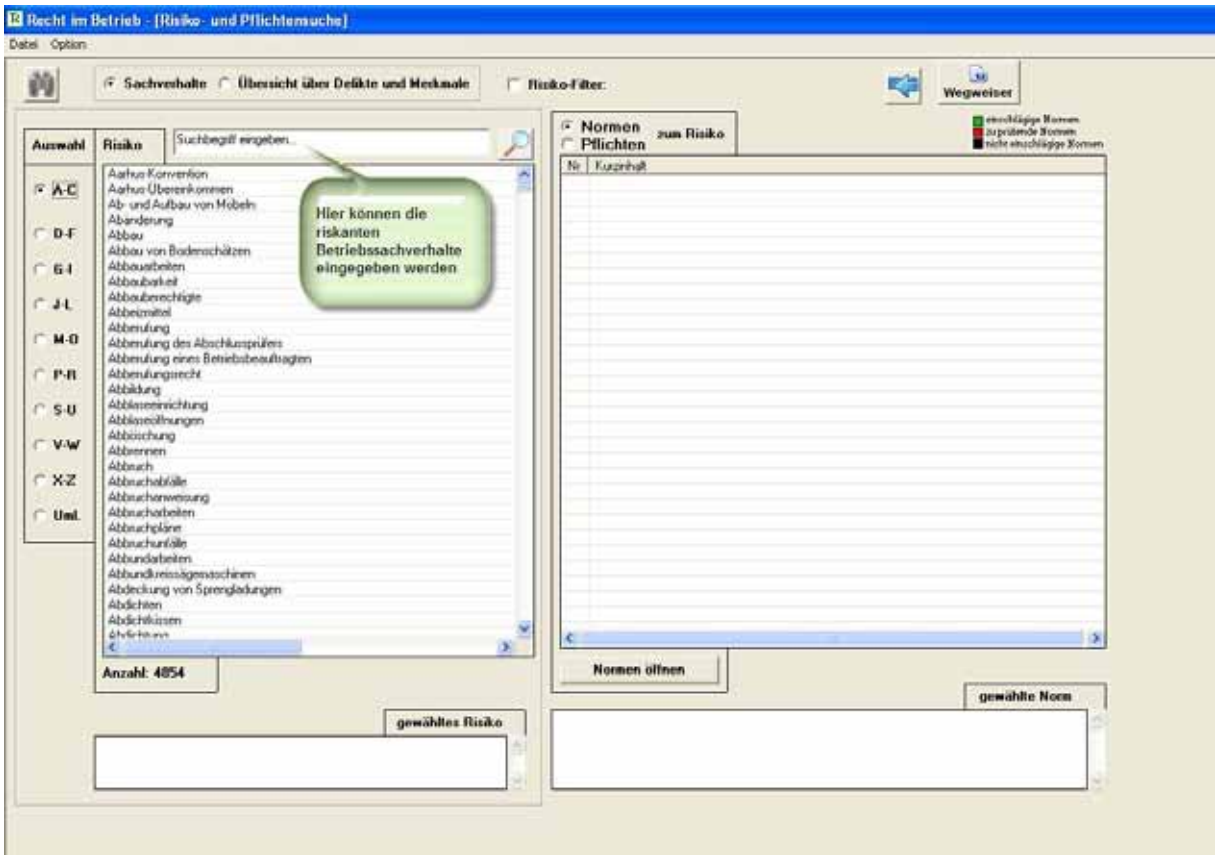
Die Musterprofile umfassen Themen- und Rollenprofile. Unter den Themen fassen wir einen einheitlichen Betriebssachverhalt zusammen, zum Beispiel „Leitern“ oder „Kran“. Unter den Rollenprofilen fassen wir Normen und Pflichten zusammen, die Personen eines Unternehmens in einer bestimmten Funktion betreffen, zum Beispiel den „Abfallbeauftragten“ und den „Immissionsschutzbeauftragten“ oder den „Kranführer“.



Durch diese neue Funktion werden Standards bei der Beurteilung von Normen und Pflichten garantiert. Gleiche Risiken werden mit gleichen Pflichten unternehmensweit abgewendet. Gleiche Sachverhalte werden gleich behandelt. Vermieden werden damit klassische Organisationsfehler, die darin bestehen, dass im gleichen Unternehmen unterschiedliche Pflichtenstandards vorgegeben werden und den Vorwurf begründen können, dass bei der Auswahl einer anderen Pflicht ein eventueller Schaden hätte vermieden werden können.

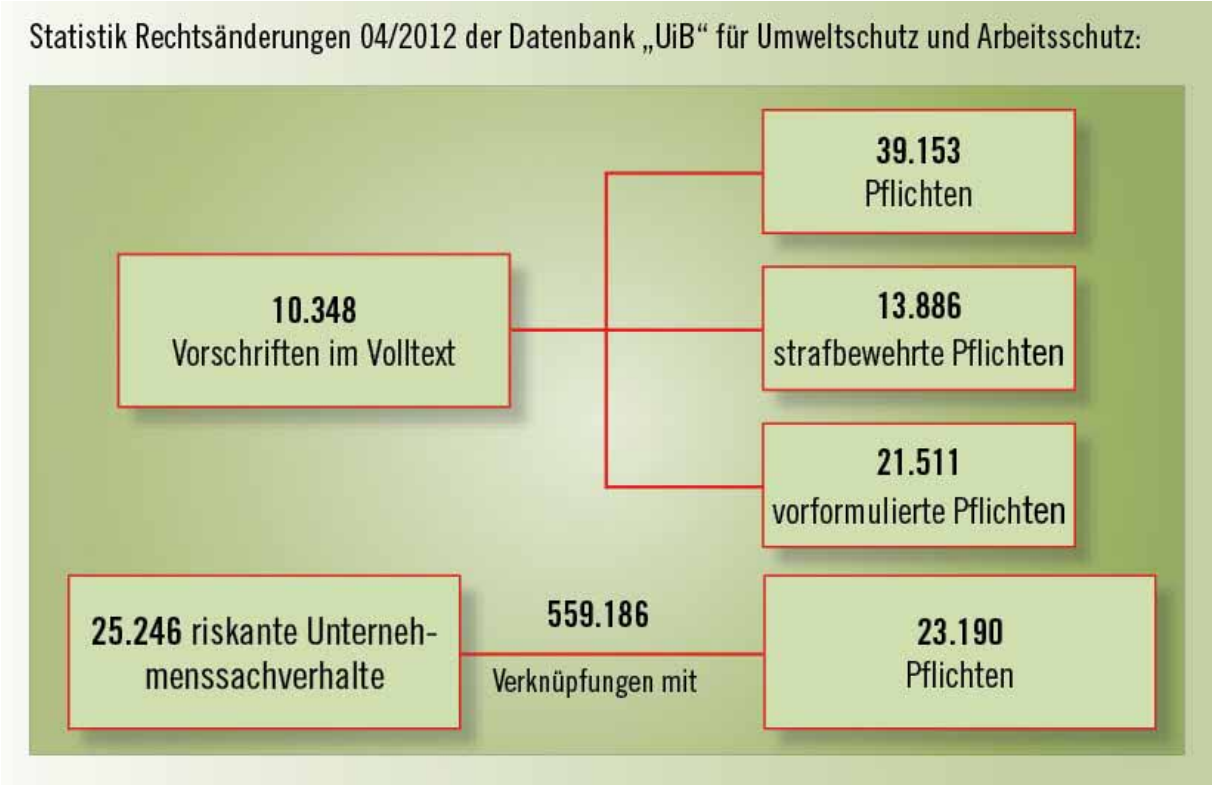
1.16 Die Recherche nach Risiken in gebündelten Risikosachverhalten zur jeweiligen Rechtspflicht im Glossar

Auch über die Suche im Glossar lässt sich prüfen, ob ein Unternehmenssachverhalt als Risiko schon einmal vom Gesetzgeber oder einem Gericht behandelt wurde.

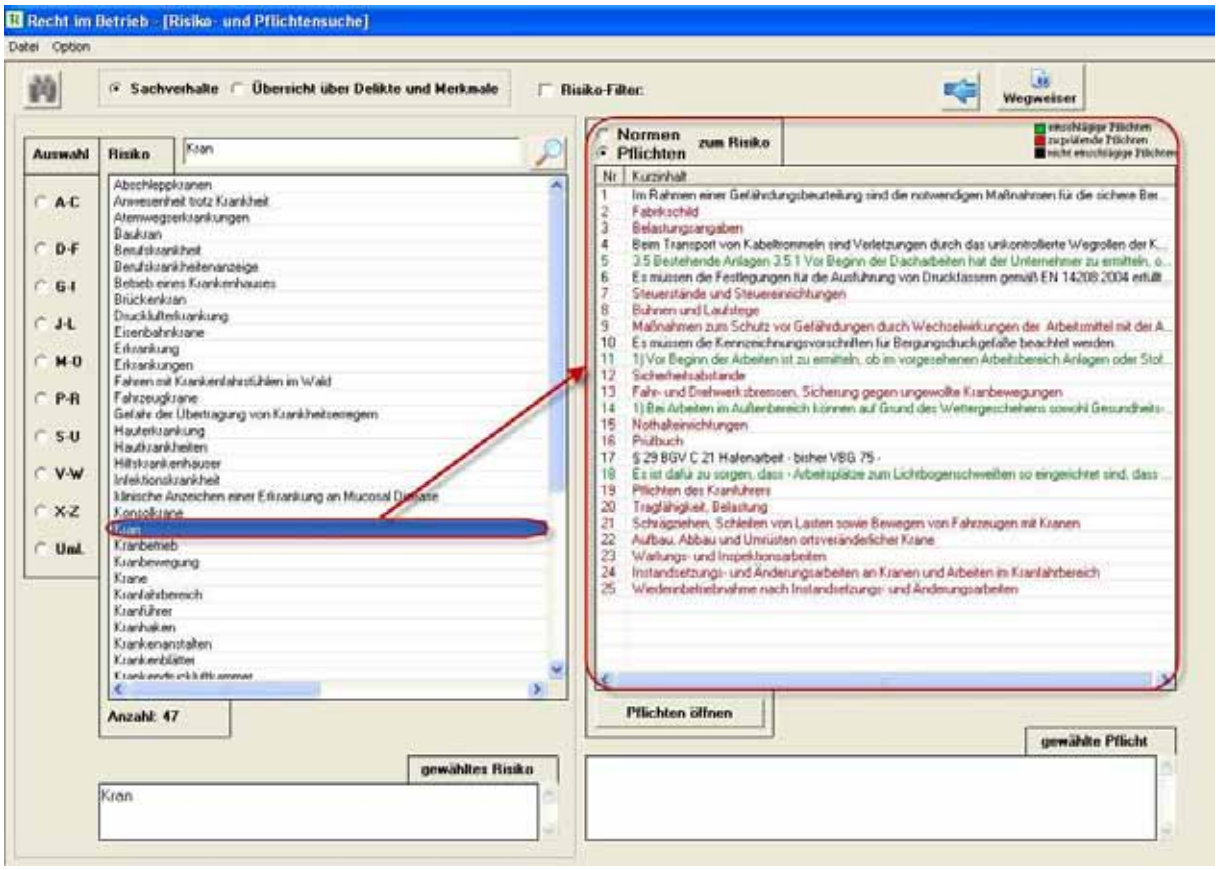


Jeder in der Datenbank angezeigte Sachverhalt wird aufgelistet, weil er in einem Gesetz oder in einem Gerichtsurteil als Risiko und damit als mögliche Schadensursache entschieden wurde und durch Rechtspflichten abzuwenden ist.

In der Datenbank **„Recht im Betrieb“** für Umweltschutz, Arbeitsschutz, Anlagensicherheit und sonstige produktionsnahe Rechtsgebiete sind derzeit (am 01.05.2012) 25.246 riskante Unternehmenssachverhalte gespeichert.



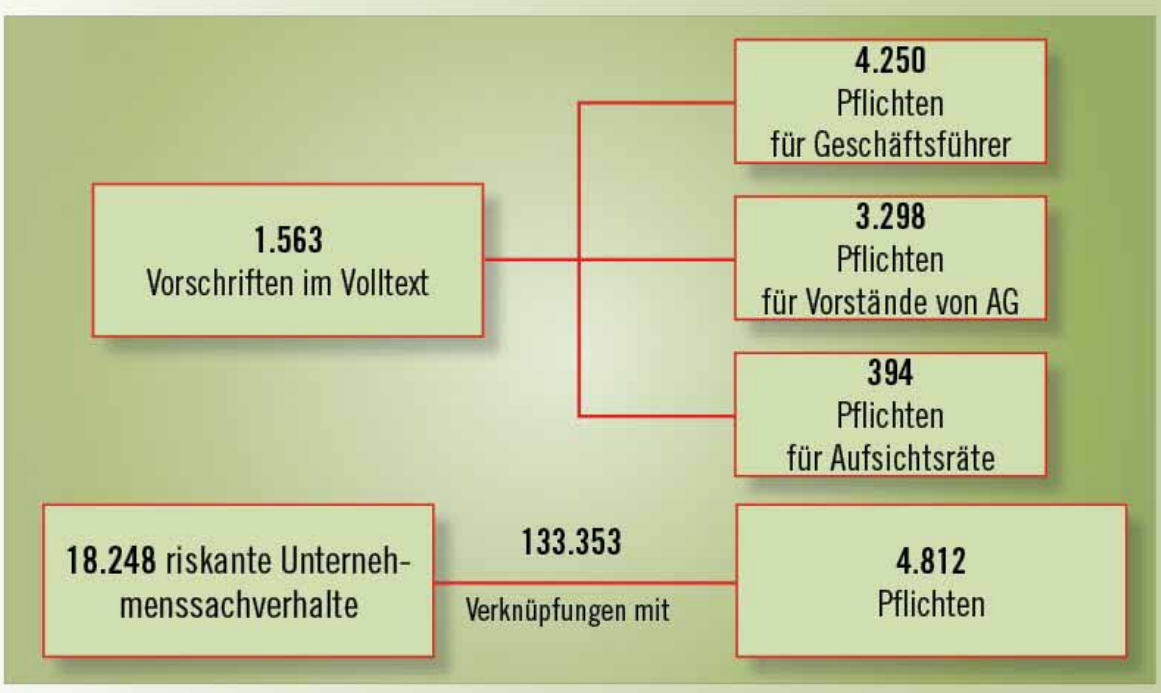
Diese Sachverhalte sind mit 23.190 Rechtspflichten digital verknüpft, und zwar 559.186 mal. Die jeweiligen Rechtspflichten werden in der rechten Spalte des Glossars aufgezeigt und zwar jeweils dann, wenn der einzelne Sachverhalt angeklickt wird.



Im Glossar werden im Übrigen alle Sachverhalte in Wortverbindungen und im thematischen Zusammenhang angezeigt. Damit findet man Risikosachverhalte, die dem eingegebenen Sachverhalt ähnlich sind. Würde nach der Eingabe des Sachverhalts in der linken Risikospalte nichts angezeigt, wäre dies ein Indiz dafür, dass weder der Gesetzgeber, noch Gerichte diesen Sachverhalt schon einmal als Risiko entschieden haben.

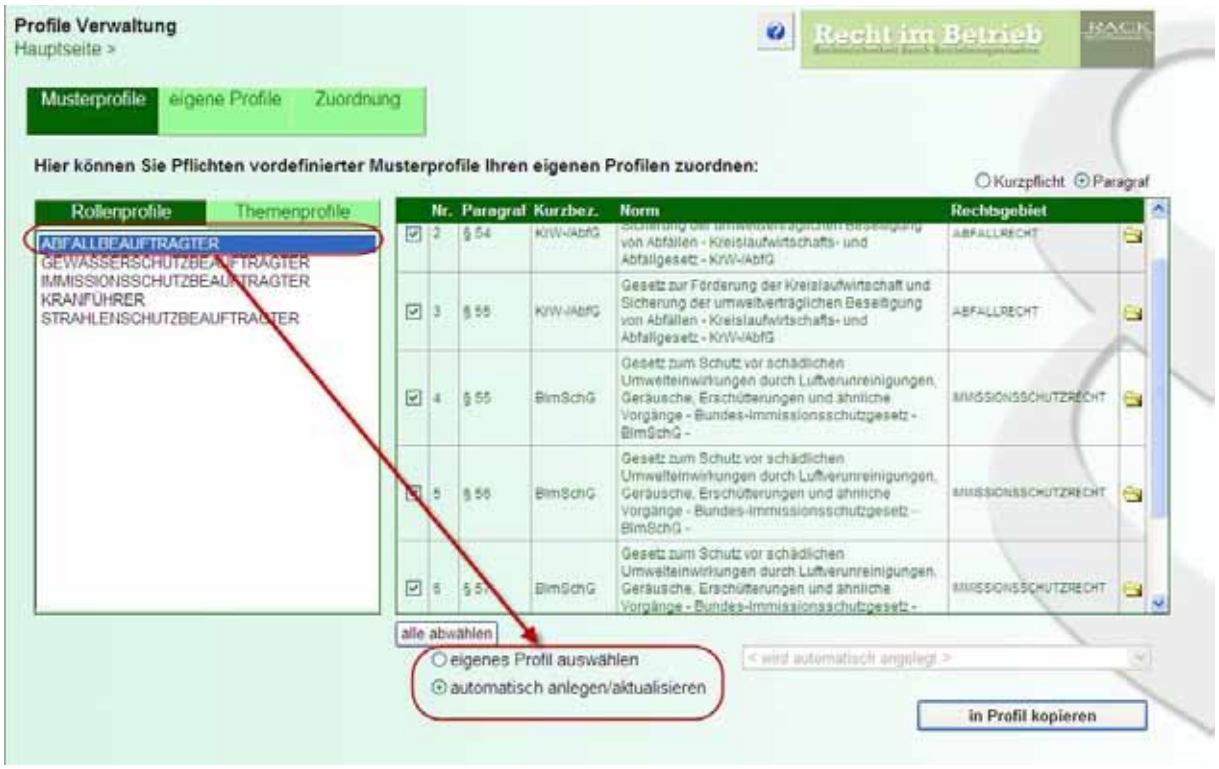
Die Datenbank zum Pflichtenmanagement für Vorstände, Geschäftsführer und Aufsichtsräte verknüpft 18.248 riskante Unternehmenssachverhalte mit 4.812 Pflichten, insgesamt 133.353-mal.

Statistik Rechtsänderungen 04/2012 der Datenbank zum Pflichtenmanagement für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat:



1.17 Die Profilverwaltung

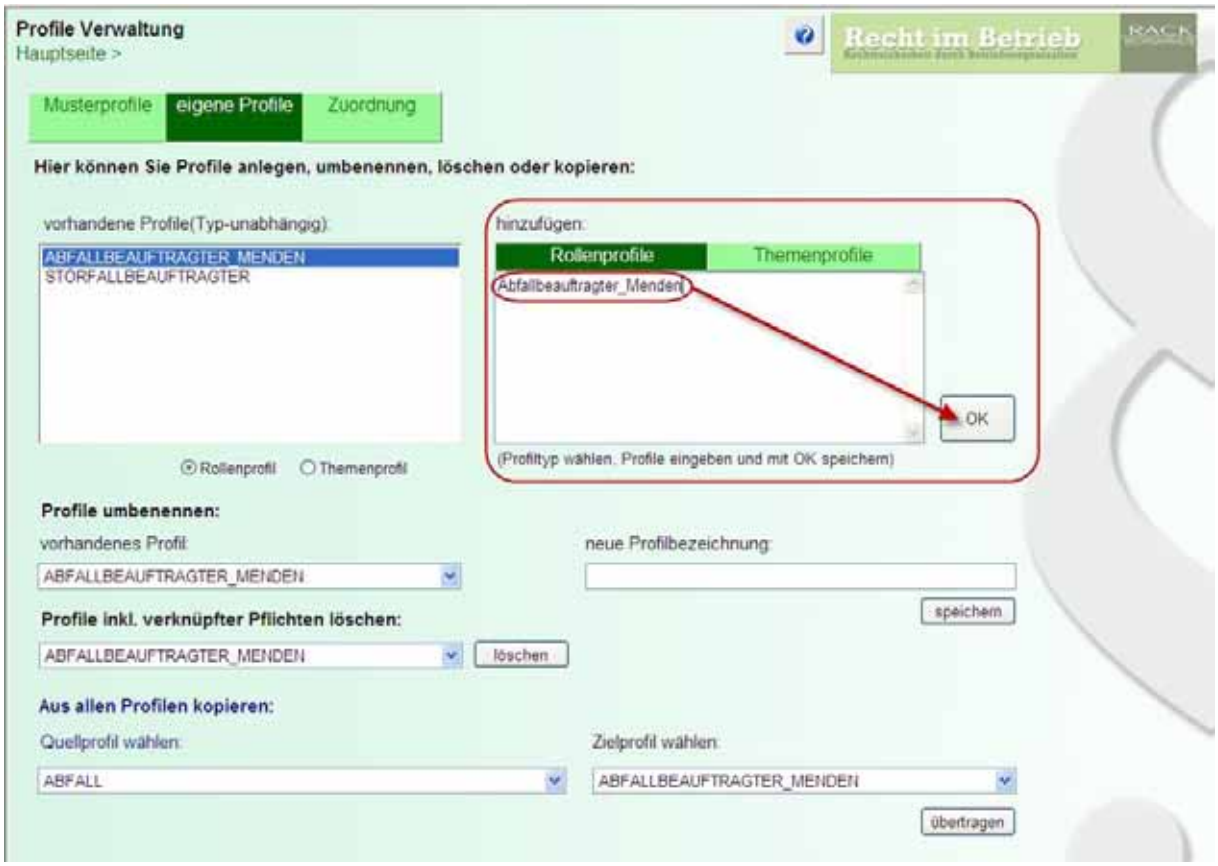
In der Web-Version (vgl. Punkt 7) können Pflichten gebündelt nach Themen und Rollen aufgerufen und bearbeitet werden. Unter den Themen fassen wir einen einheitlichen Betriebssachverhalt zusammen, wie zum Beispiel „Leitern“ oder „Abfall“. Unter den Rollenprofilen fassen wir Pflichten zusammen, die Personen eines Unternehmens in einer bestimmten Funktion betreffen, zum Beispiel den „Abfallbeauftragten“ oder den „Kranführer“.



Ein Großkonzern mit verschiedenen Tochterfirmen und einer Vielzahl von Standorten kann durch diese Funktion Standards bei der Beurteilung von Pflichten garantieren. Vermieden werden damit klassische Organisationsfehler, die darin bestehen, dass in gleichen Unternehmen unterschiedliche Pflichtenstandards vorgegeben werden und mit dem Vorwurf begründet werden können, dass bei der Auswahl einer anderen Pflicht ein eventueller Schaden hätte vermieden werden können.

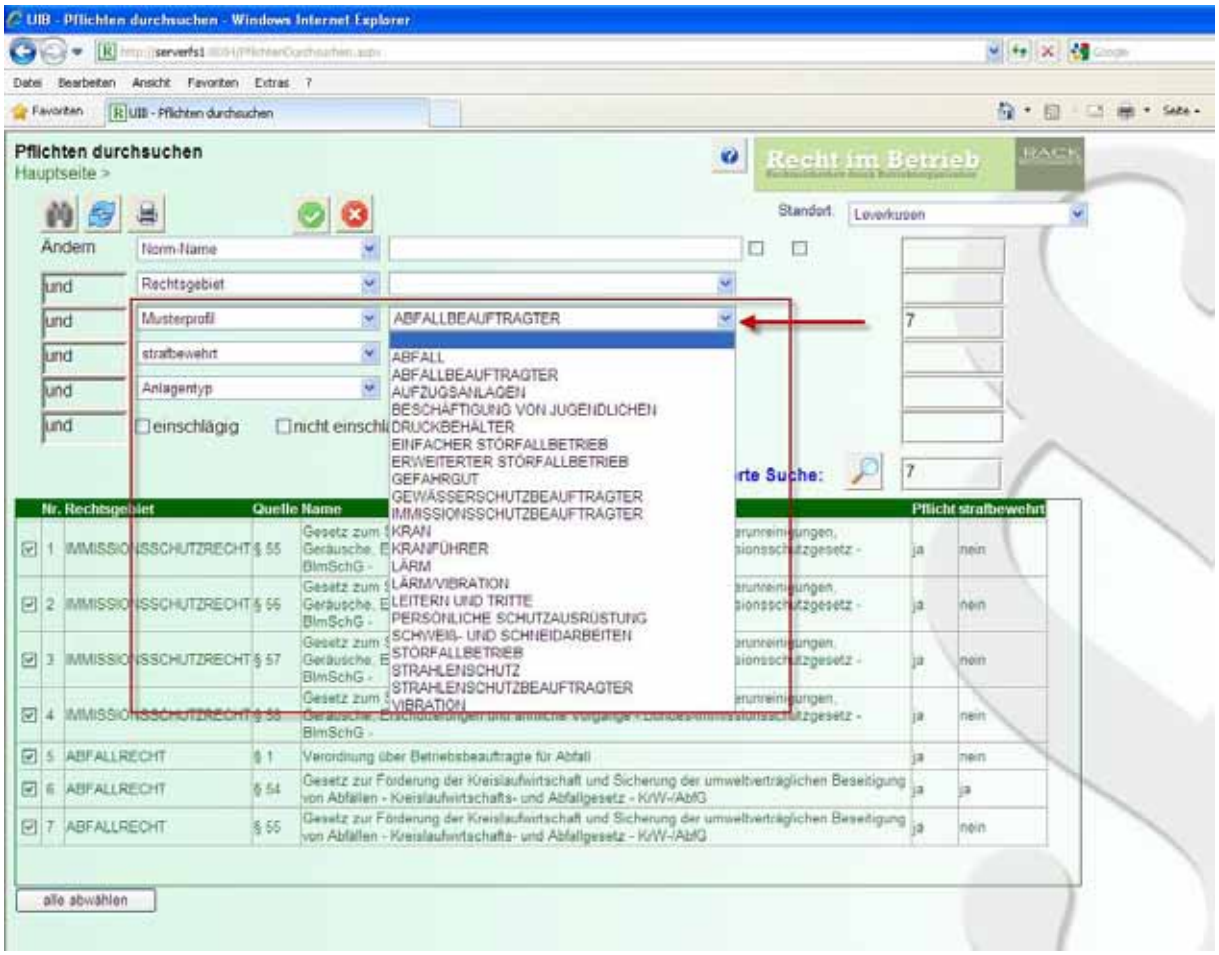
1.18 Das Anlegen und Speichern eigener Themen- und Rollenprofile zur optimierten Recherche nach Risiken und Rechtspflichten

Eigene Profile können angelegt und umbenannt, gelöscht oder auf andere, selbst angelegte Profile kopiert werden. Auch an dieser Stelle kann nach Themen oder Rollen unterschieden werden.



1.19 Der Einsatz von Musterprofilen bei der Pflichtenermittlung

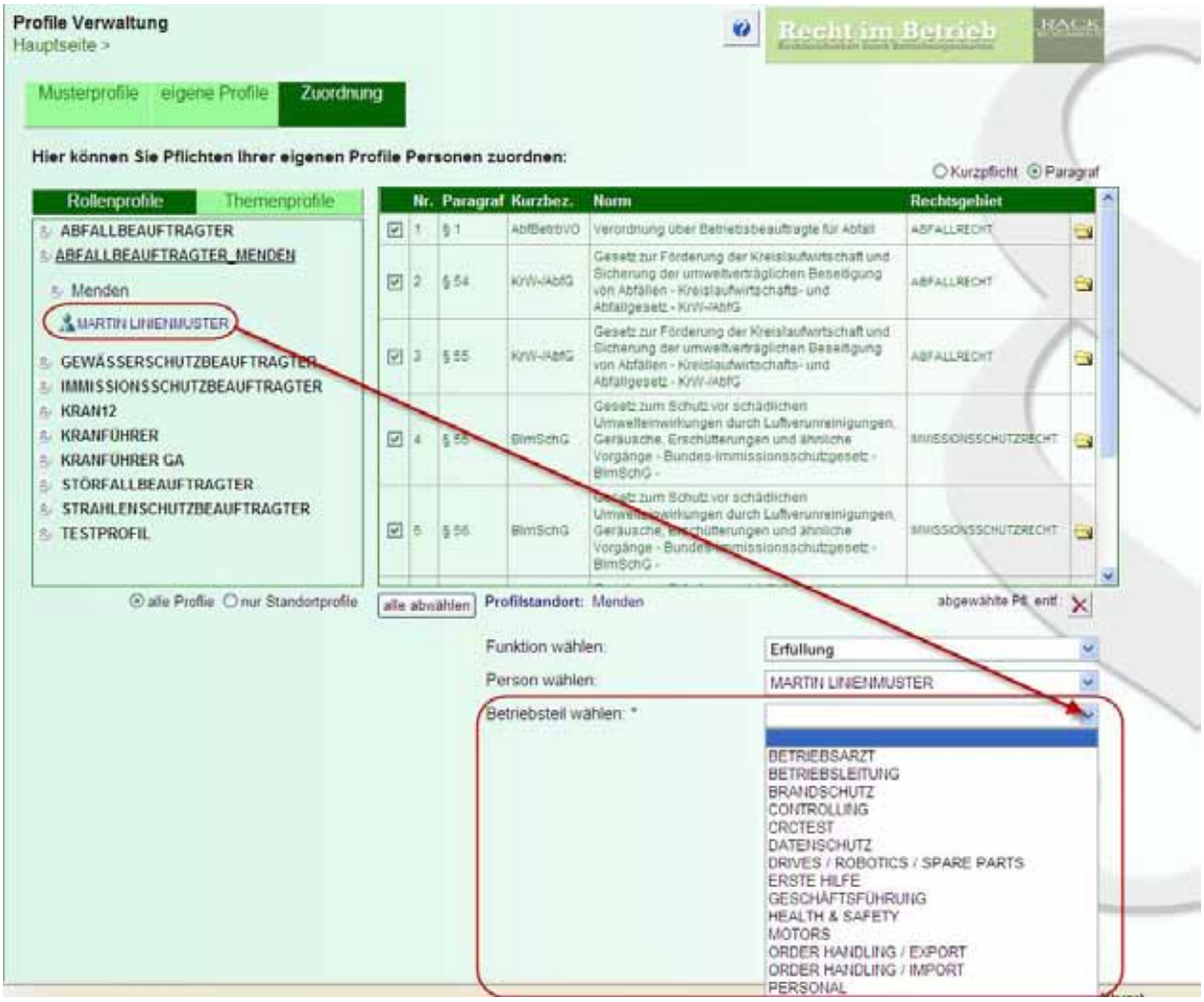
Die Möglichkeit der Bildung von Themen- und Rollenprofilen erleichtert zunächst das Ermitteln der Pflichten. Wurde einmal ein Musterprofil für einen sich wiederholenden Sachverhalt erstellt, lässt sich dieses Musterprofil als Rollen- oder Themenprofil abspeichern und jederzeit wieder aufrufen.



Die Musterprofile werden von unserem Büro in das System eingestellt und aktualisiert. Die Musterprofile enthalten alle Pflichten zu einem Thema, die das Risiko abwenden sollen, das mit diesem jeweiligen thematischen Sachverhalt verknüpft ist.

1.20 Die örtliche Zuordnung von Profilen auf Betriebsteile am Standort

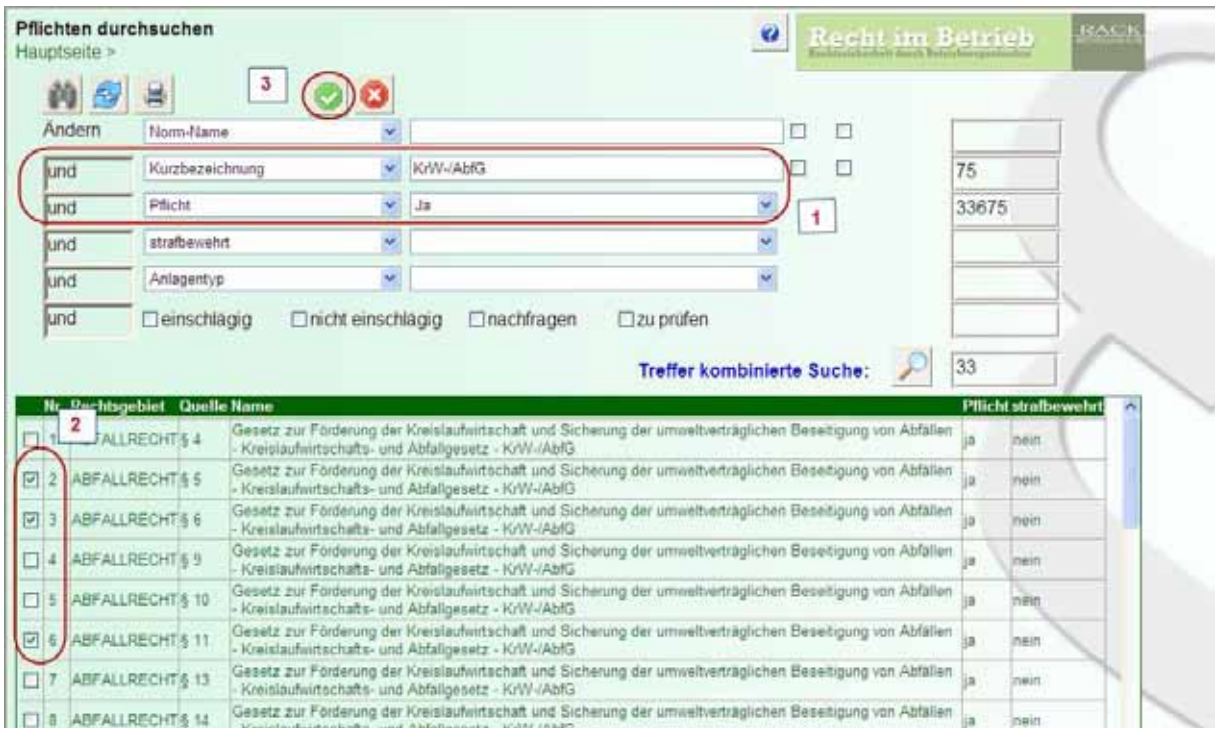
Ergänzend zu der personellen Verwaltung der Pflichten, wird die Pflicht über die Option „Betriebsteil wählen“ auch örtlich verwaltet.



Man erhält dadurch den Überblick, welcher Mitarbeiter an einem Standort in welchem Betriebsteil für die Pflichten verantwortlich ist, die zu Themenprofilen und Rollenprofilen zusammengefasst wurden.

1.21 Die betriebseigene Ergänzung der erstellten Pflichtenprofile

Die unternehmenseigenen erstellten Themen- und Rollenprofile können in der Maske „Pflichten durchsuchen“ ergänzt werden.

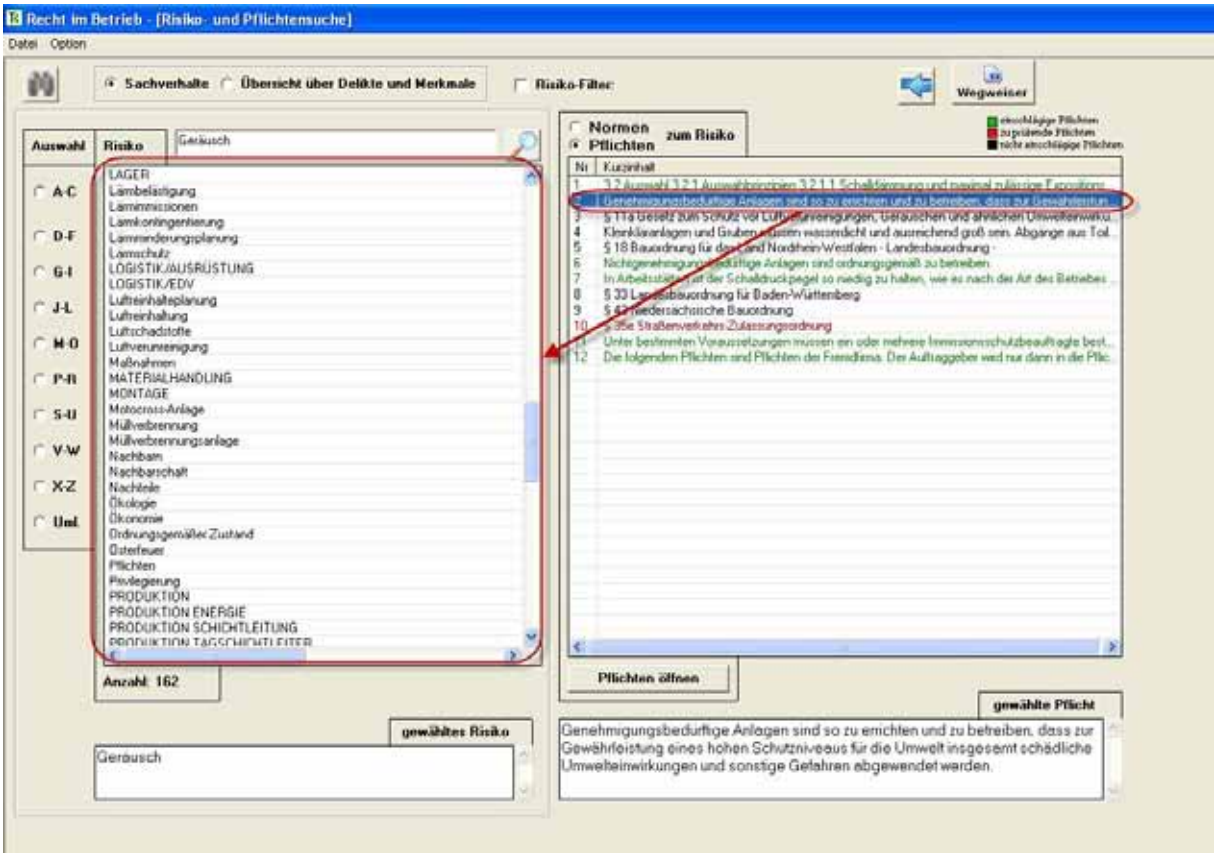


Um die eigenen Themen- und Pflichtenprofile zu ergänzen, kann sich der Nutzer z.B. alle Pflichten zum Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz anzeigen lassen (1). Die Pflichten, um die das jeweilige Pflichtenprofil ergänzt werden sollen, können durch Setzen von Haken vor den Pflichten am linken Rand der Maske markiert (2) und gespeichert werden (3).

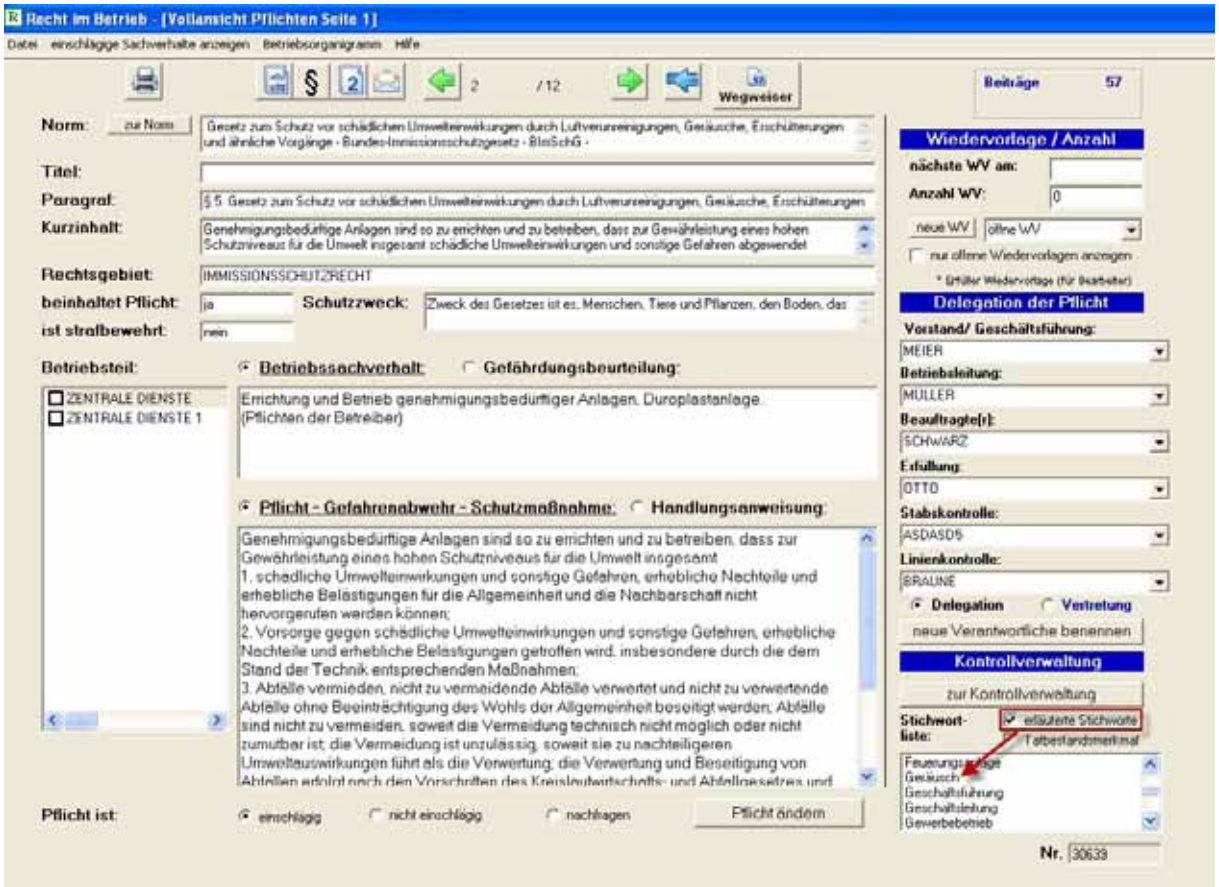
Anschließend erfolgt die Zuordnung der Pflichten zum gewünschten Profil.

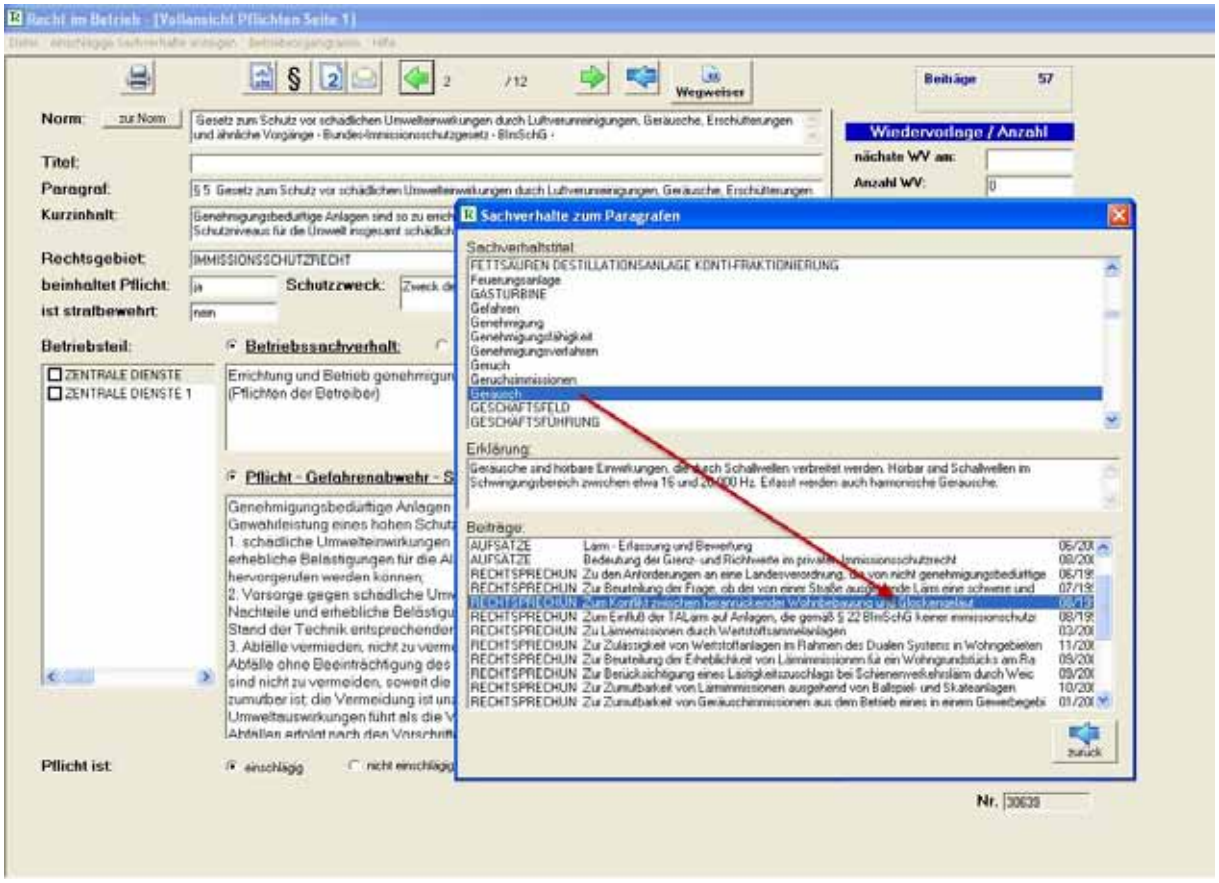
1.22 Die Recherche nach Risikosachverhalten im Glossar

Das Glossar ermöglicht es, eine Pflicht auf der rechten Seite anzuklicken, worauf in der linken Spalte sämtliche Sachverhalte gezeigt werden, die schon einmal auf diese Pflicht angewandt wurden.

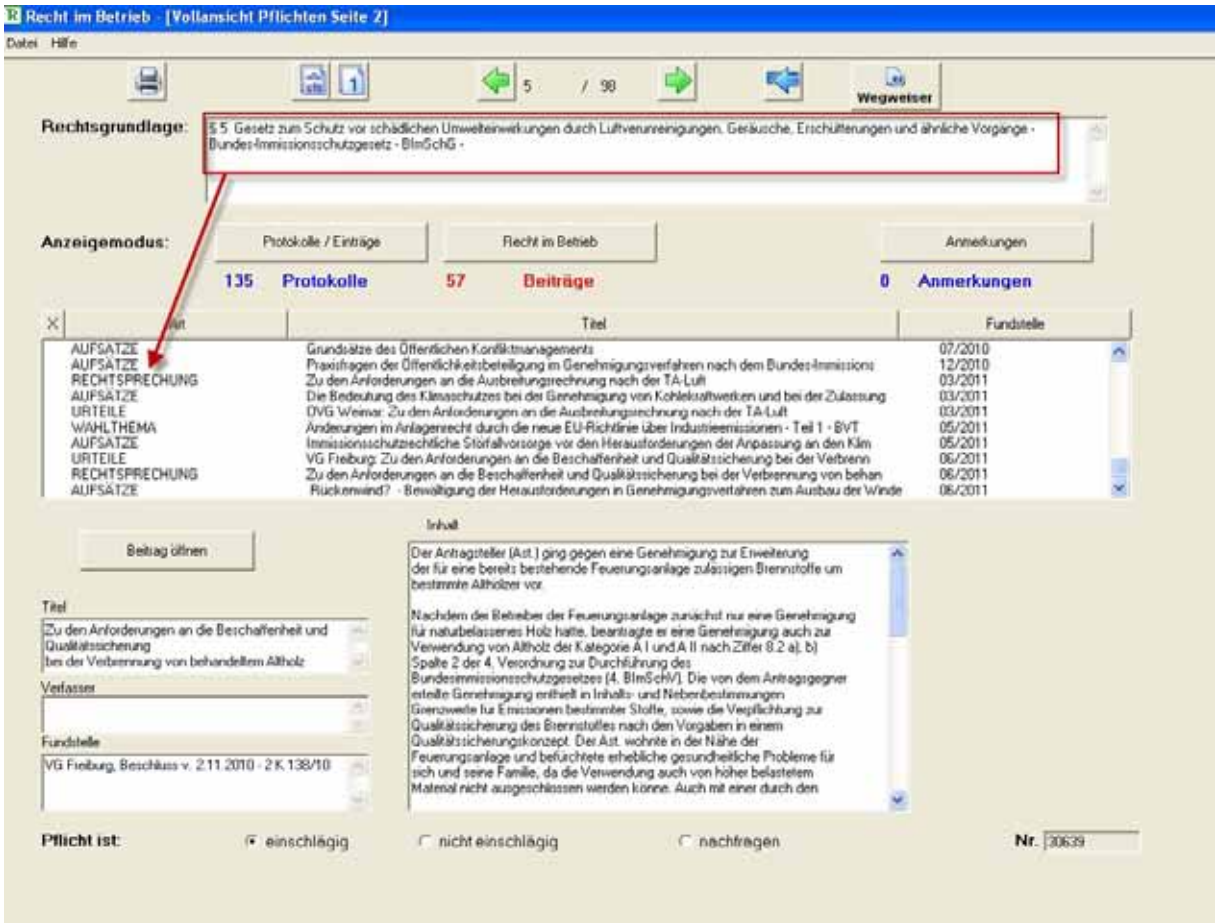


Bestehen Zweifel, ob ein Risiko durch eine Pflicht abzuwehren ist, kann man sämtliche Risikosachverhalte miteinander vergleichen, auf die die Rechtspflicht zur Risikoabwehr schon einmal eingesetzt wurde. Bleibt zum Beispiel die Frage offen, ob eine Sirene eine genehmigungsbedürftige Anlage im Sinne des BImSchG darstellt, kann man diese Frage entscheiden, indem man ähnlich geregelte Fälle heranzieht. Zeigt das System zum Beispiel den Sachverhalt des Glockengeläuts auf, der vor Gericht schon einmal als genehmigungsbedürftige Anlage entschieden wurde (VG Freiburg, Beschluss vom 12.02.1998 – 4K 975/97), lässt sich der Schluss ziehen, dass eine Sirene als disharmonische Geräuschquelle erst recht als immissionsschutzrechtlich relevante Anlage gelten muss, wenn schon das harmonische Glockengeläut vor Gericht als Anlage eingestuft wurde.


Recht im Betrieb - [Vollansicht Pflichten Seite 1]
Datei einschlägige Sachverhalte anzeigen Betriebsorganigramm Hilfe
Wegweiser
Beiträge 57
Norm: zur Norm
Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge - Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG -
Titel:
Paragraf: § 5 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen
Kurzinhalt: Genehmigungsbedürftige Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren abgewendet
Rechtsgebiet: IMMISSIONSSCHUTZRECHT
beinhaltet Pflicht: ja
Schutzzweck: Zweck des Gesetzes ist es, Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das
ist strafbewehrt: nein
Betriebsteil:
Betriebssachverhalt:
Gefährdungsbeurteilung:
ZENTRALE DIENSTE
ZENTRALE DIENSTE 1
Errichtung und Betrieb genehmigungsbedürftiger Anlagen. Duroplastanlage. (Pflichten der Betreiber)
Pflicht - Gefahrenabwehr - Schutzmaßnahme:
Handlungsanweisung:
Genehmigungsbedürftige Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt
1. schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können;
2. Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen;
3. Abfälle vermieden, nicht zu vermeidende Abfälle verwertet und nicht zu verwertende Abfälle ohne Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit beseitigt werden; Abfälle sind nicht zu vermeiden, soweit die Vermeidung technisch nicht möglich oder nicht zumutbar ist; die Vermeidung ist unzulässig, soweit sie zu nachteiligeren Umweltauswirkungen führt als die Verwertung; die Verwertung und Beseitigung von
Pflicht ist: einschlägig nicht einschlägig nachfragen
Pflicht ändern
Wiedervorlage / Anzahl
nächste WV am:
Anzahl WV: 0
neue WV
offene WV
nur offene Wiedervorlagen anzeigen
Delegation der Pflicht
Vorstand/ Geschäftsführung: MEIER
Betriebsleitung: MÜLLER
Beauftragte(r): SCHWARZ
Erfüllung: OTTO
Stabskontrolle: ASDASD5
Linienkontrolle: BRAUNE
Delegation
Vertretung
neue Verantwortliche benennen
Kontrollverwaltung
zur Kontrollverwaltung
Stichwort-liste:
erläuterte Stichworte
Tatbestandsmerkmal
Feuerungsanlage
Geräusch
Geschäftsführung
Geschäftsleitung
Gewerbebetrieb
Nr. 30639


Recht im Betrieb - [Vollansicht Pflichten Seite 1]
Sachverhalte zum Paragrafen
Sachverhaltstitel:
FETTSÄUREN DESTILLATIONSANLAGE KONTI-FRAKTIONIERUNG
Feuerungsanlage
GASTURBINE
Gefahren
Genehmigung
Genehmigungsfähigkeit
Genehmigungsverfahren
Geruch
Geruchsimmissionen
Geräusch
GESCHÄFTSFELD
GESCHÄFTSFÜHRUNG
Erklärung:
Geräusche sind hörbare Einwirkungen, die durch Schallwellen verbreitet werden. Hörbar sind Schallwellen im Schwingungsbereich zwischen etwa 16 und 20.000 Hz. Erfasst werden auch harmonische Geräusche.
Beiträge:
AUFSÄTZE Lärm - Erfassung und Bewertung
AUFSÄTZE Bedeutung der Grenz- und Richtwerte im privaten Immissionsschutzrecht
RECHTSPRECHUN Zu den Anforderungen an eine Landesverordnung, die von nicht genehmigungsbedürftige
RECHTSPRECHUN Zur Beurteilung der Frage, ob der von einer Straße ausgehende Lärm eine schwere und
RECHTSPRECHUN Zum Konflikt zwischen herabrückender Wohnbebauung und Gleckenanlage
RECHTSPRECHUN Zum Einfluß der TALärm auf Anlagen, die gemäß § 22 BImSchG keiner immissionsschutz
RECHTSPRECHUN Zu Lärmemissionen durch Wertstoffsammelanlagen
RECHTSPRECHUN Zur Zulässigkeit von Wertstoffanlagen im Rahmen des Dualen Systems in Wohngebieten
RECHTSPRECHUN Zur Beurteilung der Erheblichkeit von Lärmimmissionen für ein Wohngrundstücks am Ra
RECHTSPRECHUN Zur Berücksichtigung eines Lästigkeitszuschlags bei Schienenverkehrslärm durch Weic
RECHTSPRECHUN Zur Zumutbarkeit von Lärmimmissionen ausgehend von Ballspiel- und Skateanlagen
RECHTSPRECHUN Zur Zumutbarkeit von Geräuschimmissionen aus dem Betrieb eines in einem Gewerbegebi
zurück
Nr. 30639

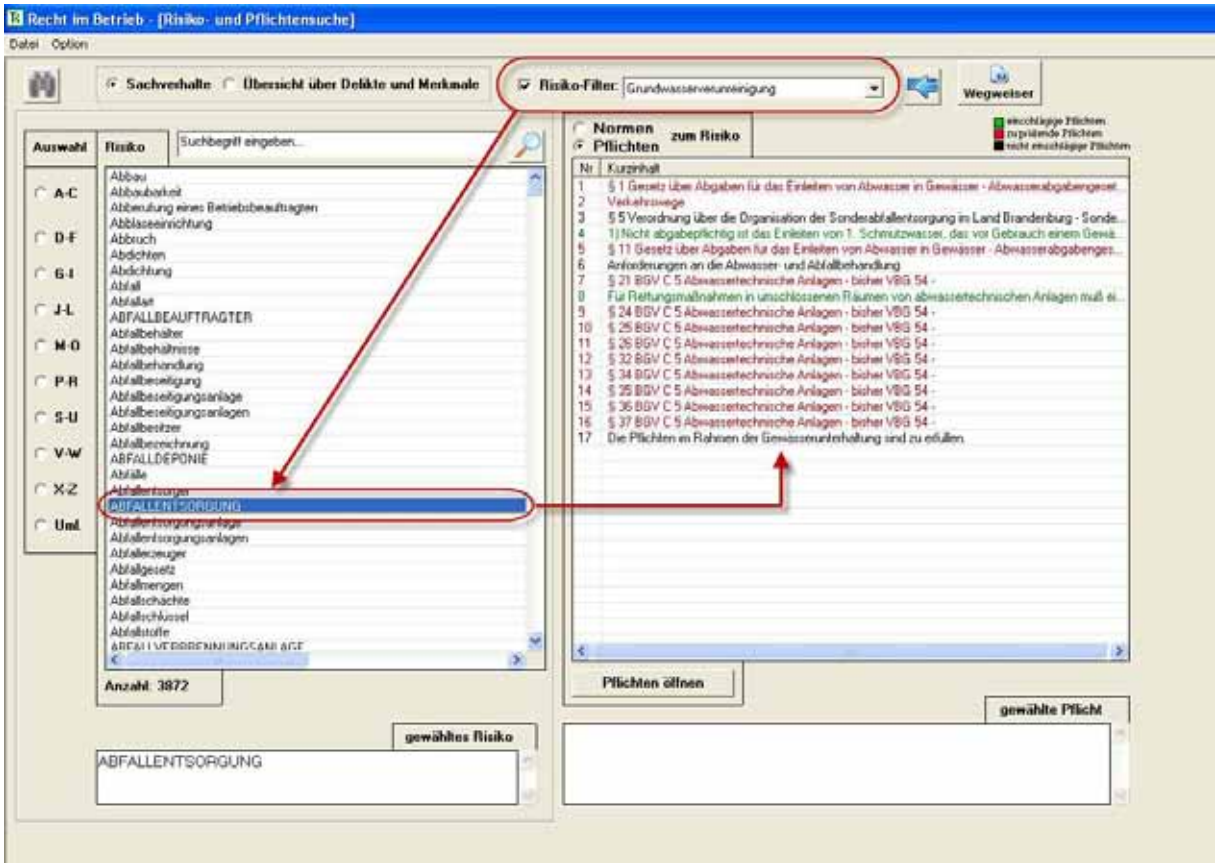
Klickt man darüber hinaus auf der Pflichtenmaske auf den Button zur Seite 2 auf der oberen Leiste, öffnet sich eine weitere Maske mit einer monatlich aktualisierten Liste zu den Beiträgen aus der veröffentlichten Literatur und Rechtsprechung im thematischen Zusammenhang mit der Pflicht.



Bei Auslegungsproblemen gibt die Sammlung aus Rechtsprechung und Literatur Hinweise zu Zweifelsfragen. Die publizierte Rechtsprechung und Literatur werden ebenfalls den jeweiligen Rechtsbegriffen und den erläuterten Stichworten zugeordnet. Auch diese Angaben werden monatlich aktualisiert.

1.23 Die Recherche nach Risiken in 32 Risikoklassen

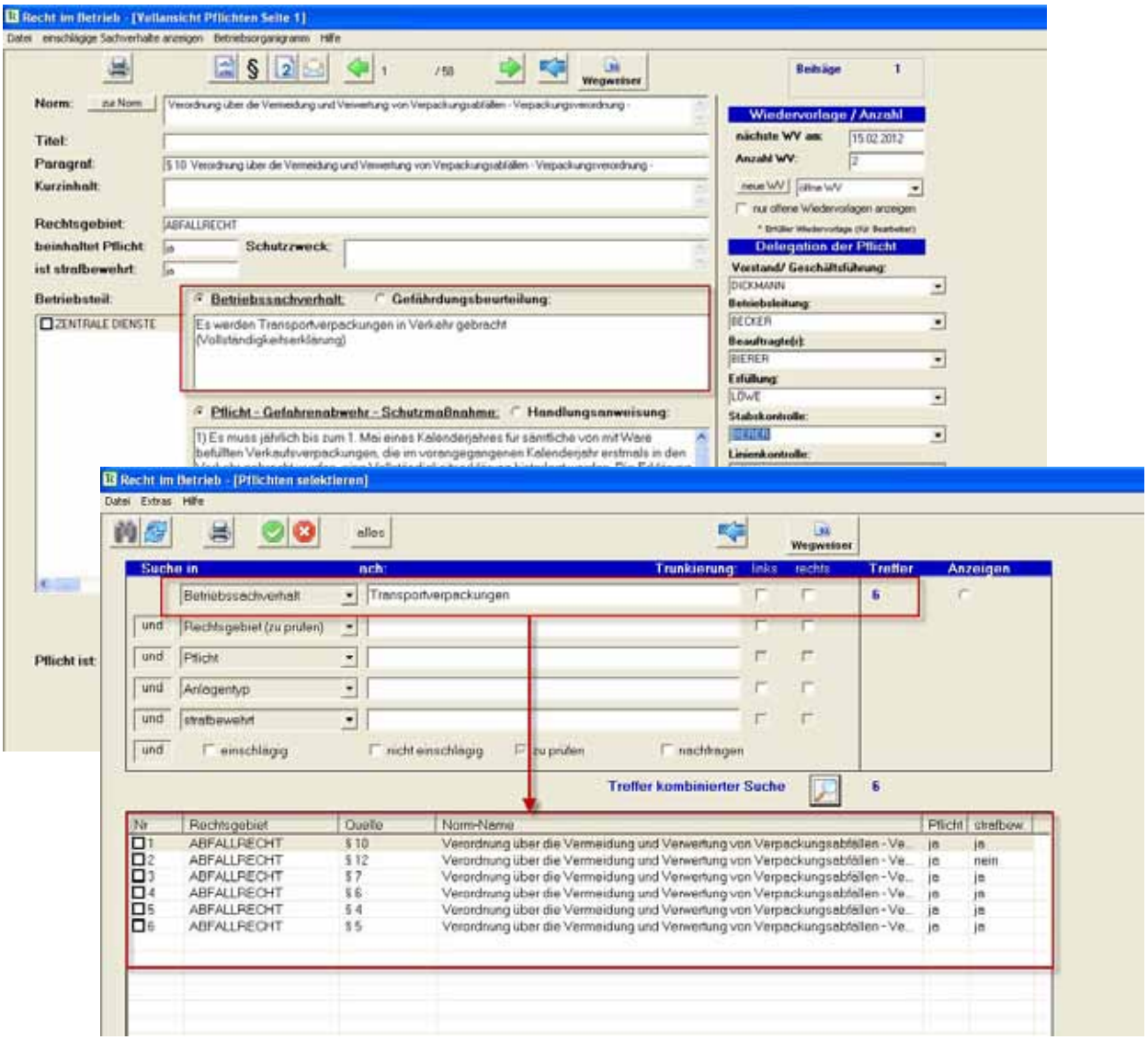
Die über 21.041 riskanten Sachverhalte sind im Dialogsystem in Risikoklassen eingeteilt und lassen sich digital nach der jeweiligen Risikoklasse markieren und aufrufen. Die Risikoklassen wurden danach gebildet, für welche Rechtsgüter sie ein Schadensrisiko darstellen. Zum Beispiel lassen sich alle Sachverhalte, die ein Risiko für das Grundwasser darstellen, mit einem Klick aufrufen.



Ohne die Risikoklassen müssten sämtliche 21.041 Sachverhalte daraufhin geprüft werden, ob und für welches Rechtsgut sie ein Schadensrisiko darstellen. Im Dialogsystem sind aktuell 108 Risikoklassen gebildet. Wählt man aus den Risikoklassen ein Risiko aus, werden in der linken Spalte alle Sachverhalte zu diesem Risiko aufgelistet. Zum Beispiel zeigt das System zur Risikoklasse Grundwasserverunreinigung 3.872 Risikosachverhalte. In der rechten Spalte werden die Rechtsnormen und Rechtspflichten angezeigt, die durch die einzelnen Risikosachverhalte ausgelöst werden.

1.24 Die Risikorecherche in gespeicherten riskanten Betriebssachverhalten

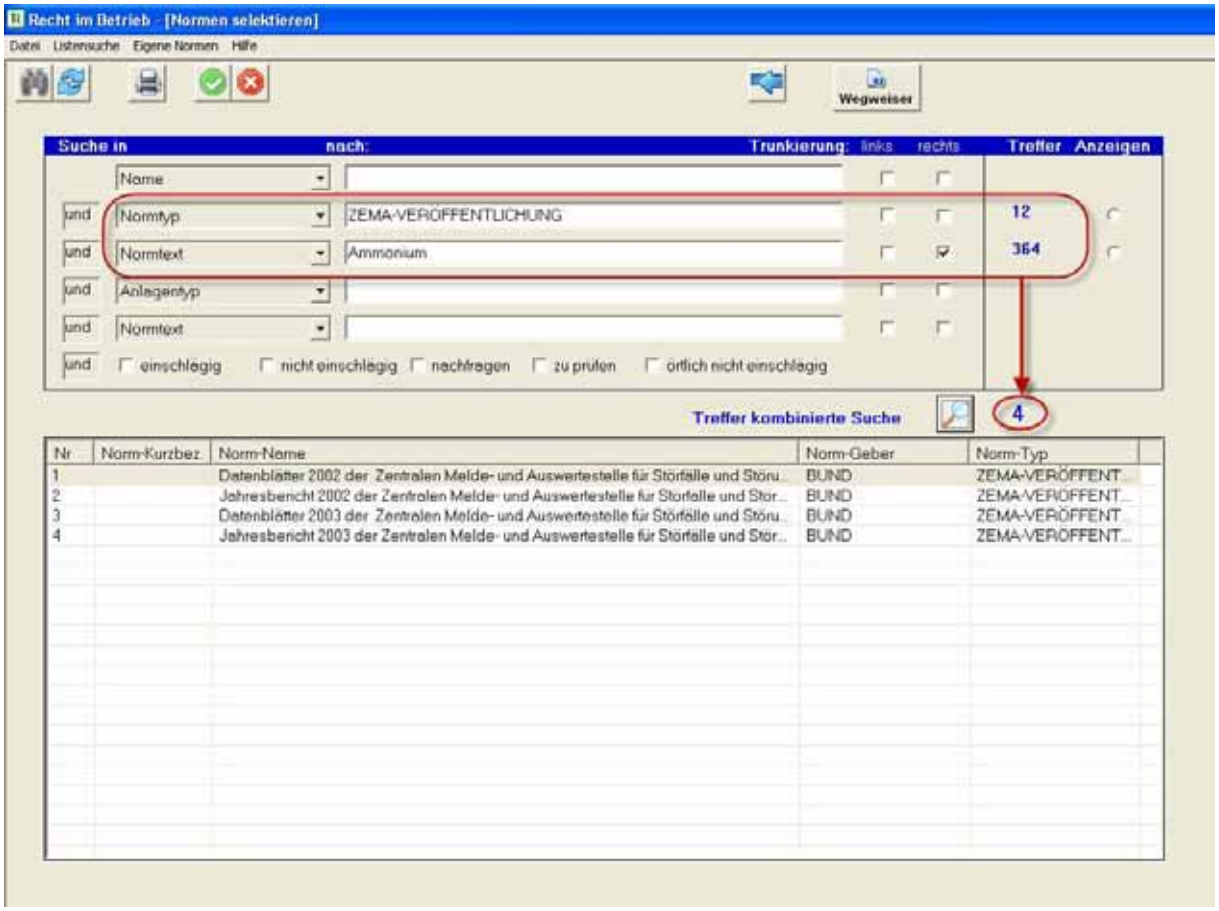
Die Datenbank speichert die von einem Unternehmen zu einer Pflicht hinterlegten riskanten Betriebssachverhalte, die Rechtspflichten auslösen.



Ändert sich z.B. die bestehende Rechtslage zu einem riskanten Sachverhalt oder treten neue Risiken zu einem Betriebssachverhalt auf, können die gespeicherten Betriebssachverhalte in der Datenbank gezielt aufgerufen und an die neue Rechts- bzw. Risikolage angepasst werden. Gesucht werden kann in der Hauptmaske „Pflichten durchsuchen“ unter dem Suchfeld „Betriebssachverhalt“.

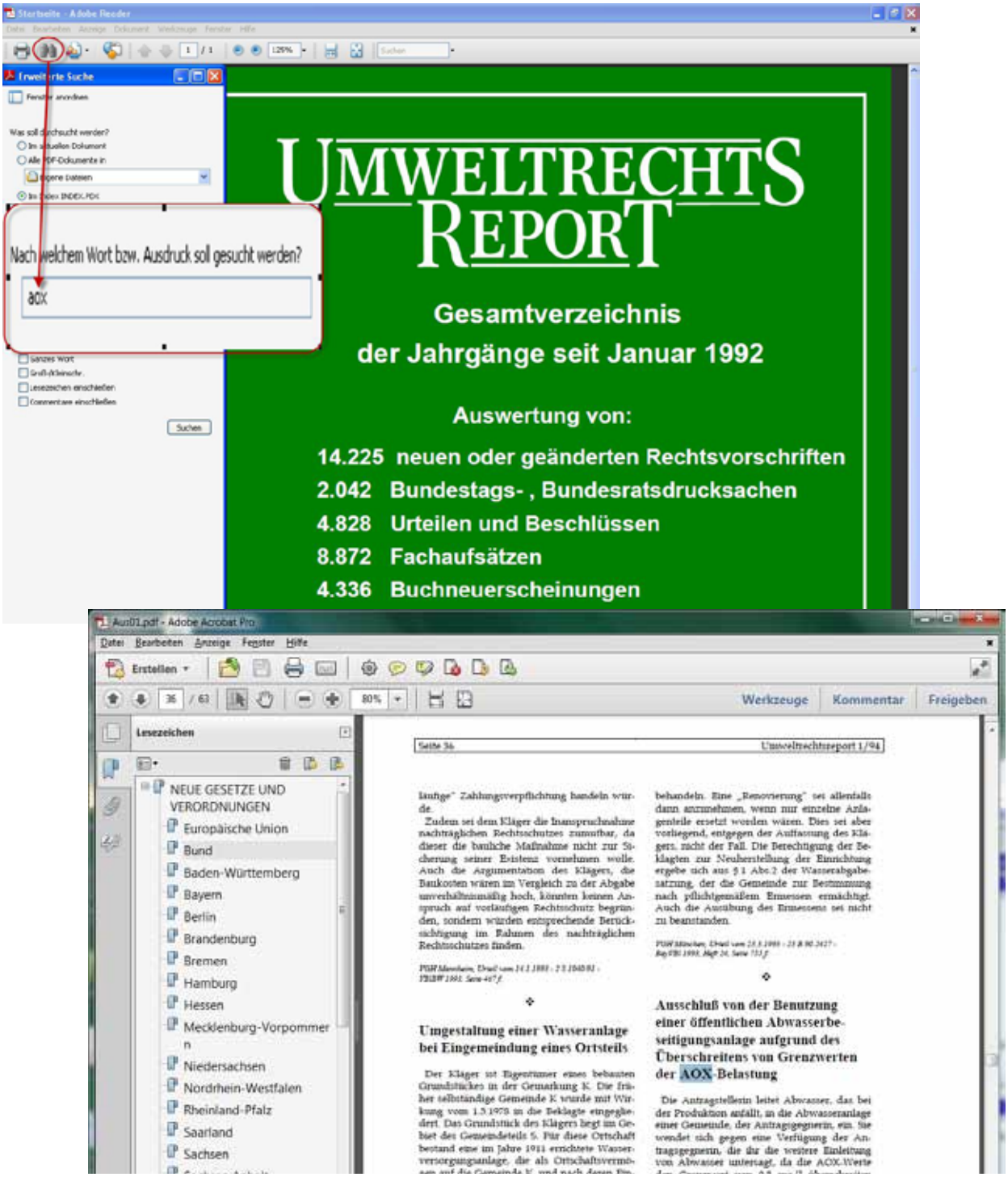
1.25 Die Risikorecherchen in der Störfallsammlung ZEMA

Im Dialogsystem finden sich riskante Sachverhalte in den ZEMA-Berichten gesammelt. Die ZEMA-Berichte enthalten meldepflichtige Störfälle und weisen dadurch Sachverhalte als Risikosachverhalte aus.



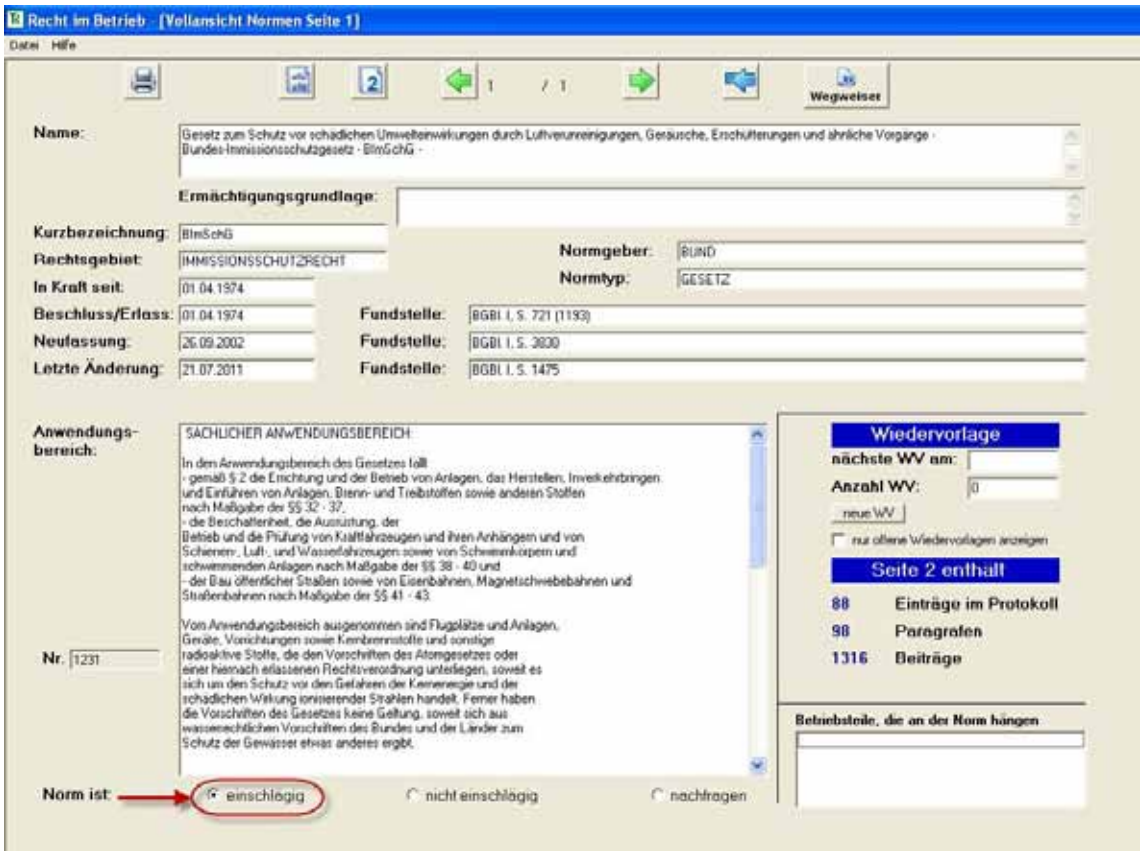
1.26 Recherchieren nach Risikosachverhalten in der Gesamtbibliothek seit 1992

Ob ein Sachverhalt, zum Beispiel AOX, als Risiko einzustufen ist, kann sich auch aus der Gesamtbibliothek des Dialogsystems ergeben. Gesammelt sind Kommentare und Stellungnahmen zu insgesamt 37.000 Publikationen aus Rechtsprechung und Literatur (vgl. auch Punkt 4.3).

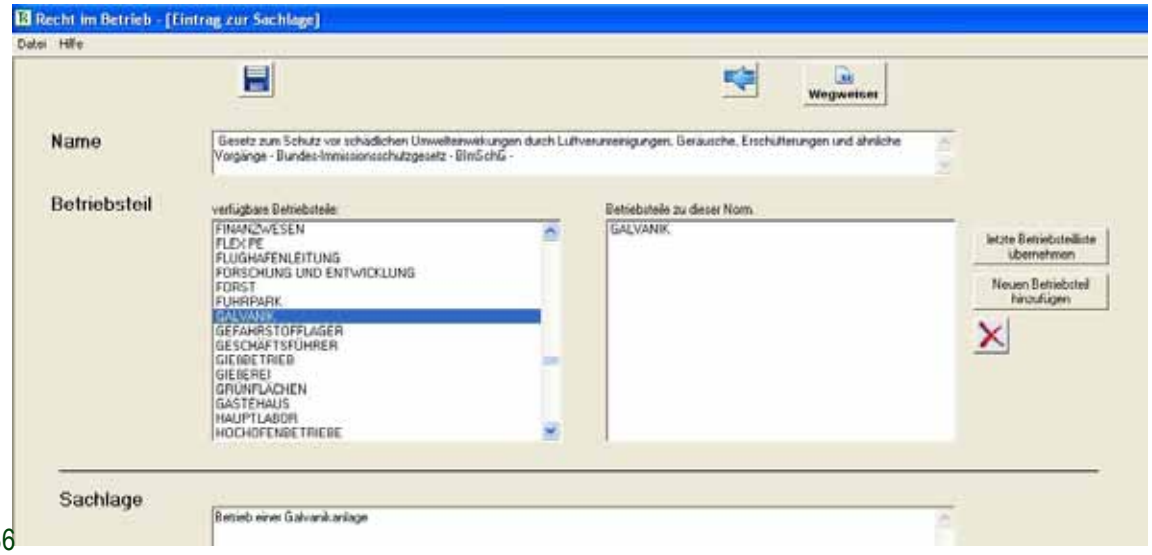


1.27 Markieren einer Rechtsnorm als einschlägig am Standort als Dokumentation und Nachweis

Nach dem Sichten der Gesetzestexte und der Rechtsprechung und Literatur ist eine Rechtsnorm als einschlägig zu markieren, wenn ein Sachverhalt am Standort durch eine Rechtsnorm geregelt wird.

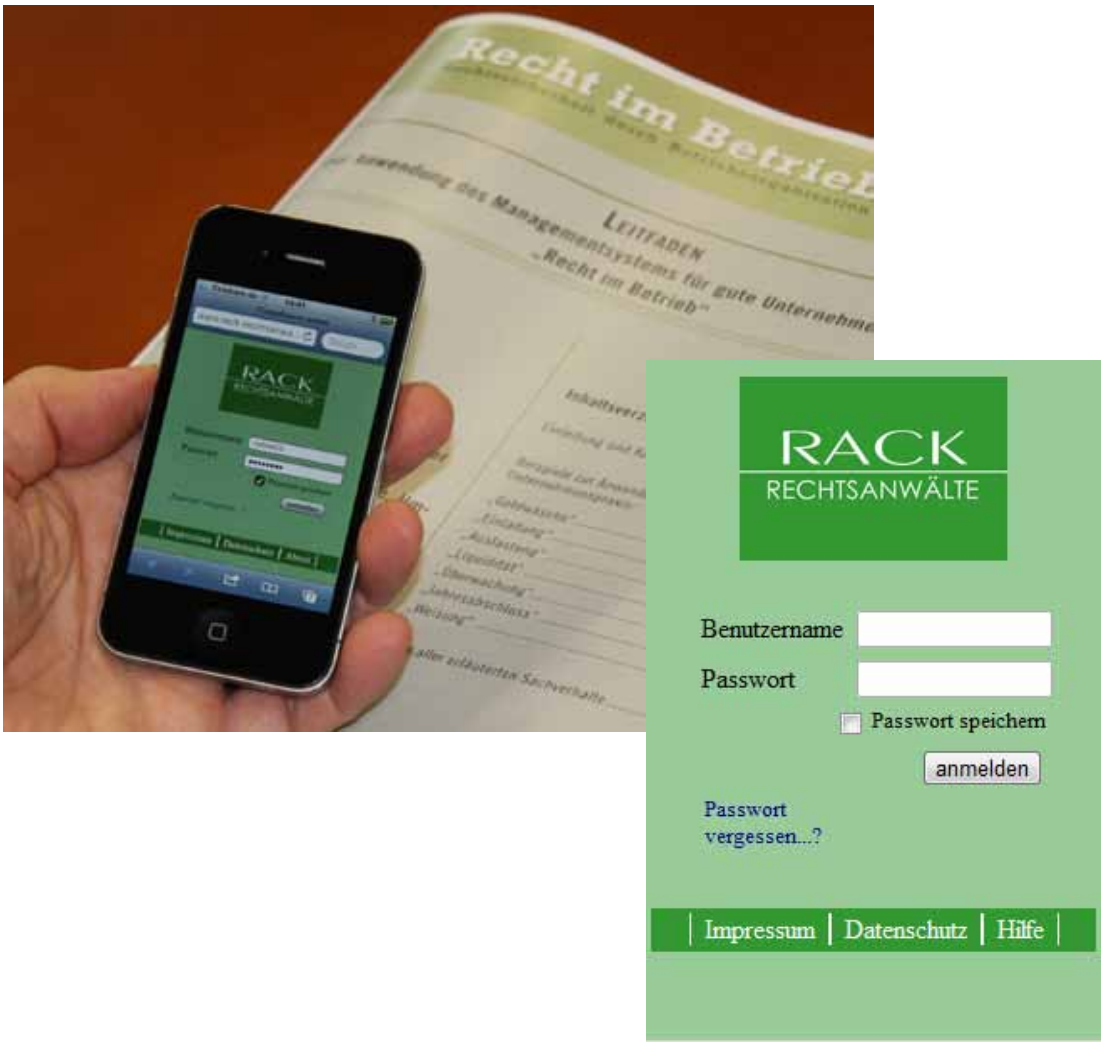


Über die Entscheidung zur Einschlägigkeit einer Rechtsnorm lässt sich im System ein Protokoll erstellen für den Nachweis der rechtlichen Prüfung durch den Beauftragten und die Erfüllung der Organisationspflicht durch den Geschäftsführer oder Vorstand.



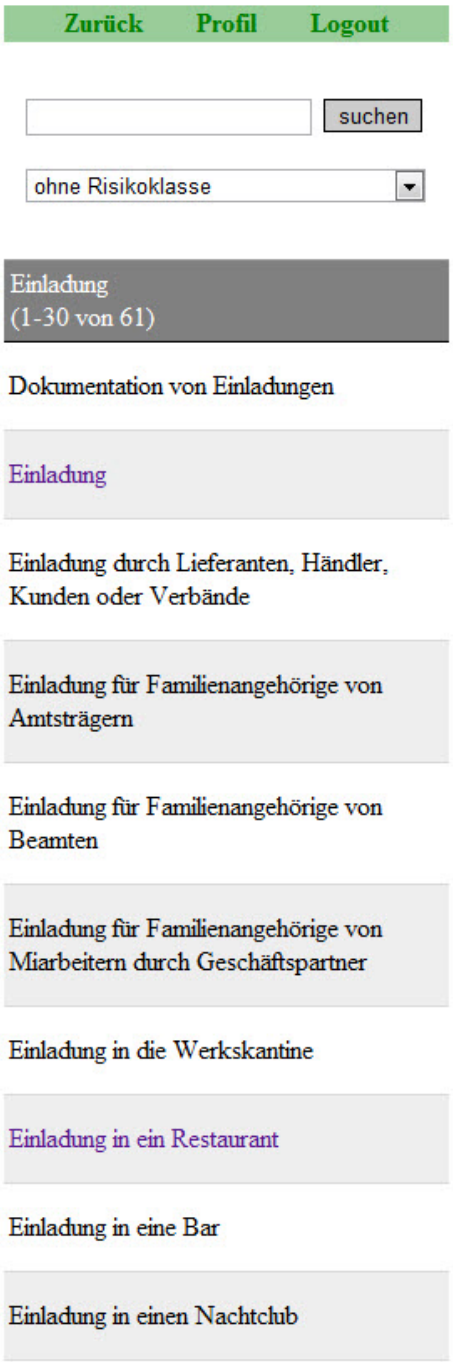
1.28 Die Rechtsprüfung und Erfüllung der Erkundigungspflicht

Eine Erkundigungspflicht besteht für jeden Erfüller nach § 17 StGB. Dies bedeutet, er muss sich jederzeit über die Pflichten, die mit der Ausführung seiner Tätigkeit verbunden sind, informieren und diese umsetzen. Eine schnelle und sehr komfortable Zugriffsmöglichkeit auf unserer CG-Datenbank bietet unsere Webanwendung, die Sie von jedem Smartphone und Tablet-PC aufrufen können.



Mit der Eingabe eines Benutzernamens und Passworts gelangen Sie auf die Maske, in der Sie das mögliche Risiko eingeben können.

Von dort gelangt man auf die mit dem Risiko verknüpften Sachverhalte



Diese Sachverhaltsvarianten sind wiederum mit Pflichten verknüpft, die sich aus Rechtsprechung und Gesetzen ergeben.

Zurück Suche Logout

verknüpfte Pflichten zu: Einladung in ein Restaurant
(1-3 von 3)

Unternehmen dürfen Amtsträgern nur dann geringwertige Zuwendungen machen, wenn hierfür ein nachvollziehbarer Grund besteht und jeder Zusammenhang zur Dienstausübung ausgeschlossen ist.

Es ist verboten, einem Amtsträger einen Vorteil als Gegenleistung für eine Diensthandlung anzubieten, zu versprechen oder zu gewähren.

Kein Mitarbeiter darf sich oder anderen Vorteile für wettbewerbswidrige oder unlautere Geschäfte gewähren lassen.

↑nach oben

Impressum | Datenschutz | Hilfe

Zu jeder Pflicht sind weitere Informationen abrufbar, beispielsweise das Gesetz, der Paragraph und die üblicherweise von dieser Pflicht betroffenen Organe.

Zurück Suche Logout

Gegenleistung Erläuterung

Titel
Bestechung

Norm
Strafgesetzbuch

Paragraf
§ 334 Abs. 1 Strafgesetzbuch
→ Abgeleitete Risiken
→ Volltext

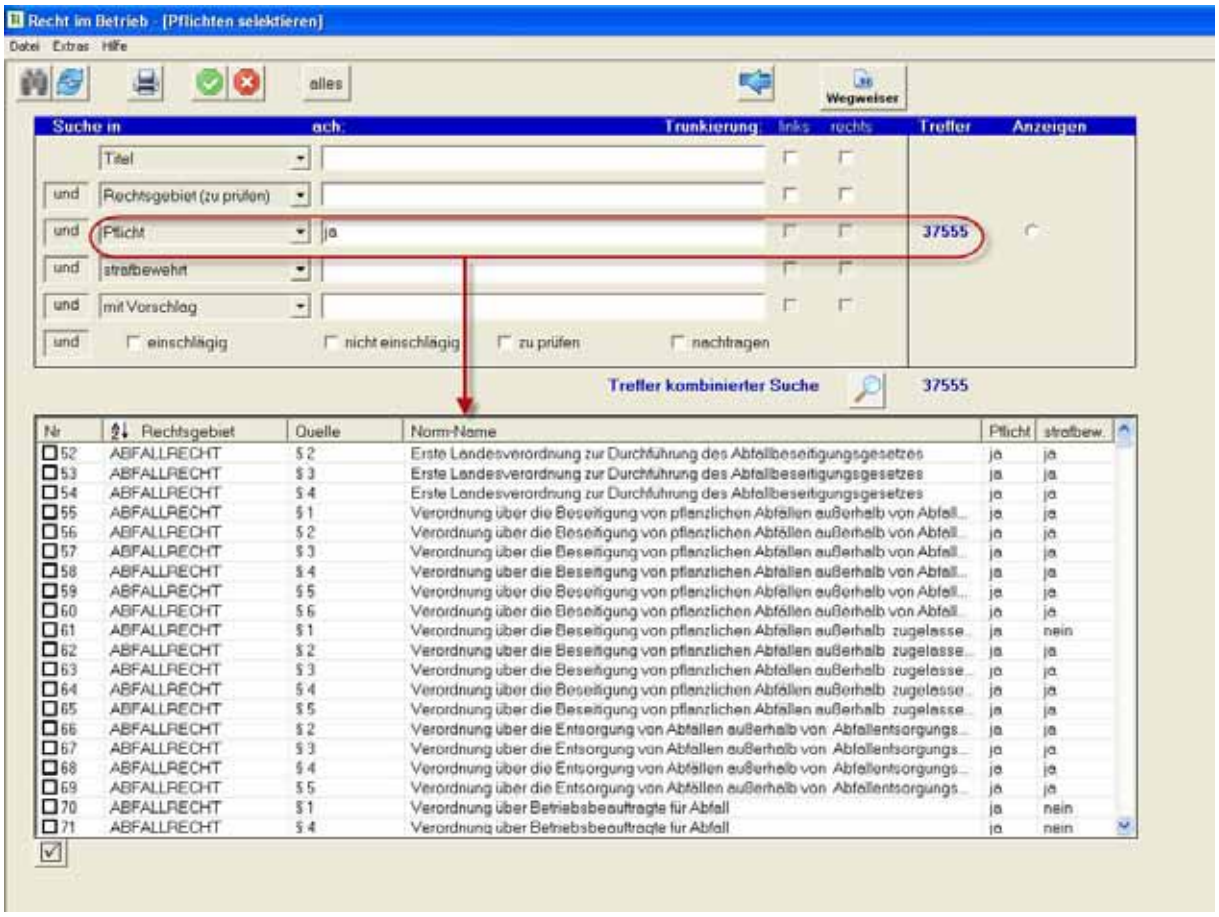
Rechtsgebiet
Wirtschaftsstrafrecht

Betroffene Organe
Alle
Geschäftsführer
Vorstand

Attribute
Pflicht: ja
strafbewehrt: ja
bußgeldbewehrt: nein
dispositiv: nein
versicherbar: nein
delegierbar: nein
schadenersatzpflichtig: ja

1.29 Die Vorermittlung von Paragraphen mit Rechtspflichten

Die Datenbank **„Recht im Betrieb“** enthält Rechtspflichten aus etwa 10.284 Volltexten. 99.000 Paragraphen haben wir danach untersucht, ob sie Pflichten enthalten. Über 37.500 Paragraphen enthalten Pflichten und sind entsprechend als Rechtspflichten markiert.



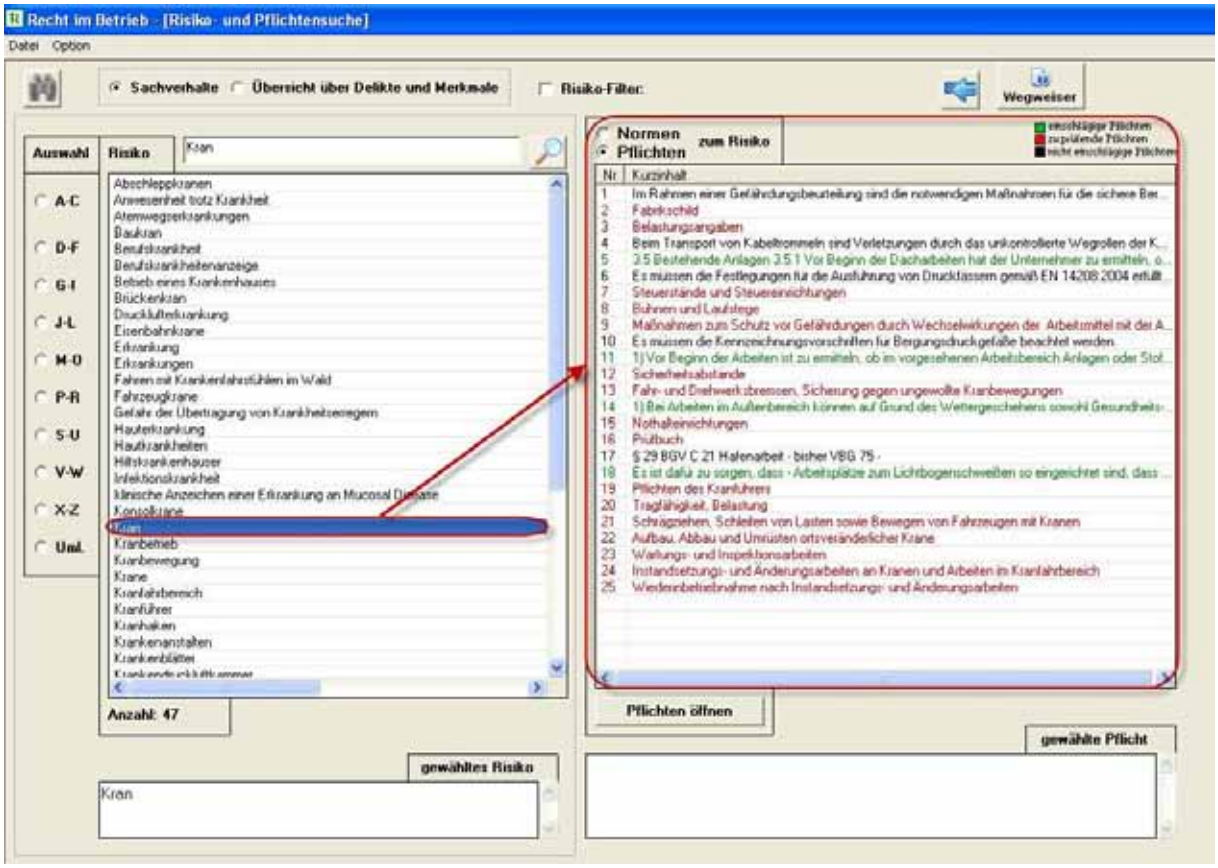
Paragraphen, die keine Pflicht enthalten markiert die Datenbank automatisch als nicht einschlägig.

Von den ca. 37.500 Paragraphen, die Pflichten enthalten, sind 12.915 Pflichten strafbewehrt, 18.112 Pflichten von den ca. 37.500 sind als Vorschläge vorformuliert. Der Bestand an Volltextnormen und Rechtspflichten ändert sich monatlich.

1.30 Rechtspflichten im Glossar der Datenbank

22.000 Unternehmenssachverhalte sind in der Datenbank gespeichert. Diese sind 460.000 mal mit 19.000 Rechtspflichten verlinkt. Sie können als Beispielsfälle für Regelungen der Risikoabwehr genutzt werden.

Den direkten Weg vom Risikosachverhalt eines Unternehmens zur Rechtspflicht bietet das Glossar. Die Risikosachverhalte sind mit der jeweiligen Rechtspflicht zur Risikoabwehr digital so verknüpft, dass sich der Sachverhalt in der linken Risikospalte anklicken lässt und in der rechten Spalte die Pflichten zum jeweiligen Sachverhalt aufgezeigt werden.



Klickt man eine der Pflichten in der rechten Spalte an, erscheinen weitere Masken mit Informationen über die Pflicht.

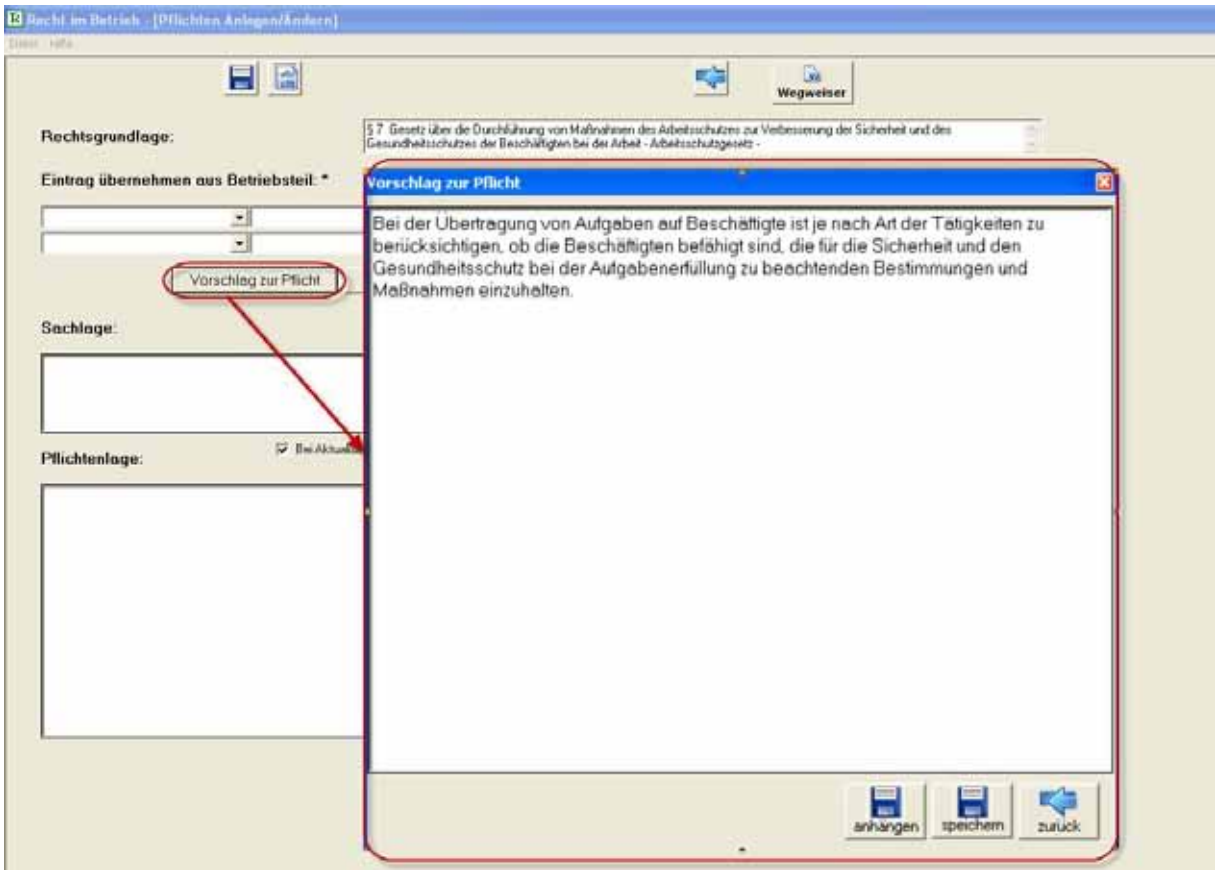
In der Datenbank zum Pflichtenmanagement für Vorstände, Geschäftsführer und Aufsichtsräte erscheint eine ausführliche Beschreibung des Sachverhalts im Textfeld „Betriebssachverhalt“ sowie die ausführlich formulierte Pflicht im darunter liegenden Textfeld.

In der Datenbank **„Recht im Betrieb“** öffnet sich an dieser Stelle eine Blankomaske, die den spezifischen Betriebsverhältnissen des Anwenders Rechnung trägt (vgl. Punkt 1.52).

1.31 Der Einsatz vorformulierter Pflichten

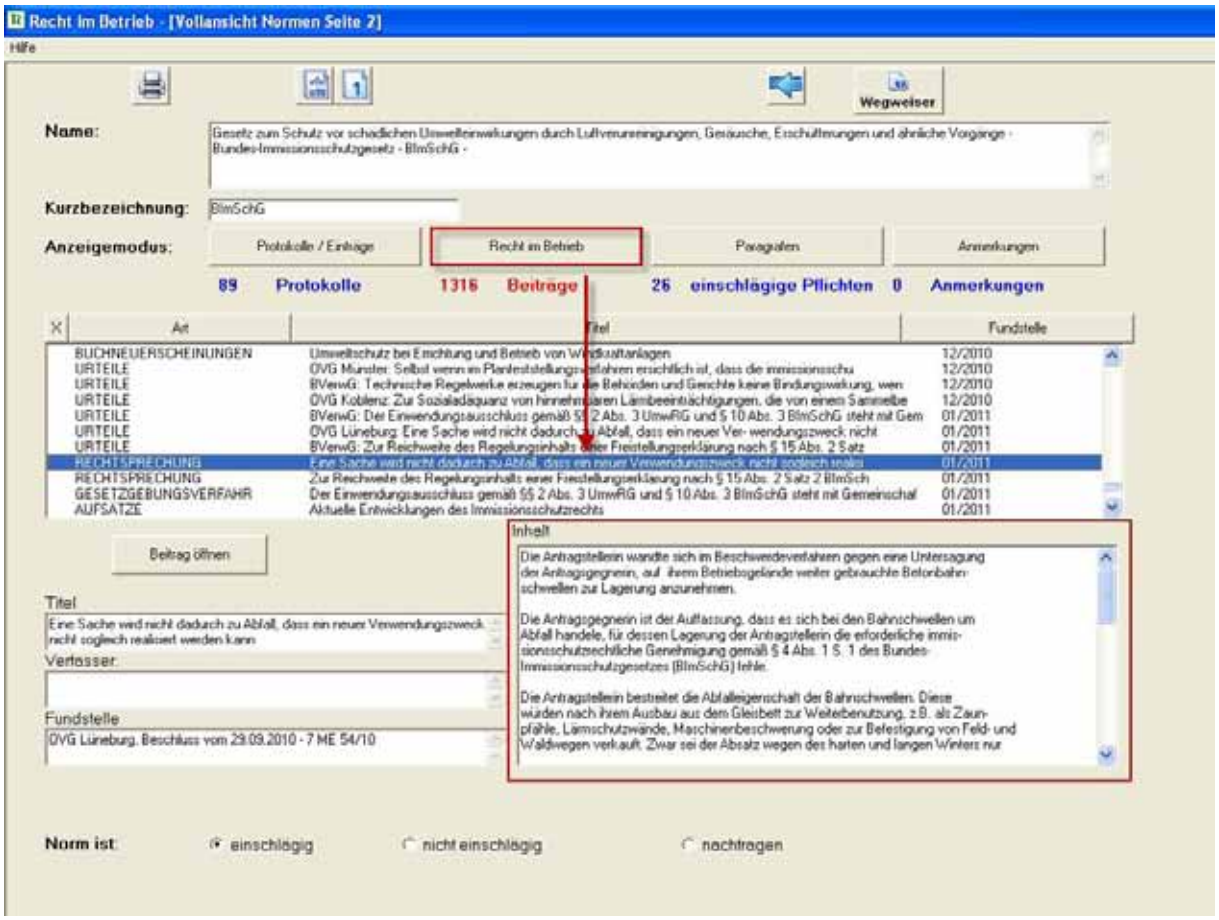
In einem zweiten Schritt werden auf der Pflichtenmaske die Pflichten formuliert. Das System enthält derzeit 18.112 vorformulierte Pflichten als Muster und Beispiele, die auf den jeweiligen Sachverhalt anzupassen sind. Die vorformulierten Pflichten werden bei der Beratung vor Ort durch unsere Anwälte zusammen mit den Beauftragten aufgerufen, übernommen oder an die Besonderheiten des Betriebs angepasst. Enthält das System keine vorformulierte Pflicht als Muster, wird diese Pflicht erstmals zusammen mit den Beauftragten und den Anwälten formuliert und im System gespeichert.

Klickt man das Feld „Vorschlag zur Pflicht“ an, öffnet sich ein Textvorschlag für die jeweils konkrete Pflicht. In 37.000 Pflichten im System finden sich inzwischen über die Hälfte als Vorschläge vorformuliert.



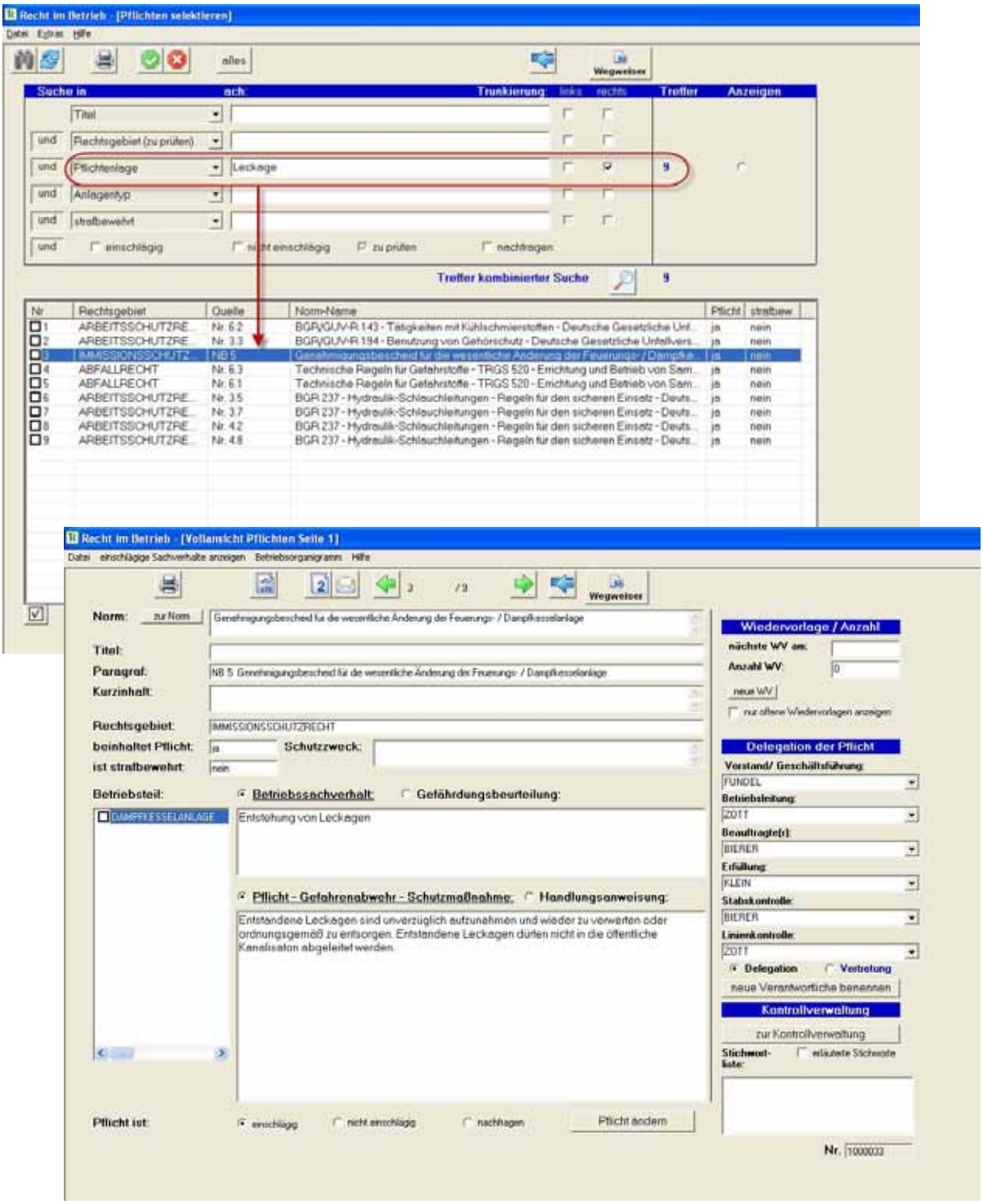
1.32 Risiken in Rechtsprechung und Literatur recherchieren

Auf jeder Seite 2 einer Pflichtenmaske sind Beiträge zur Rechtsprechung und Literatur gesammelt, die in Zweifelsfragen über die Anwendung der Rechtspflicht Erklärungshilfen bieten. Die Beitragstexte zur Rechtsprechung und Literatur lassen sich öffnen.



1.33 Die Ermittlung konkretisierter Rechtspflichten aus Genehmigungsbescheiden

In der Maske „Pflichten selektieren“ lassen sich konkretisierte Rechtspflichten aus Genehmigungsbescheiden über den Sachverhalt ermitteln.



In das System werden sämtliche Genehmigungsbescheide des Un-

ternehmens eingestellt. Digital verknüpft sind die Sachverhalte und die Rechtspflichten aus den Genehmigungsbescheiden, die als Auflagen im Bescheid von der Behörde verbindlich formuliert sind.

legen.

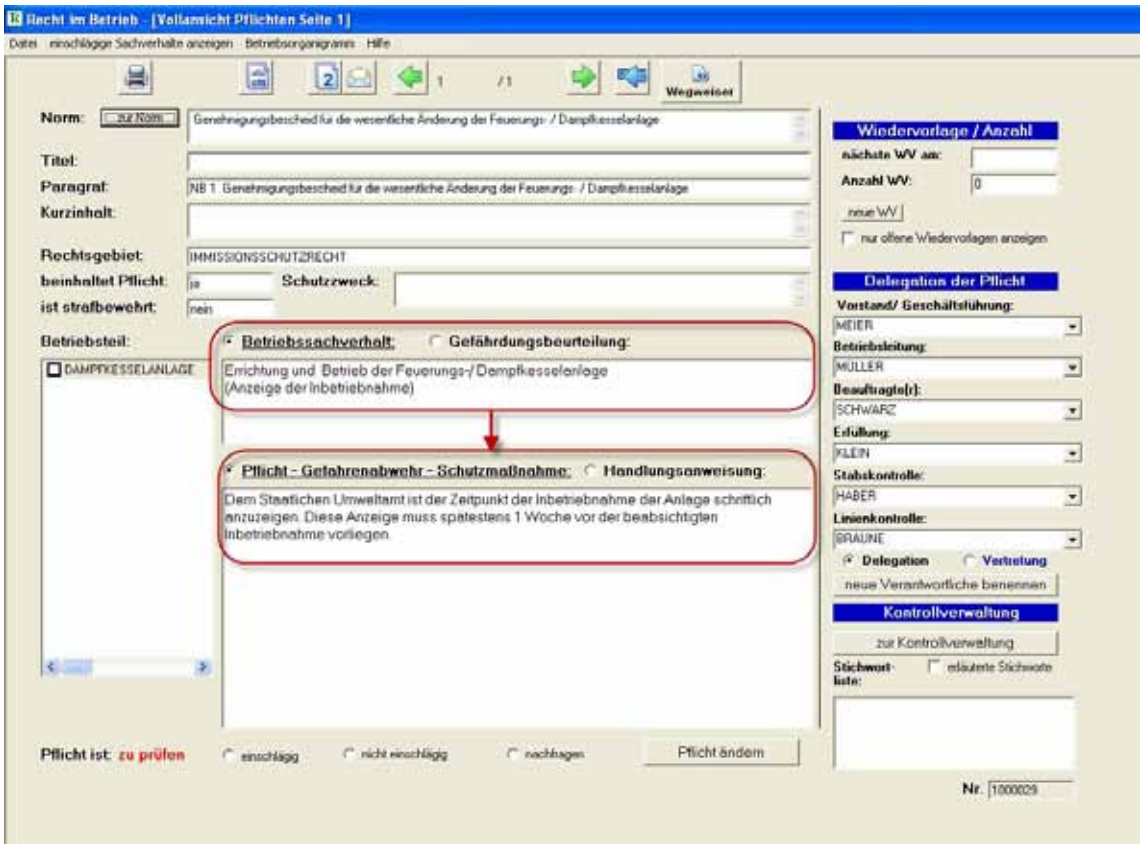
2.
Die bisher erteilten Genehmigungsbescheide und Zulassungen behalten, soweit sie nicht durch diesen Genehmigungsbescheid überholt oder ergänzt wurden, weiterhin ihre Gültigkeit.

3.
Die Änderung und der Betrieb der Anlage müssen gemäß den mit diesem Genehmigungsbescheid verbundenen Antragsunterlagen erfolgen, sofern in den nachstehenden Nebenbestimmungen keine abweichenden Regelungen getroffen sind.

Bezirksregierung Düsseldorf, Dezernat 54 „Wasserwirtschaft"

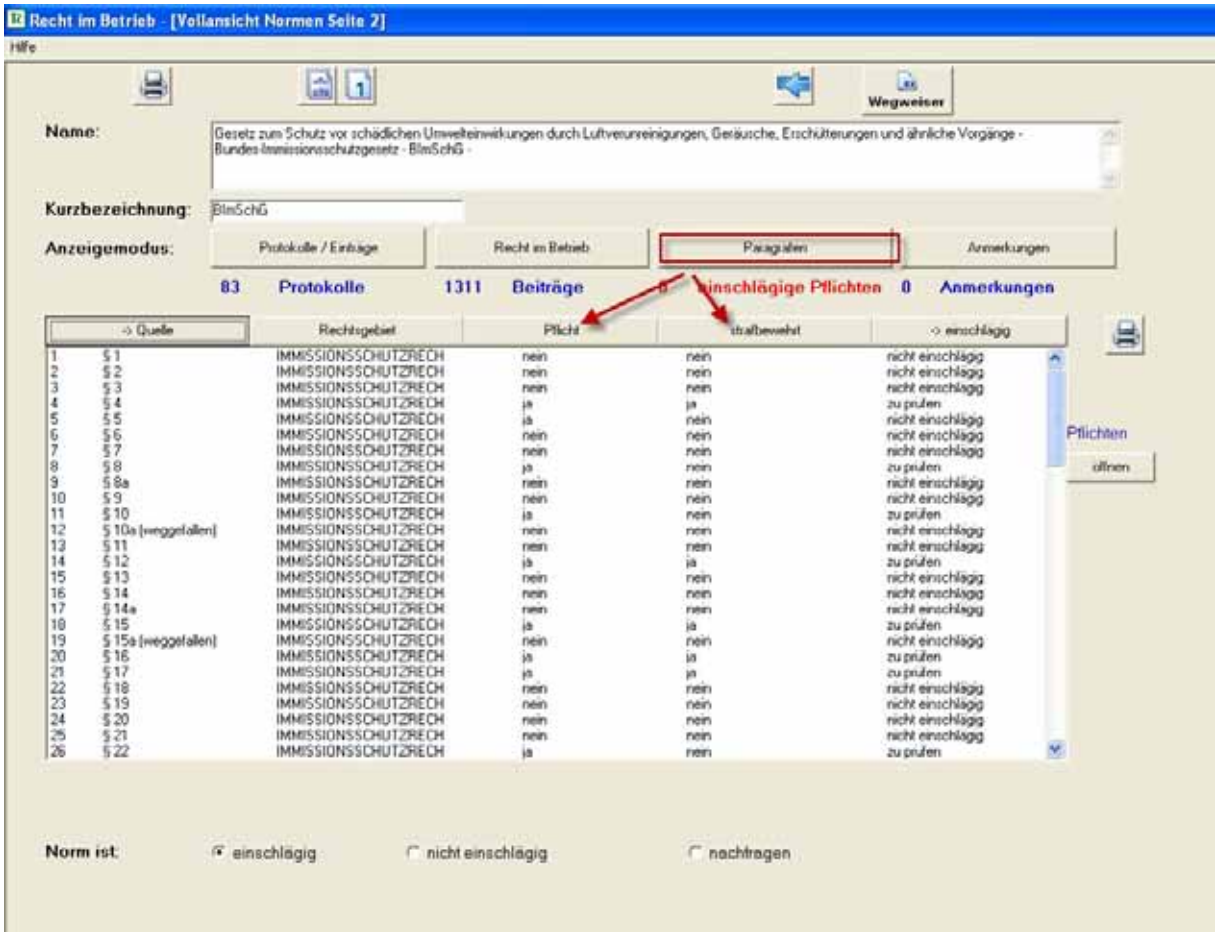
4.
Betriebsstörungen oder sonstige Vorkommnisse, bei denen nicht ausgeschlossen werden kann, dass wassergefährdende Stoffe in den Untergrund bzw. in das Grundwasser gelangen können, sind der Bezirksregierung Düsseldorf unverzüglich - ggf. fernmündlich - anzuzeigen. Betriebsstörungen oder sonstige Vorkommnisse sind im Betriebstagebuch einzutragen.

5.
Entstandene Leckagen sind unverzüglich aufzunehmen und wieder zu verwerten oder ordnungsgemäß zu entsorgen. Entstandene Leckagen dürfen nicht in die öffentliche Kanalisation abgeleitet werden.



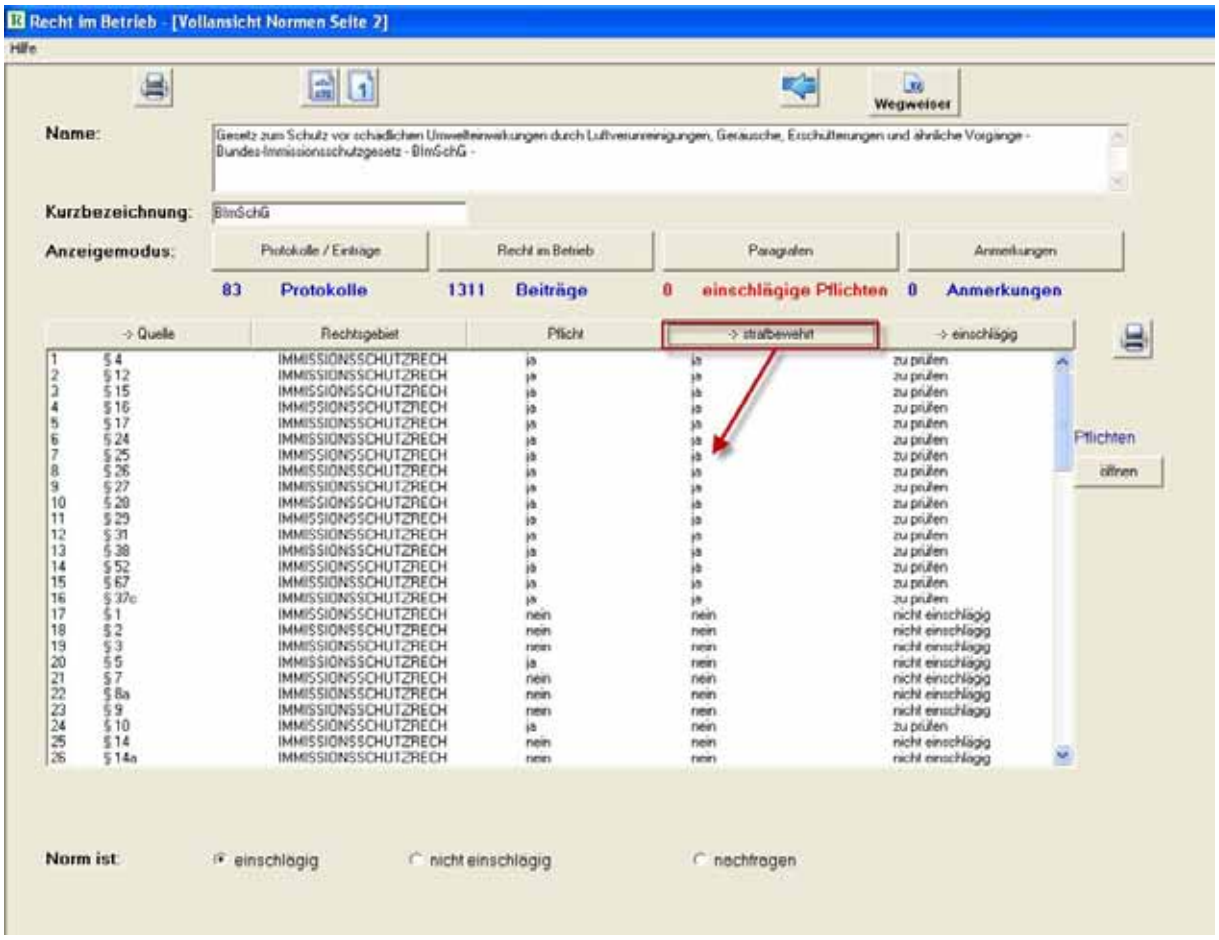
1.34 Die Konkretisierung der abstrakten Pflichten

Über das Glossar sind sämtliche Pflichten zu finden, die im System vorformuliert und mit Risikosachverhalten verknüpft und gespeichert sind. Nicht alle Pflichten sind jedoch so konkret, dass sie ohne weitere Konkretisierung auf einen individuellen Unternehmenssachverhalt angewandt werden können. In Gesetzen, Verordnungen und vor allem im untergesetzlichen Regelwerk finden sich Rechtspflichten, die mehr oder weniger konkret formuliert sind. Grundsätzlich sind Gesetze und Verordnungen abstrakt formuliert, nämlich für eine Vielzahl von Fällen und generell für eine Vielzahl von Normadressaten. Gesetze und Verordnungen zeichnen sich gerade dadurch aus, dass sie keine Einzelfallregelung enthalten. Vielmehr sind Einzelfallregelungen in Gesetzen verfassungsrechtlich verboten. Gesetzliche Regelungen eines konkreten Einzelfalles sieht unsere Rechtsordnung nicht vor. Grundsätzlich müssen deshalb sämtliche Rechtsvorschriften konkretisiert werden.



1.35 Die Konkretisierung der strafbewehrten Rechtspflichten

Von den 37.000 ermittelten Pflichten wurden 13.500 als strafbewehrt markiert. Etwa ein Drittel aller Pflichten sind strafbewehrt, das heißt, ihre Verletzung löst strafrechtliche Sanktionen aus. Diese Pflichten stellen einen besonderen Schutz der jeweiligen Rechtsgüter dar. Der besondere Schutz wird durch die strafrechtlichen Sanktionen zum Ausdruck gebracht, die an die Verletzung dieser Rechtspflicht geknüpft sind. Die als strafbewehrt markierten Pflichten umfassen auch die Pflichten, deren Verstoß eine Ordnungswidrigkeit auslöst.



Unternehmer können Prioritäten setzen, insbesondere können sie die strafbewehrten Pflichten vorrangig behandeln und drohende strafrechtliche Sanktionen vermeiden. Die strafrechtlichen Sanktionen sind ein Indiz für die Bedeutung der Pflicht, insbesondere für den Rechtsschutz und den Schutzzweck. Nur besonders hochrangig bewertete und nachhaltig geschützte Rechtsgüter werden mit strafbewehrten Pflichten geschützt. Nahezu alle Pflichten aus dem Arbeitsschutz sind strafbewehrt, weil sie Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer schützen.

1.36 Die Konkretisierung der Pflichten nach den verpflichteten Tätigkeiten

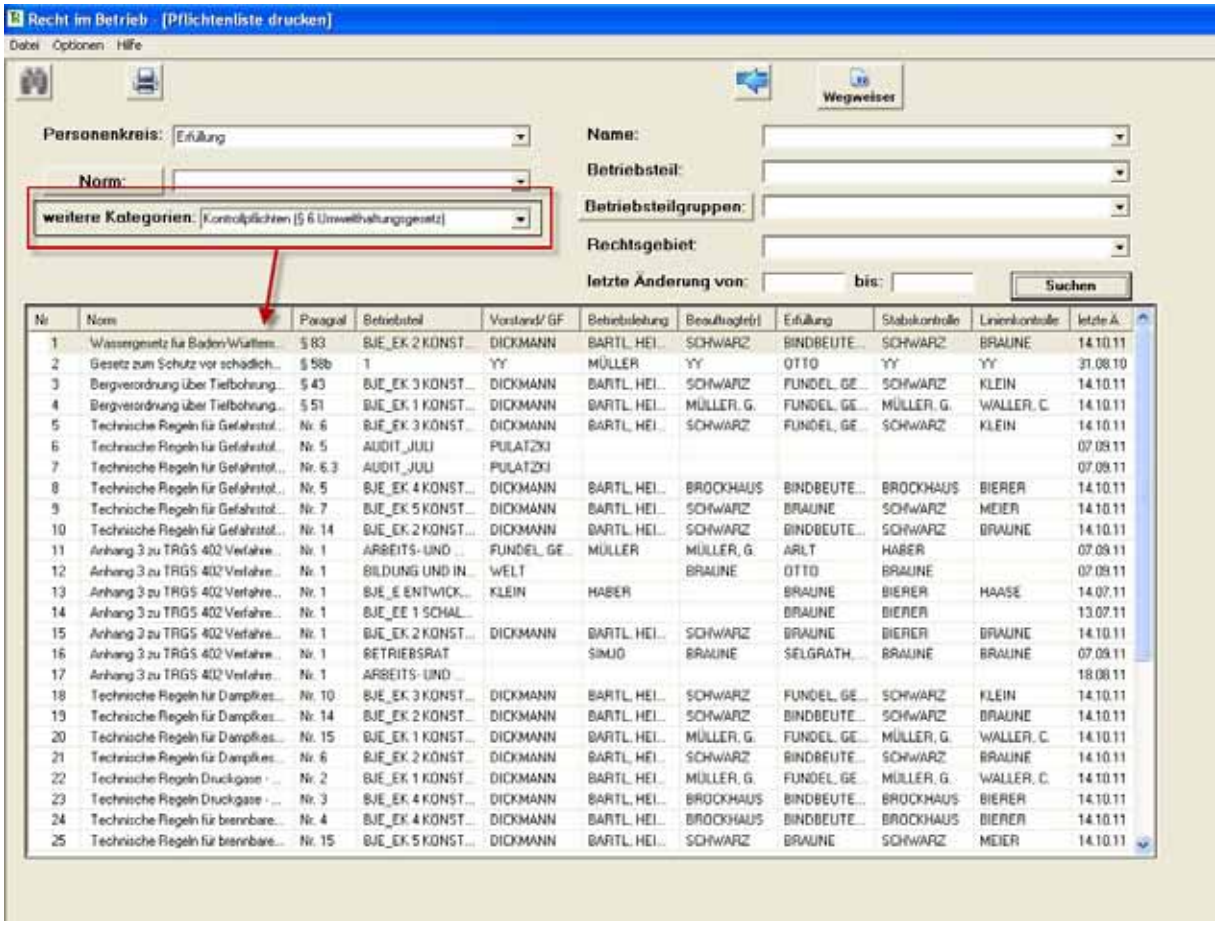
Aus der Masse der Pflichten lassen sich Pflichten danach konkretisieren, zu welchen speziellen Tätigkeiten die jeweilige Pflicht besteht. Abrufen lassen sich Pflichten zur Kontrolle, zur Schulung, zur Genehmigung, zum Antrag und zur Dokumentation. Im System sind 31 Pflichtenkategorien vorhanden. Zum Beispiel lassen sich 142 Kontrollpflichten aufrufen, die nach § 6 UmweltHG eine gesetzliche Vermutung für die Erfüllung der kontrollierten Pflichten begründen, wenn bei der Kontrolle kein Anlass zu Zweifeln an der Erfüllung der Pflicht bemerkt wurde.

	Pflichtenkategorie	Anzahl
1.	Antragspflichten	323
2.	Anzeigepflicht	631
3.	Bedeutsame Pflichten	unternehmensabhängig
4.	Behördenpflichten	64
5.	Betreiberpflicht	1.432
6.	Dokumentationspflichten	676
7.	Duldungspflichten	232
8.	Einmalige Pflichten	2.430
9.	Genehmigungspflichten	514
10.	Hinweispflichten	303
11.	Informationspflichten	967
12.	Instandhaltungspflichten	343
13.	Inhaltlich geänderte oder neue Pflichten	unternehmensabhängig
14.	Konkrete Pflichten	1.295
15.	Kennzeichnungspflichten	617
16.	Kontrollpflichten (§ 6 Umwelthaftungsgesetz)	142
17.	Pflichten mit Wiedervorlage	unternehmensabhängig
18.	Organisationspflichten	583
19.	Pflichten bei Inbetriebnahme/Änderung von Anlagen	497
20.	Pflichten mit Spielraum	1.295
21.	Pflichten nach Stilllegung	28
22.	Pflichten zum Notfallmanagement	142
23.	Pflichten mit Gefährdungsbeurteilung	490
24.	Pflichten zur medizinischen Untersuchung von Mitarbeitern	112
25.	Prüf- und Überwachungspflichten	1.325
26.	Schulungs-/Unterweisungspflichten	274
27.	Schutzgesetz	52

28.	Stand der Technik	222
29.	Strafbewehrte Pflichten	13.680
30.	Pflichten aus Übergangsvorschriften	56
31.	Wiederkehrende Pflichten	4.557

Zum Beispiel lassen sich alle Kontrollpflichten im Sinne des § 6 UmweltHG aufrufen und auflisten. Der Nutzer des Systems wird damit in die Lage versetzt zu überprüfen, ob er alle Kontrollpflichten erfüllt hat und damit die gesetzliche Vermutung begründet hat, dass die Pflichten gem. § 6 Abs. 4 UmweltHG auch erfüllt sind. Diese positive Rechtsfolge tritt dann ein, wenn die Kontrolle durchgeführt wurde, bei der Kontrolle kein Anlass zu Zweifeln an der Erfüllung der kontrollierten Pflicht begründet wurde und wenn schon die Kontrolle dokumentiert und beweisbar abgespeichert wurde.

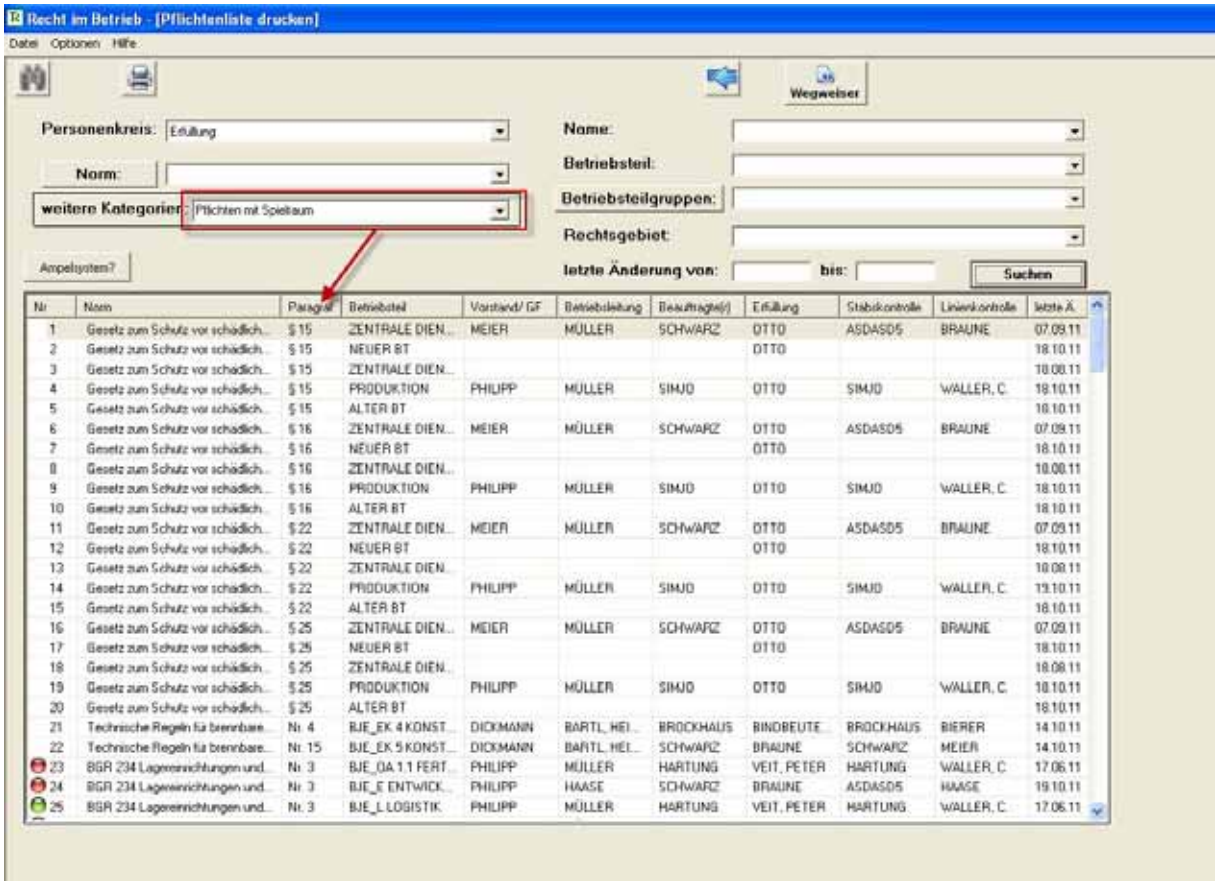
Alle Pflichtenkategorien lassen sich aufrufen. Bei den aufgelisteten Pflichten kann man feststellen, ob es konkrete Pflichten oder solche mit Spielraum sind, ob es einmalige Pflichten oder wiederkehrende Pflichten sind. Handelt es sich um Pflichten mit Spielraum, ist der Anwender gezwungen, Pflichten zu konkretisieren und die Konkretisierungshilfen des Systems einzusetzen. Die Angaben darüber, ob es sich um wiederkehrende oder einmalige Pflichten handelt, hilft dabei, das Pflichtenpensum des Verantwortlichen im Betrieb abschätzen zu können. Wer viele wiederkehrende Pflichten zu erfüllen hat, benötigt ein größeres Zeitbudget als derjenige, der ein Großteil an einmaligen Pflichten zu bewältigen hat.



1.37 Die Pflichten markiert nach ihrem Konkretisierungsgrad

Es ist zu beobachten, dass der Gesetzgeber sich zunehmend darauf beschränkt, die Schutzziele und den Schutzzweck zu formulieren und die Schutzmaßnahmen und ihre konkrete Ausgestaltung dem jeweiligen Rechtsanwender selbst überlässt. Rechtspflichten müssen von den Unternehmen selbst, den Behörden, den Gerichten und den eventuell beratenden Anwälten angewandt werden. Auf Grund dieses Trends der Gesetzgebung, nur noch Schutzziele und Schutzzwecke zu formulieren, nicht aber die Schutzmaßnahmen, markieren wir die Pflichten mit und ohne Entscheidungsspielräume. 15.600 von insgesamt 40.000 Pflichten sind danach markiert, ob sie als konkret oder als abstrakt mit Entscheidungsspielräumen einzustufen sind. Nur 10 % der bisher analysierten Pflichten sind als abstrakt markiert. 90 % der Pflichten sind dagegen so konkret, dass sie nicht noch konkreter gestaltet werden können.

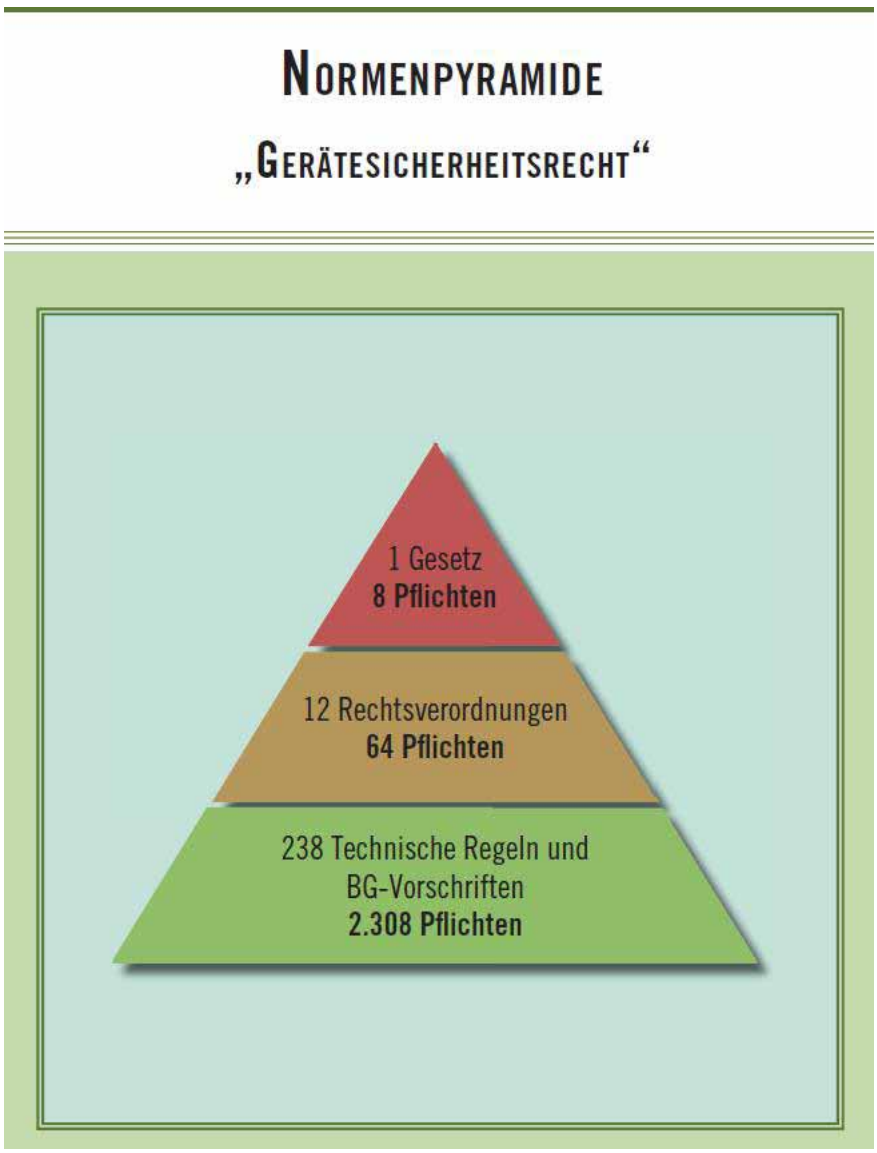
Pflichtenkategorie	Anzahl
Konkrete Pflichten	14.294
Pflichten mit Spielraum	1.308
Einmalige Pflichten	2.746
Wiederkehrende Pflichten	5.563



1.38 Die Konkretisierung der Pflichten nach Hierarchieverhältnissen zwischen Gesetzen und untergesetzlichen Regelwerken durch den Konkretisierungsbutton

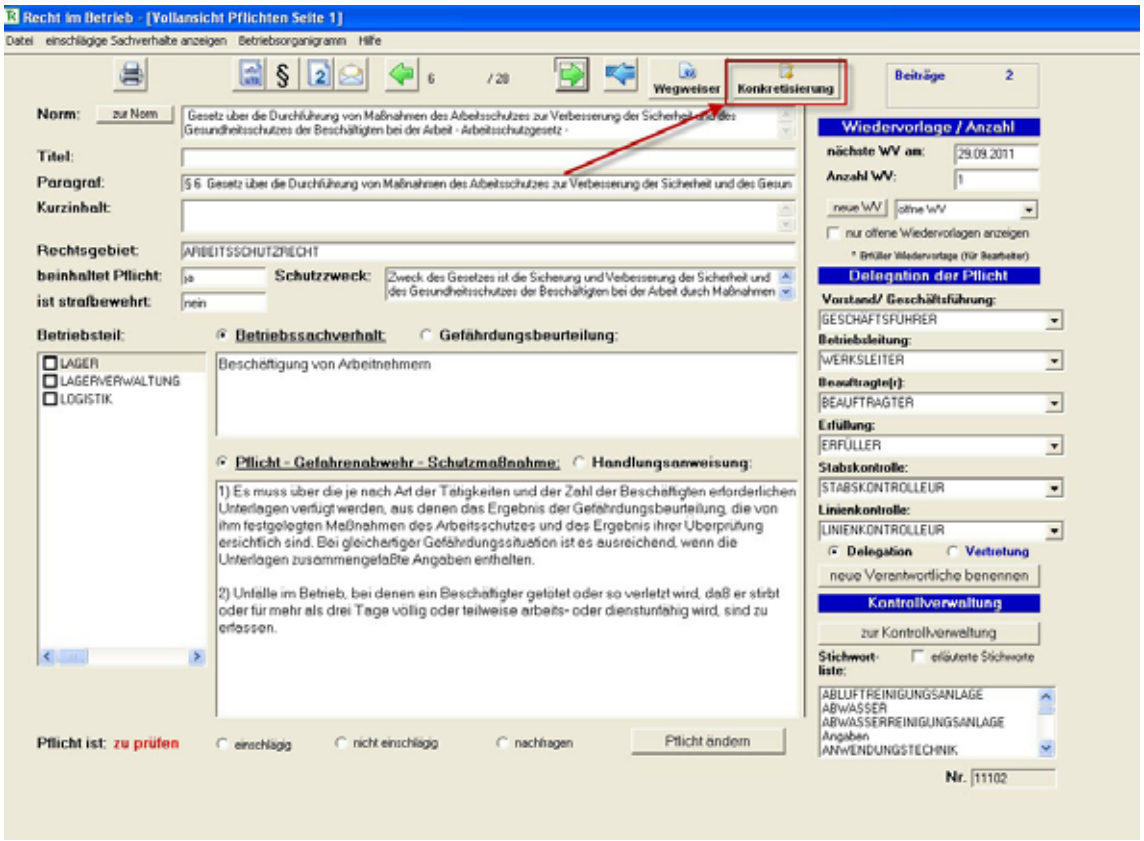
Das System enthält abstrakte und konkrete Pflichten. Eine Vielzahl der abstrakten Pflichten, vor allem aus Gesetzen und Verordnungen weisen Entscheidungsspielräume auf. Abstraktionsgrad und Entscheidungsspielräume ergeben sich aus dem System unserer Rechtsordnung und sind unvermeidbar. Alle Pflichten aus Gesetzen und Verordnungen sind in der Regel abstrakt und müssen konkretisiert werden, so dass sie im Einzelfall anwendbar werden. Eine Vielzahl von Pflichten ist jedoch schon in untergesetzlichen Regelwerken, nämlich in Technischen Regeln und den Unfallverhütungsvorschriften konkretisiert[551]. Der Gesetzgeber hat Ausschüsse und Kommissionen eingesetzt, um die Pflichten aus Gesetzen und Rechtsverordnungen zu konkretisieren. Aus den ermittelten 37.000 Pflichten entfallen etwa 30 % auf untergesetzliche Regelwerke. 10.526 konkretisierte Pflichten zeigt das System. 5.071 ergeben sich aus Technischen Regeln, 1.681 aus Sicherheitsregeln der Berufsgenossenschaft und 3.774 aus Unfallverhütungsvorschriften. Die 37.000 Pflichten aus Gesetzen und Verordnungen weisen unterschiedliche Konkretisierungsgrade auf. Sie stehen untereinander in einem hierarchischen Verhältnis. Dieses Verhältnis lässt sich mit einer Pyramide veranschaulichen. An deren Spitze befinden sich die Pflichten aus Gesetzen mit dem höchsten Abstraktionsgrad. Gesetze werden vom parlamentarischen Gesetzgeber erlassen. Rechtsverordnungen werden von dazu ermächtigten Ministerien erlassen und sind in aller Regel konkreter als die gesetzlichen Pflichten.

551 Vgl. Wahlthema Ausgabe 6/2011 des Umweltrechtsreports „Die Konkretisierung von Unternehmenspflichten durch Technische Regeln“.

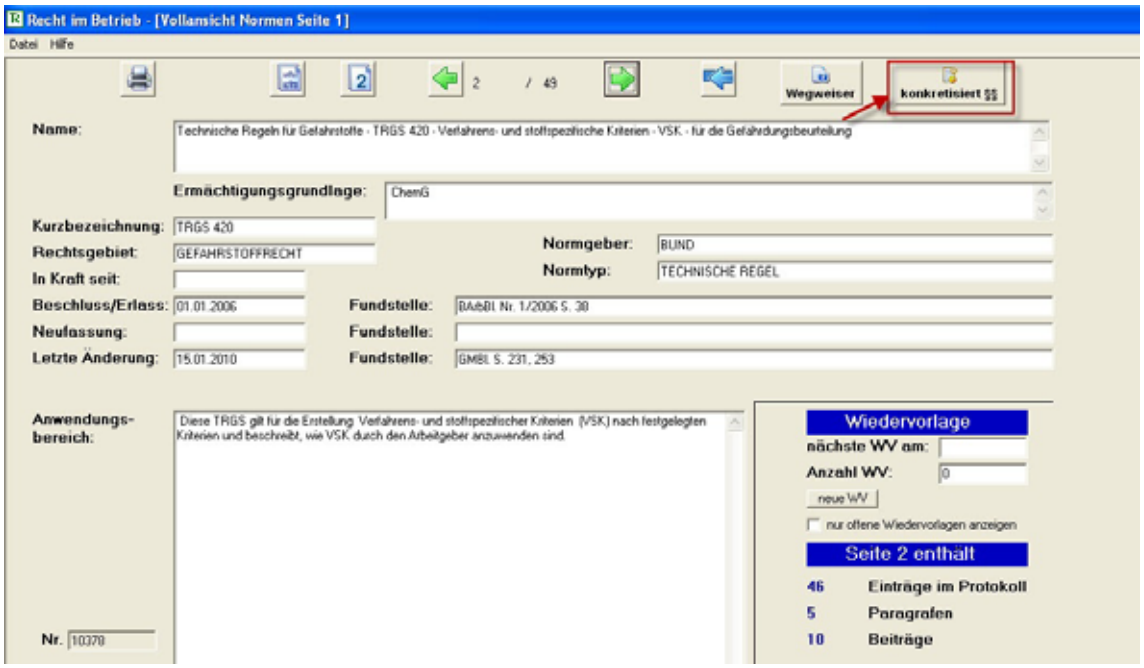


Das Dialogsystem bietet eine Funktion, mit der die konkretisierten Pflichten in untergesetzlichen Regelwerken mit den abstrakten Pflichten aus Gesetzen und Verordnungen digital verknüpft sind, so dass zwischen den Pflichten aus untergesetzlichen Regelwerken und deren Rechtsgrundlagen, den abstrakten Pflichten aus den Gesetzen und Verordnungen mit einem Mausklick eine Verbindung hergestellt werden kann. Durch einen Konkretisierungsschalter, der sich auf der Pflichtenmaske von Gesetzen und Verordnungen befindet, kann man auf die untergesetzlichen Regelwerke schalten. Dadurch lässt sich mit einem Mausklick feststellen, welche gesetzliche Pflicht durch untergesetzliche Regelwerke konkretisiert ist und umgekehrt, welche untergesetzliche konkretisierte Pflicht welche gesetzliche Pflicht konkretisiert.

Mit dieser Funktion soll verhindert werden, dass Pflichten aus Gesetzen und Verordnungen von den Rechtsanwendern konkretisiert werden, obwohl sie in den entsprechenden Ausschüssen und Kommissionen in untergesetzlichen Regelwerk schon verbindlich konkretisiert sind.

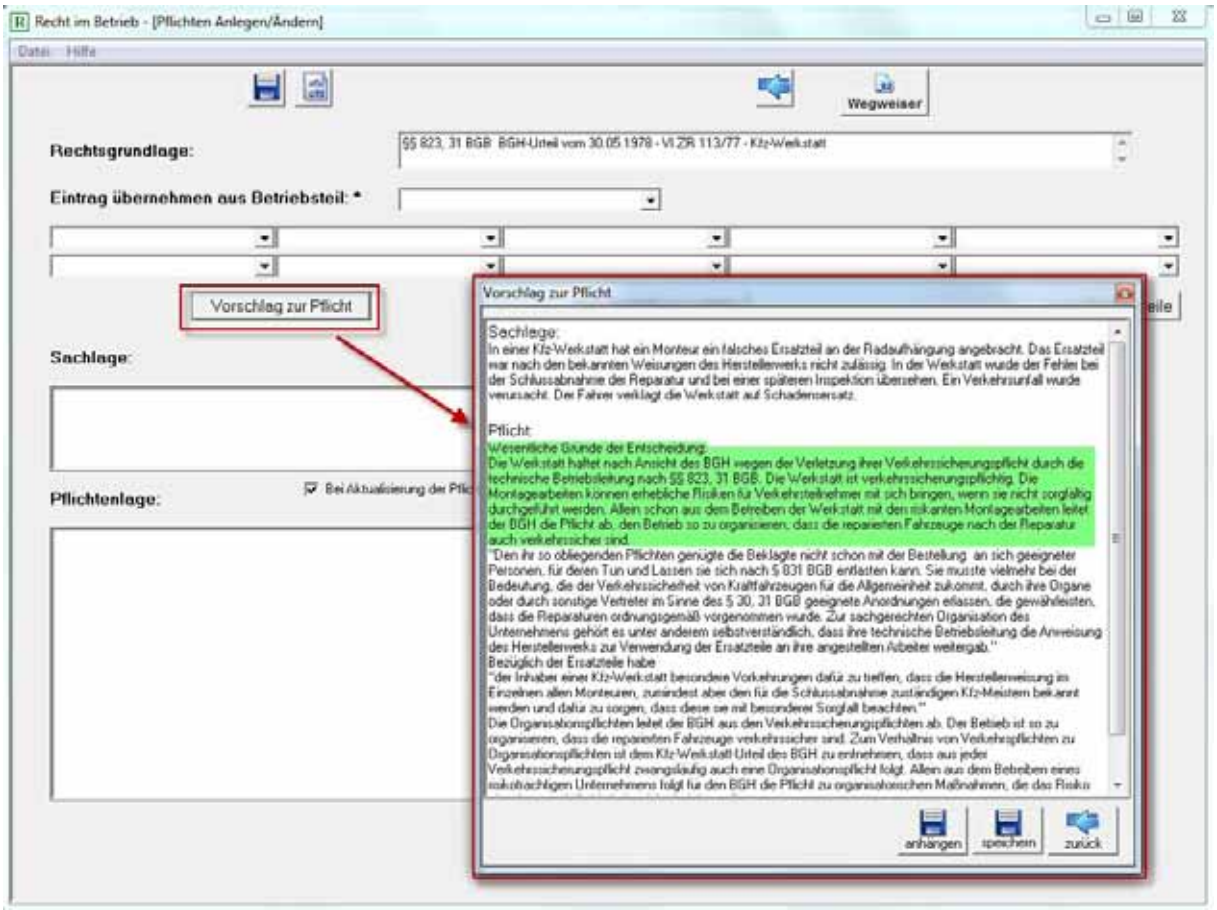


Bei einer konkretisierten untergesetzlichen Pflicht aus Unfallverhütungsvorschriften oder Technischen Regeln kann man über den Konkretisierungsschalter die Rechtspflicht aufrufen, die durch die angezeigte Unfallverhütungsvorschrift oder Technische Regel konkretisiert wurde. Es lässt sich somit vom Gesetz auf das untergesetzliche Regelwerk schalten als auch umgekehrt von der untergesetzlichen Rechtspflicht auf die konkretisierte Rechtspflicht.



1.39 Konkretisierte und gespeicherte Verkehrssicherungspflichten

Verursacht ein Unternehmen ein Risiko und droht dadurch ein Schaden an einem geschützten Rechtsgut und findet sich keine Regelung dieser Risikoabwehr in hoheitlichen Vorschriften, hat das Unternehmen eine Verkehrssicherungspflicht zu formulieren und das Risiko im Unternehmen von den geschützten Rechtsgütern abzuwenden. Diese Pflicht zur Verkehrssicherung ergibt sich auch ohne hoheitliche Regelung aus der Kupolofenentscheidung des BGH . Die Quellen für die Verkehrssicherungspflichten ergeben sich aus den Gerichtsurteilen zur Verkehrssicherungspflicht. In den Urteilen finden sich Verkehrssicherungspflichten konkretisiert. Die Rechtsgrundlage für den Schadensersatz ist § 823 BGB.



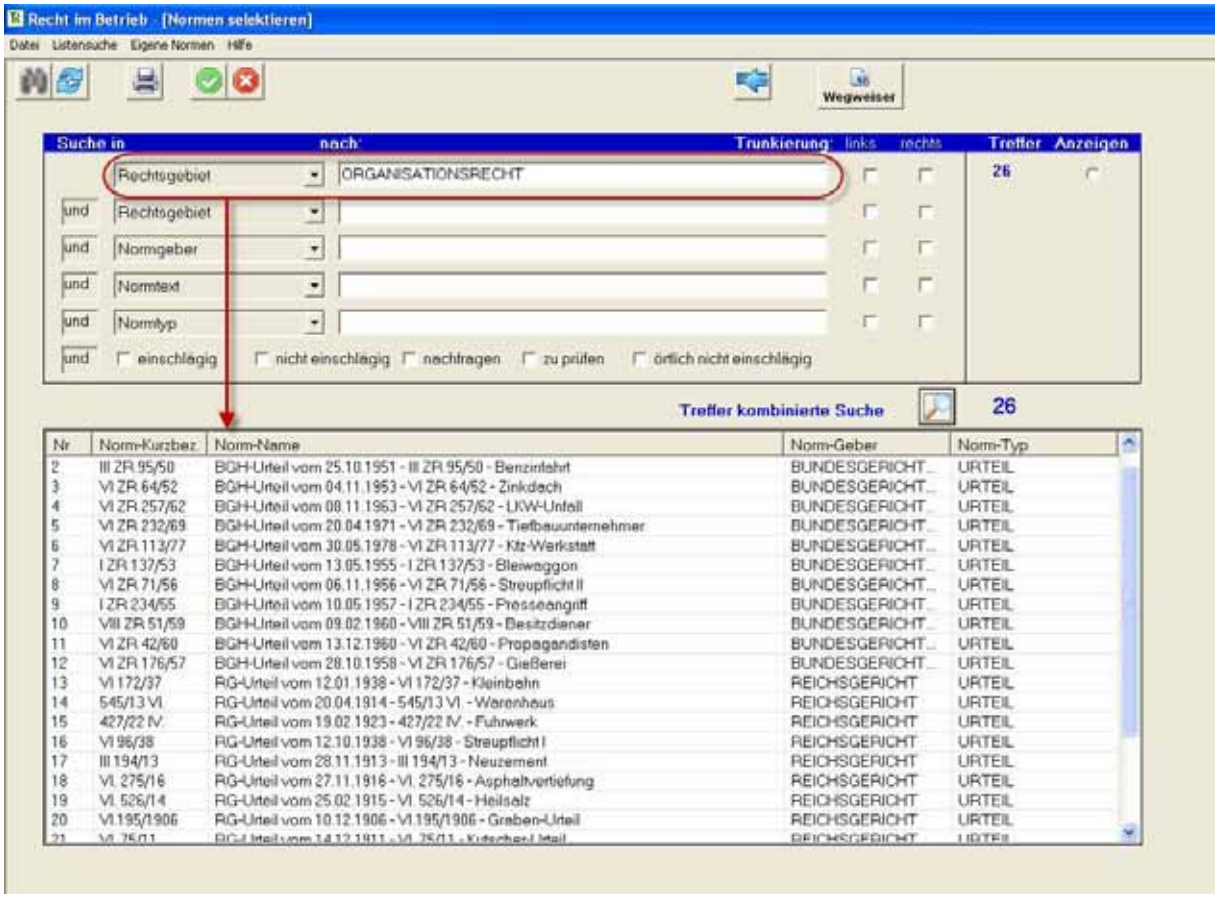
1.40 Risikoanalysen nach Angaben des Schutzzwecks einer Rechtspflicht durch das Textfeld „Schutzzweck“

Bevor entschieden werden kann, ob ein Risiko anzunehmen ist, muss geprüft werden, ob ein Rechtsgut bedroht ist, dessen Schutz die zu prüfende Rechtsnorm bezweckt. Abzuwehrende Risiken sind vom erlaubten Risiko zu unterscheiden. Nicht jedes Risiko ist verboten. Zum Beispiel kann es im Sport zu Schäden an Gesundheit und Leben kommen, ohne dass der Gesetzgeber die Risikoabwehr anordnet. Es handelt sich um erlaubtes Risiko oder um sogenannte Restrisiken, wie sie im Kalkar Beschluss des Bundesverfassungsgerichts entschieden wurden. Danach sind Restrisiken zu tragen, ohne dass eine Pflicht zur Abwehr dieser Risiken besteht. Es gibt kein Null-Risiko. Zu jeder Rechtsnorm gibt das Dialogsystem den Schutzzweck an. In jedem Rechtsgut, dessen Schutz eine Rechtsnorm bezweckt, ist ein Risiko als drohender Schaden abzuwenden. Damit die Nutzer des Systems den Schutzzweck leichter erkennen, ist er als eigene Funktion und als Schalter eingeführt worden. Die abstrakt formulierten Gesetzestexte erlauben regelmäßig die Annahme verschiedener Rechtspflichten und verschiedener Handlungsalternativen der Verantwortlichen. Der Gesetzgeber hat vor allem durch unbestimmte Rechtsbegriffe und durch Generalklauseln die Konkretisierung der jeweiligen Pflicht an die Rechtsanwender delegiert. Abstrakte Gesetzestexte lassen somit in aller Regel mehrere Pflichtenalternativen zu. Um zwischen den Handlungsalternativen sich entscheiden zu können, ist der Schutzzweck das wichtigste Kriterium. Es ist die Alternative zu wählen, die den Schutzzweck einer Rechtvorschrift am besten erfüllt. Bei allen unausweichlichen Handlungsalternativen ist deshalb bei der Bestimmung der Pflicht der Schutzzweck eines Gesetzes der entscheidende Maßstab, nach dem die Rechtspflicht zu konkretisieren ist.

Zu entscheiden ist, ob der Schutzzweck durch eine der Handlungs-
alternativen erfüllt wird.

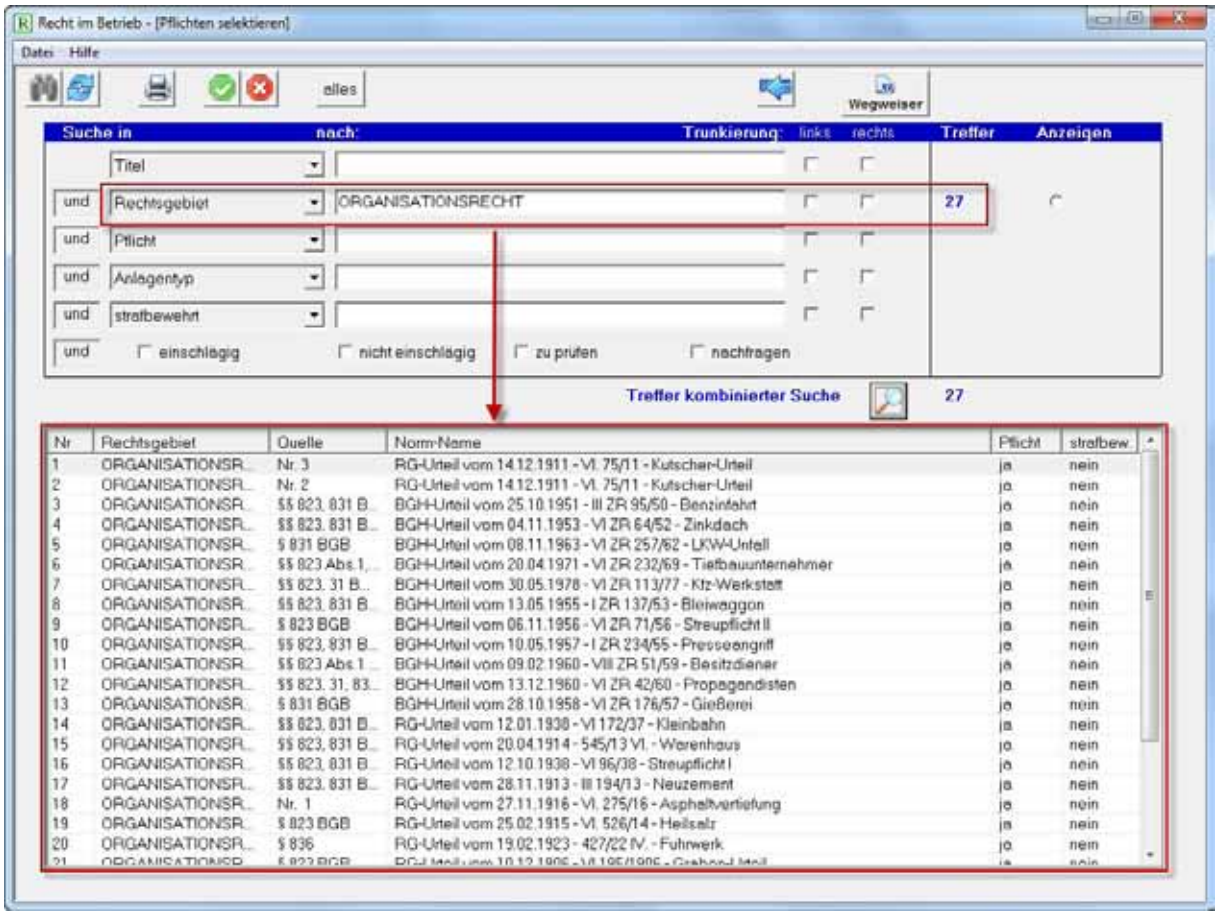
1.41 Die Konkretisierung von Organisationspflichten zur Abwehr von Organisationsrisiken aus gesetzlichen Vorschriften und Rechtsprechung

Die Urteile zu Organisationspflichten sind in dem Rechtsgebiet „Organisationsrecht“ zu finden.



Der Bundesgerichtshof hat in klassischen Fällen zum Organisationsrecht Pflichten formuliert, die Vorstände und Geschäftsführer bei der Organisation ihres Unternehmens haben. Diese Organisationspflichten sind nach dem Eintritt eines Schadens vom BGH formuliert worden. Es handelt sich zum Beispiel um die Pflichten zur Risikoanalyse, zur namentlichen Delegation von Pflichten auf Verantwortliche sowie zur Benennung eines Ersatzmannes.

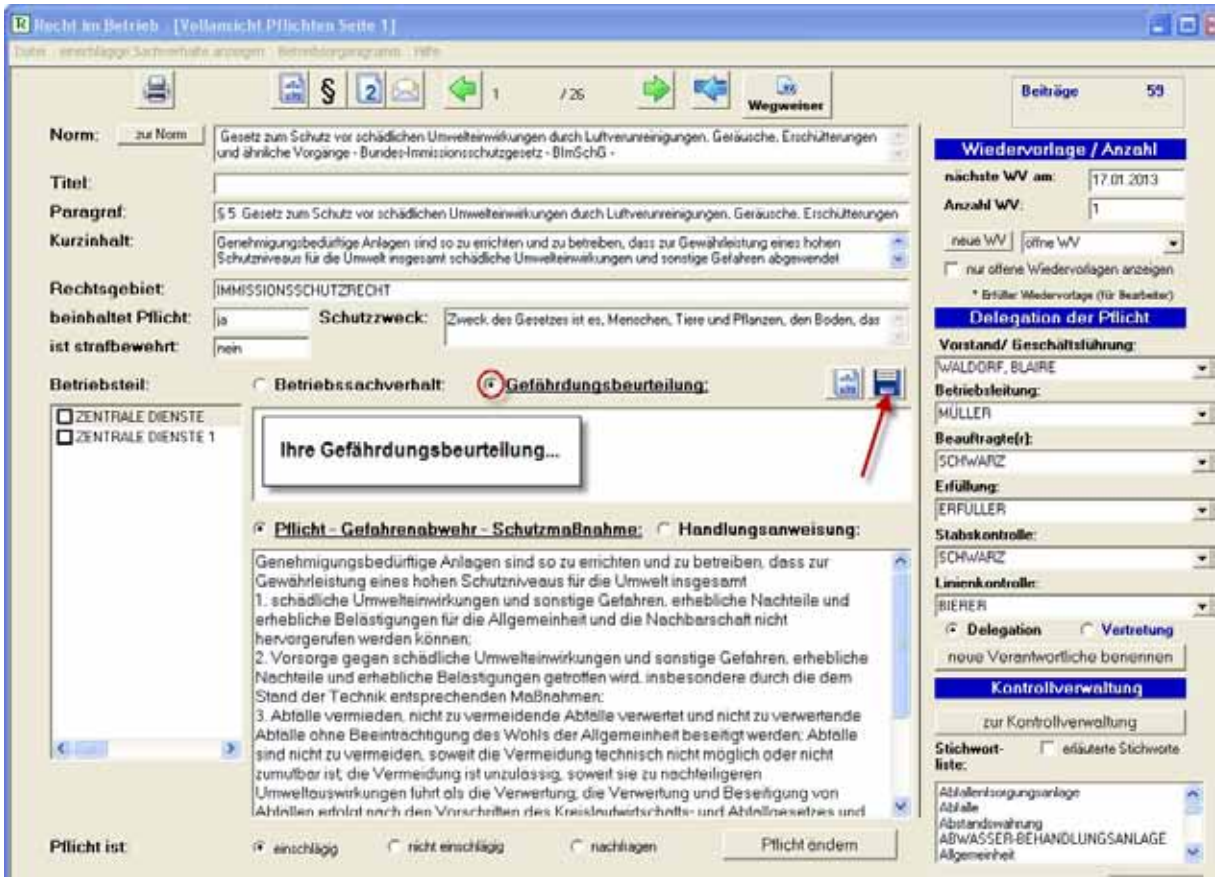
Mit den Organisationspflichten werden die typischen Organisationsrisiken abgewehrt, nämlich keine Risikoanalyse vorzunehmen, die Pflichten nicht zu ermitteln, sie nicht zu delegieren, die Verantwortlichen nicht namentlich zu benennen, für das Risiko des Ausfalls des Verantwortlichen keinen Ersatzmann zu benennen, die Pflichten nicht zu kontrollieren auf Eignung, Vollzug und Funktionsfähigkeit, das Risiko, die Pflichten der Organ-Verantwortlichen unterhalb der Organebene zu delegieren, das Organisationsrisiko, die Verantwortlichen unkontrolliert schalten und walten zu lassen. Zu den Organisationspflichten gehört auch, die Organisation des Unternehmens anzuordnen statt die Organisation sich selbst und dem Zufall zu überlassen. Organisationspflichten dienen dazu, das Risiko des bekannten menschlichen Fehlverhaltens abzuwenden.



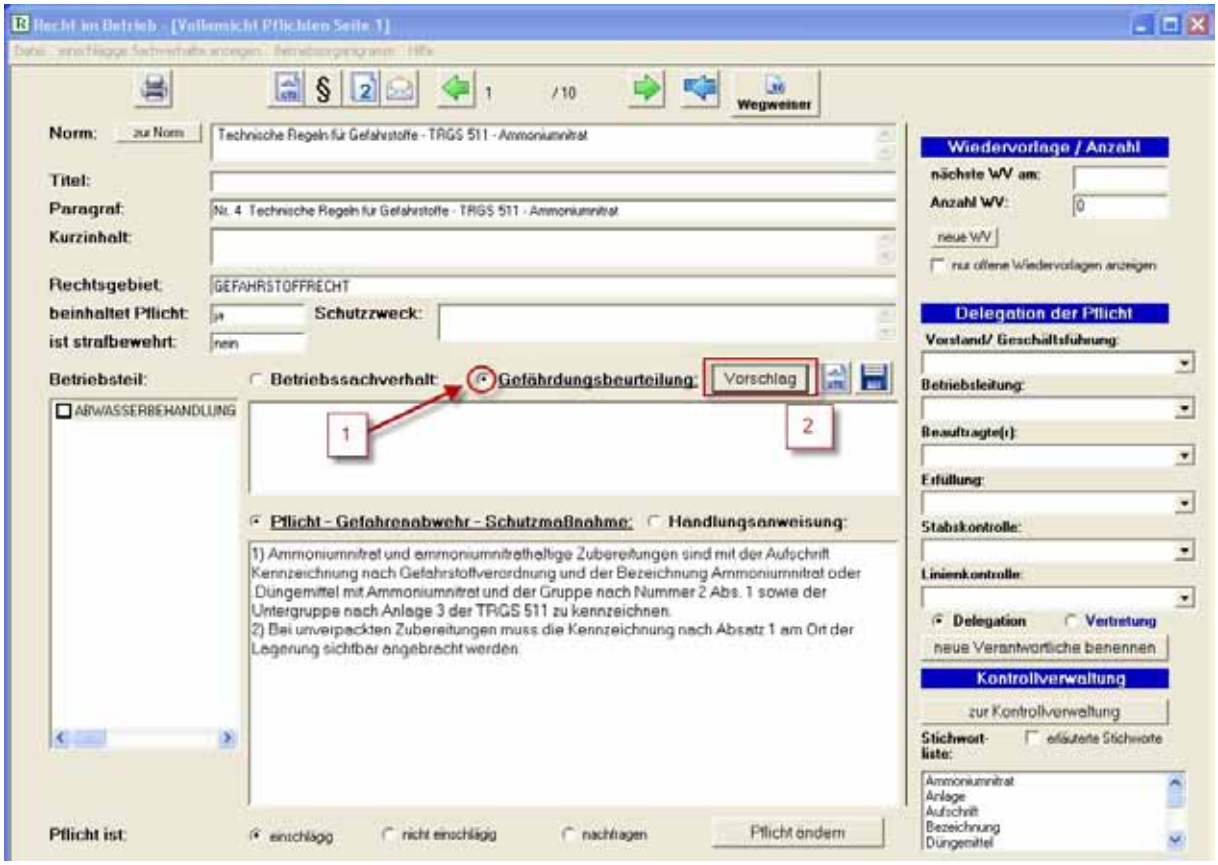
Sämtliche Organisationspflichten sind ausführlich in der Einleitung beschrieben. Zur Risikoanalyse ergeben sich 12, zur Delegation 19 konkrete Organisationspflichten

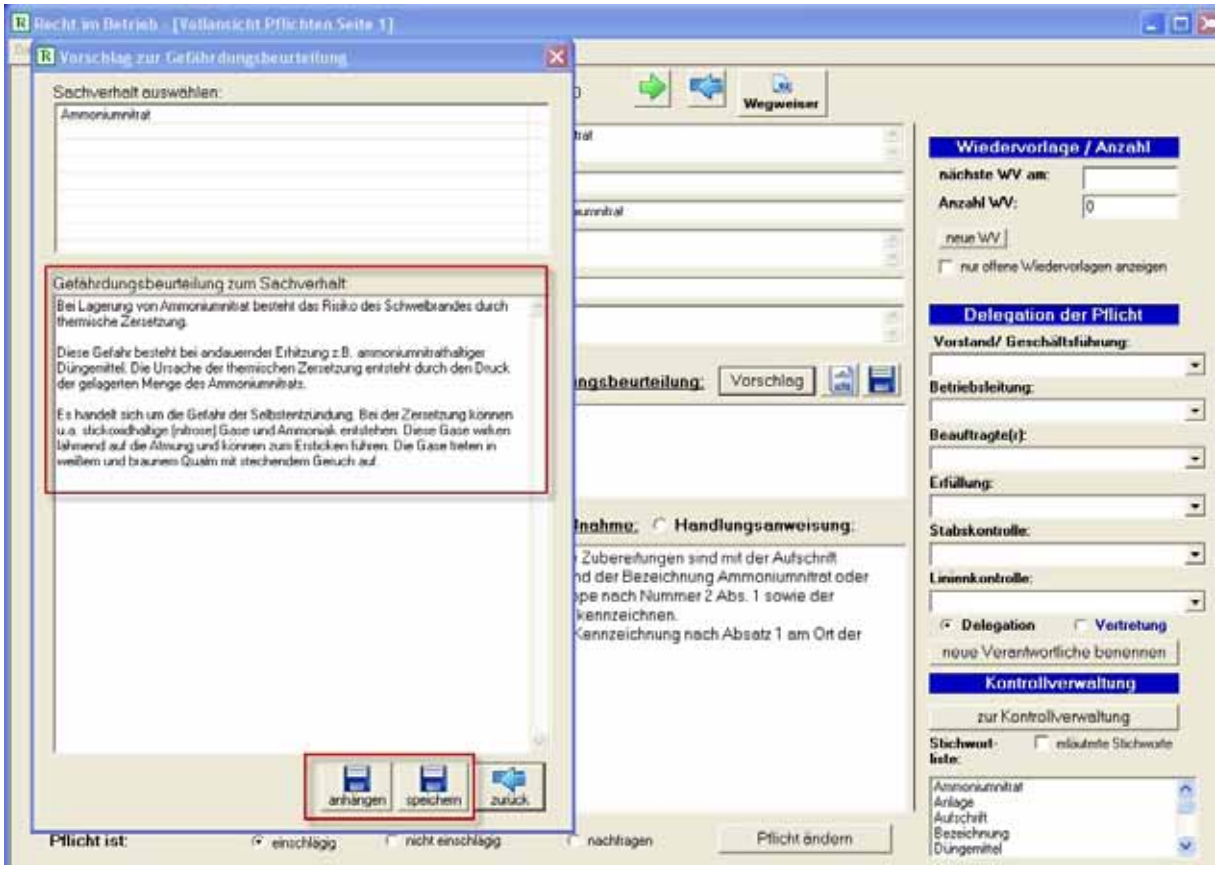
1.42 Risikoanalysen – Muster

Auf der jeweiligen Pflichtenmaske haben Sie die Möglichkeit, über einen Umschaltbutton von dem „Betriebssachverhalt“ zu der „Gefährdungsbeurteilung“ zu wechseln. Hier können Sie eine Gefährdungsbeurteilung erstellen und dieses über das Diskettensymbol abspeichern. (Bitte beachten Sie, dass bei einer Neuerung der Pflicht, sich die von Ihnen hinterlegte Gefährdungsbeurteilung nicht automatisch mitändert. Diese müssen Sie dann den neuen Vorgaben entsprechend anpassen.)



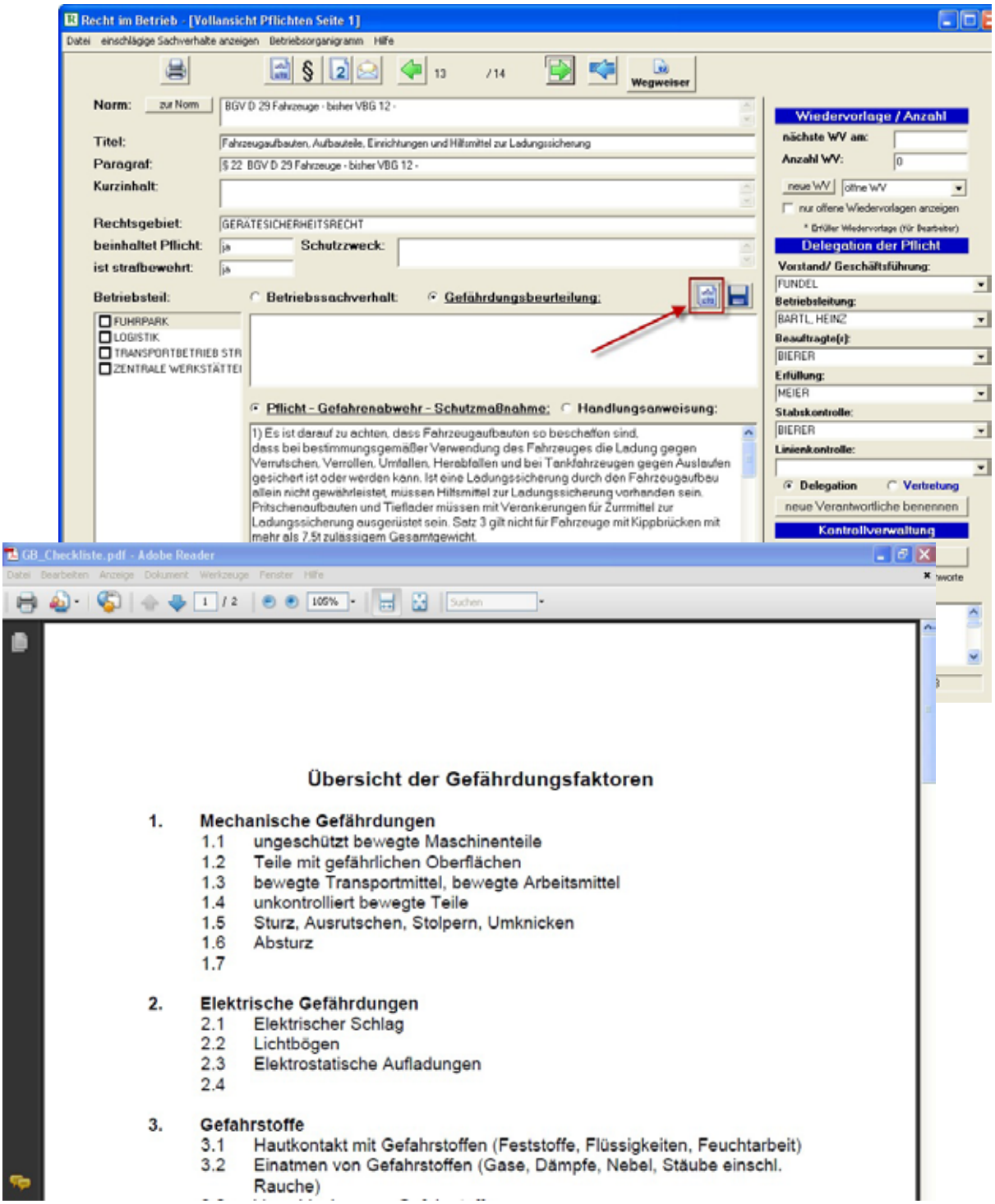
Bei bestimmten Pflichten ist bereits ein Vorschlag zu der Gefährdungsbeurteilung hinterlegt. Für diesen Fall finden Sie nach dem Betätigen des Umschaltbuttons auf die „Gefährdungsbeurteilung“ (1) diesen rechts daneben. Sie können den Vorschlag anschließend aufrufen (2) und abspeichern bzw. an Ihren eigenen Text anhängen.


Recht im Betrieb - [Vollansicht Pflichten Seite 1]
Wegweiser
Norm:
zur Norm
Technische Regeln für Gefahrstoffe - TRGS 511 - Ammoniumnitrat
Titel:
Paragraf:
Nr. 4 Technische Regeln für Gefahrstoffe - TRGS 511 - Ammoniumnitrat
Kurzinhalt:
Rechtsgebiet:
GEFAHRSTOFFRECHT
beinhaltet Pflicht:
Schutzzweck:
ist strafbewehrt:
Betriebsteil:
Betriebssachverhalt:
Gefährdungsbeurteilung:
Vorschlag
ABWASSERBEHANDLUNG
1
2
Pflicht - Gefahrenabwehr - Schutzmaßnahme:
Handlungsanweisung:
1) Ammoniumnitrat und ammoniumnitrathaltige Zubereitungen sind mit der Aufschrift Kennzeichnung nach Gefahrstoffverordnung und der Bezeichnung Ammoniumnitrat oder Düngemittel mit Ammoniumnitrat und der Gruppe nach Nummer 2 Abs. 1 sowie der Untergruppe nach Anlage 3 der TRGS 511 zu kennzeichnen.
2) Bei unverpackten Zubereitungen muss die Kennzeichnung nach Absatz 1 am Ort der Lagerung sichtbar angebracht werden.
Pflicht ist:
einschlägig
nicht einschlägig
nachfragen
Pflicht ändern
Wiedervorlage / Anzahl
nächste WV am:
Anzahl WV:
neue WV
nur offene Wiedervorlagen anzeigen
Delegation der Pflicht
Vorstand/ Geschäftsführung:
Betriebsleitung:
Beauftragte(r):
Erfüllung:
Stabskontrolle:
Linienkontrolle:
Delegation
Vertretung
neue Verantwortliche benennen
Kontrollverwaltung
zur Kontrollverwaltung
Stichwort-liste:
erläuterte Stichworte
Ammoniumnitrat
Anlage
Aufschrift
Bezeichnung
Düngemittel


Recht im Betrieb - [Vollansicht Pflichten Seite 1]
Vorschlag zur Gefährdungsbeurteilung
Sachverhalt auswählen:
Ammoniumnitrat
Gefährdungsbeurteilung zum Sachverhalt
Bei Lagerung von Ammoniumnitrat besteht das Risiko des Schwelbrandes durch thermische Zersetzung.
Diese Gefahr besteht bei andauernder Erhitzung z.B. ammoniumnitrathaltiger Düngemittel. Die Ursache der thermischen Zersetzung entsteht durch den Druck der gelagerten Menge des Ammoniumnitrats.
Es handelt sich um die Gefahr der Selbstentzündung. Bei der Zersetzung können u.a. stickoxidhaltige (nitrose) Gase und Ammoniak entstehen. Diese Gase wirken lähmend auf die Atmung und können zum Ersticken führen. Die Gase treten in weißem und braunem Qualm mit stechendem Geruch auf.
anhängen
speichern
zurück
Wegweiser
Vorschlag
Handlungsanweisung:
Pflicht ist:
einschlägig
nicht einschlägig
nachfragen
Pflicht ändern
Wiedervorlage / Anzahl
nächste WV am:
Anzahl WV:
neue WV
nur offene Wiedervorlagen anzeigen
Delegation der Pflicht
Vorstand/ Geschäftsführung:
Betriebsleitung:
Beauftragte(r):
Erfüllung:
Stabskontrolle:
Linienkontrolle:
Delegation
Vertretung
neue Verantwortliche benennen
Kontrollverwaltung
zur Kontrollverwaltung
Stichwort-liste:
erläuterte Stichworte
Ammoniumnitrat
Anlage
Aufschrift
Bezeichnung
Düngemittel

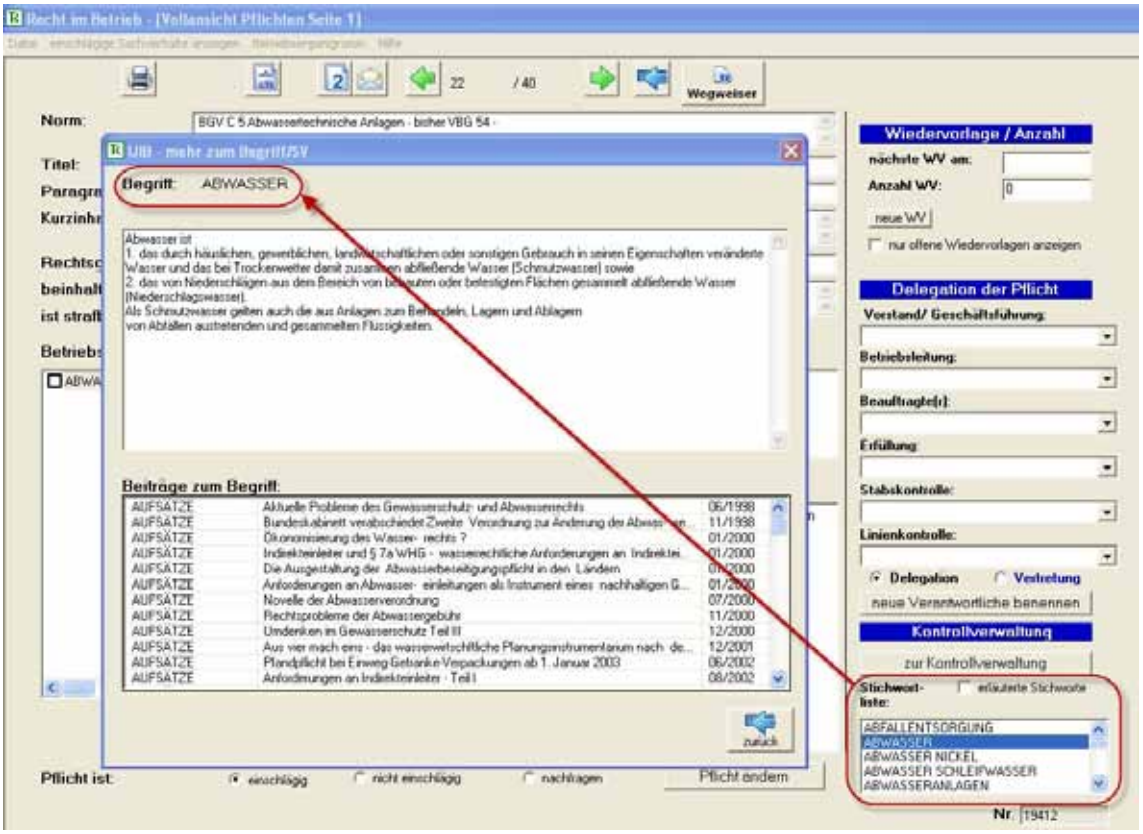
1.43 Gespeicherte Check-Liste zur Durchführung von Risikoanalysen und Gefährdungsbeurteilung

Links neben dem Diskettensymbol ist eine Checkliste der Gefährdungsbeurteilung als Pdf-Dokument hinterlegt, das sich „Übersicht der Gefährdungsfaktoren“ nennt und bei der Erstellung einer Gefährdungsbeurteilung helfen soll.



1.44 Konkretisierung der Pflichten durch 2.000 kommentierte und erläuterte Rechtsbegriffe

In den abstrakten Gesetzestexten finden sich abstrakte Rechtsbegriffe, die sich in Handlungsanweisungen an die Verantwortlichen in dem Betrieb nicht ohne Konkretisierung erfüllen lassen. Die abstrakten Rechtsbegriffe müssen erläutert werden. Dazu dient die Funktion der erläuterten Stichworte im System. In der rechten unteren Ecke der Pflichtenmaske finden sich Rechtsbegriffe aufgelistet, die erläutert sind. Die erläuterten Stichworte lassen sich durch das bloße Anklicken des jeweiligen Stichworts aufrufen. Es öffnet sich daraufhin eine Maske die in zwei Textfelder geteilt ist. Im oberen Textfeld findet sich eine Erläuterung des Stichworts. Im unteren Textfeld finden sich Beiträge zur veröffentlichten Literatur und Rechtsprechung zum jeweiligen Rechtsbegriff. Literatur und Rechtsprechung werden monatlich aktualisiert.



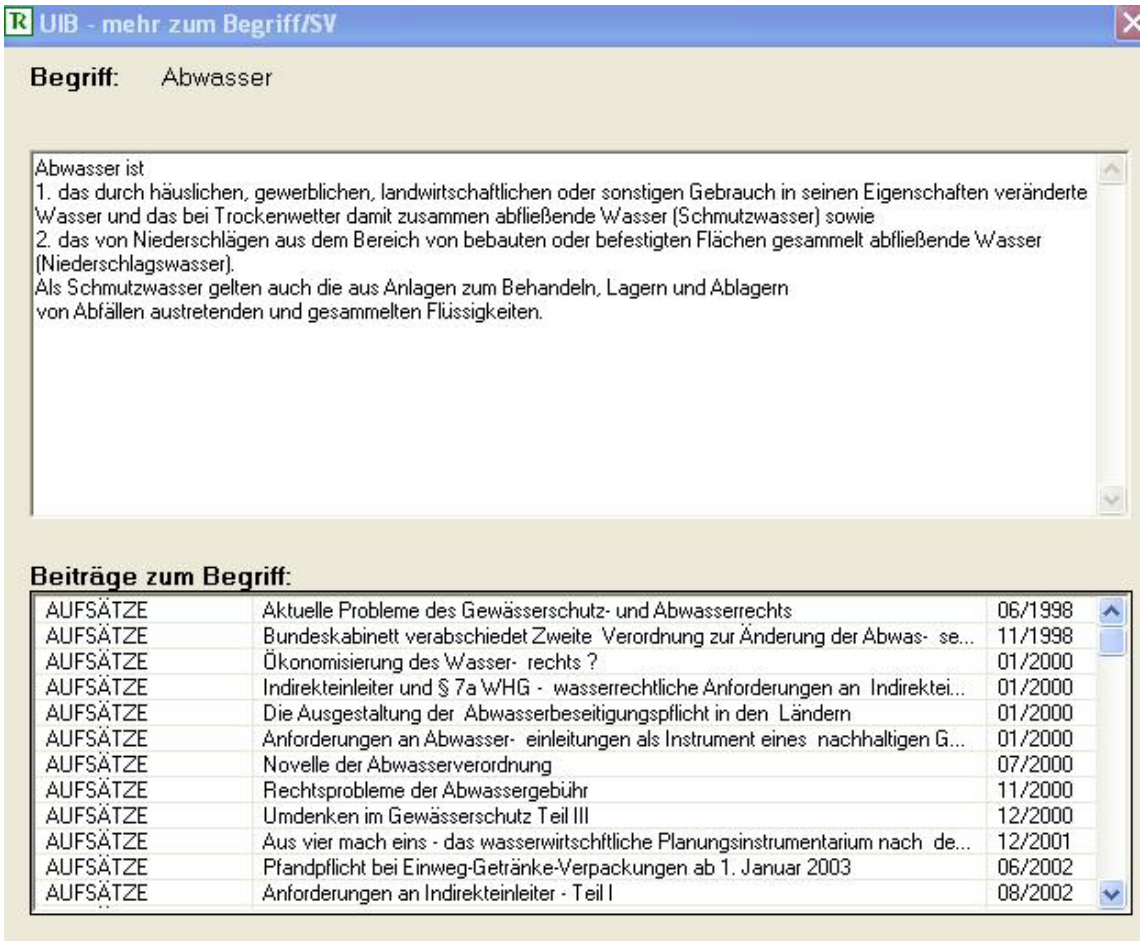
Damit bietet das Managementsystem immer auf aktuellem Stand monatlich alles Veröffentlichte aus Rechtsprechung und Literatur. Die erläuterten Stichworte dienen somit als Hilfe bei der Rechtsanwendung, insbesondere zur Konkretisierung abstrakter Rechtsbegrifft auf konkrete Sachverhalte[552].

552 Vgl. Wahlthemen Ausgaben 5/2003, 8/2005 und 10/2005 des Umweltrechtsreports „Abstrakte Gesetze – Konkrete Pflichten“, „Pflichten formulieren nach dem Vorbild der Verwaltung – Teil 1 und Teil 2“.

1.45 Kommentierungsservice auf Anforderung

Konkretisierungsbedürftige Rechtsbegriffe kommentieren wir mit laufender Aktualisierung der Rechtsprechung und Literatur zum „kommentierten Rechtsbegriff“ im Monatsrhythmus. Um die Auslegung der Pflichten zu konkretisieren, werden Stichworte und Rechtsbegriffe erläutert. Auf diese Art und Weise wollen wir bei dem Verständnis der Rechtspflicht Unterstützung bieten. Wir regen alle unsere Nutzer an, sich an uns zu wenden, wenn ein weiteres Stichwort erläutert werden soll. Dieses wird dann in die Datenbank eingestellt und kann von jedem Nutzer abgerufen werden.

Wird ein solcher erläuterter Begriff angeklickt, erscheint eine Maske mit weiteren Informationen. Es werden Ihnen alle Beiträge angezeigt, die mit dem erläuterten Begriff verknüpft sind. In diesem Beispiel handelt es sich um den Begriff „Abwasser“, der in den darunter aufgelisteten Beiträgen aus Literatur und Rechtsprechung thematisiert wird.



1.46 Die Ermittlung des Konkretisierungsbedarfs von Rechtspflichten durch Befragen der Verantwortlichen

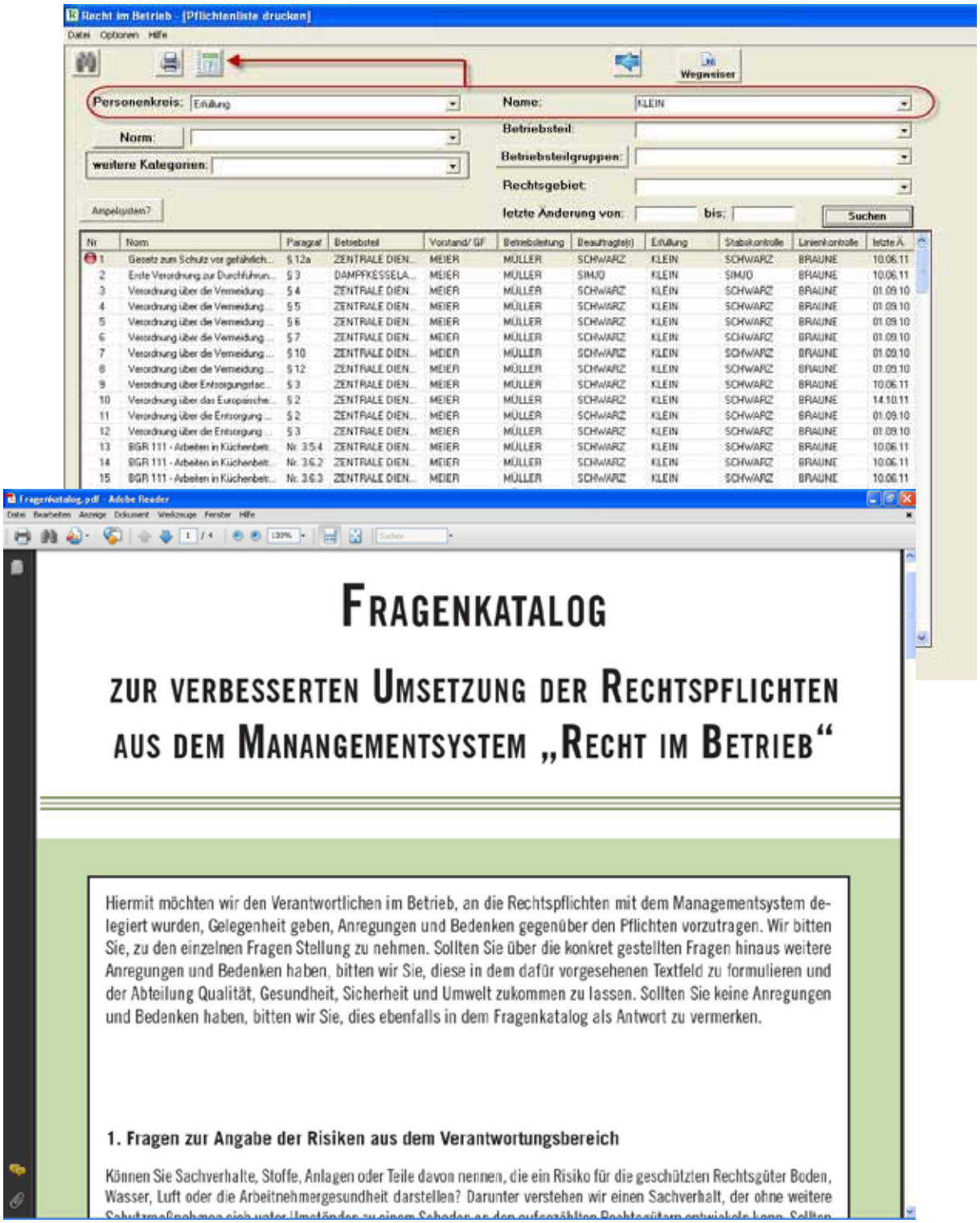
Wir haben unsere Beratung im Laufe der Jahre stets optimiert. Nachdem wir zusammen mit den Beauftragten in den Betrieben die Pflichten festgestellt und sie auf Mitarbeiter namentlich delegiert haben, empfehlen wir eine Umfrage unter den Verantwortlichen.

Vorzugsweise sollten die Betriebs- und Abteilungsleiter schon vor der Ermittlung der Rechtspflichten einbezogen werden. Sichergestellt werden muss nämlich, dass sämtliche Risiken des jeweiligen Verantwortungsbereichs erfasst werden. In dieser Umfrage befragen wir die Verantwortlichen, ob in ihren jeweiligen Verantwortungsbereichen sämtliche bekannten Risiken erfasst und durch die Einhaltung von Pflichten abgewendet werden. Wir erfragen außerdem, bei welchen der delegierten Pflichten ein Konkretisierungsbedarf besteht, ob sie praxistauglich und verhältnismäßig sind. Dieses Umfrageverfahren haben wir aus den Erfahrungen ermittelt, dass zwar die Beauftragten Pflichten ermitteln, aber die Verantwortlichen mit Linienfunktion oftmals mehr Informationen über Risiken und deren Abwendung haben, weil sie ihren Verantwortungsbereich besser kennen, als die Beauftragten mit Stabsfunktion. Die Verantwortlichen in der Linie sind deshalb ausdrücklich einzubeziehen, weil sie strafrechtlich haften. Nach § 14 Abs. 2 StGB und § 9 Abs. 2 OWiG haften alle leitenden Angestellten, die beauftragt sind, einen Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten und Entscheidungen treffen können, ohne einen weiteren Vorgesetzen fragen zu müssen[553].

Im Verwaltungsverfahren ist diese Prozedur bekannt. Wenn Genehmigungsbescheide Auflagen enthalten, die etwa unbestimmt und nicht konkret genug sind, mehrdeutig erscheinen, Handlungsalternativen zulassen oder auch mit geringerem Aufwand das gleiche Schutzziel erreichen könnten, hat ein Unternehmen die Möglichkeit, Rechtsmittel gegen Auflagen einzulegen und Korrekturen der Auflagen durchzusetzen.

Wer noch vor oder spätestens bei seinen Entscheidungen diese Methode anwendet und offen legt, verhält sich wie Gesetzgeber, Gerichte und Verwaltungsbehörden bei ihren Entscheidungen über Rechtspflichten.

553 Siehe hierzu auch Funktion 3.631.



Zu bevorzugen ist eine Befragung der verantwortlichen Führungskräfte so früh wie möglich. Die Verantwortlichen sollten befragt werden, welche Sachverhalte ein Risiko darstellen können, welcher Schadensverlauf aus welchem speziellen Sachverhalt droht und durch welche Schutzmaßnahme das Risiko abgewendet werden kann.

Spätestens wenn die Risiken und Rechtspflichten festgestellt und auf Mitarbeiter delegiert sind, empfehlen wir eine Umfrage.

1.47 Methodische Hilfen durch Folgeerwägungen bei erstmaligen Entscheidungen über Rechtspflichten

Für die Gruppe der abstrakten Rechtspflichten, die weder vom Gesetzgeber selbst noch im untergesetzlichen Regelwerk konkretisiert sind und vor allem für die große Gruppe der Verkehrssicherungspflichten in Unternehmen, die vom Gesetzgeber noch nicht ansatzweise formuliert sind, bieten wir eine Methode an, wie Pflichten im Unternehmen so formuliert werden, dass sie bei Behörden oder vor Gericht Bestand haben. Die Entscheidungsmethode wird durch die Beobachtung der Entscheidungspraxis der Gesetzgeber, der Gerichte und der Behörden ermittelt. Die deutsche Rechtsordnung kennt keine verbindliche Methode, wie Gesetze ausgelegt und Entscheidungen getroffen werden müssen. Die Rechtstheorie ermittelt die Entscheidungsmethode, indem sie rechtliche Entscheidungsverfahren beobachtet, simuliert und nachvollzieht. Diese Entscheidungsmethode wird auch in der Praxis der Unternehmen dann erforderlich, wenn der Gesetzestext keine Hinweise zu einer Pflicht gibt, der Gesetzgeber Generalklauseln einsetzt oder nur das Schutzziel vorgibt oder mehrdeutig ist und man über verschiedene Entscheidungsalternativen streiten kann und die Verwaltungsbehörden als auch die Gerichte entscheiden müssen, für welche Handlungsalternative sie sich entscheiden, um im Ergebnis eine Rechtspflicht zu konkretisieren.

Es handelt es sich hierbei um die Methode der Folgenerwägung. Sowohl Richter, Gesetzgeber als auch Anwälte verwenden diese Methode, wenn sie eine Entscheidung treffen und unter verschiedenen Alternativen wählen müssen.[554]

Wir haben in jüngster Zeit diese Methode ausführlich in den Wahlthemen vorgestellt.[555] Mit dieser Methode lässt sich simulieren, wie im Streitfall eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht entscheiden würde. Es empfiehlt sich im Unternehmen auch nach dieser Methode zu entscheiden und sie offen zu legen, um den Nachweis führen zu können, dass sich das Unternehmen legal verhalten hat.

554 Die Methode der Folgenerwägung: Lübbe-Wolff, Rechtsfolgen und Realfolgen, „Welche Rolle können Folgeerwägungen in der juristischen Regel und Begriffsbildung spielen“, 1981; Thomas Sambuc, „Folgeerwägungen im Richterrecht“, Die Berücksichtigung von Entscheidungsfolgen bei der Rechtsgewinnung, erörtert am Beispiel des § 1 UWG, Berlin 1977, S. 105; Dieter Grimm, „Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe“ in Gunther Teubner (Hrsg.) 1995.

555 Vgl. Wahlthemenreihe ab Ausgabe 10/2009 des Umweltrechtsreports „Die Entwicklung des Organisationsverschuldens aus der Rechtsprechung“.

Dieser Nachweis müsste auf jeden Fall dann geführt werden, wenn ein Schaden im Unternehmen verursacht wird und der Vorwurf des schuldhaften Verhaltens, insbesondere der Vorwurf des Organisationsverschuldens abgewendet werden muss. Im Übrigen wird diese Methode auch bei der Entscheidung in Ausschüssen und Kommissionen zur Formulierung der untergesetzlichen Regelwerke verwendet.

1.48 Die Ermittlung der Auslegungsalternativen

Die Methode der Folgenerwägung gliedert sich in drei Schritte. In einem ersten Schritt sind die Handlungsalternativen aufzuzeigen, die als Pflichten auf Grund eines mehrdeutigen Gesetzestextes möglich sind. Oder die als Entscheidungsalternativen zum Schutz eines Rechtsguts zur Auswahl stehen.

1.49 Die Folgenprognosen zu den Auslegungs- und Handlungsalternativen bei auslegungsbedürftigen gesetzlichen Vorschriften

In einem zweiten Schritt sind die unterschiedlichen Folgen, Auswirkungen, Nebenwirkungen und Fernwirkungen der Alternativen festzustellen. Es handelt sich bei dem zweiten Schritt um die sogenannten Folgenprognosen. Meist sind es Prognosen darüber, welcher gefährliche Sachverhalt einen Schaden an einem geschützten Rechtsgut erzeugt und durch welche Schutzmaßnahmen dieses Risiko abgewendet werden kann. Die Folgenprognosen sind das Kernstück der Risikoanalysen und Gefährdungsbeurteilungen. Sie müssen von den Mitarbeitern mit naturwissenschaftlicher und technischer Vorbildung vorgenommen werden, weil Juristen nicht über die erforderliche Risikophantasie verfügen. Juristen erkennen erstens nicht, aus welchem Stoff, Verfahren oder welchen betrieblichen Situationen sich ein Schaden an einem geschützten Rechtsgut entwickeln kann und sie wissen zweitens nicht, mit welchen Schutzmaßnahmen das Risiko vermieden werden kann. Die Schutzmaßnahmen sind die sogenannten Rechtspflichten, die einen Schutzzweck haben und deshalb als Pflichten ausgewählt werden, damit sie das geschützte Rechtsgut vor drohenden Schäden bewahren. Kein Gesetz hat einen Selbstzweck, sondern jedes Gesetz hat einen Schutzzweck. Das Immissionsschutzrecht schützt die Luft, das Bodenschutzgesetz den Boden, der Gewässerschutz schützt die Gewässer, der Datenschutz die freie Entfaltung der Persönlichkeit, der Verbraucherschutz die

Verbraucher vor gefährlichen Produkten, der Arbeitsschutz schützt die Gesundheit der Arbeitnehmer im Unternehmen.

1.50 Die Folgenbewertung zur Entscheidungsalternative unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der gesetzlichen Vorschriften

In einem dritten Schritt sind die Folgen und Wirkungen einer Rechtsentscheidung zu bewerten, und zwar im Hinblick auf den Schutzzweck der Rechtsnorm. Nur solche Pflichten sind zu ermitteln und festzulegen, die geeignet sind, den wirksamsten Schutz eines Rechtsguts mit dem verhältnismäßig geringsten Aufwand zu bewirken.

1.51 Die Folgenberücksichtigung

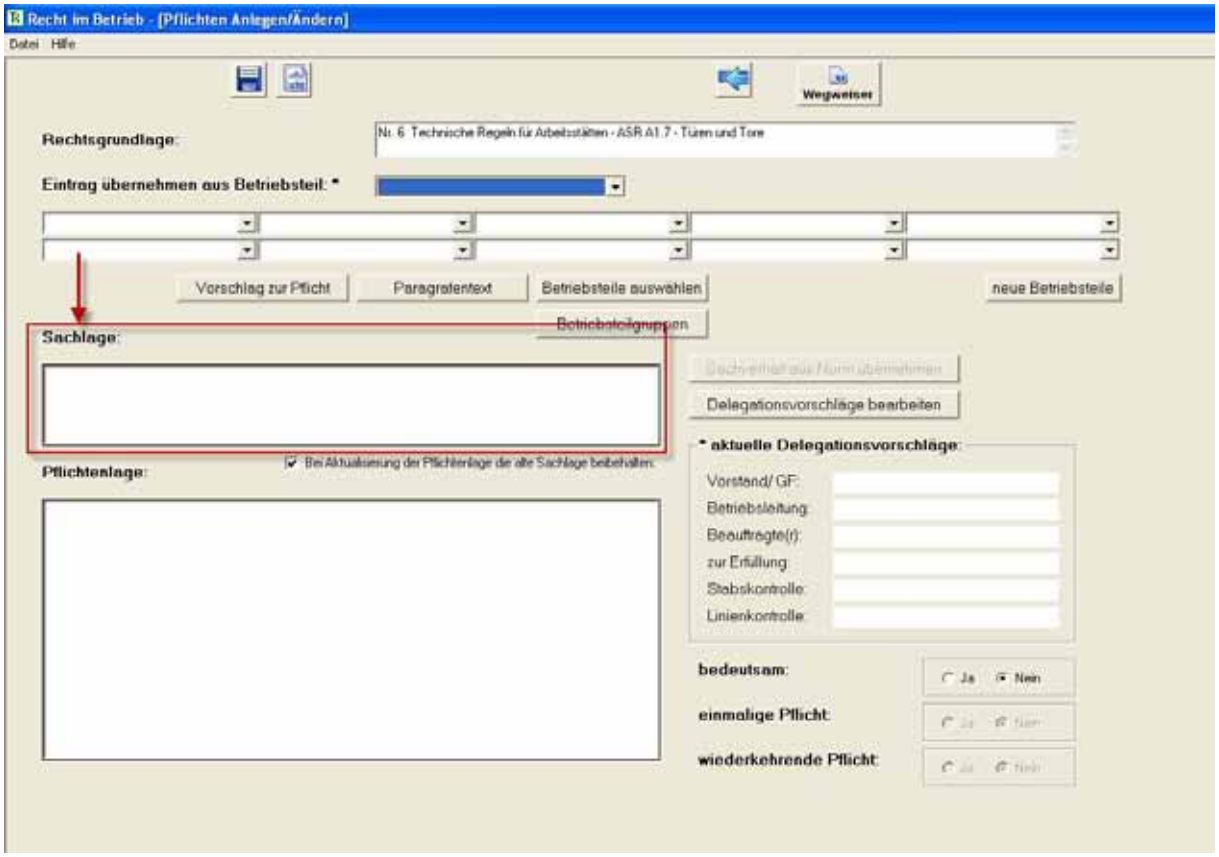
In einem vierten Schritt zur Ermittlung einer Rechtspflicht sind die bewerteten Folgen zu berücksichtigen. Die Vor- und Nachteile für ein geschütztes Rechtsgut sind zu prognostizieren, zu bewerten und bei der Festlegung einer Pflicht zu berücksichtigen. Es sind nicht nur die Folgen im Einzelfall, sondern auch im Regelfall festzustellen. Bedacht werden muss auch, dass die Entscheidung in einem Einzelfall auch im Regelfall Vorteile und keine Nachteile bringen darf.[556]

Nach dieser Entscheidungsmethode können Beauftragte im Unternehmen und ihre Berater kalkulieren, welche Rechtspflicht zu einem bestimmten Schutzzweck eingesetzt werden muss.

556 Vgl. Wahlthema Ausgabe 5/2011 des Umweltrechtsreports „Die Ermittlung von Unternehmenspflichten und ihre Konkretisierung – Die Methode der Folgenberücksichtigung als Entscheidungshilfe“.

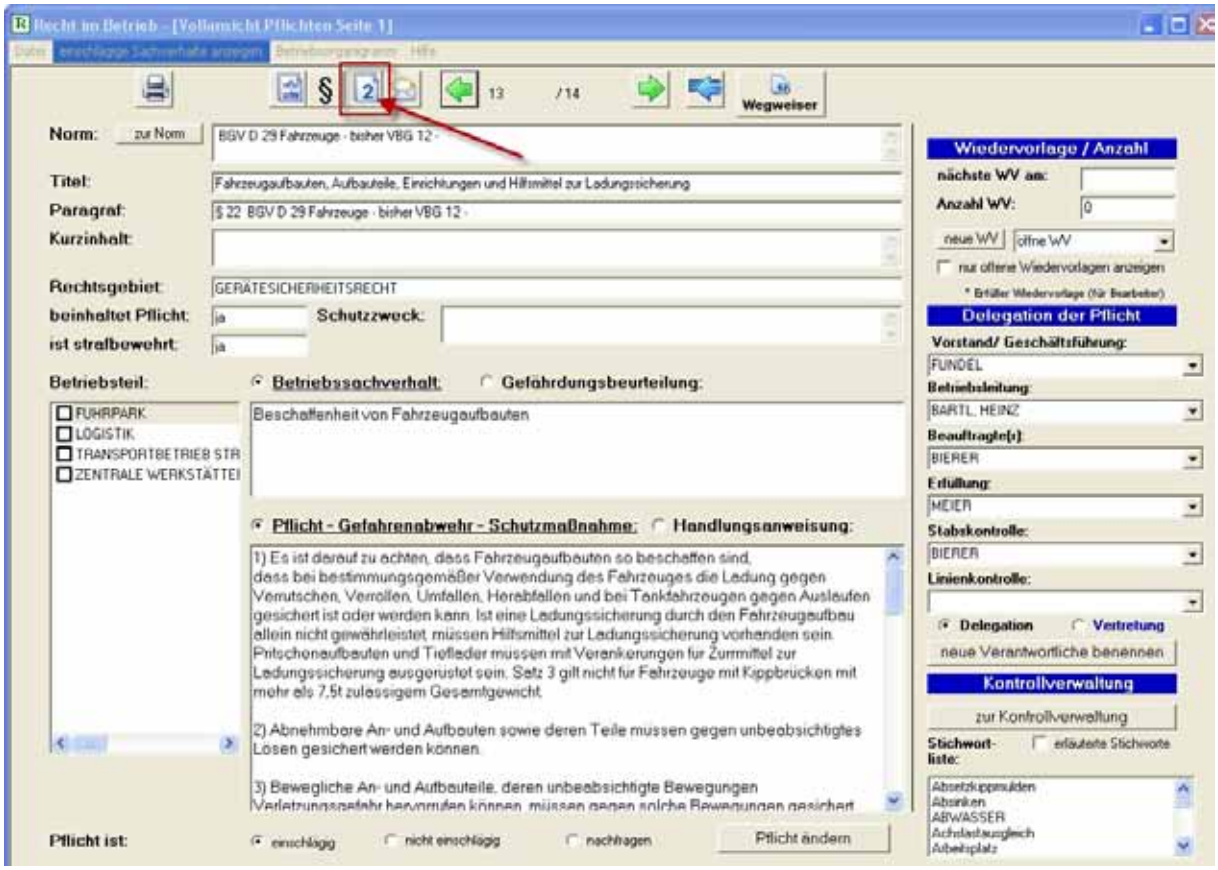
1.52 Die Dokumentation jeder Einzelpflicht mit zughörigem Betriebssachverhalt auf jeweils eigenem Textfeld und eigener Maske

Ist eine Pflicht auf einen Betriebssachverhalt anzuwenden und dadurch einschlägig, wird sie als einschlägig markiert. Zur Begründung der Einschlägigkeit öffnet sich über den Button „Pflicht anlegen“ eine Protokollmaske, in der zunächst in dem Textfeld „Sachlage“ der Betriebssachverhalt eingetragen wird.

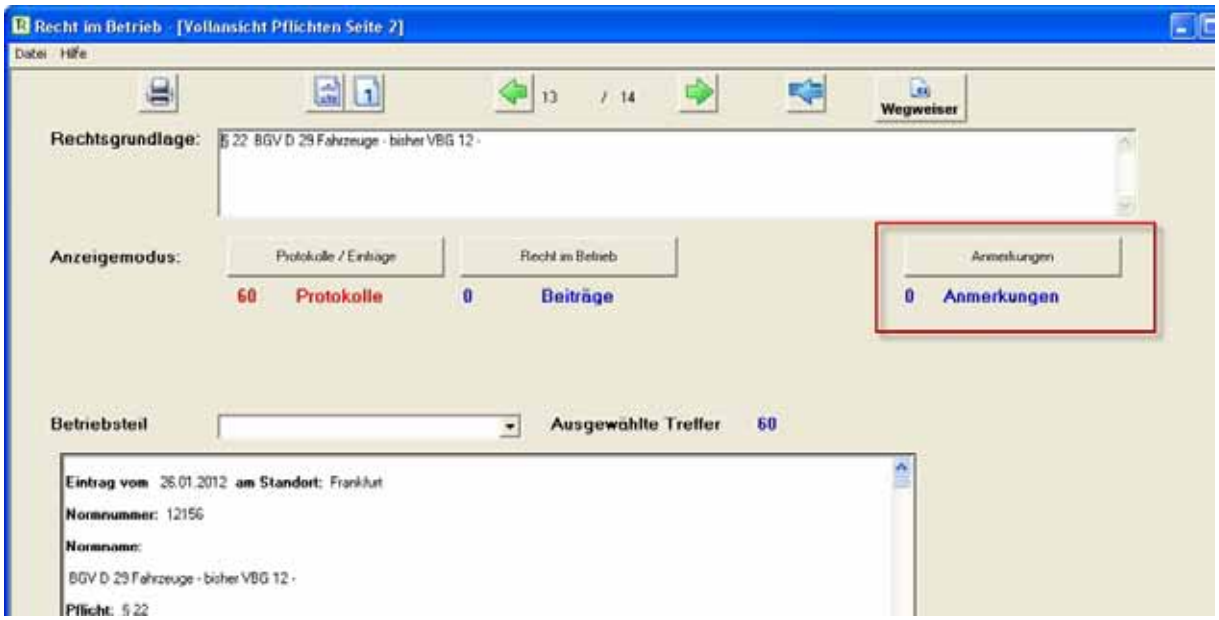


1.53 Speichermöglichkeiten für Anmerkungen und Dokumente als Entscheidungsgrundlage zu jeder einzelnen Rechtspflicht

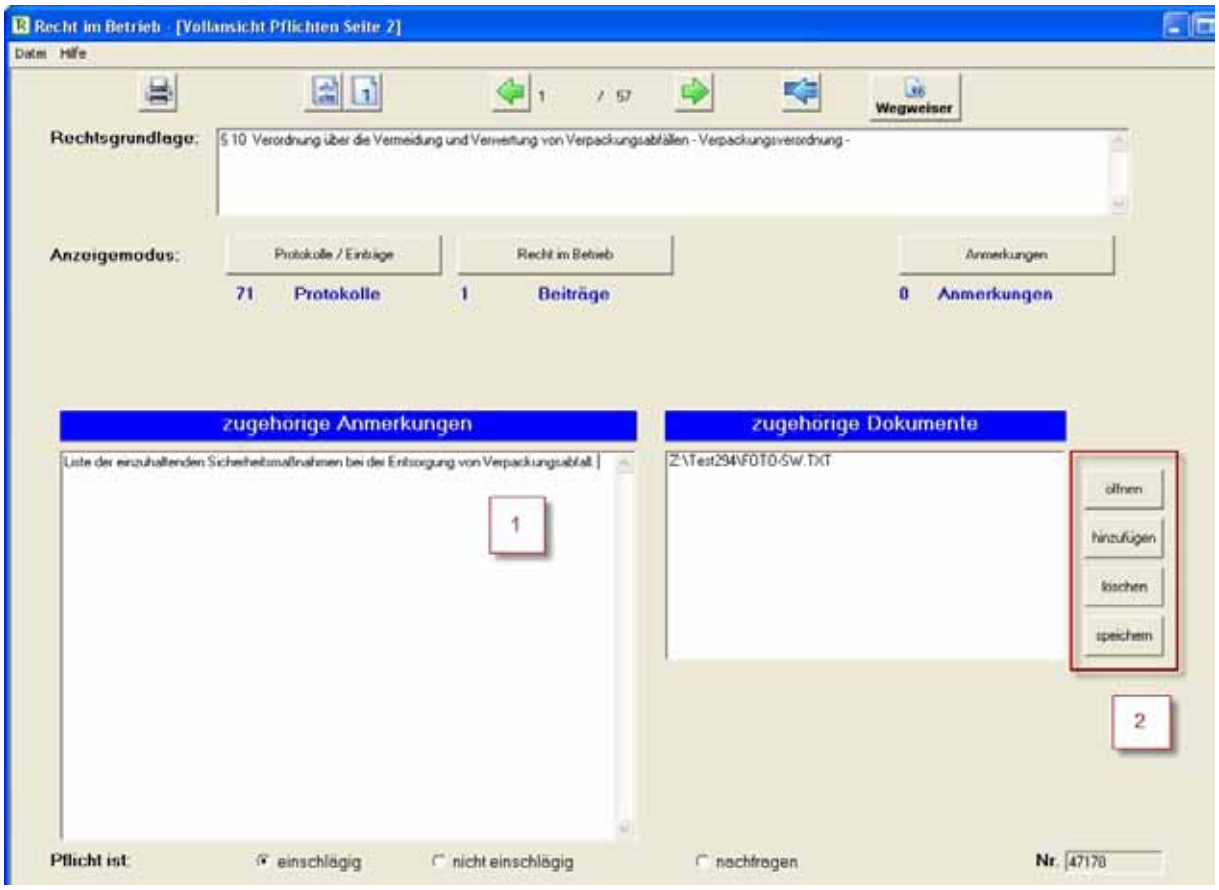
Wenn Sie Anmerkungen oder Dokumente mit einer Pflicht verlinken möchten, geschieht dies über die „Seite 2“ einer jeden Pflichtenmaske.



Auf der „Seite 2“ finden Sie neben den Protokollen und Beiträgen der Pflicht auch den Button „Anmerkungen“.



Wenn Sie diesen betätigen, werden Sie in die Lage versetzt, zu der jeweiligen Pflicht eine Anmerkungen zu schreiben (1). Des Weiteren können Sie Verlinkungen zu eigenen Dokumenten hinzufügen und diese abspeichern (2).



2 Die Aktualisierung der Rechtspflichten

Betriebspflichten müssen aktualisiert werden.[557] Rechtslage und Sachlage können sich ändern. Gesetze und Verordnungen werden geändert. Die geänderte Rechtsprechung kann die Änderung von Pflichten verursachen. Die Änderung der Sachlage im Betrieb kann ebenfalls Pflichten ändern.

Das Dialogsystem liefert monatlich Formulierungsvorschläge für die Änderung von Pflichten, soweit die Rechtslage sich geändert hat. Seit 1992 werden im Durchschnitt pro Monat 140 Rechtsänderungen bearbeitet. Im Jahr 2010 haben wir über 725 Gesetzesänderungen und circa 808 neue Gesetze, Verordnungen und sonstige Regelwerke berichtet. In Beiträgen werden die Gründe der Rechtsänderungen erläutert. Für diese Aktualisierung werden im Dialogsystem monatlich sämtliche Publikationen zur Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur gesammelt, gesichtet und in Beiträgen kommentierend von Juristen für Betriebsbeauftragte verständlich zusammengefasst. Etwa 120 Gesetzesblätter und Fachzeitschriften werden monatlich von unserem Büro dazu ausgewertet.

Beim Ermitteln der Betriebspflichten wurden alle denkbaren Rechtspflichten danach markiert, ob sie am Betriebsstandort einschlägig sind. Einschlägig sind Rechtspflichten dann, wenn sie durch einen Betriebssachverhalt am Standort ausgelöst werden und dieser Sachverhalt von der Rechtspflicht geregelt wird. Der Katalog der Betriebspflichten am Standort wird wie ein digitaler Filter eingesetzt. Angezeigt werden zur Aktualisierung nur die Informationen zu den einschlägigen Pflichten. Eingespart wird das ständige Aussortieren neuer Informationen aus Umwelt- und Arbeitsschutzrecht, die den Standort nicht betreffen. Gleichwohl wird im Dialogsystem jede Publikation erfasst und kommentiert. Am Betriebsstandort gezeigt werden allerdings nur die einschlägigen neuen Informationen. Dies wird durch den digitalen Filter des Dialogsystems automatisch erledigt. Die Beauftragten müssen deshalb nicht alles lesen und übersehen trotzdem nichts.

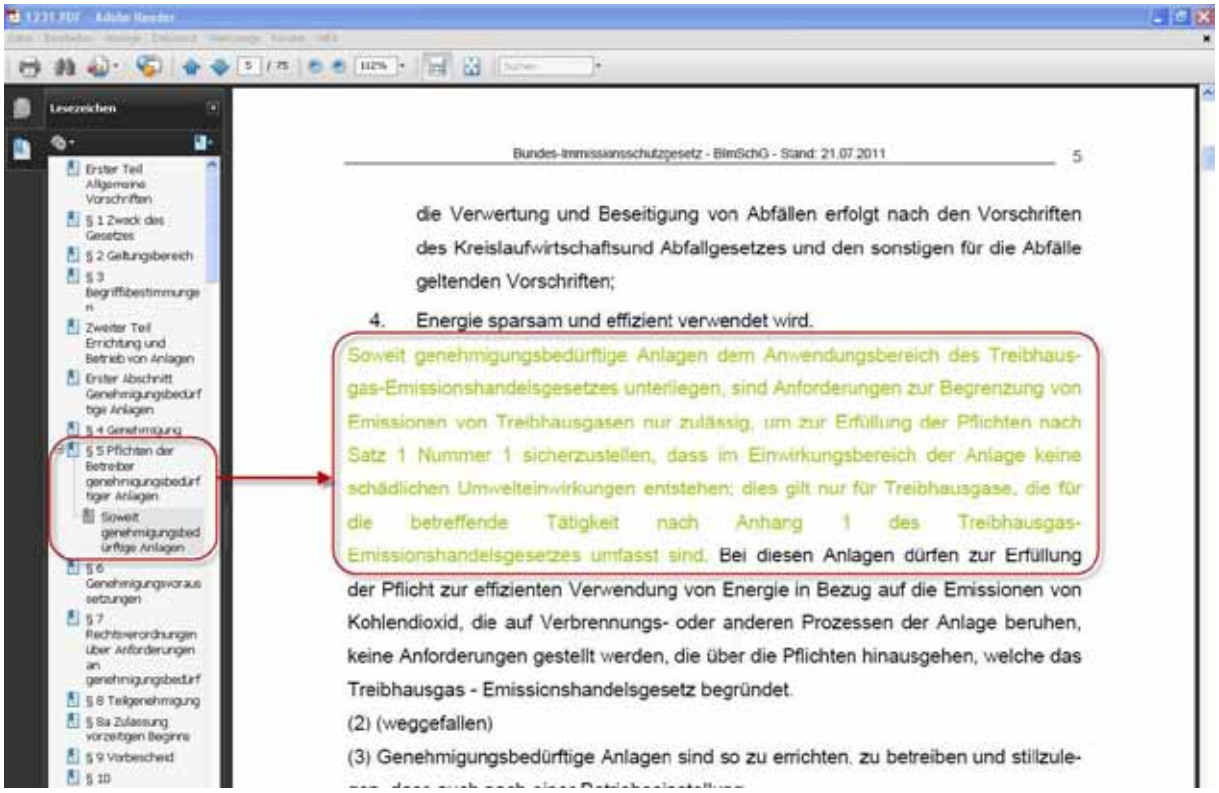
557 BGH vom 04.11.2002 (II ZR 224/00), in: NJW (2003) S. 358 ff. [Kurzarbeiter-Fall];
BGH vom 26.11.1968 (VI ZR 212/66), in: BGHZ 51 S. 91 [Hühnerpest-Entscheidung].

2.54 Die automatische Ermittlung der zu prüfenden Rechtspflichten am Standort auf ihre Einschlägigkeit

Wenn das Profil eines Standorts einmal erstellt ist, werden nach einem Update nur noch die auf dieses Profil zutreffenden Pflichten angezeigt, die sich geändert haben. Automatisch erscheint die Anzahl der zu prüfenden Pflichten, die bereits auf den Standort zugeschnitten ist.

2.55 Die monatliche Aktualisierung der Volltexte sämtlicher 10.284 Rechtsnormen

Von den 10.284 Volltexte enthalten die jeweils geänderten grün hinterlegte Textstellen, die die letzten Änderungen anzeigen.

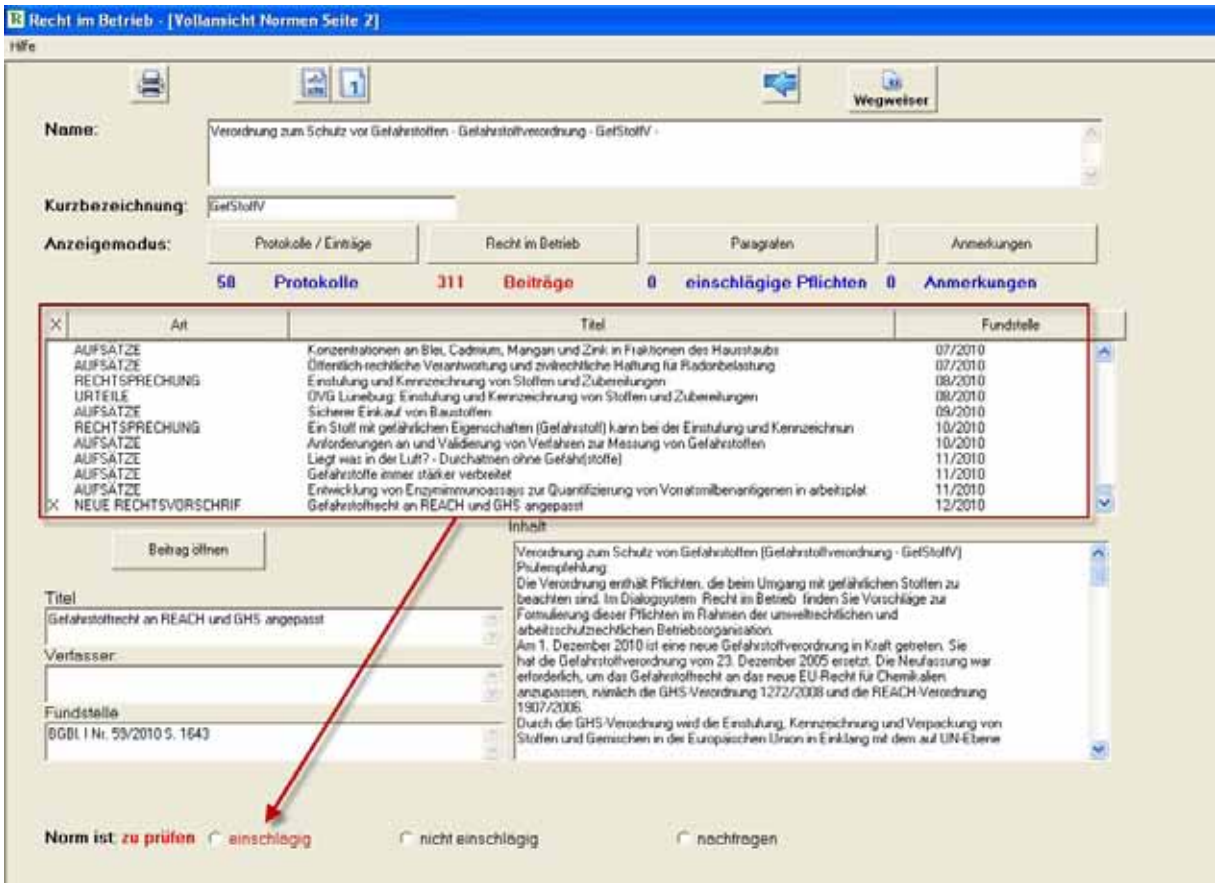


2.56 Die tägliche Aktualisierung über neueste Rechtsvorschriften, Gesetzentwürfe, Gerichtsurteile auf der Homepage

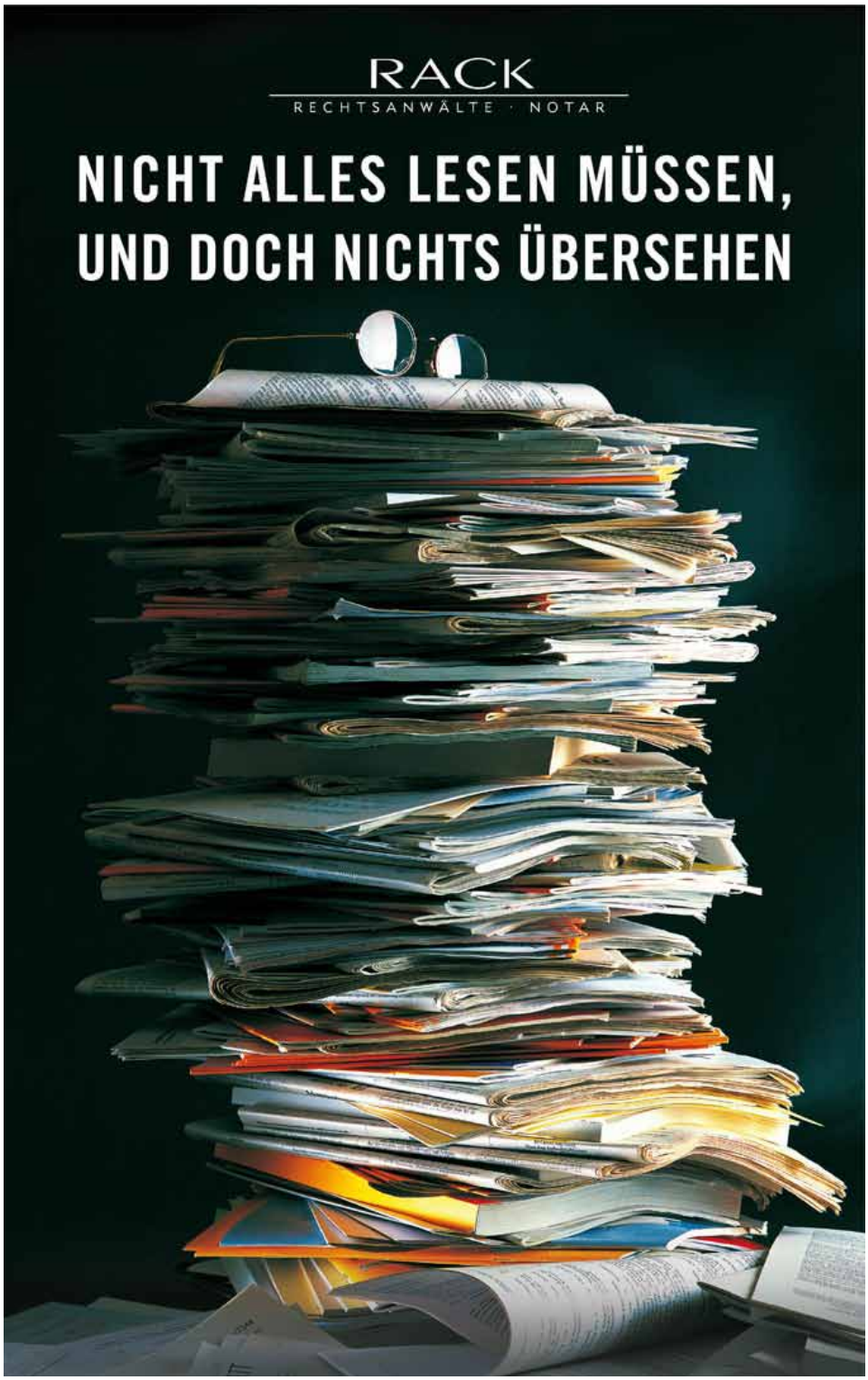
Auf unserer Internetseite www.rack-rechtsanwaelte.de finden Sie laufend aktualisierte Informationen zu den Themen Umweltschutz, Arbeitsschutz und Compliance. Im News-Bereich berichten wir aktuell über wichtige neue Gesetze, Gesetzentwürfe und Gerichtsentscheidungen. Im geschützten Mandantenbereich stellen wir allen Nutzern des Managementsystems vorab die aktuellsten Normtexte zur Verfügung. So haben Sie schon vor der nächsten Aktualisierung auf CD-ROM die Möglichkeit, auf diese Texte zuzugreifen. Unsere Homepage ist somit als Ergänzung zum Managementsystem gedacht, damit Sie die wichtigsten Informationen möglichst zeitnah erhalten und nicht auf das nächste Update warten müssen.

2.57 Die monatliche Auswertung von 120 Fachzeitschriften und Gesetzesblättern zur Feststellung aller Rechtsänderungen

Neben der Aktualisierung der formulierten Pflichten wird das Unternehmen über alle publizierten Informationen zur Corporate Governance, insbesondere zum Gesellschaftsrecht, Umweltrecht und Arbeitsschutzrecht informiert. Diese Beiträge kann der Nutzer des Systems aufrufen, sich informieren und auf Knopfdruck protokollieren, dass er diese Information zur Kenntnis genommen hat.



Monatlich werden 112 periodisch erscheinende Fachzeitschriften und Gesetzesblätter ausgewertet. Auf Wunsch werden weitere Publikationen erfasst.

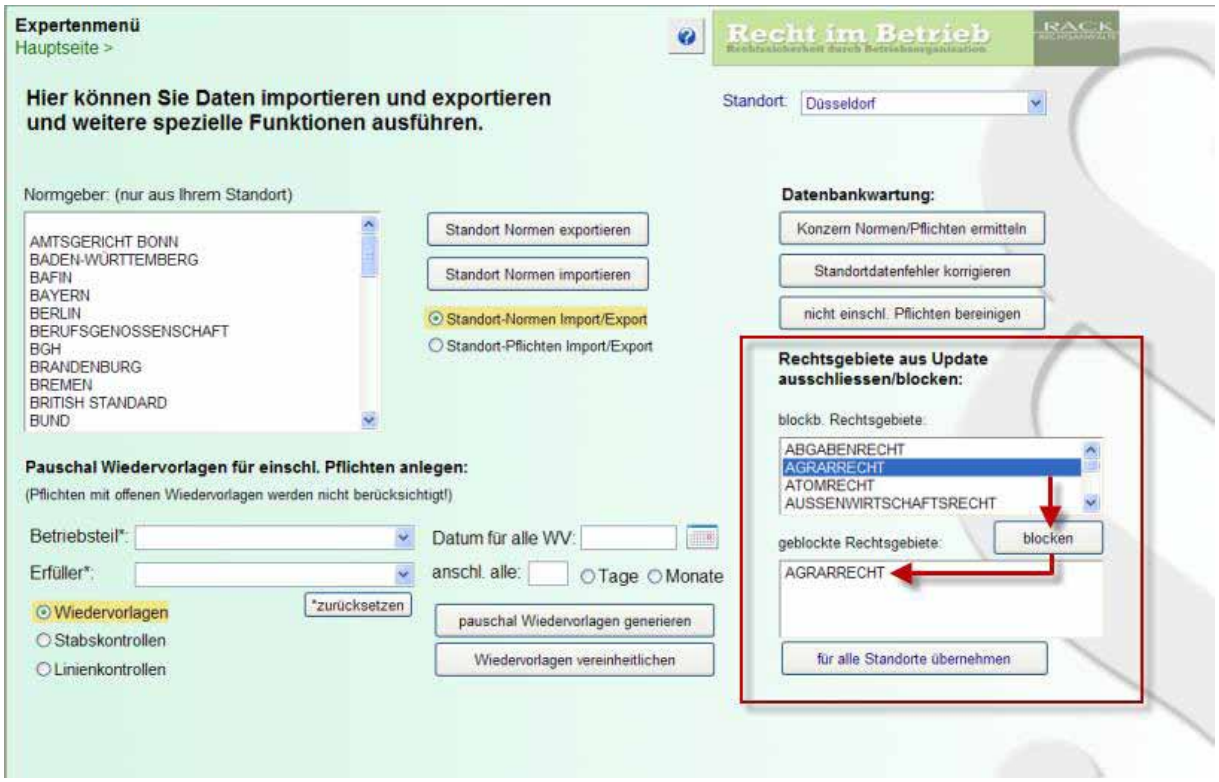


Den Abonnementwert aller ausgewerteten Publikationen erspart sich der Nutzer unseres Systems.

Monatlich erfasst werden alle Buchneuerscheinungen aus den aktualisierten Rechtsgebieten.

2.58 Ausblenden der Aktualisierung von Rechtsgebieten, die am Standort nicht relevant sind

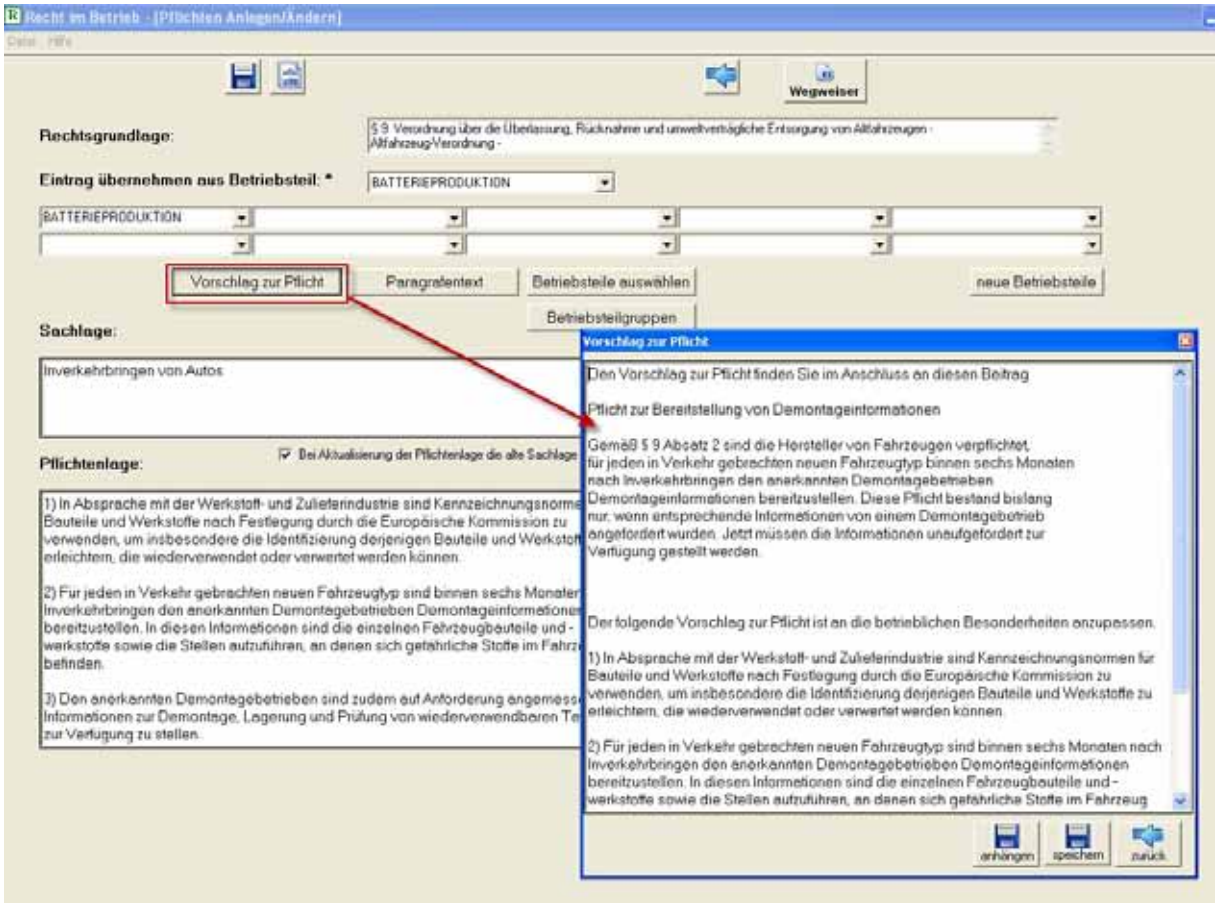
Um das Abarbeiten von Normen zu erleichtern, haben wir die Funktion „Blockierte Rechtsgebiete“ geschaffen. Mit dieser Funktion werden nach einem Update solche Normen nicht mehr auf „zu prüfen“ gesetzt, die zwar neu sind, mit denen sich das Unternehmen aber nicht auseinandersetzen muss.



Geblockt werden können lediglich Rechtsgebiete, bei denen nach unserer Auffassung nicht die Gefahr besteht, Gesetze auszugrenzen, die ggf. noch benötigt werden.

2.59 Die monatliche Aktualisierung aller Rechtspflichten durch Formulierungsvorschläge mit Abänderungsmöglichkeiten durch die Verantwortlichen

Die Volltexte der in der Datenbank enthaltenen Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Verwaltungsvorschriften und Technischen Regeln werden monatlich aktualisiert und der Volltextbestand ständig erweitert. Die Volltexte werden in einer bereinigten Neufassung erstellt. Die geänderten Textstellen werden markiert und farbig hinterlegt. Hierzu werden monatlich 112 verschiedene Gesetzes- und Ministerialblätter und Fachzeitschriften gesichtet. Dies entspricht im Schnitt jährlich 2.500 gesichteter Gesetzes- und Ministerialblätter und 1.000 gesichteter Fachzeitschriften. Im Jahr 2008 wurden pro Monat durchschnittlich 72 neue und 68 geänderte Rechtsvorschriften ausgeliefert.

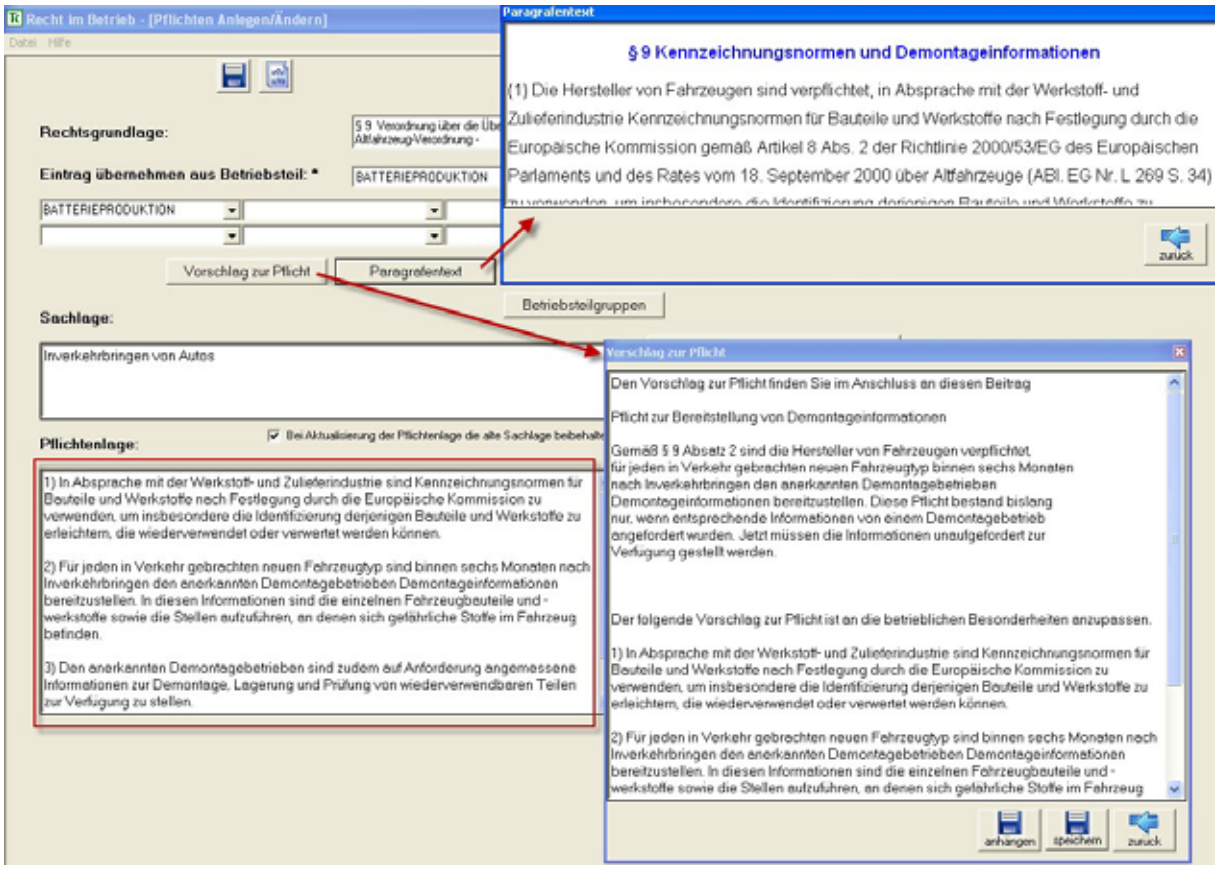


Die Pflichten werden monatlich aktualisiert. Auf der Pflichtenmaske kann der Nutzer einen Formulierungsvorschlag für die aktualisierte Pflicht aufrufen. Diesem Formulierungsvorschlag geht eine Begründung mit einem Beitrag voraus, warum gerade diese Pflicht aus welchem Anlass zu aktualisieren ist. Bei allen Pflichten, die ohne unbestimmte Rechtsbegriffe geregelt sind und nur eine Lösung möglich ist, können Anpassung übernommen werden. Die Pflichten werden auf Knopfdruck gespeichert. Die gespeicherte Pflicht kann modifiziert, optimiert oder an die betriebliche Besonderheiten angepasst werden. Im Jahr 2008 wurden pro Monat durchschnittlich 197 neue und 217 geänderte Pflichten ausgeliefert.

Das System enthält 10.000 Vorschriften im Volltext. Sollte eine für Sie wichtige Norm noch nicht im Volltext vorhanden sein, stellen wir den Volltext für Sie mit einem der nächsten Updates ein. Dieser Volltextservice gilt auch für Normen, die noch nicht in der Datenbank erfasst sind. Der Volltextbestand wird somit an die Bedürfnisse der Nutzer angepasst und wächst ständig.

2.60 Vergleichsmöglichkeiten zwischen dem aktualisierten Formulierungsvorschlag zur Rechtspflicht mit der überholten Rechtspflicht und dem geänderten Gesetzestext

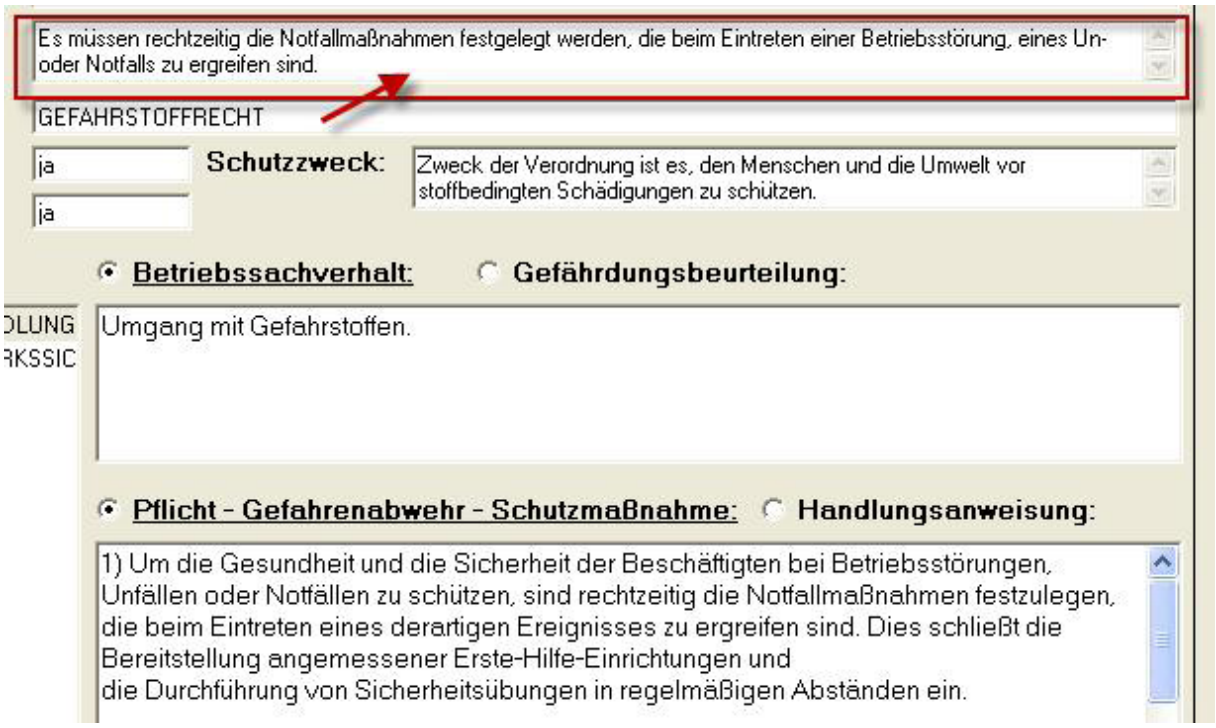
Das System erlaubt es auf einer Maske sowohl die überholte alte Pflicht als auch die Pflicht in ihrer vorgeschlagenen neuen Formulierung zu vergleichen und zusätzlich den Volltext des Paragraphen aufzurufen, aus dem sich die Pflicht ergibt.



Dadurch wird der Aufwand pro Monat bei der Aktualisierung erheblich auf weniger als einen Tag gesenkt.

2.61 Die ständig aktuelle Ermittlung aller Rechtspflichten

Alle neu erlassenen Gesetze und untergesetzlichen Regelwerke werden danach untersucht, ob sie Pflichten enthalten. Die abstrakt im Gesetz verfassten Pflichten werden konkretisiert, soweit dies möglich ist. Angestrebt wird dabei eine Formulierung, die so konkret ist, dass die Nutzer des Systems die Pflichten übernehmen und sie verstehen können, ohne weitere Argumente oder Erklärungen hinzuzuziehen. Dieses Formulierungsziel wird dann nicht erreicht, wenn der Gesetzgeber lediglich die Schutzziele vorgibt, den Schutzzweck nennt und die Konkretisierung der Pflicht, insbesondere wie der Schutzzweck zu erreichen ist, dem Adressaten der Pflicht selbst überlässt. Der Gesetzgeber lässt in vielen Fällen Spielräume zu, zum Beispiel in Form von Generalklauseln, wie etwa dem Stand der Technik oder den Regeln der Technik. Die Pflichten werden nach Art, Konkretisierungsgrad und Hierarchieverhältnis markiert.



Die Pflicht wird sowohl in einer Kurzfassung als auch in einer Langfassung formuliert. Die Kurzfassung befindet sich in einem eigens vorgesehenen Textfeld, die Langfassung in einem zweiten umfassenderen Textfeld. Die Kurzfassung der Pflicht wird auch im Glossar in der rechten Spalte aufgelistet und mit den Risikosachverhalten der linken Spalte digital verknüpft. Die Kurzfassungen werden außerdem in den monatlich erscheinenden Compliance-Tests (Leistung Position 2.62) aufgelistet.

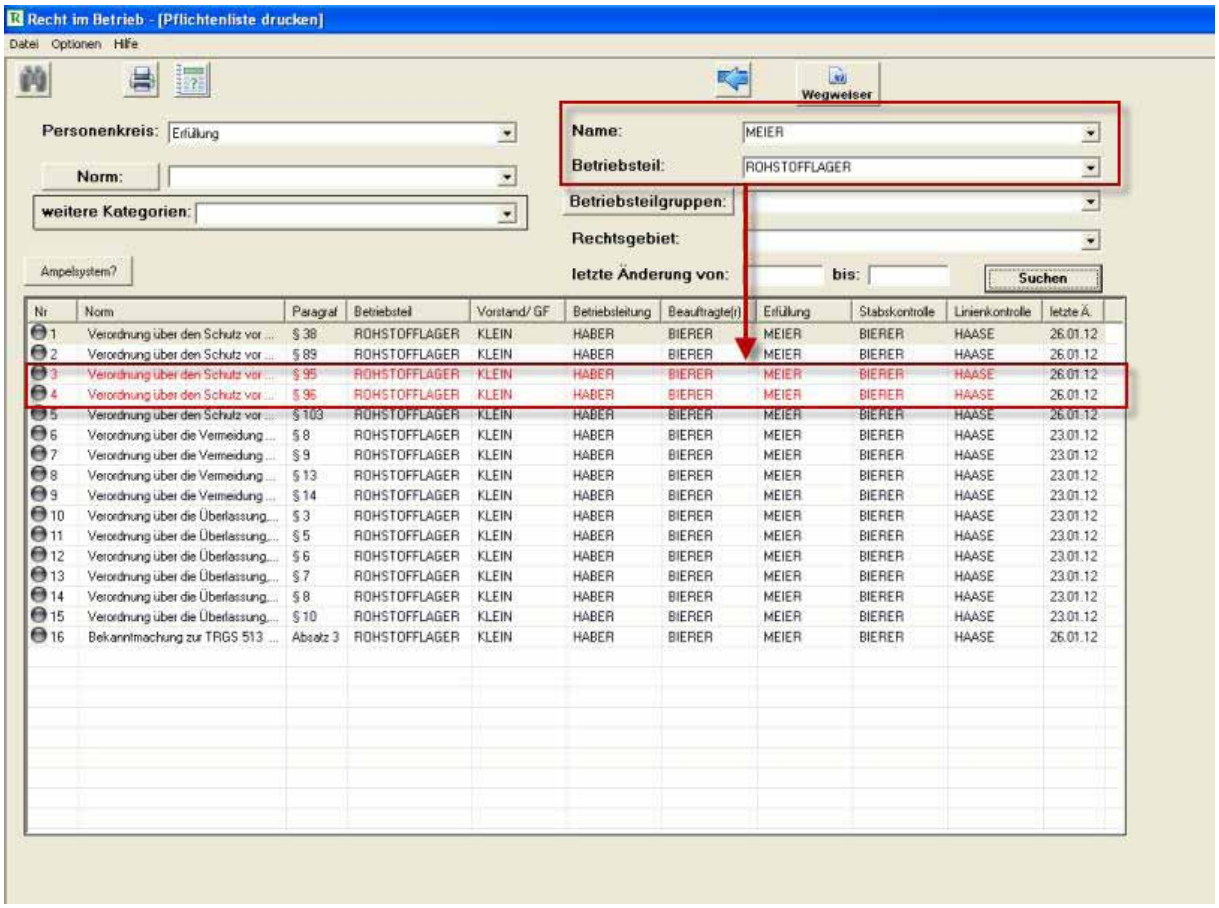
2.62 Die gedruckte Version des monatlichen Compliance-Tests

Die gedruckte Version des monatlichen Compliance-Tests enthält eine Auflistung aller neuen Rechtsnormen, neuen Rechtspflichten, geänderten Rechtsnormen, geänderten Rechtspflichten, außer Kraft getretenen Rechtsnormen, außer Kraft getretenen Rechtspflichten.

Monatlich wird von unserem Büro recherchiert, wie viele Änderungen sich in Rechtsnormen und Rechtspflichten ergeben haben. Diese Änderungen werden von uns in einem „Compliance-Test“ aufgeführt. So können Sie vergleichen, ob Sie alle Änderungen auch ohne die Hilfe unserer Datenbank gesehen hätten.

2.63 Die farbliche Kennzeichnung inhaltlich geänderter oder neuer Pflichten in den Pflichtenlisten der Mitarbeiter

Werden nach einem Update neue Pflichten für einen Mitarbeiter ermittelt oder werden bereits vorhandene Pflichten aktualisiert, erscheinen diese in der Pflichtenliste des Mitarbeiters rot hinterlegt.



Die rote Markierung wird so lange beibehalten, bis der jeweilige Mitarbeiter die Pflicht einmal geöffnet und damit zur Kenntnis genommen hat. Auf diese Weise erkennt der jeweilige Mitarbeiter nach einem Update auf einen Blick, welche neuen bzw. geänderten Pflichten für Ihn relevant sind.

2.64 Unterrichtung der Mitarbeiter per E-Mail über neue und geänderte Pflichten

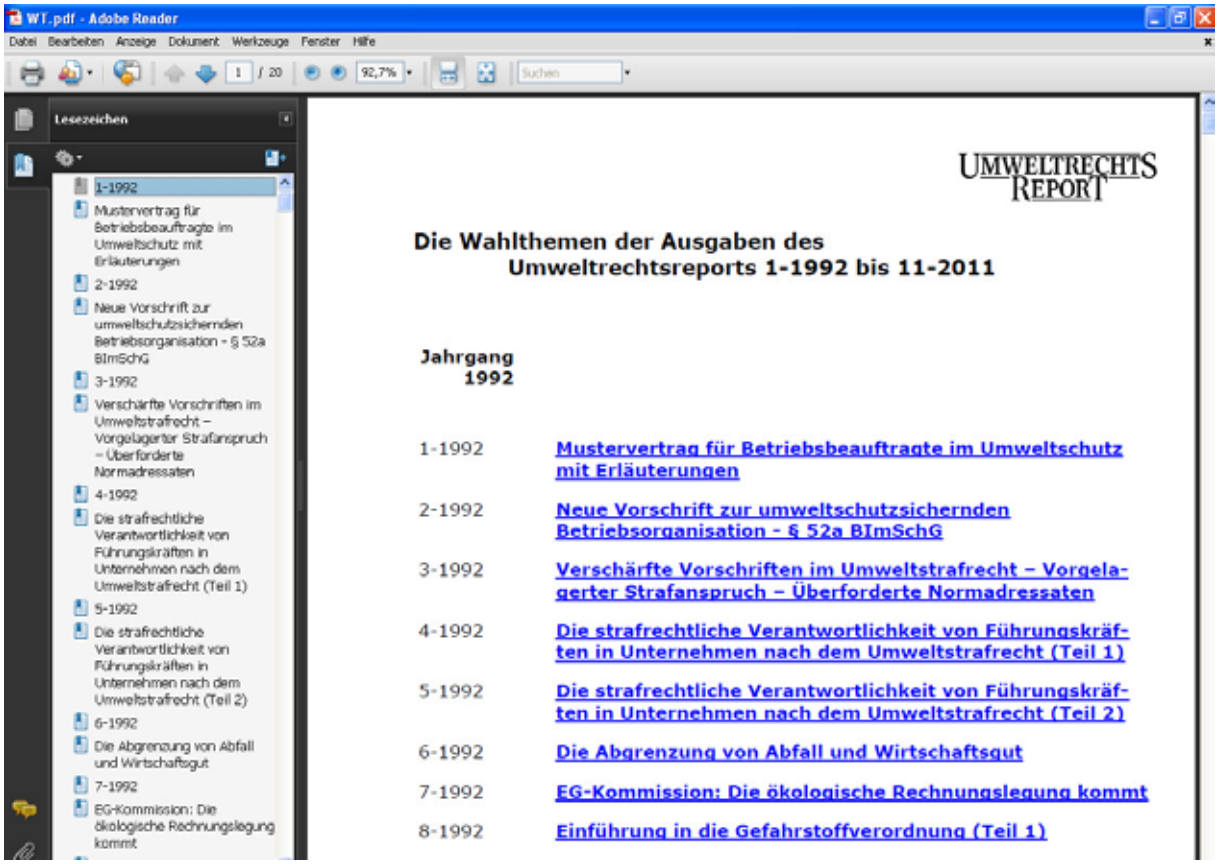
Über die eingebaute E-Mailfunktion in der Pflichtenliste der Web-Version[558] kann jeder Mitarbeiter nach der Abarbeitung eines Updates per Mausklick darüber informiert werden, welche neuen bzw. geänderten Pflichten für ihn relevant sind. Dabei kann die Information z.B. auf einen bestimmten Betriebsteil oder ein bestimmtes Rechtsgebiet beschränkt werden.

Der Vorteil dieser E-Mailfunktion besteht darin, dass der Nutzer zeitnah über neue bzw. geänderte Pflichten informiert wird und diese anschließend im System einsehen und bearbeiten kann.

558 Vgl. Punkt 7.

2.65 Monatliches Wahlthema zur Vertiefung von Fragen aus der Praxis und auf Anforderung der Nutzer des Systems

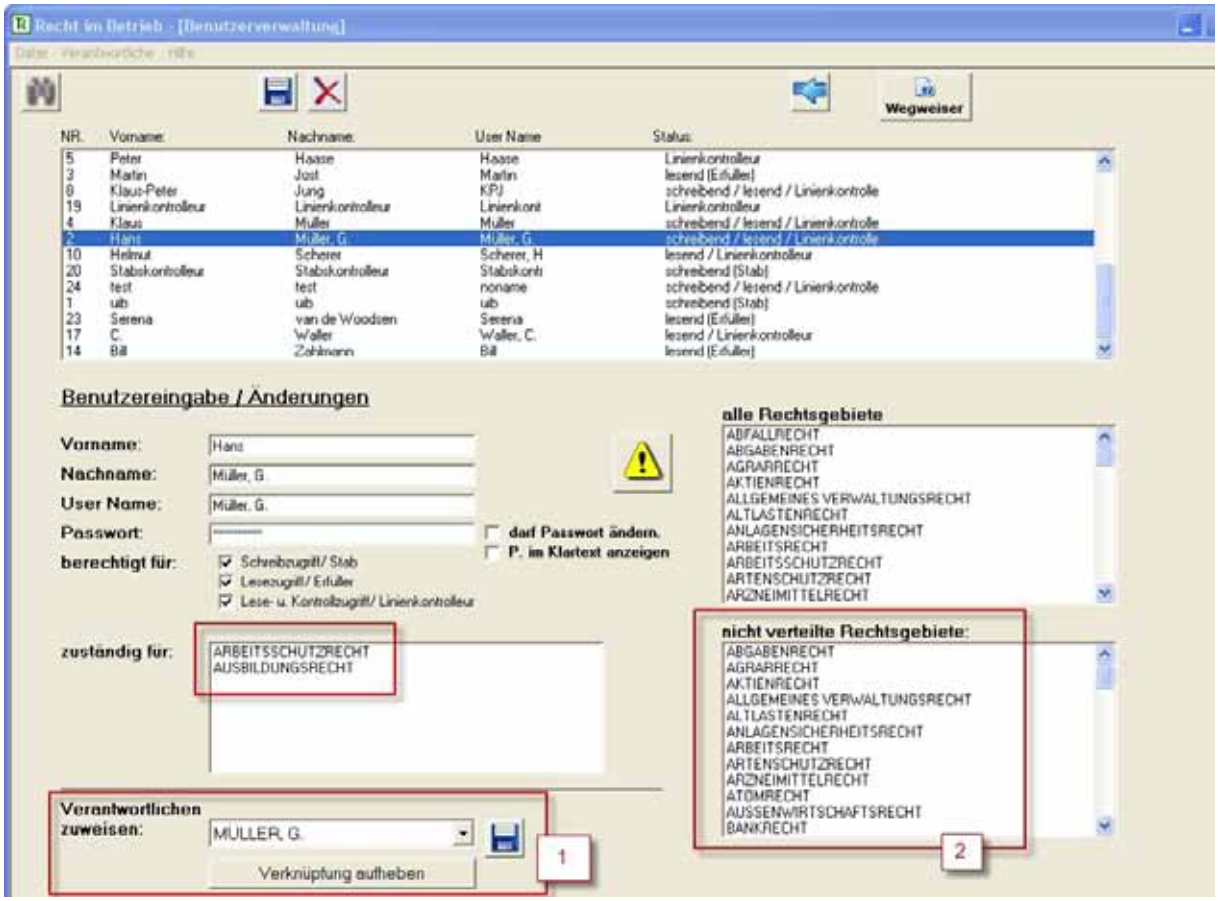
Jeden Monat veröffentlichen wir im Dialogsystem ein Wahlthema. In einem mehrseitigen Fachaufsatz vertiefen wir ein aktuelles Thema zum betrieblichen Umweltschutz oder Arbeitsschutz.



Ein Themenschwerpunkt sind Fragen der Betriebsorganisation. Die Nutzer des Dialogsystems können Themen vorschlagen, die im Rahmen eines Wahlthemas behandelt werden sollen.

2.66 Die Delegation der Prüfung nach Rechtsgebieten an die jeweils zuständigen Beauftragten

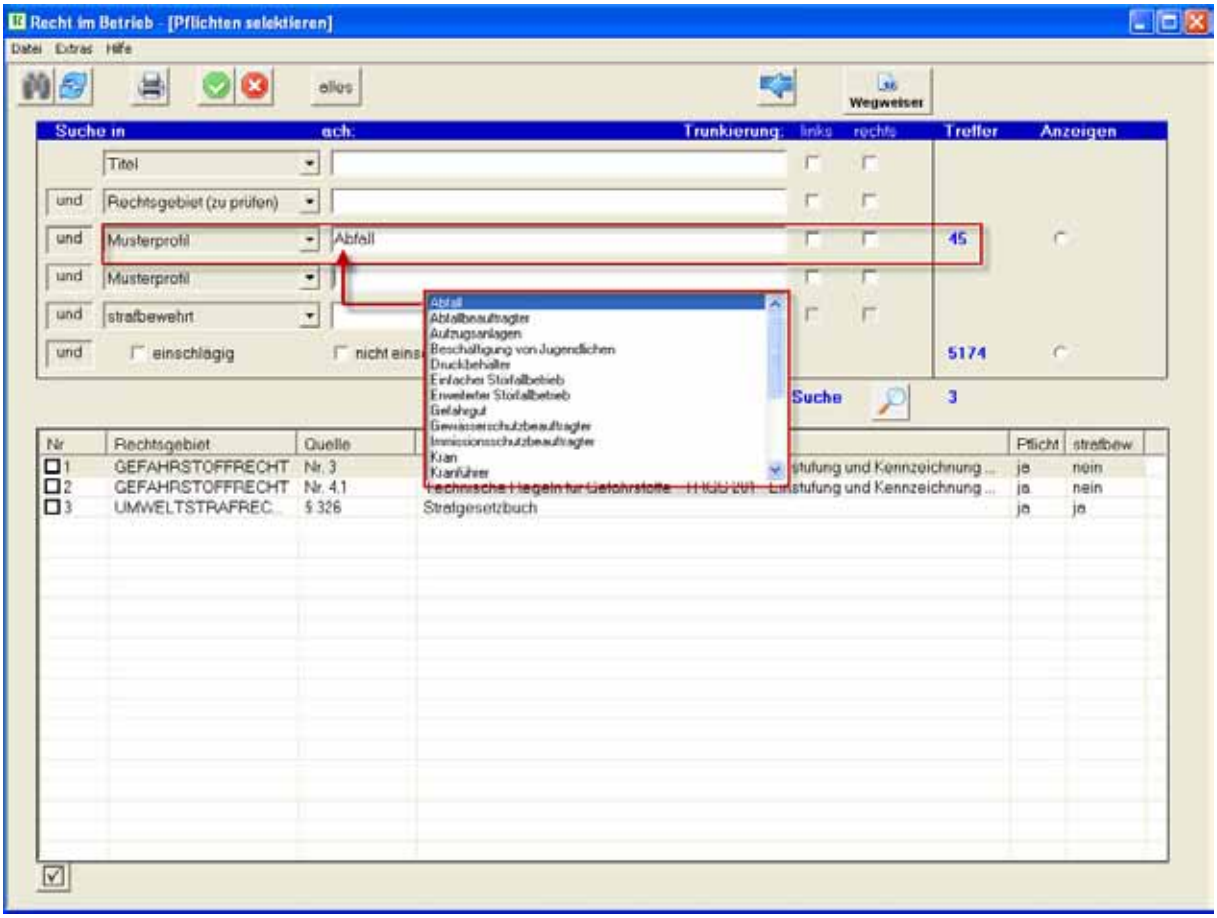
Rechtsgebiete können Personen mit Schreibzugriff zugeordnet werden. Nur diese zugeordneten Personen haben dann die Möglichkeit, das Update für die jeweiligen Rechtsgebiete zu sehen und abzuarbeiten. Diese Funktion wird häufig genutzt, um eine effiziente Ressourcenaufteilung nach der jeweiligen Fachkunde durchzuführen. Dazu gehen Sie von der Hauptseite über die Grundeinstellung zu „Benutzer". Dort können Sie einen Verantwortlichen auswählen (1) und diesem durch einen Doppelklick Rechtsgebiete zuweisen (2). Die Konsequenz daraus ist, dass nach einem Update die ausgewählten Rechtsgebiete nur von diesen Personen als einschlägig oder nicht einschlägig markiert werden können. Diese Personen bekommen dann auch nur die aus dem jeweiligen Rechtsgebiet zu prüfenden Vorschriften und Pflichten angezeigt.



2.67 Die Pflichtenprofile als Aktualisierungshilfe

Ein weiterer Vorteil der Profilverwaltung besteht darin, dass sich der Nutzer nach einem Update die neuen oder geänderten Pflichten über das Suchfeld „Musterprofil“ in einem thematischen Zusammenhang anzeigen lassen und abarbeiten kann.

Der zeitliche Aufwand zur Abarbeitung der Updates wird dadurch erheblich verringert.



2.68 Die digitale Filterfunktion der Datenbank am Beispiel der Aktualisierung im Juni 2012

Monatlich ändert sich die Rechtslage. Gesetze, Rechtsverordnungen und untergesetzliche Regeln werden geändert. Neue kommen dazu, andere treten außer Kraft.

Alle Rechtspflichten eines Unternehmens müssen entsprechend angepasst werden. Ohne diese Aktualisierung kann kein Unternehmen sicherstellen, dass alle Rechtsvorschriften eingehalten werden.

Die Aktualisierung lässt sich mit dem Dialogsystem **„Recht im Betrieb“** monatlich im Durchschintt in maximal 8 Stunden bewältigen.

- **Erstens** abonnieren wir **120** Fachzeitschriften und Gesetzesblätter und sichten diese monatlich systematisch nach Änderungen von Gesetzen, Verordnungen, technischen Regeln, Unfallverhütungsvorschriften und sonstigen untergesetzlichen Regelwerken der EU, des Bundes und der 16 Bundesländer.
- **Zweitens** werden diese Neuveröffentlichungen von unseren Rechtsanwälten in Beiträgen gesichtet und kommentiert, die wir dann im System abspeichern. Die kommentierenden Beiträge formulieren wir für die Beauftragten, Naturwissenschaftler und Ingenieure und berücksichtigen deren Aufklärungsbedarf zur juristischen Fachsprache. Im Juni 2012 haben wir **213** kommentierende Beiträge formuliert und gespeichert. Anhand der Beiträge können die Nutzer des Systems die Entwicklung der Rechtslage und ihre Änderungen monatlich erfassen.
- **Drittens** filtern wir sämtliche geänderte Rechtsnormen aus der Gesamtmenge der Neuveröffentlichungen. Im Monat Juni haben wir **161** Änderungen von Rechtsnormen ermittelt.
- **Viertens** ermitteln wir aus den geänderten Rechtsnormen die geänderten Rechtspflichten. Aus **10.453** aktuellen Rechtsnormen haben wir **39.446** Paragraphen in Rechtsnormen ermittelt, die eine Pflicht enthalten. Davon wurden im Monat Juni **456** Rechtspflichten geändert. Insbesondere wurden **335** neue Rechtspflichten und **121** geänderte Rechtspflichten gezählt.
- **Fünftens** haben wir aus den neuen geänderten und außer Kraft getretenen Rechtspflichten die ermittelt, die den Standort des Unternehmens betreffen. Die Datenbank filtert automatisch und auf Knopfdruck aus den geänderten Pflichten diejenigen, die am Standort einschlägig sind. Beispielhaft haben wir eine Raffinerie mit **56** geänderten Rechtspflichten im Juni und einen Glashersteller mit **15** geänderten Rechtspflichten aufgeführt.
- **Sechstens** lieferten wir im Juni zu allen **161** neuen und geän-

derten Rechtspflichten Formulierungsvorschläge, die aus der Datenbank abgerufen und vor Ort an Besonderheiten angepasst werden können.

- **Siebtens** aktualisieren wir monatlich die Volltexte der in der Datenbank enthaltenen Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Verwaltungsvorschriften und Technischen Regeln. Der Volltextbestand wird ständig erweitert. Die geänderten Volltexte werden in einer bereinigten Neufassung erstellt. Die geänderten Textstellen werden markiert und farbig hinterlegt.
- **Achtens** besprechen wir monatlich die neu veröffentlichten Fachaufsätze und Gerichtsentscheidungen. Im Juni haben wir **85** Fachaufsätze und **37** Gerichtsentscheidungen besprochen. Jede Entscheidung wird auch im Volltext ausgeliefert. Die Beiträge und Volltexte der Gerichtsentscheidungen werden von uns erstens den betroffenen Rechtsnormen, zweitens den Rechtspflichten und drittens den erläuterten Fachbegriffen und Sacherverhalten zusortiert. Sie sind im System jederzeit verfügbar und können digital durchsucht werden. Das Dialogsystem kann somit als monatlich aktualisierter Kommentar genutzt werden.

Die Nutzer müssen nicht alles lesen, sichten und kommentieren, übersehen aber trotzdem nichts.

Höchste Rechtssicherheit wird mit geringst möglichem Aufwand erreicht. Für das gleiche Ergebnis der monatlichen Aktualisierung der Rechtslage setzen wir 12 Anwälte und etwa 20 freie Mitarbeiter und vor allem die dafür konzipierte Datenbank ein. Ohne den Einsatz der Datenbanktechnik lässt sich dieser Aufwand nicht bewältigen. Sämtliche Rechtspflichten sind vorsortiert und vorformuliert. Die Aktualisierung lässt sich nur deshalb in dem verhältnismäßig geringem Zeitaufwand bewältigen, weil mit der Datenbank auf Vorarbeiten zurückgegriffen werden kann, die sich über die 20-jährige Pflege der Datenbankinhalte erstrecken.

Sie können die Rechtsänderungen aus unserer Liste mit den Rechtsänderungen vergleichen, die Ihr Unternehmen im Juni 2012 erfasst hat.

Aus allen

456

geänderten Rechtspflichten

im Monat Juni 2012 filtert das System

- **automatisch,**
- **auf Knopfdruck**

für einen **Lackhersteller**	für einen **Glashersteller**	für einen Betrieb **der Elektroinstallationstechnik**	für einen Betrieb der **Energiewirtschaft**	für einen **Lebensmittelhersteller**
132	**132**	**131**	**164**	**146**
164 Vormonat	200 Vormonat	165 Vormonat	204 Vormonat	176 Vormonat
geänderte Rechtspflichten	geänderte Rechtspflichten	geänderte Rechtspflichten	geänderte Rechtspflichten	geänderte Rechtspflichten

für eine **Deponie**	für ein **Stadtwerk**	für eine **Raffinerie**	für einen Betrieb **der Automobilindustrie**	für einen **Arzneimittelhersteller**
133	**186**	**156**	**134**	**143**
203 Vormonat	220 Vormonat	219 Vormonat	139 Vormonat	196 Vormonat
geänderte Rechtspflichten	geänderte Rechtspflichten	geänderte Rechtspflichten	geänderte Rechtspflichten	geänderte Rechtspflichten

3 Die Delegation der Rechtspflichten

Selbst wenn die Betriebspflichten bekannt sind, sind sie noch nicht erfüllt. Betriebspflichten müssen deshalb zur Erfüllung an Unternehmensmitarbeiter delegiert werden.[559] Keine Pflicht darf ohne einen Verantwortlichen bleiben. Bei jeder nicht delegierten Pflicht besteht das Risiko, dass sie nicht erfüllt wird, weil die Organe des Unternehmens wegen der Vielzahl der Pflichten sie höchstpersönlich kaum erfüllen können und es außerdem unwahrscheinlich ist, dass andere Mitarbeiter Betriebspflichten freiwillig oder zufällig erfüllen. Die persönliche Haftung der Organe für nicht delegierte und deshalb nicht erfüllte Betriebspflichten lässt sich nur durch ihre Delegation vermeiden. Mit dem Dialogsystem lassen sich die Betriebspflichten so delegieren, dass abgerufen werden kann, welcher Mitarbeiter, welche Betriebspflicht, an welcher Anlage, wie zu erfüllen hat. Diese Pflichtenliste kann für jeden Mitarbeiter zugänglich im Intranet abgebildet werden. Kein Mitarbeiter kann sich mehr auf die Unkenntnis seiner Pflichten berufen. Das Risiko der höchstpersönlichen Haftung von Vorständen und Geschäftsführern für die Erfüllung aller Pflichten des Unternehmens ist damit vermieden.

Zu den vorrangigen Aufgaben der Geschäftsleitung gehört es, sicherzustellen, dass die Mitarbeiter im Unternehmen sich rechtmäßig verhalten.

Eindeutig ist die Rechtsprechung zur Delegationspflicht.

„Kann der Unternehmer betriebliche Aufgaben und Pflichten nicht selbst erfüllen, so muss er dafür geeignete und zuverlässige Personen bestellen und diese gelegentlich selbst überwachen oder durch andere – etwa eine Revisionsabteilung – kontrollieren lassen. Dabei sind stichprobenartige, überraschende Prüfungen erforderlich und regelmäßig auch ausreichend, um vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen gesetzliche Vorschriften und Anweisungen der Betriebsleitung zu verhindern[560]. Sie halten den Betriebsangehörigen nämlich vor Augen, dass Verstöße entdeckt und gegebenenfalls geahndet werden können. Im Falle der Haftung eines Geschäftsführers für Steuer-

559 Rechtsgrundlagen: § 14 I, II StGB, § 54 I Nr. 4 BImSchG, § 9 Abs. 1, 2 OWiG, DIN ISO 14001 4.4.1, Schubstreben-Fall BGH NJW 1968,247; Giesserei-Urteil BGH VI ZR 176, 57, RG vom 18.04.1914 (55/14 VI), in: RGJW 1914 (1914) S. 759 [Warenhaus-Urteil], OLG Hamm JR 71, S. 383 mit einer Anmerkung von Göhler;
Uwe H. Schneider, Gesellschaftsrechtliche und öffentlich-rechtliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unternehmensorganisation, insbesondere zur Pflicht, Aufgaben und Pflichten auf nachgeordnete Mitarbeiter im Unternehmen zu delegieren, DB 1993, S. 1911 f.

560 BGH Beschluss vom 25.06.1985 in: NStZ 1986, 34.

schulden hat der BGH am 08.10.1984 entschieden, dass der Geschäftsführer einer GmbH nicht nur verpflichtet ist, den Geschäftsgang so zu überwachen oder überwachen zu lassen, dass er unter normalen Umständen mit einer ordnungsgemäßen Erledigung der Geschäfte rechnen kann. Er muss vielmehr sofort eingreifen, wenn sich Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten zeigen[561].

3.69 Die rechtlichen Gründe für die Organisationspflicht zur Delegation von Rechtspflichten auf verantwortliche Mitarbeiter im Unternehmen je nach Pflichtenart

Im System lassen sich sämtliche Pflichten auf Mitarbeiter des Unternehmens delegieren. Sechs Personen werden pro Pflicht im System dokumentiert. Es handelt sich erstens um den Geschäftsführer, zweitens um den Betriebsleiter, drittens um den jeweiligen Beauftragten mit Stabsfunktion, viertens um den Mitarbeiter mit Linienfunktion und Entscheidungskompetenz, der die Pflicht zu erfüllen hat, fünftens um den Mitarbeiter, der die Erfüllung der Pflicht kontrolliert und überwacht, wobei es sich meist um den Beauftragten handelt, der die Pflicht auch formuliert hat[562] und sechstens um den Vorgesetzten des Erfüllers (Linienkontrolleur), der die Einhaltung der Pflicht, die er an den jeweiligen Erfüller delegiert hat, ebenfalls kontrollieren muss. Dies ergibt sich aus §§ 9 Abs. 2, 130 OWiG und § 14 Abs. 2 StGB.

Diese Delegationsmöglichkeit erlaubt es abzufragen, an welchen Mitarbeiter welche Pflicht am Standort delegiert wurde[563]. Je nach ihrer Art sind die Pflichten auf die Mitarbeiter des Unternehmens zu delegieren. Alle Organisations-, Koordinierungspflichten und das Krisenmanagement von ungewöhnlichen besonderen Vorfällen, sowie die Oberaufsicht und schließlich alle Chefsachen, auf Vorstände oder Geschäftsführer[564], die Pflichten zur Beratung, Infor-

561 BGH GmbHR 1985, S. 143.

562 Vgl. Wahlthema Ausgabe 5/2004 des Umweltrechtsreports „Unternehmenspflichten delegieren“.

563 OLG Hamm JR 71, S. 383 mit einer Anmerkung von Göhler

564 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 28.11.1913 (III 194/13), in: RG Warn. 1914 35 S. 50 [Neuzement-Urteil];
RG vom 27.11.1916 (VI 275/16), in: RGZ 89 (1917) S. 136 [Asphalt-Vertiefungs-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651

mation und Überwachung an die Beauftragten mit Stabsfunktion, die Pflicht zur Erfüllung an Entscheidungsträger mit Linienfunktion, den Werksleiter, Abteilungsleiter, Schichtführer, Werksmeister. Die Verantwortlichen für die Erfüllung der Pflichten werden mit Namen benannt.[565]

[Kleinbahn-Urteil];
RG vom 12.10.1938 (VI 96/38), in: RGJW 1938 S. 3162 [Streupflicht-Urteil];
BGH vom 10.05.1957 (I ZR 234/55), in: BGHZ 24 (1957) S. 200 [Presseangriffs-Urteil];
BGH vom 09.02.1960 (VIII ZR 51/59), in: BGHZ 32 (1960) S. 53 [Besitzdiener-Urteil];
BGH vom 08.11.1963 (VI ZR 257/62), in: VersR 1964, S. 297 [Lkw-Unfall-Urteil];
BGH vom 20.04.1971 (VI ZR 232/69), in: NJW 1971 (1971) S. 1313 [Tiefbau-Unternehmer-Urteil].

565 Rechtsgrundlage: Die namentliche Benennung entspricht den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung (seit BGH VersR 1959, S. 104 Gießerei- Urteil). Nach § 14 I StGB haben Vorstände und Geschäftsführer durch die Delegation der Pflichten die Organhaftung zu vermeiden und nach § 14 II StGB für Betriebsleiter und Abteilungsleiter, nach DIN ISO14001 (2005) Ziffer 4.4.1, RG Warn, 1914, Nr. 35, Seite 50 (Neuzement-Urteil). Der Geschäftsherr muss delegieren, fortlaufend kontrollieren, bis in die unterste Hierarchiestufe;
BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW 1968, S. 247 ff. [Schubstreben-Fall].

3.69.1 Das Verhältnis von Organhaftung und Vertreterhaftung

Die Haftung der Organe des Unternehmens

Vorstände sind nach § 76 Abs. 1 AktG verpflichtet, die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten. Es handelt sich um eine Rechtspflicht des Vorstands[566]. Zu dieser Leitungsaufgabe zählen Steuerungs- und Überwachungsaufgaben. Der Vorstand ist danach gehalten, für ein rechtmäßiges Verhalten auf allen Konzernebenen zu sorgen. Nach Ziff. 4.1.3 Deutscher Corporate Governance Kodex hat der Vorstand auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch die Konzernunternehmen hinzuwirken. Er hat die Pflicht einer konzernweiten Legalitätskontrolle.[567]

Nach § 91 Abs. 2 AktG ist der Vorstand zur Organisation verpflichtet. Der Vorstand hat danach geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden. Nach der Gesetzesbegründung zum KonTraG gehören zu den bestandsgefährdenden Risiken auch Verstöße von Organmitgliedern und Unternehmensangehörigen gegen gesetzliche Vorschriften[568]. Der Vorstand ist zur frühzeitigen Erkennung bestandsgefährdender Entwicklungen verpflichtet, zu einem Zeitpunkt, in dem noch geeignete Maßnahmen zur Sicherung für den Bestand der Gesellschaft getroffen werden können[569]. Verletzt ein Vorstandsmitglied seine Pflichten, ist es der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner nach § 93 Abs. 2 S. 1 AktG verpflichtet. Nach § 93 Abs. 2 S. 2 AktG gilt die Beweislastumkehr. Ist nämlich streitig, ob ein Vorstand die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt hat, so trifft ihn die Beweislast. Kann er also nicht beweisen, dass er seine Pflichten erfüllt hat, nämlich unter anderem die gesetzlichen Rechtspflichten einzuhalten, gilt die Vermutung als bewiesen, dass er diese Pflichten verletzt hat. Der Vorstand muss also daran interessiert sein, nicht nur alle Rechtspflichten zu ermitteln, zu delegieren und zu kontrollieren, dass sie auch erfüllt werden, vielmehr muss er auch daran interessiert sein, dass er jederzeit darüber einen Nachweis führen kann. Aufgrund fehlender Beweise wird er nicht entlastet, sondern belastet. Anders als im Strafrecht haftet ein Vorstand im Gesellschaftsrecht mangels Beweisen. Im Strafrecht wird mangels Beweisen freigesprochen nach dem Grundsatz »im Zweifel für den Angeklagten«. Vorstände müssen deshalb ein besonderes Interesse haben, nicht nur ein Managementsystem einzuführen, das die Ein-

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

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

568 Spindler/Stilz, § 91 AktG, Anm. 31, 43, BegrRgE KonTraG, BT-Drucks. 13/9712, S. 15.

569 Spindler/Stilz, § 91 AktG, Anm. 32.

haltung aller Rechtspflichten sichert und vor allem die Rechtspflichten eines Unternehmens ermittelt, delegiert, erfüllt und kontrolliert, sondern dass diese einzelnen Organisationsschritte auch dokumentiert werden.

Die Organhaftung im Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht

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

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

Im Ordnungswidrigkeitenrecht ergibt sich die gleiche Haftung für Organe aus § 9 Abs. 1 OWiG. Der Wortlaut ist gleichlautend. Mit beiden Vorschriften, dem § 14 StGB und § 9 Abs. 1 OWiG soll der Anwendungsbereich der strafrechtlichen Organhaftung auf Personen erweitert werden, die für den eigentlichen Normadressaten handeln. Ohne diese Erweiterung würde eine Sanktionslücke entstehen. Weder der Normadressat, nämlich das Unternehmen, noch der handelnde Mitarbeiter des Unternehmens, könnte zur Verantwortung gezogen werden. Das Unternehmen in seiner Rechtsform als juristische Person, als AG oder GmbH, müsste das Handeln nicht verantworten, weil es nicht gehandelt hat oder gar nicht handeln kann. Der Mitarbeiter müsste sich nicht für das rechtswidrige Verhalten verantworten, weil er nicht Normadressat, sprich Inhaber des Unternehmens, ist[570]. Der besondere Personenkreis wird durch Merkmale eingegrenzt, die sich auf die Stellung beziehen, zum Beispiel als Inhaber, Gewerbetreibender, als Unternehmer, als Arbeitgeber, als Veranstalter, als Hersteller oder Vertreiber einer Ware, als Eigentümer oder Betreiber einer Anlage, als Halter eines Fahrzeugs, als Importeur oder Exporteur. Diese Eigenschaften hat zwar das Unternehmen, jedoch nicht seine Angestellten. Auf die Angestellten, die für das Unternehmen handeln, muss der Anwendungsbereich derjenigen Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten ausgedehnt werden, bei denen die Eigenschaften nicht vorliegen. Es geht darum, eine Sanktionslücke zu schließen.

Die Organhaftung im Ordnungswidrigkeitenrecht ergibt sich aus § 130 OWiG.

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

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

Die Aufsichtspflichtverletzung einer betriebsbezogenen Ordnungswidrigkeit begründet die Haftung des Unternehmens nach § 30 OWiG. Die Haftung des Unternehmens soll sichergestellt werden. Die vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassung von Aufsichtsmaßnahmen durch den Inhaber stellt eine Verletzung seiner betriebsbezogenen Pflichten dar, die eine Geldbuße gegen die juristische Person nach § 30 OWiG ermöglicht[571]. Nach § 130 OWiG ist es dem Unternehmensleiter unmöglich gemacht worden, seine Haftung und die seines Unternehmens zu umgehen, in dem er Verantwortungsbereiche und Aufgaben auf untere Hierarchieebenen überträgt, ohne die Delegation mit entsprechenden Aufsichtsmaßnahmen zu verknüpfen. § 130 OWiG will damit sicherstellen, dass vom Inhaber eines Unternehmens Maßnahmen getroffen werden, die die Zuwiderhandlung aller Betriebsangehörigen und Beauftragten unterbindet[572]. Schutzgüter sind die durch die einzelnen betriebsbezogenen Straf- und Bußgeldvorschriften geschützten Interessen.[573]

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

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

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

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

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

3.69.2 Die Vertreterhaftung nach § 14 Abs. 2 StGB und nach § 9 Abs. 2 OWiG von Betriebsleitern, Abteilungsleitern und sonstigen Führungskräften des mittleren Management

Verkannt wird von den Führungskräften der mittleren Managementebene, dass sie wie ihre Organe selbst haften können und deshalb das gleiche Interesse an einem Managementsystem zur Einhaltung von Rechtsvorschriften haben müssten. Dies gilt insbesondere für ihre eigene Haftung, die sie allein schon aufgrund ihrer Stellung als Betriebsleiter oder Teilbestriebsleiter oder aufgrund ihres ausdrücklichen Auftrags durch den Inhaber trifft.

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

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

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

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

Neben den Organen des Unternehmens müssen auch ihre Vertreter im Unternehmen fürchten, dass sie nach Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht für strafbewehrte Rechtsverstöße haften. In § 14 Abs. 2 StGB und § 9 Abs. 2 OWiG finden sich Regelungen, die die Führungskräfte des Unternehmens im mittleren Management,

die Betriebsleiter, die Teilbetriebsleiter und die ausdrücklich Beauftragten betreffen. Aufgrund ihrer Vertreterhaftung müssen Führungskräfte des mittleren Managements das gleiche Interesse wie ihre Organe haben, die Rechtspflichten einzuhalten, die ihren Verantwortungsbereich betreffen.

§ 14 StGB Handeln für einen anderen

(1) Handelt jemand

1. als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs,

2. als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft oder

3. als gesetzlicher Vertreter eines anderen,

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

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

1. beauftragt, den Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten, oder

2. ausdrücklich beauftragt, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen, die dem Inhaber des Betriebs obliegen

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

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

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

Auch diese Vorschriften auf der Vertreterebene unterhalb von Vorstand und Geschäftsführung haben den Zweck, Sanktionslücken zu schließen. Handeln anstelle der Organe ihre Vertreter im Betrieb und verstoßen dabei gegen eine strafbewehrte Pflicht und begehen eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit, würde ohne § 14 StGB und § 9 OWiG eine Sanktionslücke entstehen. Das Organ, der Vorstand oder Geschäftsführer würde nicht haften, weil er nicht gehandelt hat, sein Vertreter im Betrieb, der Betriebsleiter oder Ab-

teilungsleiter würde nicht haften, weil er nicht der Normadressat ist.

Nach der herrschenden Pflichttheorie wird die Haftung des Vertreters damit begründet, dass der Vertreter in die Pflichtenposition des von ihm vertretenen Vorstands oder Geschäftsführers einrückt. Die einschlägigen Pflichten, die den Vertreter ebenso treffen wie den Vertretenen ergeben sich aus der außerstrafrechtlichen Rechtsordnung, aus dem Zivilrecht und dem Öffentlichen Recht[574].

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

Die Vertreterhaftung bewirkt keinen befreienden Pflichtenübergang zugunsten des Vertretenen, vielmehr haften die Vertreter und die Vertretenen nebeneinander kumulativ[575]. Auch diese Rechtslage ist hervorzuheben, um von vornherein die Illusion nicht aufkommen zu lassen, durch die Delegation könne sich ein Vorstand oder Geschäftsführer von seiner Haftung entlasten, weil sie ihm vom Vertretenen abgenommen werde. Im eigenen Interesse muss jeder, der eigene Pflichten delegiert, daran interessiert sein, dass die delegierten Pflichten auch erfüllt werden, weil er neben dem Verantwortlichen unterhalb seiner Hierarchieebene mit haftet.

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

Diese Rechtslage bedeutet sowohl für Vorstand und Geschäftsführer als auch für seine Vertreter im Unternehmen, dass nicht nur der Vor-

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

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

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

3.69.3 Die Haftung des Betriebsleiters aufgrund seiner Stellung

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

Mit dem Auftrag, einen Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten, wird für den Beauftragten automatisch die Verantwortung ausgelöst, die damit zusammenhängenden straf- und bußgeldrechtlichen Ge- und Verbote zu beachten. Dies gilt insbesondere auch für das Arbeitsschutzrecht[576]. Ganz besonders hervorzuheben ist die Begründung der Vertreterhaftung. Ein Betriebsleiter oder Abteilungsleiter, der die Aufgabe hat, in seinem Verantwortungsbereich wie der Inhaber entscheiden zu können, ohne einen weiteren Vorgesetzten fragen zu müssen, darf nicht auf die Delegation seiner Pflichten warten oder sich darauf verlassen, dass sie ihm vom Vorstand oder Geschäftsführer ausdrücklich übertragen werden. Vielmehr reicht für seine Vertreterhaftung allein die an ihn übertragene Stellung eines Betriebsleiters oder Teilbetriebsleiters.

576 Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 15. Aufl., § 9 O-WiG, Anm. 17, BGH, DB 89, 2272, Repahn, Arbeitsschutz 77, 243 ff., 250.

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

Dazu gehört es, dass diese Haftung und Garantenstellung bei Unterlassungsdelikten soweit reichen kann, wie der Betriebsleiter mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattet ist. Die erforderliche Leitungsfunktion im Sinne von § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 OWiG ist nur dann zu bejahen, wenn dem Betriebsleiter oder Abteilungsleiter seine Stellung zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung vom Betriebsinhaber übertragen wurde und der Betriebsleiter diese Stelle auch tatsächlich ausübt. Der Betriebsleiter wird dadurch gekennzeichnet, dass ihm betriebsbezogene Weisungsbefugnisse zustehen und er zwischen verschiedenen sachlichen, personellen und organisatorischen Alternativen die Wahl hat und selbst entscheiden kann[577] und durch den Inhaber der jeweiligen Organisationseinheit oder durch einen sonst zur Auftragerteilung Befugten der Betriebsleiter in seiner Stellung eingesetzt wird. Betriebsinhaber ist entweder eine natürliche Person oder bei juristischen Person deren Organe, die Vorstände oder Geschäftsführer.

Neben dem Betriebsinhaber können auch sonst befugte Personen zur Betriebsleitung beauftragt werden. Grundsätzlich gehören dazu vor allem Betriebsleiter selbst, die zur weiteren Delegation von Aufgaben nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG und § 14 Abs. 2 Nr. 2 StGB befugt sein können, wenn dies die Befugnis zulässt, die ihnen von den Organen übertragen wurde. Der Betriebsleiter kann somit Abteilungsleiter für seinen Bereich einsetzen, wenn er dazu vom Vorstand oder Geschäftsführer wiederum befugt wurde.[578] Übertragen wird beim Betriebsleiter lediglich die Leitungsfunktion und seine Stellung als Betriebsleiter, Teilbetriebsleiter innerhalb der jeweiligen Betriebsgrenzen. Dem Betriebsleiter müssen Inhaberaufgaben nicht ausdrücklich übertragen sein. Seine Aufgaben ergeben sich aus seiner besonderen Stellung als Betriebsleiter. Der Betriebsleiter muss tatsächlich mit der Wahrnehmung seiner Betriebsleitungsaufgaben in einem klar definierten und abgegrenzten Aufgabenbereich beauftragt worden sein. Es muss gewollt sein, dass der Betriebsleiter seine Aufgaben anstelle des Betriebsinhabers wahrnimmt. Der Betriebsleiter muss diese Leitungsaufgabe tatsächlich übernommen haben. Der Auftrag zur Betriebsleitung besteht in der Übertragung von selbständig und eigenverantwortlich wahrzunehmenden Geschäftsleitungsaufgaben, die den Beauftragten an die Stelle des Betriebsinhabers treten lässt. Die Betriebsleiterposition entspricht der Stellung

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

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

des gesetzlichen Vertreters nach § 9 Abs. 1 OWiG und § 14 Abs. 1 StGB.[579]

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

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

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

3.69.4 Die Erkundigungspflicht der »ausdrücklich Beauftragten« nach § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 OWiG und § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StGB

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

Der ausdrücklich Beauftragte muss nicht dem Betrieb angehören. Ausdrücklich mit betrieblichen Aufgaben beauftragt werden können auch Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Fuhrparkleiter.[580]

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

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

Der Auftrag muss klar umrissen sein. Auch durch die ausdrückliche Beauftragung rückt der Beauftragte in den Verantwortungsbereich des Betriebsinhabers ein. Damit hat er die in seinem Aufgabenbereich verbundenen Pflichten zu erfüllen.

Es reicht aus, wenn den Beauftragten »Aufgaben« des Betriebsinhabers übertragen werden. Notwendig ist nach einhelliger Meinung nicht, dass den Beauftragten »Pflichten übertragen sind, die den Betriebsinhaber treffen«. Hat ein Beauftragter nicht die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen welche Rechtspflichten und welche Ge- und Verbote in seinem Aufgabenbereich zu beachten sind, so muss er sich darüber informieren[581].

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

Der Gesetzgeber hat die Anforderungen an die Erkundigungspflicht der Betriebsleiter und der ausdrücklich Beauftragten im Gesetzentwurf zum zweiten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität[582] deutlich zum Ausdruck gebracht:

> *»Häufig wird der Beauftragte auf Grund seiner Ausbildung und Erfahrung ohnehin darüber unterrichtet sein, welche Gebote oder Verbote er in seinem Aufgabenbereich zu beachten hat, oder sogar größere Einzelkenntnisse hierüber haben als der Inhaber des Betriebs oder derjenige, der ihm sonst (z. B. der Personalchef) den Aufgabenkreis zuweist. Es besteht danach in sehr vielen Fällen gar kein Anlass, den Beauftragten über den Pflichtenkreis, der mit dem Auftrag verbunden ist, aufzuklären. Im Übrigen wird bei einer Übertragung dem Beauftragten hinreichend deutlich sein, dass er sich – wie der Betriebsinhaber selbst, an dessen Stelle er handelt – darüber Klarheit zu verschaffen hat, welche Pflichten bei der eigenverantwortlichen Durchführung des Auftrags zu beachten sind. Deshalb sollte der Auftrag an Stelle des Inhabers an*

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

582 BT-Drucks 10/318, Seite 15, Gesetzentwurf: „Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität".

einem bestimmten Bereich des Betriebs eigenverantwortlich tätig zu werden, automatisch in diesem Rahmen die strafrechtliche Verantwortlichkeit auslösen.«

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

Sind die ausdrücklich Beauftragten zum Beispiel beauftragt, die Sicherstellung der Betriebsbereitschaft aller »Schiffe der Gesellschaft in personeller Hinsicht« zu verantworten, lässt sich daraus ableiten, dass sie die Vorschriften zur Einhaltung der Arbeitszeitverordnung zu ermitteln und einzuhalten haben. Der Beauftragte muss in der Lage sein, eine Vorstellung über Art und Umfang des ihm übertragenen Auftrags zu haben. Zum Beispiel umfasst die Verantwortlichkeit eines Gefahrgutbeauftragten auch die Pflicht einen Verlader zu überwachen[583].

Im Hinblick darauf, dass in der Praxis offenbar das Missverständnis vorherrscht, Vorstand und Geschäftsführung würden ihre Betriebsleiter und ausdrücklich Beauftragten auch über die Pflichten informieren, ist dem Vorstand und Geschäftsführer zu empfehlen, bei der Delegation von Aufgaben und Pflichten darauf hinzuweisen. Sobald die Risiken und Pflichten zur Risikoabwehr in einem Unternehmen ermittelt sind, sollten die Betriebsleiter vom Vorstand oder Geschäftsführer ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass sie eine eigene Erkundigungspflicht haben, dass es in ihrer Verantwortung liegt, die Pflichten unmissverständlich zu ermitteln und zu erfüllen. Sobald ein Betriebsleiter oder ein ausdrücklich Beauftragter Aufgaben des Betriebsinhabers übernimmt, muss ihm klargemacht werden, dass er mit den Aufgaben auch die Pflichten des Betriebsinhabers übernimmt. Jeder Betriebsinhaber hat ebenfalls die Pflicht, sich zu erkundigen, was in seinem Verantwortungsbereich, nämlich dem gesamten Unternehmen, legal oder illegal, was geboten und verboten ist. Die Betriebsleiter und die ausdrücklich Beauftragten sind gut beraten, wenn sie sich im rahmen ihres eigenen Verantwortungsbereich so verhalten, als wären sie selbst Betriebsinhaber.

Der Gesetzgeber unterstellt dem ausdrücklich Beauftragten und dem Betriebsleiter »sogar größere Einzelkenntnisse aus seinem Aufgabenbereich als dem Inhaber des Betriebes oder denjenigen, den er sonst dem Aufgabenkreis zuweist«[584]. Die Verantwortlichen sind in ihrem Verantwortungsbereich eher geeignet, Pflichten zu ermitteln als jeder ihrer weiteren Vorgesetzten. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass bei der Ermittlung von Rechtspflichten die Ana-

583 VRS 90, 468.

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

lyse der Risiken vorausgehen muss, die durch die Rechtspflichten abzuwenden sind. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass alle Rechtspflichten Schutzmaßnahmen darstellen, um ein geschütztes Rechtsgut vor einem Risiko zu schützen, das im Unternehmen verursacht wurde und im Unternehmen auch allein beherrscht werden kann. Risiken sind Schadensprognosen. Im Unternehmen empfiehlt es sich, die Risikoanalyse und die Schadensprognosen denen zu übertragen, die in ihrem Verantwortungsbereich die größten Einzelkenntnisse und die Erfahrung haben, aus welchen Umständen, Prozessen, Stoffen und Verhaltensweisen sich ein Schaden für ein geschütztes Rechtsgut entwickeln kann. Bei der Risikoanalyse geht es darum, mögliche Schadensverläufe zu prognostizieren, wozu immer derjenige geeignet ist, der über die meiste Erfahrung in dem jeweiligen Risikobereich verfügt. Die Führungskräfte sind auf diesen Umstand hinzuweisen. Es gibt niemand außer dem Verantwortlichen für seinen Bereich, der über die Risiken mehr als jeder andere im Unternehmen sagen kann. Die Risikoanalyse und Gefährdungsbeurteilung muss deshalb vom Betriebsleiter, Abteilungsleiter und einem ausdrücklich Beauftragten für sein Aufgabengebiet geleistet werden. Die Analyse der Risiken geht der Ermittlung der Pflichten voraus. Ohne Annahme eines Risikos gibt es keinen Anlass nach Rechtspflichten zu suchen, die ein bestimmtes Risiko abwenden können.

3.69.5 Die Aufsichtspflicht der Betriebsleiter und ausdrücklich Beauftragten nach § 130 OWiG

Nach § 130 OWiG sollen die Betriebsinhaber zur Einhaltung der eigenen gesetzlichen Inhabervorschriften gezwungen werden, die sie auf andere delegiert haben, anstatt sie selbst zu erfüllen. Durch das Ordnungswidrigkeitenrecht wird das Unterlassen der erforderlichen und zumutbaren Aufsichtsmaßnahmen geahndet. Verpflichteter Normadressat nach § 130 OWiG ist immer der Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens. Es handelt sich deshalb um ein Sonderdelikt für einen speziellen Täterkreis, der auf die Betriebs- und Unternehmensinhaber begrenzt ist. Um Sanktionslücken zu vermeiden, wird die Zurechnung vom verpflichteten Normadressaten, dem Betriebs- und Unternehmensinhaber nach § 9 OWiG, auf dessen Vertreter übertragen. Durch § 9 OWiG wird der zunächst begrenzte Täterkreis der Betriebsinhaber und Unternehmensinhaber auf deren Vertreter ausgeweitet.[585] Das Sonderdelikt nach § 130 OWiG gegen die Inhaber könnte umgangen werden, wenn der Inhaber seine Verantwortung als Inhaber auf seinen Betriebsleiter oder einen ausdrücklich Beauftragten delegiert. Der Betriebsleiter würde Verantwortung tragen, wäre aber kein Inhaber. Der Inhaber wäre

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

zwar verpflichtet, hätte aber die Verantwortung, nämlich Zuwiderhandlungen zu verhindern und zu erschweren, auf seine Vertreter delegiert. Um die Möglichkeit dieser Lücke von vornherein auszuschließen, greifen § 9 Abs. 2 OWiG und § 14 Abs. 2 StGB ein. Sie bestimmen, dass der Vertreter des Inhabers genauso haftet, wie der vertretene Unternehmens- und Betriebsinhaber selbst. Räumt der Unternehmens- und Betriebsinhaber einem Vertreter die Betriebsleiterstellung ein oder beauftragt er ihn ausdrücklich, seine Aufgaben als Inhaber ganz oder teilweise wahrzunehmen, haftet der Betriebsleiter und der ausdrücklich Beauftragte wie der Inhaber. Den Betriebsleiter trifft dann die Pflicht des Inhabers nach § 130 OWiG, nämlich Zuwiderhandlungen im Unternehmen zu verhindern oder wesentlich zu erschweren, indem er Aufsichtsmaßnahmen anordnet und entsprechende Kontrollen ausübt.[586] Der Betriebsleiter oder Teilbetriebsleiter haftet allein aufgrund seiner Stellung, ohne dass ihm spezielle Aufgaben ausdrücklich übertragen werden. Die ausdrücklich Beauftragten nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 und § 14 Abs. 2 Nr. 2 StGB haften allein schon dann, wenn ihnen eine klar umgrenzte Aufgabe übertragen wurde. Sie haften insbesondere für die Pflichten, die durch den Auftrag ausgelöst werden. Zuwiderhandlungen gegen diese Rechtspflichten müssen sie durch Aufsichtsmaßnahmen nach § 130 OWiG verhindern oder wesentlich erschweren. Die Betriebsleiter, Teilbetriebsleiter und ausdrücklich Beauftragten trifft für ihren Verantwortungsbereich die Inhaberhaftung nach § 130 OWiG. Über die Konsequenzen müssen sich die Vertreter des Inhabers für ihren Verantwortungsbereich erkundigen. Sie müssen ihre Pflichten im Sinne von § 130 OWiG kennen. Sind ihnen die Pflichten aus ihrem Verantwortungsbereich unbekannt, müssen sie sich erkundigen. Sie müssen sie ermitteln. Verkennen sie ihre Rechtspflicht, unterliegen sie einem Verbotsirrtum, den sie vermeiden müssen durch rechtliche Beratung und Gewissensanspannung.[587]

Betriebsleiter und Teilbetriebsleiter, sowie ausdrücklich Beauftragte müssen sich außerdem darüber klar werden, dass die Rechtspflichten, die sie nach § 130 OWiG treffen, zwingendes und nicht dispositives Recht sind, über das man mit dem Unternehmen möglicherweise verhandeln könnte. Diese hoheitlichen Pflichten sind jeder Verhandlung oder Einflussnahme entzogen. Sie dürfen vor allem nicht mit arbeitsvertraglichen Pflichten verwechselt werden, die der Betriebsleiter mit seinem Arbeitgeber aushandeln, die er akzeptieren oder ablehnen könnte. Wollte er sich seiner Pflicht, Aufsichtsmaßnahmen nach § 130 OWiG zu ergreifen, entziehen, müsste er seine Stellung im Unternehmen als Betriebsleiter, Teilsbetriebsleiter oder

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

587 BGHSt 4, 104, 86; 4, 243 und 2, 194, 201; Christine Löw, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, 2002, S. 17; BGH, Urteil vom 21. 12. 2005 - 3 StR 470/04, in: NJW 2006, 522 [Mannesmann/Vodafone].

ausdrücklich Beauftragter aufgeben. Nur dann wären auch die mit der Stellung und der übertragenen Aufgabe verbundenen Rechtspflichten aufgehoben. Mitarbeiter in der Linie mit Entscheidungsbefugnissen treffen alle Aufsichtsmaßnahmen und Kontrollpflichten, die sich aus § 130 OWiG für ihren Verantwortungsbereich ergeben. Zusammenfassen lässt sich diese Rechtslage auf die Kurzformel, dass derjenige, der Aufgaben delegiert, die Erfüllung der mit der Aufgabe verbundenen Pflichten auf ihre Einhaltung kontrollieren und beaufsichtigen muss. Verantwortliche mit Linienfunktion und eigenverantwortlicher Stellung entrinnen somit nicht ihrer Verpflichtung zur Kontrolle über alle Aufgaben und Pflichten, die sie auf ihre Vertreter delegiert haben.

Auf Kontrollpflichten können eigenverantwortliche Betriebsleiter und ausdrücklich Beauftragte nicht verzichten. Sie trifft das Risiko, sich ohne Kontrollen über die Pflichten in ihrem Verantwortungsbereich der Gefahr von Sanktionen auszusetzen, die sich aus § 130 OWiG ergeben. Kontrollen sind unvermeidbar und unverzichtbar. Im Dialogsystem **»Recht im Betrieb«** haben wir deshalb die Linienkontrolle vorgesehen, insbesondere ist es mit dem System möglich, die Durchführung der Kontrollen durch Dokumentation zu belegen.

Im Unterschied zu den Linienkontrollen beruhen die Verpflichtungen zur Kontrolle der Mitarbeiter mit Stabsfunktion insbesondere der Beauftragten für Umweltschutz und Arbeitsschutz auf den gesetzlichen Grundlagen, die ihre Stellung im Unternehmen regeln.

3.70 Die Delegation der Organisationspflichten an Vorstände und Geschäftsführer

Eine umweltschutzsichernde Betriebsorganisation dient der Vermeidung des Vorwurfs nach § 130 OWiG, die Aufsichtspflichten im Betrieb und Unternehmen seien verletzt. § 130 OWiG gilt für die Verletzung von Aufsichtspflichten in Betrieben und Unternehmen auch außerhalb des Umweltrechts, umfasst daher selbstverständlich auch das Arbeitsschutzrecht.

Den Geschäftsführer trifft also die Pflicht, ein Verfahren einzuführen, dass den „Verstoß gegen Rechtspflichten verhindert oder wesentlich erschwert“. Da das Organ des Unternehmens niemals von den Pflichten entbunden wird, sie aber delegieren kann, ist ein Feld der Delegationsübersicht mit dem Namen des zuständigen Geschäftsführers oder Vorstands auszufüllen.

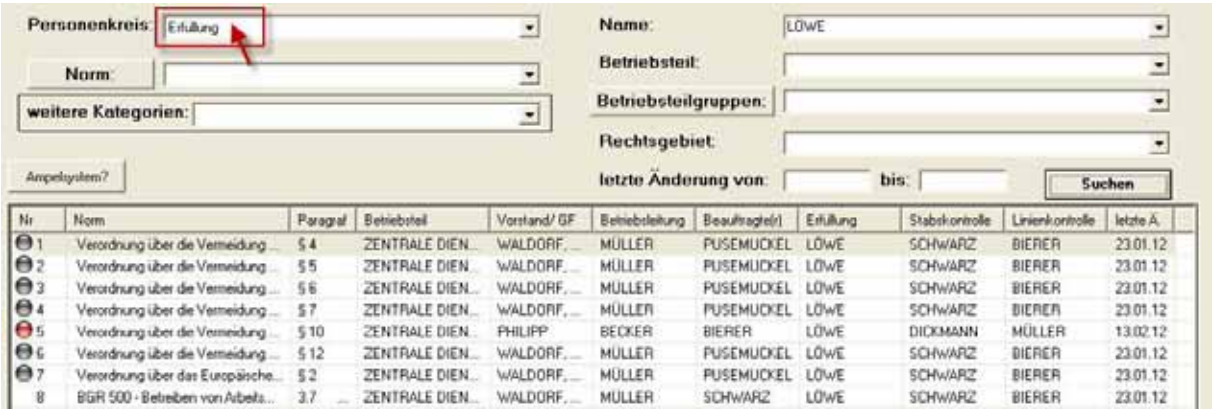
3.71 Die Delegation der Beratungs- Informations- und Kontrollpflichten auf Beauftragte mit Stabsfunktion ohne eigene Entscheidungsbefugnis

Die Beauftragten haben grundsätzlich die Aufgabe, den Arbeitgeber bei der Wahrnehmung seiner Arbeitsschutz- und Unfallverhütungspflichten zu unterstützen. Sie haben Stabs- und keine Führungsfunktionen. Die Beauftragten haben auch keine Weisungsbefugnisse gegenüber anderen Mitarbeitern. Als Beispiel sei der Immissionsschutzbeauftragte nach § 54 I BImSchG oder die Fachkraft für Arbeitssicherheit genannt. Vergleichbares gilt für Compliance-Beauftragte.[588]

588 BGH vom 17.7.2009 (5 StR 394/05), in: NJW (2009) S. 3173 ff. [Berliner Stadtreinigungsfall].

3.72 Die Delegation der Erfüllungspflichten auf Entscheidungsträger mit Linienfunktion

Die Mitarbeiter, die Pflichten zu erfüllen haben, werden in der Delegationskette unter dem Feld „Erfüllung“ angegeben. Die Gesamtzahl der Pflichten kann in der Pflichtenliste abgerufen werden.

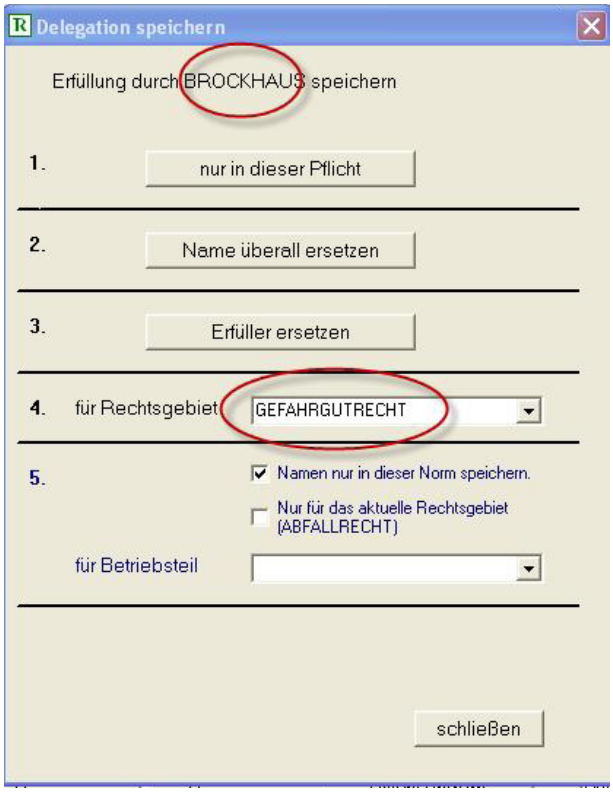


3.73 Die Delegation von Pflichten auf Personen mit dem Auftrag einen Betrieb ganz oder zum Teil zu leiten

Mit der Übertragung der Stellung als Betriebsleiter, Abteilungsleiter oder besonders beauftragter Führungskraft geht die Pflicht auf den jeweiligen Verantwortlichen über, sich nach allen Pflichten in seinem Verantwortungsbereich zu erkundigen. Jede Führungskraft muss ein eigenes Interesse haben, seine Vertreterhaftung zu vermeiden. Dazu gehört es, möglichst vollständig die Pflichten im eigenen Verantwortungsbereich zu ermitteln. In dem Bereich der Delegationen ist das Feld „Betriebsleitung" für diese Mitarbeiter eines Unternehmens vorgesehen. Der Mitarbeiter, der in dem Feld „Betriebsleitung" eingetragen ist, kann sich alle damit verknüpften Pflichten aufrufen.

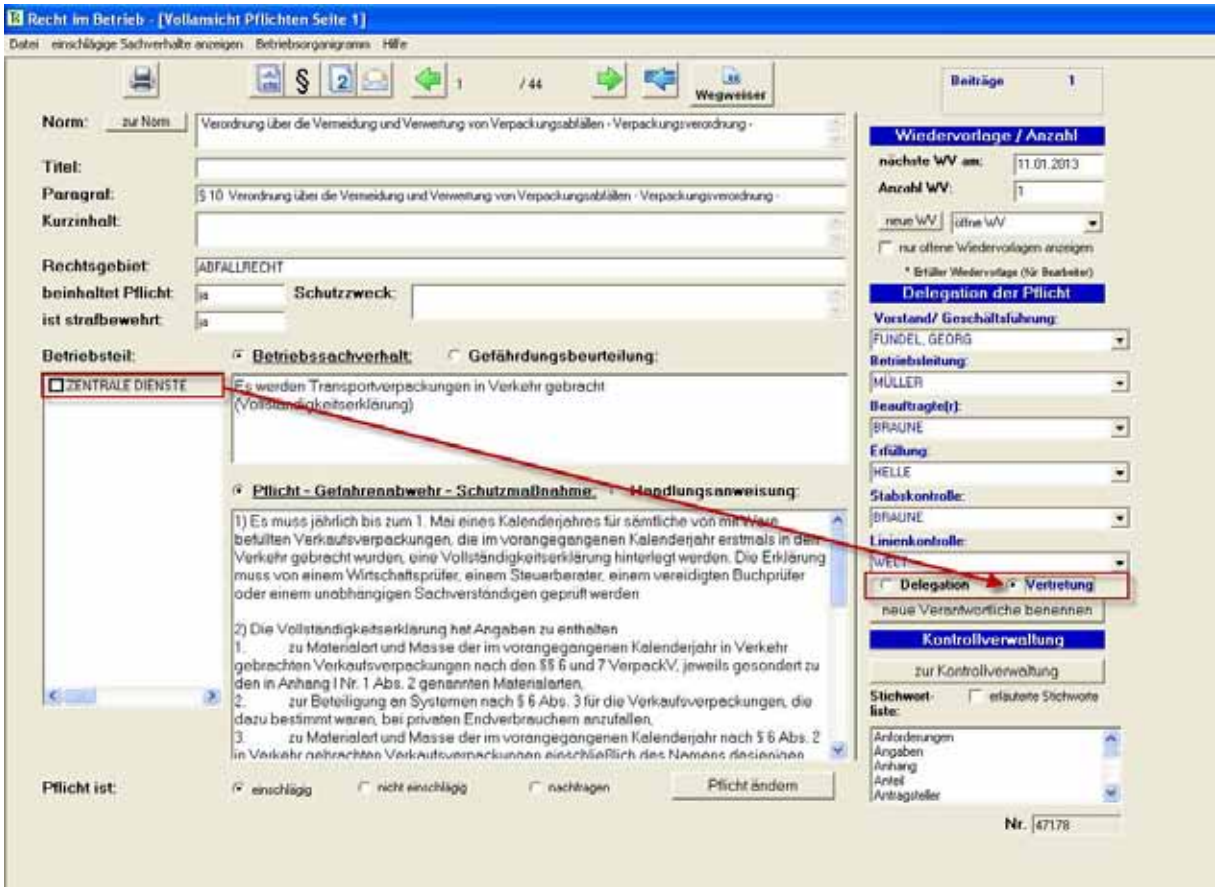
3.74 Die Delegation von Pflichten auf Mitarbeiter mit ausdrücklichem Auftrag in eigener Verantwortung Aufgaben des Inhabers des Betriebes wahrzunehmen

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



3.75 Der Vertreterplan mit Ersatzmannregelung

Das System bietet die Möglichkeit, zu jedem Betriebsteil auf der Grundlage des Vertreterplans eine Ersatzmannschaft zu hinterlegen. Es kann angegeben werden, welche Personen die Pflichten im Verhinderungsfall erfüllen und kontrollieren müssen.[589] Die Organisationspflicht zur namentlichen Benennung der Verantwortlichen und die Pflicht zur Ersatzmannstellung mit Vertreterplan ergibt sich aus dem „Schubstreben-Urteil“ des BGH.[590]

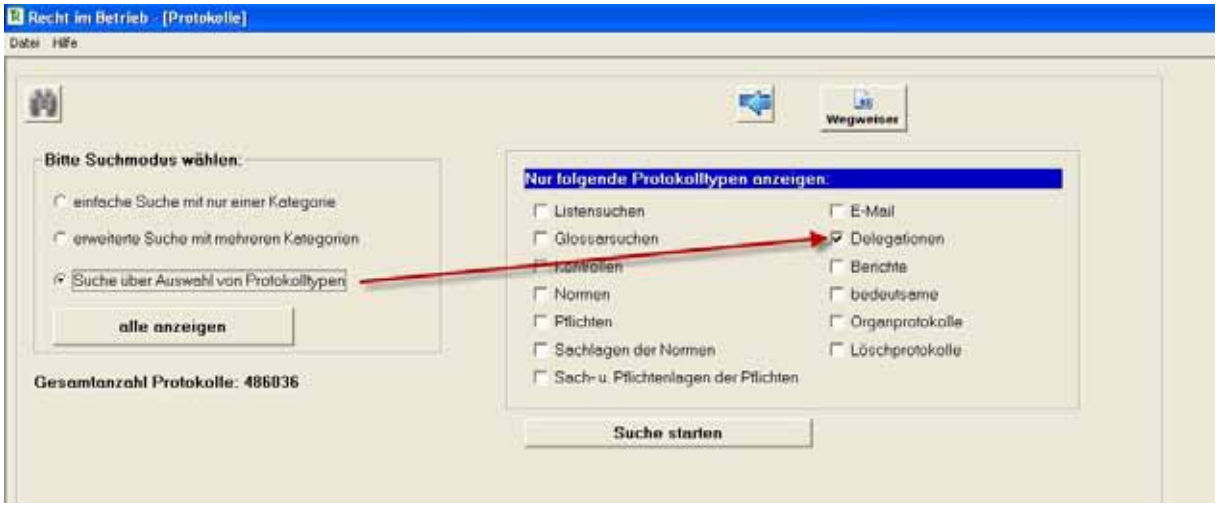


589 Rechtgrundlage: Kfz-Zulieferer-Urteil, BGH NJW 1968, 247 (Delegation im Urlaub des verantwortlichen Experten).

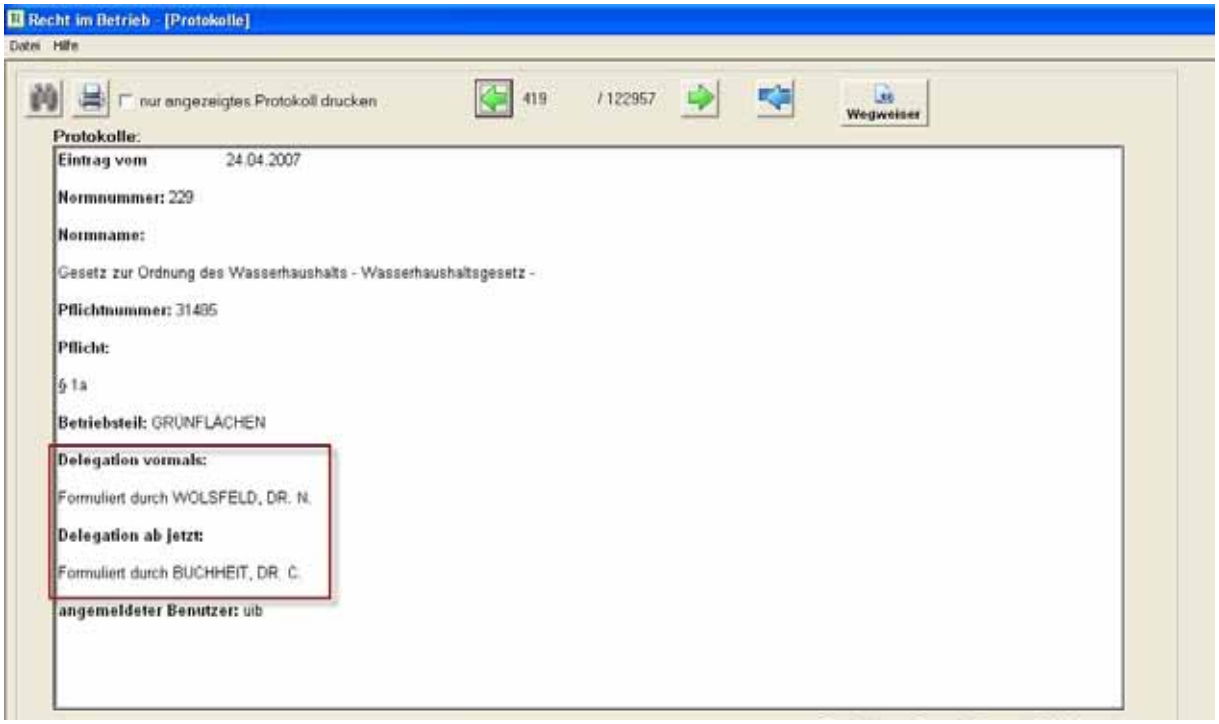
590 BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW 1968, S. 247 ff. [Schubstreben-Fall].

3.76 Protokolle zur Personalfluktuation und zur Bestimmung des Zeitraums der Verantwortung des Mitarbeiters für eine Rechtspflicht

Alle Änderungen von Zuständigkeiten durch Fluktuation von Mitarbeitern werden erfasst und protokolliert.



Es wir gespeichert, welcher Mitarbeiter welche Pflicht in welchem Zeitraum zu verantworten hat.

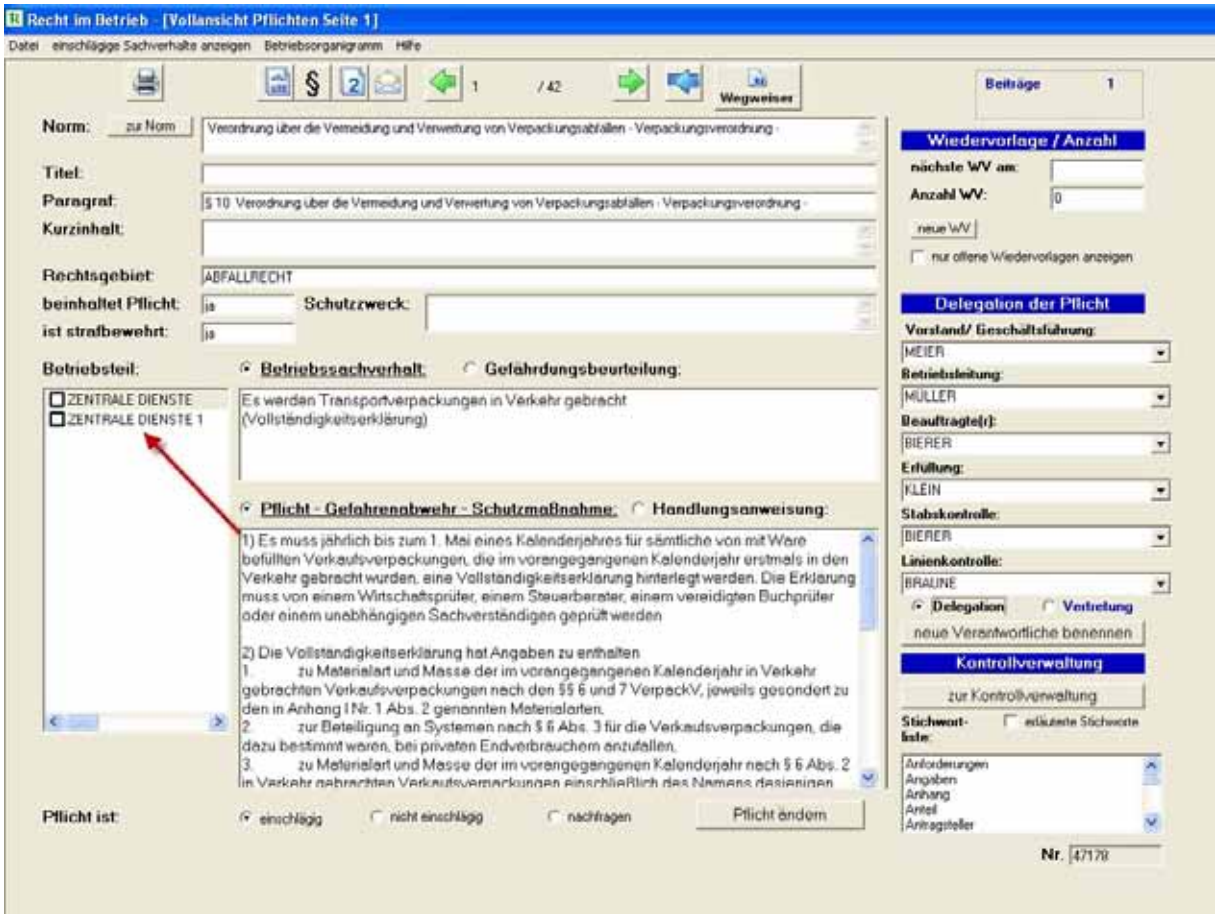


3.77 Speichermöglichkeiten für betriebsbezogene Organigramme

Das System bietet die Möglichkeit, betriebseigene Organigramme zu hinterlegen. So kann jeder Nutzer mit einem Blick die aktuellen Organigramme einsehen und sich informieren.

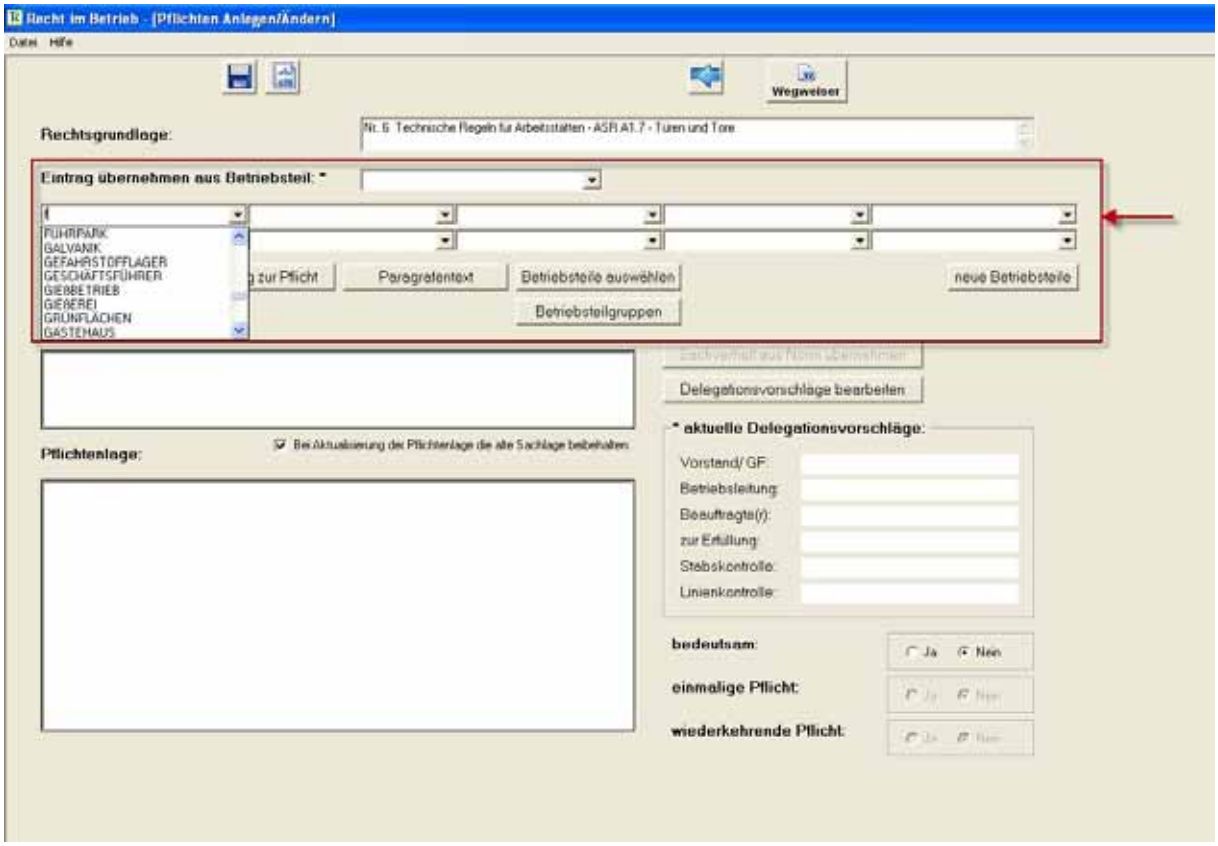
3.78 Rechtspflichten mit Betriebsteil als definierter Verantwortungsbereich verlinkt

Für den Fall, dass eine Pflicht in mehreren Betriebsteilen oder Anlagen zu erfüllen ist, kann eingegeben werden, an welcher Anlage oder welchem Betriebsteil die jeweilige Pflicht einschlägig und zu erfüllen ist.[591]

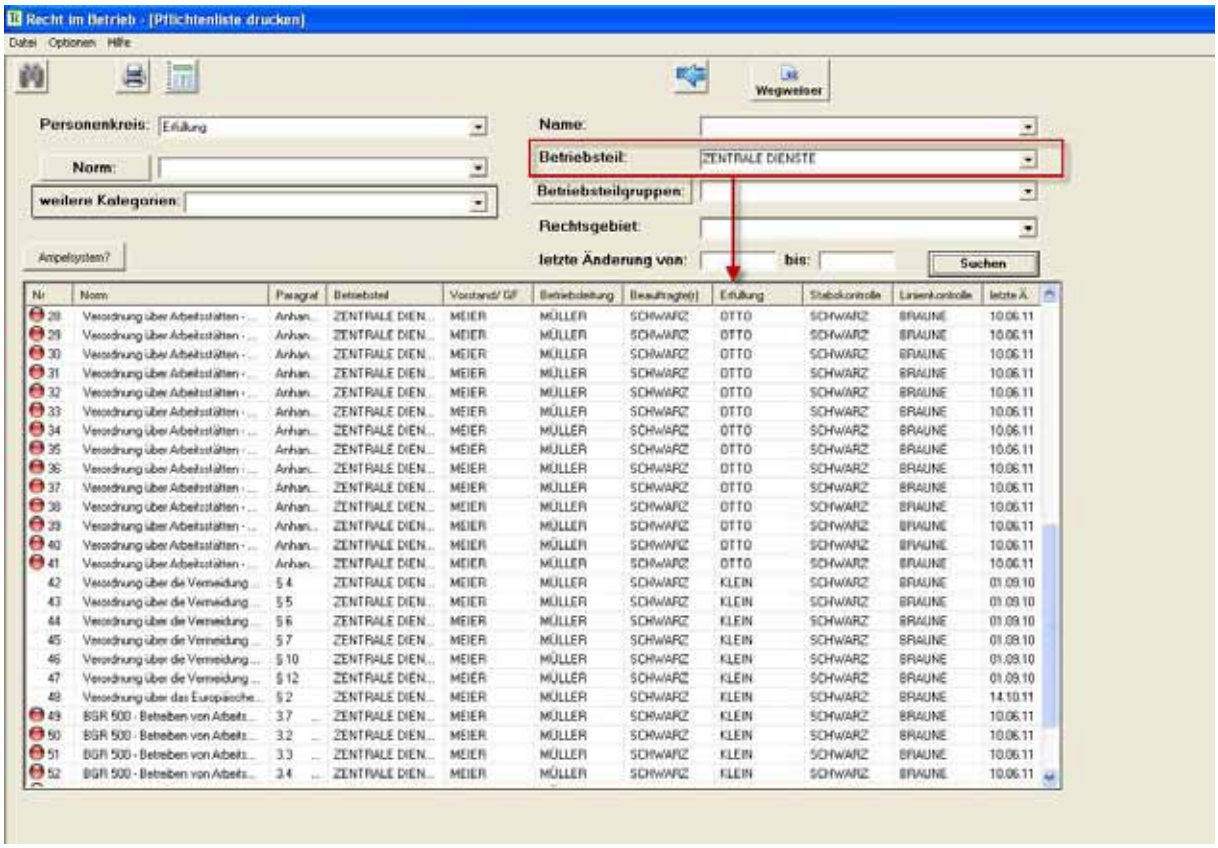


Pflichten, die an einem Standort mehrfach vorkommen, werden zur Unterscheidung einem bestimmten Betriebsteil zugewiesen, aus dem sich das Risiko ergibt, das mit der Pflicht abzuwehren ist. Der Betriebsteil ist somit vorgegeben und muss ermittelt und benannt werden.

591 Rechtsgrundlage: RGJW 1914, 759 (Warenhaus-Urteil) Anordnungen für höhere Angestellte in ihrem Wirkungskreis.

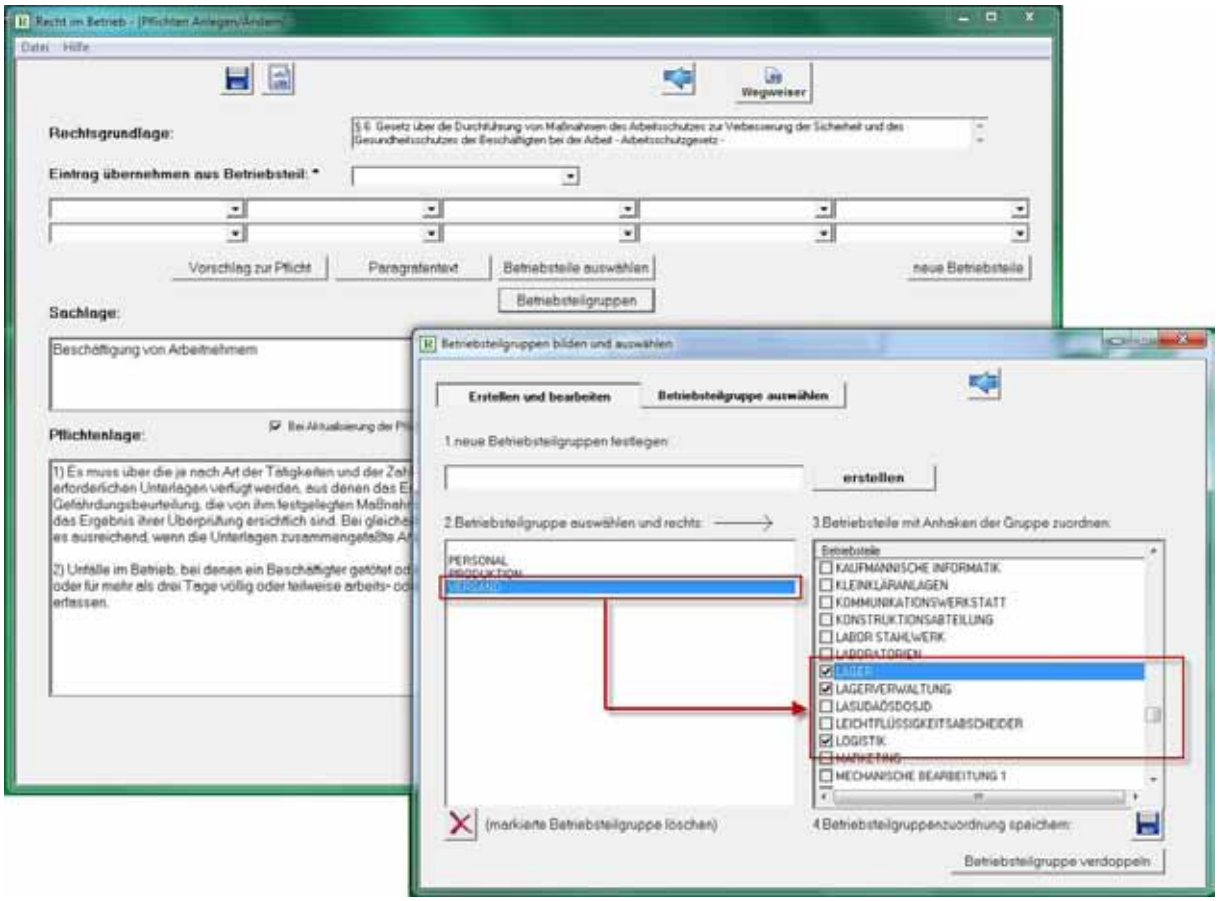


Im Ergebnis kann im System abgefragt werden, welche Pflichten in welchem Betriebsteil anfallen.



3.79 Zusammenfassung einzelner Betriebsteile zu „Betriebsteilgruppen“

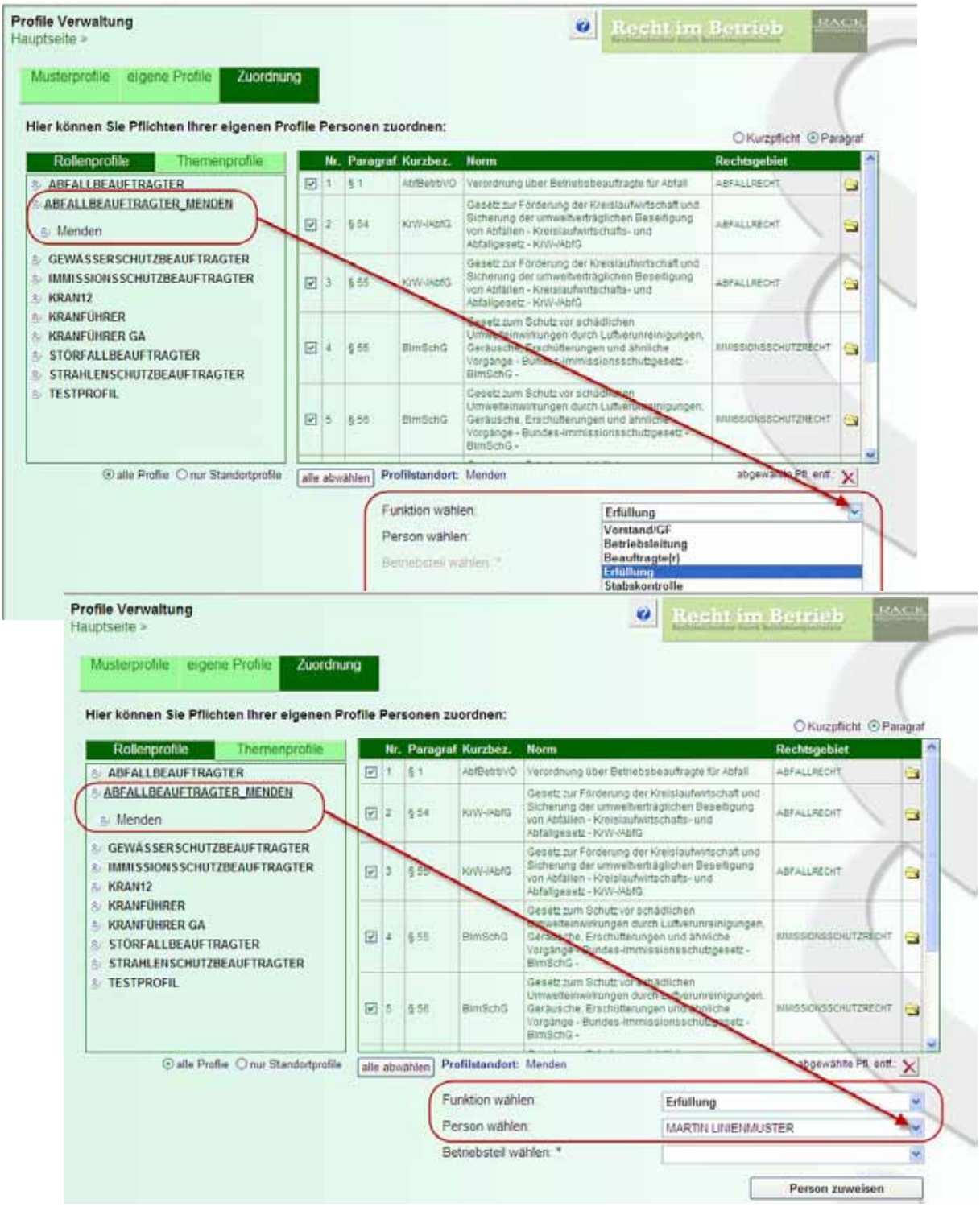
Wir haben neben der Auswahl einzelner Betriebsteile die Auswahl sog. Betriebsteilgruppen ermöglicht. Dabei können Betriebsteilgruppen aus einzelnen Betriebsteilen erstellt und bei Bedarf einzelnen Pflichten zugeordnet werden.



Als Betriebsteilgruppe werden solche Betriebsteile zusammengefasst, denen thematisch die gleichen Pflichten zugeordnet werden sollen. Hat ein Unternehmen z.B. im Bereich Versand unterschiedliche Betriebsteile, die sich aber von der Pflichtenseite her ähneln, kann eine Betriebsteilgruppe „Versand“ gebildet werden. Der Vorteil der Betriebsteilgruppe liegt darin, dass beim Anlegen einer Pflicht nicht mehr alle Betriebsteile der Betriebsteilgruppe einzeln ausgewählt werden müssen, sondern nur noch die Betriebsteilgruppe.

3.80 Pflichten mit Rollenprofilen bündeln und verlinken

Durch die Verarbeitung der Profile werden sowohl die personelle Zuständigkeit als auch die funktionelle Zuständigkeit an einem Standort geregelt. Jeder Mitarbeiter kennt dadurch seine Verantwortung für Themen und Rollen im Unternehmen. Die Einzelpflichten werden auf diese Weise im thematischen Zusammenhang gebündelt und delegiert. Mitarbeiter und Führungskräfte gewinnen dadurch unverzichtbaren Überblick.

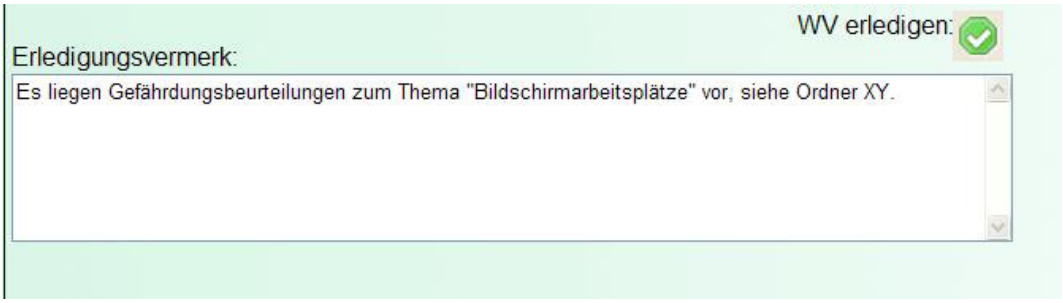


4 Die Erfüllung der Rechtspflichten des Unternehmens

Betriebspflichten müssen erfüllt und eingehalten werden.[592] Zur Erfüllung sind die Betriebspflichten an Mitarbeiter des Unternehmens mit Linienfunktion delegiert. Jeder Mitarbeiter des Unternehmens muss die Betriebspflichten für seinen Verantwortungsbereich kennen. Sie müssen ihm so konkret formuliert vorliegen, dass er sie ohne weitere Mithilfe der Beauftragten erfüllen kann.

4.81 Die Erfüllung der Unternehmenspflichten mit Erledigungsvermerk

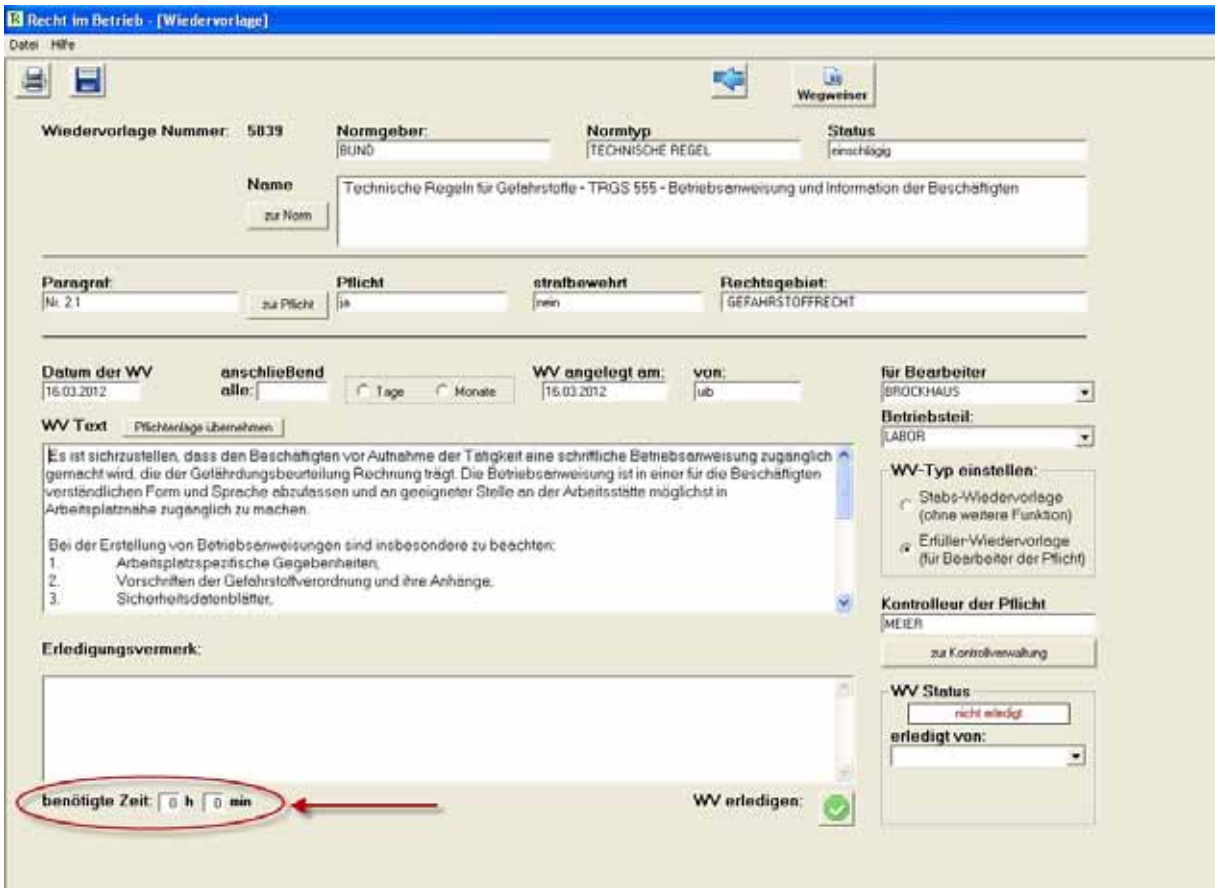
Nach der Delegation der Rechtspflichten auf Verantwortliche im Unternehmen bietet das System alle Funktionen, die der Verantwortliche zur Erfüllung der Rechtspflicht benötigt. Nach der Erfüllung einer Rechtspflicht kann der Verantwortliche im dafür vorgesehenen Textfeld einen Erledigungsvermerk hinterlassen, in welchem er beschreibt, wie er die jeweilige Pflicht erfüllt hat. Je nach Pflicht kann er den Erledigungsvermerk länger oder kürzer fassen. Mit dem Erledigungsvermerk dokumentiert er einen Hinweis an die Mitarbeiter mit Stabsfunktion, dass die delegierte Pflicht erfüllt wurde. Auf Grund dieses Hinweises kann der mit der Kontrolle Beauftragte aus dem Stab die Erfüllung der Pflicht überwachen.



592 Rechtsgrundlage: Warenhaus-Urteil RG JW 1914, 759.

4.82 Speichern und Erfassen des Zeitaufwands für die Erfüllung der Pflichten

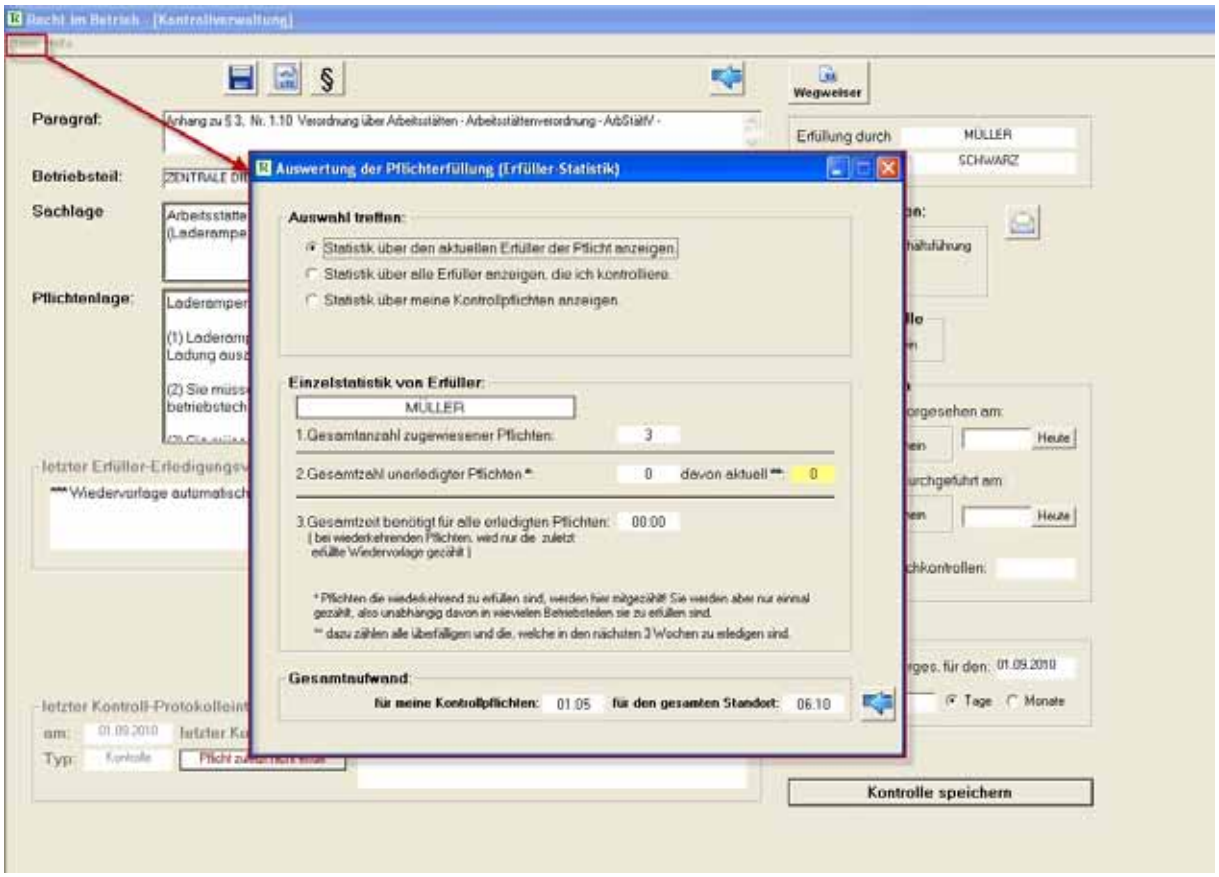
Vom Geschäftsführer wird verlangt, für die Erfüllung der Pflichten jedem Mitarbeiter ausreichend Zeit zur Verfügung zu stellen. Da in vielen Fällen das Zeitbudget unklar ist und oftmals nur wenig Zeit für die Erfüllung der Pflichten zur Verfügung steht, haben wir eine Zeiterfassungsfunktion eingebaut, in die jeder freiwillig die aufgewandte Zeit zur Erfüllung einer Pflicht eintragen kann.[593]



593 Vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 18.04.1988 - 1 Ss 171/88, LRE 22. 69 [Gammelhähnchen-Fall].

4.83 Dokumentation des Gesamtaufwandes für die Erfüllung der Pflichten

Das System addiert jeden einzelnen Zeitaufwand. Diese Zeiterfassung muss nicht betrieben werden. Sie ist auf Wunsch und Anregung von Nutzern eingebaut worden, die ihre Zeitnot gegenüber der Geschäftsführung dokumentieren möchten. Es handelt sich um eine Funktion ohne Pflicht. Sie dient dem Schutz von Pflichtenträgern im Unternehmen mit zu geringem Zeitbudget.

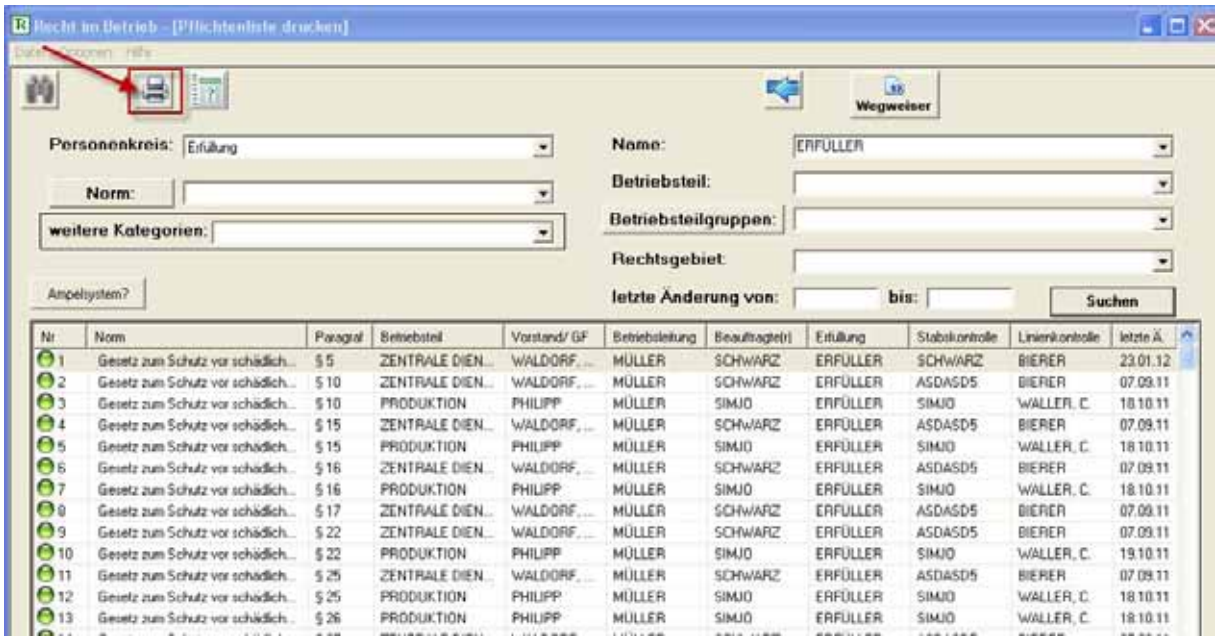


Vermieden wird dadurch der Organisationsfehler der Geschäftsführung und der Betriebsleitung, für die Einzelpflichten einen zu geringen Zeitaufwand eingeplant und dadurch ein zu geringes Zeitbudget eingeräumt zu haben.[594]

594 OLG Koblenz, Beschluss vom 18.04.1988 - 1 Ss 171/88, LRE 22. 69 [Gammelhähnchen-Fall].

4.84 Die Möglichkeit, die Pflichten im Intranet des Unternehmens zu speichern

Jeder Verantwortliche in dem System hat die Möglichkeit, sich seine Pflichtenliste auszudrucken oder sie als Excel-Datei bzw. Pdf-Dokument abzuspeichern. In jedem Fall betätigen Sie in der Pflichtenliste das Druckersymbol.



Anschließend fragt Sie das System, ob Sie eine Lang- oder Kurzversion Ihrer Pflichtenliste erstellt haben möchten.

Bei der Kurzversion fehlt die Sach- und Pflichtenlage.

Beispiel Kurzversion:

Umweltrecht im Betrieb **Pflichtenliste -kurz-**

Standortname: Frankfurt

Ausgedruckt am: 27.01.2012 Page 1 of 1

Normnummer: 12156 Kurzbezeichnung: BGV D 29

Name: **BGV D 29 Fahrzeuge - bisher VBG 12 -**

Rechtsgebiet: GERÄTESICHERHEITSRECHT

Quelle:	§ 22	Pflichtennummer:	26103
Pflicht:	ja	Betriebsteil:	ZENTRALE WERKSTÄTTEN
Strafbewehrt:	ja	Erfüllung:	BARTH-WERTH, DR.J.
		Stabskontrolle:	SCHWARZ
letzte Änderung:	08.07.2011	Linienkontrolle:	BIERER

Beispiel Langversion:

Umweltrecht im Betrieb **Pflichtenliste -lang-**

Ausgedruckt am: 27.01.2012 Page 1 of 3

Pflichten für Erfüller: BARTH-WERTH, DR.J.

Kurzbezeichnung: BGV D 29

Name: **BGV D 29 Fahrzeuge - bisher VBG 12 -**

Quelle: § 22

Pflicht: ja Strafbewehrt ja

Betriebsteil: ZENTRALE WERKSTÄTTEN

Rechtsgebiet: GERÄTESICHERHEITSRECHT

Sachlage: Beschaffenheit von Fahrzeugaufbauten

Pflichtenlage: 1) Es ist darauf zu achten, dass Fahrzeugaufbauten so beschaffen sind, dass bei bestimmungsgemäßer Verwendung des Fahrzeuges die Ladung gegen Verrutschen, Verrollen, Umfallen, Herabfallen und bei Tankfahrzeugen gegen Auslaufen gesichert ist oder werden kann. Ist eine Ladungssicherung durch den Fahrzeugaufbau allein nicht gewährleistet, müssen Hilfsmittel zur Ladungssicherung vorhanden sein. Pritschenaufbauten und Tieflader müssen mit Verankerungen für Zurrmittel zur Ladungssicherung ausgerüstet sein. Satz 3 gilt nicht für Fahrzeuge mit Kippbrücken mit mehr als 7,5t zulässigem Gesamtgewicht.

2) Abnehmbare An- und Aufbauten sowie deren Teile müssen gegen unbeabsichtigtes Lösen gesichert werden können.

3) Bewegliche An- und Aufbauteile, deren unbeabsichtigte Bewegungen Verletzungsgefahr hervorrufen können, müssen gegen solche Bewegungen gesichert sein oder gesichert werden können.

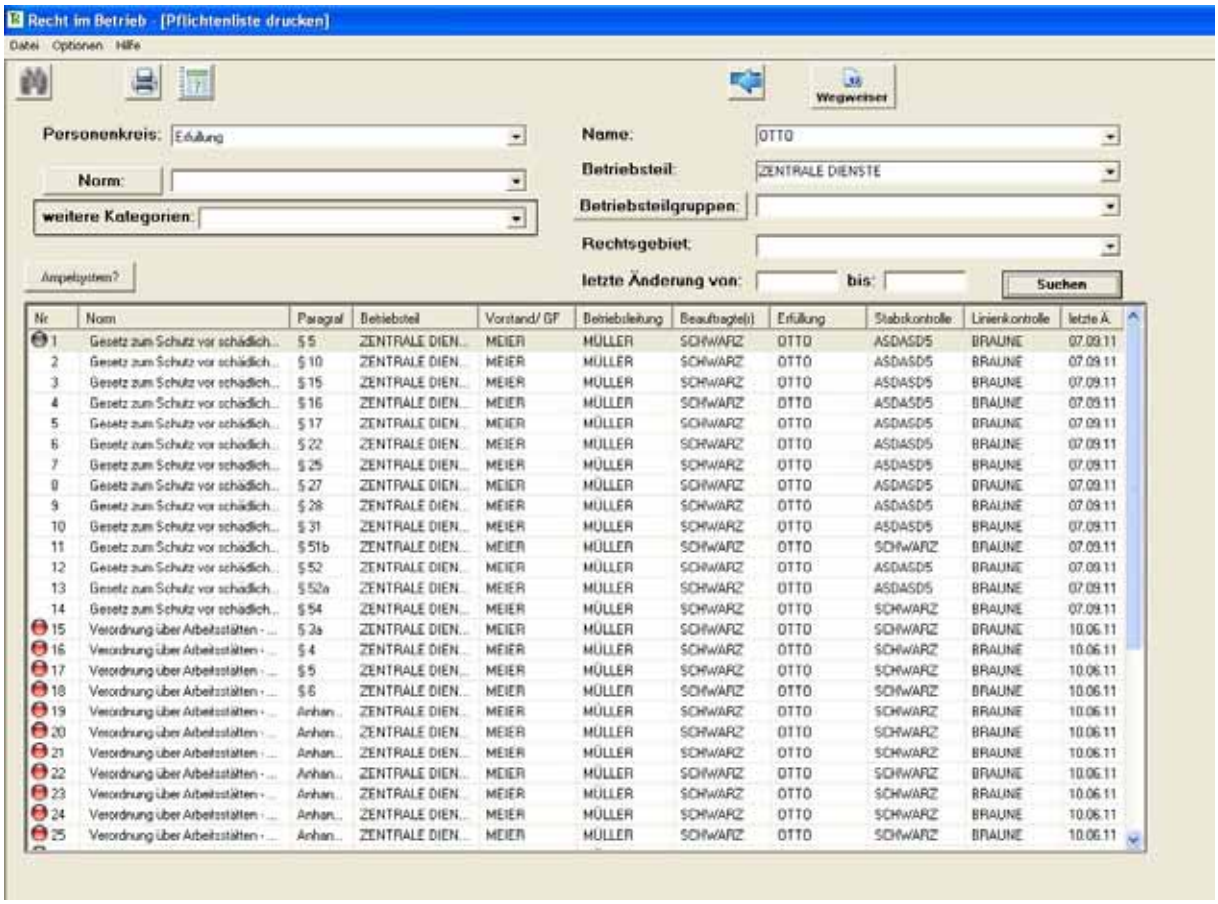
4) Kipp-, Hub- oder Schwenkeinrichtungen an Fahrzeugen müssen durch eine Einrichtung oder durch Lage und Form der Stellteile gegen unbeabsichtigte Betätigung gesichert sein oder werden können. Stellteile für das Kippen von Absetzkippmulden müssen so angeordnet sein, dass sie nur von außerhalb des Führerhauses aus betätigt werden können.

5) Kippbare oder anhebbare Fahrzeugaufbauten müssen so gestaltet sein, dass sie in gekipptem oder angehobenem Zustand mindestens in einer Stellung formschlüssig gegen Absinken gesichert werden können. Dies gilt nicht für

Nach Betätigen des Email-Symbols in der Taskleiste, können Sie die Pflichtenliste in verschiedene Formate exportieren. Unter anderem in eine Excel- oder Pdf-Datei und diese dann abspeichern oder verschicken oder im Intranet des Unternehmens speichern.

4.85 Die Möglichkeit, Pflichten jedes einzelnen Verantwortlichen aus der Pflichtenliste abzurufen

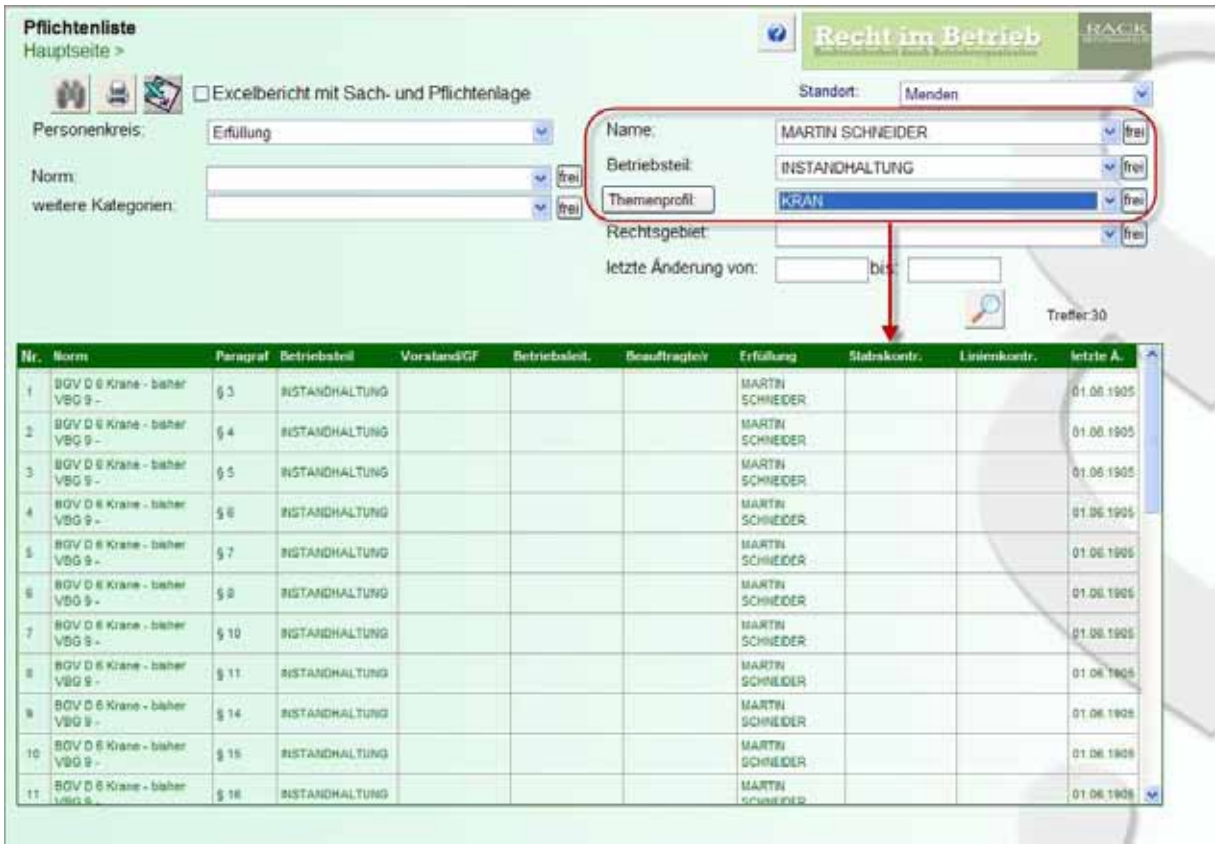
Das System liefert auf Knopfdruck eine Pflichtenliste, wenn der Name eines Mitarbeiters eingegeben wird. Die Pflichten des Mitarbeiters am Standort können durch die Eingabe des Betriebsteils sortiert werden. Im Ergebnis kann abgefragt werden, welcher Mitarbeiter, welche Pflicht, in welchem Betriebsteil in welchem Zeitraum zu erfüllen hat.[595]



595 Rechtsgrundlage: § 54 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG „Aufklärungspflicht der Beauftragten für die Mitarbeiter“.

4.86 Die Möglichkeit, Pflichten nach Themen- und Rollenprofilen in der Pflichtenliste aufzurufen

Die Mitarbeiter können sich in der Pflichtenliste der Web-Version[596] sowohl die Pflichten anzeigen lassen, die sie in den verschiedenen Betriebsteilen zu erfüllen haben, als auch die Pflichten, die ihnen über Profile zugeordnet wurden.

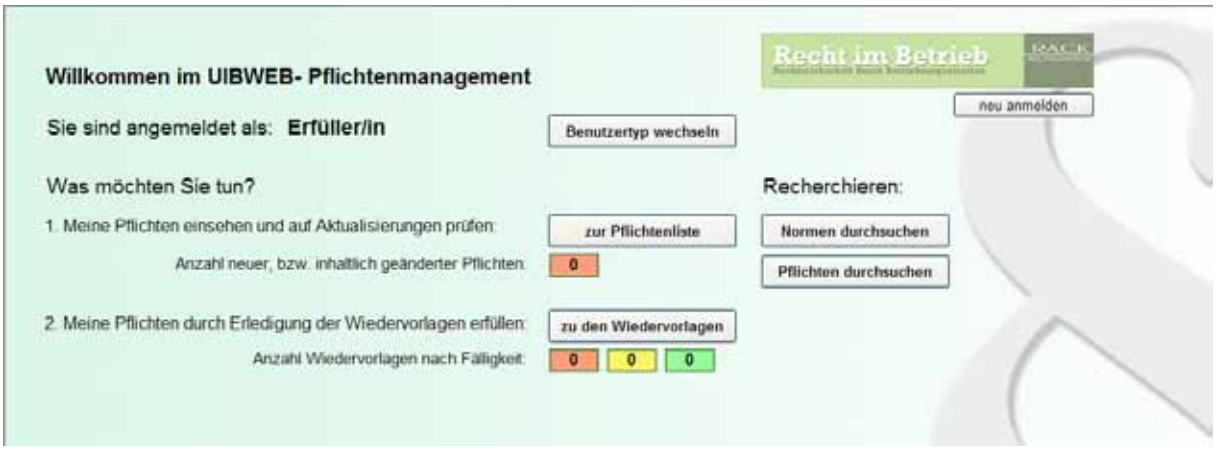


596 Vgl. Ziffer 7.

4.87 Anwenderbezogene Menüführung mit direktem Zugang zu den Pflichten eines Verantwortlichen

Um die Mitarbeiter in ihrer jeweiligen Rolle (Erfüller, Stab oder Linienkontrolleur) situationsgebunden durch das System zu leiten, wird der Mitarbeiter in der Web-Version entsprechend seiner Funktion eine dem System vorgeschaltete Maske vorfinden.

Meldet sich der Nutzer als Leseberechtigter (Erfüller) an, kann er auswählen, ob er seine „Pflichtenliste“ oder die Liste seiner „Wiedervorlagen“ öffnen möchte. Des Weiteren besteht für ihn von hier aus die Möglichkeit, das System auf Normen- bzw. Pflichtenebene zu durchsuchen.



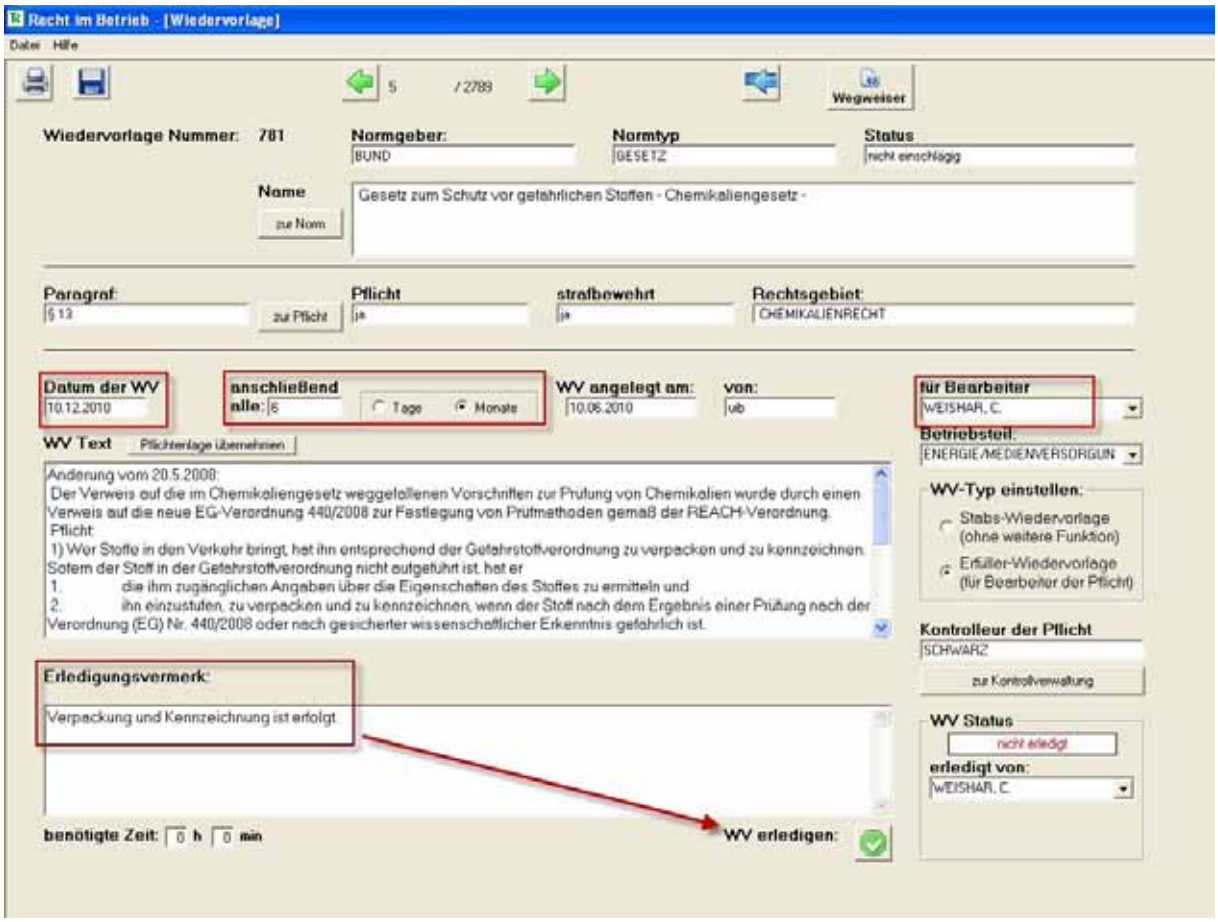
Meldet sich der Nutzer als Linienkontrolleur an, stehen ihm 4 Optionen zur Verfügung:

- er kann seine eigene Pflichtenliste als Linienkontrolleur öffnen und dort auch auf die Pflichtenliste als Erfüller wechseln,
- er kann seine eigenen Wiedervorlagen ansehen und abarbeiten,
- er kann die Wiedervorlagenliste seiner Erfüller öffnen, und
- seine Linienkontrollen einsehen und bearbeiten.

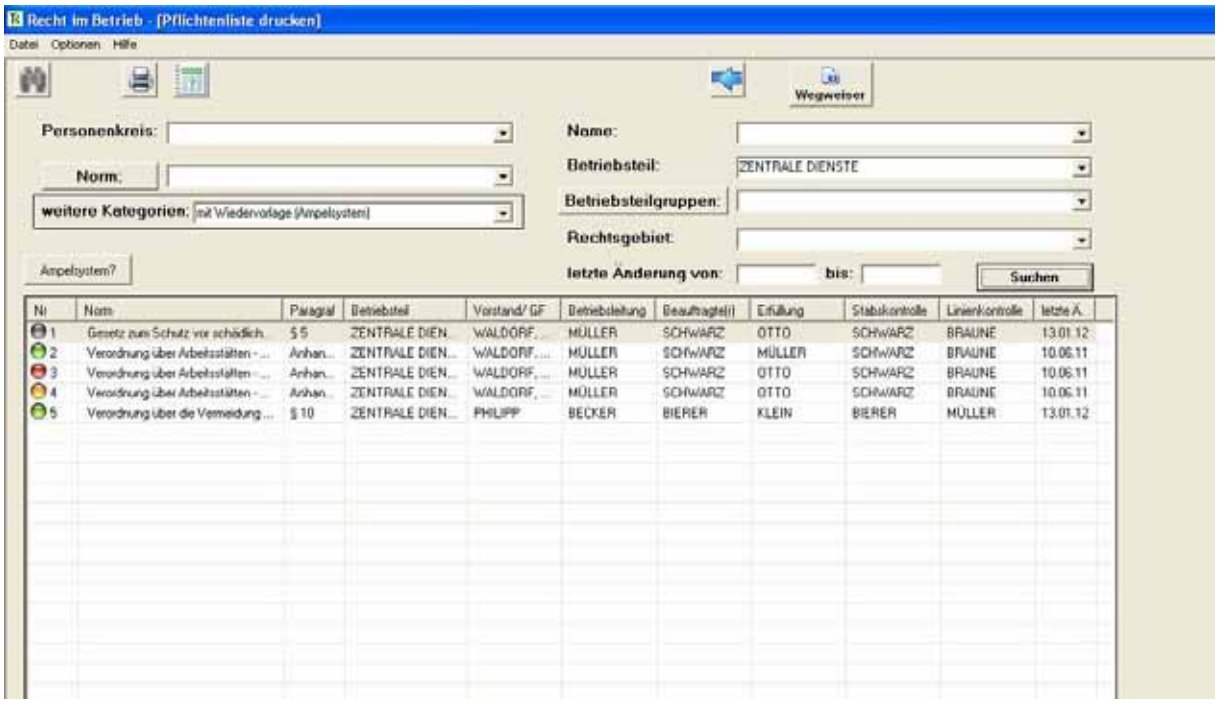
Des Weiteren besteht auch für ihn die Möglichkeit, das System auf Normen- oder Pflichtenebene zu durchsuchen.

4.88 Wiedervorlagemöglichkeiten nach Datum oder Turnus

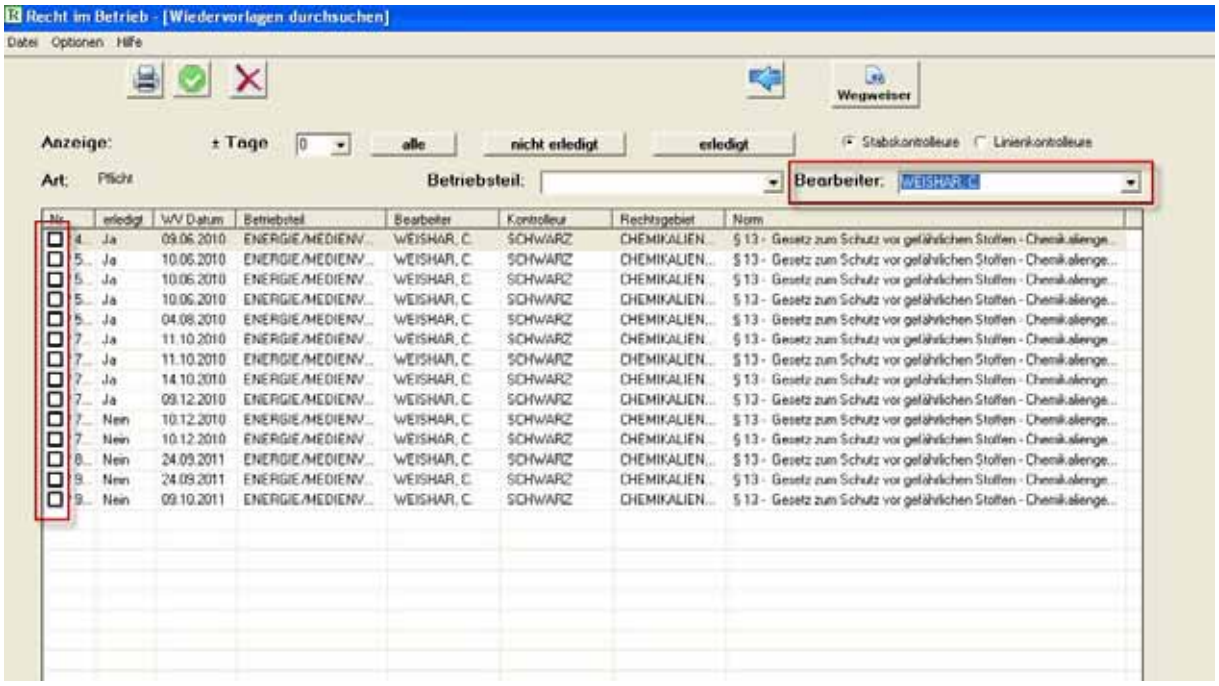
Die Pflichten können auch durch Wiedervorlagen nach dem jeweiligen Erfüllungszeitpunkt verwaltet werden. Die Wiedervorlagen erlauben dem Nutzer, Einzelvorlagen turnusmäßig einzugeben, den Erledigungsstatus festzustellen und den jeweiligen Mitarbeiter einzutragen, der die Pflicht zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erfüllen hat.



Wiedervorlagen lassen sich auflisten und durch ein Ampelsystem anzeigen.

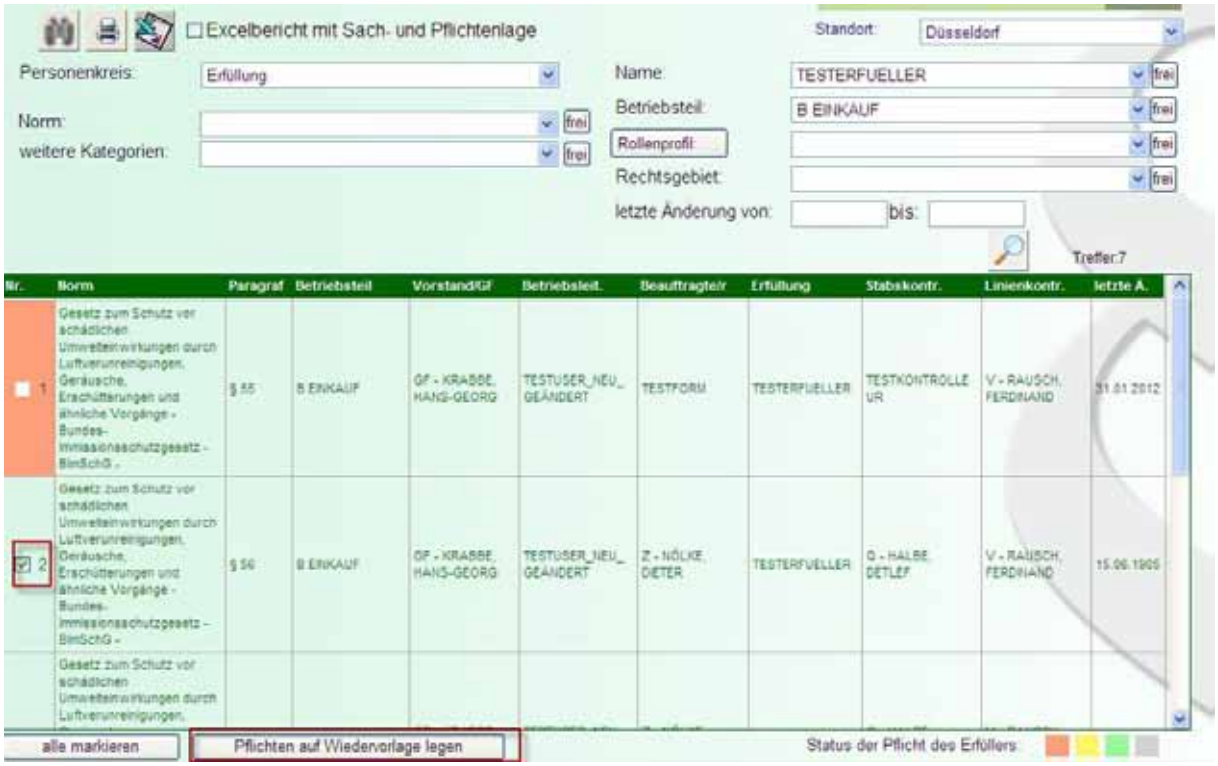


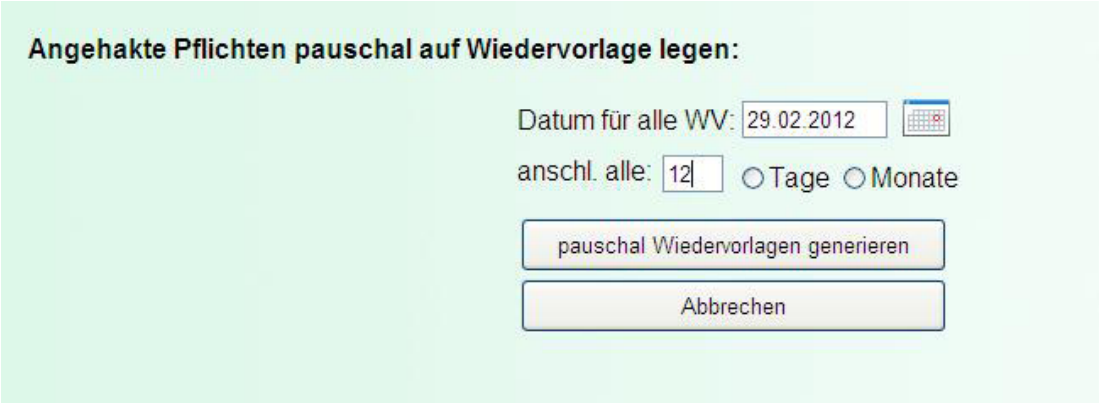
Die Mitarbeiter können sich ihre Wiedervorlagen auch in einer Übersicht anzeigen lassen und diese einzeln oder pauschal abarbeiten.



4.89 Pauschales Anlegen von Wiedervorlagen gebündelter Pflichten in der Pflichtenliste

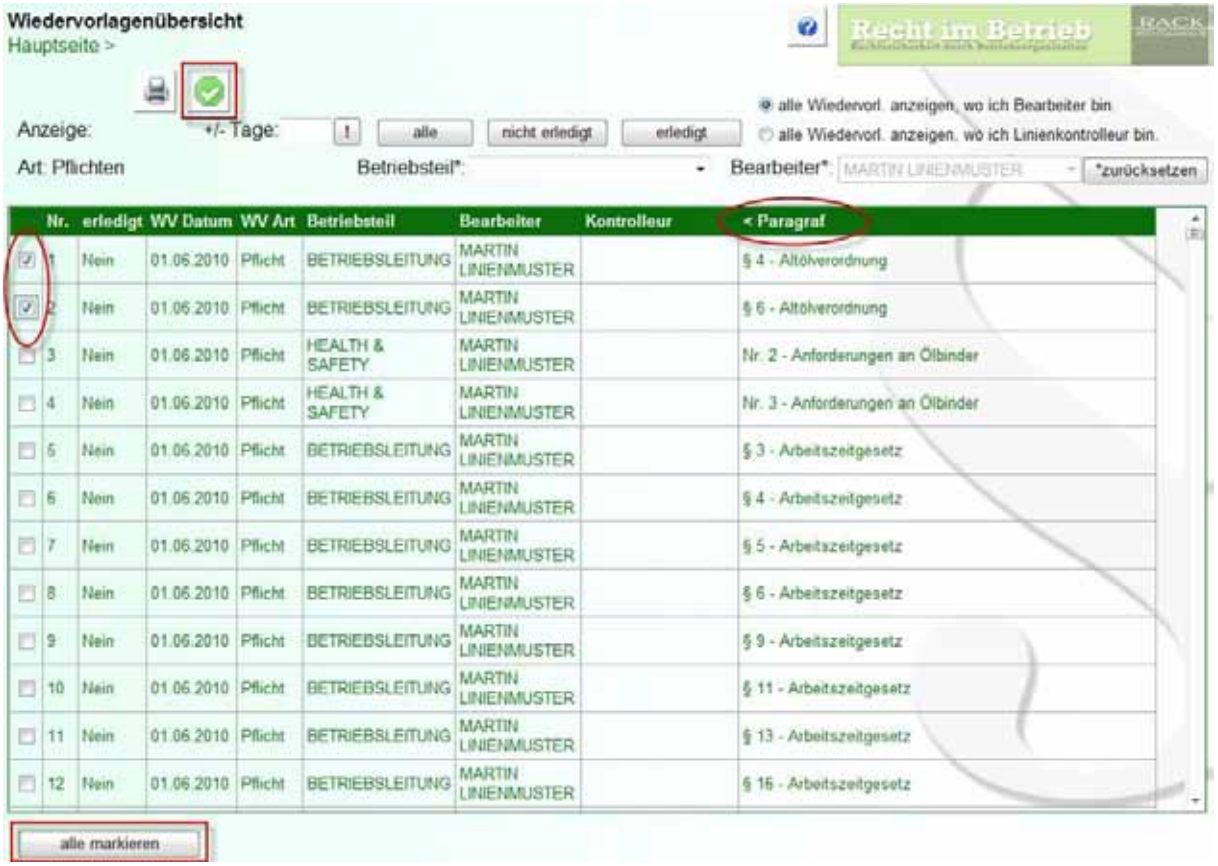
Um die Pflichten zu verwalten, bietet das System eine Wiedervorlagensystematik an. Alle Pflichten können mit einem Klick pauschal für ein bestimmtes Datum auf Wiedervorlage gelegt werden. Es können auch nur die Pflichten eines Themen- oder Rollenprofils angezeigt und pauschal verwaltet werden.





4.90 Pauschales Abarbeiten angelegter Wiedervorlagen in der Wiedervorlagenübersicht

Um dem Erfüller das Abarbeiten seiner Wiedervorlagen zu erleichtern, haben wir in die Wiedervorlagenübersicht Auswahlkästchen eingebaut, mit denen der Erfüller Wiedervorlagen auch pauschal abarbeiten kann.



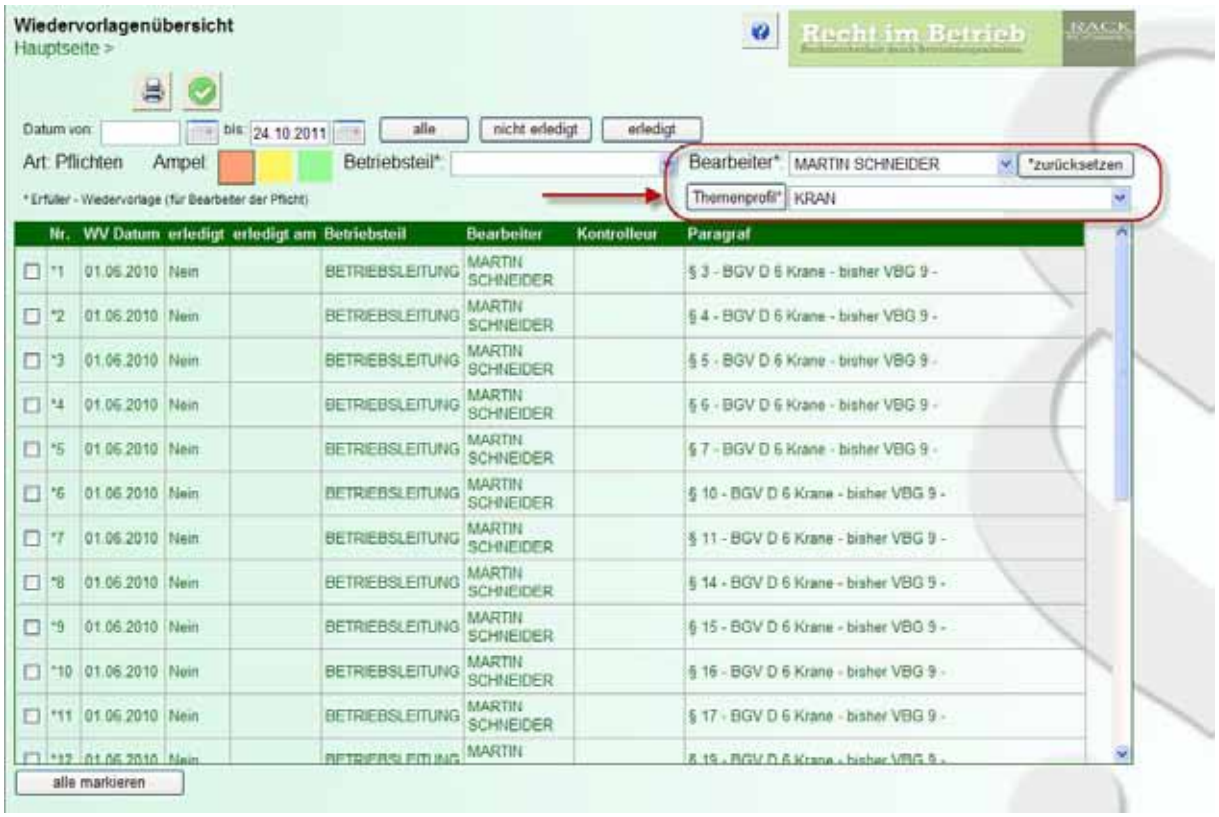
4.91 Importfunktion der Pflichtenliste in andere Textformate wie in eine Excel-Datei

Die Pflichtenliste kann per Knopfdruck auch als Excel-Datei angezeigt und abgespeichert werden.

705	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge - Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG -	§ 57	B EINKAUF	ABFALLBEAUFTRAGTER		vortragen kann, wenn er sich mit dem zuständige Betriebsleiter nicht einigen konnte und er wegen der besonderen Bedeutung der Sache eine Entscheidung der Geschäftsleitung für erforderlic hält. Kann der Immissionsschutzbeauftragte sich über eine von ihm vorgeschlagene Maßnahme im Rahmen seines Aufgabenbereichs mit der Geschäftsleitung nicht einigen, so hat diese den Immissionsschutzbeauftragten umfassend über die Gründe ihrer Ablehnung zu unterrichten.
						1) Der Immissionsschutzbeauftragte darf wegen der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben nicht benachteiligt werden. 2) Ist der Immissionsschutzbeauftragte Arbeitnehmer des zur Bestellung Verpflichteten, so ist die Kündigun des Arbeitsverhältnisses unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Betreiber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung

4.92 Übersicht über alle erledigten und nicht erledigten Wiedervorlagen zur Pflichtenverwaltung in der Wiedervorlagenübersicht

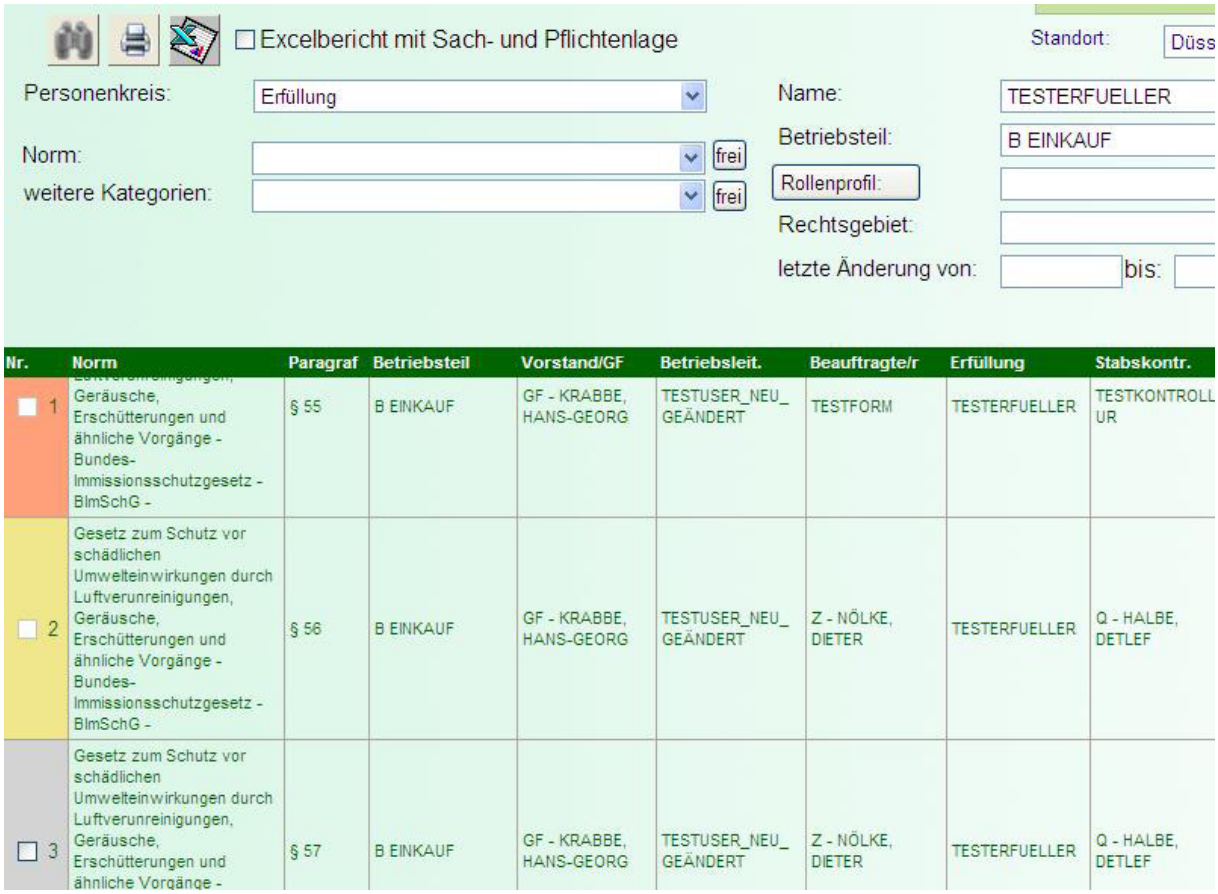
In der Wiedervorlagenübersicht kann der Bearbeiter auswählen, ob er die Wiedervorlagen seiner gesamten Pflichten bearbeiten möchte, oder ob er die Wiedervorlagen eines Themas, beispielsweise alle Pflichten zu dem Thema „Kran“, bearbeiten möchte.



4.93 Ampelsystem mit den Wiedervorlagen zur farblichen Kennzeichnung

Die Wiedervorlagenverwaltung bietet zur farblichen Kennzeichnung ein Ampelsystem. Mit Hilfe der Farben erkennt der Erfüller oder Kontrolleur auf einem Blick den Status der Pflichten.

Eine grüne Kennzeichnung bedeutet, dass die Pflicht erst wieder in über drei Wochen fällig ist. Eine gelbe Kennzeichnung heißt, die Pflicht ist in den nächsten drei Wochen fällig. Eine rote Kennzeichnung steht für fällige oder überfällige Pflichten. Eine graue Kennzeichnung bedeutet, dass die Pflicht einmalig und erledigt ist.



Nr.	Norm	Paragraf	Betriebsteil	Vorstand/GF	Betriebsleit.	Beauftragte/r	Erfüllung	Stabskontr.
1	Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge - Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG -	§ 55	B EINKAUF	GF - KRABBE, HANS-GEORG	TESTUSER_NEU_ GEÄNDERT	TESTFORM	TESTERFUELLER	TESTKONTROLL UR
2	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge - Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG -	§ 56	B EINKAUF	GF - KRABBE, HANS-GEORG	TESTUSER_NEU_ GEÄNDERT	Z - NÖLKE, DIETER	TESTERFUELLER	Q - HALBE, DETLEF
3	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge -	§ 57	B EINKAUF	GF - KRABBE, HANS-GEORG	TESTUSER_NEU_ GEÄNDERT	Z - NÖLKE, DIETER	TESTERFUELLER	Q - HALBE, DETLEF

5 Die Kontrollen der Rechtspflichten

Die Erfüllung der Betriebspflichten muss kontrolliert werden[597]. Aus Erfahrung kann ein Unternehmen sich nicht auf das Pflichtbewusstsein seiner Mitarbeiter alleine verlassen. Nach § 6 Abs. 4 Umwelthaftungsgesetz wird die Kontrolle von Betriebspflichten durch die gesetzliche Vermutung ihrer Einhaltung privilegiert. Zu den Hauptaufgaben der Betriebsbeauftragten gehört es, die Einhaltung der Betriebspflichten zu überwachen. Mit den Kontrollen können Vorstände und Geschäftsführer nach § 52 a BImSchG sicherstellen, dass die Betriebspflichten eingehalten werden.

Das Dialogsystem enthält Funktionen zur Kontrolle der Betriebspflichten und zur Nachkontrolle nicht erfüllter Betriebspflichten mit der Möglichkeit der Mängelanzeige und der Eingabe von Verbesserungsvorschlägen.

5.94 Die Kontrolle der Erfüllung der Rechtspflichten

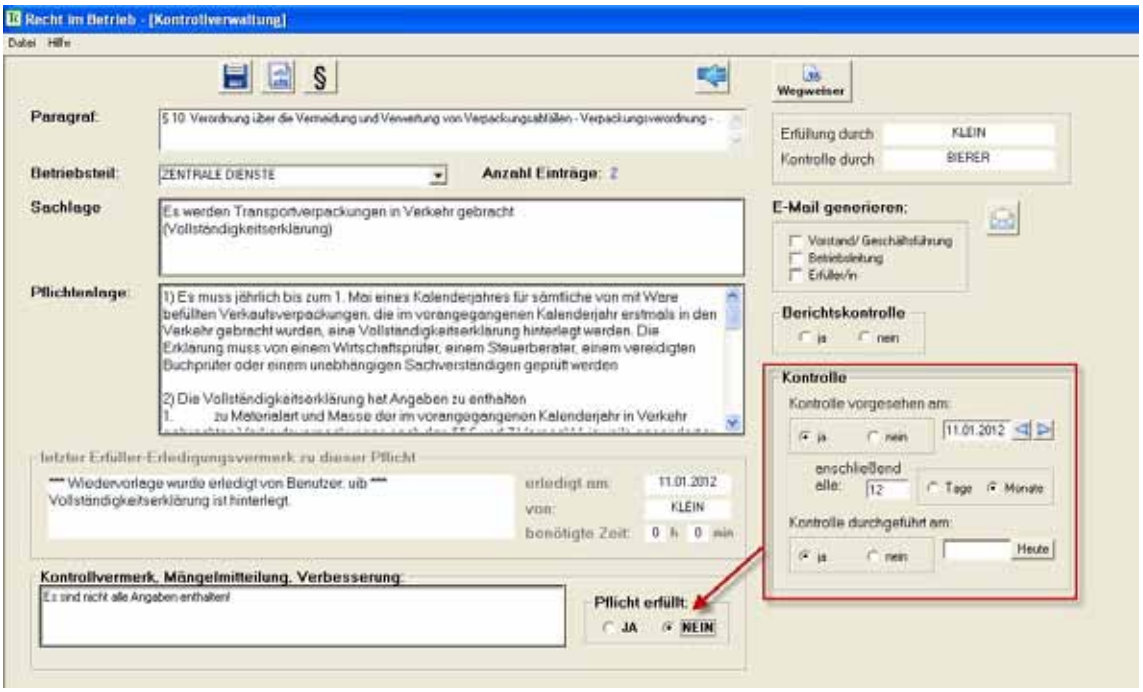
Das System erlaubt es, Kontrollen für die Erfüllung von Pflichten vorzusehen und durchzuführen[598]. Dabei unterscheidet das System zwischen Stabskontrollen durch die Beauftragten mit Stabsfunktion und Linienkontrollen durch Angestellte mit Linienfunktion.

---

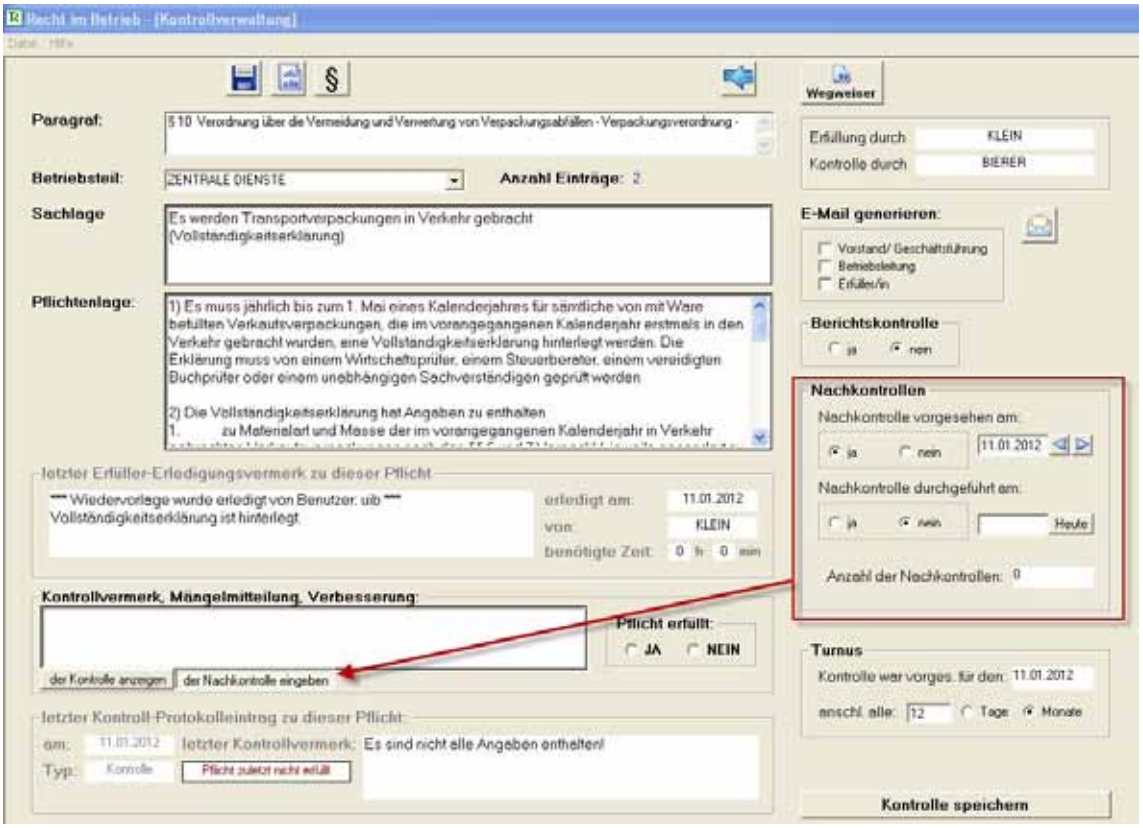
597 Rechtsgrundlagen: § 54 I Nr. 3 BImSchG, § 130 OWiG, § 9 Abs. 2 OWiG, § 91 Abs. 2 AktG, § 92 Abs. 2 AktG, § 43 GmbHG, § 6 IV Nr. 1 UmweltHG, § 17 StGB, § 831 BGB, DIN ISO 14001 4.5.2.1, CGK 4.1.4, OLG Koblenz, Beschluss vom 18.04.1988 - 1 Ss 171/88, LRE 22. 69 [Gammelhähnchen-Fall], Kutscher-Urteil RGZ 78, 107, Kfz-Zulieferer-Urteil BGH NJW 1968, 247.

598 Vgl. Wahlthemenreihe Ausgaben 11/2005, 12/2005 und 1/2006 des Umweltrechtsreports „Überwachungspflichten der Betriebsbeauftragten – Teile I-III“; Sonderheft: Wer delegiert, muss kontrollieren oder selbst haften „Die Haftung der Betriebsleiter, Abteilungsleiter und Führungskräfte des mittleren Managements mit ausdrücklichem Auftrag“.

5.95 Die Stabskontrolle durch die Beauftragten mit Nachkontrolle bei unerfüllten Pflichten

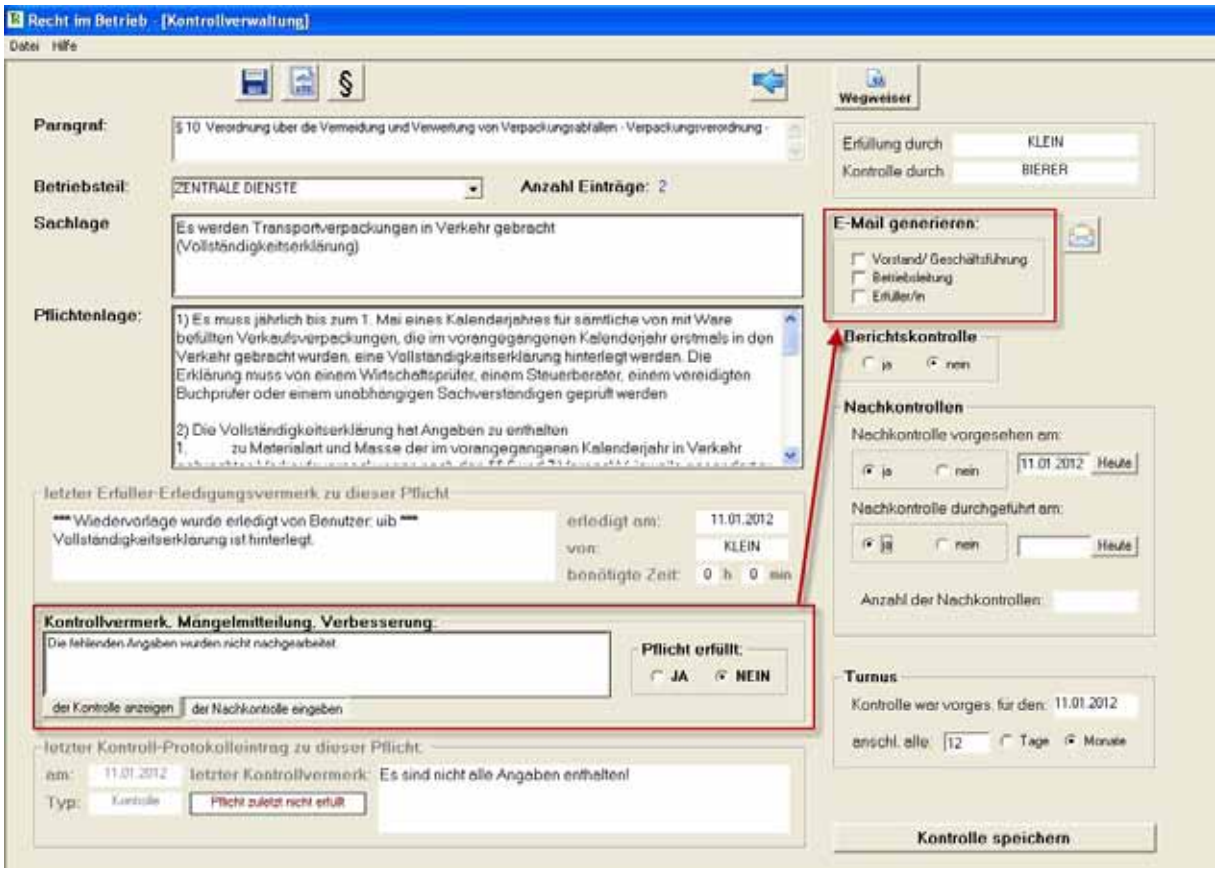


Ergibt die Kontrolle, dass die Pflicht nicht erfüllt wurde, können Nachkontrollen und Mängelanzeigen für den verpflichteten Erfüller, den Betriebsleiter oder den Geschäftsführer vorgesehen und per E-Mail versandt werden. Die Häufigkeit der Nachkontrollen können protokolliert werden (§ 54 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG; DIN ISO 14001 4.5.2.1 und § 130 OWiG).



5.96 Informationssystem über Kontrollergebnisse durch E-Mails an säumige Erfüller, Betriebsleiter, Geschäftsführer und Vorstände

Auf der Kontrollmaske enthält das System eine Funktion, mit der der Erfüller, der Betriebsleiter und der Geschäftsführer über die Kontrollergebnisse über E-Mails informiert werden können.



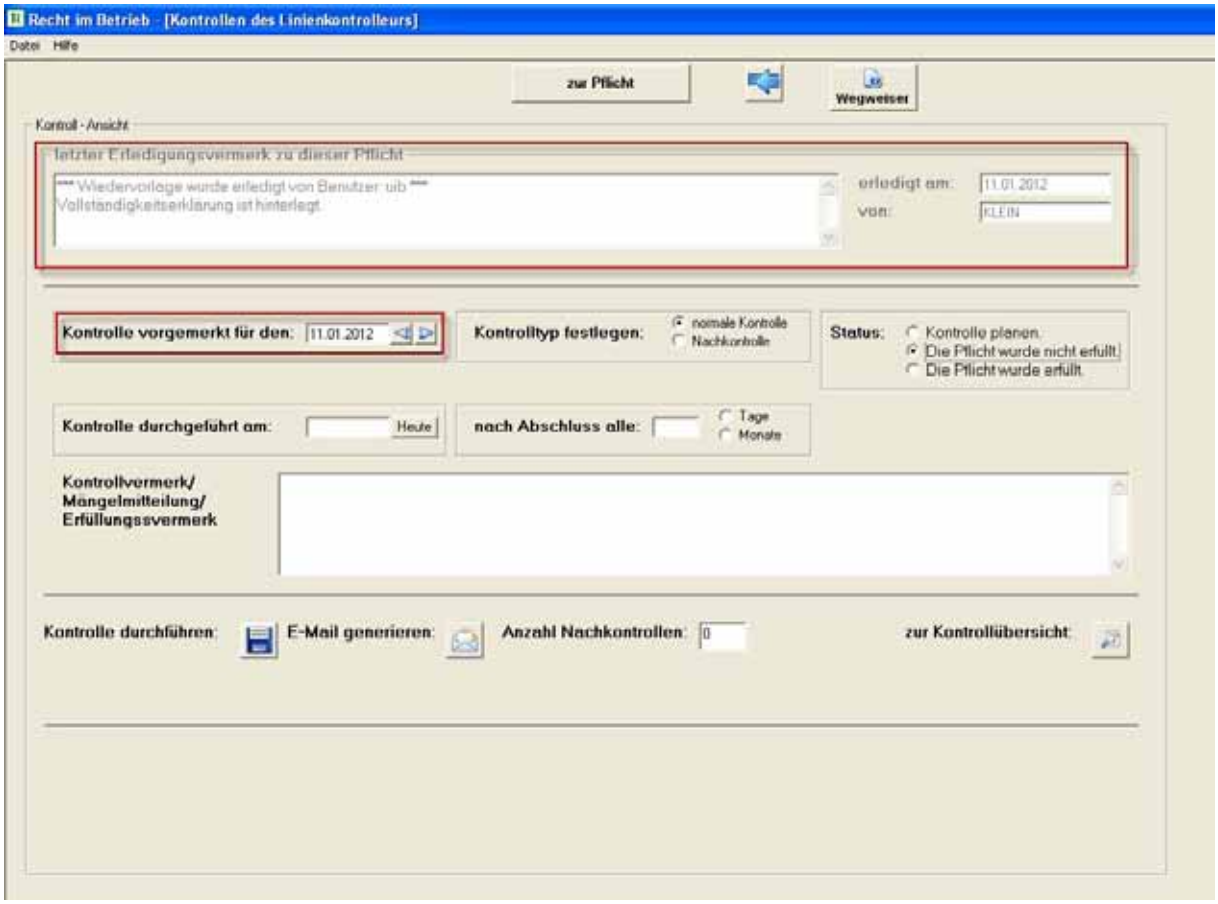
In den E-Mails soll berichtet werden, ob die Pflicht erfüllt wurde, ob sich bei der Kontrolle Verbesserungsvorschläge ergeben haben und schließlich ob die Pflicht auch weiterhin geeignet ist ihren Zweck zu erfüllen, insbesondere das spezielle Risiko abzuwehren. Diese Funktion erfüllt die Organisationspflicht des Geschäftsführers, ein Informationssystem zu unterhalten, damit dieser die Eignung der konkreten Pflichten zur Risikoabwehr überwachen und eventuell revidieren kann. Das Organ erfüllt seine Informationsbeschaffungspflicht durch Anweisung der regelmäßigen Berichterstattung über Unregelmäßigkeiten und besondere Vorkommnisse im Unternehmen.[599]

599 Rechtsgrundlage: RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil];
RG vom 19.02.1923 (IV 427/22), in: RGJW (1923) S. 1026

5.97 Die Linienkontrolle durch Führungskräfte mit Entscheidungsbefugnis und Aufsichtspflichten über die Erfüllung delegierter Pflichten

Der Kontrolleur mit Linienfunktion kontrolliert sämtliche Pflichten, die er als Vorgesetzter an andere Mitarbeiter delegiert hat. Der Linienkontrolleur dokumentiert seine Kontrollergebnisse im Textfeld „Kontrollvermerk". Der Kontrollvermerk wird im System auf der Kontrollmaske und in der Kontrollübersicht angezeigt.

Der Erfüller dokumentiert im Textfeld für den Erledigungsmerk in der Wiedervorlage, dass die Pflicht erfüllt ist. Der Erledigungsvermerk wird automatisch auf der Kontrollmaske für die Linienkontrolleure und die Beauftragten als Erklärung des Erfüllers über die Einhaltung der Pflicht abgebildet.[600]

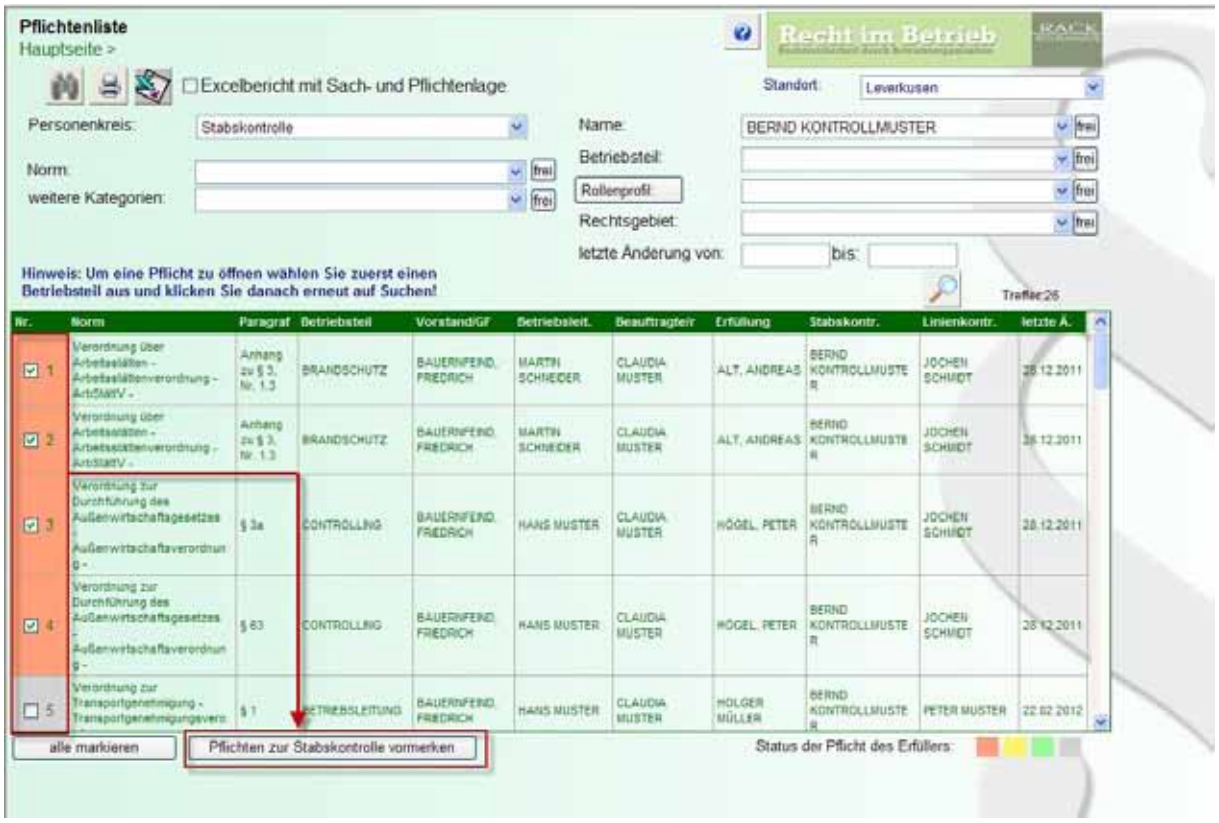


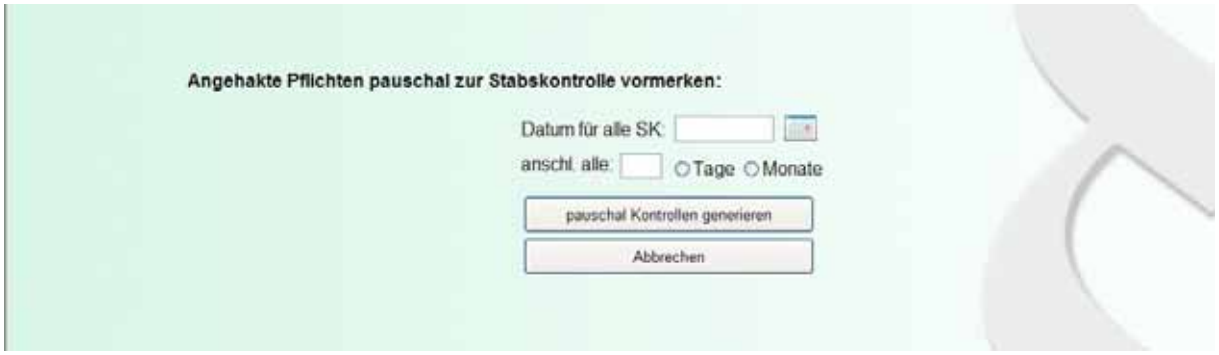
[Fuhrwerk-Urteil];
RG vom 12.01.1938 (VI 172/37), in: RGJW 1938 S. 1651 [Kleinbahn-Urteil].

600 Rechtsgrundlage: § 6 Abs. 4 UmweltHG.

5.98 Pauschales Anlegen von Kontrollen gebündelter Pflichten in der Pflichtenliste

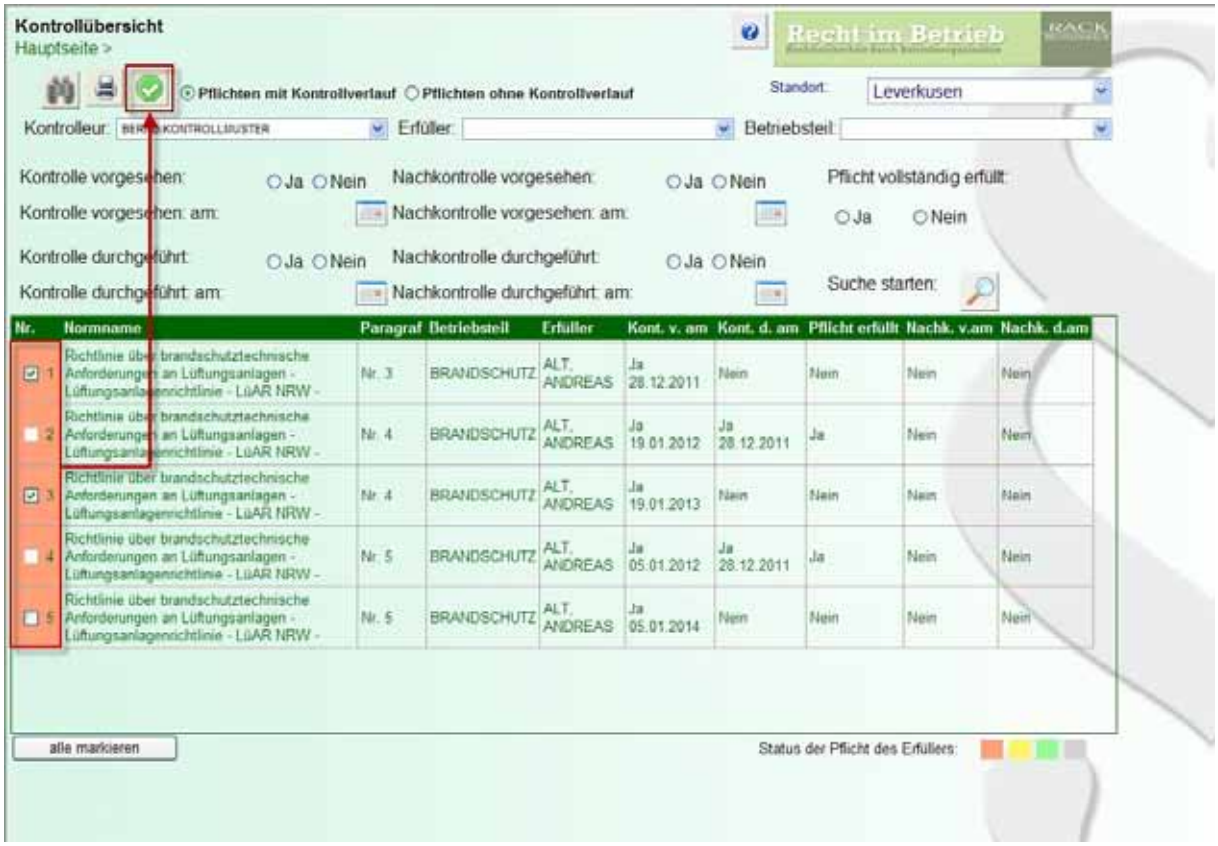
Um die Pflichten zu verwalten, bietet das System die Möglichkeit, Stabskontrollen und Linienkontrollen in der Pflichtenliste pauschal anzulegen. Für alle Pflichten kann mit einem Klick für ein bestimmtes Datum eine Kontrolle vorgesehen werden. Es können auch nur Pflichten eines bestimmten Themen- oder Rollenprofils angezeigt und pauschal verwaltet werden.

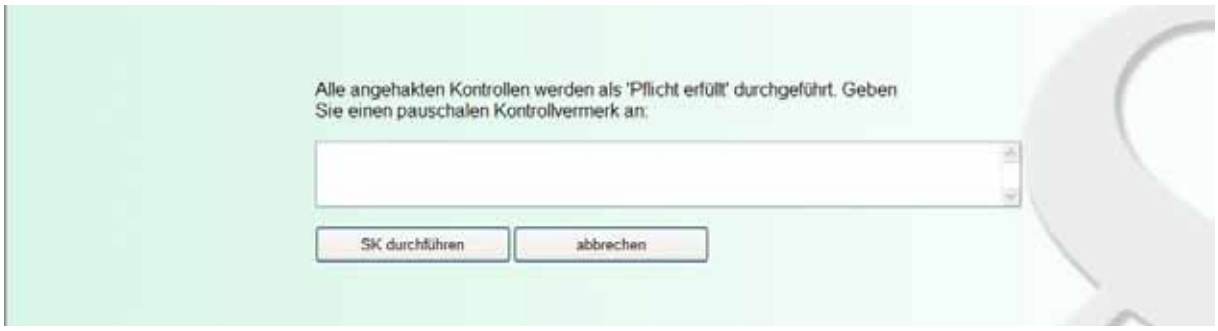




5.99 Pauschales Durchführen von vorgemerkten Kontrollen und Nachkontrollen

Neben der Funktion Kontrollen pauschal anzulegen, gibt es für den Stabs- und Linienkontrolleur auch die Möglichkeit, Kontrollen pauschal abzuarbeiten.

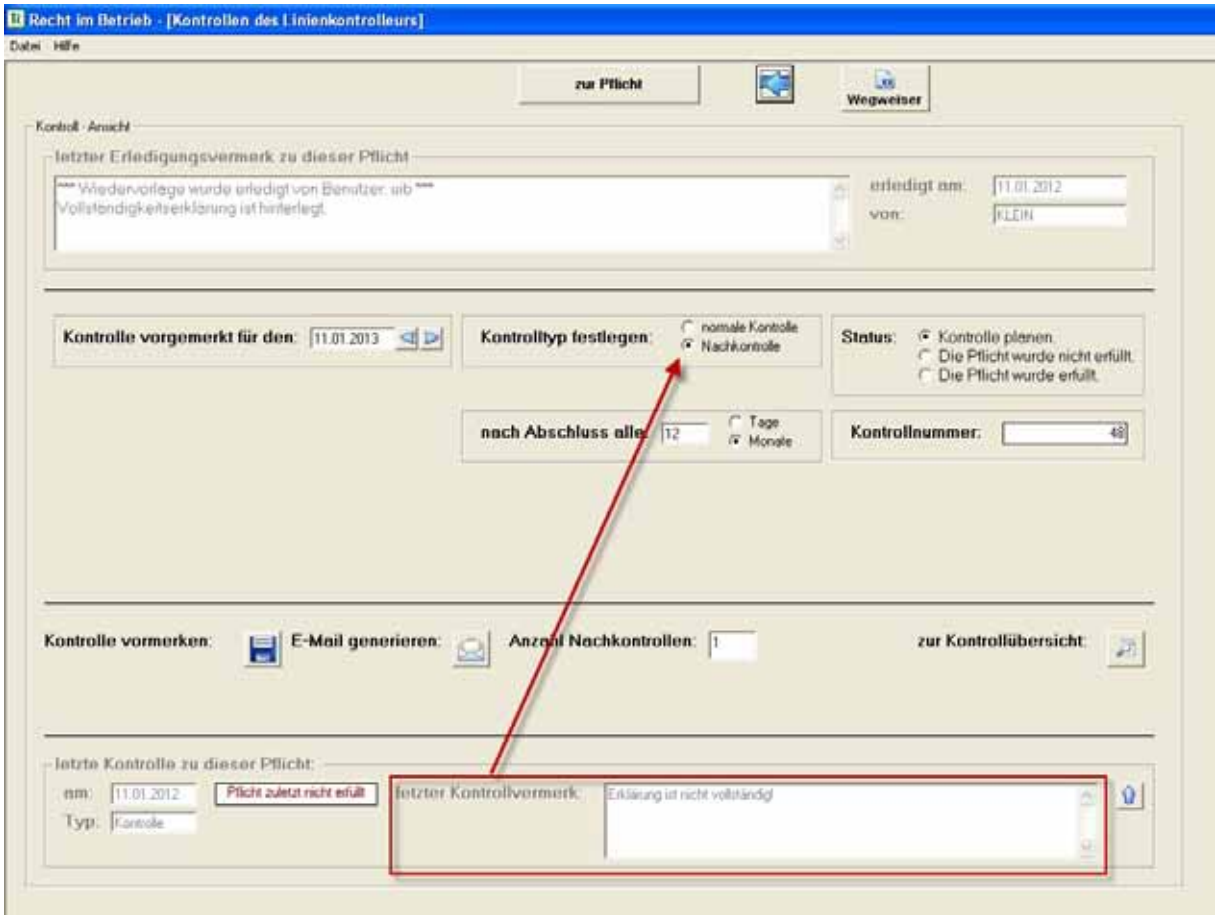




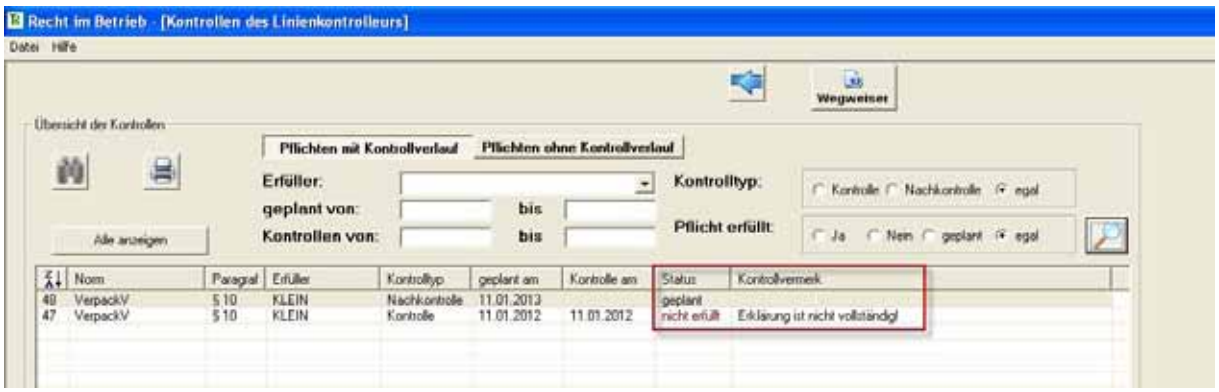
Mit dieser Funktion kann der Kontrolleur z.B. einen gemeinsamen Kontrollvermerk für solche Pflichten anlegen, die sich in verschiedenen Betriebsteilen des Unternehmens wiederholen.

5.100 Nachkontrollen planen

Mit dem System lassen sich Nachkontrollen planen, durchführen und dokumentieren. Die Nachkontrollen sind vorgesehen für den Fall, dass bei der Kontrolle die Nichterfüllung der jeweiligen Pflicht festgestellt wird.

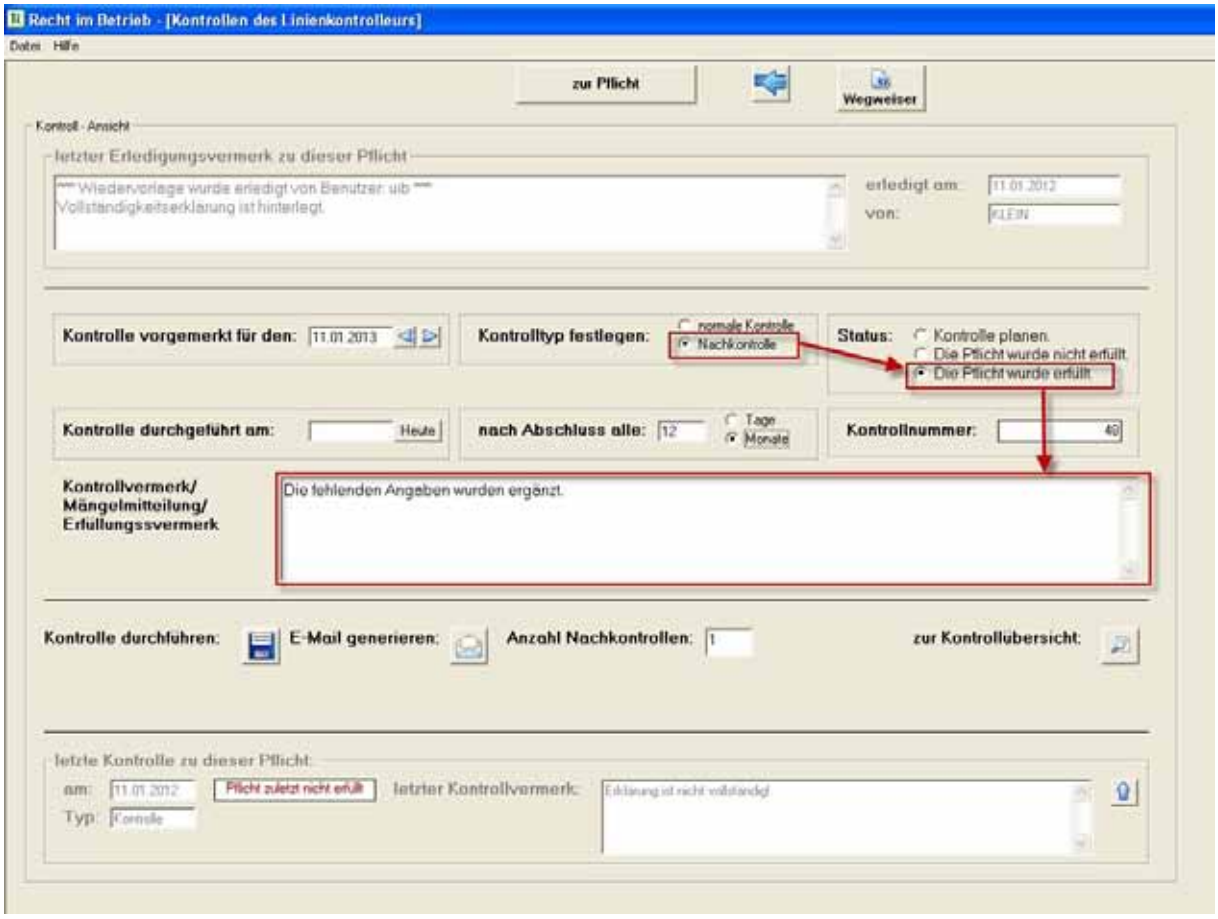


Der Linienkontrolleur kann sich in einer Übersicht den Status seiner Kontrollen und Nachkontrollen anzeigen lassen. Die Anzeige kann er u.a. auf einzelne Erfüller beschränken.



5.101 Nachkontrollen durchführen

Der Linienkontrolleur dokumentiert die Ergebnisse seiner Nachkontrolle im Textfeld „Kontrollvermerk“. Der Kontrollvermerk wird im System auf der Kontrollmaske und in der Kontrollübersicht angezeigt.



5.102 Übersicht über alle Kontrollvorgänge jederzeit abrufbar

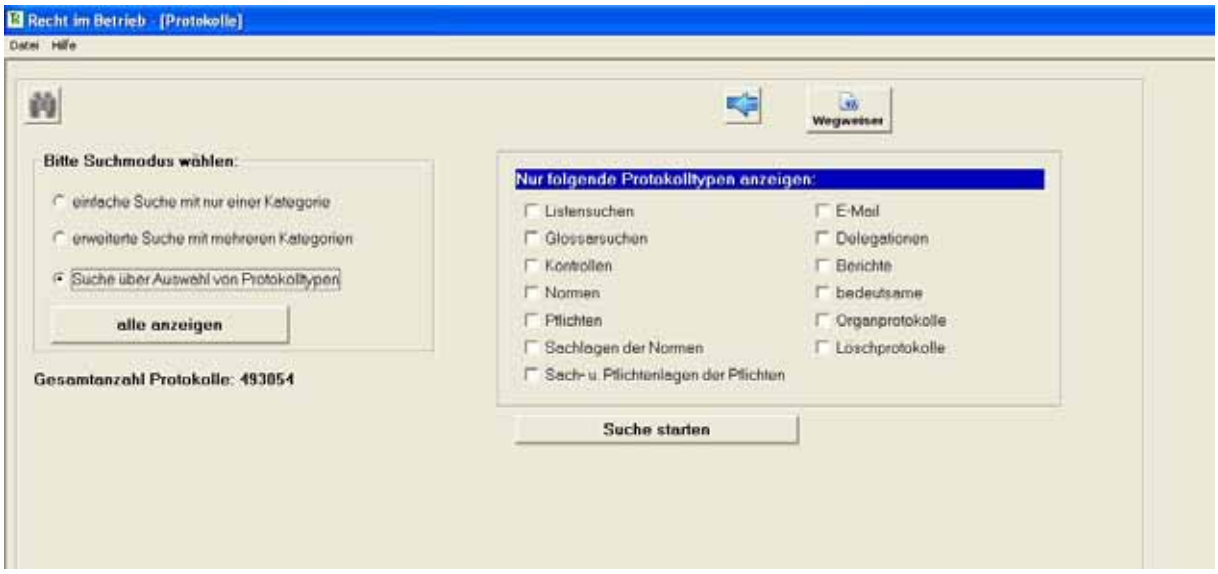
Die Datenbank ermöglicht es, alle Kontrollvorgänge abzurufen. In der Kontrollübersicht kann nach Erfüllern, Betriebsteilen, Kontrolleuren und durchgeführten Kontrollen gesucht werden.

5.103 Die Dokumentation aller Vorgänge durch Protokolle in der Datenbank einschließlich der Protokolle über das Abrufen der Organoberaufsicht

Mit der Dokumentation in Form von Protokollen zu allen Vorgängen der Betriebsorganisation zur Unternehmensführung und zum Umwelt- und Arbeitsschutz werden Beweise auf Vorrat zur Entlastung gegen eventuelle Vorwürfe gesammelt, gespeichert und für alle abrufbar vorgehalten.

Geschäftsführer, Vorstände oder Beauftragte können sich damit gegen Vorwürfe verteidigen. Für den Ernstfall sind Sie außerdem mit dem Dialogsystem dadurch besser gestellt, dass Sie jederzeit

Nachweise anführen können (vgl. Wahlthemen Ausgaben 5/2002 und 2/2011 des Umweltrechtsreports „Die Dokumentation über die Pflichtendelegation als bestes Beweismittel im Ernstfall“, „Die rechtlichen Vorteile der Dokumentation“).



Es ist deshalb zu empfehlen, festzustellen, in welchem Umfang bei Anbietern von Managementsystemen die Dokumentationsfunktion und die Kontrollfunktion ausgebaut ist. Es genügt insbesondere nicht, dass ein Dritter einschlägige Normen und Pflichten ermittelt, ohne das Verfahren der Recherche und der Formulierung der Pflichten zu dokumentieren. Schließlich bleibt das Dialogsystem während unserer Beratung als umfangreiches Beweismittel der Firma erhalten. Beauftragen Sie dritte Personen zum Aufbau und der Unterhaltung einer Betriebsorganisation steht Ihnen als Beweismittel lediglich die Zeugenaussage eines Vertragspartners zur Verfügung, mit der Einschränkung jedoch, dass der Mitarbeiter loyal zum Unternehmen steht und nicht eventuell ausgeschieden ist oder in Ruhestand gegangen ist. Mit der Dokumentation im Dialogsystem bleibt das Wissen gespeichert, für jeden im Unternehmen zugänglich und damit objektiviert. Bei Vergleichen ist der Umfang der Dokumentationsmöglichkeiten von größerer Bedeutung. Sollte eine Dokumentation nicht zur Verfügung stehen, wäre das Unternehmen auf den Berater angewiesen, der die Betriebsorganisation im Aufbau und in der Unterhaltung begleitet hat.[601]

601 Rechtsgrundlage: DIN ISO 14001 (2005) 4.5.2.1 „Dokumentation“ wegen Beweislastumkehr § 93 Abs. 1, S. 2 AktG; BGHZ 152, 280 Kurzarbeiter-Urteil vom 04.11.2002 - Beweisumkehr beim GmbH-Geschäftsführer.

5.104 Die Organoberaufsicht als Gesamtüberblick und Nachweis für die Erfüllung der Pflicht von Vorständen und Geschäftsführern

Ob die Organisationspflichten erfüllt werden, zeigt die Maske zur Organ-Oberaufsicht auf einen Blick. Vorstände, Geschäftsführer sowie die Beauftragten für Umwelt- und Arbeitsschutz können auf der Maske zur Oberaufsicht mit einem Blick klären, wie viele einschlägige Normen und Pflichten ermittelt, ob sie alle lückenlos auf Verantwortliche des Unternehmens delegiert, wie viele aktualisiert, ob alle aktualisiert, ob sie auf ihre Erfüllung hin kontrolliert und dokumentiert wurden.

Es wird eine lückenlose Information über den jeweiligen aktuellen Stand der Organisation abgebildet. In jedem Moment lässt sich ein internes Audit erstellen.

Auch die Vorstandspflichten lassen sich über die Funktion der Betriebsteilauswahl (rechts oben auf der Oberaufsichtsmaske) gegenseitig kontrollieren. Die Funktion zur Betriebsteilauswahl erlaubt es, die Oberaufsicht auf bestimmte Ressorts oder Verantwortungsbereiche zu beschränken.

5.105 Gegenseitige Kontrollen von Vorständen nach dem Prinzip der Gesamtverantwortlichkeit

Ein Vorstandsmitglied einer Versicherungsgesellschaft wurde wegen mangelnder fachlicher Eignung durch die Versicherungsaufsichtsbehörde abberufen [602] Der Vorstand war zuständig für das Ressort Controlling, IT, Rechnungswesen, Steuern und Öffentlichkeitsarbeit. Bei einer Prüfung stellte die Aufsichtsbehörde fest, dass die stillen Lasten aus Aktienengagements von 2001 – 2002 von 26 Millionen auf 94 Millionen Euro angewachsen waren. Diese existenzgefährdende finanzielle Schieflage wurde auf fachliche Mängel im Bereich Controlling zurückgeführt und dem zuständigen Vorstandsmitglied angelastet. Die Abberufung hielt die Aufsichtsbehörde für notwendig, um die Belange der Versicherten zu wahren. Der Schutz der Ansprüche der Versicherten muss hinter den beruflichen und persönlichen Interesse des Vorstands zurücktreten. Die Belange der Versicherten war das Schutzgut. Die negative Beurteilung der fachlichen Eignung des Geschäftsleiters beruhte auf Mängeln einer geordneten Geschäftsführung, insbesondere bei der Geschäftsorganisation und bei der Wahrung der Belange der Versicherten.

Eine Organisation und Überwachung des Versicherungsbetriebes, die der Art und Umfang des betriebenen Geschäfts nicht entspreche, sei von den Geschäftsleitern zu verantworten und regelmäßig ein Mangel der fachlichen Eignung des zuständigen Vorstands. Die Pflicht des Vorstands zur Durchführung der objektiv notwendigen Absicherungsmaßnahmen ergibt sich aus dem aufsichtsrechtlichen Prinzip der Gesamtverantwortung des Vorstands. Aus diesem Prinzip wird die Mitverantwortlichkeit jedes Vorstandsmitgliedes oder Geschäftsleiters hergeleitet, gleichgültig wie die Geschäftsbereiche intern auf die Vorstandsmitglieder oder Geschäftsleiter aufgeteilt wurden. Das vom Gesetz geregelte „Vier-Augen-Prinzip“ schließe den Rückzug auf eine hausinterne Geschäftsverteilung im Geschäftsleiterbereich aus. Die fachliche Eignung dürfe sich nicht nur allein auf einen bestimmten Ressortzuschnitt beziehen. Der Kläger - der abberufene Vorstand - sei verpflichtet gewesen, die Angaben des Kapitalanlageressorts, für das er nicht zuständig war, selbst nachzuprüfen, da ihm das hohe Verlustrisiko und die problematische Lage am Aktienmarkt bekannt gewesen sei. In seiner Eigenschaft als Controlling-Vorstand sei er für die Überprüfung und Sicherstellung der notwendigen Absicherungsmaßnahmen zuständig gewesen. Das Verwaltungsgericht Frankfurt hat die Klage des Vorstands gegen seine Abberufung abgewiesen und die Grundsätze der gegenseitigen Kontrolle von Vorständen ausgiebig begründet. Wegen der Bedeu-

602 VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 [„Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand].

tung für die Kontrolle auf Vorstandsebene soll diese Entscheidung ausführlich dargestellt werden.

Das Vier-Augen-Prinzip fordert, dass die Geschäftsleiter nicht nur bereit, sondern auch fachlich in der Lage sind, sich bei der Ausübung ihrer Tätigkeit eher mehr als weniger laufend gegenseitig zu kontrollieren.[603] Es schließe den Rückzug auf eine unternehmensinterne Geschäftsverteilung aus. Hervorgehoben hat das Verwaltungsgericht, dass das Vier-Augen-Prinzip sich nicht nur aus § 34 Satz 2 VAG ergebe, sondern auch aus § 77 AktG, wonach für die Leitung der Gesellschaft nach dem deutschen Kollegialmodell grundsätzlich alle Vorstandsmitglieder verantwortlich sind. Nimmt die Satzung oder eine Geschäftsordnung einer Ressortaufteilung vor, wie es in § 77 Abs. 1 Satz 2 AktG vorgesehen ist, bleibt die Gesamtverantwortlichkeit jedes einzelnen Vorstands unberührt. Eine Geschäftsverteilung führt demnach nicht dazu, dass die Vorstandsmitglieder nur noch ihre eigenen Geschäftsbereiche verfolgen dürfen, sondern sie führen diese Geschäfte auch mit Wirkung für den Gesamtvorstand und unter der Aufsicht der anderen Vorstandsmitglieder. Aus § 91 Abs. 2 AktG ergibt sich ferner, dass der Vorstand in dieser Gesamtverantwortung geeignete Maßnahmen zu treffen hat, insbesondere ein Überwachungsystem einzurichten hat, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklung früh erkannt werden. Der Gesetzgeber des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG von 1998) geht davon aus, dass bereits vor der Einführung des § 91 Abs.2 AktG der Vorstand für ein angemessenes Risikomanagement als Ausfluss seiner allgemeinen Leitungsaufgabe nach § 76 Abs. 1 AktG zu sorgen hatte. Angesichts der offensichtlichen Missstände wegen fehlender Risikomanagementsysteme in den Unternehmen, sollte damals durch eine ausdrückliche Regelung diese Pflicht in § 91 Abs. 2 AktG zum angemessenen Risikomanagement besonders hervorgehoben werden. Der von 1998 und der zuvor 1997 eingeführte § 25a KWG entsprachen den Absichten des Gesetzgebers, die Geschäftsleitung besonders zu verpflichten, Risikofrüherkennung sowie Risikoüberwachungssysteme in den Unternehmen einzurichten, um Entwicklungen vorzubeugen, die den Fortbestand der Gesellschaft gefährden können. Der Gesetzgeber hatte vor seinen Initiativen von 1997 und 1998 erkannt, dass die Ursache von Fehlentwicklungen damals an einer mangelhaften Risikoeinschätzung der Unternehmensleitung lag, sodass nicht frühzeitig auf drohende Schieflagen der Unternehmen reagiert werden konnte. Der entschiedene Fall über die nicht gemeldeten stark angestiegenen stillen Lasten aus den Aktienengagements betrachtet das Verwaltungsgericht als exemplarisch. Der Vorstand hätte nach dieser Rechtslage auf einer ersten Stufe die Früherkennung bestandsgefährdender Entwicklung durch geeignete Maßnahmen sichern und auf einer zweiten Stufe die eingeleiteten Maßnahmen zu überwachen gehabt. Dieser Verpflichtung ist der ab-

603 BVerG-Urteil vom 01.12.1987 –WM 1988, 695, § 33 Abs. 1 Nr. 4 KWG.

berufene Vorstand nicht nachgekommen. Die stillen Lasten stiegen im Zeitraum von nur einem Jahr um 68 Millionen Euro. Entschieden hat das Gericht, dass sich der Kläger nicht auf seine Unkenntnis über Missstände in einem anderen Vorstandsressort berufen könne. Von der Kapitalanlagenabteilung sei er nicht informiert worden. Es habe keine Anzeichen gegeben, dass der Hauptabteilungsleiter der Kapitalanlagen seinen Auftrag nicht ausführe.

Der Kläger kann sich allerdings nicht darauf berufen, dass er für den Bereich Kapitalanlagen, aus dem die Missstände ursächlich resultierten, nicht verantwortlich sei. Die Gesamtveranwortung des Vorstands für das Risikofrüherkennungs- und Risikoüberwachungssystem ergebe sich aus den §§ 76 Abs. 1, 77 i.V.m. 91 Abs. 2 AktG. Das Vier-Augen-Prinzip sei speziell nochmals in § 34 Abs. 1 VAG geregelt. Diese Vorschrift wiederum nimmt Bezug auf die aktienrechtlichen Vorschriften. Das Verwaltungsgericht betont ausdrücklich, dass alle Mitglieder eines Vorstands für Fehlentwicklungen verantwortlich sind. Bei ressortmäßiger Aufteilung haben die nicht zuständigen Vorstandsmitglieder Überwachungspflichten für die Nachbarressorts. Sie müssen dafür sorgen, dass die zuständigen Vorstandsmitglieder ihren Pflichten nachkommen. Die Erfüllungspflichten eines Vorstands werden durch Überwachungspflichten ersetzt, wenn die Pflichten nicht in sein Ressort fallen. Die gegenseitige Kontrolle der Entscheidungsträger in wichtigen Angelegenheiten ist gerade Sinn und Zweck eines mehrköpfigen Führungsorgans. Bei ihren verbleibenden Überwachungspflichten gegenüber anderen Vorstandsmitgliedern haben Vorstände die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Auch die Überwachungspflichten präzisiert das Gericht. Eine Kontrolle in Form einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle sei anzustellen und nur wenn sich hieraus Zweifel oder Unstimmigkeiten ergeben, seien Rückfragen oder eigene Nachprüfungen geboten. Die Schwelle für die Annahme von Zweifeln will das Gericht niedrig angesehen wissen, insbesondere dann, wenn ein hohes Risiko für die Existenz des Unternehmens durch ein Ressort verwaltet wird. Die Ressorts Kapitalanlagen und Controlling müssen aus diesem Grunde eng zusammenarbeiten. Die Gesamtverantwortung des Vorstandes bedeutet, dass immer wieder zu überprüfen ist, ob das für das jeweilige Ressort zuständige Vorstandsmitglied seinen Geschäftsleitungspflichten laufend gewissenhaft nachkommt. Das Kontrollressort ist verpflichtet, aktiv „nachzufassen“ und sich verifizierbare Unterlagen zu beschaffen, um im Falle des Scheiterns zum Beispiel durch Obstruktion des originär zuständigen Ressorts, den Gesamtvorstand und gegebenenfalls den Aufsichtsrat einzuschalten.

Das Verwaltungsgericht empfiehlt somit eine eskalierende Kontrollpflichtenstaffel von der Nachfrage, über verifizierbare Unterlagen bis zum Bericht an den Gesamtvorstand und schließlich den Aufsichtsrat.

Dem abberufenen Vorstand wird die Pflichtverletzung auch für sein Vorstandsressort nicht nur bei der Überwachung des Missstands-

ressorts vorgeworfen, sondern auch die Pflichtverletzung bei der Verwaltung seines eigenen Vorstandsressorts. Das Gericht stellt fest, dass keine einheitliche Systematik vorgeschrieben sei, dass aber mehr als ein bloß erweitertes betriebliches Rechnungswesen zu verlangen sei. Der Gesetzgeber hatte vor dem KonTraG von 1998 gerade die Fehlentwicklungen erkannt und mehr als das bisherige Risikomanagement verlangt. Das vorhandene Controllingsystem ist zuständig für die Darstellung von Plan- und Istzustand. Abweichungen im Planzustand sind zu erfassen. Bei einem Plan-Ist-Vergleich der stillen Lasten hätte deren dramatischer Anstieg auffallen müssen. Ausdrücklich betont das Gericht, dass der Kläger sich nicht darauf berufen könne, dass er von dem Bereich Kapitalanlagen keine Informationen zur Kursabsicherung erhalten habe. Auf seine Nachfrage hatte er die Auskunft erhalten, dass sich die Risikosituation nicht verändert habe. Vorgeworfen wird dem abberufenen Vorstand, dass er nicht genügend nachgehakt und nicht wirklich den Plan-Ist-Vergleich festgestellt habe.

Aus seinem Verhalten als Controlling-Vorstand zieht das Gericht den Schluss, dass er als Vorstand nicht geeignet war und deshalb zurecht abberufen wurde.

Hat ein Unternehmen die Bildung von Ressorts für einzelne Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer und eine entsprechende Geschäftsverteilung vorgenommen, entfällt nicht die Verantwortung eines Ressortverantwortlichen für die Erfüllung der Pflichten in den übrigen Ressorts, für die er nicht verantwortlich ist. Vielmehr beschränken sich die Pflichten darauf, dass jeweils zuständige andere Organmitglied zu überwachen. Es gilt der Grundsatz der gemeinsamen Vorstandsverantwortung. Erkennt ein nicht zuständiges Organmitglied das rechtswidrige Verhalten eines anderen Organmitglieds, so muss es widersprechen. Das Organ hat eine Widerspruchspflicht. Erkennt es, dass die Pflichten nicht erfüllt werden, so muss es für deren Erfüllung sorgen. Jedes Organmitglied hat eine Erfüllungspflicht, auch ohne dafür zuständig zu sein. Das Organmitglied hat eine Überwachungspflicht durch die Prüfung zu erfüllen, ob das zuständige Vorstandsmitglied weiterhin die Fähigkeit besitzt, den Pflichten in seinem Zuständigkeitsbereich nachzukommen und ob es auch tatsächlich seine Aufgaben erfüllt. Dafür genügt die Erörterung der wesentlichen Fragen im Gesamtgremium. Jedes einzelne Organmitglied hat eine Erkundigungspflicht. Kommt ein Organmitglied seinen Aufgaben nicht nach, müssen die Aufgaben zurückgeholt werden. Es besteht eine Rückholpflicht. Der Aufsichtsrat und die Gesellschafter sind zu unterrichten[604].

Das Gericht hat ausdrücklich betont, dass entsprechende Risikokontrollsysteme nicht nur schriftlich zu fixieren sind, sondern auch

604 Uwe H. Schneider, Gesellschaftsrechtliche und öffentlichrechtliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unternehmensorganisation, DB, 1993, S. 1912.

tatsächlich praktiziert werden müssen[605].

Die Praxis der gegenseitigen Kontrolle

Im Managementsystem **„Recht im Betrieb“** lässt sich die gegenseitige Kontrolle von Vorständen darstellen. Die Pflichten nach der Geschäftsverteilung können einzelnen Ressorts zugeordnet werden. Dafür ist die Funktion des Betriebsteils vorgesehen. Delegiert werden können die Vorstandspflichten an den jeweiligen Vorstand, der mit Namen im System gespeichert werden kann. Aus dem System kann jeweils abgerufen werden, welches Vorstandsmitglied welche Pflichten in seinem Vorstandsressort (Betriebsteil) zu erfüllen hat. Über die Kontrollfunktionen können Kontrollpflichten an einzelne Vorstandsmitglieder wechselseitig zugewiesen werden, sodass auch jederzeit abgefragt werden kann, welches Vorstandsmitglied welche Pflichten eines anderen Mitglieds zu kontrollieren hat und vor allem ob diese Kontrollpflichten auch erfüllt wurden. An das Gremium des Gesamtvorstands können ebenfalls bestimmte Pflichten zur gemeinsamen Entscheidung und Erfüllung delegiert werden.

Über die Meldemaske können sich Vorstandsmitglieder wechselseitig informieren. Sowohl der Gesamtvorstand als auch der Aufsichtsrat können informiert werden. Diese wechselseitige Berichtspflicht lässt sich ebenfalls über die Meldemaske erfüllen.

Das System erlaubt die Kontrolle von Betriebsteilgruppen. Im system kann jeder Betriebsteil isoliert als Einzelressort oder aber auch in Betriebsteilgruppen kontrolliert werden, so zum Beispiel die Gruppe aller Vorstandsressorts.

Die Oberaufsichtsmaske bildet die Erfüllung der Pflichten ab und gibt jederzeit Auskunft über das Rechtsrisiko, dass Pflichten nicht geprüft, nicht delegiert, nicht aktualisiert und nicht kontrolliert sind. Die Oberaufsichtsmaske ist für jedes Vorstandsmitglied zugänglich und kann zum Beweis der Erfüllung der Oberaufsicht jederzeit ausgedruckt werden. Mit jedem Ausdruck verschafft sich der Vorstand Nachweise, dass er seine Informations-, Kontroll- und Eingriffspflicht erfüllt hat. Über die Oberaufsichtsmaske lassen sich Rückfragen versenden, speichern und zum Beweis für die Erfüllung der Oberaufsichtspflicht dokumentieren.

605 VG Frankfurt am Main, Urteil vom 08. Juli 2004, WM 2004, S. 2157 [„Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand].

6 Die Dokumentation aller Vorgänge der Betriebsorganisation als Beweise auf Vorrat

Sämtliche Vorgänge vom Ermitteln der Pflichten, über ihre Aktualisierung, ihre Delegation, ihre Erfüllung bis zur Kontrolle werden im Dialogsystem dokumentiert. Über alles gibt es Protokolle. Damit ist das Risiko der Beweisnot für Vorstände und Geschäftsführer als auch für Betriebsbeauftragte ausgeschlossen.[606]

Mit den Protokollen ist jederzeit nachzuweisen, welcher Mitarbeiter, welche Pflicht, an welcher Anlage zu erfüllen hatte und wann und durch wen die Erfüllung kontrolliert wurde. Das Organprotokoll gibt Vorständen und Geschäftsführern die Möglichkeit, sich vom laufenden Einsatz des Dialogsystems zu überzeugen, die Änderungen abzufragen und die Kontrolle im Organprotokoll zu dokumentieren und als Beweis für die Erfüllung der Organisationspflicht zu sichern.

606 Rechtsgrundlagen: § 6 UmweltHG, § 93 Abs. 1 S. 2 AktG, § 831 BGB, DIN ISO 14001 4.5.2.1, Kurzarbeiter-Fall BGHZ 152, 280;
Wahlthema 2/2011 „Die rechtlichen Vorteile der Dokumentation“;
siehe Abschnitt I, 1.13.

6.106 Die Organoberaufsicht für Vorstände und Geschäftsführer über auswählbare Betriebsteile eines Standorts

Die Organoberaufsicht für Vorstände und Geschäftsführer kann nicht nur für den gesamten Standort, sondern für einzelne Betriebsteile des Standorts aufgerufen werden. So kann sich beispielsweise ein Teil-Geschäftsführer einen Überblick über die Organisation der Pflichten seiner ihn betreffenden Betriebsbereiche verschaffen.

6.107 Das Organprotokoll

Das System erstellt automatisch ein Organprotokoll für den Geschäftsführer oder Vorstand, in dem sämtliche Änderungen in einem bestimmten Zeitraum bezogen erstens auf den ganzen Standort und zweitens auf einen ausgewählten Betriebsteil aufgelistet werden. Diese Änderungen können mit dem Beauftragten analysiert, bewertet und dokumentiert werden.

Organprotokoll 11.01.2012

Im Zeitraum 01.01.2011 bis 01.01.2012 sind folgende Änderungen zu verzeichnen gewesen:

- 62126 Änderungen in der Delegation
- 7403 Änderungen der Sachlage
- 7351 Änderungen der Pflichtenlage
- 102285 Änderungen auf Normenebene
- 7 Änderungen mit Kontrollvermerk
- 1 Änderungen mit Berichtsvermerk
- 5 Änderungen im Betriebsteil **ABWASSERBEHANDLUNG**
  - davon 2 Änderungen der Delegation
  - davon 2 Änderungen der Sachlage
  - davon 2 Änderungen der Pflichtenlage
  - davon 0 Änderungen mit Kontrollvermerk

Kontrollübersicht:

- 32 Pflicht(en) zur Kontrolle vorgesehen
- 18 Kontrolle(n) durchgeführt: Pflicht(en) vollständig u. mängelfrei erfüllt

Unterschrift Beauftragter

Unterschrift der Vorstand/Geschäftsführung

Das Organprotokoll ist der Beweis dafür, dass der Vorstand oder Geschäftsführer seine Organisationspflicht erfüllt hat. Es dient dem Beauftragten außerdem zum Beweis dafür, dass er seine Aufgaben erfüllt hat und der Vorstand ihm dies bestätigt hat.[607]

607 Rechtsgrundlage: DIN ISO 14001 (2005) 4.5.2.1, § 92 Abs. 2 AktG, § 43 GmbHG, 4.1.4 Corporate Governance Kodex (CGK).

7 Die webbasierte Version der Datenbank als Alternative für die individuelle oder zentrale Verwaltung von Standorten

Angeregt wurde diese Version von Firmen mit einer starken Zentralabteilung, die aus der Zentrale heraus verschiedene Standorte verwalten wollen. Der gleiche Pflichtenkatalog muss innerhalb des Konzerns nicht an verschiedenen Standorten jeweils aufs Neue wiederholt verwaltet und aktualisiert werden. Mit der Webversion lassen sich Zugriffsrechte für Mitarbeiter aus der Zentrale und aus den Standorten vergeben. Die Mitarbeiter aus einem Standort können nur ihren eigenen Standort bearbeiten. Die Mitarbeiter aus der Zentrale dagegen können alle Standorte bearbeiten.

7.108 Die Nutzung der webbasierten Version der Datenbank bietet technische Vorteile

Aus technischer Sicht ergeben sich eine Reihe von Vorteilen für Konzerne mit mehreren Standorten und dem Wunsch einer Zentralverwaltung. Für alle Standorte wird nur eine Datenbank benötigt. Eingespart wird dadurch eine separate Datenbank für jeden Standort eines Konzerns.

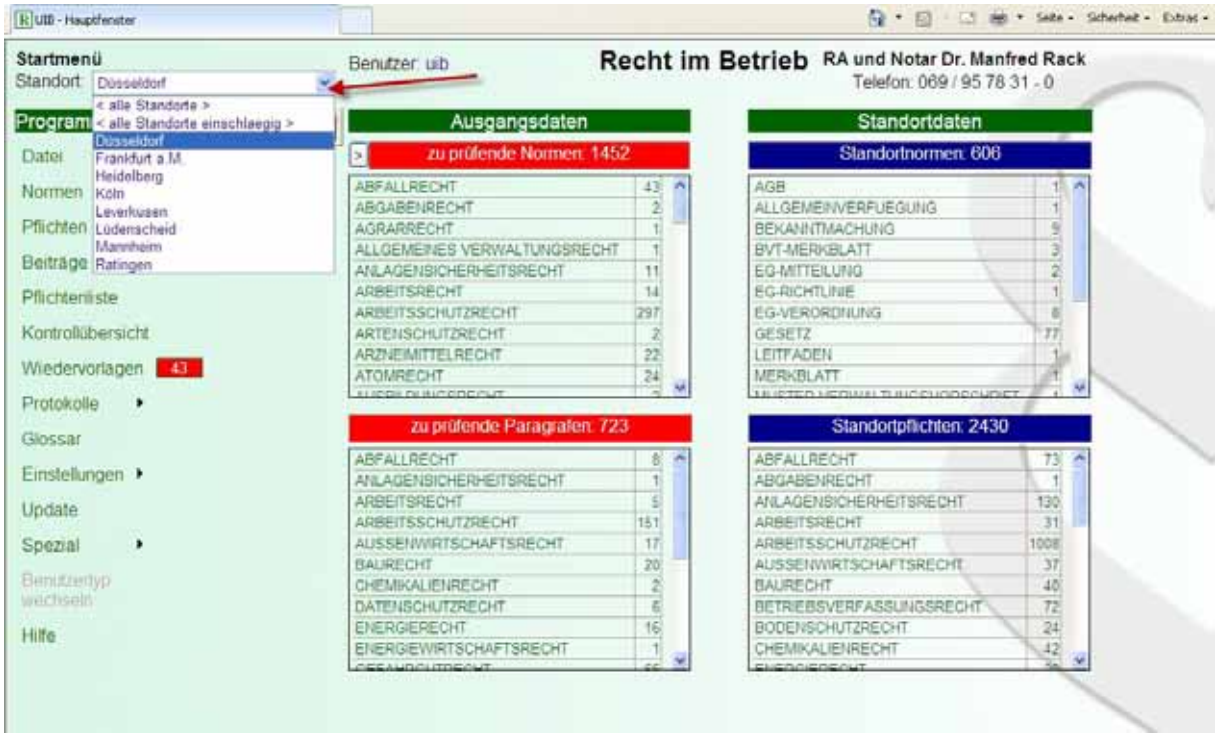
Es muss nur noch eine Datenbank für mehrere Standorte aktualisiert werden. Das Update wird automatisch zentral für alle Standorte aufgespielt. Damit wird die Fehleranfälligkeit gemindert und der Zeitaufwand reduziert. E-Mails werden direkt per SMTP verschickt.

Kosten werden dadurch gespart, dass der Computer vor Ort keine zusätzliche Installation erfordert, sondern die Anwendung direkt vom Server aufgerufen werden kann.

Die Webversion ist MySQL und Microsoft SQL kompatibel. Sie bietet eine neue Alternative zu der bisherigen „Client/Server“-Version. Die bisherige „Client/Server“-Version wird gepflegt, fortentwickelt und wahlweise angeboten.

7.109 Synergieeffekte durch standortübergreifende Pflichtenverwaltung

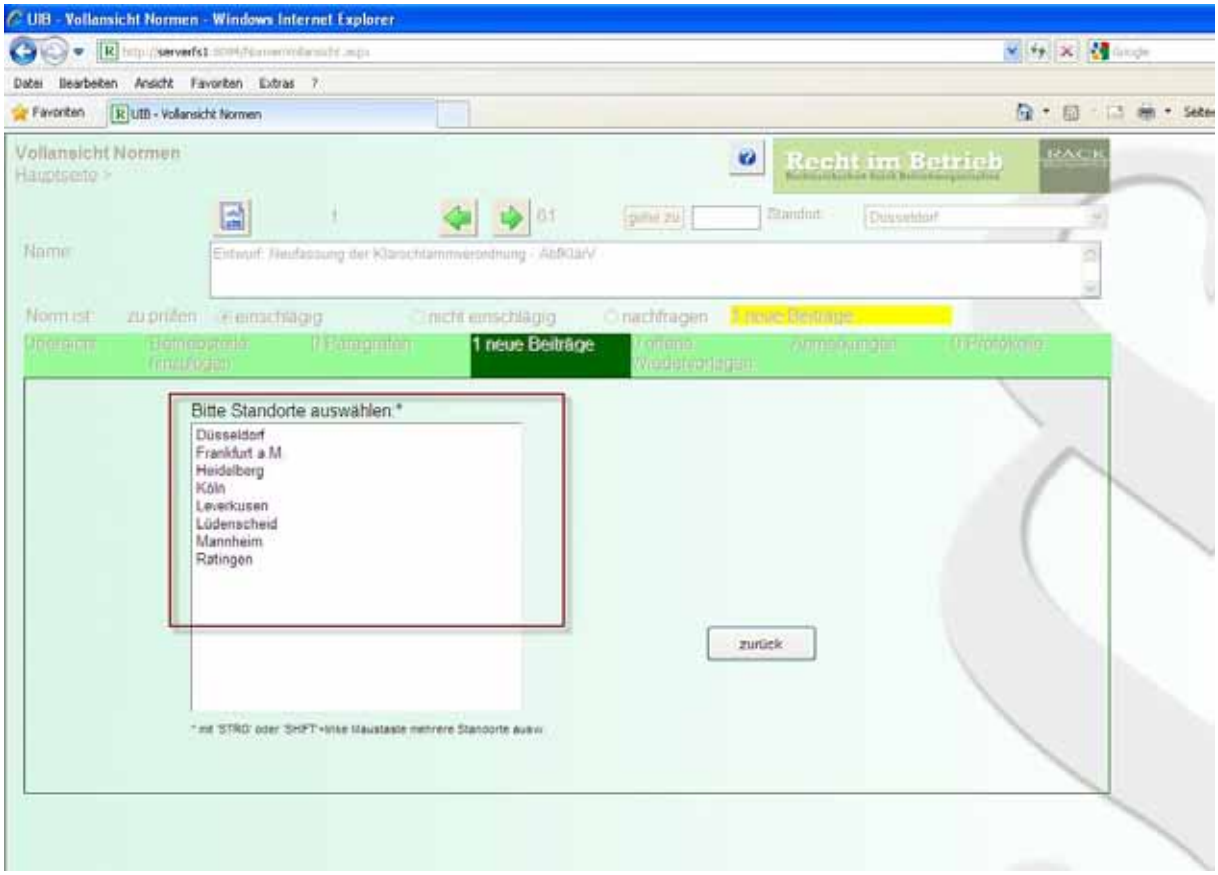
Wir haben in der Web-Version eine Funktion eingerichtet, die alle Pflichten markiert, die konzernweit und standortübergreifend vorkommen. Diese Pflichten müssen nicht an jedem Standort verwaltet werden. Sie können vielmehr entweder von einer Zentraleinheit oder von einem dafür bestimmten Standort arbeitsteilig verwaltet werden.



Eine Pflicht, die mehrfach im Konzern vorkommt, wird damit nur einmal aktualisiert. Sie wird außerdem dadurch auch einheitlich definiert, aktualisiert und verwaltet.

Beispiel:

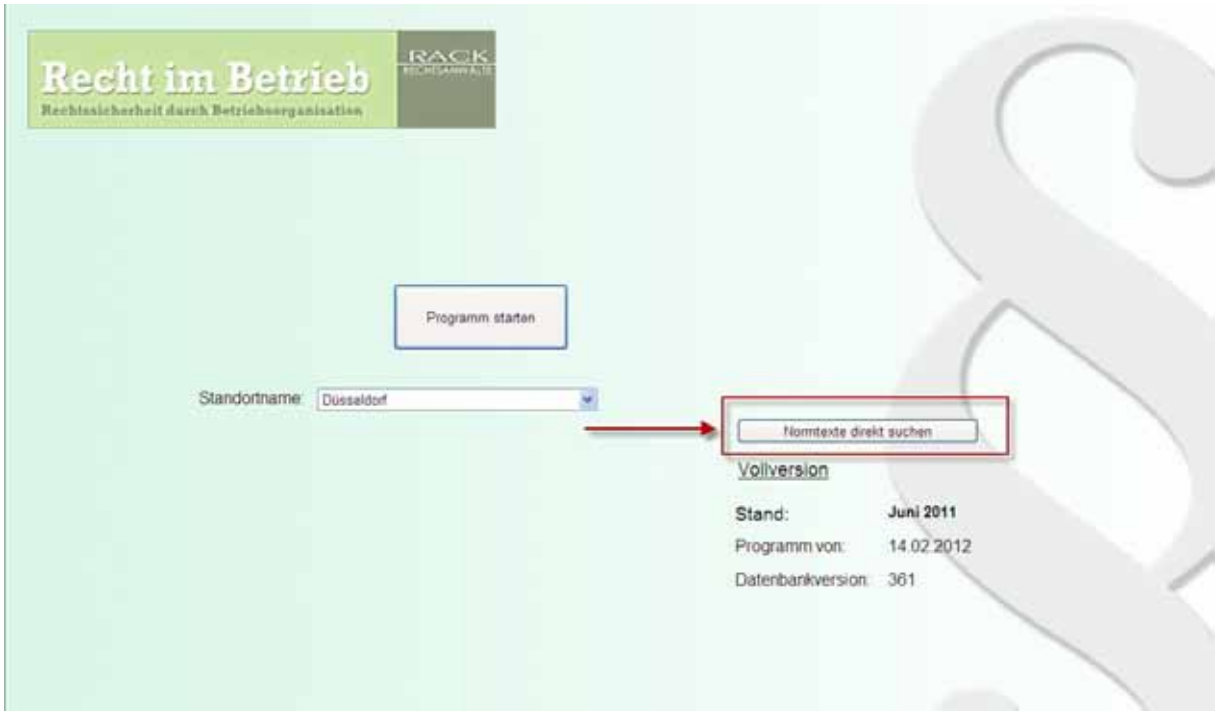
Wird eine Vorschrift als einschlägig markiert fragt das System automatisch ab, für welche Standorte die Einschlägigkeit der Norm gelten soll.



Am Standort verbleibt dann die Kontrolle der Erfüllung der Pflicht.
Wir erzeugen dadurch einen erheblichen Synergie-Effekt.

7.110 Normtexte können ohne Anmeldung direkt von der Startseite aufgerufen werden

Die Suchfunktion auf der Startseite der Webversion erfordert keine Zugriffsrechte auf die Datenbank.



Auf diese Weise hat jeder Mitarbeiter die Möglichkeit, die Normtextsuche der Datenbank zu nutzen.

8 Sonstige Leistungen des Managementsystems

8.111 Anwaltliche Beratung bei der Erstellung des Pflichtenkatalogs bei der Einrichtung des Systems am Standort

Für die einmalige Einrichtung Ihres Standortpflichtenkatalogs stehen Ihnen unsere Anwaltskolleginnen bei Ihnen vor Ort zur Verfügung. Der Ablauf der Einrichtung wird vorab mit Ihnen im Detail besprochen. Über die Kosten für die Einrichtung erhalten Sie vorab ein Angebot, in dem der Zeitaufwand geschätzt und die Kosten gedeckelt werden können.

8.112 Die dauernde Erreichbarkeit von Rechtsanwälten über die Anwaltshotline

Über unsere Hotline, die in dem System rechts oben eingeblendet ist, können Sie jederzeit anrufen und erhalten Unterstützung bei Fragen zu dem Umgang mit dem System. Unsere Anwältinnen und Anwälte stehen Ihnen gerne zur Verfügung. Auch bei speziell aufkommenden rechtlichen Fragen stehen wir Ihnen gerne beratend im Rahmen unserer Anwaltstätigkeit zur Seite.

8.113 Tagesschulungen durch die Anwälte vor Ort und im Büro in Frankfurt am Main

Um die Anwendung des Systems zu erlernen, bieten wir im Anschluss an die Einrichtung zielgruppenorientierte Schulungen in Ihrem Unternehmen an, an denen alle Verantwortlichen des Systems Ihren Funktionen entsprechend geschult werden.

8.114 Dauernde Erreichbarkeit unserer hauseigenen IT-Spezialisten über die IT-Hotline zur Unterstützung in allen technischen Fragen

Unsere hauseigenen IT-Spezialisten stehen Ihnen vor, während und nach der Implementierung des Systems beratend zur Seite. Gegenüber technischen Neuerungen und Anregungen sind wir offen und bieten über das monatliche Update eine schnelle Reaktionsmöglichkeit und Flexibilität.

8.115 Nutzerseminare in Frankfurt oder vor Ort im Betrieb

In regelmäßigen Abständen werden alle Nutzer des Systems zu einem Nutzerseminar nach Frankfurt eingeladen. An diesem Tag werden rechtliche und technische Neuerungen besprochen, Fragen diskutiert und es findet ein Austausch mit anderen Nutzern des Systems statt.

8.116 Anwaltliches Mandatsverhältnis mit anwaltlicher Unterstützung in Einzelfragen

Bei der Methode zur Risikoanalyse, der Delegation aller Pflichten auf Verantwortliche im Unternehmen, der Kontrolle, der Aktualisierung und der Dokumentation beraten wir anwaltlich die Rechtsfrage, welche Organisationspflichten beim Einrichten und dem ständigen Unterhalten einer Unternehmensorganisation zu erfüllen sind. Außerdem beraten wir ebenfalls anwaltlich, wie diese Organisationspflichten zu erfüllen sind. Diese Beratung umfasst die Hilfestellung zur Formulierung der Einzelpflichten mit gesetzlicher Grundlage als auch die Verkehrssicherungspflichten. Bei der anwaltlichen Beratung werden die Grundsätze des anwaltlichen Berufstandes und der anwaltlichen Sorgfalt beachtet. Der Beratungsgegenstand besteht im Wesentlichen in der Rechtsanwendung, insbesondere wie gesetzliche Vorgaben auf die konkreten Sachverhalte im Unternehmen anzuwenden sind und wie aus abstrakten generellen gesetzlichen Regelungen konkret individuelle Pflichten ermittelt werden. Grundsätzlich ist die Rechtsberatung zugelassenen Rechtsanwälten vorbehalten. Die Zulassung zur anwaltlichen Beratung setzt zwei Staatsexamina voraus. Anwälte sind verpflichtet, besondere Sorgfaltspflichten einzuhalten. Verletzen sie diese Pflichten, machen sie sich schadensersatzpflichtig. Zu dieser anwaltlichen Beratung gehört auch die Pflicht zur Unterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung.

8.117 Durchführung interner Audits auf Anfrage

Die Anwälte unseres Büros sind besonders spezialisiert auf Verwaltungsrecht, Gesellschaftsrecht und insbesondere auf Organisationsrecht. In der Mehrzahl sind die Rechtsanwälte befähigt als interne Umweltauditoren und Umweltmanagementbeauftragte. In dieser Eigenschaft sind sie dazu berechtigt, interne Audits durchzuführen und insbesondere Geschäftsführern und Vorständen zu bestätigen, ob die Unternehmenspflichten eingehalten werden. Es handelt sich hierbei um eine konkrete Compliance-Prüfung. Die Compliance-Prüfung ist von der bloßen Systemprüfung zu unterscheiden, in deren Rahmen nur die Eignung eines Managementsystems untersucht wird, die Einhaltung der Rechtspflichten zu gewährleisten.

9 Das ständige Informationsangebot für den Unternehmensalltag

9.118 Die Datenbank: Funktion und Technik

Der Einsatz der Datenbank **„Recht im Betrieb“** umfasst das Speichern, Verknüpfen und Verteilen von Informationen an Mitarbeiter des Unternehmens.

- **Speichern** lassen sich sämtliche riskanten Sachverhalte, die Rechtspflichten zur Risikoabwehr, die Mitarbeiter, welche die Unternehmenspflichten erfüllen, sowie die Anlagen, Betriebsteile und Abteilungen des Unternehmens
- **Verknüpft** werden Risikosachverhalte, Rechtspflichten zur Risikoabwehr, Mitarbeiter und Anlagen. Abgefragt werden kann im Ergebnis, welcher Mitarbeiter welche Pflicht in welcher Abteilung oder an welcher Anlage wie zu erfüllen hat
- **Verteilt** werden sämtliche Informationen unter den Mitarbeitern des Unternehmens durch die Datenbank, durch das Intranet, per E-Mail und durch das Einräumen von Leserechten im System

Das Dialogsystem **„Recht im Betrieb“** wird wahlweise als Client-/Server Version oder als Web-Version für sämtliche Microsoft Betriebssysteme zur Verfügung gestellt. Als Server für die Datenbank können für beide Versionen der MySQL-Server 4.1 oder alternativ der Microsoft SQL-Server 2000 oder der Microsoft SQL-Server 2005/2008/2008R2 eingesetzt werden. Die zuletzt entwickelte Web-Version erlaubt es, zentral eine Vielzahl von Standorten so zu verwalten, dass gleiche Risikosachverhalte mit den gleichen Rechtspflichten unternehmens- und konzerneinheitlich geregelt werden.

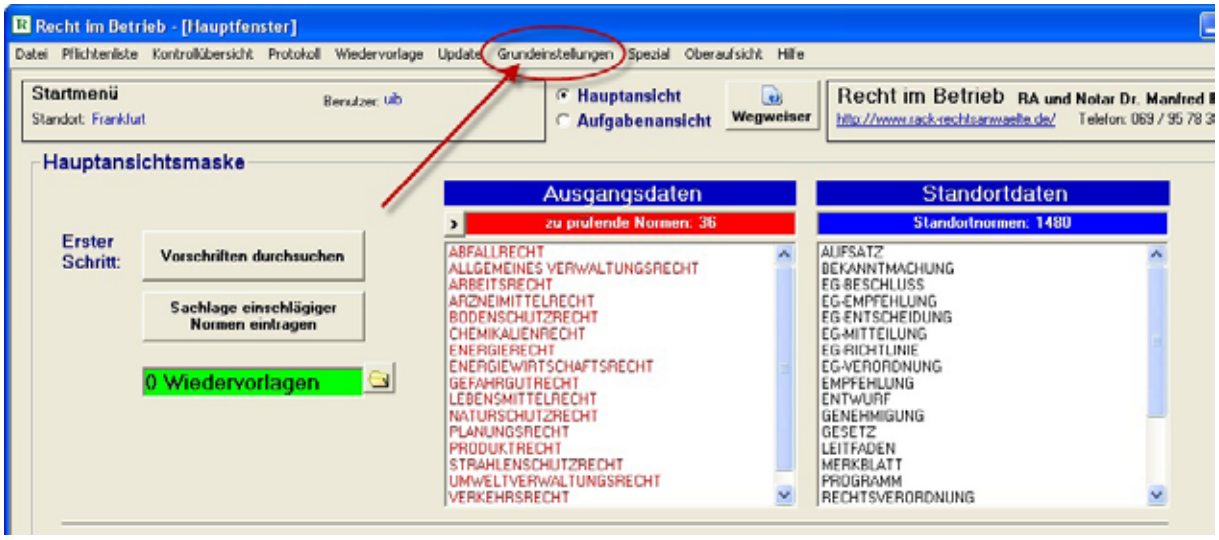
9.119 Zwei Versionen des Managementsystems Recht im Betrieb

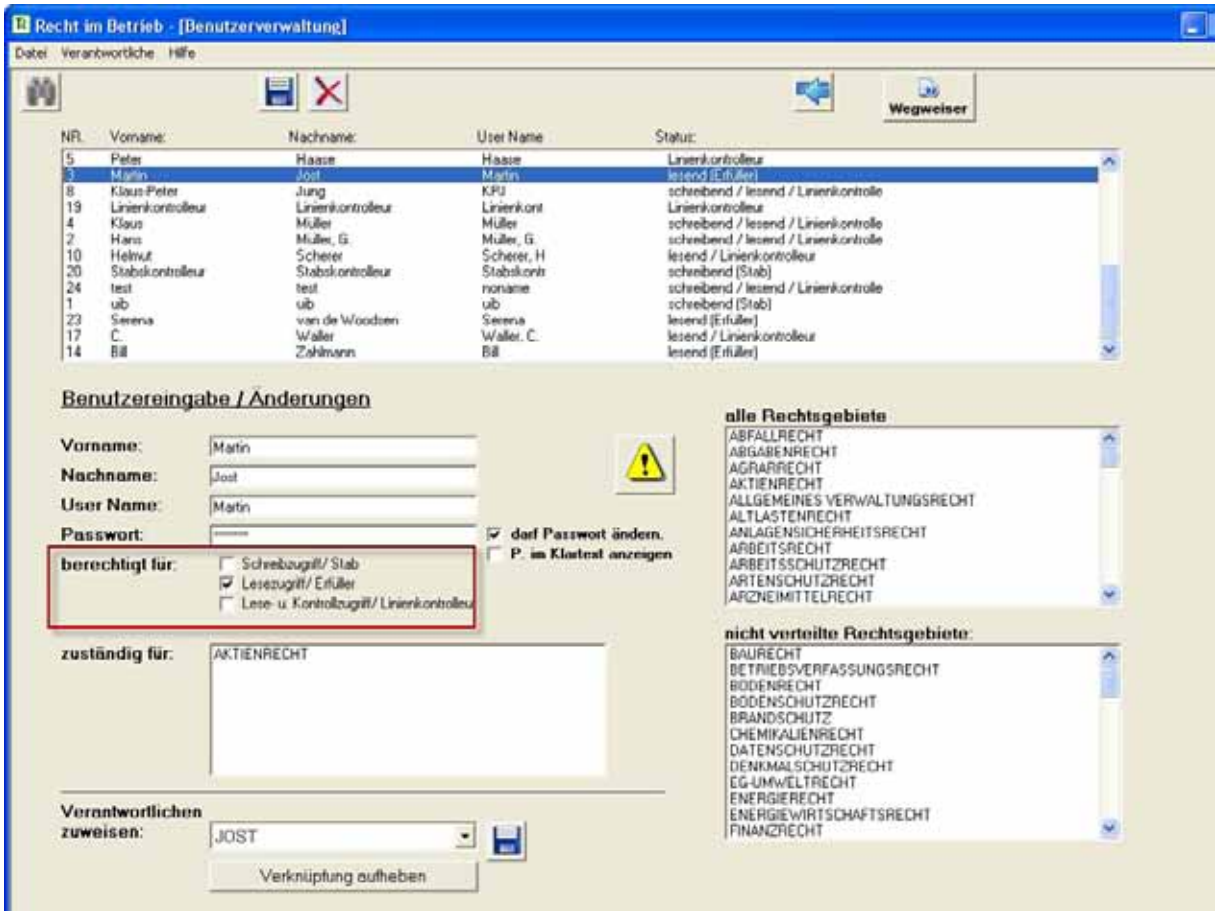
1. Pflichtenmanagement der Unternehmensführung für Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichtsrat, Compliancebeauftragte und Justiziare.
2. Pflichtenmanagement im Umweltschutz, Arbeitsschutz, Anlagensicherheit für Beauftragte und Sicherheitsingenieure.

Beide Managementsysteme werden auf Anfrage um weitere Rechtsgebiete je nach Aktualität und Bedarf ergänzt.

9.120 Unterschiedliche Rechteverteilung: Schreibrechte für den Stab, Leserechte für den Erfüller

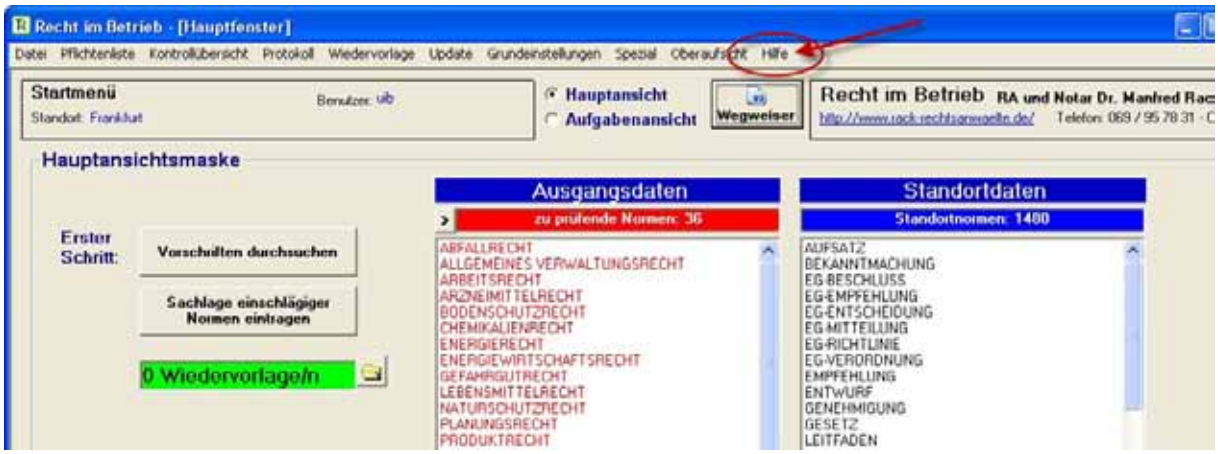
Den jeweiligen Verantwortlichen sind im System die entsprechenden Berechtigungen zuzuteilen. Die Personen mit Erfüllerstatus sollen nur „lesen“ und nicht eigenmächtig Änderungen in dem System vornehmen könne. Daher wird das Häkchen bei diesen Personen bei „Lesezugriff/Erfüller“ gesetzt. Die Zuteilung der Berechtigungen erfolgt über die „Benutzerverwaltung“. Dahin gelangen Sie über die „Grundeinstellungen“ in der Taskleiste der Hauptmaske.


Recht im Betrieb - [Hauptfenster]
Datei Pflichtenliste Kontrollübersicht Protokoll Wiedervorlage Update Grundeinstellungen Spezial Oberaufsicht Hilfe
Startmenü
Standort: Frankfurt
Benutzer: uib
Hauptansicht
Aufgabenansicht
Wegweiser
Recht im Betrieb RA und Notar Dr. Manfred
http://www.rack-rechtsanwaelte.de/
Telefon: 069 / 95 78 3
Hauptansichtsmaske
Erster Schritt:
Vorschriften durchsuchen
Sachlage einschlägiger Normen eintragen
0 Wiedervorlagen
Ausgangsdaten
zu prüfende Normen: 36
ABFALLRECHT
ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT
ARBEITSRECHT
ARZNEIMITTELRECHT
BODENSCHUTZRECHT
CHEMIKALIENRECHT
ENERGIERECHT
ENERGIEWIRTSCHAFTSRECHT
GEFAHRGUTRECHT
LEBENSMITTELRECHT
NATURSCHUTZRECHT
PLANUNGSRECHT
PRODUKTRECHT
STRAHLENSCHUTZRECHT
UMWELTVERWALTUNGSRECHT
VERKEHRSRECHT
Standortdaten
Standortnormen: 1480
AUFSATZ
BEKANNTMACHUNG
EG-BESCHLUSS
EG-EMPFEHLUNG
EG-ENTSCHEIDUNG
EG-MITTEILUNG
EG-RICHTLINIE
EG-VERORDNUNG
EMPFEHLUNG
ENTWURF
GENEHMIGUNG
GESETZ
LEITFADEN
MERKBLATT
PROGRAMM
RECHTSVERORDNUNG


Recht im Betrieb - [Benutzerverwaltung]
Datei Verantwortliche Hilfe
Wegweiser
NR. Vorname: Nachname: User Name Status:
5 Peter Haase Haase Linienkontrolleur
3 Martin Jost Martin lesend (Erfüller)
8 Klaus-Peter Jung KPJ schreibend / lesend / Linienkontrolle
19 Linienkontrolleur Linienkontrolleur Linienkont Linienkontrolleur
4 Klaus Müller Müller schreibend / lesend / Linienkontrolle
2 Hans Müller, G. Müller, G. schreibend / lesend / Linienkontrolle
10 Helmut Scherer Scherer, H lesend / Linienkontrolleur
20 Stabskontrolleur Stabskontrolleur Stabskont schreibend (Stab)
24 test test noname schreibend / lesend / Linienkontrolle
1 uib uib uib schreibend (Stab)
23 Serena van de Woodsen Serena lesend (Erfüller)
17 C. Waller Waller, C. lesend / Linienkontrolleur
14 Bill Zahlmann Bill lesend (Erfüller)
Benutzereingabe / Änderungen
Vorname: Martin
Nachname: Jost
User Name: Martin
Passwort:
darf Passwort ändern.
P. im Klartext anzeigen
berechtigt für:
Schreibzugriff/ Stab
Lesezugriff/ Erfüller
Lese- u. Kontrollzugriff/ Linienkontrolleu
zuständig für: AKTIENRECHT
Verantwortlichen zuweisen: JOST
Verknüpfung aufheben
alle Rechtsgebiete
ABFALLRECHT
ABGABENRECHT
AGRARRECHT
AKTIENRECHT
ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT
ALTLASTENRECHT
ANLAGENSICHERHEITSRECHT
ARBEITSRECHT
ARBEITSSCHUTZRECHT
ARTENSCHUTZRECHT
ARZNEIMITTELRECHT
nicht verteilte Rechtsgebiete:
BAURECHT
BETRIEBSVERFASSUNGSRECHT
BODENRECHT
BODENSCHUTZRECHT
BRANDSCHUTZ
CHEMIKALIENRECHT
DATENSCHUTZRECHT
DENKMALSCHUTZRECHT
EG-UMWELTRECHT
ENERGIERECHT
ENERGIEWIRTSCHAFTSRECHT
FINANZRECHT

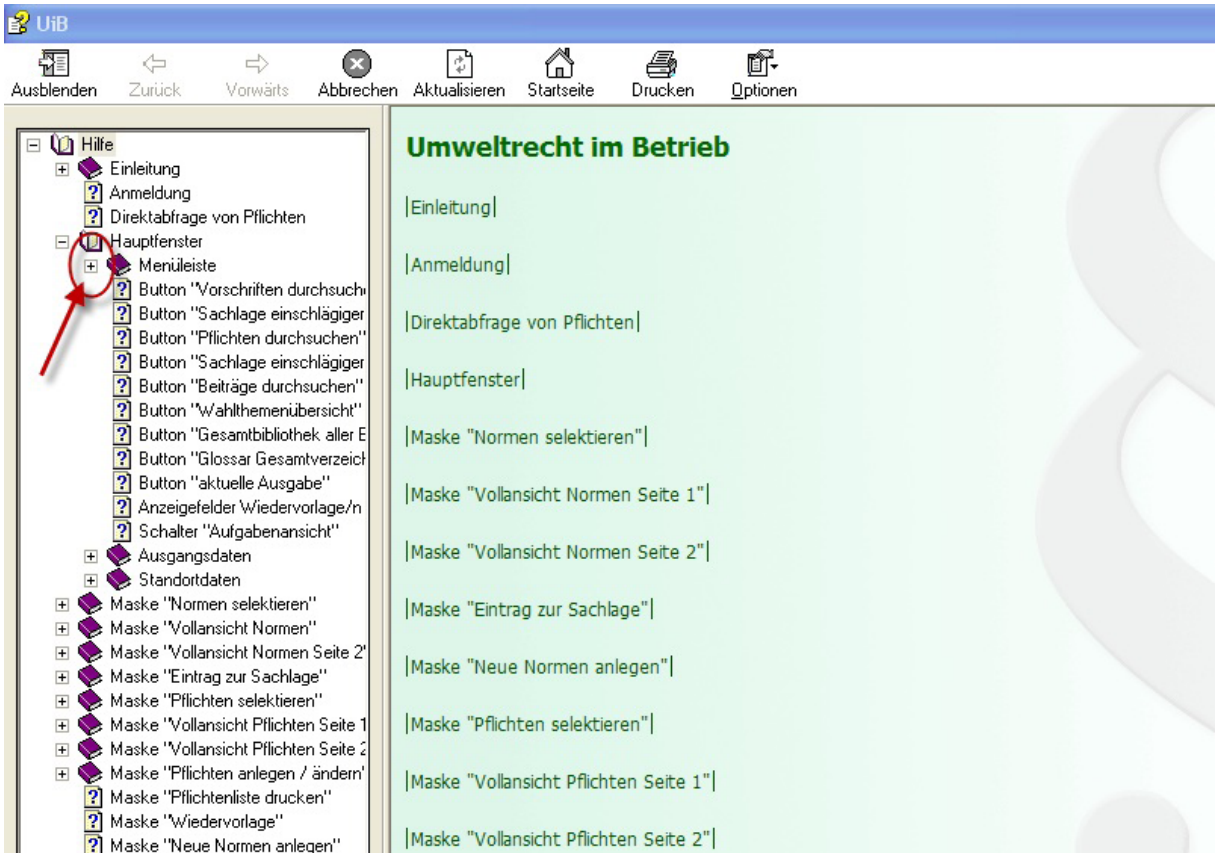
9.121 Hilfedatei als Benutzerhandbuch

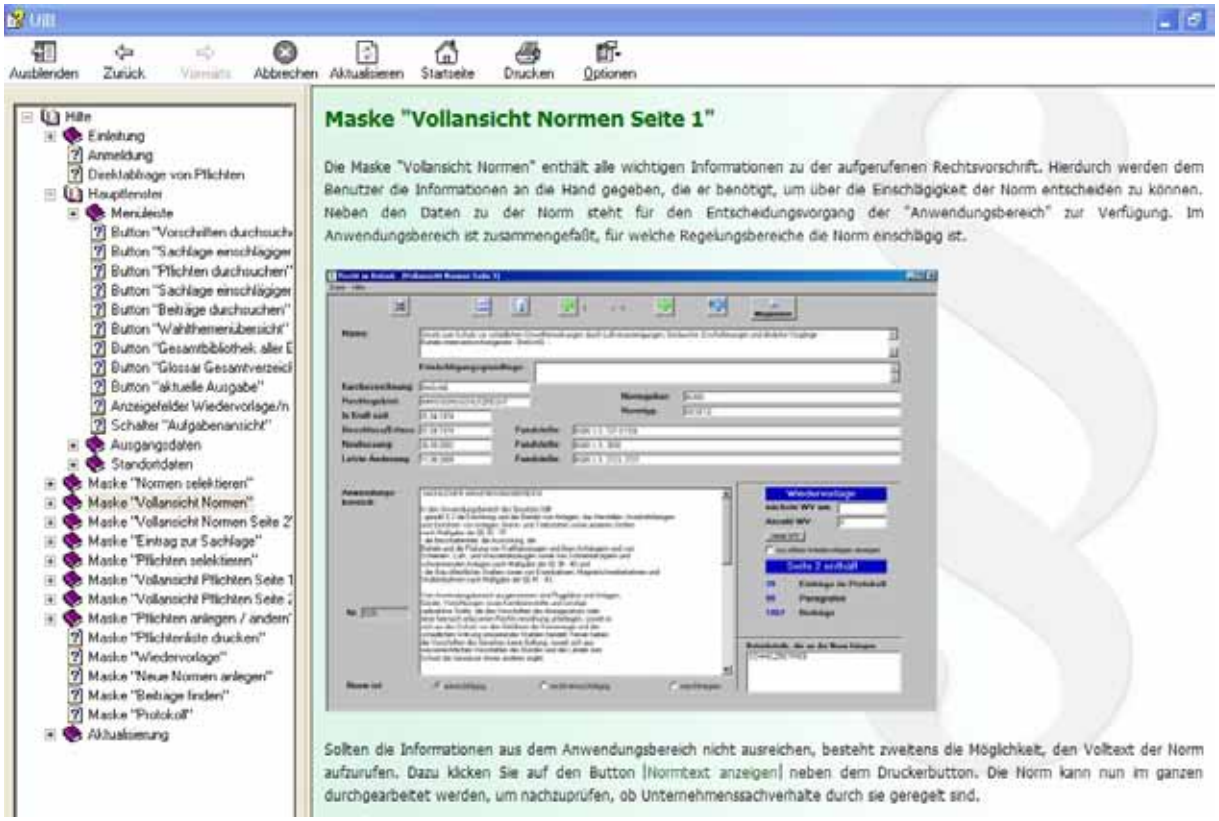
Eine Hilfe zu den einzelnen Schritten des Systems finden Sie ganz rechts in der Taskleiste auf der Hauptmaske oder wenn Sie „F1“ drücken. Dahinter verbirgt sich eine Hilfedatei.



Dort wird das System nach Abschnitten und anhand von Screenshots erklärt. Ein „+“ an der Seite zeigt Ihnen an, dass sich der Themenabschnitt in weitere Unterpunkte gliedert. Mit einem Klick auf das „+“ öffnen sich weitere Erklärungen.

Wählen Sie das entsprechende Thema auf der rechten Seite aus und Sie erhalten eine detaillierte Beschreibung zu dem weiteren Vorgehen.

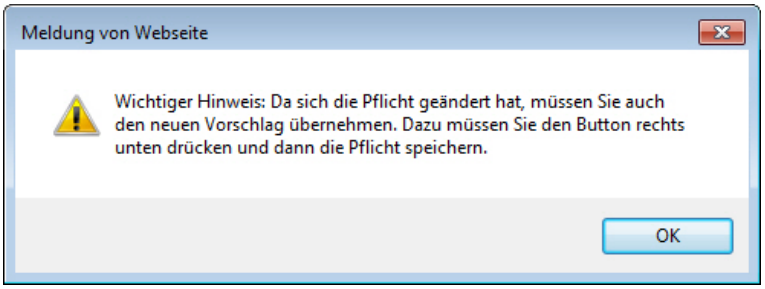

UiB
Ausblenden
Zurück
Vorwärts
Abbrechen
Aktualisieren
Startseite
Drucken
Optionen
Hilfe
Einleitung
Anmeldung
Direktabfrage von Pflichten
Hauptfenster
Menüleiste
Button "Vorschriften durchsuch
Button "Sachlage einschlägiger
Button "Pflichten durchsuchen"
Button "Sachlage einschlägiger
Button "Beiträge durchsuchen"
Button "Wahlthemenübersicht"
Button "Gesamtbibliothek aller E
Button "Glossar Gesamtverzeich
Button "aktuelle Ausgabe"
Anzeigefelder Wiedervorlage/n
Schalter "Aufgabenansicht"
Ausgangsdaten
Standortdaten
Maske "Normen selektieren"
Maske "Vollansicht Normen"
Maske "Vollansicht Normen Seite 2"
Maske "Eintrag zur Sachlage"
Maske "Pflichten selektieren"
Maske "Vollansicht Pflichten Seite 1
Maske "Vollansicht Pflichten Seite 2
Maske "Pflichten anlegen / ändern"
Maske "Pflichtenliste drucken"
Maske "Wiedervorlage"
Maske "Neue Normen anlegen"
Umweltrecht im Betrieb
|Einleitung|
|Anmeldung|
|Direktabfrage von Pflichten|
|Hauptfenster|
|Maske "Normen selektieren"|
|Maske "Vollansicht Normen Seite 1"|
|Maske "Vollansicht Normen Seite 2"|
|Maske "Eintrag zur Sachlage"|
|Maske "Neue Normen anlegen"|
|Maske "Pflichten selektieren"|
|Maske "Vollansicht Pflichten Seite 1"|
|Maske "Vollansicht Pflichten Seite 2"|

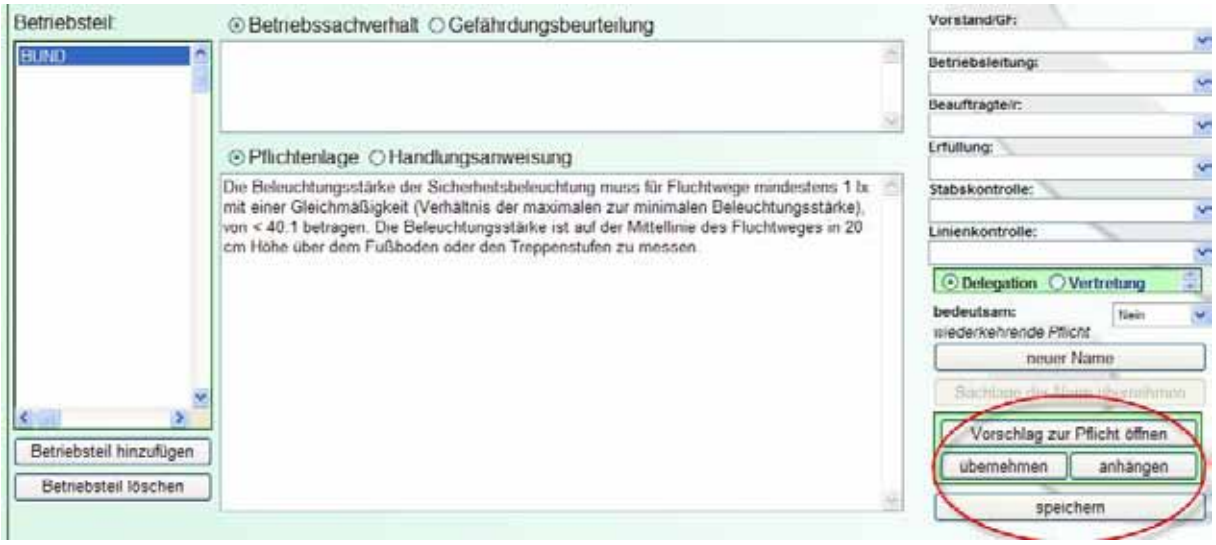

Ausblenden
Zurück
Abbrechen
Aktualisieren
Startseite
Drucken
Optionen
Maske "Vollansicht Normen Seite 1"
Die Maske "Vollansicht Normen" enthält alle wichtigen Informationen zu der aufgerufenen Rechtsvorschrift. Hierdurch werden dem Benutzer die Informationen an die Hand gegeben, die er benötigt, um über die Einschlägigkeit der Norm entscheiden zu können. Neben den Daten zu der Norm steht für den Entscheidungsvorgang der "Anwendungsbereich" zur Verfügung. Im Anwendungsbereich ist zusammengefaßt, für welche Regelungsbereiche die Norm einschlägig ist.
Sollten die Informationen aus dem Anwendungsbereich nicht ausreichen, besteht zweitens die Möglichkeit, den Volltext der Norm aufzurufen. Dazu klicken Sie auf den Button |Normtext anzeigen| neben dem Druckerbutton. Die Norm kann nun im ganzen durchgearbeitet werden, um nachzuprüfen, ob Unternehmenssachverhalte durch sie geregelt sind.

9.122 Hinweise auf Benutzerfehlerquellen

Warnmeldungen sollen verhindern, dass ein wichtiger Bearbeitungsschritt übersehen wird. Beispielsweise könnte bei der Aktualisierung übersehen werden, dass eine als einschlägig markierte Pflicht geändert wird. In diesem Fall steht die Pflicht auf „zu prüfen“.

Wir liefern dann einen geänderten Vorschlag zur Formulierung der Pflicht aus. Das System übernimmt die geänderten Pflichtenvorschläge nicht automatisch. Diese müssen vielmehr von den Nutzern übernommen und dann an die konkrete Situation im Unternehmen angepasst werden. Wird die Pflicht wieder auf einschlägig gesetzt, ohne den neuen Vorschlag zu übernehmen, erscheint folgende Fehlermeldung:





Als weiteres Beispiel für den Hinweis auf einen Benutzerfehler lässt sich anführen, dass man geänderte Delegationsvorschläge vor der Ersetzung speichern muss.

Leitfaden

zur Anwendung des Managementsystems für gute Unternehmensführung

Gesellschaftsrecht, Corporate Governance und Compliance

Die Datenbanklösung für Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichtsrat und Compliance-Beauftragte

Einleitung und Konzept

Manager müssen bei allen Entscheidungen prüfen, was verboten und erlaubt ist, ob sie sich legal oder illegal verhalten, ob sie haften oder nicht. Unkenntnis schützt nicht vor Strafe. Vorstände und Geschäftsführer müssen Rechtsirrtümer vermeiden.

Durch die Vielzahl der Vorschriften wird diese Anforderung zum Problem. Niemand kann sich alle geltenden Rechtsvorschriften merken. Aus 1.316 Vorschriften ergeben sich 3.744 Pflichten für GmbH-Geschäftsführer, 3.207 Pflichten für AG-Vorstände, 351 Pflichten für Aufsichtsräte. Gleichwohl verzichtet die Rechtsordnung nicht auf die lückenlose Einhaltung aller Vorschriften. Schäden durch Rechtsverstöße sind von Unternehmen und ihren Vertretern deshalb zu vermeiden. Die Schadensprävention ist die Aufgabe des Risikomanagements. Schon vor dem Eintritt eines Schadens müssen Vorstände und Geschäftsführer die Risiken im Unternehmen einschätzen und abwenden. Risiken sind Schadensprognosen. Von Risikofaktoren wird aufgrund von Erfahrungssätzen aus der Vergangenheit auf den möglichen Eintritt des Schadens in der Zukunft geschlossen. Risiken sind deshalb das Ergebnis von Schlussfolgerungen von der Vergangenheit auf die Zukunft. Risiken sind keine Fakten sondern Fiktionen. Wie über alle Prognosen lässt sich auch über Schadensprognosen streiten, ohne dass ein Beweis geführt werden könnte, welche der Prognosen gilt. Alle sind umstritten und konkurrieren um Anerkennung. Erst mit dem Schadenseintritt ist der Beweis geführt, welches Verhalten oder welcher Zustand als

Risiko gelten muss. Nach dem Schadenseintritt kommt aber jede Risikoabwehr zu spät. Deshalb muss schon vor dem Eintritt eines Schadens entschieden werden, was als Risiko gelten muss und abzuwenden ist. Um Risiken wird insbesondere deshalb gestritten, weil der drohende Schaden immer ungewiss bleibt und es nie sicher ist, ob Aufwand und Kosten der Schadensprävention nicht vergebens sind. Risiken lassen sich nicht vor einem Schadenseintritt beweisen.

Ob ein Risiko als geregeltes Risiko gelten muss und ob es mit allem erforderlichen Aufwand abgewendet werden muss, entscheiden in unserer Rechtsordnung der Gesetzgeber und die Gerichte. Der parlamentarische Gesetzgeber entscheidet in Gesetzen abstrakt für eine Vielzahl von Fällen und generell für eine Vielzahl von Normadressaten mit dem Zweck der Risikoabwehr vor Schadenseintritt. Richter entscheiden im konkreten Fall, nachdem der Schaden eingetreten ist darüber, ob ein Risiko verboten oder erlaubt war, ob es vorhersehbar und vermeidbar war und ob eine Rechtspflicht bestand, den Schaden abzuwenden. Vorstände und Geschäftsführer müssen bei ihrem Risikomanagement deshalb abschätzen können, wie Gerichte in Zukunft entscheiden und zwar noch bevor sich ein Risiko zum Schaden entwickelt hat. Vor allem ist für das Risikomanagement interessant, wie Gerichte darüber in der Vergangenheit entschieden haben, ob ein Risiko als vorhersehbar und vermeidbar gelten muss und wofür deshalb der Verantwortliche zu haften hat.

Dabei hilft die Datenbank **„Recht im Betrieb“** für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat. Sie unterstützt in den Bereichen Gesellschaftsrecht, Corporate Governance und Compliance. Ein Vorstand oder Geschäftsführer kann auf Gerichtsentscheidungen der Vergangenheit zurückgreifen, um festzustellen, ob über ein Risiko schon einmal mit Haftungs- und Sanktionsfolgen entschieden wurde. In der Datenbank sind alle Gerichtsentscheidungen gespeichert, in denen Vorstände und Geschäftsführer schon einmal zur Haftung für Schadenfälle verurteilt wurden und deshalb damit gerechnet werden kann, dass Gerichte in Zukunft genauso entscheiden werden. Kann ein Risikomanager auf Gerichtsentscheidungen der Vergangenheit zurückgreifen, kann er die Fehler anderer Manager aus der Vergangenheit simulieren und sie vermeiden. Aus den Fehlern anderer lässt sich lernen. Die Datenbank lässt sich wie ein Fehlersimulator verwenden. Sie wirkt wie ein digitales, unfehlbares Gedächtnis, speichert alles unbegrenzt, vergisst, verdrängt und verkennt nichts und übertrifft jedes menschliche Gedächtnis tausendfach. Die Erfahrungen des Risikomanagements ganzer Belegschaften über Generationen lassen sich speichern und jederzeit abrufen. Das menschliche Gedächtnis dagegen ist in seiner Speicherkapazität beschränkt.

Piloten verwenden diese Technik des Fehlermanagements in ihren Flugsimulatoren und konnten seit 1990 ihre Flugfehler drastisch um 70 % reduzieren. Dieses Erfolgsrezept empfiehlt sich für das Fehlermanagement von Vorständen und Geschäftsführern in Unternehmen. Die Entscheidungsfehler, die zum Schaden und zur Haftung

von Managern in der Vergangenheit geführt haben, finden sich in den Entscheidungssammlungen der Gerichte und in den Gesetzessammlungen des Gesetzgebers und sind in der Datenbank jederzeit abrufbar gespeichert.

Vorstand und Geschäftsführer können ihre Pflicht zur Prüfung ihres Verhaltens auf rechtliche Zulässigkeit nur erfüllen, wenn sie mit vertretbarem Aufwand komfortablen Zugang zu den Risikoentscheidungen der Gerichte und des Gesetzgebers haben. Die Datenbanktechnik erlaubt es, alle relevanten Entscheidungen gezielt zum jeweiligen Risiko abzufragen. In der Datenbank sind sämtliche Haftungsentscheidungen gespeichert. Über den PC ist die Datenbank zugänglich. Den einfachsten Zugang zur Datenbank bietet jedoch jedes Smartphone mit einem Passwort. Eingegeben werden muss nur der Sachverhalt aus dem unternehmerischen Alltag, den der Manager darauf prüfen möchte, ob und welche Rechtspflicht er auslöst, ob sein Verhalten legal oder illegal ist. Die Sachverhalte mit Risiken sind digital mit den Rechtspflichten verknüpft, die zur Abwendung des Risikos vorgeschrieben sind. Abfragen lässt sich u.a. welche Rechtsgrundlage eine Pflicht hat, ob sie strafbewehrt, delegierbar oder versicherbar ist.

Die Datenbank zum Pflichtmanagement für Vorstand, Gechäftsführer und Aufsichtsrat enthält etwa 18.000 riskante Unternehmenssachverhalte, die mit 4.142 Pflichten derzeit 124.000 mal verknüpft sind. In der Datenbank sind die Sachverhalte digital mit den Pflichten dauerhaft so verknüpft, dass sie sich jederzeit und immer wieder aufrufen lassen.

Die Datenbank **„Recht im Betrieb“** enthält für Umweltschutz, Arbeitsschutz, Anlagensicherheit etwa 70 weitere Rechtsgebiete, die in der Produktion eines Untenehmens einschlägig sind, etwa 21.000 riskante Unternehmenssachverhalte, die mit 16.000 Pflichten derzeit insgesamt 444.000 mal verknüpft sind.

Mit der zeitgemäßen Datenbanktechnik kann die zunächst unmögliche Forderung erfüllt werden, alle Entscheidungen zu Risiken und zur Haftung jederzeit abfragen zu können und effektiver als jemals vorher Rechtsirrtümer zu vermeiden. Was ein menschliches Gedächtnis nicht leisten kann, leistet die Datenbank. Die Datenbank dokumentiert im Übrigen alle Recherchen, sodass jederzeit der Nachweis geführt werden kann, dass vom Verantwortlichen alles getan wurde, insbesondere Rechtsrat eingeholt wurde, um einen Rechtsirrtum und daraus folgende Rechtsverstöße zu vermeiden. Vorstand, Geschäftsführer, Aufsichtsräte, Risikomanager und ihre Beauftragten und Berater können mit der Datenbank jederzeit prüfen, ob und wie sie sich legal verhalten, wenn zum Beispiel

- ein Gesellschafter dem Geschäftsführer einer GmbH eine Weisung erteilt
- Aktionäre dem Vorstand einer AG Weisungen erteilen
- eine Kapitalerhöhung beschlossen werden soll

- vor der Hauptversammlung Aussagen zur Liquidität des Unternehmens gemacht werden sollen
- Umfang und Ausmaß des Rederechts vor der Hauptversammlung zu bestimmen sind
- ein Produktionsbetrieb nicht ausgelastet ist
- eine Nachrüstung der Sicherheitstechnik zu entscheiden ist
- Mitarbeiter überwacht werden sollen
- Gelder an ausländische Empfänger überwiesen werden sollen
- Manager einladen oder eingeladen werden
- gegen die Feststellung des Jahresabschlusses Anfechtungsklage erhoben wird

Recherchiert werden kann in der Datenbank, ob in der Vergangenheit schon einmal eine Entscheidung von einem Gesetzgeber oder einem Gericht getroffen wurde und welche Entscheidungen in der Datenbank zugänglich sind. Die Datenbank zeigt außerdem an, auf welche Sachverhalte eine bestimmte Pflicht schon einmal in der Vergangenheit angewandt wurde. Dadurch werden Schlussfolgerungen nahegelegt, dass die Pflicht auch in vergleichbaren ähnlichen Sachverhalten anzuwenden ist.

Mit dem Einsatz der Datenbank als digitales Gedächtnis wird die **Verfügbarkeit** von Risikobeispielen erhöht. Dadurch vermindert sich die Gefahr, dass Risiken unterschätzt werden. Die Datenbank liefert über das Glossar erstens leicht und zweitens in großer Zahl Beispiele von Risiken. Die Datenbank zeigt über das Glossar auf einen Mausklick eine Liste von Sachverhalten im thematischen Zusammenhang mit einem Risiko, zum Beispiel einer Geldüberweisung (siehe im Fallbeispiel **„Geldwäsche“** S. 427 ff., Nr. 2,3,4 und 5). Das Glossar erspart dem Entscheidungsträger des Unternehmens, der darüber befinden muss, ob eine Geldüberweisung ein Risiko darstellt, sich möglichst schnell und in großer Zahl Beispiele vorzustellen. Erspart wird ihm insbesondere, dass er seine Risikofantasie überanstrengt, möglicherweise keine Beispiele findet und gerade weil er mit großer mentaler Anstrengung Risikobeispiele erfasst, im Ergebnis das Risiko unterschätzt. Der Einsatz der Datenbank, insbesondere des Glossars, mindert die Gefahr, sich bei der Risikoanalyse zu verschätzen. In der linken Spalte des Glossars finden sich zunächst die Sachverhalte, die als Risikosachverhalte eingegeben wurden, weil sie schon einmal bei Gericht entschieden wurden oder in Gesetzen als Risiken behandelt wurden. Mit einem Mausklick kann man einen der Sachverhalte markieren und erhält in der rechten Glossar-Spalte die Pflichten, die von diesem Risikosachverhalt ausgelöst werden. Umgekehrt (Beispielsmaske 5) kann man die angezeigte Pflicht anklicken und erhält in der linken Glossar-Spalte eine Vielzahl von Risikosachverhalten, zu deren Abwendung die Pflicht schon einmal in der Vergangenheit angewandt wurde. Die Beschränktheit des

menschlichen Gedächtnisses lässt sich durch eine Datenbank als digitales Gedächtnis aufheben. Die menschliche Risikofantasie wird um das Vielfache erweitert. Die Rechtsunsicherheit wird vermindert und das Haftungsrisiko sinkt. Verwiesen werden soll auf die ausführliche Darstellung der Schätzfehlervermeidung bei der Risikoanalyse unter Ziffer 3.53, Seite 233 im Handbuch.

An den folgenden Beispielen soll veranschaulicht werden, wie Vorstände, Geschäftsführer und ihrer Berater die Datenbank in ihrem Alltag einsetzen können, um jederzeit zu prüfen, ob sie sich legal oder illegal verhalten.

Stichwortservice

Den Nutzern des Managementsystems bieten wir an, Stichworte aus Unternehmenssachverhalten im System so einzustellen, wie es in den folgenden Beispielen veranschaulicht wird. Die Datenbank ist als lernendes System gedacht. Fragen aus dem Unternehmensalltag sollen erfasst, erläutert und abgespeichert werden. Das Konzept des Managementsystems geht davon aus, dass eine Rechtsfrage, die in einem Unternehmen auftaucht, auch für die anderen Nutzer des Managementsystems von Interesse sein kann.

Wir bieten an, das jeweilige Stichwort aus dem Unternehmensalltag rechtlich daraufhin zu untersuchen, ob Rechtspflichten ausgelöst werden. Sollten Entscheidungen des Gesetzgebers oder der Rechtssprechung zu dem angefragten Sachverhalt existieren, werden wir die Entscheidungen des Gesetzgebers und der Justiz als auch die Äußerung in der Literatur ermitteln und abspeichern und vor allem auch aktualisieren.

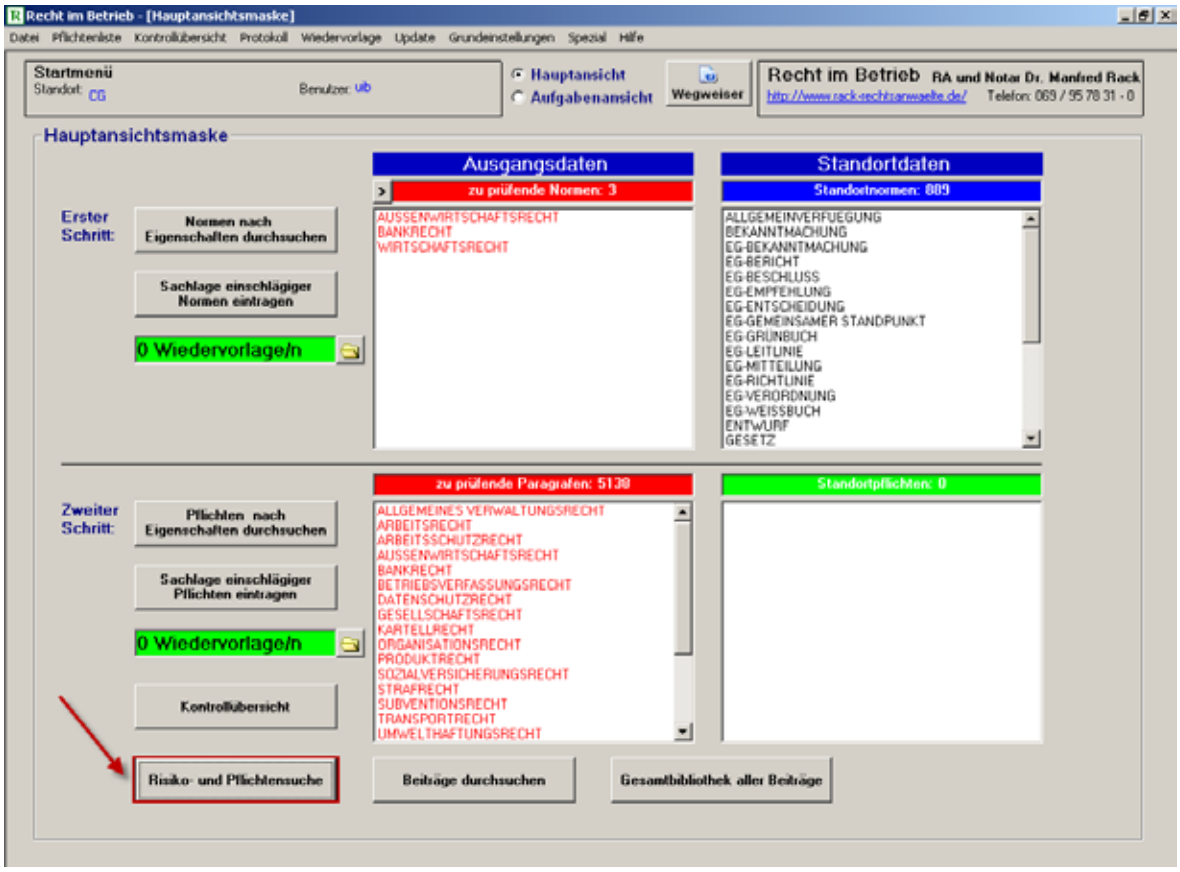
Vermieden wird dadurch, dass Risiken übersehen werden, die etwa aus einem speziellen Anlass in einem Unternehmen auftauchen, während in einem anderen Unternehmen kein Anlass zu einer Schadensprognose besteht. Die Schadensprognose kann einer kritischen Diskussion ausgesetzt werden. Es besteht die erhöhte Chance, die der Schadensprognose zugrunde liegende Theorie zu widerlegen. Mit dem Managementsystem lässt sich das Wissen zu Risiken teilen, verbreiten und widerlegen.

Aus den genannten Gründen bieten wir deshalb an, Stichworte aufzunehmen, dazu die Rechtssprechung und Literatur zu recherchieren, zu speichern und zu aktualisieren. Wir empfehlen, uns die Anfragen per E-Mail an die Adresse rack@rack-rechtsanwaelte.de zu zu senden. Wir werden die Nutzer über die Rechercheergebnisse der Anfragen informieren. Wir regen an, den Unternehmenssachverhalt kurz zu schildern und über die Annahmen zu informieren, die den Schluss auf ein Risiko zulassen.

Fallbeispiel

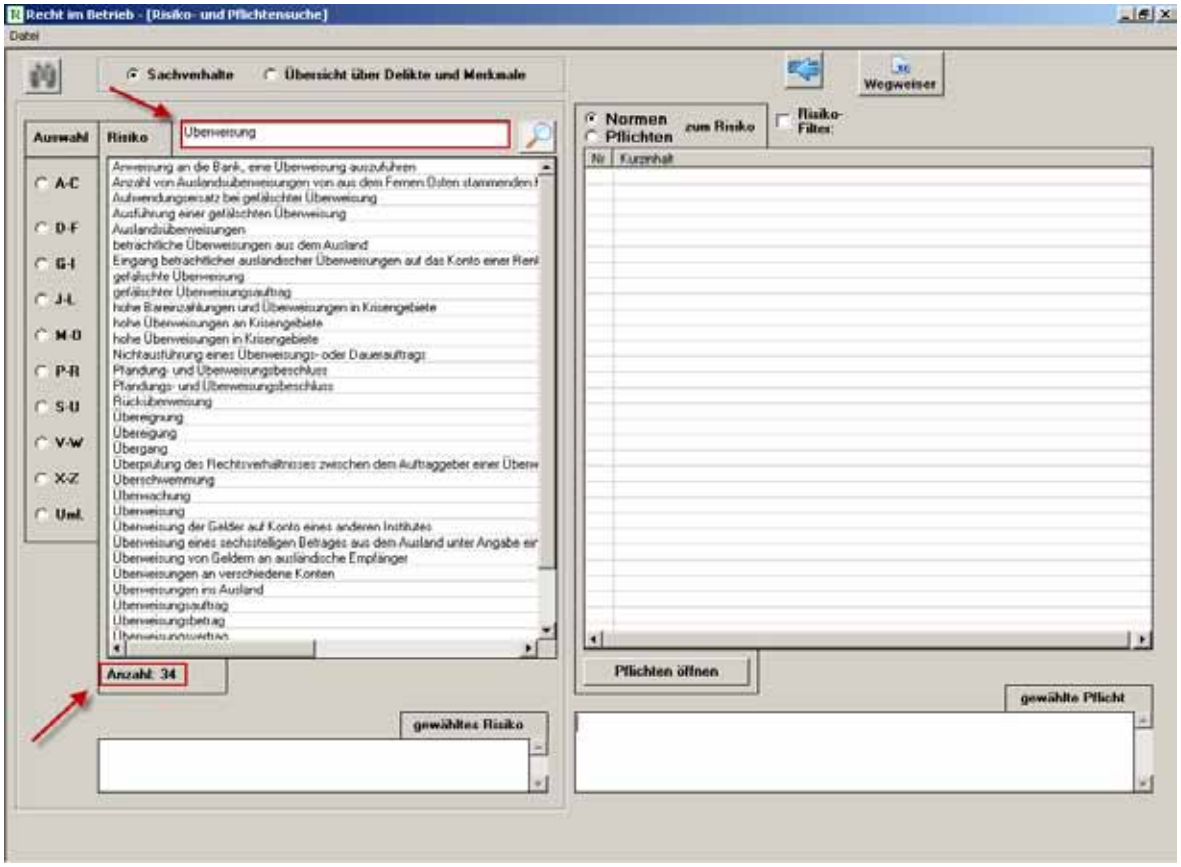
»Geldwäsche«

1



Auf der Startseite klicken Sie links unten »Risiko- und Pflichtensuche« an.

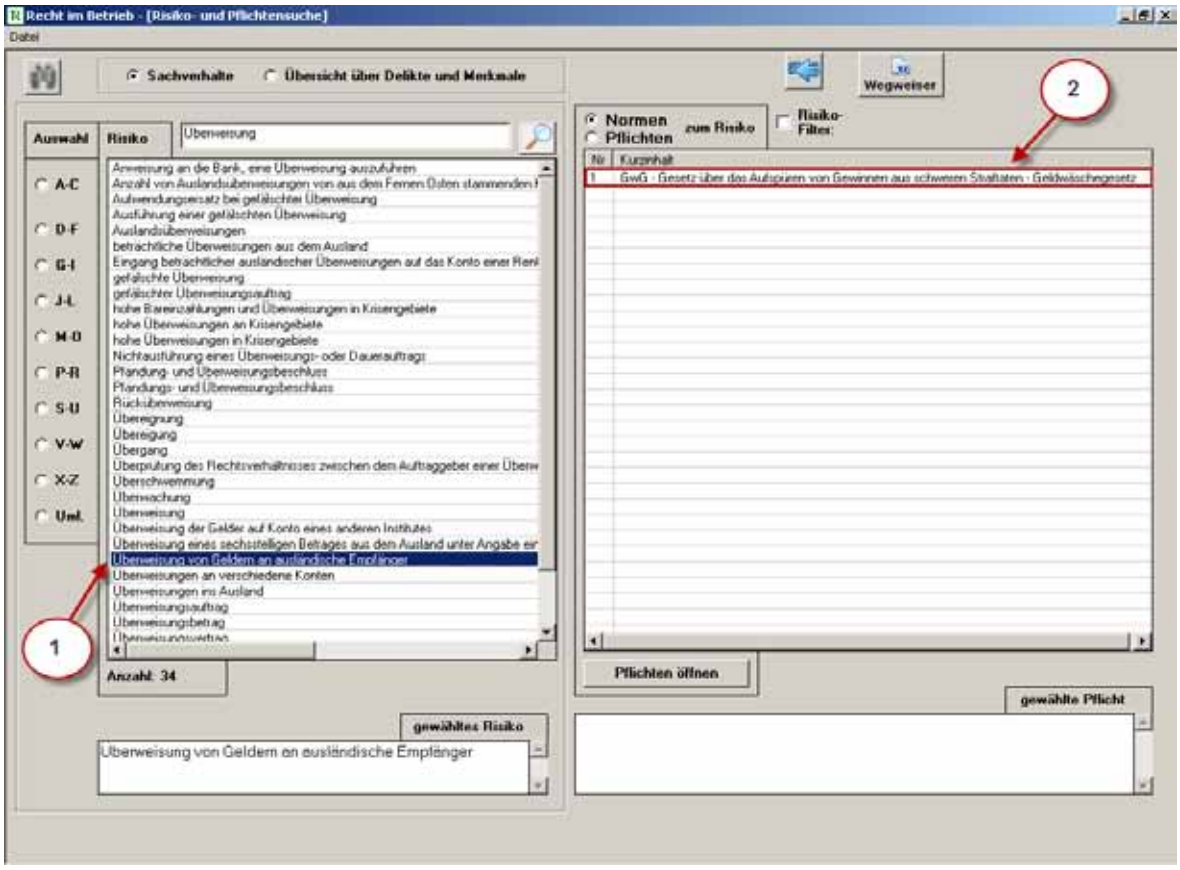
2 Fallbeispiel »Geldwäsche«



Geben Sie oben links in das Suchfeld den Sachverhalt »Überweisung« ein. Klickt man oben links den Schalter »Sachverhalte« an, erscheinen 34 Einzelsachverhalte, die im thematischen Zusammenhang mit einer Überweisung stehen. Damit zeigt das System an, dass 34 Sachverhalte zur »Überweisung« Risiken enthalten und einen Schaden verursachen können und deshalb Pflichten zur Abwehr dieser Risiken begründen.

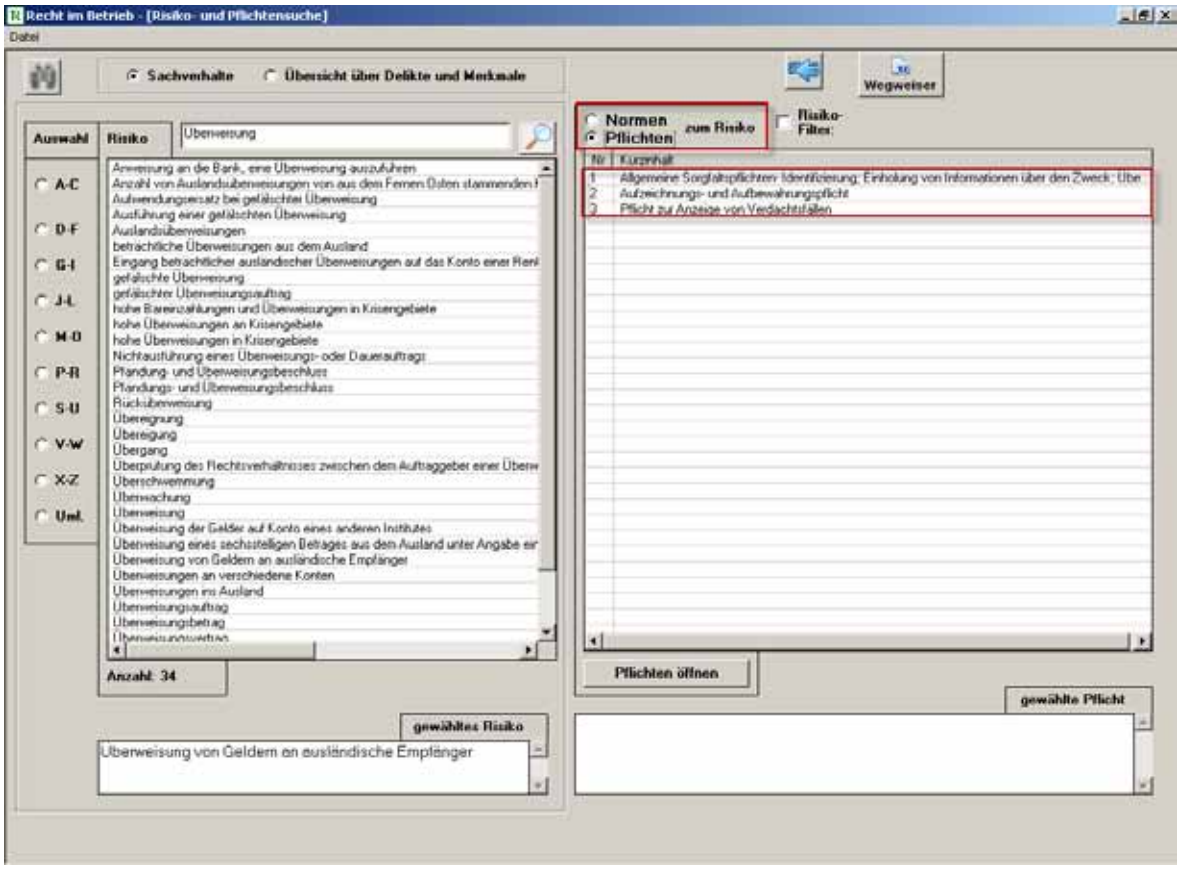
Fallbeispiel »Geldwäsche«

3



Anschließend wählen Sie den Sachverhalt aus, den Sie daraufhin prüfen möchten, welche Rechtspflichten er auslöst. Mit einem Klick wählen Sie einen der 34 aufgezeigten Sachverhalte aus, zum Beispiel »Überweisung von Geldern an ausländische Empfänger«. Auf dem rechten Textfeld der Maske erscheint dann das Geldwäschegesetz (GwG), das den Sachverhalt der Überweisung an ausländische Geldempfänger regelt.

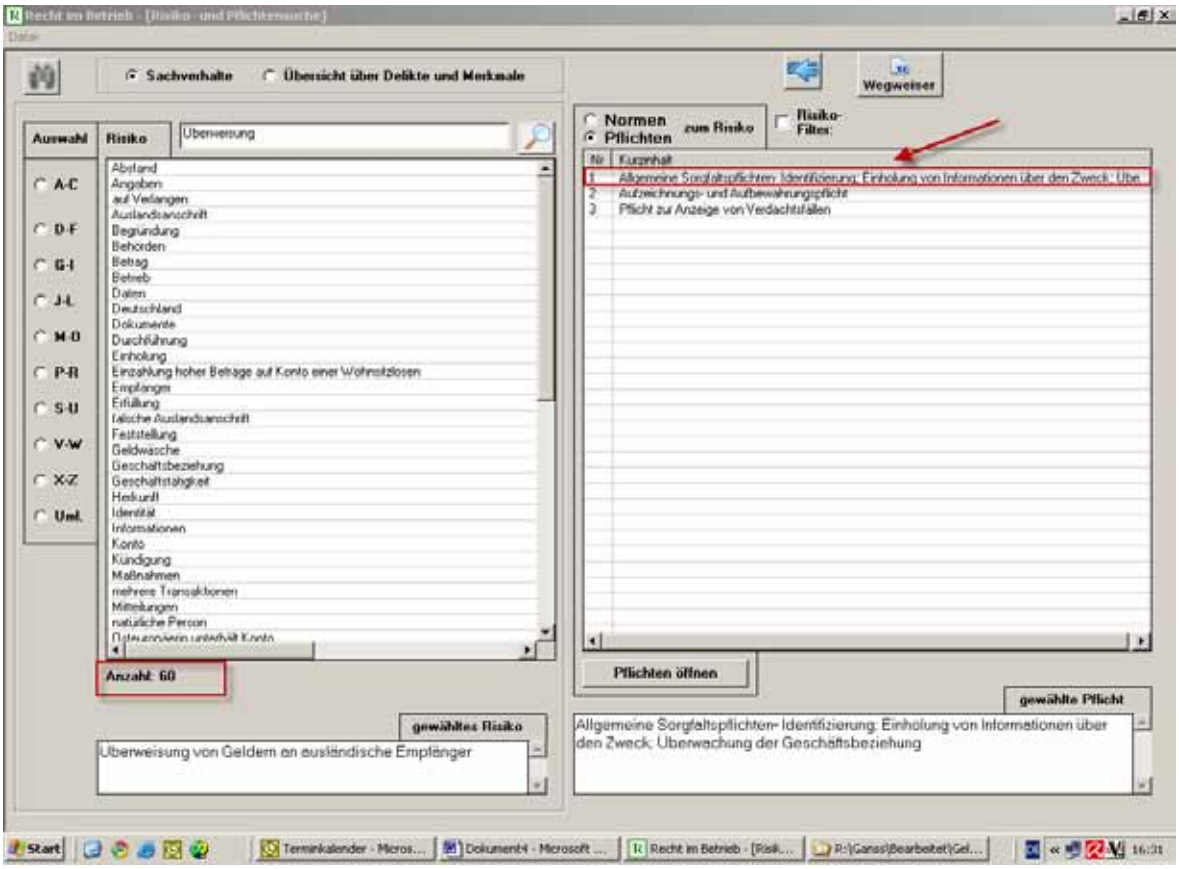
4 Fallbeispiel »Geldwäsche«



Die Rechtspflichten zeigt das System, wenn Sie von dem Button »Normen zum Risiko« auf den Button »Pflichten zum Risiko« umschalten. Drei Pflichten zur Vermeidung des Risikos werden im rechten Textfeld angezeigt. Es sind die Rechtspflichten, die der Sachverhalt »Überweisung an ausländische Empfänger« auslöst.

Fallbeispiel »Geldwäsche«

5



Das System zeigt umgekehrt auch die Sachverhalte an, auf die eine Rechtspflicht schon einmal angewandt wurde. Dazu muss man die jeweilige Pflicht im rechten Feld anklicken. Daraufhin erscheinen auf dem linken Textfeld 60 weitere Kurzsachverhalte, auf welche die Pflicht Nr. 1 angewandt wurde. Es ist die allgemeine Sorgfaltspflicht zur Identifizierung, Einholung zur Information über den Zweck und zur Überwachung der Geschäftsbeziehungen. Die Pflicht in ihrer ausführlichen Länge erscheint auf der rechten Seite der Maske im letzten Textfeld. Der jeweils ausgewählte Sachverhalt erscheint auf der linken Seite der Maske im untersten Textfeld.

6 Fallbeispiel »Geldwäsche«

Recht im Betrieb - [Vollansicht zur Pflicht]

Datei einschlägige Sachverhalte anzeigen Betriebsorganigramm Hilfe

1 / 3 Wegweiser

Norm: zur Norm — Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten - Geldwäschegesetz

Titel:

Paragraf: § 3 Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten - Geldwäschegesetz

Rechtsgebiet: WIRTSCHAFTSRECHT

Rechtsform:

Kurzinhalt: Allgemeine Sorgfaltspflichten- Identifizierung: Einholung von Informationen über den Zweck; Überwachung der Geschäftsbeziehung

Eigenschaften:

Pflicht:	ja
strafbewehrt:	ja
bußgeldbewehrt:	nein
dispositiv:	nein
versicherbar:	nein
delegierbar:	nein
schadensersatzpfl.:	nein

Betriebsteil:

ABWICKLER
BAUSPARKASSENVERTRETE
COMPLIANCE-BEAUFTRAGTE
EXPORTEUR
GELDWÄSCHEBEAUFTRAGTE
GESCHÄFTSFÜHRENDE GES
GESCHÄFTSFÜHRER
HANDLUNGSBEVOLLMÄCHTI
INSOLVENZVERWALTER
KAUFMANN
KREDITINSTITUT
LIQUIDATOREN

Betriebssachverhalt: Gefährdungsbeurteilung:

Eine aus dem Mittleren Osten stammende Frau ohne Wohnsitz in Deutschland unterhält ein Konto, auf das zwischenzeitlich mehr als 100.000,- DM überwiesen wurden. Eingegangene Gelder werden an unterschiedliche ausländische Empfänger weitergeleitet. Hintergrund soll der Betrieb eines Exporthandels sein. Bisher wurden jedoch keine Akkreditive beantragt; es wurden auch keinerlei geschäftliche Unterlagen vorgelegt. Bei den Empfängern handelt es sich überwiegend um Privatpersonen. Die

Pflicht:

Bei dieser Konstellation ist die Pflicht aus § 3 GwG zu beachten. Diese besagt, dass die in § 2 I GwG genannten Verpflichteten in dem Falle:

1. der Begründung einer Geschäftsbeziehung

2. einer Transaktion außerhalb einer bestehenden Geschäftsbeziehung im Wert von 15 000 Euro oder mehr- dies gilt auch, wenn mehrere Transaktionen durchgeführt werden, die zusammen einen Betrag von 15.000 Euro oder mehr ausmachen, sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass zwischen ihnen eine Verbindung besteht

3. der Feststellung von Tatsachen, die darauf schließen lassen, dass eine Transaktion einer Tat nach § 261 des Strafgesetzbuches oder der Terrorismusfinanzierung dient, gedient hat oder im Falle ihrer Durchführung dienen würde.

Pflicht ist: zu prüfen — einschlägig — nicht einschlägig — nachfragen

Wiedervorlage/n | Anzahl

nächste WV am:

Anzahl WV: 0

neue WV

nur offene Wiedervorlagen anzeigen

Pflicht delegieren

Delegation durch:

zur Formulierung an:

zur Erfüllung an:

zur Kontrolle an:

Verantwortliche benennen

Aktualisieren

Pflicht ändern

Kontrollieren

Pflicht kontrollieren

Stichwort-liste: erläuterte Stichworte

Abstand
Angaben
auf Verlangen
Auslandsanschrift
Begründung
Behörden
Betrag

Nr. 141410

Nach einem Doppelklick auf eine der Pflichten gelangen Sie zur Maske »Vollansicht zur Pflicht mit der Pflicht aus § 3 GwG«.

Die Pflichtenmaske zeigt von oben nach unten die Norm, aus welcher die Pflicht resultiert, das Geldwäschegesetz

- den konkreten Paragraphen der Pflicht, § 3 GwG
- das Rechtsgebiet, welchem die Pflicht zugeordnet ist, das Wirtschaftsrecht
- den Kurzinhalt der Pflicht, nach § 3 GwG
- den Betriebssachverhalt, der die Pflicht begründet und auslöst
- die ausformulierte Pflicht
- auf der linken Seite die Betriebsteile, in denen das Geldwäscherisiko abzuwenden ist.

Fallbeispiel »Geldwäsche«

7

Recht im Betrieb - [Vollansicht zur Pflicht]

Datei einschlägige Sachverhalte anzeigen Betriebsorganigramm Hilfe

1 / 3 Wegweiser

Norm: zur Norm — Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten - Geldwäschegesetz

Titel:

Paragraf: § 3 Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten - Geldwäschegesetz

Rechtsgebiet: WIRTSCHAFTSRECHT

Rechtsform:

Kurzinhalt: Allgemeine Sorgfaltspflichten- Identifizierung; Einholung von Informationen über den Zweck; Überwachung der Geschäftsbeziehung

Eigenschaften:

Pflicht:	ja
strafbewehrt:	ja
bußgeldbewehrt:	nein
dispositiv:	nein
versicherbar:	nein
delegierbar:	nein
schadensersatzpfl.	nein

Betriebsteil: ABWICKLER, BAUSPARKASSENVERTRETE, COMPLIANCE BEAUFTRAGTEI, EXPORTEUR, GELDWÄSCHEBEAUFTRAGTE, GESCHÄFTSFÜHRENDE GESE, GESCHÄFTSFÜHRER, HANDLUNGSBEVOLLMÄCHTI, INSOLVENZVERWALTER, KAUFMANN, KREDITINSTITUT, LIQUIDATOREN

Betriebssachverhalt: Gefährdungsbeurteilung:

Eine aus dem Mittleren Osten stammende Frau ohne Wohnsitz in Deutschland unterhält ein Konto, auf das zwischenzeitlich mehr als 100.000,- DM überwiesen wurden. Eingegangene Gelder werden an unterschiedliche ausländische Empfänger weitergeleitet. Hintergrund soll der Betrieb eines Exporthandels sein. Bisher wurden jedoch keine Akkreditive beantragt; es wurden auch keinerlei geschäftliche Unterlagen vorgelegt. Bei den Empfängern handelt es sich überwiegend um Privatpersonen. Die Frau unterhält keine persönlichen Kontakte zum meldenden Institut. Per Post übersendete

Pflicht:

Bei dieser Konstellation ist die Pflicht aus § 3 GwG zu beachten. Diese besagt, dass die in § 2 I GwG genannten Verpflichteten in dem Falle:

1. der Begründung einer Geschäftsbeziehung

2. einer Transaktion außerhalb einer bestehenden Geschäftsbeziehung im Wert von 15 000 Euro oder mehr- dies gilt auch, wenn mehrere Transaktionen durchgeführt werden, die zusammen einen Betrag von 15.000 Euro oder mehr ausmachen, sofern Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass zwischen ihnen eine Verbindung besteht

3. der Feststellung von Tatsachen, die darauf schließen lassen, dass eine Transaktion einer Tat nach § 261 des Strafgesetzbuches oder der Terrorismusfinanzierung dient, gedient hat oder im Falle ihrer Durchführung dienen würde.

Pflicht ist: zu prüfen — einschlägig — nicht einschlägig — nachfragen

Wiedervorlage/n | Anzahl

nächste WV am:

Anzahl WV: 0

neue WV

nur offene Wiedervorlagen anzeigen

Pflicht delegieren

Delegation durch:

zur Formulierung an:

zur Erfüllung an:

zur Kontrolle an:

Verantwortliche benennen

Aktualisieren

Pflicht ändern

Kontrollieren

Pflicht kontrollieren

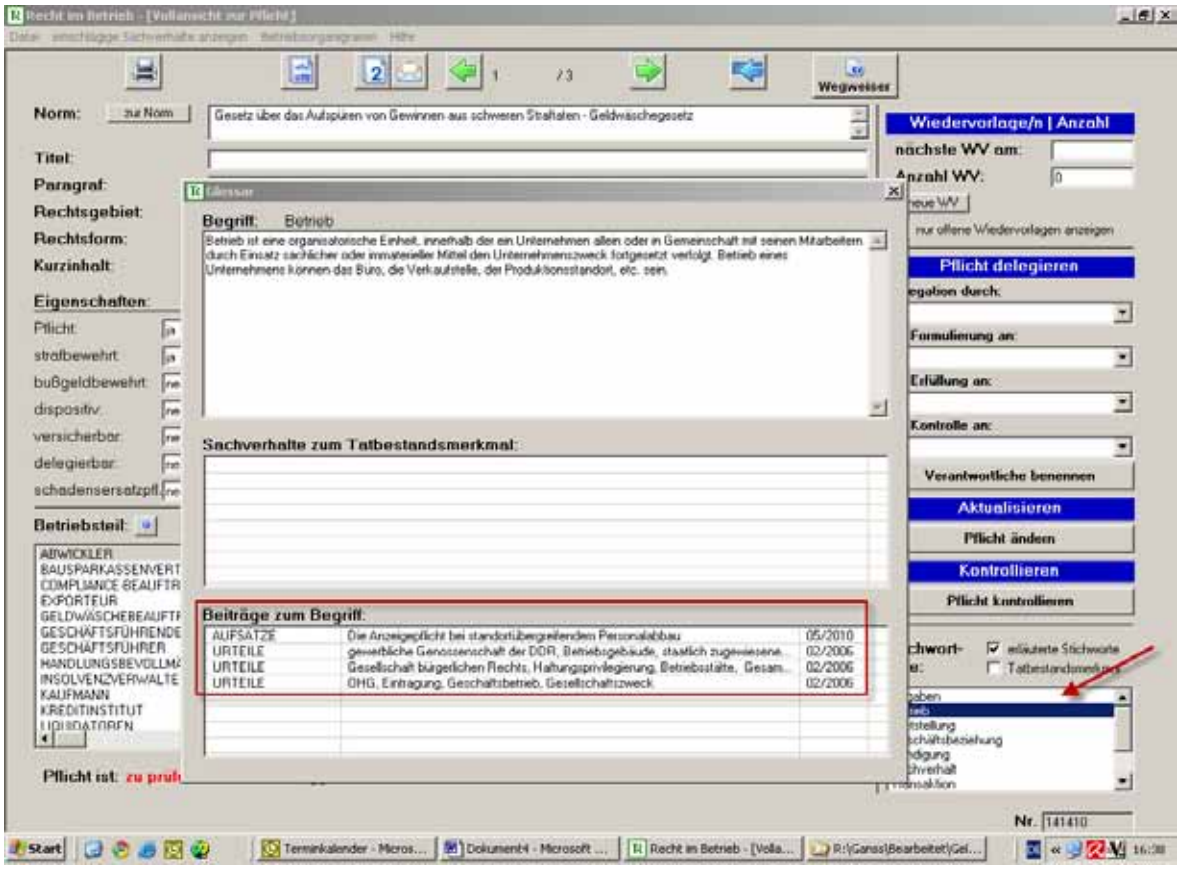
Stichwort-liste: erläuterte Stichworte — Tatbestandsmerkmal

Angaben, Betrieb, Feststellung, Geschäftsbeziehung, Kündigung, Sachverhalt, Transaktion

Nr. 141410

Auf der rechten Seite der Pflichtenmaske besteht die Möglichkeit, **»erläuterte Stichworte«** anzuhaken. Es erscheinen Stichworte, die juristisch im System erläutert werden.

8 Fallbeispiel »Geldwäsche«



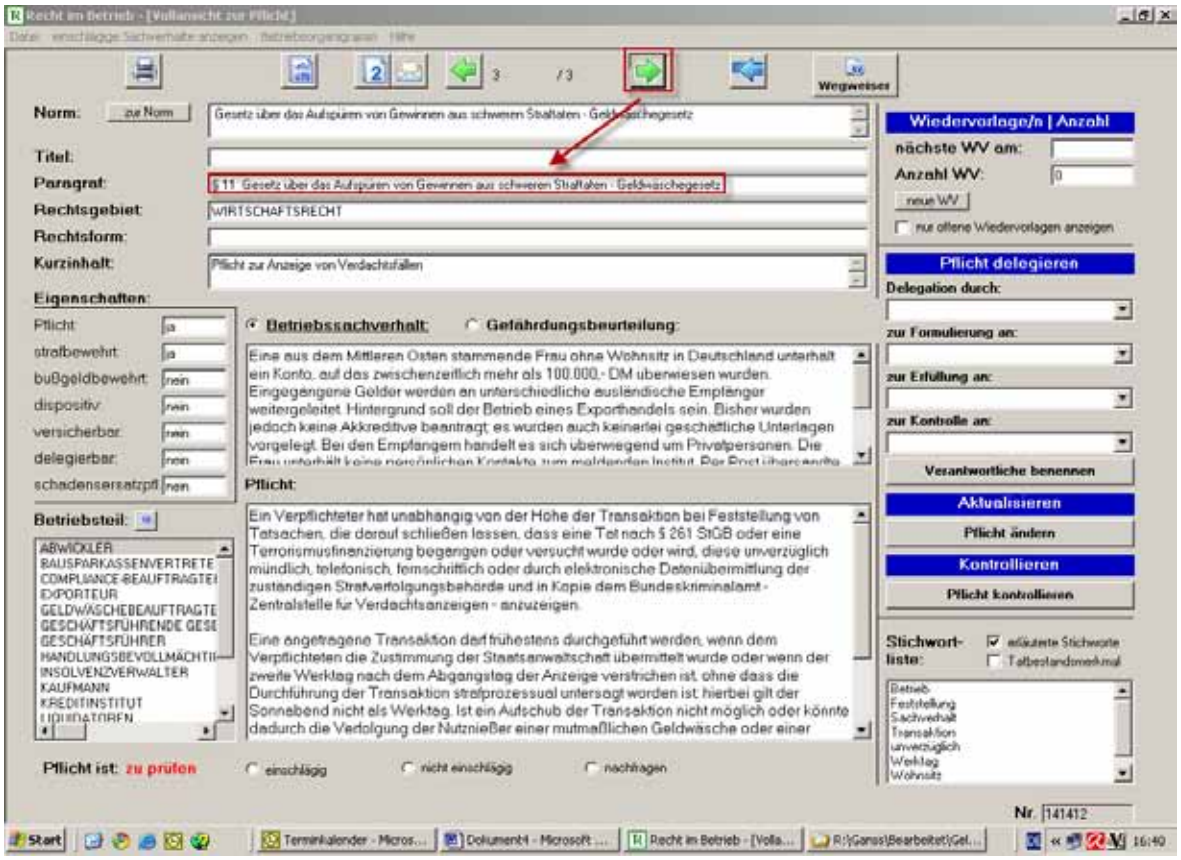
Nach einem Doppelklick auf eines der Stichworte erscheinen Beiträge, Urteile und Aufsätze, die das Stichwort, hier »Kündigung«, kommentieren. Das Stichwort »Kündigung« wird als Begriff im oberen Drittel des Glossars ausführlich erläutert. Die Beiträge zum Begriff lassen sich ebenfalls aufrufen.

Fallbeispiel »Geldwäsche«

9

Betätigt man den nach rechts gerichteten grünen Pfeil auf der oberen Leiste der Maske, gelangt man zu den nächsten drei Pflichten, die durch den Sachverhalt ausgelöst werden, zunächst zu § 8 GwG.

10 Fallbeispiel »Geldwäsche«

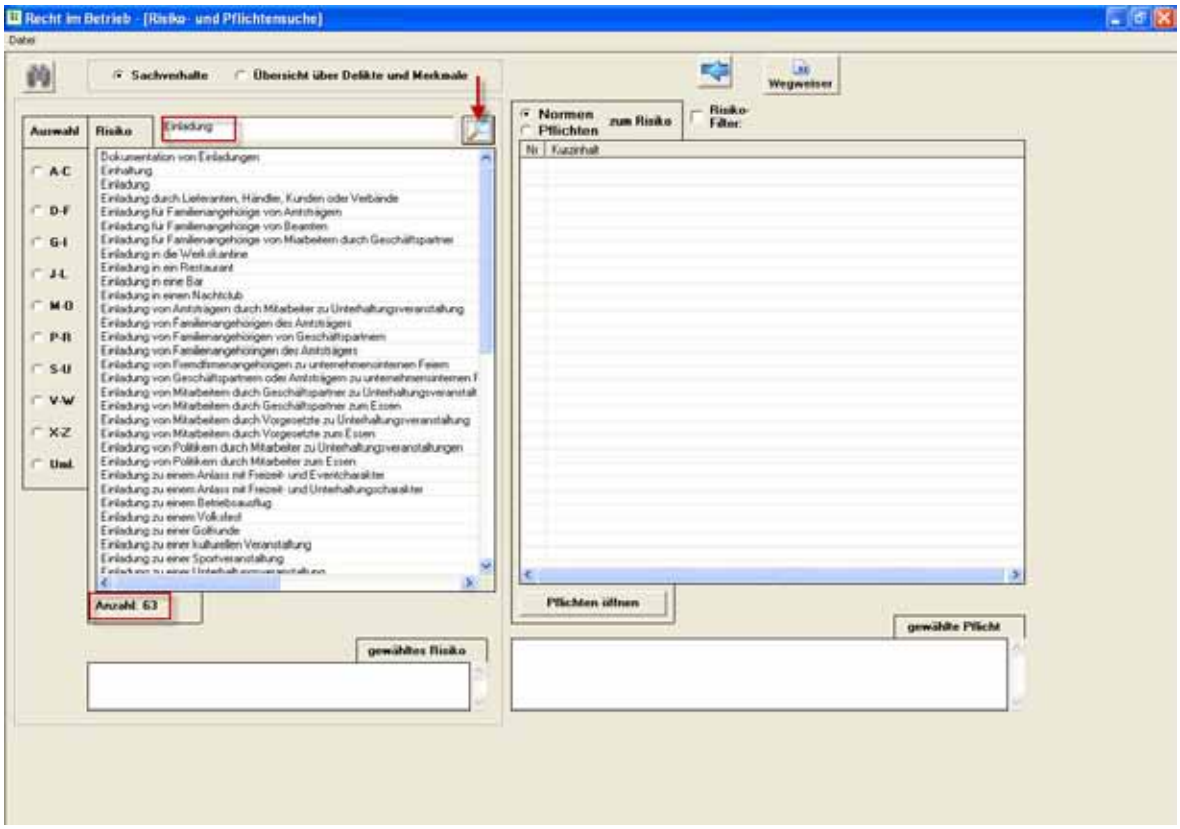


Ein weiterer Klick auf den nach rechts gerichteten grünen Pfeil führt zu der Pflichtenmaske von § 11 GwG, der dritten angezeigten Pflicht.

Fallbeispiel

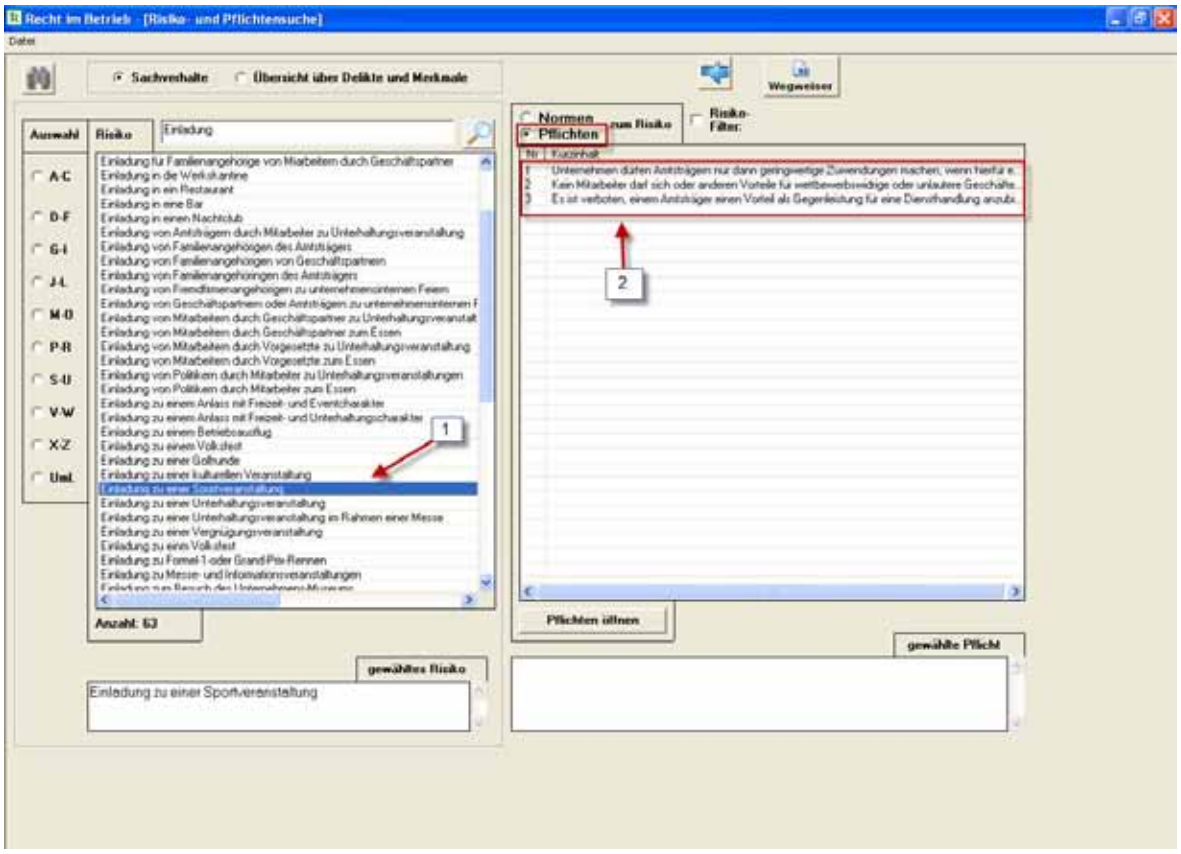
»Einladung«

1



Gibt man in das Suchfenster den Sachverhalt »Einladung« ein, erscheint eine Liste von 33 Kurzsachverhalten, die das Suchwort »Einladung« enthalten. Damit zeigt das System an, dass 33 Fälle, die mit einer Einladung zu tun haben, für den Manager ein rechtliches Risiko darstellen. Dies ist eine Angabe, die weitere Recherche nach Pflichten empfiehlt, die durch diese aufgelisteten Risikosachverhalte ausgelöst werden.

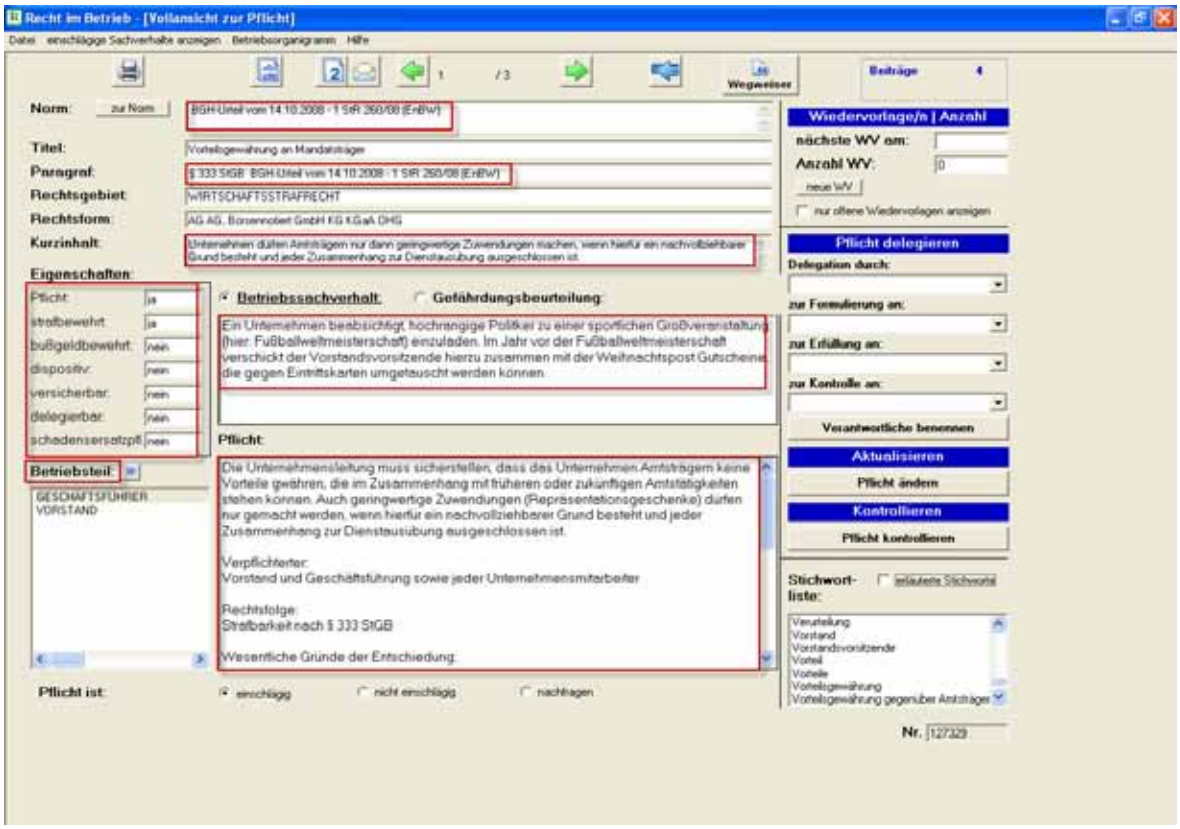
2 Fallbeispiel »Einladung«



Wählt man aus den 63 aufgelisteten Sachverhalten »Einladung zu einer Sportveranstaltung« aus, kann man sich durch die Auswahl »Pflichten zum Risiko« digital mit dem Sachverhalt verknüpften Pflichten anzeigen lassen. Es erscheinen im rechten Teil der Maske drei Pflichten.

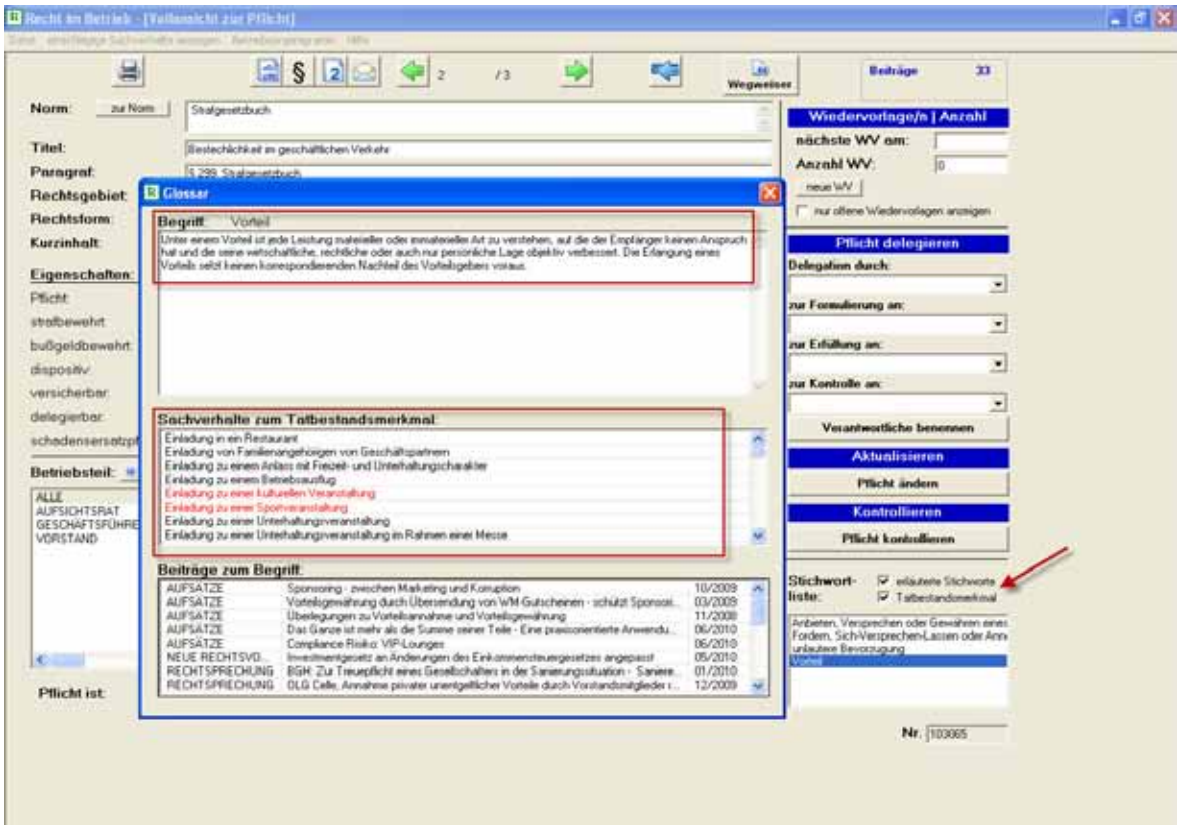
Fallbeispiel »Einladung«

3



Klickt man die erste Pflicht an, führt das System den Nutzer in die Maske »Vollansicht zur Pflicht«. Auf dieser Maske werden alle wichtigen Informationen zur Pflicht angezeigt, der betroffene Betriebsteil, die Rechtsnorm, welche die Pflicht begründet, eine Kurzbeschreibung der Pflicht, den Betriebssachverhalt und die Pflicht in umfassender Beschreibung im untersten Textfeld. In der Pflicht ist angegeben, wer die Verpflichteten sind, zum Beispiel der Vorstand und die Geschäftsführung, welche strafrechtlichen Sanktionen aus welchem Paragraphen drohen, so wie weitere Angaben.

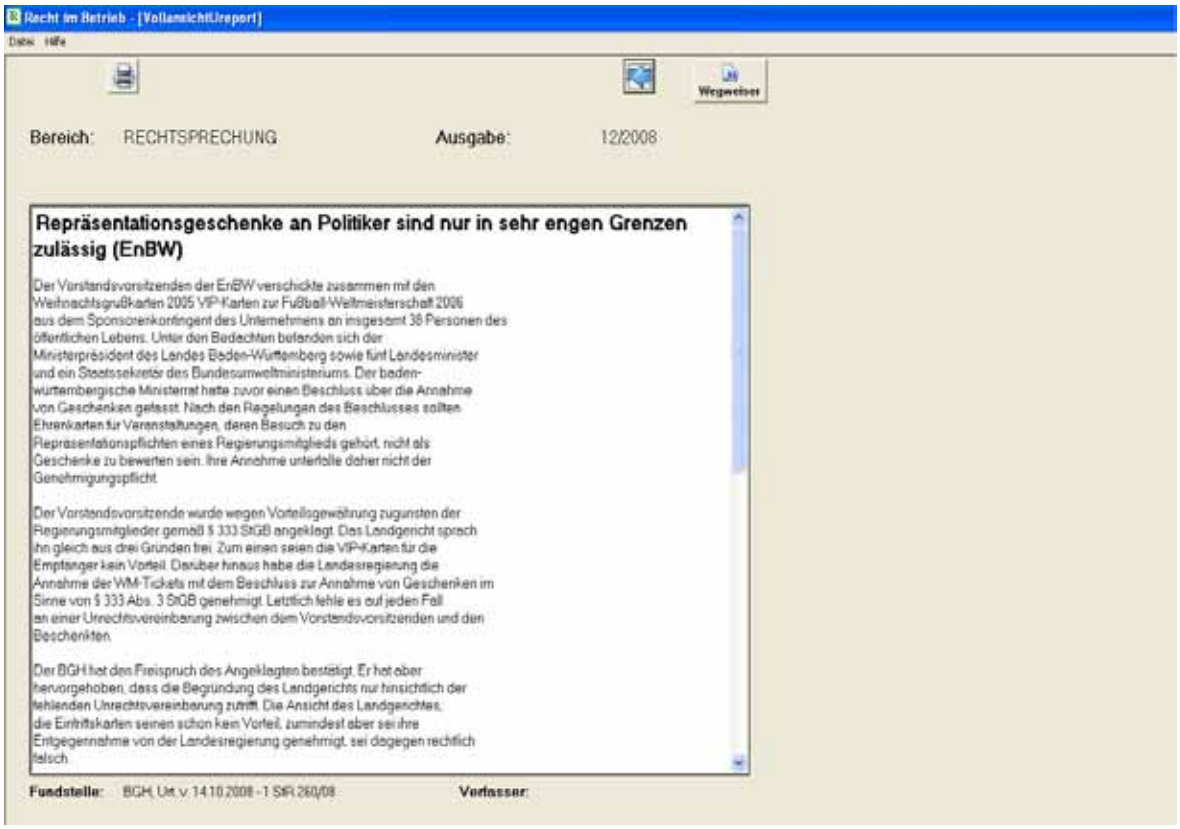
4 Fallbeispiel »Einladung«



Nach einem Doppelklick auf das erläuterte Stichwort »Vorteil« erscheinen Beiträge, Urteile und Aufsätze, die dieses Stichwort kommentieren und darüber aufklären, was unter einem »Vorteil« in Literatur und Rechtssprechung verstanden wird. Unter der Überschrift »Sachverhalte zum Tatbestandsmerkmal« erscheinen rot markierte Sachverhalte, die so gekennzeichnet sind, weil sie gerichtlich schon entschieden wurden. Die grau hinterlegten Sachverhalte dagegen sind nicht gerichtlich entschieden, vielmehr werden sie vom Unternehmen als Vorteile im Sinne der Bestechlichkeit angenommen. Die Entscheidung darüber hat das Management des Unternehmens getroffen.

Fallbeispiel »Einladung«

5


Recht im Betrieb - [VollansichtUreport]

Datei Hilfe

Wegweiser

Bereich: RECHTSPRECHUNG Ausgabe: 12/2008

Repräsentationsgeschenke an Politiker sind nur in sehr engen Grenzen zulässig (EnBW)

Der Vorstandsvorsitzende der EnBW verschickte zusammen mit den Weihnachtsgrußkarten 2005 VIP-Karten zur Fußball-Weltmeisterschaft 2006 aus dem Sponsorenkontingent des Unternehmens an insgesamt 38 Personen des öffentlichen Lebens. Unter den Bedachten befanden sich der Ministerpräsident des Landes Baden-Württemberg sowie fünf Landesminister und ein Staatssekretär des Bundesumweltministeriums. Der baden-württembergische Ministerrat hatte zuvor einen Beschluss über die Annahme von Geschenken gefasst. Nach den Regelungen des Beschlusses sollten Ehrenkarten für Veranstaltungen, deren Besuch zu den Repräsentationspflichten eines Regierungsmitglieds gehört, nicht als Geschenke zu bewerten sein. Ihre Annahme unterfalle daher nicht der Genehmigungspflicht.

Der Vorstandsvorsitzende wurde wegen Vorteilsgewährung zugunsten der Regierungsmitglieder gemäß § 333 StGB angeklagt. Das Landgericht sprach ihn gleich aus drei Gründen frei. Zum einen seien die VIP-Karten für die Empfänger kein Vorteil. Darüber hinaus habe die Landesregierung die Annahme der WM-Tickets mit dem Beschluss zur Annahme von Geschenken im Sinne von § 333 Abs. 3 StGB genehmigt. Letztlich fehle es auf jeden Fall an einer Unrechtsvereinbarung zwischen dem Vorstandsvorsitzenden und den Beschenkten.

Der BGH hat den Freispruch des Angeklagten bestätigt. Er hat aber hervorgehoben, dass die Begründung des Landgerichts nur hinsichtlich der fehlenden Unrechtsvereinbarung zutrifft. Die Ansicht des Landgerichts, die Eintrittskarten seinen schon kein Vorteil, zumindest aber sei ihre Entgegennahme von der Landesregierung genehmigt, sei dagegen rechtlich falsch.

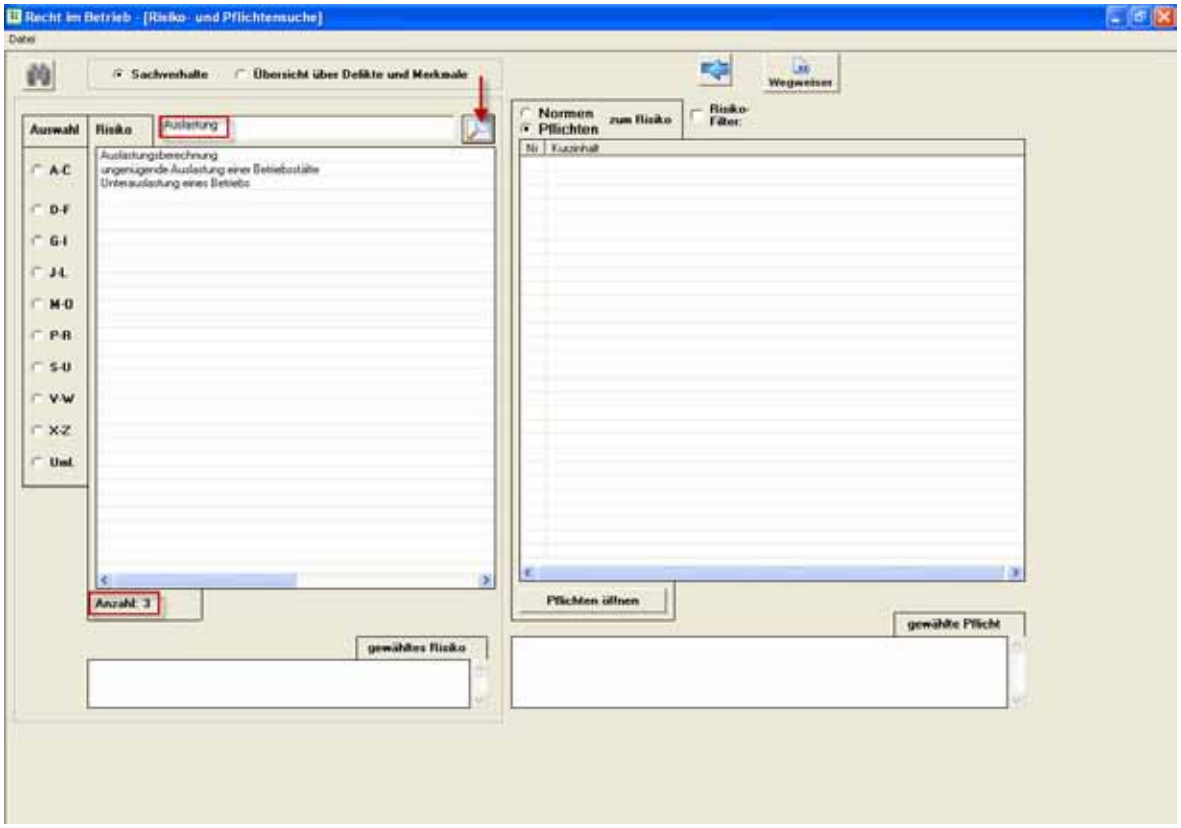
Fundstelle: BGH, Urt. v. 14.10.2008 - 1 StR 260/08 Verfasser:

Durch einen Doppelklick auf die rot markierten Sachverhalte, die gerichtlich schon entschieden wurden, können die Entscheidungen geöffnet und gelesen werden.

Fallbeispiel

»Auslastung eines Betriebes«

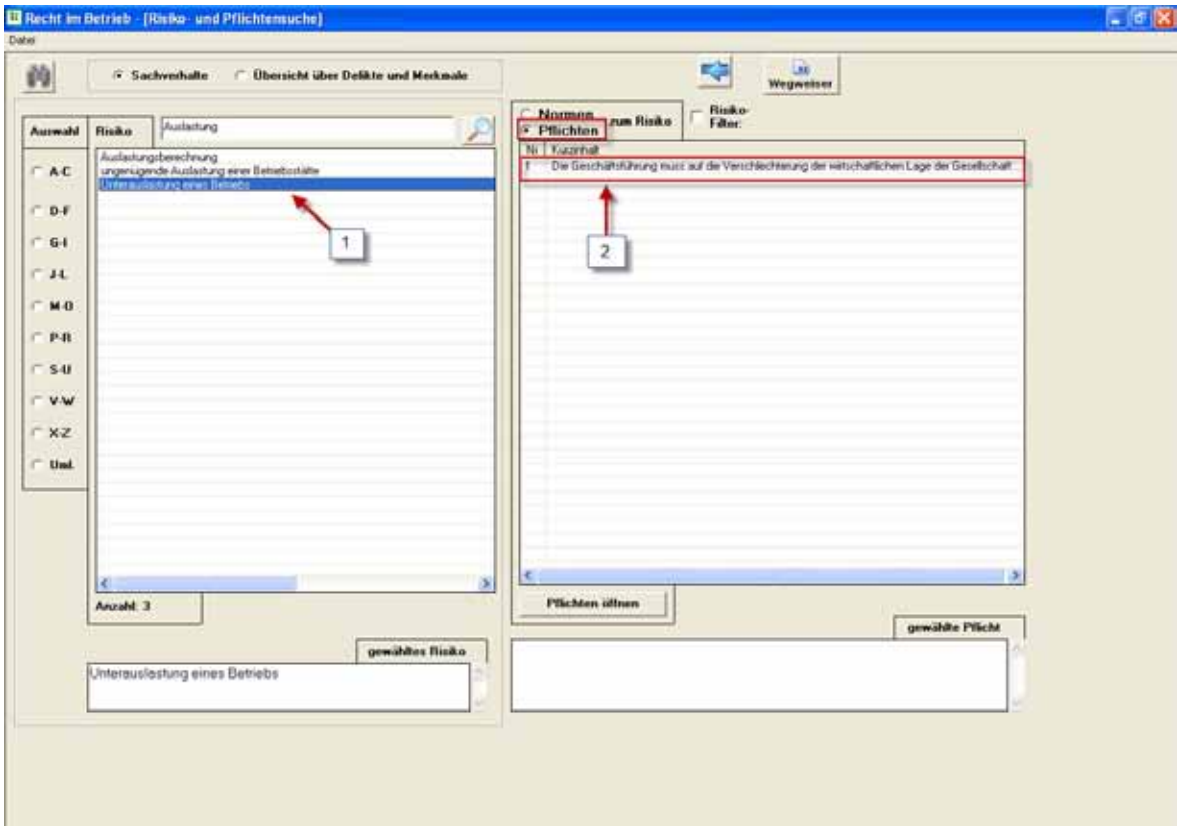
1



Geben Sie in das Suchfenster den Sachverhalt »Auslastung« ein, erscheint eine Liste von drei Kurzsachverhalten, die das Suchwort »Auslastung« enthalten. Damit zeigt das System an, dass der Sachverhalt »Auslastung« ein Risiko darstellen kann und rechtlich deshalb von Bedeutung ist, insbesondere Rechtspflichten auslöst.

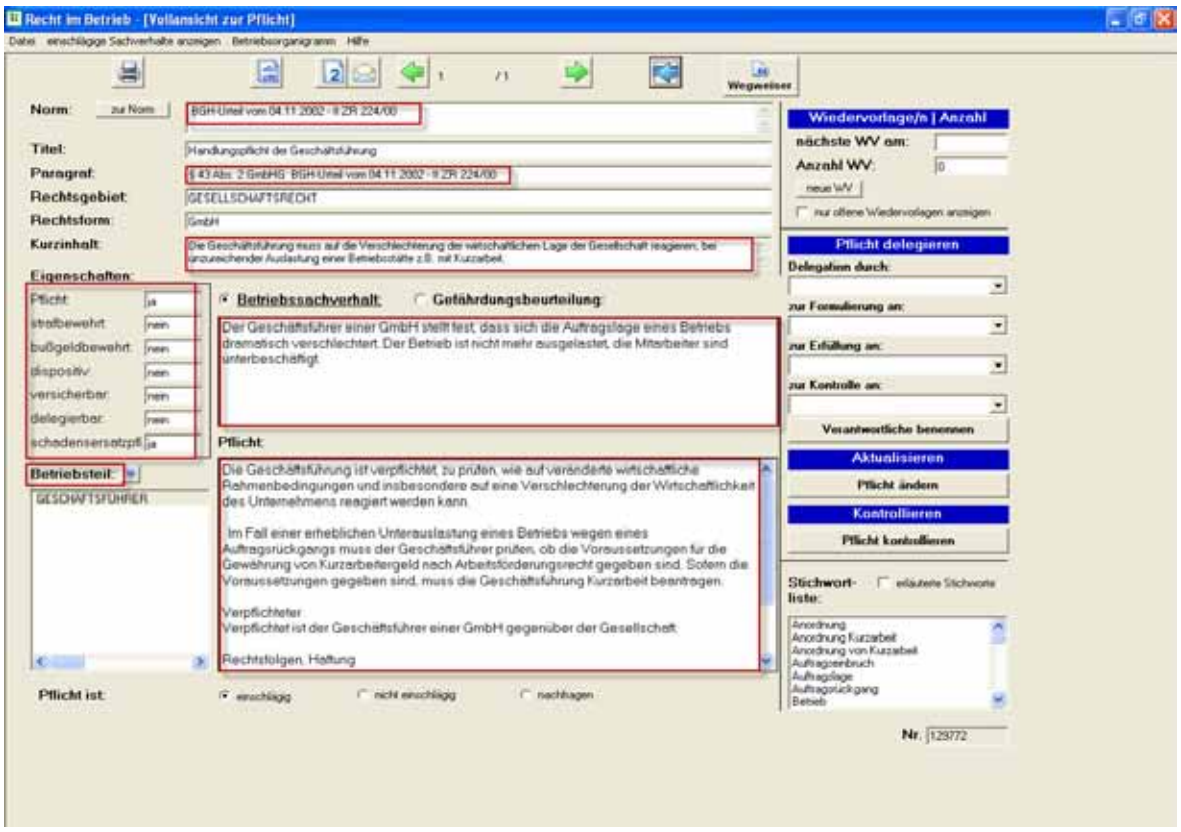
Fallbeispiel »Auslastung«

2



Wählt man nun den Sachverhalt »Unterauslastung eines Betriebes« aus, kann der Nutzer sich durch die Auswahl »Pflichten zum Risiko« verknüpfte Pflichten zu diesem Sachverhalt anzeigen lassen.

3 Fallbeispiel »Auslastung«

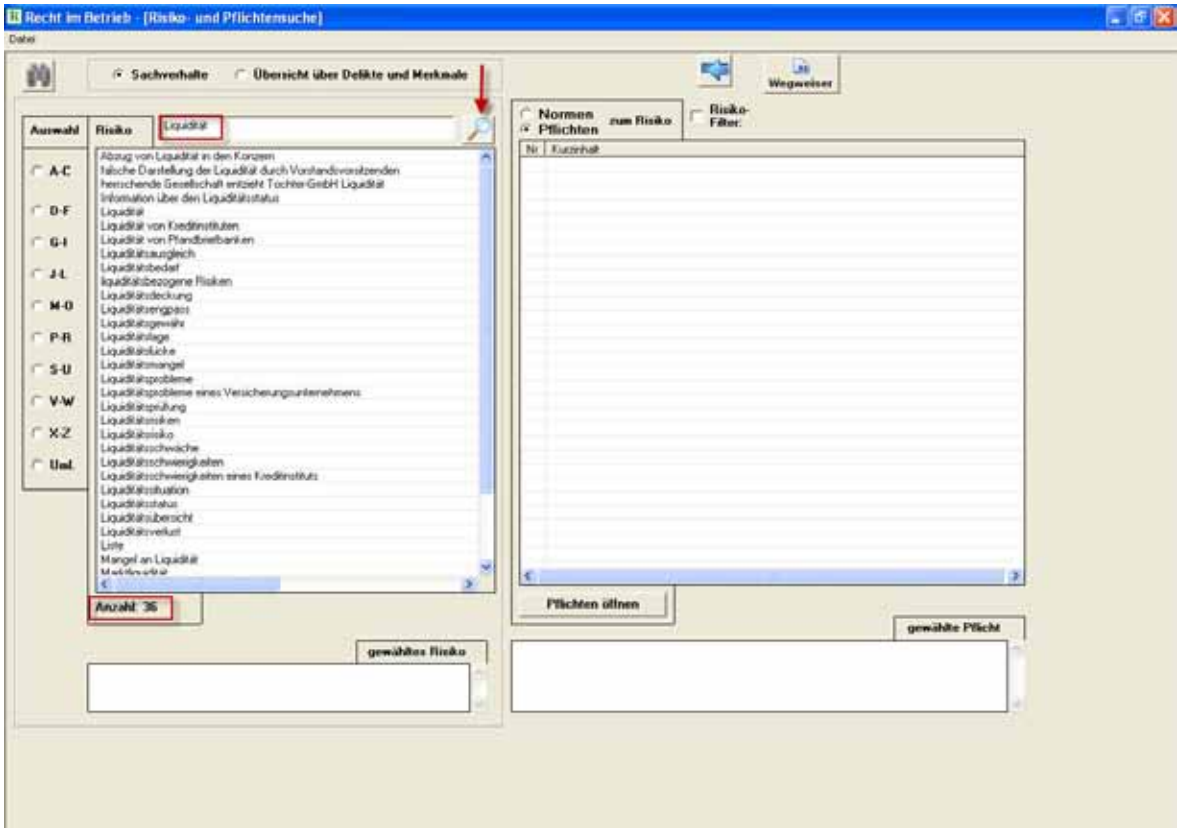


Nach der Auswahl der angezeigten Pflicht gelangt man in die Maske »Vollansicht zur Pflicht«. Diese Maske enthält alle wesentlichen Informationen zu dieser angezeigten Pflicht. Angegeben werden der betroffene Betriebsteil, Rechtsnormen, auf denen die Pflicht beruht, eine Kurzbeschreibung der Pflicht, der Betriebssachverhalt und die ausformulierten Pflichtangaben zu den Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung.

Fallbeispiel

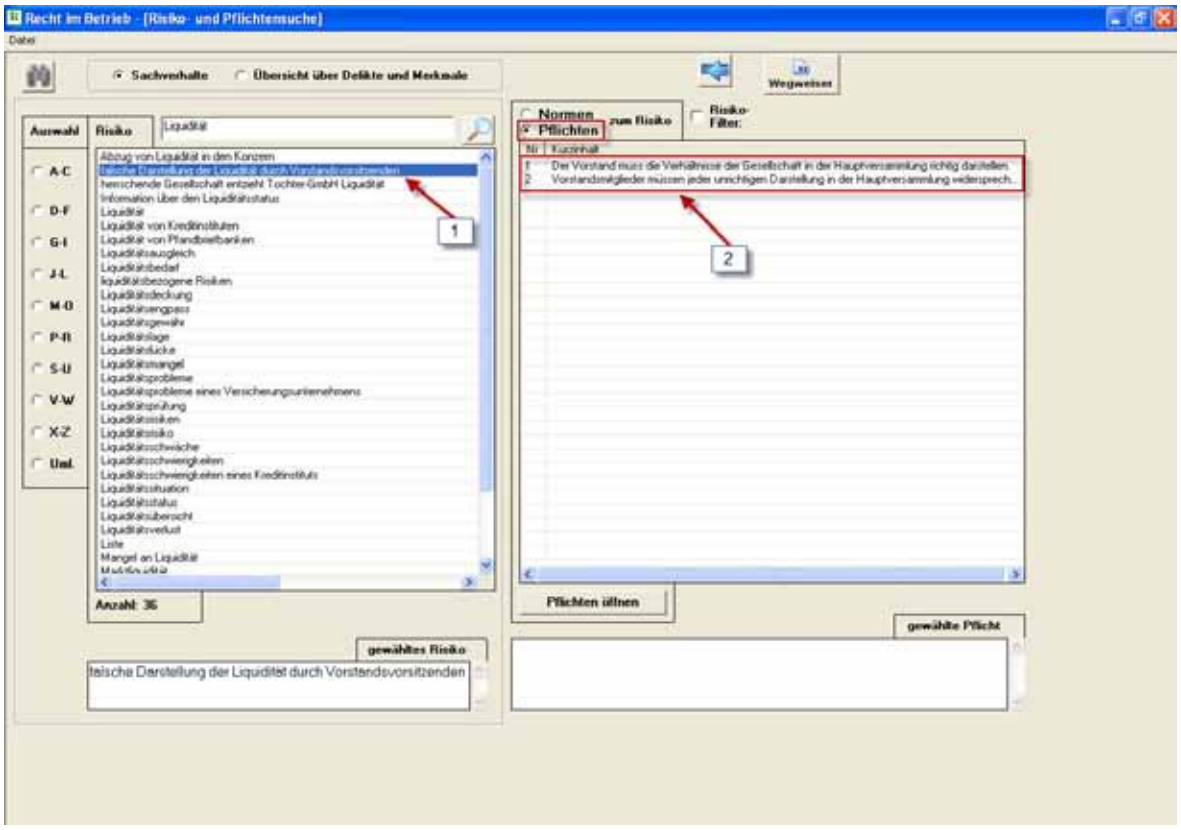
»Liquidität«

1



Geben Sie in das Suchfenster den Sachverhalt »Liquidität« ein. Es erscheint eine Liste von 36 Kurzsachverhalten, die das Suchwort »Liquidität« enthalten und im thematischen Zusammenhang stehen.

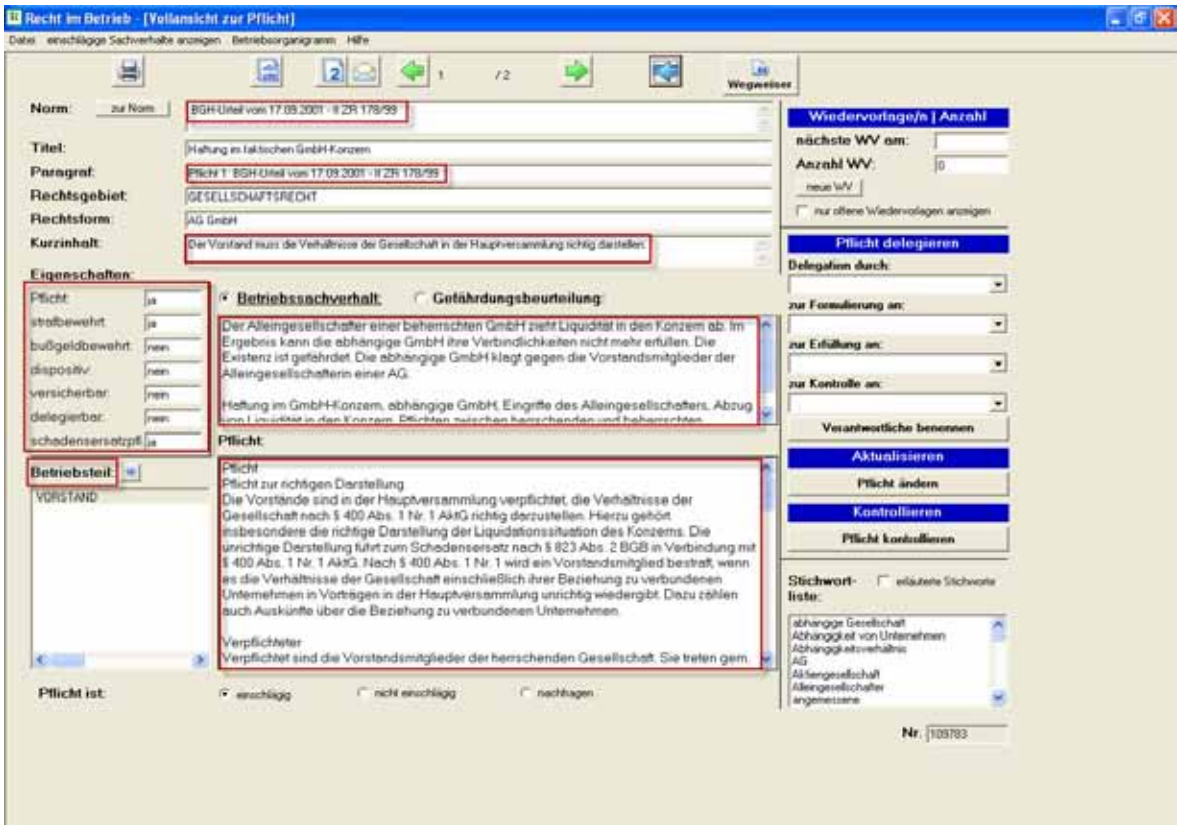
2 Fallbeispiel »Liquidität«



Gibt man den Sachverhalt »falsche Darstellung der Liquidität durch Vorstandsvorsitzenden« an, kann der Nutzer sich durch die Auswahl »Pflichten zum Risiko« die verknüpften Pflichten zu diesem Sachverhalt anzeigen lassen. Es sind zwei Pflichten.

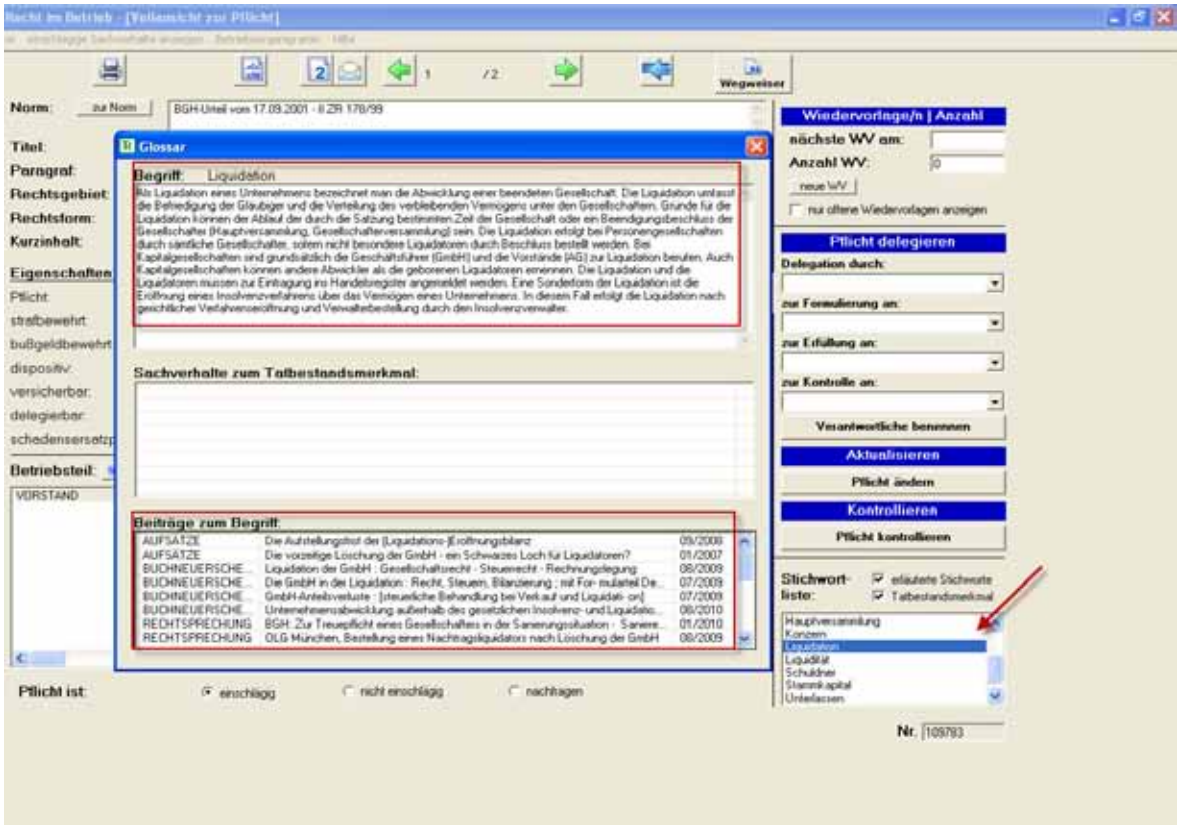
Fallbeispiel »Liquidität«

3



Klickt man die erste Pflicht an, öffnet sich die Maske »Vollansicht zur Pflicht«. Alle wesentlichen Informationen zu dieser Pflicht werden angezeigt. Nach dieser Pflicht muss der Vorstand die Verhältnisse der Gesellschaft in der Hauptversammlung richtig darstellen. Der Sachverhalt wird im unteren Textfeld erläutert. Als Norm wird das BGH-Urteil vom 17.08.2001 angegeben. Es handelt sich um den Fall »Bremer Vulkan«.

4 Fallbeispiel »Liquidität«

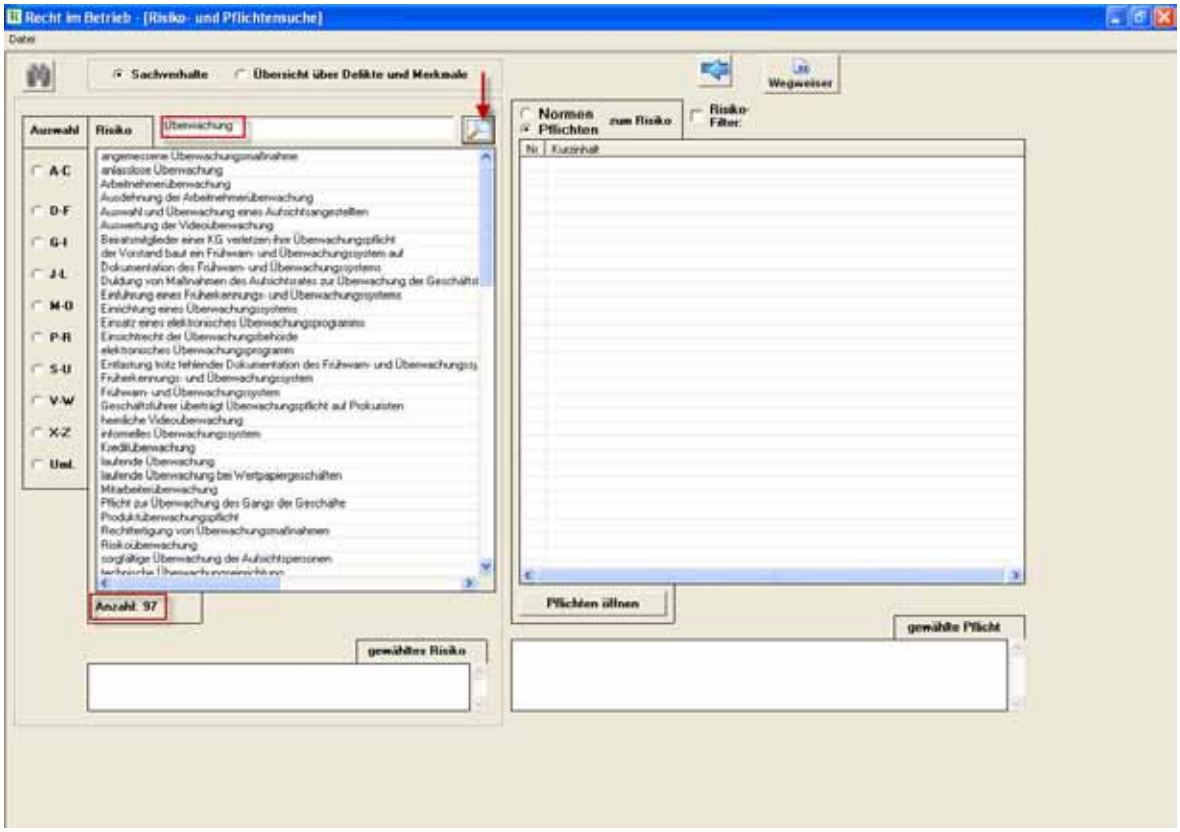


Durch einen Doppelklick auf das erläuterte Stichwort »Liquidation« erscheint das Textfeld Glossar mit einer Begriffserklärung zur Liquidation mit Beiträgen zum Begriff aus Aufsätzen, Rechtssprechung und Buchneuerscheinungen. Literatur und Rechtssprechung werden monatlich aktualisiert und schließen dadurch die Lücke der Publikationen, die zu entlegenen Fachgebieten nur in großen Zeitabschnitten erscheinen. Der Nutzer des Systems erfährt somit aus Literatur und Rechtssprechung alles, was bis zum letzten Monat vor Erscheinen vor der letzten Aktualisierung publiziert wurde.

Fallbeispiel

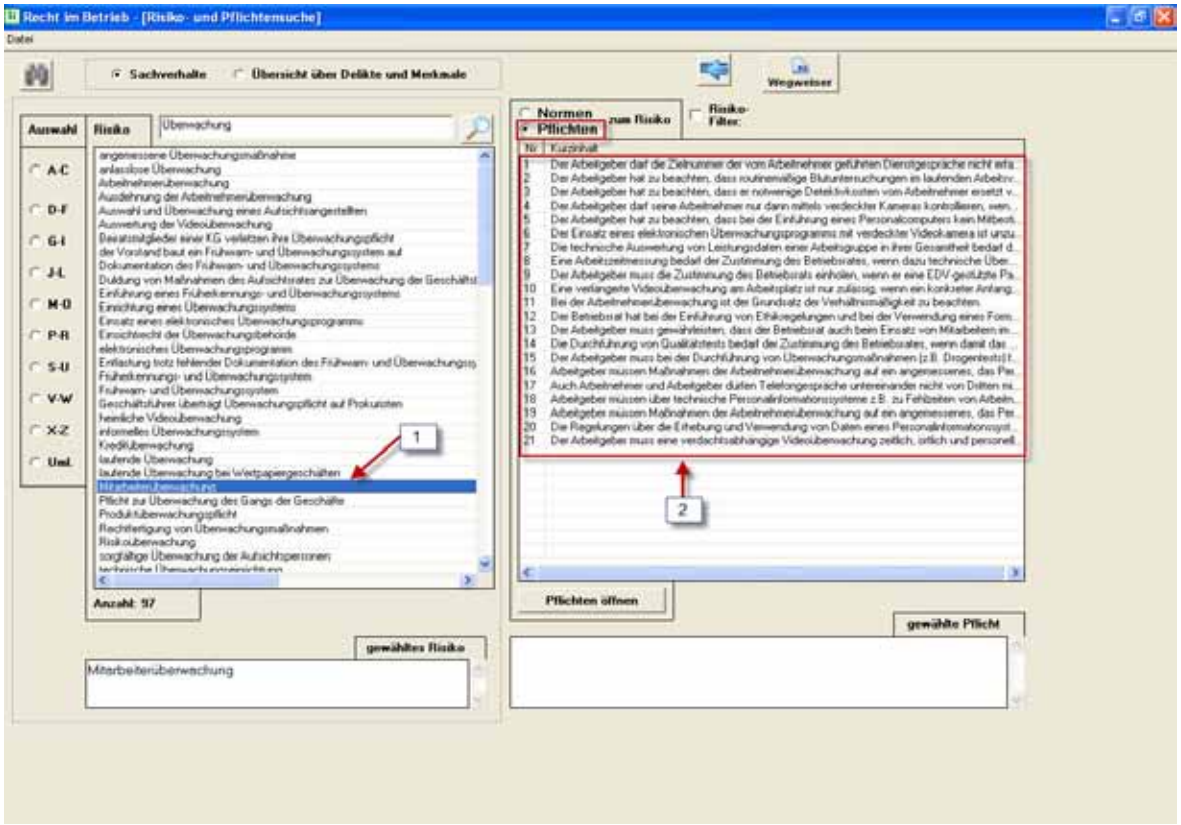
»Überwachung«

1



Geben Sie in das Suchfenster den Sachverhalt »Überwachung« ein, es erscheint ein Suchergebnis, in dem 97 Kurzsachverhalte aufgelistet sind, die das Suchwort »Überwachung« enthalten.

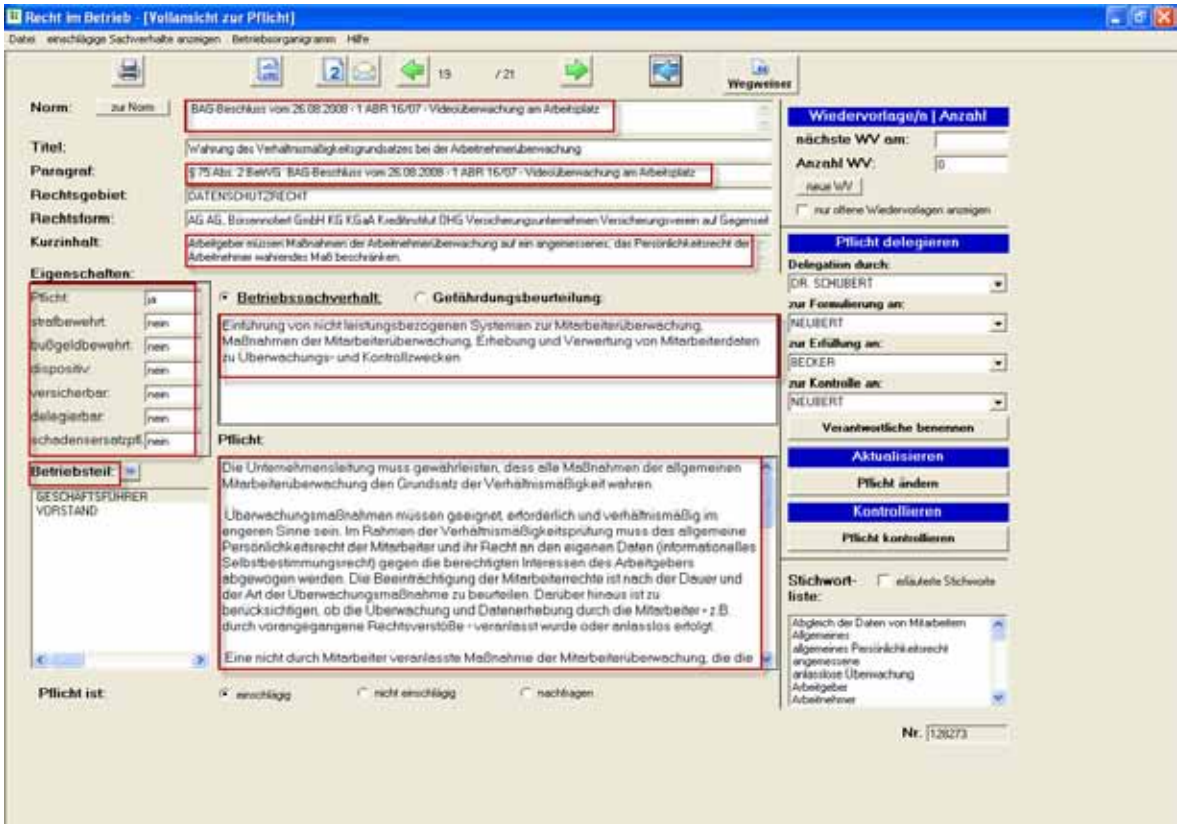
2 Fallbeispiel »Überwachung«



Wählt man nun den Sachverhalt »Mitarbeiterüberwachung« aus, kann der Nutzer sich durch die Auswahl »Pflichten zum Risiko« die verknüpften Pflichten zu diesem Sachverhalt anzeigen lassen.

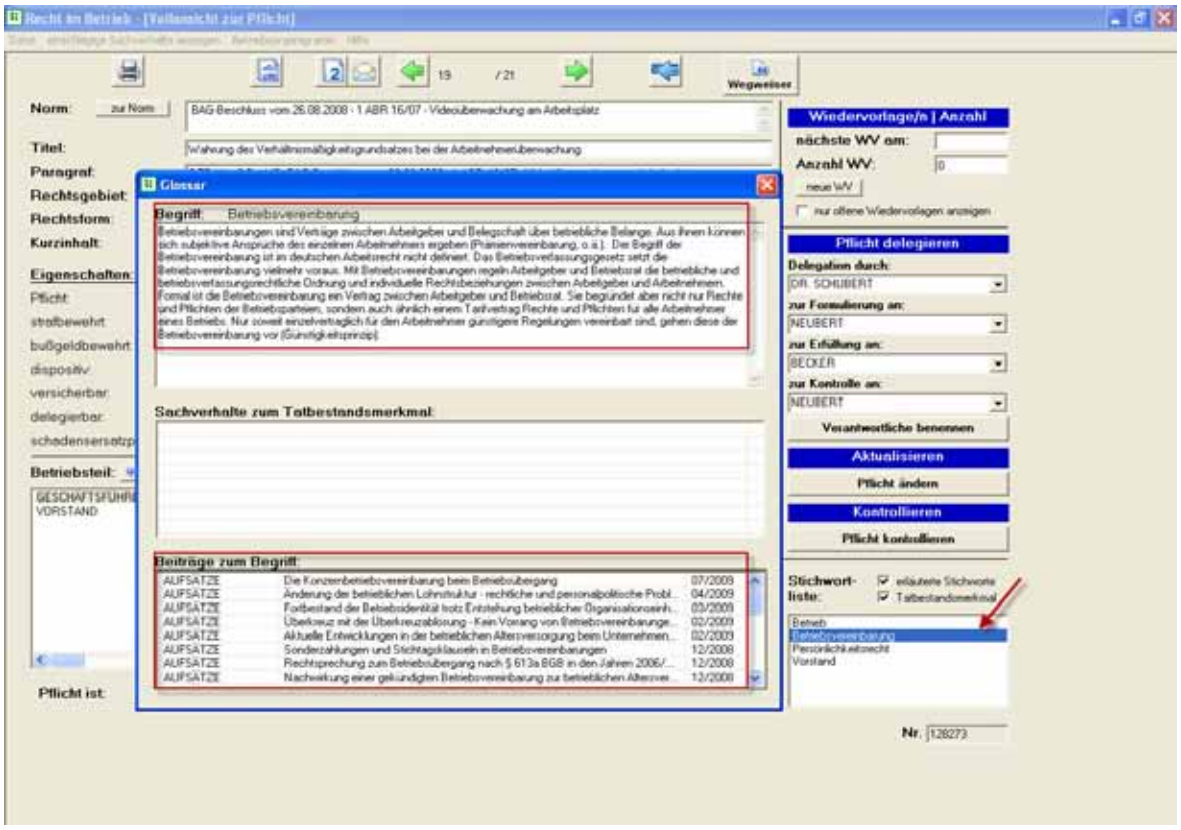
Fallbeispiel »Überwachung«

3



Nach der Auswahl zum Beispiel der Pflicht Nr. 16 gelangt der Nutzer in das Fenster »Vollansicht zur Pflicht«. Hier werden alle wesentlichen Informationen zur Pflicht angezeigt. Man sieht den betroffenen Betriebsteil, die Norm, auf welcher die Pflicht beruht, eine Kurzbeschreibung der Pflicht und die höchstrichterliche Rechtssprechung, welche die Pflicht konkretisiert hat.

4 Fallbeispiel »Überwachung«

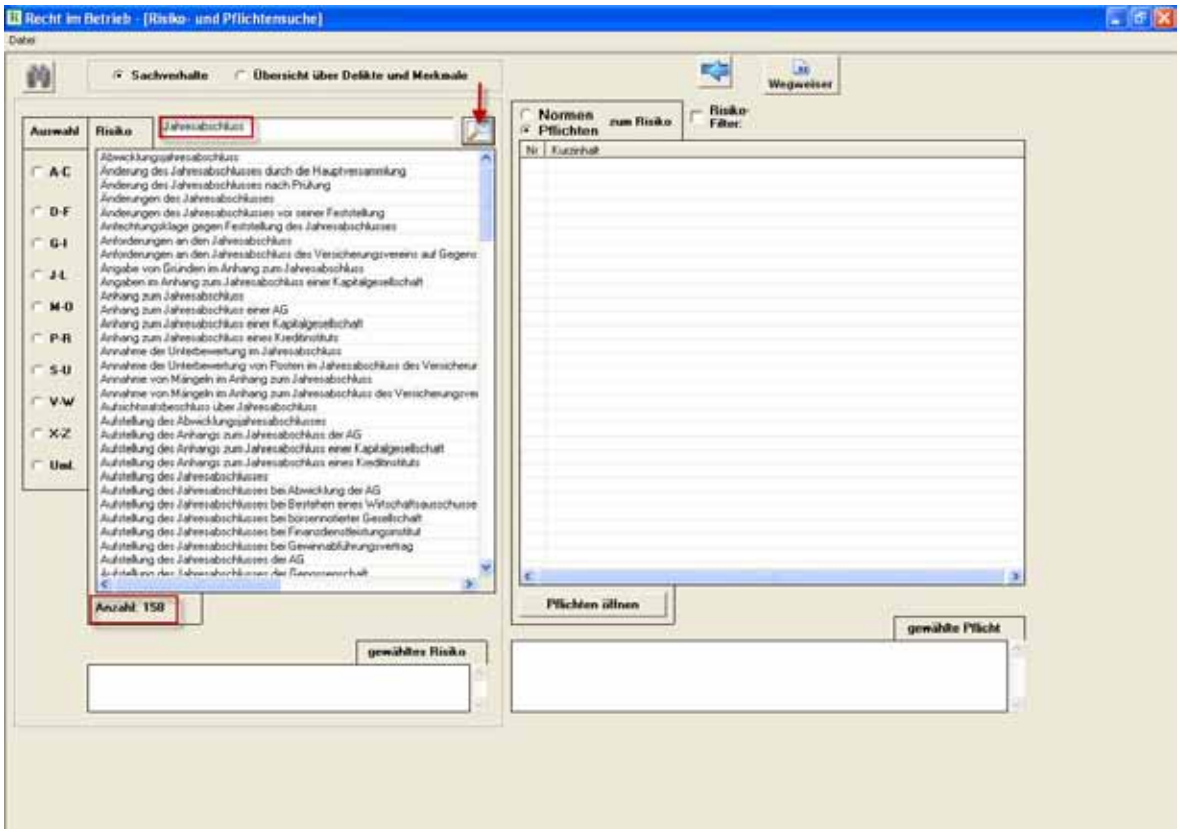


Nach einem Doppelklick auf eines der Stichworte erscheinen Beiträge, Urteile und Aufsätze, die dieses Stichwort kommentieren.

Fallbeispiel

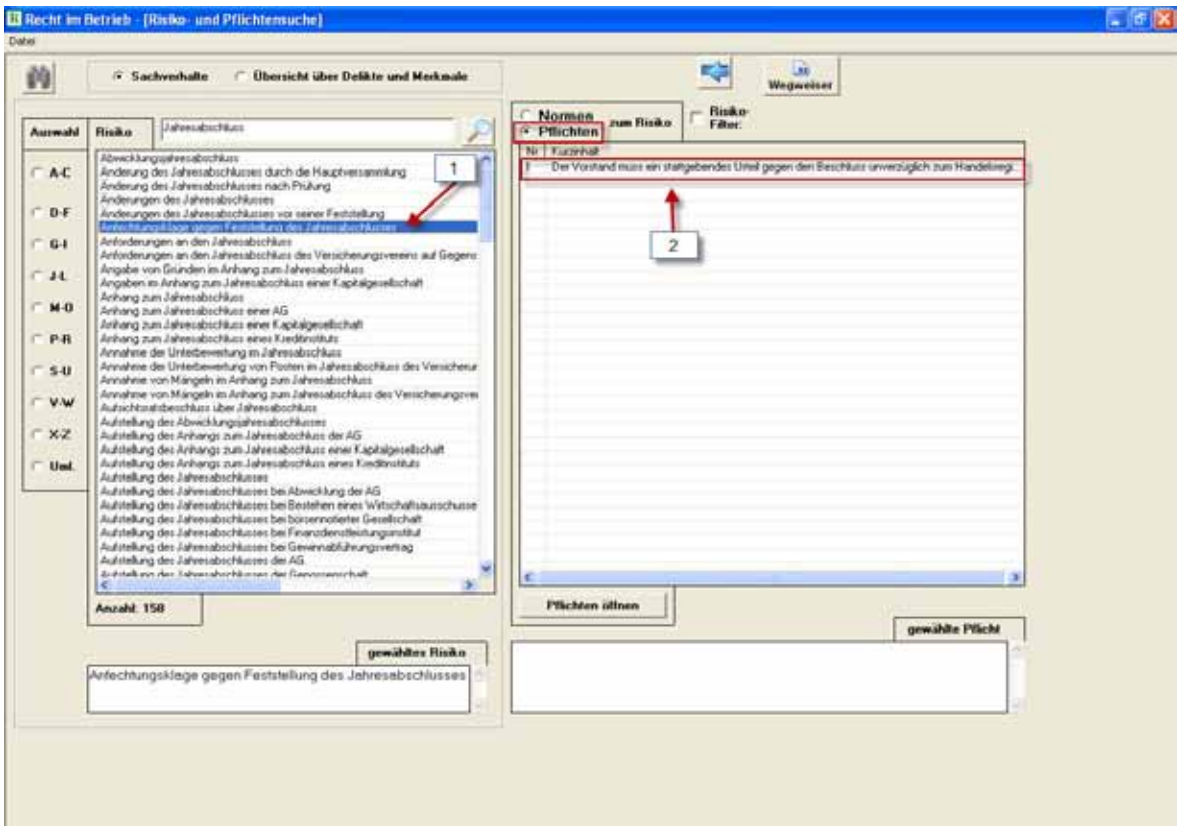
»Jahresabschluss«

1



Gibt man in das Suchfenster den Sachverhalt »Jahresabschluss« ein, erscheinen 158 Kurzsachverhalte aufgelistet, welche das Suchwort »Jahresabschluss« enthalten.

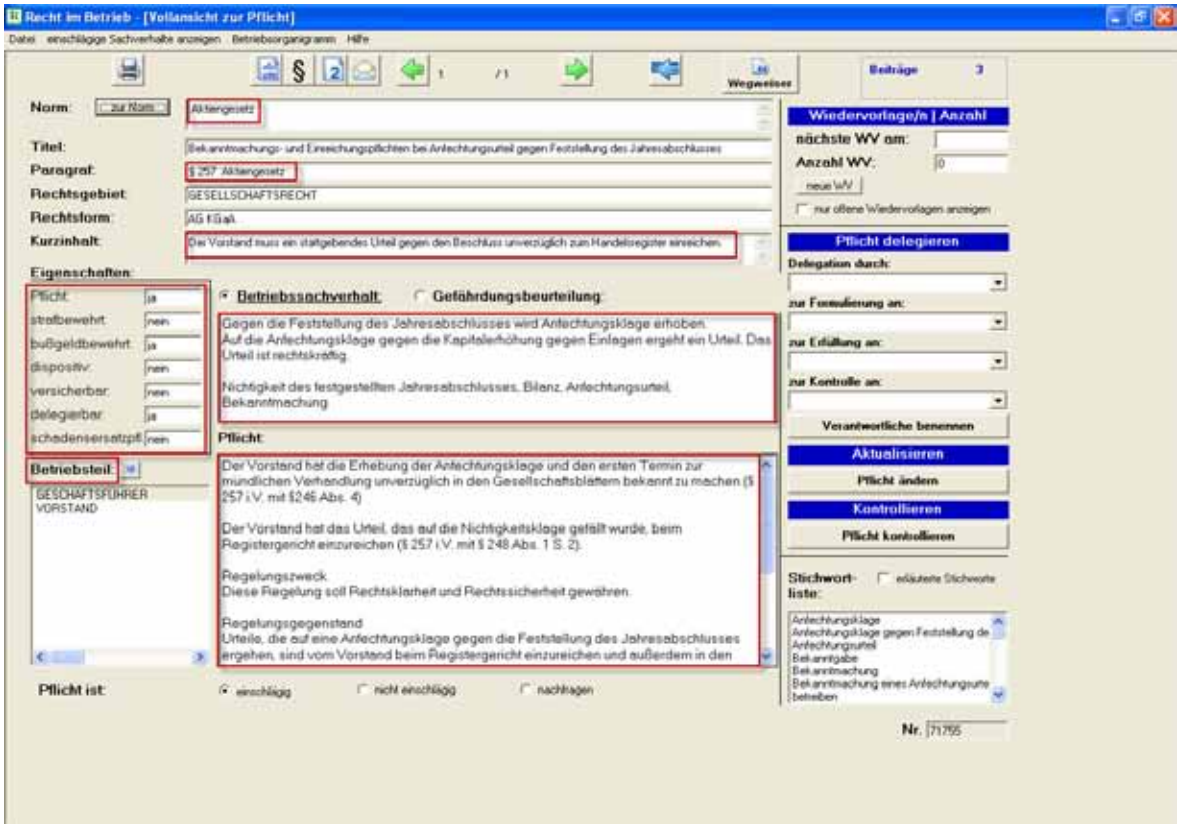
2 Fallbeispiel »Jahresabschluss«



Wählt man den Sachverhalt »Anfechtungsklage gegen Feststellung des Jahresabschlusses« aus, kann der Nutzer sich durch die Auswahl der Pflichten zum Risiko die verknüpften Pflichten zu diesem Sachverhalt anzeigen. Es erscheint die Pflicht, dass der Vorstand ein stattgebendes Urteil gegen den Beschluss unverzüglich zum Handelsregister anmelden muss.

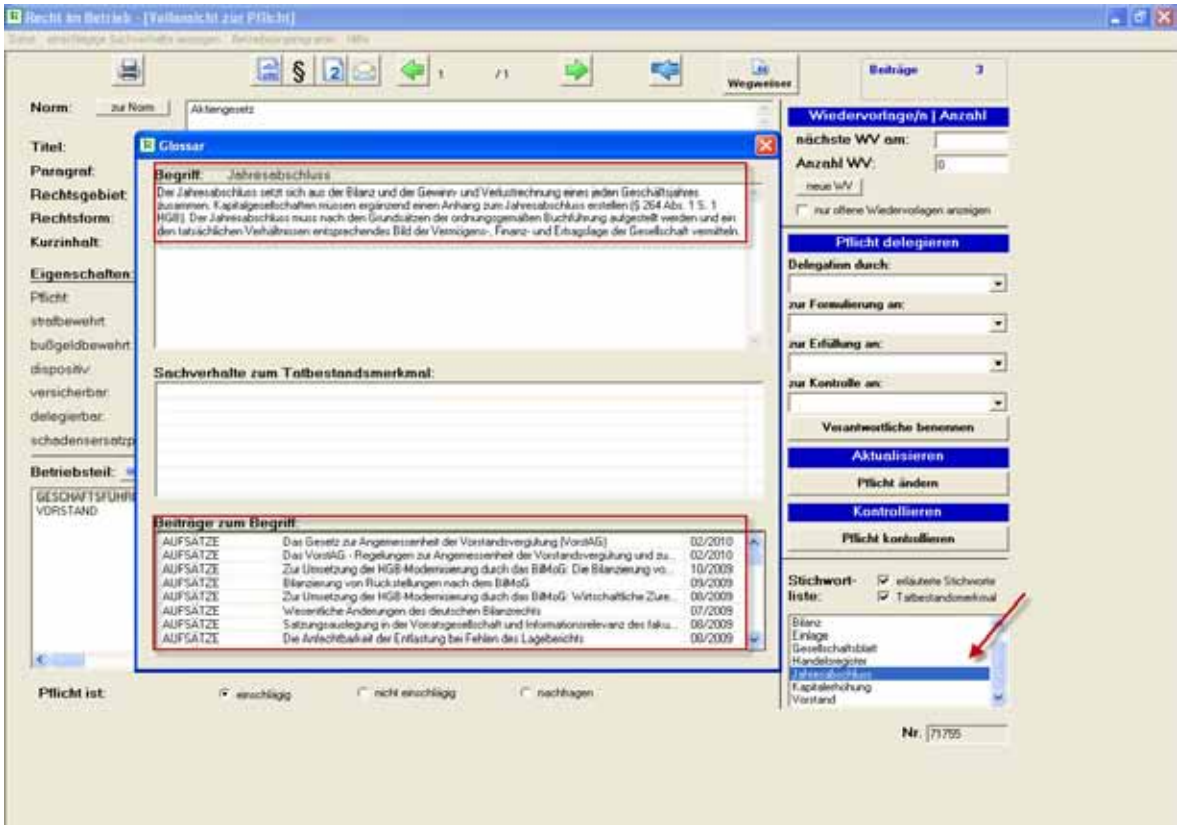
Fallbeispiel »Jahresabschluss«

3



Nach Anklicken der Pflicht öffnet sich das Fenster »Vollansicht zur Pflicht«. Angezeigt werden alle wesentlichen Informationen zur Pflicht, wie zum Beispiel die Anzeige beim Handelsregister. Bei der ausführlichen Darstellung der Pflicht werden auch die entsprechenden Rechtsgrundlagen zitiert. Es finden sich Angaben zum Regelungszweck und zum Regelungsgegenstand.

4 Fallbeispiel »Jahresabschluss«

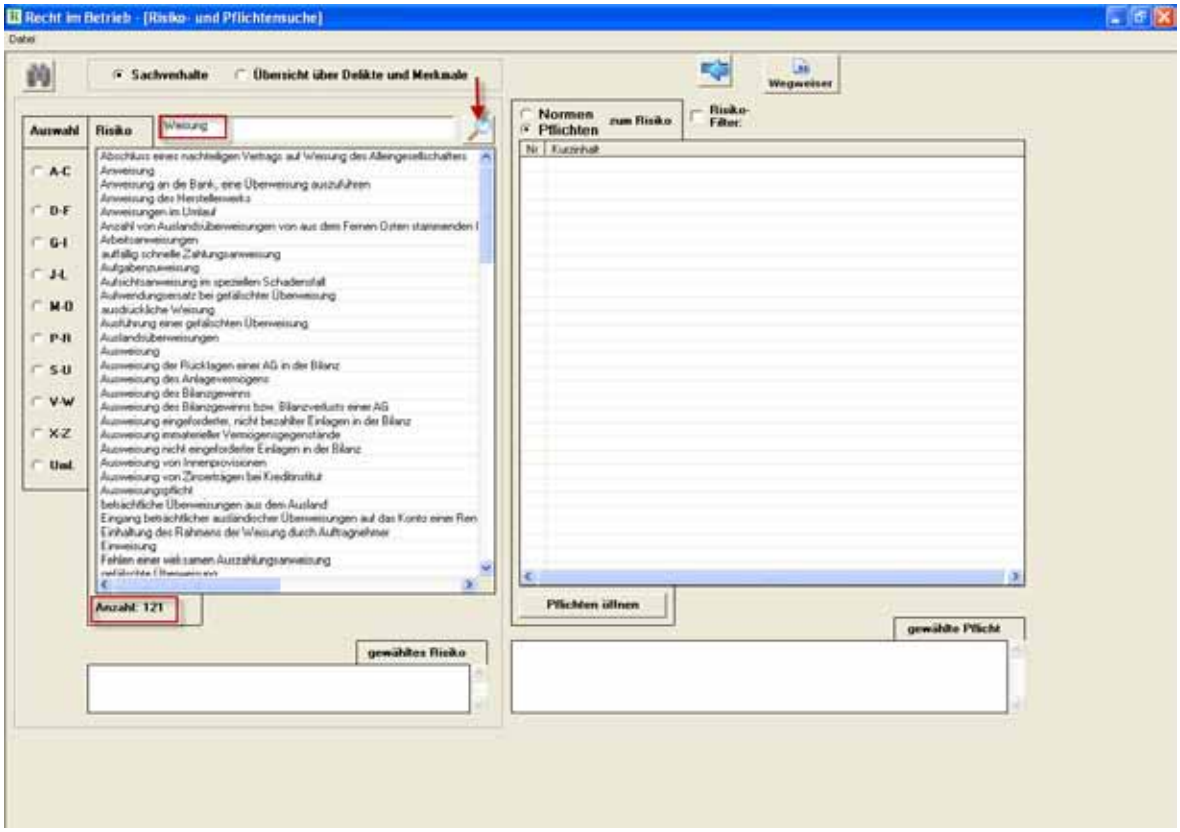


Klickt man von den erläuterten Stichworten den »Jahresabschluss« an, erscheint das Fenster zum Glossar mit einer Begriffserläuterung und umfangreichen Beiträgen zu dem Begriff »Jahresabschluss« aus Literatur und Rechtssprechung. Der Nutzer kann sicher sein, dass die Literatur und Rechtssprechung bis zum letzten Monat vor dem Update erfasst wurde und er dadurch einen aktuellen Überblick zur Rechtssprechung und Literatur erhält.

Fallbeispiel

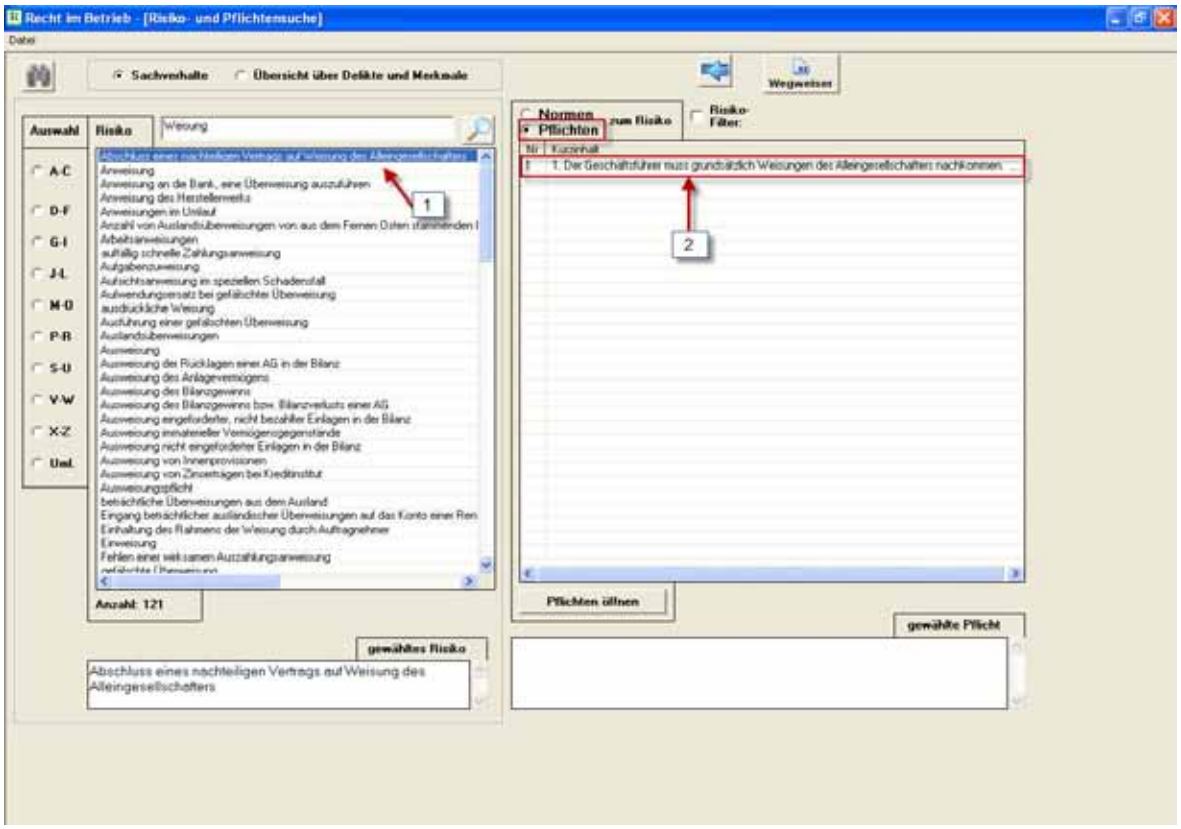
»Weisung an den Geschäftsführer«

1



Gibt man in das Suchfenster den Sachverhalt »Weisung« ein, erscheinen 121 Kurzsachverhalte aufgelistet, die den Sachverhalt »Weisung« enthalten und mit ihm im thematischen Zusammenhang stehen.

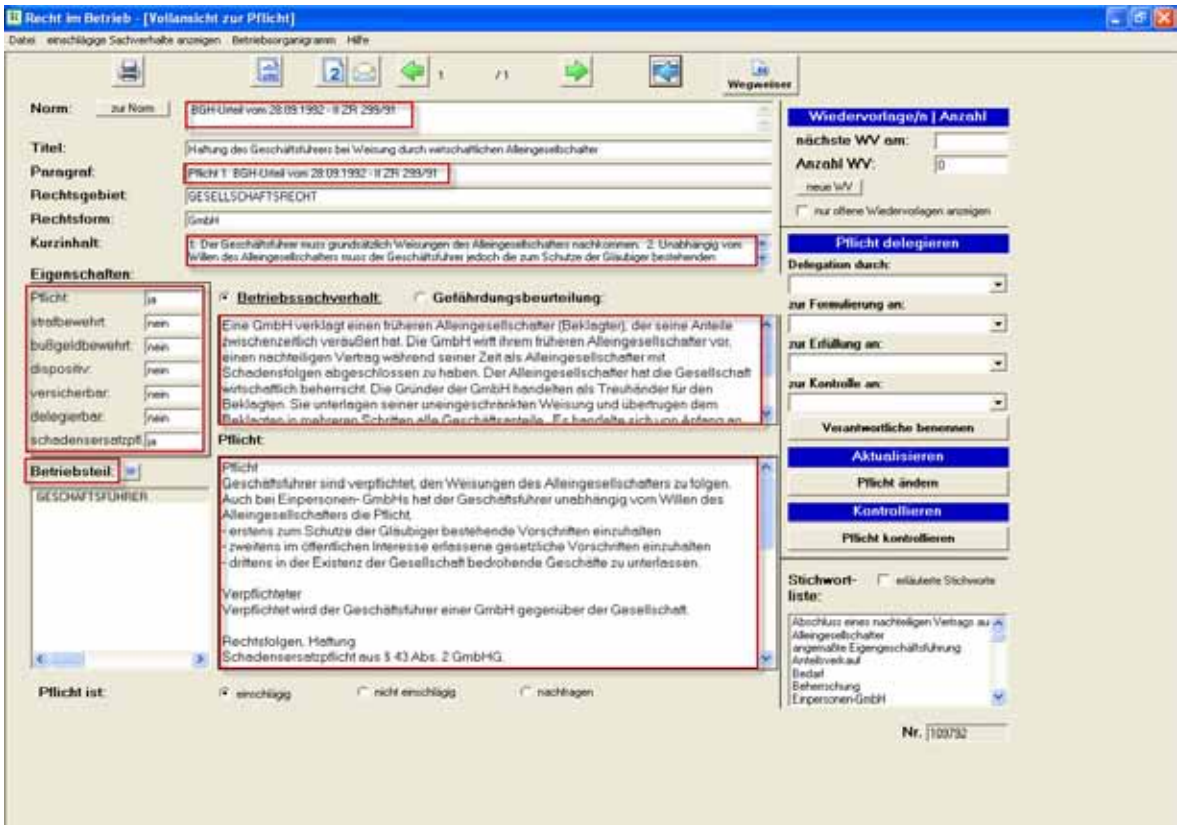
2 Fallbeispiel »Weisung«



Wählt man aus dem aufgelisteten Sachverhalt den »Abschluss eines nachteiligen Vertrages auf Weisung des Alleingesellschafters« aus, erscheint im rechten Textfeld die Pflicht, dass der Geschäftsführer grundsätzlich Weisungen des Alleingesellschafters nachkommen muss, er unabhängig vom Willen des Alleingesellschafters zum Schutze der Gläubiger bestehende Vorschriften einhalten muss.

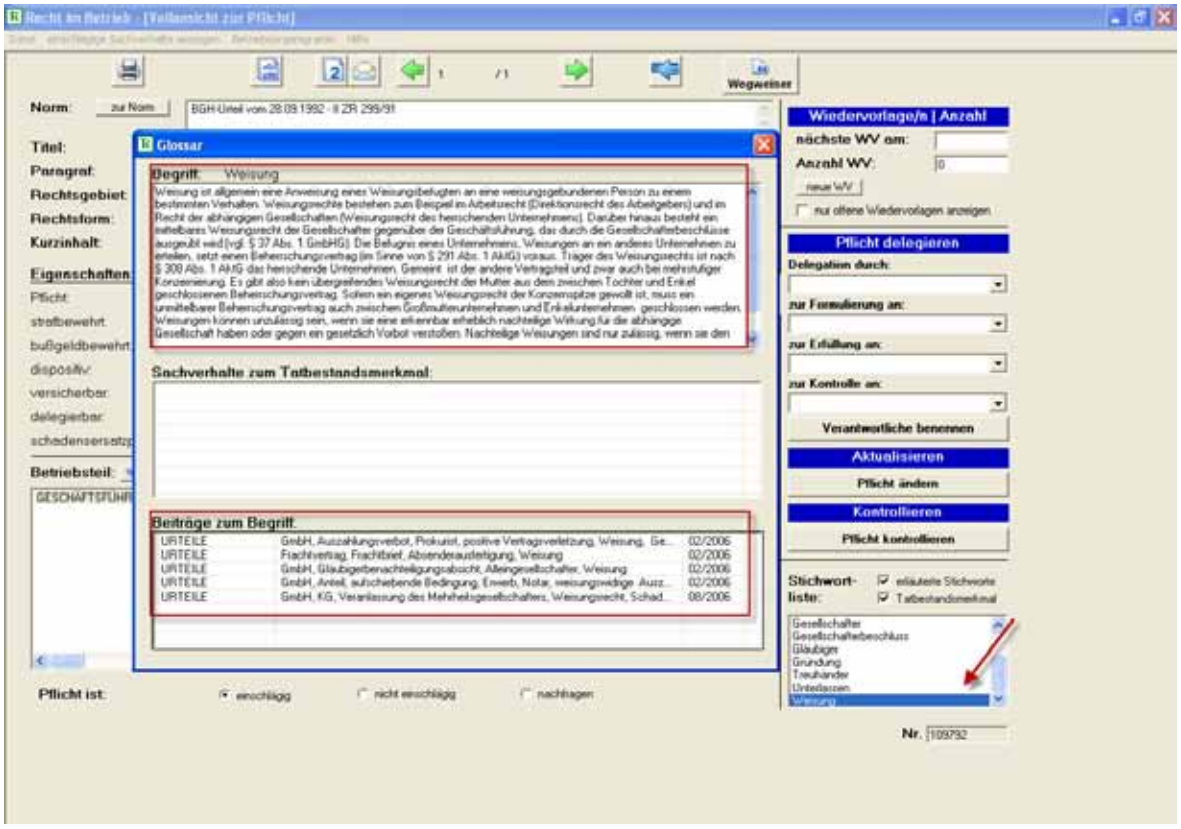
Fallbeispiel »Weisung«

3



Klickt man die Textzeile im rechten Fenster der Maske an, öffnet sich dem Nutzer das Fenster »Vollansicht zur Pflicht«. Alle wesentlichen Informationen zu dieser Pflicht werden angezeigt.

4 Fallbeispiel »Weisung«



Durch einen Doppelklick auf das erläuterte Stichwort »Weisung« erscheint das Glossar mit drei Textfeldern. In dem oberen Textfeld wird der Begriff »Weisung« erläutert, im untersten Textfeld finden sich Angaben zur Rechtssprechung zum Begriff der »Weisung«. Monatlich wird die Rechtssprechung und Literatur ermittelt, kommentiert und in das System eingestellt. Dadurch kann der Nutzer sicher sein, dass jeweils die aktuellste Literatur und Rechtssprechung angezeigt wird.

Rechtliche Anforderung	Urteil / Rechtsgrundlage	Umsetzung in der Datenbank
1. Ermitteln der Unternehmenspflichten	▪ § 130 OWiG, ▪ § 17 StGB, ▪ DIN ISO 14001 Ziff. 4.3.2, ▪ §§ 91 Abs. 2, 93 Abs. 1 AktG, ▪ BGHZ 4, 1 [Benzinfahrt-Urteil], ▪ DIN ISO 9001 QM Ziff. 7.2.1, ▪ § 6 Abs. 2, 3 UmweltHG, ▪ § 823 BGB, ▪ OHSAS 18001 Ziff. 4.3.2, ▪ OHSAS 18001 Ziff. 4.4.3.2, ▪ § 5 ArbSchG.	Funktionen 1.1 bis 1.53
2. Aktualisieren der Unternehmenspflichten	▪ DIN ISO 14001 Ziff. 4.6 g, ▪ BGHZ 51 S. 91 [Hühnerpest-Entscheidung], ▪ § 3 ArbSchG, ▪ § 17 StGB, ▪ §§ 45 Abs. 1, 45b Abs. 1 LuftVZO, ▪ Art. 22 Abs. 1, 37 Abs. 7, 38 Verordnung (EG) Nr. 1907/2006, REACH-Verordnung, ▪ § 8 Abs. 3 12. BImSchV, ▪ § 6 Abs. 8 GefStoffV, ▪ § 3 Abs. 4 LärmVibrationsArbSchV, ▪ § 8 BioStoffV, ▪ § 63 b Abs. 5 AMG.	Funktionen 2.54 bis 2.68
3. Delegation der Unternehmenspflichten	▪ § 831 BGB, ▪ § 14 Abs. 1, 2 StGB, ▪ § 13 Abs 2. ArbSchG, ▪ § 9 Abs. 2 OWiG, ▪ § 54 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG, ▪ § 15 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII, ▪ § 19 Abs. 1 Nr. 3 SprengG, ▪ § 30 Abs. 2 Nr. 7 GenTG, ▪ § 12 Abs. 1 Nr. 2 12. BImSchV, ▪ § 3 Abs. 3 BetrSichV, ▪ § 5 LärmVibrationsArbSchV, ▪ § 13 BGV A1 - Grundsätze der Prävention,	Funktionen 3.69 bis 3.80

	▪ OHSAS Ziff. 4.4.1,BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW (1968) S. 247 ff. [Schubstreben-Fall], ▪ BGH vom 28.10.1958 (V ZR 54/56), in: VersR 1959, S. 104 [Gießerei-Urteil], ▪ RG vom 25.02.1915 (VI 526/14), in: RGZ 87 (1916) S. 1 [Heilsalz-Urteil].	
4. Erfüllung der Unternehmenspflichten	▪ § 17 StGB, ▪ § 831 BGB, ▪ § 91 Abs. 2 AktG, ▪ Ziffer 4.1.4 CGK ▪ § 6 Abs. 4 Nr. 1 UmweltHG ▪ RG vom 18.04.1914 (55/14 VI), in: RGJW 1914 (1914) S. 759 [Warenhaus-Urteil], ▪ OLG Koblenz, Beschluss vom 18.04.1988 - 1 Ss 171/88, LRE 22. 69 [Gammelhähnchen-Fall], ▪ RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil], ▪ BGH vom 17.10.1967 (VI ZR 70/66), in: NJW 1968 (1968) S. 247 [Kfz-Zulieferer-Urteil].	Funktionen 4.81 bis 4.93
5. Kontrollieren der Unternehmenspflichten	▪ § 54 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG, ▪ § 6 Abs. 4 Nr. 1 UmweltHG, ▪ § 130 OWiG, ▪ DIN ISO 14001 Ziff. 4.5.2.1 und Ziff. 4.6 ▪ §§ 91 Abs. 2, 92 Abs. 2 AktG, ▪ § 43 GmbHG, ▪ Ziff. 4.1.4 CGK.	Funktionen 5.94 bis 5.105
6. Dokumentation	▪ § 6 Abs. 1 UmweltHG, ▪ § 93 Abs. 1 S. 2 AktG, ▪ § 831 BGB, ▪ OHSAS Ziff. 4.41, ▪ BGH vom 26.11.1968 (VI ZR 212/66), in: BGHZ 51 S. 91 [Hühnerpest-Entscheidung], ▪ BGH vom 04.11.2002 (II ZR 224/00), in: NJW (2003) S. 358 ff. [Kurzarbeiter-Fall]	Funktionen 6.106 bis 6.107

Stichwortverzeichnis

A

Abteilungsleiter 63
Aktualisierung 6
von Rechtspflichten 6, 21, 323
von Unternehmenspflichten 92
Anlagentypen 269
Audit 141
Auditsystem 128
Aufsichtsmaßnahmen
erforderliche 27
Aufsichtsorganisation
Pflicht zur Anordnung 65, 87
Pflicht zur Anwendung 69
Aufsichtspflicht 100
des Betriebsleiters 356
gegenüber Tochtergesellschaften 100
Verletzung der 100
Auswahl- und Aufsichtspflicht
des Geschäftsherrn 77

B

Beauftragte für Compliance, für Umwelt- und Arbeitsschutz 19
Benutzerhandbuch
Hilfedatei als 417
Bereitschaftspotential 68
Bescheidsverwaltung 253
Betriebsleiter 19, 63
Haftung 351
Betriebspflichten
besondere 113
Betriebsteil
örtliche Zuordnung von 277
Betriebsteilgruppen 368
Beweis
der Aufsichtsorganisation 70
Beweislast 111
Beweislastumkehr 106
Branchen 267
Business Judgement Rule 159, 161, 195, 212, 220

C

Compliance-Beauftragten. *Siehe* Beauftragte für Compliance, für Umwelt- und Arbeitsschutz
Compliance-Test 92, 333
Confirmation-Bias. *Siehe* Entscheidungsfehler
Controlling-Vorstand
Abberufung 126

D

Delegation 7, 358
Organisatinospflichten nach der Rechtsprechung 78
Pflicht zur 343
von Rechtspflichten 21, 342
von Unternehmenspflichten 75
Zusammenfassung der Organisationspflichten zur 87
Dokumentation 8, 21, 402
angebliche Selbstbelastung 105
der Einzelpflicht mit Betriebssachverhalt 320
des Gesamtaufwands 372
Dokumentationspflicht 103, 105

E

Entlastung
vom Organisationsverschulden 110
Entlastungsbeweis 70
Beweislast 111
des Geschäftsherrn 113
für den Normalbetrieb nach § 6 UmweltHG 113
für zivilrechtliche Verkehrspflichten 116
mit dem Managementsystem 122
Voraussetzungen 111
Entlastungsversuch
erfolgloser 123, 131
Unkenntnis 124
Entscheidungen
rechtlich gebundene 160
unternehmerische 160
Entscheidungsfehler
Confirmation-Bias 49, 228
Hindsight- Bias 67, 230
Omission-Bias 67, 229
Verfügbarkeitsfehler 231
Entscheidungsfreiheit
unternehmerische 159. *Siehe auch* Business Judgement Rule
Entscheidungstheorie 226
Entscheidungsträger 5
Entsprechenserklärung 12
Erfahrungssätze 48
Erfüllung
von Rechtspflichten 7, 370
automatische 324
von Unternehmenspflichten 94
Erkenntnistheorie 50
Erkenntnisverfahren. *Siehe* Risiko: Entscheidung über
Erkundigungspflicht 178, 179, 180, 287, 353
Anforderungen an 184
Erledigungsvermerk 370
Ermittlung
lückenlose 114
von Rechtspflichten 20, 250
Ersatzmannregelung 363
Expertenhaftung 141

F

Fachkenntnis 117
Fehlverhalten, menschliches 67
Filterfunktion 339
Folgeerwägung 202, 220
Folgeprognose 318
Formulierungsvorschlag 331
Führungskräfte 63

G

Gefährdungsbeurteilung 208, 312
Genehmigungsbescheid 26, 253, 295
Gesamtverantwortlichkeit. *Siehe* Kontrolle: gegenseitige
Geschäftsführung
aufgeteilte 99
Gesetzesfolgenabschätzung 219
Glossar 57, 155

H

Handlungsalternative
bei auslegungsbedürftigen gesetzlichen Vorschriften 318
Handlungsanweisungen 255
Hindsight-Bias. *Siehe* Entscheidungsfehler

I

Importfunktion 383
Informationen
Beschaffung von 261
Informationsbeschaffungspflicht 42, 155
Informationsdefizit 124, 183
Informationslücken 261
Intranet 373
Irrtümer
über Anforderungen zur Organisation 145
über die belastende Wirkung der Delegation 90
von der angeblichen Selbstbelastung der Dokumentation 105

K

Kommentierungsservice 314
Konkretisierung
abstrakter Rechtspflichten 297
Kontrolle
der Erfüllung 386
fortdauernde 130
gegenseitige 397
Linienkontrolle 389
Übersicht über 394
von Rechtspflichten 7, 21, 95, 386
Kosten 82, 88, 120
externe und interne 27
Kosten- und Nutzenerwägungen 14

L

Legalitätskontrolle
Pflicht zur 1, 9, 111
Legalitätspflicht 1, 9, 111
Linienfunktion 360
Linienkontrolle 389
Linienkontrolleur 343
Linie und Stab
Unterscheidung von 77
Listensuche 57, 262

M

Managementsystem
Pflicht zum 60
Zweck 110
Meldemaske 42, 154
Meldepflicht 43, 94, 284
Momentaufnahme 128

N

Nachkontrolle 387
durchführen 393
planen 392
Normalbetriebsnachweis. *Siehe* Entlastungsbeweis: für den Normalbetrieb nach § 6 UmweltHG

O

Oberaufsicht
der Muttergesellschaft 100
Einzelpflichten 121
Pflicht zur 15, 78, 81, 95
über Aufsichtspersonen 99
Oberaufsichtsmaske 122, 152
Omission-Bias. *Siehe* Entscheidungsfehler
Organhaftung 345, 346
Organigramme 365
Organisationsfehler 36, 92
Organisationsmangel 98
Organisationspflicht 22
Organisationspflichten 3, 20
aus der Rechtsprechung 64
aus Gesetzen 58
über § 130 OWiG hinaus 95
Organisationsrisiko 3
Organisationsverschulden 64
Organoberaufsicht 403
Organpflichten 63
Organprotokoll 404

P

Personalfluktuation 364
Pflicht
Pflichtenmaske 153
vorformuliert 293
zum Managementsystem 60
Pflichtenmaske 153
Pflichtenverwaltung
standortübergreifende 406
Pflichtverletzungen
nützliche 11
Plausibilitätskontrolle 167, 186
Profilverwaltung 274

Prognose 54. *Siehe auch* Schaden: Schadensprognose
Protokoll
zur Listensuche 264

R

Realfolgen 204, 207
Recherche
in Betriebssachverhalten 283
in der Gesamtbibliothek 285
in Risikoklassen 282
in Störfallsammlung ZEMA 284
nach Risiken in Rechtsprechung und Literatur 294
nach Risikosachverhalten 279
Rechtsabteilung 171
Rechtsauskunft 182
Rechtsbegriff
unbestimmter 163
Rechtsentscheidungen
experimentelle 219
Rechtsfolgen 204
Rechtsgebiete
Auswahl nach 260
Rechtsirrtum
unverschuldeter 166
Rechtskataster 116
Rechtsnormen
am Standort 258
Unterscheidung von Rechtspflichten 25
Rechtspflichten
aus Genehmigungsbescheiden 295
Einhaltung von 9, 21
Unterscheidung von Rechtspflichten 25
zur Risikoabwehr 2
Rechtsrat 167, 185
Regelungsdefiz 183
Regelwerke
unternehmenseigene 256
Ressortverteilung 99
Revisionsabteilung 342
Revisionsklauseln 219
Risiko
Annahme von 2
branchentypisches 267
Entscheidung durch Gerichtsurteil 252
Entscheidung über 1, 33, 46, 160, 221
erlaubtes 56
Ermittlung von 3, 253
Früherkennung 89
latentes 73
Risikobegriff 1
Unkenntnis über 142
verbotenes 56, 57
Risikoabwehr 28
Risikoanalyse 70, 208, 310
Risikobegriff 35
Risikofaktoren, offene 74
Risikofrüherkennung 89
Risikosachverhalten
Recherche nach 271
Rückschaufehler 103, 104
Rückwirkung
rückwirkende Rechtsprechung 30

S

Sach- und Rechtslage
überholte 6
Schaden
Schadensprognose 1, 48
Schadensrisiko 1
Unterschied zum Schaden 30
Schadensersatzanspruch
Abwehr von 123
bei Organisationsverschulden 31, 33
gegen Vorstände 24, 59
trotz Einhaltung aller öffentlich-rechtlichen Pflichten 117
Schadensprognose 249
Schätzfehler 233, 426
Schnittmengensuche 57, 265
Schutzprognose 249
Schutzzweck 29, 306
Selbstbelastung
durch Dokumentation 105
Selbstregulierung 116
unterlassene 136
Selbstverrat
durch Dokumentation 105
Sicherheitsmanagementsystems 54
Sicherheitsstandards 119
Smartphone 287
Stabsfunktion 359
Stichproben 97, 128
Störfallsammlung 284

T

TÜV-Abnahme 137

U

Überwachung
der Delegation 344
Überwachungspflicht 45
Überwachungssystem
Pflicht zur Einrichtung eines 14
Unkenntnis 22
Unterrichtung
der Mitarbeiter 335

V

Verbesserungsmöglichkeiten 95
Verbotsirrtum 22, 176, 251
Verfügbarkeit 237, 425
Verkehrssicherungspflicht 25, 33, 56, 84, 89
Vermeidbarkeitsmaßstab 181
Vertragsverletzung
Möglichkeit der Entscheidung zur 197
Vertreterhaftung 345, 348
Vertreterplan 77, 130, 363
Vier-Augen-Prinzip 398

Volltext
Gerichtsurteile 252
Gesetze, Verordnungen 262
Vorlagepflicht 81, 88

W

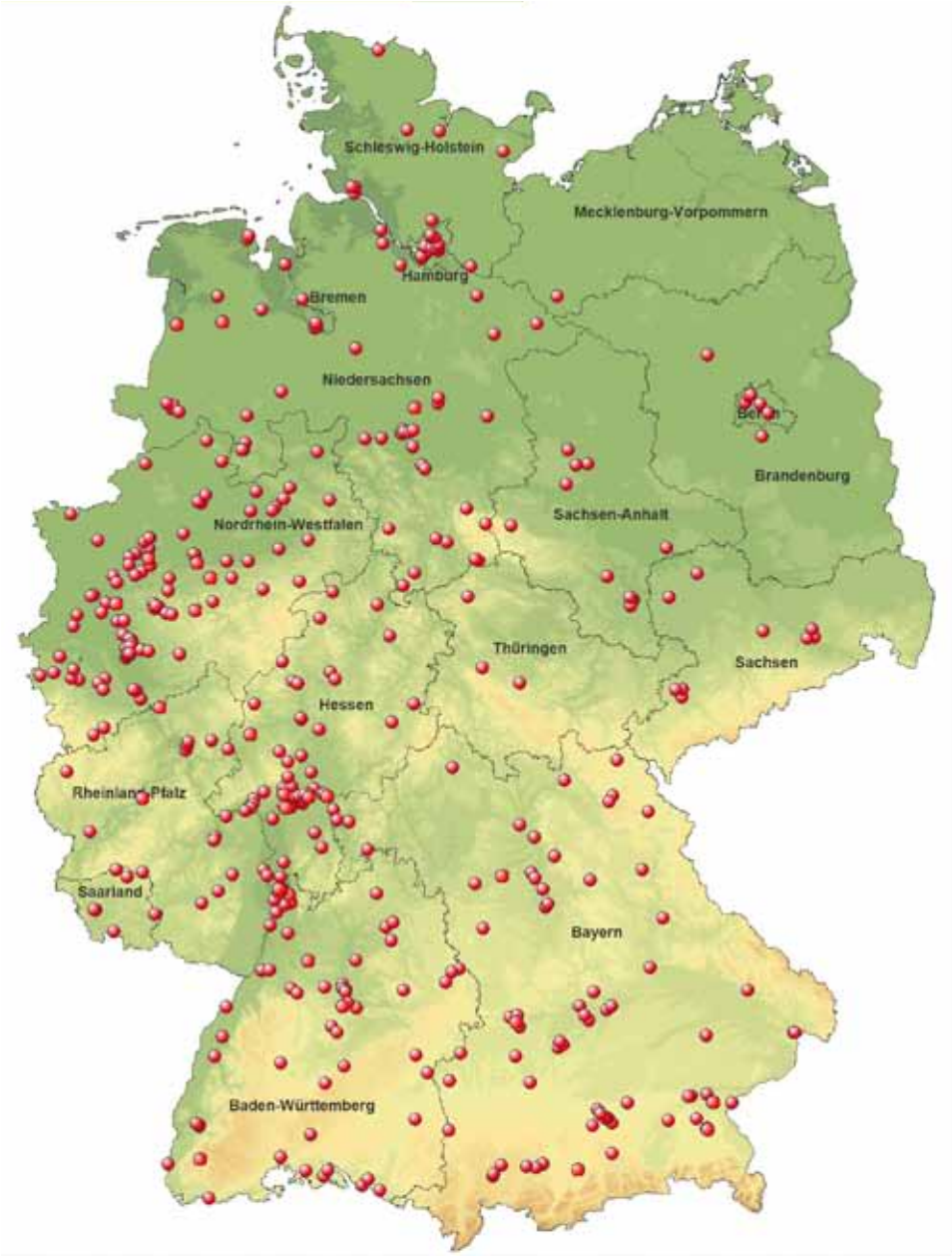
Wahlthema 336
Webversion 405
Wiedervorlage 379
Wiedervorlagenübersicht 382

Z

Zeitaufwand 371
ZEMA 284
Zertifikat 127
Zertifizierung 70, 129
Zertifizierungssystem 129
Zuständigkeit
innerbetriebliche 91

Das beste Argument:

Unsere Nutzer in ganz Deutschland



Recht im Betrieb

Rechtssicherheit durch Betriebsorganisation

RACK
RECHTSANWÄLTE