

Compliance und Risikomanagement

Konsequenzen und Zusammenhänge aus dem Complianceurteil des BGH vom 17. Juli 2009

1. EINLEITUNG

Die Bedeutung von Compliance steigt. Es sehen sich nicht nur die Organe von mittleren und großen Kapitalgesellschaften, sondern auch deren verantwortliche Mitarbeiter, dem Risiko einer persönlichen Haftung und der strafrechtlichen Verfolgung aufgrund fehlerhafter Complianceorganisation ausgesetzt. Vor diesem Hintergrund haben vorbeugende Überwachungs- und Organisationsstrukturen einen besonderen Stellenwert. Die Ursachen einer auch strafrechtlichen Verantwortung sind im Ansatz zu verhindern.

Mit Urteil vom 17. Juli 2009 verwarf der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die Revision eines hausinternen Kontrolleurs (Az. 5 Str 394/08) und stellte die mögliche strafrechtliche Verantwortung von angestellten Mitarbeitern klar. Der Bundesgerichtshof bestätigte eine Verurteilung des Landgerichts Berlin. Das Landgericht hatte den Kontrolleur wegen Beihilfe durch Unterlassen zum Betrug zu einer Geldstrafe verurteilt. Hintergrund der Verurteilung war ein unzulässiges Handeln seitens des Arbeitgebers. Der Compliance-Beauftragte, der Leiter der Innenrevision und der Rechtsabteilung war, hatte es pflichtwidrig unterlassen, die Aufsichtsgremien davon zu unterrichten, dass der Vorstand überhöhte Tarife bei der Straßenreinigung eingezogen hatte.

Die Verpflichtung zum Handeln (vgl. § 13 StGB) leitete der Bundesgerichtshof aus der Stellung als Compliance-Officer ab. Dessen Aufgabengebiet sei die Verhinderung von Rechtsverstößen, insbesondere auch von Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus begangen würden und diesem erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen könnten.¹

¹ BGH Urteil vom 17. Juli 2009, Az: 5 StR 394/08, Rn. 27.

Das in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Ausdruck kommende Verständnis vom Pflichtenkreis eines Compliance-Officers führt mittelbar auch zu einer verschärften zivilrechtlichen Haftung.

Diese Entscheidung setzt neue Maßstäbe für die gestiegene Verantwortung der Unternehmensmitarbeiter im Bereich der Organisation und Überwachung. Es liegt jetzt im eigenen Interesse der Compliance-Officer, entsprechende Strukturen zu etablieren, um den ihnen übertragenden Aufgaben gerecht zu werden. Schwierigkeiten ergeben sich dadurch, dass die gesetzlichen Vorgaben zwar eine Verpflichtung zur Schaffung von Überwachungsstrukturen normieren, allerdings nicht vorgeben, wie eine gesetzeskonforme Überwachungsstruktur auszugestalten ist.

2. BEGRIFF UND FUNKTION VON COMPLIANCE

Die zunehmenden Haftungsrisiken der Compliance-Officer resultieren aus der weit gefassten Definition des Begriffs und der Reichweite des Pflichtenkreises. Nach *Kort* ist unter dem Begriff „Compliance“ das „Handeln in Übereinstimmung mit geltendem Recht oder die Einhaltung von Gesetzen und Regeln zu verstehen, von denen Unternehmen betroffen sind.“² Der Ansatz von *Theisen*, der unter Compliance generell eine Haftungsvermeidung durch die Befolgung aller für das Unternehmen geltenden Rechtsregeln versteht,³ ist enger als die Definition des BGH. Der BGH vertritt im eingangs zitierten Urteil die Ansicht, dass Compliance nicht nur der Haftungsvermeidung diene, sondern auch vor Ansehensverlust schützen solle.⁴

3. ZUSAMMENHANG ZWISCHEN COMPLIANCE, CORPORATE GOVERNANCE UND RISIKOMANAGEMENT

Grundsätzlich kann man mit *Lösler* fünf Compliance-Funktionen unterscheiden: die Schutzfunktion, die Beratungs- und Informationsfunktion, die Qualitätssicherungs- und Innovationsfunktion, die Überwachungsfunktion sowie die Marketingfunktion.⁵ Die fünf Funktionen verdeutlichen den engen Zusammenhang von Compliance mit Corporate Governance und Risikomanagement.

² M. Kort, Verhaltensstandardisierung durch Corporate Compliance, in: NZG 2008, S. 81-86 (81).

³ M. R. Theisen, Information und Berichterstattung des Aufsichtsrats, 4. Aufl. (2007), S. 87.

⁴ BGH Urteil vom 17. Juli 2009, Az: 5 StR 394/08, Rn. 27.

⁵ T. Lösler, Das moderne Verständnis von Compliance im Finanzmarktrecht, in: NZG 2005, S. 104-108.

Bei der Compliance ist der Blickwinkel der regulierten Unternehmen entscheidend, während Corporate Governance die Sichtweise der Regulierer prägt.⁶ Das bedeutet, dass Compliance das Mittel der Unternehmen darstellt, um einen Verstoß gegen Gesetze, Regeln und Prinzipien zu vermeiden. Legt bspw. der Corporate Governance-Kodex bestimmte Prinzipien für die Unternehmen fest, verlangt die Compliance die Schaffung von Organisationsstrukturen, um eben diese Prinzipien einzuhalten.

Aus der Schutz- und Überwachungsfunktion wiederum ergibt sich die Wechselwirkung zum Risikomanagement. Die Compliance erfordert die Etablierung eines Risikomanagements-Systems.⁷ Der Prozess des Risikomanagements besteht aus den Elementen der Analyse, der Bewertung sowie der Steuerung von Risiken.⁸

4. STRAF- UND ZIVILRECHTLICHE KONSEQUENZEN FEHLERHAFTER ÜBERWACHUNGS- UND FRÜHERKENNUNGSSYSTEME

Der Zusammenhang der Unternehmensfunktionen Compliance und Risikomanagement zeigt sich auch in der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Relevanz der fehlerhaften Wahrnehmung von Pflichten.

4.1 Corporate Governance Kodex als Anknüpfungspunkt zur Untreue

Bisweilen wertet die strafrechtliche Literatur bereits die mangelnde Umsetzung eines Risikomanagementsystems als Indiz für die billigende Inkaufnahme von Vermögensnachteilen im Sinne einer Untreue. Der BGH verschärft diese Problematik. In seiner Revisionsentscheidung zum Mannesmann-Urteil⁹ nahm der BGH auf Bestimmungen des Corporate Governance Kodex Bezug, um die Pflichten von Vorständen und Aufsichtsräten zu konkretisieren. Auch aus einem Verstoß gegen Verpflichtungen des Corporate Governance Kodex kann somit eine tatbestandsmäßige Pflichtver-

⁶ C. Hauschka, Allgemeine Unternehmensorganisation, in: ders. (Hrsg.), Corporate Compliance – Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen (2007), S. 1-310 (3); a. A. M. Kort, Verhaltensstandardisierung durch Corporate Compliance, in: NZG 2008, S. 81-86 (81).

⁷ C. Hauschka, Allgemeine Unternehmensorganisation, in: ders. (Hrsg.), Corporate Compliance – Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen (2007), S. 1-310 (3).

⁸ K. Wolf/B. Runzheimer, Risikomanagement und KonTraG – Konzeption und Implementierung, 5. Aufl. (2009), S. 31; C. Hauschka, Allgemeine Unternehmensorganisation, in: ders. (Hrsg.), Corporate Compliance – Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen (2007), S. 1-310 (3).

⁹ BGH, Urteil vom 21. Dezember 2009; BGH NJW 2006, S. 522.

letzung im Sinne des Untreuetatbestands (§ 266 StGB) folgen. Eine Parallelwertung zur fehlerhaften Compliance hat der BGH mit seinem anfangs erwähnten Urteil gezogen.

4.2 Strafrechtliche Gesamtverantwortung der Organe

Im Ledersprayurteil¹⁰ stellte der BGH klar, dass auch das Dulden rechtswidriger Handlungen durch das Organ strafbar ist. Im vorgenannten Fall war die schädigende Wirkung einer Substanz unklar, was die Verantwortlichkeit der Organe nicht minderte. Der BGH forderte von jedem Geschäftsführer, alles ihm Mögliche und Zumutbare zu unternehmen, um einen möglichen Schaden zu verhindern. Jeder einzelne Geschäftsführer hätte bei der Beschlussfassung in Form eines dokumentierten Widerspruchs gegen die (mehrheitliche) Gremienentscheidung stimmen müssen, um seine Strafbarkeit zu vermeiden. Fraglich erscheint, ob der BGH mit seinem Urteil vom 17. Juli 2009 den Kreis der potenziellen Verantwortlichen erweitert, da die Verhinderung von Rechtsverstößen Aufgabe des Compliance Mitarbeiters ist.

Zivilrechtlich finden sich weitere überraschende Auswirkungen für fehlerhaft organisiertes Compliance und Risikomanagement.

4.3 Fristlose Kündigung des Organmitglieds bei mangelhaftem Risikomanagement

Das LG Berlin urteilte am 3. Juli 2002 zu einem nicht ordnungsgemäßen Risikomanagement.¹¹ Das fehlerhafte Risikomanagement ist ein Grund zur fristlosen Kündigung des zuständigen Vorstandsmitglieds (gilt entsprechend für Geschäftsführer). Dabei ist ein Verschulden des Organs nicht erforderlich. Organe müssen sich gegenseitig auch außerhalb ihrer Ressortzuständigkeit kontrollieren („Der Vorstand ist erstes Kontrollorgan des Vorstandes.“). Ein Grund zur fristlosen Kündigung liegt bereits vor, wenn das Risikomanagement (im vorliegenden Fall des Bankvorstandes) in einem von mehreren Teilbereichen nicht ordnungsgemäß ist. Parallel dürfte dies nun auch für die mangelhafte Organisation der Compliance gelten.

4.4 Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen bei mangelhafter Organisation

Das Landgericht München I entschied durch (rechtskräftiges) Urteil vom 5. April 2007¹²:

¹⁰ BGH NJW 1990, S. 2560 ff.

¹¹ LG Berlin, Urteil vom 3. Juli 2002, Az.: 2 O 35801; Berliner Bankgesellschaft.

¹² LG München I, Urteil vom 5. April 2007, Az.: 5 HK O 1596406.

In der unterbliebenen Dokumentation eines Risikofrüherkennungssystems gem. § 91 Abs. 2 AktG ist ein wesentlicher Gesetzesverstoß zu sehen, der zur Anfechtbarkeit des Beschlusses über die Entlastung des Vorstandes führt.

Der Beschluss über die Entlastung des Aufsichtsrates ist bereits anfechtbar, wenn darin nicht die zutreffende Rechtsgrundlage für die Befreiung von den Rechnungslegungsvorschriften im Konzernabschluss genannt ist. In einer wirtschaftlichen Krise der Gesellschaft steigen die Überwachungsanforderungen und damit auch die Intensität der Berichtspflicht.

Zu wesentlichen Gesetzesverstößen hatte der BGH in der „Macroton“-Entscheidung¹³ bereits Stellung genommen. Nach dieser Entscheidung besteht immer dann ein Risiko der erfolgreichen Anfechtung eines Entlastungsbeschlusses, wenn dieser ein schwerwiegend gesetzes- oder satzungswidriges Verhalten von Vorstand oder Aufsichtsrat (auch mittelbar) zum Gegenstand hat.

Nach der nun durch den BGH klargestellten Bedeutung der Compliance dürften erhebliche Mängel der Organisation der Compliance zu ähnlichen Konsequenzen führen können.

5. FAZIT

Die fehlerfreie Organisation von Überwachungs- und Steuerungsmaßnahmen im Unternehmen gewinnt an substantieller Bedeutung für die handelnden Personen. Mit der Erweiterung der persönlichen Risiken der Handelnden setzt der BGH mit Urteil vom 17. Juli 2009 ein klares Signal zur Aufarbeitung von Defiziten bei der Unternehmensorganisation.

¹³ BGH Urteil vom 25.11.2002, Az.: II ZR 133/01; BGH NJW 2003, 1032.

Dr. Mark Wilhelm, LL.M.
Rechtsanwalt
Master of Insurance Law
Fachanwalt für Versicherungsrecht

Wilhelm
Partnerschaft von Rechtsanwälten
Sitz: Düsseldorf - AG Essen: PR 1597
Fürstenwall 63
40219 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211 687746 - 12
Telefax: + 49 (0)211 687746 - 20

www.wilhelm-rae.de

mark.wilhelm@wilhelm-rae.de