

C.F. Müller Wirtschaftsrecht

Handbuch Joint Venture

von

Dr. Torsten Fett, Dr. Christoph Spiering, Amelie Abt, Bernhard Arlt, Axel Bader, Michael K. Bergmann, Tom Billing,
Karsten Mattheiß, Patricia Nacimiento, Rainer Thum, Kathrin Westermann

2. Auflage

C.F. Müller Heidelberg 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 8114 4102 6

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

10. Kapitel

Compliance im Joint Venture

Literatur: *Arnold* Verantwortung und Zusammenwirken des Vorstands und Aufsichtsrats bei Compliance-Untersuchungen, ZGR 2014, 76; *Bachmann* VGR-Tagungsband 2007, S. 65; *Beckschulze* Internet- und E-Mail-Einsatz am Arbeitsplatz, DB 2009, 2097; *Bernsmann/Gatzweiler* Verteidigung bei Korruptionsfällen, 2. Aufl. 2014; *Busekist/Timmerbeil* Die Compliance Due Diligence in M&A-Prozessen, CCZ 2013, 225; *Bürkle* Corporate Compliance – Pflicht oder Kür für den Vorstand der AG?, BB 2005, 565; *Cichy/Cziupka* Compliance-Verantwortung der Geschäftsleiter bei Unternehmenstätigkeit mit Auslandsbezug, BB 2014, 1482; *Dann/Mengel* Tanz auf dem Pulverfass – oder: Wie gefährlich leben Compliance-Beauftragte?, NJW 2010, 3265; *Deister/Geier/Rew* Business as usual? Die Leitlinien zum UK Bribery Act 2010 sind veröffentlicht, CCZ 2011, 81; *Ernst* Der Arbeitgeber, die E-Mail und das Internet, NZA 2002, 585; *Fett* Anmerkung zu LG München I: Schadensersatzpflicht eines Vorstandsmitglieds wegen mangelhafter Compliance-Organisation, CCZ 2014, 142; *Fett/Theusinger* Compliance im Konzern – Rechtliche Grundlagen und praktische Umsetzung, BB Spezial Heft 4, 2010, 4; *Fleck* Brauchen wir ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz?, BB 2003, 307; *Fleischer* Vorstandsverantwortlichkeit und Fehlverhalten von Unternehmensangehörigen – Von der Einzelüberwachung zur Errichtung einer Compliance-Organisation, AG 2003, 291; *ders.* Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 2005, 141; *ders.* Kartellrechtsverstöße und Vorstandsrecht, BB 2008, 1070; *ders.* Corporate Compliance im aktienrechtlichen Unternehmensverbund, CCZ 2008, 1; *ders.* Aktienrechtliche Compliance-Pflichten im Praxistest: Das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I, NZG 2014, 321; *Habersack* Grund und Grenzen der Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats der AG, AG 2014, 1; *Hanau/Hören* Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer, 2003; *Haußmann/Krets* EDV-Betriebsvereinbarungen im Praxistest, NZA 2005, 259; *Hehn/Hartung* Unabhängige interne Untersuchungen in Unternehmen als Instrument guter Corporate Governance – auch in Europa?, DB 2006, 1909; *Hoppe/Braun* Arbeitnehmer-E-Mails: Vertrauen ist gut – Kontrolle ist schlecht, MMR 2010, 80; *Hugger/Röhrich* Der neue UK Bribery Act und seine Geltung für deutsche Unternehmen, BB 2010, 2643; *Jahn* Compliance, Litigation-PR und die Medien, CCZ 2011, 139; *Kort* Verhaltensstandardisierung durch Corporate Compliance, NZG 2008, 81; *Kremer/Klahold* Compliance-Programme in Industriekonzernen, ZGR 2010, 113; *Liese* Compliance in Due-Diligence-Fragelisten BB-Spezial 4 2010, 27; *Lindemann/Simon* Betriebsvereinbarungen zur E-Mail-, Internet- und Intranet-Nutzung, BB 2001, 1950; *Lösler* Das moderne Verständnis von Compliance im Finanzmarktrecht, NZG 2005, 104; *ders.* Spannungen zwischen der Effizienz der internen Compliance und möglichen Reporting-Pflichten des Compliance Officers, WM 2007, 676, 679; *ders.* Zur Rolle und Stellung des Compliance-Beauftragten, WM 2008, 1098; *Maier-Greve* Zur Unabhängigkeit des sog. Compliance Officers, CCZ 2010, 216; *Mengel* Kontrolle der Telefonkommunikation am Arbeitsplatz, BB 2004, 1445; *Mengel/Ullrich* Arbeitsrechtliche Aspekte unternehmensinterner Investigations, NZA 2006, 240; *Moosmayer* Compliance, 2. Aufl. 2012; *Nave/Bonenberger* Korruptionsaffären, Corporate Compliance und Sofortmaßnahmen für den Krisenfall, BB 2008, 734; *Nave/Vogel* Die erforderliche Veränderung von Corporate Compliance-Organisationen im Hinblick auf gestiegene Verantwortlichkeiten des Compliance Officers, BB 2009, 2546; *Oppenheim* Die Pflicht des Vorstands zur Einrichtung einer auf Dauer angelegten Compliance-Organisation, DStR 2014, 1063; *Pape* Zur Wirksamkeit von Corporate Compliance, CCZ 2009, 233; *Preußner* Deutscher Corporate Governance Kodex und Risikomanagement, NZG 2004, 303; *Rübenstahl* Zur „regelmäßigen“ Garantenstellung des Compliance Officers, NZG 2009, 1341; *U.W. Schneider* Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung, ZIP 2003, 645; *ders.* Compliance im Konzern, NZG 2009, 1321; *Schröder* Anforderungen an einen Compliance-/CSR-Prozess im Lieferantenmanagement (Compliance-Risiko: Korruption), CCZ 2013, 74; *Spindler* Compliance in der multinationala-

len Bankengruppe, WM 2008, 905; *Thüsing* Beschäftigtendatenschutz und Compliance, 2. Aufl. 2014; *Weber/Rey* AG 2008, 346; *Weißnicht* Die Nutzung des Internet am Arbeitsplatz, MMR 2003, 448; *Withus* ZCG 2010, 185; *Wolf/Mulert* Die Zulässigkeit der Überwachung von E-Mail-Korrespondenz am Arbeitsplatz, BB 2008, 442.

Übersicht

	Rn.
I. Einführung	1
1. Der „Compliance“-Begriff für Zwecke des Joint Venture	7
2. Rechtsfolgen von Compliance-Verstößen im Joint Venture	10
3. Compliance im Joint Venture	15
II. Vermeidung von Compliance-Risiken bei Vertragsanbahnung	21
1. Risikoanalyse	21
2. Compliance Due Diligence	24
III. Absicherung von Compliance-Risiken im Joint Venture Vertrag	65
1. Bedeutung und Ziele	65
2. Risikominimierung durch Strukturierung	69
3. Errichtung eines Compliance Management-Systems in der Joint Venture Gesellschaft	79

I. Einführung

- 1 Die zunehmende Standardisierung der Einführung von **Compliance Management-Systemen** zur Sicherstellung der Einhaltung externer und interner Normen durch das Unternehmen hat auch in der Praxis der Gemeinschaftsunternehmen seinen Niederschlag gefunden. Die Notwendigkeit, bei der Gestaltung der rechtlichen Verhältnisse von Joint Venture Vorhaben das Augenmerk auf Governance, Risikomanagement und Compliance zu legen, liegt auf der Hand. Nicht nur nötigen die Erfahrungen aus zahlreichen Korruptionsaffären einiger Großunternehmen und deren Leitungsorganen¹ jedes umsichtige Unternehmen zur Vorsicht, auch zwingt eine kaum zu überblickende **Vielzahl gesetzlicher und behördlicher Gebots- und Verbotsvorschriften**, häufig ange-reichert durch **unternehmensinterne Richtlinien und Verhaltenskodizes** – zur Schaf-fung von Strukturen der Risikovermeidung. Verbänden sich zwei Unternehmen, um durch ein Joint Venture am Markt aktiv zu werden, führt das regelmäßig zu einer Erweiterung des einzuhaltenden Regelungsrahmens, da das Gemeinschaftsunterne-hmen im Zweifel den Compliance-Anforderungen beider Partner gerecht zu werden hat.
- 2 Das zunehmend dichter werdende Geflecht einzuhaltender Regeln hat zur Folge, dass das Risiko von Unternehmen sowie ihren Organen und Mitarbeitern, Gesetze und unternehmensinterne Richtlinien zu verletzen, stetig steigt. Damit erhöht sich auch das **Haftungsrisiko für Leitungsorgane und Unternehmen**.² Neben den Sanktionen, die Gesetzesverstöße nach sich ziehen können, etwa in Form hoher Bußgelder oder persönlicher Strafverfolgung, droht zumeist zusätzlich ein (bisweilen dramatischer) Reputationsverlust des Unternehmens (sowie ggf. seiner handelnden Personen) durch die Berichterstattung der Medien.³ Diese vielfältigen Risiken haben Unternehmen

1 *U.W. Schneider* NZG 2009, 1321.

2 *LG München I* NZG 2014, 345; *Hehn/Hartung* DB 2006, 1909, 1910.

3 *Jahn* CCZ 2011, 139.

jeder Größe dazu veranlasst, **Compliance Management-Systeme** einzuführen,⁴ also innerhalb des Unternehmens eine Organisation zu schaffen und die internen Prozesse in der Weise zu gestalten, dass das Management bei der praktischen Durchführung der geschäftlichen Aktivitäten des Unternehmens jederzeit die **Einhaltung gesetzlicher, behördlicher und unternehmensinterner Vorgaben** gewährleisten kann.

Compliance ist „Chefsache“⁵, also eine originäre **Pflicht der Unternehmensleitung**.³ Diese muss im Rahmen ihrer Legalitäts- und Legalitätskontrollpflicht ein unternehmensadäquates und dauerhaftes Management der Compliance-Risiken sicherstellen.⁶ Zulässig und in der Praxis verbreitet ist jedoch die Delegation von Compliance-Aufgaben durch die Geschäftsleitung an bestimmte Funktionsträger im Unternehmen. Bei der Einführung und dauerhaften Implementierung von Compliance Management-Systemen haben „**Compliance Officer**“ oder „**Compliance-Beauftragte**“ die Aufgabe, die Compliance-Vorgaben im Unternehmen umzusetzen und ihre Einhaltung fortlaufend zu überwachen.

Das gilt uneingeschränkt auch bei der Ausgestaltung von Joint Venture Vorhaben,⁴ und zwar sowohl auf der **Gesellschafts-, wie auch auf der Gesellschafterebene**. Neben der Einhaltung des Regelungsrahmens, in welchem das Gemeinschaftsunternehmen aktiv werden soll, ist beim Aufsetzen der rechtlichen Verhältnisse der Joint Venture Gesellschaft zudem darauf zu achten, dass auch die Compliance-Anforderungen der jeweiligen Partner, also der Gesellschafter der Joint Venture Gesellschaft, berücksichtigt und eingehalten werden.

Mit der Einführung eines Compliance Management-Systems ist häufig ein nicht unerheblicher Aufwand verbunden. Dieser wird durch die erreichbaren Vorteile jedoch aufgewogen, sofern **Compliance-Maßnahmen individuell an die Unternehmensgröße und an das Risikoprofil angepasst** werden.⁷ Dieser Gedanke der Proportionalität von Risiko und Maßnahme ist – wie vieles im Bereich Compliance – dem Finanzmarktaufsichtsrecht entlehnt (vgl. etwa § 33 Abs. 1 WpHG, § 25a Abs. 1 S. 2 KWG, § 64a Abs. 1 S. 3 VAG), trifft aber für jede Compliance-Organisation zu. So sind Gemeinschaftsunternehmen denkbar, die mit einer überschaubaren Größe für einen Niedrigrisikomarkt konzipiert sind, weshalb die Einführung eines aufwendigen gesonderten Compliance Management-Systems nicht gerechtfertigt erscheint und sich die Partner so auf konventionelle „Vor-Compliance-Instrumente“ beschränken (etwa Zustimmungsvorbehalte und Vetorechte im Rahmen der Governance und größtmögliche Transparenz im Berichtswesen). Je risikogeneigter jedoch ein Markt ist, in dem ein Joint Venture operieren soll oder in dem einer der Partner bereits operiert, und je größer das Gemeinschaftsunternehmen ist, desto komplexer müssen letztlich auch die Maßnahmen zur Risikovermeidung durch Regelverstöße sein. Projektieren zwei Partner ein Joint Venture Vorhaben, sollten sie daher bereits in der Gründungsphase die Einrichtung eines angemessenen Compliance-Konzepts bedenken. Risiken müssen bereits bei Vertragsanbahnung bedacht und im Joint Venture Vertrag entsprechend adressiert werden.

4 Hamann/*Sigle/Werwigg* Vertragsbuch Gesellschaftsrecht, § 17 Rn. 6; Hauschka/*Hauschka* Corporate Compliance, § 1 Rn. 24.

5 *Fleischer CCZ* 2008, 1, 3; *Lösler WM* 2007, 676, 679.

6 Zur Zuständigkeit des Vorstands der AG vgl. KölnKommAktG/*Mertens/Cahn* § 93 Rn. 80; *Arnold ZGR* 2014, 76, 80; *Habersack AG* 2014, 1, 2.

7 *Oppenheim DSrR* 2014, 1063, 1065; zum Kosten-Nutzen-Verhältnis einer Corporate Compliance vgl. *Nave/Bonenberger BB* 2008, 734.

- 6 Das Anliegen des vorliegenden Kapitels ist es, die **im Rahmen der Gestaltung von Equity Joint Venture typischerweise relevant werdenden Compliance-Themen** in der Vertragsanbahnung und -durchführung zu identifizieren und Hinweise zu geben, wie die Risiken bereits im Joint Venture Vertrag und seinen Anlagen adressiert und reduziert oder gar vermieden werden können.

1. Der „Compliance“-Begriff für Zwecke des Joint Venture

- 7 Was genau unter dem Begriff „Compliance“ zu verstehen ist – sei es für Unternehmen im allgemeinen oder für Joint Venture Vorhaben im besonderen – ist gesetzlich nicht geregelt. Zwar kann man im Ordnungswidrigkeitenrecht,⁸ im Bank- und Wertpapieraufsichtsrecht⁹ sowie im Versicherungsaufsichtsrecht¹⁰ Ansätze einer Definition finden, diese sind jedoch branchenspezifisch und damit nicht verallgemeinerungsfähig.¹¹ Schon hilfreicher ist insoweit der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK). Nach Art. 4.1.3 DCGK hat die Unternehmensleitung für „die **Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen** und der **unternehmensinternen Richtlinien** zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance)“.¹²
- 8 Zwar wurde er in erster Linie für kapitalmarktorientierte Unternehmen entwickelt, jedoch wird ihm zunehmend eine „Ausstrahlungswirkung“ auf alle anderen Unternehmensformen zugeschrieben.¹³ Der im DCGK niedergelegte Compliance-Gedanke erlangt damit auch für Joint Venture Gesellschaften Bedeutung, unabhängig davon, in welcher Rechtsform der Unternehmensträger besteht. Entscheidende definitorische Komponente des Begriffs Compliance ist das für jedes Unternehmenshandeln verbindliche **Legalitätsprinzip**, welches die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen und unternehmensinterner Richtlinien gebietet.¹⁴ Zudem enthält der Compliance-Begriff im DCGK eine weitere, formelle Dimension, namentlich die **interne Organisationspflicht**. Die Unternehmensleitung soll nach dem DCGK auch organisatorische Maßnahmen treffen, die sicherstellen, dass Verstöße gegen Gesetze und unternehmensinterne Richtlinien unterbleiben.
- 9 Das Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. hat in seiner Verlautbarung des Prüfungsstandards „Grundzüge ordnungsgemäßer Prüfung von Compliance Management-Systemen“ (IDW PS 980) ein erweitertes Verständnis von Compliance formuliert, indem es Compliance allgemein als „die Einhaltung von Regeln, z.B. Gesetze,

8 § 130 OWiG spricht von „erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen“; hieraus wird bisweilen die (relative) Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Struktur abgeleitet, vgl. *Bachmann* VGR-Tagungsband 2007, S. 65, 70.

9 § 33 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 WpHG verpflichtet das Wertpapierdienstleistungsunternehmen zur Einrichtung einer „dauerhaften und wirksamen Compliance-Funktion“; s. darüber hinaus § 25a Abs. 1 S. 3 KWG zur Einrichtung eines Risikomanagementsystems, vgl. zum Ganzen *Lösler* NZG 2005, 104; *ders.* WM 2008, 1098; *Schwarck/Zimmer/Fett* Kapitalmarktrechts-Kommentar, § 33 WpHG Rn. 7.

10 § 64a Abs. 1 S. 3 VAG, vgl. ferner *Weber/Rey* AG 2008, 346, 354 ff.; *Kort* NZG 2008, 81, 83.

11 Anders etwa *Preußner* NZG 2004, 303, 305, der sich für eine analoge Anwendung des § 25a KWG auf nicht KWG-regulierte Unternehmen ausspricht; dagegen die h.M., vgl. etwa *Spindler* WM 2008, 905, 908 f.; *Schwarck/Zimmer/Fett* Kapitalmarktrechts-Kommentar, § 33 WpHG Rn. 2.

12 *Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex*, 2014, abrufbar unter www.dcgk.de/de/kodex/aktuelle-fassung/vorstand.html (11.11.2014).

13 *Hamann/Sigle/Werwige* Vertragsbuch Gesellschaftsrecht, § 17 Rn. 5; *Ringleb/Kremer/Lutter/Werder/Werder* DCGK, Rn. 146; *Wilsing/von Linden* DCGK, S. 85.

14 *Fleischer* ZIP 2005, 141, 148; *U.H. Schneider* NZG 2009, 1321, 1322; s. dazu ferner Rn. 19.

vertragliche Verpflichtungen und interne Regelungen oder Richtlinien" definiert.¹⁵ Die Unternehmensleitung soll also zusätzlich für die **Einhaltung der wesentlichen Verträge** durch das Unternehmen zu sorgen haben. Sicherlich gehört ein professionelles Vertragsmanagement zum Pflichtenkatalog eines jeden Managements. Auch sind Fallgestaltungen denkbar, in denen das Risikoprofil der am Joint Venture Beteiligten und ihrer Märkte sowie die Größe des Gemeinschaftsunternehmens es erforderlich machen, **Aspekte des Vertragsmanagements zum Gegenstand der Compliance-Maßnahmen** des Joint Venture zu machen. Zu denken ist etwa an eine periodische Überprüfung der Einhaltung bestimmter kartellrechtlich vorgegebener Rahmenbedingungen für die Vertragsgestaltung durch das Joint Venture (z.B. das Verbot von direkten oder indirekten Preisvorgaben für den Weiterverkauf von Produkten, die auf gemeinsamer Forschung und Entwicklung beruhen, vorbehaltlich einer von vornherein vereinbarten, auch den Vertrieb umfassenden gemeinsamen Verwertung). Neben dieser in bestimmten Konstellationen gebotenen Überprüfung der Vertragsgestaltung (Innensicht) kann es zudem erforderlich sein, die Marktstrukturen sowie die eigene Marktposition im Blick zu behandeln (Außensicht), um das unternehmerische Verhalten an den von diesen Parametern mitunter abhängigen kartellrechtlichen Rahmenbedingungen auszurichten (im vorgenannten Beispiel z.B. eine Fortsetzung des gemeinsamen Vertriebs auch nach sieben grundsätzlich freigestellten Jahren gemeinsamer Forschung und Entwicklung, solange der gemeinsame Marktanteil 25 % nicht übersteigt).¹⁶ Für sämtliche Fälle zwingend ist dies aber nicht.

2. Rechtsfolgen von Compliance-Verstößen im Joint Venture

Compliance-Verstöße können zunächst in rein tatsächlicher Hinsicht vielfache negative Auswirkungen jenseits der rechtlichen Sphäre haben. Schwerwiegende Gesetzesverstöße (etwa Korruptionsfälle) eines Joint Venture Partners oder der Joint Venture Gesellschaft schädigen nicht nur **Reputation und Image des Gemeinschaftsunternehmens**, sondern beschädigen in aller Regel auch nachhaltig den Ruf der beteiligten Joint Venture Partner. Neben der negativen Außenwirkung (insbesondere in den Medien) können auf beiden Ebenen Kundenabwanderungen die Folge sein.

Zu nennen sind ferner die **wirtschaftlichen Folgen**, die wiederum unmittelbar die Gesellschaft und mittelbar ihre Gesellschafter treffen. Sämtliche Bereiche der Wertschöpfungskette des Gemeinschaftsunternehmens können hier in Mitleidenschaft gezogen werden. Zulieferer und Kunden mögen sich von der Joint Venture Gesellschaft abwenden, Kreditinstitute ihre Darlehen fällig stellen, unbescholtene Führungskräfte das Unternehmen verlassen, Bewerber ihre Zusage widerrufen oder ihr Interesse an einer Einstellung verlieren. In Korruptionsfällen dürfte die Joint Venture Gesellschaft, den diversen nationalen und internationalen Vorschriften zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung folgend, von staatlichen Ausschreibungs- und Vergabeverfahren weitestgehend ausgeschlossen sein. Hinzu kommen die Kosten für die Aufarbeitung der Regelverstöße, welche die Einschaltung von Wirtschaftsprüfern, Rechtsanwälten und sonstigen Sachverständigen erfordern.¹⁷ Hinzu kommen womöglich Kosten für Gerichts- und Behördenverfahren,

¹⁵ IDW PS 980, Rn. 5.

¹⁶ Zu beiden Beispielen s.o., 5. Kap. Rn. 161.

¹⁷ Die Siemens AG musste allein zur Aufklärung des Systems „schwarzer Kassen“ Rechtsanwaltshonorare in Höhe von 12,97 Mio. EUR zahlen, vgl. *Fleischer NZG* 2014, 321, 322.

Geldstrafen oder Geldbußen sowie mögliche Schadensersatzleistungen gegenüber Geschädigten. Schließlich ist an die Kosten für wirksame Präventionsmaßnahmen, also die Einführung von Compliance-Maßnahmen, eines Compliance Management-Systems und Compliance-Schulungen zu denken.

- 12 Neben den Unternehmen müssen auch ihre **Organmitglieder und Geschäftsleiter** – schon aus ökonomischer Vernunft – ein Interesse an ordnungsgemäßer Compliance in ihrem Unternehmen haben. Das gilt uneingeschränkt auch für die Geschäftsleiter eines Joint Venture. Denn über ihnen schwebt immer das Damoklesschwert einer möglichen persönlichen Haftung.

Zunächst ist hier an zivilrechtlichen Regress zu denken. Eine Joint Venture Gesellschaft, der infolge eines Compliance-Verstoßes ein Schaden entsteht, mag versuchen, sich an ihrem Geschäftsleiter schadlos zu halten, falls dieser den Compliance-Verstoß begangen, ihn ermöglicht oder ihn nicht durch geeignete Maßnahmen verhindert hat. Verstößt das Unternehmen gegen gesetzliche Bestimmungen oder unternehmensinterne Richtlinien und ist **den Geschäftsleitern hierbei ein Verschulden zuzurechnen**, haften die Geschäftsleiter der Joint Venture Gesellschaft womöglich auf Schadensersatz, der sich nach allgemeinen Grundsätzen bemisst.¹⁸

- 13 Neben dem möglichen zivil- bzw. gesellschaftsrechtlichen Schadensersatzanspruch kann, je nach Art des Compliance-Verstoßes, das **Ordnungswidrigkeitenrecht** treten, welches für vorsätzliche oder fahrlässige Verletzungen von Aufsichtspflichten Geldbußen oder gar Strafen vorsieht (§§ 9, 30, 130 OWiG). Typische öffentlich-rechtliche Pflichten, deren Verletzung in diesen Fällen in Frage kommt, sind z.B. § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG, der die Bestellung, die sorgfältige Auswahl und die ordnungsgemäße Überwachung von Aufsichtspersonen als erforderliche Aufsichtsmaßnahmen statuiert. Bemerkenswert sind insoweit die Regelungen des § 30 OWiG, die es ermöglichen, die im normativen Regelfall gegen natürliche Personen gerichteten Geldbußen auch direkt gegen das Unternehmen zu verhängen. Dies kann, zusammen mit der Möglichkeit nach § 29a OWiG den Verfall des durch die Ordnungswidrigkeit Erlangten zu erklären, zu außerordentlich hohen Strafen gegen die betroffenen Unternehmen führen.¹⁹
- 14 In Extremfällen sind auch Fälle **strafrechtlicher Haftung der Geschäftsleiter** denkbar, etwa wegen Bestechung, Vorteilsgewährung, Verletzung vermögens-, oder steuerrechtlicher Vorschriften oder sonstiger, auch spezialgesetzlicher Strafvorschriften (z.B. Submissionsbetrug, § 298 StGB). Operiert das Unternehmen international, kommen zudem Verstöße gegen das Verbot der Bestechung ausländischer Amtsträger in Frage, wie es durch Art. 2 § 1 EUBestG und Art. 2 § 2 IntBestG vorgegeben ist,²⁰ ferner die Verletzung exterritorial geltender Regelungen z.B. des US-amerikanischen *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* oder des britischen *UK Bribery Act (UKBA)*.²¹ Verfügt das Unternehmen über einen **Compliance Officer**, so kann eine strafrechtliche Verantwortlichkeit

18 Der ehemalige Vorstand der Siemens AG wurde durch Urteil vom *LG München I* NZG 2014, 345, 346 zur Zahlung von 15 Mio. EUR an die Siemens AG verurteilt.

19 Vgl. Geldbuße i.H.v. 395 Mio. EUR gegen die Siemens AG am 15.12.2008 wegen „unzureichender Kontrolle ihrer Geschäftsaktivitäten“ (Ad-hoc-Mitteilung der Siemens AG v. 15.12.2008) sowie Geldbuße gegen die Konzerngesellschaften der MAN S.E. am 10.12.2009 i.H.v. insgesamt 150 Mio. EUR wegen „des Verdachts von zurechenbaren Korruptionshandlungen im Zeitraum von 2002 – 2009“ (Ad-hoc-Mitteilung der MAN S.E. v. 10.12.2009).

20 *Bernsmann/Gatzweiler* Verteidigung bei Korruptionsfällen, Rn. 739 ff., 805 ff.

21 *Deister/Geier/Rew* CCZ 2011, 81, 84; *Hugger/Röhrich* BB 2010, 2643; *Withus* ZCG 2010, 185.

womöglich auch diesen treffen, sei es als Mittäter oder Gehilfe des Geschäftsleiters, sei es wegen Unterlassens gebotener Präventions- oder Gegenmaßnahmen. Im letzteren Fall ist eine strafrechtliche Verantwortung des Compliance Officers auf Fälle beschränkt, für die er zuständig ist und für die er Befugnisse hat,²² mithin die Pflicht hatte, vom Unternehmen ausgehende Rechtsverstöße und unternehmensbezogene Straftaten zu verhindern.²³ Zudem beschränkt der BGH²⁴ eine etwaige Garantstellung des Compliance Officers auf Straftaten, die dem Unternehmen erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen können.²⁵ Im Ergebnis scheinen strafrechtliche Risiken von Compliance Officern also überschaubar. Dies ändert jedoch nichts daran, dass in der Praxis Compliance Officer angesichts der persönlichen Strafandrohung zu einer Tätigkeit für das Unternehmen nur bereit sein werden, wenn sie ein funktionstüchtiges Compliance Management-System vorfinden oder einrichten können.

3. Compliance im Joint Venture

Im Gemeinschaftsunternehmen gilt sowohl für die Leitungsorgane der Gesellschafter (Joint Venture Partner), als auch für die Leitungsorgane der Gesellschaft (Equity Joint Venture) der Grundsatz des Legalitätsprinzips, nach dem sie stets im Einklang mit den Gesetzen und internen Unternehmensrichtlinien handeln müssen.²⁶ Das gilt unabhängig von der Rechtsform der Joint Venture Gesellschaft und der Joint Venture Partner, die sich als Gesellschafter engagieren. Zwar richten sich die **Sorgfaltsanforderungen an die Leitungsorgane** der Kapitalgesellschaft nach der allgemein zu erwartenden Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (vgl. § 93 Abs. 1 S. 1 AktG; § 43 Abs. 1 GmbHG), während § 708 BGB als Verantwortungsmaßstab für Personengesellschaften die Sorgfalt des Geschäftsleiters genügen lässt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt und die einfache Fahrlässigkeit regelmäßig ausnimmt (vgl. § 277 BGB).²⁷ In beiden Varianten setzt der Sorgfaltsmaßstab voraus, dass sich das Leitungsorgan bei der Amtsführung rechtstreu verhält. Dabei duldet die **organschaftliche Legalitätspflicht** auch sog. „nützliche“ Pflichtverletzungen zum – vermeintlichen – Wohle des Unternehmens nicht.²⁸ Nur innerhalb des gesetzlich sowie unternehmensintern vorgegebenen Pflichtenrahmens können die Geschäftsleiter ihre unternehmerische Kreativität entfalten und im Rahmen der Business Judgment Rule ihr unternehmerisches Ermessen ausüben.²⁹

22 Nave/Vogel BB 2009, 2546, 2549.

23 Dann/Mengel NJW 2010, 3265, 3267; Rübenthal NZG 2009, 1341, 1342.

24 Der BGH hatte sich zur Frage einer möglichen Strafbarkeit wegen Unterlassens aufgrund Ingerenz in einem *obiter dictum* geäußert, vgl. BGH NJW 2009, 3173, 3175: „Derartige Beauftragte wird regelmäßig strafrechtlich eine Garantpflicht i.S.d. § 13 Absatz 1 StGB treffen, solche im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern. Dies ist die notwendige Kehrseite ihrer gegenüber der Unternehmensleitung übernommenen Pflicht, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden.“

25 BGH NJW 2009, 3173, 3175.

26 Fleischer ZIP 2005, 141, 148; U.H. Schneider NZG 2009, 1321, 1322: „Binsenweisheit“.

27 MünchHdb. GesR Bd. 2/Wirth § 7 Rn. 19.

28 Das LG München I hat beispielsweise klargestellt, dass es für die Annahme einer Pflichtverletzung keine Rolle spiele, dass wirtschaftliche Erfolge auf korruptiven Auslandsmärkten nur mit Hilfe von Schmiergeldzahlungen zu erzielen sein mögen, LG München I NZG 2014, 345, 346; in diesem Sinne auch Fleischer CCZ 2008, 1; ders. ZIP 2005, 141 ff.

29 Fleischer CCZ 2008, 1; vgl. RegBegr. zum UMAG BT-Drucks. 15/5092, 11: „Für illegales Verhalten kann es keinen sicheren Hafen geben.“

- 16 Bei einem Joint Venture Vorhaben handeln Leitungsorgane der Gesellschafterebene und solche der Gesellschaftsebene. Der spezielle regulatorische Rechtsrahmen kann variieren, je nach dem Markt, in dem der jeweilige Rechtsträger agiert. Gleiches gilt für Unternehmensrichtlinien. Entsprechend ergibt sich der jeweilige Pflichtenkreis nach dem Rechtsträger, für den im Einzelfall gehandelt wird. Die **Geschäftsleiter der Gesellschafter** (Joint Venture Partner) planen und gründen das gemeinsame Vorhaben, während sie sich in der operativen Phase des Joint Venture auf das Beteiligungscontrolling, die strategische Steuerung, die Dividendenpolitik sowie die Gestaltung der Leistungsbeziehungen zwischen Gesellschafter und Gesellschaft beschränken. Für sie gilt das Compliance-Regime ihrer Konzern- oder Gesellschaftersphäre, deren Einhaltung im Zweifel auch in das Joint Venture selbst hineinstrahlt (vgl. Art. 4.1.3 DCGK), nach dem auf die Beachtung der Compliance „durch die Konzernunternehmen“ hinzuwirken ist.³⁰ Entsenden die Gesellschafter außerdem Vertreter in Kontrollgremien wie z.B. den Aufsichtsrat der Joint Venture Gesellschaft, gilt für diese unmittelbar auch noch das Compliance-Regime des Joint Ventures.
- 17 Davon zu trennen ist die **Geschäftsleitung der Joint Venture Gesellschaft**, die das Gemeinschaftsunternehmen operativ führt und die hierzu notwendigen unternehmerischen Entscheidungen zu treffen hat. Die Leitungsorgane sind dabei in jedem Falle dem Rechtsrahmen dieser Gesellschaft verpflichtet. Regelmäßig gelten für sie zusätzlich die rechtlichen Anforderungen ihrer Gesellschafter, die über die gesellschaftsrechtlichen Dokumente (Gesellschaftsvertrag, Geschäftsordnungen) und einschlägigen arbeitsrechtlichen Regelungen (insbesondere Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen, Anstellungsverträge und kollektivarbeitsrechtliche Instrumente) der Joint Venture Gesellschaft zur Anwendung kommen.
- 18 Die Leitungsorgane – gleich ob auf Gesellschafter- oder Gesellschaftsebene – trifft dabei nicht nur die Verantwortung, selbst im Einklang mit den Gesetzen und den unternehmensinternen Richtlinien zu handeln, sondern sie sind auch dafür zuständig, dass sich die **Mitarbeiter der Joint Venture Gesellschaft** in diesem Sinne verhalten.³¹ Sie müssen Aufgaben auf eine Weise delegieren und ihre Durchführung kontrollieren, die sicherstellt, dass Regelverstöße unterbleiben. Ihnen obliegt demnach die Legalitätskontrolle der für das Unternehmen handelnden Personen und die organschaftliche Kontrollverantwortung. Dazu gehören die ordnungsgemäße Auswahl, Einweisung, Information und Überwachung der Mitarbeiter.³² Um dies zu gewährleisten, bedarf es regelmäßig der Bündelung von Compliance-Maßnahmen und deren Institutionalisierung im Unternehmen in geeigneten Informations- und Überwachungssystemen zur Vermeidung und Verhinderung von Regelverstößen.
- 19 Diskutiert wird die Frage, ob und ggf. unter welchen Bedingungen eine konkrete **Rechtspflicht zur Einrichtung eines Compliance Management-Systems** besteht. Im Rahmen eines Joint Venture Vorhabens kann sich in diesem Zusammenhang für einen kooperationsinteressierten Unternehmer die Frage stellen, ob sein avisierter Geschäftspartner als Joint Venture Partner (Gesellschafter) überhaupt nur in Frage kommt, wenn er ein wirksames Compliance Management-System vorweisen kann. Werden sich die Partner insoweit handelseinig, stellt sich dann auf Gesellschaftsebene

30 Vgl. dazu Rn. 7.

31 Hamann/Sigle/Werwige Vertragsbuch Gesellschaftsrecht, § 17 Rn. 5; Arnold ZGR 2014, 76, 79; Bürkle BB 2005, 565, 567.

32 BGHZ 127, 336, 347; Fleischer CCZ 2008, 1, 2.

die Folgefrage, ob in der geplanten Joint Venture Gesellschaft zwingend ein Compliance Management-System eingerichtet werden muss. Zwar gibt es Stimmen in der Literatur, die eine allgemeine Rechtspflicht zur Errichtung eines Compliance Management-Systems annehmen.³³ Sie wollen eine Verpflichtung zur Einrichtung einer solchen Organisation aus einer Gesamtanalogie verschiedener öffentlich-rechtlicher und kapitalmarktrechtlicher Normen herleiten, die dem Leitungsorgan verschiedene organisationsrechtliche Pflichten auferlegen.³⁴ Die Gegenmeinung lehnt jedoch mangels Rechtsgrundlage eine generelle Pflicht der Unternehmensleitung zur Einrichtung eines Compliance Management-Systems ab.³⁵ Einer analogen Anwendung stehe die Vergleichbarkeit entgegen, da Normen, die an regulierte Gesellschaften adressiert sind, nicht ohne Weiteres auf nicht-regulierte Unternehmen übertragen werden könnten.³⁶ Auch aus § 91 Abs. 2 AktG, der regelt, dass der Vorstand geeignete Maßnahmen zu treffen hat, damit Entwicklungen, die den Fortbestand der Gesellschaft gefährden, früh erkannt werden, lasse sich insoweit keine Pflicht ableiten, ein Compliance Management-System einzurichten.³⁷ Vieles spricht dafür, die **Entscheidung, welche Compliance-Maßnahmen für das jeweilige Unternehmen angemessen sind**, individuell anhand der Größe der Joint Venture Gesellschaft, ihrer Gesellschafterstruktur, ihres Marktumfeldes und ihres individuellen Risikoprofils auszurichten und insofern **dem Anwendungsbereich der Business Judgment Rule** zu unterstellen.³⁸ Den Leitungsorganen steht dann insoweit ein unternehmerischer Ermessensspielraum zu, der sich nach den unternehmensindividuellen Besonderheiten unterscheidet. Das Ergebnis der Entscheidung kann, muss aber nicht zwingend die Einrichtung eines Compliance Management-Systems sein. Im Ergebnis führt der rechtswissenschaftliche Meinungsstreit, ob es ein verbindliche Pflicht zur Einführung eines Compliance Management-Systems gibt oder nicht, **in der Praxis** freilich in die Irre: Kommt es aufgrund eines fehlenden oder mangelhaften Compliance Management-Systems zu Rechtsverstößen des Unternehmens, die durch ein funktionsfähiges Compliance Management-System verhindert worden wären, haften die Verantwortlichen wegen schuldhafter Sorgfaltspflichtverletzung des Geschäftsleiters, wobei sich der Haftungsmaßstab nach den allgemeinen Grundsätzen der einschlägigen Rechtsform richtet. Es ist damit im Interesse aller Beteiligten, dieses Haftungsrisiko durch Einrichtung eines angemessenen Compliance Management-Systems zu beherrschen.³⁹ Denn die Einrichtung eines solchen wird zutreffend als **hinreichendes, aber auch als notwendiges Mittel** eingestuft, mit der ein Geschäftsleiter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zur Durchsetzung seiner Legalitätspflicht nachweisen kann.⁴⁰

Den Gründern eines Joint Venture sowie den Persönlichkeiten, die sich diesem als Geschäftsleiter zur Verfügung stellen wollen, ist demnach anzuraten, etwaige Compliance-Risiken sowohl des Joint Venture Partners, als auch der künftigen Joint Venture 20

33 U. H. Schneider ZIP 2003, 645.

34 Etwa § 130 OWiG, § 52a Abs. 2 BImSchG, § 25a KWG, § 64a Abs. 1 S. 1 VAG und §§ 15b, 33 WpHG.

35 Hauschka/Hauschka Corporate Compliance, § 1 Rn. 22 f.; Fleischer AG 2003, 291, 299 f.; ders. BB 2008, 1070, 1072; Bürkle BB 2005, 565; Kremer/Klahold ZGR 2010, 113, 119.

36 Hüffer/Koch AktG, § 76 Rn. 14; Spindler WM 2008, 905, 908 f.

37 Fleischer BB 2008, 1070, 1072; Hüffer/Koch AktG, § 76 Rn. 13 ff. m.w.N.

38 Hamann/Sigle/Werwigg Vertragsbuch Gesellschaftsrecht, § 17 Rn. 15; Maier-Greve CCZ 2010, 216, 217.

39 Fett CCZ 2014, 142, 144.

40 Kremer/Klahold ZGR 2010, 113, 120; ferner abzuleiten aus der Entscheidung LG München I NZG 2014, 345.

Gesellschaft zu erfassen und zu bewerten sowie, falls die Analyse dies erforderlich macht, **das Gemeinschaftsunternehmen mit angemessenen Compliance-Instrumenten auszustatten**. Diese werden Teil der Corporate Governance der Joint Venture Gesellschaft und tragen so zur sachgerechten Unternehmensorganisation bei. Die zusätzlichen Anforderungen, die die Compliance für die Anbahnung, die Verhandlung und die Umsetzung des Joint Venture Vertrages bedeutet, sind Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen.

II. Vermeidung von Compliance-Risiken bei Vertragsanbahnung

1. Risikoanalyse

- 21 In einem wirtschaftlichen Umfeld, in dem Unternehmen national und international steigende gesetzliche und regulatorische Anforderungen an die Transparenz und an die Überwachung der eigenen Geschäftstätigkeit zu erfüllen haben, kann die **unreflektierte Übernahme von Compliance-Risiken in das Gemeinschaftsunternehmen** den Erfolg eines Joint Venture Vorhabens nachhaltig negativ beeinflussen. Quelle derlei Risiken kann etwa ein Betrieb oder ein Betriebsteil sein, den der eine Joint Venture Partner in das Gemeinschaftsunternehmen einbringt. In Frage kommen aber auch Risiken, die der Sphäre der Joint Venture Gesellschaft zuzuordnen sind, etwa dem Marktumfeld, in dem die Joint Venture Gesellschaft aktiv sein soll. Hier mögen regulatorische Rahmenbedingungen herrschen, deren mögliche Verletzung bereits im Vorfeld durch entsprechende präventive Maßnahmen zu begegnen ist. Der **fahrlässige Umgang mit Risiken in der Gründungsphase** kann sich später, wenn das Joint Venture seine Geschäftstätigkeit aufgenommen hat, bitter rächen. Im schlimmsten Fall drohen der Joint Venture Gesellschaft (und damit mittelbar auch ihren Gesellschaftern, den Joint Venture Partnern) neben operativen Verlusten Reputationsschäden, ressourcenintensive und kostspielige rechtliche Auseinandersetzungen oder gar strafrechtliche Verfolgung im In- und Ausland. Daher sollten in der Gründungsphase etwaige Compliance-Risiken vorab gründlich analysiert werden. Bei entsprechenden Anhaltspunkten sollte zu diesem Zweck eine zielgerichtete **Risikoanalyse (Compliance Due Diligence**, auch als Integrity-Due Diligence/„IDD“ – oder als Third Party-Due Diligence bezeichnet) in den als möglicherweise problematisch identifizierten Bereichen durchgeführt werden.
- 22 In der **Sphäre des avisierten Joint Venture Partners** und Mitgesellschafters ist erfahrungsgemäß dann ein Anlass zur Durchführung einer vertieften Risikoanalyse gegeben, wenn er in einem **risikogeneigten Markt – oder gar in einem Hochrisikomarkt** tätig ist. Hierzu zählen Märkte und Regionen, die wegen strukturell vorhandener Korruption, wegen erlassener Wirtschaftssanktionen oder wegen häufig auftretender Fälle von Geldwäsche, Korruption oder Wettbewerbsverstößen bei Marktteilnehmern als besonders Compliance-kritisch anzusehen sind. Steht gar die Integrität oder die Reputation des potentiellen Joint Venture Partners selbst in Zweifel, etwa weil interne Stakeholder (z.B. Investoren) oder externe Stakeholder (z.B. Lieferanten, Kunden oder Gläubiger) Zweifel anmelden oder weil Fälle von Regelverstößen oder Mitarbeiterkriminalität bekannt werden, ist äußerste Vorsicht geboten. Hier drängt sich die Notwendigkeit einer **Compliance Due Diligence bei solchen Unternehmensteilen und Mitarbeitern des Joint Venture Partners**, die er in das Gemeinschaftsunternehmen