

André Frischemeier

Die Haftung geschäfts- führender Organe für Compliance-Verstöße in Tochtergesellschaften

Inhaltsverzeichnis

Teil 1.	Einführung.....	15
§ 1.	Untersuchungsgegenstand und Zielsetzungen.....	15
§ 2.	Gang der Untersuchung	16
Teil 2.	Begriffsverständnis und Grundlagen von Compliance	19
§ 1.	Definition und begriffliche Abgrenzungen von Compliance.....	19
A.	Begriffsdefinition	19
I.	Aktuelle Relevanz von Compliance in Literatur und Praxis	19
II.	Inhaltliche Reichweite von Compliance	21
1.	Umfassendes Begriffsverständnis versus spezialgesetzliche Fokussierung.....	21
2.	Fehlende Notwendigkeit zur Einbeziehung von vertraglichen Verpflichtungen	22
3.	Einbeziehung von Selbstverpflichtungen und „soft law“?.....	23
(a)	Relevanz von Selbstverpflichtungen.....	24
(b)	Relevanz von „soft law“	25
III.	Organisatorisches Verständnis von Compliance	26
1.	Maßgeblichkeit des anglo-amerikanischen Begriffsverständnisses	26
2.	Compliance in den USA	26
(a)	Ursprung und Entwicklung von Compliance.....	26
(b)	Gesetzes- und Aufsichtsrecht.....	27
(aa)	US Sentencing Guidelines (USSG).....	27
(bb)	Sarbanes-Oxley Act of 2002 (SOX).....	29
(cc)	Sonstige Vorschriften.....	29
3.	Compliance in Großbritannien	30
(a)	UK Bribery Act of 2010 (Bribery Act).....	30
(b)	Richtlinien des Office of Fair Trading (OFT)	30
4.	Compliance in Australien	31
5.	Nationale Rezeption des anglo-amerikanischen Verständnisses	32
B.	Begriffliche Abgrenzung zu verwandten Themengebieten	33
I.	Corporate Governance	33
1.	Inhalt und Bedeutung von Corporate Governance	33
2.	Unterscheidungskriterien von Compliance und Corporate Governance.....	33
II.	Interne Revision	35
§ 2.	Nationale Entwicklung und Ausgestaltung von Compliance-Systemen	36
A.	Entwicklung und Normierung von Compliance	36
I.	Grundlinien und Triebfedern der geschichtlichen Entwicklung	36
II.	Compliance-spezifische Normen	37
1.	§ 25a KWG und § 64a VAG	37
2.	§ 33 WpHG	38

B.	Ausgestaltung und Funktionen von Compliance-Systemen	39
I.	Typische Elemente eines Compliance-Systems einer Einzelgesellschaft	39
1.	Unternehmensindividuelle Grenzen einer Anforderungskonkretisierung.....	39
2.	Anforderungen im Einzelnen	39
(a)	Laufende Bestimmung des unternehmerischen Risikoprofils	39
(b)	Festlegung von Verantwortungsbereichen	40
(c)	Verhaltenskodex und policy statement	40
(d)	Sorgfältige Auswahl und Schulung von Mitarbeitern	41
(e)	Compliance-Überwachungsprogramme	41
(f)	Disziplinarische Konsequenzen	41
(g)	Sonstige Maßnahmen	42
II.	Moderne funktionelle Sichtweise	42
§ 3.	Zusammenfassung wesentlicher Erkenntnisse	43
Teil 3.	Compliance in konzernfreien Unternehmen	45
§ 1.	Pflichten im Innenverhältnis	45
A.	Leistungs- und Sorgfaltspflicht nach §§ 76 Abs. 1, 93 AktG	45
I.	Regelungssystematik	45
II.	Compliance-spezifische Ausprägungen der Leistungs- und Sorgfaltspflicht	46
1.	Leistungsverantwortung nach § 76 Abs. 1 AktG.....	46
2.	Sorgfaltspflicht nach § 93 AktG.....	48
(a)	Legalitätspflicht	48
(b)	Kontroll- bzw. Legalitätskontrollpflicht	49
III.	Rechtspflicht zur Einrichtung eines Compliance-Systems?	51
1.	Diskussionsstand.....	51
2.	Stellungnahme	53
B.	Leistungs- und Sorgfaltspflicht nach §§ 35, 43 GmbHG.....	55
C.	Risikofrüherkennungssystem nach § 91 Abs. 2 AktG.....	55
I.	Regelungsgegenstand und Normenwendungsbereich.....	55
II.	Konkretisierung des Pflichtenrahmens.....	56
III.	Rechtspflicht zur Einrichtung eines Compliance-Systems?	59
§ 2.	Pflichten im Außenverhältnis	611
A.	Anreizcharakter des Strafrechts	61
I.	Die strafrechtliche Verantwortung geschäftsführender Organe.....	61
1.	Vorüberlegungen und Eingrenzung der Untersuchung	61
2.	Verantwortung im Rahmen von Unterlassungsdelikten.....	62
(a)	Abgrenzung von Handeln und Unterlassen	62
(b)	Überblick über Begründungsansätze der Garantenstellung	62
(c)	Sonderfall der Geschäftsherrenhaftung.....	63
II.	Anreize für die Einrichtung eines Compliance-Systems.....	65
B.	Recht der Ordnungswidrigkeiten	66
I.	Grundsätzliche Verantwortung geschäftsführender Organe.....	66

II.	Organisationspflichten nach §§ 130, 30 OWiG	67
1.	Regelungsgegenstand und Anwendungsbereich	67
2.	Das Tatbestandsmerkmal der „erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen“	68
3.	Rechtspflicht zur Einrichtung eines Compliance-Systems?	70
C.	Allgemeines Deliktsrecht	71
I.	Organisationspflichten nach § 831 BGB	71
II.	Compliance-spezifische Relevanz von § 823 Abs. 1 BGB	72
1.	Überblick über mögliche Haftungskonstellationen	72
2.	Haftung für mittelbare Rechtsgutsverletzungen	73
(a)	Meinungsstand zur persönlichen Haftung von Organmitgliedern für Organisationsverschulden	73
(b)	Stellungnahme	75
(c)	Anforderungen der deliktischen Organisationspflichten	77
3.	Folgerungen zu Compliance-Pflichten aus dem allgemeinen Deliktsrecht	78
III.	Organisationspflichten nach § 823 Abs. 2 BGB	79
D.	Ziffer 4.1.3 DCGK	80
§ 3.	Ergebnis zur Bedeutung von Compliance in konzernfreien Unternehmen	81
A.	Fehlen einer allgemeinen Rechtspflicht zur Implementierung eines umfassenden Compliance-Systems	81
B.	Praktische und rechtstatsächliche Bedeutung	83
I.	Vorüberlegung	83
II.	Deckungsgrad von gesetzlichen Pflichten und typischen Anforderungen an Compliance-Systeme	83
1.	Laufende Bestimmung des unternehmerischen Risikoprofils	83
2.	Festlegung von Verantwortungsbereichen	84
3.	Verhaltenskodex und policy statement	84
4.	Sorgfältige Auswahl und Schulung von Mitarbeitern	84
5.	Compliance-Überwachungsprogramme	85
6.	Disziplinarische Konsequenzen	85
7.	Sonstige Maßnahmen	85
C.	Folgerungen für den weiteren Verlauf der Untersuchung	86
Teil 4.	Rechtliche Rahmenbedingungen von Compliance im Konzern	87
§ 1.	Rechtssubjektivität von Konzernen?	87
A.	Erscheinungsformen von Konzernen	87
I.	Normierte Konzernbegriffe	87
1.	Konzernbegriff nach § 18 AktG	87
2.	Ausweitungstendenzen in anderen Rechtsgebieten	89
II.	Vertragskonzerne und faktische Konzerne	89
III.	Zentrale, dezentrale und divisionale Konzerne	90
IV.	Holdingkonzerne	91
B.	Der Konzern als Regelungsobjekt	92
I.	Der Konzern als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts?	92
II.	Der Konzern als polykorporatives Netzwerk des Bürgerlichen Rechts?	94

- III. Konzerne als organisatorische Einheiten..... 95
- § 2. Relevante Rechtsnormen für geschäftsführende Organe herrschender Gesellschaften96
- A. Pflichten im Innenverhältnis 96
 - I. Konzernweite Leitungs- und Sorgfaltspflichten nach §§ 76 Abs. 1, 93 AktG..... 96
 - 1. Die Pflicht zur Konzernleitung?.....96
 - (a) Aktueller Meinungsstand.....97
 - (b) Auswirkungen für den Zweck dieser Untersuchung 100
 - 2. Compliance-spezifische Ausprägungen der allgemeinen Konzernleitungsverantwortung 101
 - (a) Vorüberlegungen und Eingrenzung der Untersuchung..... 101
 - (b) Konzernkontrolle 103
 - (aa) Ökonomisch wirtschaftliche Konzernkontrolle 103
 - (bb) Handlungspflicht als Fortsetzung der Kontrollpflicht..... 106
 - (cc) Legalitätskontrollpflicht im Konzern?..... 107
 - (c) Besetzung von Führungspositionen im Konzern..... 116
 - (aa) Bestellung der geschäftsführenden Organe der Konzerngesellschaften 116
 - (bb) Die Besetzung von Führungspositionen als Grundlage von Compliance-Pflichten?..... 117
 - (d) Konzernkoordination..... 120
 - 3. Ergebnis zu den Compliance-Pflichten aus der Leitungs- und Sorgfaltspflicht 123
 - II. Konzernweite Leitungs- und Sorgfaltspflichten nach §§ 35, 43 GmbHG . 124
 - III. Konzernweites Risikofrüherkennungssystem nach § 91 Abs. 2 AktG 125
 - 1. Vorüberlegungen..... 125
 - 2. Pflicht zur Etablierung eines konzernweiten Risikofrüherkennungssystems? 125
 - 3. Übertragung auf die GmbH..... 129
 - 4. Ergebnis zu den Compliance-Pflichten aus § 91 Abs. 2 AktG..... 130
- B. Pflichten im Außenverhältnis 131
 - I. Leitungs- und Sorgfaltspflichten der geschäftsführenden Organe gegenüber abhängigen Konzerngesellschaften 131
 - 1. Normierte Pflichten und Verantwortung 131
 - 2. Drittschützende Wirkung von Anstellungsvertrages und Organstellung 131
 - 3. Haftung aus faktischer Organstellung 134
 - II. Strafrecht und Recht der Ordnungswidrigkeiten..... 134
 - 1. Konzernspezifische Compliance Anreize des Strafrechts..... 134
 - (a) Varianten der Tatbestandsverwirklichung im Konzern – primäre Relevanz von Unterlassungsdelikten 134
 - (b) Garantenstellung des geschäftsführenden Organs der herrschenden Gesellschaft 136

(aa)	Übertragung anerkannter Fallgruppen auf Konzernsachverhalte	136
(bb)	Die Geschäftsherrenhaftung im Konzern	137
(c)	Folgerungen zu den strafrechtlichen Anreizen für Compliance-Systeme im Konzern	140
2.	Konzernspezifische Compliance Anforderungen der §§ 130, 30 OWiG	141
(a)	Anwendbarkeit der §§ 130, 30 OWiG auf die Konzernobergesellschaft	141
(aa)	Problemaufriss	141
(bb)	Terminologische Auslegung	143
(cc)	Teleologische Auslegung	144
(b)	Faktische Haftungsrisiken des deutschen und europäischen Wettbewerbsrechts	146
(aa)	Etex-Entscheidung des Bundeskartellamtes	146
(bb)	Rechtsprechung von EuGH und Bußgeldpraxis der Kommission	146
(c)	Ergebnis zu den Compliance-Pflichten aus § 130, 30 OWiG	149
III.	Konzernspezifische Compliance Anforderungen des allgemeinen Deliktsrechts	151
1.	Primäre Relevanz mittelbarer Rechtsgutsverletzungen	151
2.	Verantwortung in Abhängigkeit zu Delegationsreichweite und Einwirkungsmöglichkeiten	152
3.	Ergebnis zur Relevanz des allgemeinen Deliktsrechts für konzerndimensionale Compliance-Pflichten	155
IV.	Ziffer 4.1.3 DCGK	156
C.	Ausstrahlungswirkung aufsichtsrechtlicher Standards	157
I.	Compliance im Wertpapierhandelsrecht	157
1.	Bedeutung und Konkretisierungsfunktion der MaComp	157
2.	Aussagegehalt der MaComp für Konzernsachverhalte?	158
II.	Compliance im Bank- und Versicherungsaufsichtsrecht	159
1.	Konzerndimensionale Erstreckung des Aufsichtsrechts	159
2.	Ausstrahlungswirkung auf nicht-regulierte Wirtschaftszweige?	160
§ 3.	Zusammenfassung wesentlicher Erkenntnisse	162
Teil 5.	Mindestanforderungen an konzernweite Compliance-Systeme und rechtliche Grenzen	165
§ 1.	Mindestanforderungen an konzernweite Compliance-Maßnahmen der herrschenden Gesellschaft	165
A.	Meinungsstand in der Literatur	165
B.	Grundlegender Pflichtenkanon	167
I.	Allgemeine Grundlagen	167
II.	Eckpunkte der Compliance im Konzern	168
1.	Einrichtung einer organisatorischen Konzern Compliance-Funktion	168
(a)	Pflichtenbegründung und -inhalt	168
(b)	Horizontale Delegation auf Ebene der herrschenden Gesellschaft	171
(c)	Vertikale Compliance-Organisation im Konzernverbund	172

	(aa) Pflicht zur Schaffung eines Group Compliance Officers?.....	173
	(bb) Organisationsmodelle in Abhängigkeit zur Konzernstruktur.....	174
	(d) Externe Delegation von Compliance-Aufgaben	175
2.	Erstmalige und laufende Erfassung von Compliance-Risiken.....	177
	(a) Pflichtenbegründung und -inhalt	177
	(b) Potentielle Instrumente zur Erfassung von Compliance-Risiken	179
	(aa) Nutzung vorhandener Informationsmöglichkeiten.....	179
	(bb) Konzernweites Compliance-Berichtswesen	180
	(cc) Konzern-Controlling	181
	(dd) Interne Konzernrevision	182
	(ee) Whistleblowing-Systeme.....	183
3.	Überprüfung von Compliance-Maßnahmen der Konzerngesellschaften.....	184
	(a) Pflichtenbegründung und -inhalt	184
	(b) Eingeschränkte Aussagekraft des Prüfungsstandards IDW/EPS 980	186
	(c) Potentielle konzeptionelle Ausgestaltung der Überwachung	187
4.	Handlungspflicht als Fortsetzung der Kontrollpflicht	188
5.	Dokumentation von Maßnahmen und Entscheidungsvorgängen.....	188
6.	Besonderheiten einer zentralen Konzernstruktur	191
	(a) Ablehnung einer allgemeinen Erweiterung des Pflichtenkreises.....	191
	(b) Gründe für eine situative Ausweitung des Pflichtenkreises.....	192
	(aa) Gefahrschaffung auf Ebene der herrschenden Gesellschaft.....	192
	(bb) Wirtschaftliche Einheit im Kartellrecht	194
	(cc) Übernahme der Compliance Zuständigkeit durch die herrschende Gesellschaft.....	194
7.	Rechtspflicht zu sonstigen Maßnahmen?	195
§ 2.	Grenzen konzernweiter Compliance-Systeme.....	196
A.	Einschränkungen aufgrund fehlender gesellschaftsrechtlicher Einwirkungsmöglichkeiten.....	196
I.	Eingliederungs- und Vertragskonzern.....	196
	1. Einflussnahme mittels Weisungen	196
	2. Zulässigkeit nachteiliger Weisungen	198
II.	Faktischer Konzern	200
	1. Abhängige Gesellschaft in der Rechtsform der GmbH.....	200
	(a) Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung	200
	(b) Praktische Schwierigkeiten bei Minderheitsbeteiligungen	201
	2. Abhängige Gesellschaft in der Rechtsform der AG	203
	(a) Leitungsautonomie versus Compliance-Mindeststandard – Mögliche Konflikte	203
	(b) Reaktionsmöglichkeiten der herrschenden Gesellschaft bei Obstruktion	205
	(aa) Aktive Gestaltung der Personalpolitik	205
	(bb) Setzung von Anreizen durch die herrschende Gesellschaft	206

(cc) Pflicht zur Auflösung des Beteiligungsverhältnisses als ultima ratio?	208
B. Arbeitsrechtliche Beschränkungen mit Konzernbezug	208
I. Konzernweite Richtlinien als wesentliches Gestaltungsmerkmal von Compliance	208
II. Arbeitsrechtliche Gestaltungsoptionen zur Einführung von Richtlinien ...	211
1. Vertragliches Direktionsrecht	211
2. Umsetzung im Arbeitsvertrag	213
3. Konzernbetriebsvereinbarungen	214
III. Mitbestimmungsrechte des (Konzern-) Betriebsrates.....	215
1. Der Mitbestimmung unterliegende Regelungsgegenstände	215
2. Zuständigkeit und Rechte des Konzernbetriebsrates.....	217
C. Grenzen der Informationsweitergabe und Datenschutz.....	218
I. Informationsfluss und dessen Schranken im Konzern.....	218
1. Eingliederungs- und Vertragskonzerne	218
2. Faktischer Konzern	219
(a) Abhängige Gesellschaft in der Rechtsform der GmbH	219
(b) Abhängige Gesellschaft in der Rechtsform der AG	220
(aa) Ablehnung eines allgemeinen Informationsanspruches der herrschenden Gesellschaft	220
(bb) Gesteigertes Informationsbedürfnis und -recht aufgrund konzernweiter Rechtspflichten.....	223
(cc) Zwischenergebnis zu Informationsansprüchen gegenüber einer faktisch abhängigen AG	226
(dd) Zulässigkeit der Informationsweitergabe.....	226
II. Datenschutz	230
1. Konfliktpotential von Compliance-Maßnahmen und Datenschutzbestimmungen	230
2. Zulässigkeitstatbestände i.S.v. § 4 Abs. 1 BDSG	232
(a) Betriebsvereinbarungen	232
(b) § 32 BDSG	233
(c) § 28 BDSG	234
§ 3. Zusammenfassung wesentlicher Erkenntnisse	235
Teil 6. Weitere Haftungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen einer mangelhaften Compliance-Organisation	237
§ 1. Tatbestandsvoraussetzungen	237
A. Gesellschaftsrechtliche Haftung	237
I. § 93 Abs. 2 AktG und § 43 GmbHG	237
(a) Haftungsadressaten	237
(b) Verschulden.....	238
(c) Kausalität	238
(aa) Grundsätzliche Anforderungen	238
(bb) Kausalität bei Kollegialentscheidungen.....	240
II. §§ 309 Abs. 2, 317 Abs. 3 AktG.....	241

B.	Haftung nach dem Recht der Ordnungswidrigkeiten.....	241
C.	Haftung nach allgemeinem Deliktsrecht.....	243
§ 2.	Schadensumfang und Bemessung von Bußgeldern	243
A.	Gesellschaftsrechtliche und deliktsrechtliche Haftung	243
I.	Schadensberechnung und Beweislast.....	243
II.	Vorteilsanrechnung und besondere Schadenspositionen.....	244
1.	Anrechnung von Vorteilen.....	244
2.	Kosten der Rechtsverfolgung und Sachverhaltsaufklärung.....	247
3.	Besonderheiten des Innenregresses bei Geldbußen.....	248
(a)	Maßgebliche Bedeutung des Kartellrechts	248
(b)	Adäquat kausaler Schaden.....	248
III.	Konzeptionelle Besonderheiten der Haftung nach §§ 309 Abs. 2, 317 Abs. 3 AktG.....	251
B.	Auswirkungen von Compliance-Systemen auf die Bemessung von Bußgeldern	252
I.	Fragestellung und notwendige Differenzierungen.....	252
II.	Haftung der Organe.....	253
III.	Haftung der Unternehmen.....	253
1.	Beurteilung nach nationalem Recht	253
2.	Gemeinschaftsrecht	255
§ 3.	Zusammenfassung wesentlicher Erkenntnisse	258
Teil 7.	Zusammenfassung der Ergebnisse	259
Literaturverzeichnis.....		265