



---

## **STRAFRECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT VON UNTERNEHMEN - MANAGEMENTHAFTUNG 2.0 ?**

Nein - Überlegungen zu zivilrechtlichen Auswirkungen einer Unternehmensstrafbarkeit



I. Ausgangspunkt „Sorgfaltspflicht“	3
II. Legalitätspflicht als Ausprägung	5
III. Aktuelle Fokussierung „Compliance“	8
IV. Zwischenfazit: Haftung bereits de lege lata „scharf“	14
V. Ersatzpflichtiger Schaden	16
VI. Verbandsstraftat stets ein Verstoß gegen Legalitätspflicht	17
VII. Verbandsstraftat führt „nur“ zur Schadensvertiefung	18



## 1. Sorgfaltspflicht des Vorstands in der AG und des persönlich haftenden Gesellschafters in der KGaA

- *„Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.“*  
(§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG ggf. i.V.m. § 283 Nr. 3 AktG).
- **Umkehr der Beweislast:** *„Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.“*  
(§ 93 Abs. 2 S. 2 AktG)



### 2. Sorgfaltspflicht des Geschäftsführers in der GmbH

- *„Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.“*  
(§ 43 Abs. 1 GmbHG).

### 3. Sorgfaltspflicht des Aufsichtsrats

- *„Für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gilt § 93 [AktG] mit Ausnahme des Absatzes 2 Satz 3 über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern sinngemäß.“*  
(§ 116 Abs. 1 AktG).

## II. Legalitätspflicht als Ausprägung (1)

---



### 1. Legalitätspflicht der Geschäftsleitung

- Zu den Sorgfaltspflichten der **Geschäftsleitung** gehört grundsätzlich die **Beachtung sämtlicher Rechtsvorschriften**, z.B. Vorschriften des Zivil- und Wirtschaftsrechts, des Bilanz-, Kartell- und Wettbewerbsrechts, des Arbeits-, Sozial- und Steuerrechts, des Verwaltungsrechts und des Straf- und Ordnungswidrigkeitsrechts, und ein Hinwirken darauf, dass die Mitarbeiter des Unternehmens dies auch tun.

### 2. Legalitätspflicht des Aufsichtsrats

- Der **Aufsichtsrat** hat die Pflicht, die Geschäftsleitung darin zu überwachen.
- Rechtsprechung nimmt insoweit sogar eine strafrechtliche Garantenstellung an (OLG Braunschweig NJW 2012, 3798; folgend *Mutter/Kruchen*, CCZ 2013, 123 ff.).

## II. Legalitätspflicht (2)

---

- **OLG Braunschweig NJW 2012, 3798**
  - *„Aufsichtsratsmitglieder haben eine Garantenstellung im Sinne des auf den Untreuetatbestand anwendbaren § 13 StGB.“*
  - *„Erlangt der Aufsichtsratsvorsitzende Kenntnis (...) muss er in Erfüllung seiner Garantenpflicht den Aufsichtsrat gem. § 110 Abs. 1 AktG einberufen, um einen Beschluss (§ 108 Abs. 1 AktG) zu erwirken, der den Vorstand zur Änderung der rechtswidrigen Vorgehensweise anhält.“*

## II. Legalitätspflicht (3)

---

- **OLG Braunschweig NJW 2012, 3798**
  - *„Einfache Aufsichtsratsmitglieder sind (...) gehalten, den Aufsichtsratsvorsitzenden zur Einberufung des Kontrollgremiums zu veranlassen oder – bei Weigerung des Vorsitzenden – den Aufsichtsrat selbst gem. § 110 Abs. 2 AktG einzuberufen.“*
  - *„Aufsichtsratsmitglieder können sich nicht darauf berufen, dass bei einer Aufsichtsratssitzung die erforderliche Stimmenmehrheit verfehlt worden wäre. Von der strafrechtlichen Mitverantwortung werden sie nur befreit, wenn sie alles Zumutbare tun, um die notwendige Kollegialentscheidung herbeizuführen.“*



Schon heute gilt also: **„Wegsehen schützt vor Strafe nicht“**.

**Zivilrechtlich gilt für die persönliche Haftung nicht weniger.**

### III. Fokussierung der Legalitätspflicht: Compliance (1)

---

#### 1. Pflicht der Geschäftsleitung

**Aus den allgemeinen Sorgfaltspflichten (§§ 93, 91 AktG, § 43 GmbHG) wird eine Organisations- und Überwachungspflicht der Geschäftsleitung abgeleitet, kurz die Compliance-Verantwortung.**

- *„Der Vorstand hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.“*  
(§ 91 Abs. 2 AktG ggf. i.V.m. § 283 Nr. 3 AktG)
- *„Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance).“*  
(Ziffer 4.1.3 Deutscher Corporate Governance Kodex)



- **Aktuell: „Siemens/Neubürger“-Entscheidung des LG München, NZG 2014, 345**
  - *„Im Rahmen seiner Legalitätspflicht hat ein Vorstandsmitglied dafür Sorge zu tragen, dass [das] Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine Gesetzesverstöße wie Schmiergeldzahlungen an Amtsträger eines ausländischen Staates oder an ausländische Privatpersonen erfolgen.“*
  - Die Legalitätspflicht *„gilt auch in Bezug auf die Einhaltung ausländischer Rechtsvorschriften [...]“*
  - *„Seiner Organisationspflicht genügt ein Vorstandsmitglied bei entsprechender Gefährdungslage nur dann, wenn er eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einrichtet. Entscheidend für den Umfang im Einzelnen sind dabei **Art, Größe und Organisation des Unternehmens**, die zu beachtenden Vorschriften, die **geografische Präsenz** wie auch **Verdachtsfälle** aus der Vergangenheit.“*



- *„Die Einhaltung des Legalitätsprinzips und demgemäß die Einrichtung eines funktionierenden Compliance-Systems gehört zur Gesamtverantwortung des Vorstands.“*



Die **Compliance-Verantwortung ist nicht (vollständig) vertikal delegierbar**. Zulässig ist aber auch weiter die Errichtung einer gegliederten Compliance-Organisation. Jedoch bleibt die übergeordnete Organisations- und Überwachungsverantwortung beim Gesamtvorstand



Im Rahmen der Geschäftsverteilung kann m.E. aber eine (horizontale) Delegation an einzelne Vorstandsmitglieder erfolgen; eine sekundäre Überwachungspflicht bleibt aber auch dann bei den übrigen Vorstandsmitgliedern.



- **noch immer LG München NZG 2014, 345 ...**
  - Eine Pflichtverletzung liegt vor, wenn trotz wiederholt zur Kenntnis gebrachter Gesetzesverletzungen keine bzw. jedenfalls keine ausreichenden Maßnahmen zur Aufklärung und Untersuchung von Verstößen, deren Abstellen und der Ahndung der betroffenen Mitarbeiter eingeleitet wurden.



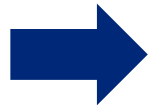
#### **Kurz: Pflicht des Vorstands zum Aufklären, Abstellen, Ahnden**

- *„Wenn ein Vorstandsmitglied mit Vorschlägen zur Verbesserung der Compliance-Organisation bei seinen Vorstandskollegen [...] [nicht durchdringt], so hat er entsprechende Gegenvorstellungen bei seinen Kollegen anzubringen und ggf. den Aufsichtsrat einzuschalten.“*



#### 2. Pflichten des Aufsichtsrats

- *„Für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gilt § 93 [AktG] mit Ausnahme des Absatzes 2 Satz 3 über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern sinngemäß.“*  
(§ 116 Abs. 1 AktG).



Hieraus resultiert zwar keine eigene Pflicht, eine Compliance-Organisation einzurichten, aber die Pflicht, die Geschäftsleitung zu überwachen, ob sie (ihre) Compliance-Pflichten erfüllt.

- *„Der Aufsichtsratsvorsitzende soll zwischen den Sitzungen mit dem Vorstand, insbesondere mit dem Vorsitzenden bzw. Sprecher des Vorstands, regelmäßig Kontakt halten und mit ihm Fragen der Strategie, der Planung, der Geschäftsentwicklung, der Risikolage, des Risikomanagements und der **Compliance** des Unternehmens beraten.“*  
(Ziffer 5.2 Abs. 2 Deutscher Corporate Governance Kodex)

- *„Der Aufsichtsrat soll einen Prüfungsausschuss (Audit Committee) einrichten, der sich insbesondere mit der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des internen Revisionssystems, der Abschlussprüfung, hier insbesondere der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, der vom Abschlussprüfer zusätzlich erbrachten Leistungen, der Erteilung des Prüfungsauftrags an den Abschlussprüfer, der Bestimmung von Prüfungsschwerpunkten und der Honorarvereinbarung sowie – falls kein anderer Ausschuss damit betraut ist – **der Compliance**, befasst.“*  
(Ziffer 5.2 Abs. 2 Deutscher Corporate Governance Kodex)
- *„Der Vorstand informiert den Aufsichtsrat regelmäßig, zeitnah und umfassend über alle für das Unternehmen relevanten Fragen der Strategie, der Planung, der Geschäftsentwicklung, der Risikolage, des Risikomanagements und der **Compliance**.“*  
(Ziffer 3.4 Abs. 2 Deutscher Corporate Governance Kodex)

## IV. Organhaftung bereits de lege lata „scharf“

---



- Persönliche **Schadensersatzhaftung für Pflichtverletzungen** gemäß § 93 Abs. 2 AktG **mit Beweislastumkehr** für Vorstände bzw. gemäß § 43 Abs. 2 GmbH für Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft.
- Daneben aber auch **Außenhaftung**, z.B. nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetzen.
- Zivilrechtliche Haftung bei/für Straftaten, die entweder unmittelbare Verletzungen der Legalitätspflicht sind oder Verletzungen entsprechender Organisations- und Überwachungs-pflichten darstellen können. Dies umfasst sowohl die strafrechtliche (z.B. wegen Untreue, Bestechung usw.) als auch die ordnungswidrigkeitsrechtliche Verantwortlichkeit, z.B. nach § 130 Abs. 1 i.V.m. dem „Transmissionsriemen“ § 9 OWiG:

*„Wer als Inhaber eines Betriebs oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber betreffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder erschwert worden wäre.“*

## IV. Organhaftung (2)

---

Letztgenannte Haftung wird **durch strafrechtliche Garantenpflichten weiter verschärft**, die der Bundesgerichtshof (AG 2009, 741 ff.) für den Compliance Officers entwickelte, weil dessen Aufgabe *„die Verhinderung von Rechtsverstößen [ist], insb. auch von Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden und diesem erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen können. (...) Derartige Beauftragte wird regelmäßig strafrechtlich eine Garantenpflicht i.S.d. § 13 Abs. 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.“*

Nichts anderes gilt aber auch für die originär zuständigen Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer (bereits *Mutter/Quinke*, AG 2009, R416 ff.).

Die behandelte aktuelle Entscheidung des LG München (NZG 2014, 345) in Sachen Siemens unterstreicht eindrucksvoll das zivilrechtliche Haftungsrisiko der Organe de lege lata.

## V. Ersatzpflichtiger Schaden

---

- Schadensbegriff der **§§ 249 ff. BGB** maßgeblich; die Darlegungs- und Beweislast liegt bei der Gesellschaft.
- Auch die **Kosten externer Rechtsanwälte**, die zur Aufklärung und Begrenzung des Schadens eingeschaltet wurden, können als Folgeschaden geltend gemacht werden (vgl. „Siemens/Neubürger“-Entscheidung des LG München).
- Zum ersatzfähigen Schaden gehört nach hM aber auch eine gegen die Gesellschaft verhängte **Geldbuße** (z.B. nach § 30 Abs. 1 OWiG). Hierbei ist jedoch zu unterscheiden zwischen dem **Ahndungsteil**, der ersatzfähig ist (§§ 30 Abs. 2 und 4 OWiG), und dem nicht ersatzfähigen **Abschöpfungsteil** (§§ 30 Abs. 3, 17 Abs. 4 OWiG).
- Ob ein Regressanspruch ggf. der Höhe nach zu begrenzen ist, weil etwa bei Kartellrechtsverstößen die Bußgeldobergrenze für Unternehmen bei 10% des Gesamtumsatzes liegt (§ 81 Abs. 4 S. 2 GWB), während der Geschäftsleiter „nur“ mit einer Geldbuße von max. EUR 1 Million verfolgt werden kann (§ 81 Abs. 4 S. 1 GWB), ist umstritten. **Richtigerweise hat die bußgeldrechtliche Differenzierung aber nichts mit der organschaftlichen Haftung zu tun.**



## VI. Verbandsstraftat ist gleichzeitig ein Verstoß gegen Sorgfaltspflichten

- Die **Verbandsstraftat** nach **§ 2 Abs. 1 VerbStrGE** betrifft die Fälle, in denen (i) durch einen Entscheidungsträger, (ii) in Wahrnehmung der Angelegenheiten eines Verbandes, (iii) vorsätzlich oder fahrlässig (iv) eine verbandsbezogene Zuwiderhandlungen begangen wurde.



In diesen Fällen liegt regelmäßig ein **Verstoß** gegen die dem Organ obliegende **Legalitätspflicht** vor; **es kommt also nicht zu einer Ausweitung der zivilrechtlichen Haftung dem Grunde nach.**

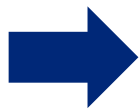
- Die **Verbandsstraftat** nach **§ 2 Abs. 2 VerbStrGE** betrifft die Fälle, in denen (i) eine verbandsbezogene Zuwiderhandlungen begangen wurde und dabei (ii) vorsätzlich oder fahrlässig zumutbare Aufsichtsmaßnahmen, insbesondere technischer, organisatorischer oder personeller Art unterlassen worden sind, (iii) durch die die Zuwiderhandlung verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.



Hier liegt der Schwerpunkt des Vorwurfs in einem **Verstoß gegen Compliance-Pflichten** des Organs; also zivilrechtlich auch bereits de lege lata ein „klassischer“ Haftungsfall.

## VII. Einführung der Verbandssanktion führt zu einer Schadensvertiefung (1)

- Gespiegelt am bestehenden Ordnungswidrigkeitenrecht betrifft die Verbandsstraftat nach § 2 Abs. 1 VerbStrGE u.a. die Fälle des § 30 Abs. 1 OWiG, während die Verbandsstraftat nach § 2 Abs. 2 VerbStrGE Fälle betrifft, die derzeit durch § 130 OWiG abgedeckt werden.



Die Verbandssanktion wird jedenfalls zivilrechtlich Teil des nach §§ 93 Abs. 2 AktG, 43 Abs. 2 GmbHG zu ersetzenden Schadens.

- Die erwogene Einführung der Verbandssanktion **erweitert aber auch das „Instrumentarium“** zur Bestrafung des Unternehmens. Neben der **Verbandsgeldstrafe**, die unschwer als Schadensposition eins zu eins in die zivilrechtliche Haftung einfließt, kann der mögliche **Ausschluss von öffentlichen Aufträgen und Subventionen** erhebliche finanzielle Nachteile für das Unternehmen haben.

Für diese haftet das Organ zwar grundsätzlich auch zivilrechtlich, allerdings dürfte der Nachweis des konkreten Schadens und der Kausalität im Einzelfall dem Unternehmen schwer fallen. Letztlich müsste dargelegt werden, dass man sonst teilgenommen und sich im Vergabeverfahren durchgesetzt hätte. Gleiches gilt für Subventionen mit behördlichem Entscheidungs- oder Auswahlermessen.

## VII. Einführung der Verbandssanktion führt zu einer Schadensvertiefung (2)

---

- Die neue Sanktion der **öffentlichen Bekanntgabe der Verurteilung** kann einen beachtlichen Reputationsschaden verursachen. Für den Schadensersatz insoweit stellt sich ebenfalls die bereits adressierten Nachweisprobleme zur Schadenshöhe und Kausalität.
- Im schlimmsten Fall droht dem Unternehmen die Sanktion der **Auflösung**. Hier stellt sich dann nicht allein die Frage der Haftung gegenüber der Gesellschaft, sondern vor allem auch auch die Haftung gegenüber den Gesellschaftern/Aktionären, die quasi durch Fehlverhalten einzelner Verantwortlicher „ihr“ Unternehmen verlieren.

Auch unter Beachtung der Schranken durch die Lehre vom Doppel-/Reflexschaden wird es hier m.E. jedenfalls insoweit zu einem ersatzfähigen Schaden kommen, wie der Ertragswert den Substanzwert, der bei der Liquidation erzielt wird, übersteigt. Allerdings wäre hierbei der Ertragswert um „illegale“ Erträge zu bereinigen.

Glücklicherweise dürften die hier aufgeworfenen Fragen der Praxis aber erspart bleiben, weil diese Sanktion wohl nur bei kriminellen Vereinigungen eine vertretbare Rechtsfolge wäre.

## VII. Einführung der Verbandssanktion führt zu einer Schadensvertiefung (3)

---

- Der erweiterte Strafraum führt also dazu, dass die Verbandssanktion zwar zu einer erheblichen **Vertiefung** des beim Unternehmen möglichen **Schadens** führen wird, aber nicht zu einer sachlichen Ausdehnung der Haftung führt.
- Wenn das Gesetz käme, dürfte sich sein eigentlicher Anwendungsgehalt aber wohl schlicht in der **Anhebung der Strafen** und damit einhergehend zivilrechtlich **einer deutlichen Schadenserhöhung** erschöpfen. Denn die Verbandsgeldstrafe wäre bekanntlich in Tagessätzen zu bemessen und richtet sich nach der **Ertragslage** (ein Tagessatz entspricht 1/360 des Jahresertrags, mindestens jedoch 100 Euro). Sie darf aber **10% des durchschnittlichen Gesamtumsatzes nicht übersteigen** (§ 6 VerbStrGE).

**Zur Erinnerung:** Die Geldbuße nach § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 OWiG im Falle einer vorsätzlichen Straftat liegt bislang bei höchstens **EUR 10 Millionen**.

Umgekehrt ist die Umsatz bezogene Kappung nicht neu. Die Geldbuße gegen Unternehmen wegen Verstoß gegen Kartellverbot und Verbot des missbräuchlichen Ausnutzens einer marktbeherrschenden Stellung ist heute auch auf 10% des Gesamtumsatzes beschränkt (§ 81 Abs. 4 S. 2 GWB).

Gleiss Lutz

**VIELEN DANK  
FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT**

---

