

Beschreibung und Bewältigung von Komplexität in der Legalitätssicherung

Eine rechtswissenschaftliche Analyse unter Berücksichtigung
organisationswissenschaftlicher Befunde

Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades

doctor iuris (Dr. iur.)

der Juristischen Fakultät der Universität Rostock

Friedrich Gebert, geb. am 12. Januar 1985 in Pegnitz

Gutachter:

1. Gutachterin:

Prof. Dr. Anja Hucke - Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Deutsches und Europäisches Wirtschafts- und Unternehmensrecht, Universität Rostock

2. Gutachter:

Prof. Dr. Wilfried Erbguth - Ostseeinstitut für Seerecht, Umweltrecht und Infrastrukturrecht, Universität Rostock

3. Gutachter:

Prof. Dr. Friedemann W. Nerdinger - Seniorprofessur für Wirtschafts- und Organisationspsychologie, Universität Rostock

Datum der Einreichung: 29. November 2015

Datum der Verteidigung: 19. Dezember 2016

„Der freiheitlich säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Der Staat ist (*über das normierte Recht hinaus*)¹ darauf angewiesen, dass die Bürger gewisse Grundeinstellungen, ein staatliches Ethos haben.“

*Ernst-Wolfgang Böckenförde*²

¹ Hinzufügung durch den Verfasser.

² „Freiheit ist ansteckend“ taz - Interview am 23.9.2009 v. Christian Rath mit Ernst-Wolfgang Böckenförde, bedeutender deutscher Staatsrechtler und Rechtsphilosoph, Richter des BVerfG a.D.

INHALTSVERZEICHNIS

SEITE

A	Ziel und Aufbau der Arbeit.....	1
I.	Ziel der Arbeit	1
II.	Aufbau der Arbeit	2
B	Einführung.....	4
I.	Zentrale Begriffe dieser Arbeit	4
1.	Compliance und Compliance-System	4
2.	Unternehmen	4
3.	Komplexität	5
II.	Bedarf an einem Compliance-System.....	6
1.	Einschätzung des Bedarfs an einem Compliance-System aus Unternehmenssicht	9
2.	Hintergründe für nicht-legales Handeln	10
a)	Globalisierung, Wettbewerb und einhergehender Werteverfall	10
b)	Normenflut.....	11
III.	Vorläufige Würdigung der Vorteile eines Compliance-Systems	11
1.	Auswirkung auf das Strafmaß	11
a)	Anerkennung eines Compliance-Systems innerhalb der Europäischen Union	12
aa)	EU Kommission und BKartA	12
bb)	Entgegenstehende Praxis anderer EU Mitgliedsländer	14
b)	Anerkennung eines Compliance-Systems außerhalb der Europäischen Union	15
2.	Ökonomische Zweckmäßigkeit von Compliance und eines Compliance- Systems	16
a)	Vermeidung direkter und indirekter Kosten durch Compliance.....	16
b)	Vermeidung der Inanspruchnahme des Unternehmens und der handelnden Personen durch ein Compliance-System.....	17
c)	Steigerung des Unternehmenswertes durch ein Compliance-System.....	18
C	Rechtliche Komplexität - Grundlagen für Compliance im Unternehmen	20
I.	Rechtsverbindliche Normen	20
1.	Rechtsgebietsübergreifende Vorschriften.....	21
a)	§ 91 Abs. 2 AktG	21

INHALTSVERZEICHNIS

SEITE

aa)	Den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen	22
bb)	Früherkennung	22
cc)	Kontrolle durch den Aufsichtsrat	22
(1)	Konkretisierung durch § 317 Abs. 4 HGB i.V.m. dem IDW PS 340 Prüfstandard.....	23
(2)	Stellungnahme zu diesem Prüfstandard für Wirtschaftsprüfer.....	24
b)	Business Judgment Rule und OWiG-Troika	25
aa)	Business Judgment Rule	25
(1)	Rechtliche Grundlagen	25
(a)	Rechtsprechung des BGH.....	25
(b)	Gesetzgebung.....	26
(2)	Inhaltliche Konkretisierung.....	27
bb)	OWiG Troika	28
(1)	Die Normen der OWiG-Troika im Überblick	28
(2)	Die Bedeutung der einzelnen Normen für die Einrichtung eines Compliance-Systems	28
(a)	§ 9 OWiG.....	28
(b)	§ 30 OWiG.....	29
(c)	§ 130 OWiG.....	31
c)	Normen des Wirtschaftsstrafrechts	38
aa)	§ 13 StGB.....	38
bb)	§ 73 StGB - Anordnung von Verfall	39
cc)	Gesamthaftung des Vorstandes	41
2.	Rechtsgebietspezifische Vorschriften	42
a)	Kartellrechtliche Probleme im Unternehmen	42
aa)	Normenüberblick.....	43
(1)	Europäisches Kartellrecht.....	43
(a)	Primäres Europäisches Kartellrecht.....	43
(b)	Sekundäres Europäisches Kartellrecht und seine konkretisierende Funktion	44
(2)	Deutsches Kartellrecht	44
bb)	Die Kronzeugenregelung im Unternehmen	45
cc)	Kartellrechtliche Compliance.....	46

INHALTSVERZEICHNIS

SEITE

(1)	Besonders verstoßanfällige grundsätzliche Problemfelder	47
(a)	Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung oder Marktmacht.....	47
(b)	Unternehmensverbände	49
(c)	Vertrags- und Vertriebsgestaltung.....	49
(d)	Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern.....	50
(2)	Kartellrechtsbezogene Compliance im Unternehmen realisieren	50
(a)	Instruktion.....	51
(b)	Präventive Kontrolle.....	52
(c)	Sanktionierung.....	53
b)	Datenschutzrechtliche Probleme im Unternehmen.....	53
aa)	Compliancerelevante Grundsätze des Datenschutzes	54
(1)	Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, Grundsatz der Zweckmäßigkeit und Transparenz	54
(2)	Verhältnismäßigkeit in Datenumgang und Datenvermeidung	55
bb)	Datenschutzrechtliche Compliance	56
(1)	Maßnahmen zur Umsetzung von datenschutzbezogener Compliance.....	57
(a)	Datenschutzrichtlinie	57
(b)	Datenschutz-Audit	58
(c)	Schulung der Mitarbeiter	58
(d)	Das Problem des Whistleblowings	58
(2)	Datenschutzbezogene Compliance im Unternehmen am Beispiel Deutsche Bahn.....	59
(a)	Der erste Vorgang: Nicht-Weiterleitung einer Email.....	60
(b)	Der zweite Vorgang: Kontrolle des Email-Verkehrs.....	61
c)	Umweltrechtliche Probleme im Unternehmen	64
aa)	Normüberblick	64
bb)	Öffentliches Wirtschaftsrecht und seine Verpflichtung zu einem Compliance-System - Ausnahmen aufgrund von Rekommunalisierung?.....	66
cc)	Umweltrechtliche Compliance.....	68
(1)	Pflichten zur Umsetzung von umweltschutzbezogener Compliance.....	69
(a)	Der Betriebsbeauftragte	69

INHALTSVERZEICHNIS

SEITE

(b)	Transparenz von Verantwortlichkeiten und Abläufen.....	70
(c)	Dokumentation	70
(d)	Stellungnahme mit Blick auf eine EMAS-Zertifizierung.....	71
(2)	EMAS und environmental compliance	72
(a)	EMAS - Zielsetzungen	72
(b)	EMAS und Compliance.....	73
d)	Korruptionsrechtliche Probleme im Unternehmen	75
aa)	Normenüberblick.....	75
(1)	Normen des Strafgesetzbuches.....	75
(2)	Steuerstrafrechtliche Delikte	77
(3)	FCPA und internationale Korruptionsbekämpfung.....	78
(4)	Anti Bribery Act UK und internationale Korruptionsbekämpfung...	78
bb)	Korruptionsrechtliche Compliance	80
(1)	Der fließende Übergang von legalem zu nicht-legalem Handeln im Bereich der Korruption	81
(a)	Abgrenzung nach Schönemann	81
(b)	Abgrenzung durch das Konzept der Ampel.....	82
(c)	Stellungnahme zur Abgrenzungsproblematik.....	86
(2)	Korruptionsbezogene Compliance im Unternehmen am Beispiel der Siemens AG.....	86
II.	Zwischenfazit: Die Pflicht zu Compliance und die Pflicht zu einem Compliance-System	87
III.	Fazit	88
D	Organisationsstrukturelle Komplexität	91
I.	Integrierung des Compliance-Systems im Unternehmen und Aufgaben des Compliancebeauftragten	91
1.	Formen des Aufbaus des Compliance-Systems.....	91
2.	Die Verbindlichmachung von Compliance	93
a)	Verbindlichmachung durch Weisung	93
b)	Verbindlichmachung durch Dienstvertrag.....	95
c)	Verbindlichmachung durch Änderungskündigung.....	96
d)	Verbindlichmachung durch Sanktionierung	97
aa)	Sanktionsklauseln und sog. Complianceklauseln	97

INHALTSVERZEICHNIS

SEITE

bb)	Kündigung.....	98
(1)	Die voranzustellende Abmahnung	98
(2)	Kündigung wegen Mitarbeiteranzeigen durch Whistleblowing.....	100
(3)	Kündigung wegen strafrechtlicher Anzeige trotz Whistleblowingklausel	101
(a)	Vorrang der unternehmensinternen Klärung aufgrund § 241 Abs. 2 BGB.....	102
(b)	Vorrang der unternehmensinternen Klärung aufgrund §§ 84, 85 BetrVG.....	102
(c)	Vorrang der unternehmensinternen Klärung aufgrund des Kriteriums der Zumutbarkeit	103
e)	Zwischenfazit.....	103
3.	Einordnung des Compliancebeauftragten in die Firmenhierarchie	104
4.	Aufgaben und Rechte des Compliancebeauftragten.....	105
a)	Aufgaben des Compliancebeauftragten	105
aa)	Identifizierung der compliancebezogenen Risiken	105
bb)	Reduzierung der Haftung und Beratung der Unternehmensführung ...	105
cc)	Kontrolle und Aufklärung	106
b)	Rechte aus dem Arbeitsvertrag	108
aa)	Weisungsfreiheit	108
bb)	Kompetenzen.....	109
cc)	Besonderer Kündigungsschutz.....	109
II.	Strafrechtliche Haftung des Compliancebeauftragten	110
1.	Das BSR-Urteil des BGH vom 17. Juni 2009	111
2.	Zum Meinungsstreit zwischen Literatur und BGH	112
a)	Gegner einer allgemeinen Garantenpflicht	112
aa)	Garantenpflicht aus Gesetz	113
bb)	Garantenpflicht aus Vertrag	113
b)	Befürworter einer allgemeinen Garantenpflicht	114
c)	Vereinende Position.....	115
aa)	Garantenstellung aus Pflichtendelegierung.....	115
bb)	Garantenstellung durch faktische und freiwillige Übernahme von Pflichten	116
3.	Bestätigung durch den BGH - Urteil vom 20. Oktober 2011	117

INHALTSVERZEICHNIS

SEITE

4.	Grenzen einer potentiellen Garantenstellung des Compliancebeauftragten aus eigener Sicht.....	118
a)	Der übertragene Verantwortungsbereich	118
b)	Nur betriebsbezogene Straftaten	118
c)	Kausalität	118
d)	Beschränkung auf Vorsatzdelikte	119
III.	Zivilrechtliche Haftung des Compliancebeauftragten.....	119
1.	Eingliederung des Compliancebeauftragten in das Haftungsschema des Unternehmens	119
2.	D&O - Versicherungen.....	121
IV.	Weitere Beteiligte	122
1.	Der Betriebsrat.....	123
a)	Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit	123
b)	Sanktionierung unzulässigen Verhaltens	124
c)	Der Compliancebeauftragte und die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	125
d)	Mitwirkung des Betriebsrats bei der Einführung von Compliance	126
aa)	Allgemein.....	126
bb)	Einzelne Mitbestimmungstatbestände.....	128
(1)	§ 87 BetrVG	128
(2)	§ 91 BetrVG	128
(3)	§ 98 BetrVG	128
2.	Der Wirtschaftsprüfer	129
a)	Prüfung gemäß § 317 HGB	130
b)	Berichterstattung gemäß §§ 321, 322 HGB und § 171 Abs. 1 AktG	131
c)	Der Wirtschaftsprüfer und seine Auswirkungen auf Compliance	131
aa)	Interne (unterstützende) Kontrollfunktion	131
bb)	Externe Garantiefunktion	132
d)	Die Grenzen der Wirtschaftsprüfung.....	133
V.	Die Schaffung eines Hinweisgebermanagements: Probleme des Whistleblowings.....	135
1.	Einführung	135
a)	Die Probleme des Whistleblowings	136
aa)	Empirische Befunde	136

INHALTSVERZEICHNIS

SEITE

bb)	Rechtliche Voraussetzungen	137
(1)	Die rechtlichen Probleme der Umsetzung.....	137
(a)	Probleme der Errichtung von Whistleblowing auf europäischer Ebene	138
(b)	Probleme der Errichtung von Whistleblowing in Deutschland ..	139
(2)	Das Problem des Geheimnisschutzes	141
2.	Die gleichzeitige Notwendigkeit von Verschwiegenheitsklauseln	143
VI.	Fazit	143
E	Komplexität der Umsetzung - Beiträge der Organisationswissenschaft	147
I.	Das Problem der Grenzen des Rechts	147
1.	Weitgehend unaufhebbare Grenzen des Rechts bezüglich der Durchsetzung von Compliance.....	147
2.	Grenzen der Compliancebemühung auf Grund der gegenwärtigen Gesetzeslage	148
3.	Schlussfolgerung	149
II.	Überprüfung der Wirksamkeit von Compliance - IDW PS 980	149
III.	Organisationswissenschaftliche Beiträge	151
1.	Führung des Mitarbeiters und Compliance	153
a)	Misstrauensbasierte Steuerung und Kontrolle	153
aa)	Theoretische Grundlagen	153
bb)	Alternative Formen der Steuerung und Kontrolle.....	155
cc)	Mögliche negative Effekte von hierarchical control.....	156
b)	Vertrauensbasierte Steuerung und Kontrolle	159
aa)	Bedingungen von Selbstkontrolle	159
bb)	Effekte von Selbstkontrolle – Förderung der intrinsischen Motivation	160
c)	Motivationale Bedingungen der Regeleinhaltung	162
aa)	Internalisierung versus äußerliche Anpassung.....	162
bb)	Steuerung über die zusätzliche Förderung der extrinsischen Motivation	165
d)	Institutionelles Vertrauen, prozedurale/ distributive Fairness und Compliance	167
aa)	Prozedurale Fairness	167

INHALTSVERZEICHNIS

SEITE

bb)	Distributive fairness	170
cc)	Institutionelles Vertrauen und Compliance.....	172
e)	Mögliche Folgen von Willkür und Unberechenbarkeit des Führenden....	173
aa)	Passive Antwort – Resignation und Schweigen.....	174
bb)	Aktive Antwort: Mikropolitik.....	177
2.	Moral disengagement als compliancebezogene Barriere und ihre Bedingungen.....	178
a)	Personale Bedingungen.....	180
b)	Organisationale Bedingungen.....	182
c)	Der gesellschaftliche Kontext: Zynismus	186
3.	Maßnahme zur Unterstützung ethischen und legalen Verhaltens	187
a)	Ethik-Programme und ihre Implementation	187
aa)	Ausrichtung und Bausteine von Ethik-Programmen.....	188
(1)	Bedingungen und Effekte von Internalisierungsprogrammen.....	188
(2)	Inhalt und Effekte grundlegender ethikorientierter Bausteine	192
bb)	Ethische Standards: Inhalte und compliancebezogene Funktion	194
(1)	Implementation von Compliance durch Entwicklung einer ethikorientierten Organisationskultur.....	196
(a)	Das Eisberg-Modell.....	196
(b)	Inhalt und Funktion grundlegender Annahmen.....	197
(c)	Diagnose und Veränderung grundlegender Annahmen.....	201
(2)	Implementation von Compliance durch ethische Führung.....	204
(a)	Moralische Persönlichkeit – Lernen am Modell.....	204
(b)	Moralische Unternehmensführung – Üben ethischen Entscheidens im Alltag.....	206
(c)	Abnehmender cynicism	207
(d)	Förderung von organizational citizenship behavior	208
(e)	Randbedingungen der Wirksamkeit ethischer Führung	209
(f)	Innovatives Handeln und Compliance.....	210
(3)	Ausbildung einer Risikokultur	211
(4)	Zwischenfazit	215
(5)	Unterstützung durch Corporate social responsibility	216
(a)	Effekte von CSR Projekten.....	216

INHALTSVERZEICHNIS

SEITE

(b)	Verantwortliche Führung.....	218
(6)	Unterstützung durch ethikorientierte Weiterbildung.....	219
(a)	Begründungsprobleme: moral judgement.....	220
(b)	Moral intuition.....	221
(c)	Situative Einmaligkeiten ethischer Konstellationen.....	222
(d)	Zwischenfazit.....	223
b)	Gemeinsame Erarbeitung von Regelwerken, die konsensual compliancebezogen als geeignet beurteilt werden.....	224
aa)	Chancen einer gemeinsamen Diskussion.....	225
bb)	Risiken einer gemeinsamen Diskussion.....	225
(1)	Ingroup - Outgroup: Soziale Kategorisierungen.....	226
(2)	Das Glaubwürdigkeitsproblem.....	227
(3)	Aufgaben- und Beziehungskonflikte.....	229
(4)	Lösungsansätze: Förderung von Ähnlichkeitszuschreibungen.....	231
IV.	Zusammenfassung.....	234
F	Ergebnisse.....	239
I.	Wesentliche Gesamtergebnisse der Arbeit.....	239
II.	Ausgewählte Einzelergebnisse zu den Komplexitätsfeldern.....	240
1.	Rechtliche Komplexität.....	240
2.	Organisationsstrukturelle Komplexität.....	241
3.	Komplexität der Umsetzung.....	243
a)	Das Problem der Kontrolle.....	243
b)	Ethische Standards.....	244
G	Literaturverzeichnis.....	246
I.	Zur Rechtswissenschaft.....	246
II.	Zur Organisationswissenschaft.....	260

A Ziel und Aufbau der Arbeit

I. Ziel der Arbeit

Die Häufigkeit, mit der in Wirtschaftsunternehmen nicht-legales Handeln festgestellt wird,³ legt es nahe, dass zur Gewährleistung des Legalitätsprinzips im Unternehmen gesonderte Steuerungsinstrumente notwendig sind. Derartige Steuerungsinstrumente werden in der Literatur unter dem Begriff Compliance diskutiert.⁴

Compliance kann seine erhoffte Wirkung aber nur dann entfalten, wenn zuvor geklärt ist, mit welchen Schwierigkeiten die Gewährleistung des Legalitätsprinzips im Unternehmen⁵ verbunden ist.

Eine erste Zielsetzung dieser Arbeit ist deswegen zu präzisieren, welche Anforderungen es an eine tatsächlich wirksame Compliance als Steuerungsinstrument zur Legalitätssicherung gibt. Diese Anforderungen werden in der vorliegenden Arbeit unter dem Begriff der Komplexität diskutiert. Hierzu werden drei Dimensionen von Komplexität definiert, die direkt mit Bemühungen um Legalitätssicherung in Konfrontation treten: die rechtliche Komplexität, die organisationsstrukturelle Komplexität, sowie die Komplexität der Umsetzung von Compliance.

Diese Arbeit leistet damit einerseits eine systematische und umfassende Beschreibung der Steuerungsinstrumente, denen die unternehmensinternen, compliancebezogenen Bemühungen gerecht werden müssen. Zusätzlich, da die drei bezeichneten Komplexitätsfelder aufeinander aufbauen, werden zugleich die notwendig zu berücksichtigenden Anforderungen definiert. Inhaltlich wird dabei erkennbar, dass eine Legalitätssicherung auf ausschließlich rechtlichem Wege nicht möglich ist und deswegen ergänzend auf organisationswissenschaftliche Befunde zurückgegriffen werden muss.

Des Weiteren wird dokumentiert, dass und in welchem Sinne eine interdisziplinäre Betrachtungsweise zur Legalitätssicherung zweckmäßig ist.

³ So zuletzt in der FAZ unter dem Titel „Leichtes Spiel für korrupte Manager“, http://fazarchiv.faz.net/?q=Unternehmen+Verstöße+zunahme&search_in=q&timePeriod=timeFilter&timeFilter=&DT_from=&DT_to=&KO=&crxdefs=&NN=&CO=&CN=&BC=&submitSearch=Suchen&sext=0&maxHits=&sortin g=&toggleFilter=&dosearch=new#hitlist, zuletzt geöffnet am 6.6.2015.

⁴ Vgl. nur *Hölters*, in: *Hölters*, Aktiengesetz 2011, § 93, Rn. 91; Abzugrenzen ist dieser von dem in der Finanzindustrie verwendeten Synonym: Das WpHG verpflichtet zu Compliance jedoch nicht i.S.d. vorliegenden Arbeit.

⁵ Mit der Notwendigkeit für Compliance in Kanzleien und ihrer Durchführung setzt sich kritisch auseinander: *Rieble*, CB 2013, S. 5 f; zur Diskussion im deutschen Wirtschaftsstrafrecht über einen neuen Strafverteidigertyp in Zusammenhang mit Compliance: *Jahn*, ZWH 2013, S. 1 – 6.

Dieses zweite Ziel dieser Arbeit, eine ganzheitliche, gleichsam holistische Betrachtungsweise zu fundieren, ist bedeutsam, da nur diese Sichtweise die Chance bietet, Compliancebemühungen in der Realität wirksam werden zu lassen. Organisationswissenschaftliche Befunde zeigen in Bezug auf das Problem der Kontrolle in Unternehmen einerseits systematische (Wirkungs-) Grenzen für Compliance, andererseits aber auch Möglichkeiten der Überwindung dieser Grenzen. Angesichts der Relevanz von Kontrollprozessen im Rahmen der Durchsetzung von Compliance sind diese Ergebnisse von entscheidender Bedeutung für tatsächlich wirksame Compliance. Dabei wird auf verschiedene Formen der Kontrolle hingewiesen, denn Kontrolle kann – falsch ausgeübt – zu einem Kontrollparadox führen. Rechtswidriges (opportunistisches) Verhalten wird dann nicht seltener, sondern häufiger auftreten. Kontrolle selbst kann - richtig ausgeübt - hingegen auch die Akzeptanz von Kontrollprozessen fördern und damit eine Abnahme rechtswidrigen Verhaltens bedingen.

Damit wird die im juristischen Schrifttum diskutierte Strategie der Selbstregulation und Partizipation aus organisationswissenschaftlicher Sicht eingelöst. Organisationswissenschaftliche theoretische und praktische Forschung zu den Effekten bestimmter Formen der Kontrolle stützen nämlich empirisch die im juristischen Schrifttum für bestimmte Problemkonstellationen empfohlene Strategie der Selbstregulation und Partizipation.

II. Aufbau der Arbeit

Um erstens zu präzisieren, welche Anforderungen es an eine tatsächlich wirksame Compliance als Steuerungsinstrument zur Legalitätssicherung gibt, und zweitens zu beschreiben, wie nur eine holistische interdisziplinäre Betrachtungsweise Compliance in der Realität tatsächlich umsetzen könnte, wird folgender Aufbau zu Grunde gelegt. Es werden compliancebezogen drei inhaltliche Komplexitätsfelder ausdifferenziert:

1. Rechtliche Komplexität: Die insgesamt zu bewältigende Komplexität resultiert zum ersten daraus, dass die Compliancetätigkeit neben einer Vielzahl allgemeiner rechtsgebietsübergreifender Vorschriften mehrere unterschiedliche spezifische Rechtsgebiete berührt und deswegen sowohl rechtsgebietsübergreifend als auch rechtsgebietspezifisch auszugestalten ist. Dieser Sachverhalt bestimmt die als nachstehend bezeichnete rechtliche Komplexität. Die vorliegende Arbeit befasst sich dabei zunächst mit rechtsgebietsübergreifenden Vorschriften und sodann insbesondere mit den

Problemen des Kartellrechts, des Datenschutzes, des Umweltrechts und der Korruption, mithin den vier häufigsten rechtlichen Spezialgebieten compliancerelevanter Verstöße.

2. Organisationsstrukturelle Komplexität: Ein zweites Komplexitätsfeld ergibt sich entsprechend aus dem Zusammenspiel der verschiedenen Organe und Personen, die für die Legalitätssicherung verantwortlich sind. Dieses Zusammenspiel wird unter dem Begriff der organisationsstrukturellen Komplexität diskutiert. Ebenfalls umfasst dies die Schwierigkeiten der Einführung von Compliance.

3. Komplexität der Umsetzung von Compliance: Ohne Berücksichtigung der Einführungs- und Umsetzungsschwierigkeiten drohen Bemühungen um die Legalitätssicherung wirkungslos zu bleiben oder sich sogar in ihr Gegenteil zu verkehren. Umsetzungsbezogen können die Bemühungen nur erfolgreich sein, wenn unter Berücksichtigung von Grenzen des Rechts im Sinne einer interdisziplinären Sichtweise ergänzend organisationswissenschaftliche Befunde berücksichtigt werden. Eine ausschließlich rechtswissenschaftliche Betrachtungsweise dürfte für die geforderte Legalitätssicherung nicht hinreichend sein. Dies wird unter dem Begriff der Komplexität der Umsetzung dargelegt.

B Einführung

Unter dem Blickwinkel dieser Zielrichtung ist es zweckmäßig, wenn als Einführung zunächst zentrale Begriffe der Arbeit definiert werden und der Bedarf an den erwähnten Steuerungsinstrumenten verdeutlicht wird. Sodann wird aufgezeigt, warum Compliance für Unternehmen tendenziell vorteilhaft ist.

I. Zentrale Begriffe dieser Arbeit

1. Compliance und Compliance-System

Der Begriff Compliance bezieht sich in dieser Arbeit auf die Einhaltung geltenden Rechts. Zur Durchsetzung einer so definierten Compliance als Legalitätssicherung dient das sog. Compliance-System, definiert als ein Maßnahmensystem, dem ein systematisches Konzept zur Sicherstellung von regelkonformem und zur Verhinderung rechtswidrigen Verhaltens als Ausdruck organschaftlicher Sorgfaltspflicht im Rahmen der Unternehmensführung zu Grunde liegt.⁶

Die konkreten Bedingungen, in welchen sich das Unternehmen befindet, entscheiden darüber, ob dieses Steuerungsinstrument in der Verantwortung einer einzelnen Person (Compliancebeauftragter) oder einer ganzen Abteilung (Complianceorganisation) liegen sollte. Bezog sich ein Compliance-System ursprünglich primär auf den Erlass von Richtlinien im Unternehmen, so wird heute darunter zunehmend die Ausweitung der Zuständigkeit hin zu einer Überwachung des rechtskonformen Verhaltens einerseits und der Sanktionierung von Verstößen andererseits verstanden.⁷

Praktische Bedeutung bekommt diese Begriffsbestimmung dann vor allem mit Blick auf die Frage nach einer Rechtspflicht zu Compliance und darüber hinausgehend zu einem Compliance-System.

2. Unternehmen

Im Verlauf dieser Arbeit wird - gesellschaftsrechtlich nicht unproblematisch - durchgehend vom Begriff „Unternehmen“ gebrauch gemacht. Ein Unternehmen i.S.d. Handels- und Gesellschaftsrechts ist aber das, was der Träger des Unternehmens auszuführen gedenkt.⁸

⁶ *Bosch/Colbus/Harbusch*, WuW 2009, S. 740; *Creifelds*, Rechtswörterbuch, S. 251.

⁷ *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, S. 1703; *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1, Rn. 2.

⁸ Anders gewendet handelt es sich bei einem Unternehmen nur um die Unternehmung des Unternehmensträgers selbst, also um die organisatorische Zusammenfassung von Produktionsfaktoren unter einheitlicher Leitung zum Zwecke wirtschaftlicher Betätigung und eines einheitlichen Auftretens im Rechtsverkehr.

Die Rechtsprechung definiert den Begriff Unternehmen in diesem Zusammenhang als Inbegriff von Sachen, Rechten und sonstigen Vermögenswerten.⁹ Es geht also darum, was als wirtschaftliche und was als rechtliche Einheit auftritt.¹⁰ Die Unternehmensträger sind Gesellschaften.¹¹ Daher müsste genau genommen vom Unternehmensträger gesprochen werden. Der Vorteil des Unternehmensbegriffes liegt jedoch in seiner umgangssprachlichen Verständlichkeit zum einen und in seiner ausgreifenden Begriffsbestimmung zum anderen. Es ist gerade jede (Rechts-)Form einer Gesellschaft darunter zu fassen. Daher wird der Begriff Unternehmen in dieser Arbeit gewissermaßen als Platzhalter aller einzeln in Betracht kommenden rechtlich existierenden Unternehmensträger verwendet.¹²

3. Komplexität

Diese Arbeit will zeigen, dass die wichtigste Anforderung an das Compliance-System die Bewältigung von Komplexität ist. In der wissenschaftlichen Forschung wird Komplexität bezüglich verschiedener Aspekte unterschiedlich beschrieben.¹³ Bezogen auf Compliance wird der Begriff Komplexität in dieser Arbeit über die folgenden drei Aspekte definiert:

1. Die Komplexität ist umso höher, je mehr unterschiedliche Vorschriften zu beachten sind. Anzahl und Unterschiedlichkeit dieser rechtlichen Vorgaben konstituieren die in dieser Arbeit so bezeichnete Breitendimension der Komplexität und definieren den konzeptionellen, normativen Rahmen, der im Zuge der Bemühungen um Compliance zu bedenken ist und als Filter für das Aufsuchen relevanter Problemfelder dient.

2. Mit zunehmender Breite dieses konzeptionellen, normativen Rahmens ergibt sich ein umfassender Katalog potentieller Problemfelder im Unternehmen, auf die bezogen auf der handlungspragmatischen Ebene jeweils geeignete compliancebezogene Maßnahmen zu bestimmen sind. Die Differenziertheit der zu identifizierenden Problemfelder und

⁹ Roth/Weller, Handels- und Gesellschaftsrecht, Rn. 77; BGH, Versäumnisurteil v. 28.11.2001 - VIII ZR 37/01 (Oldenburg), NJW 2002, S. 1043.

¹⁰ Die Betrachtung des Unternehmens als Einheit ist nicht so weit entwickelt, dass das Unternehmen als eigenes Rechtssubjekt anerkannt wäre. Es finden sich im HGB jedoch Ansätze in diese Richtung: § 2 HGB spricht von der Firma des Unternehmens, während § 17 HGB die Firma als den Namen des Kaufmanns definiert, der das Unternehmen betreibt.

¹¹ Diese können natürliche Personen (vor allem OHG, KG und GbR) oder juristische Personen (vor allem GmbH und AG) sein. Dabei ist die Größe des Unternehmens für Compliance grundsätzlich unerheblich, auf die besonderen Bedürfnisse des Mittelstandes für eine schlanke Struktur eingehend: CamposNave/Zeller, BB 2012, S. 131 f.

¹² So wird dem europäischen Unternehmensbegriff entsprochen, welcher ebenso vom Unternehmensträger losgelöst verwendet wird.

¹³ Dörner, Die Logik des Misslingens: Strategisches Denken in komplexen Situationen.

Maßnahmenkataloge konstituiert die in dieser Arbeit so bezeichnete Tiefendimension der Komplexität.

3. Die compliancebezogene Komplexität ist umso größer, je mehr sich der konzeptionelle normative Rahmen durch neue Gesetze und Rechtsprechungen im Wandel befindet, sowie je mehr auf der handlungspragmatischen Ebene in Folge spezifischer ökonomischer Prozesse (wie Globalisierung) und (technologischer) Innovationen neue Problemfelder und Maßnahmenkataloge als solche zu identifizieren sind. Die compliancebezogene Komplexität ist zudem umso größer, je mehr innerhalb des konzeptionellen normativen Rahmens Normen in konfliktärer Beziehung zueinander stehen (Normenkollision), sowie auf der handlungspragmatischen Ebene spezifische als geeignet erscheinende Maßnahmen zugleich ungeplante negative Sekundäreffekte freisetzen, die die Legalitätssicherung behindern.

II. Bedarf an einem Compliance-System

Die Einhaltung geltenden Rechts sollte eine Selbstverständlichkeit sein;¹⁴ so sehr, dass ein System um legalitätskonformes Verhalten zu fördern, eigentlich obsolet sein sollte. Ein Blick in die Praxis zeigt hingegen eindringlich, dass dies nicht der Fall ist.¹⁵ Dies lässt sich schon an einigen exemplarischen Beispielen aus der unternehmerischen Praxis und deren Folgen darstellen. Im schon etwas zurückliegenden sog. Lederspray-Fall¹⁶ hatten die Geschäftsführer des Unternehmens etwa trotz Kenntnis der Gefährlichkeit ihres Produktes beschlossen, weder einen Rückruf des Produkts zu starten noch die Produktion und den Vertrieb zu stoppen.¹⁷ Im Oktober 2001 bestätigte der Konzern Enron, dass die US-Börsenaufsicht eine Voruntersuchung begonnen hat, um mögliche Konflikte aufgrund von Beteiligungsverträgen zu klären. Enron gestand ein, dass die Gewinne in den Jahren zuvor um 1,2 Mrd. Dollar zu hoch ausgewiesen wurden.¹⁸ Der Bilanzskandal von Worldcom im

¹⁴ *Schneider*, ZIP 2003, S. 646; zu diesem Themenkomplex: FAZ, v. 22.12.2008, nachzulesen unter: <http://www.faz.net/s/Rub2E8C985607B44756884B7A1383CD205C/Doc~E7301C06F8BA1424FB2651A4D1C75A1E9~ATpl~Ecommon~Scontent.html>, zuletzt geöffnet am 10.3.2015.

¹⁵ So auch: *Jatzkowski*, JUVE 2011, S. 46.

¹⁶ BGH, Urteil v. 6.07.1990, 2 StR 549/89 (LG Mainz), BGHSt 37, 106 (111).

¹⁷ *Schürmann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 28. Der Bundesgerichtshof (BGH) beurteilte dieses Verhalten im Sinne des Strafrechts als eine Tatbestandsverwirklichung der §§ 230, 223a StGB durch Unterlassen. Damit haben sich die Geschäftsführer allein aufgrund des unterlassenen Rückrufs strafbar gemacht, BGH, Urteil v. 6.07.1990, 2 StR 549/89 (LG Mainz), BGHSt 37, 106 (111).

¹⁸ Gleichzeitig wurden 30 Mrd. Dollar Schulden offenbart. Am 2. 12. 2001 meldete das Unternehmen Insolvenz an. Dabei wurden allein Betriebsrenten i.H.v. 2 Mrd. Dollar vernichtet. Die Methode der Bilanzfälschung sah unter anderem vor, zukünftig zu erwartende Erträge in die Bilanz zu buchen und innerhalb des Konzerns verkaufte Wertgegenstände als Einnahmen und damit Gewinne zu deklarieren. So hat sich Enron selbst an sog. Offshore-Gesellschaften verkauft; zu all dem: *Stiglitz*, *The Roaring Nineties*, 2003, S. 241 – 268.

Jahre 2002 damals einem der größten Telekommunikationsunternehmen der Welt, war einer der größten Börsenskandale der Geschichte. Es wurden insgesamt Fehlbuchungen von 11 Mrd. Dollar durch die Börsenaufsicht aufgedeckt.¹⁹ Im Januar 2009 geriet die Deutsche Bahn AG in die Schlagzeilen, weil sie wiederholt Stammdaten ihrer Mitarbeiter (u.a. Anschriften, Telefonnummern und Bankverbindungen) mit anderen Datenbanken abgeglichen hatte.²⁰ Siemens stand im Mittelpunkt eines der größten Korruptions- und Bestechungsskandale der jüngeren deutschen Wirtschaftsgeschichte, in dessen Folge der Vorstandsvorsitzende Klaus Kleinfeld und der Aufsichtsratsvorsitzende Heinrich von Pierer das Unternehmen verließen. Die Gesamtkosten mit erwarteten und bereits verhängten Strafen, Beraterkosten und Steuernachzahlungen belaufen sich auf rund 3 Mrd. Euro.²¹ Der Ölkonzern BP war Pächter einer von Transocean betriebenen Bohrplattform namens Deepwater Horizon im Golf von Mexiko. Am 20. April 2010 ereignete sich eine Explosion, die einen Brand auslöste. Am 22. April 2010 sank die Plattform aufgrund des Brandes.²² Täglich traten dabei weit mehr als 5.000 Barrel (800.000 Liter) Öl aus.²³ Das Leck konnte erst am 4. August 2010 weitestgehend versiegelt werden. Internen Dokumenten zufolge hat die Ursache des Unglücks in der Missachtung von

¹⁹Die Führung des Unternehmens wurde für den Bilanzbetrug zur Verantwortung gezogen, wobei der Vorstand zu 25 Jahren und sein Finanzvorstand zu fünf Jahren Gefängnis verurteilt wurde; FAZ, v. 13.7.2005, nachzulesen unter: <http://www.faz.net/s/RubE2C6E0BCC2F04DD787CDC274993E94C1/Doc~EC7D11625A61D44FD971052F16ECE4A01~ATpl~Ecommon~Scontent.html>, zuletzt geöffnet am 10.3.2015.

²⁰ Im weiteren Verlauf wurden Fälle bekannt, in denen Bankkonten, Privatkontakte und weitere persönliche Informationen eingeholt und ausgewertet wurden. In mindestens neun Fällen wurde der Recherchedienst „Network Deutschland GmbH“ zur Überprüfung von Mitarbeitern, deren Ehepartnern, Lieferanten und sonstigen Vertragspartnern beauftragt. In Folge dessen mussten Vorstände den Konzern verlassen; FAZ v. 10.2.2009, nachzulesen unter: <http://www.faz.net/s/RubD16E1F55D21144C4AE3F9DDF52B6E1D9/Doc~ED2F4674587B0478ABCBD6687488EBA1~ATpl~Ecommon~Scontent.html>, zuletzt geöffnet am 20.5.2015.

²¹ Im Laufe der Ermittlungen wurde bekannt, dass Siemens über ein beachtliches Korruptionssystem verfügte. Der ehemalige Siemens-Manager Michael Kutschenreuter soll der Staatsanwaltschaft München berichtet haben, dass zum Beispiel eine Anmerkung „Legen Sie das in der Datei APP ab“ bedeutet habe, Schmiergelder in Höhe von 2,55% des Preises seien genehmigt. Das Schlüsselwort zu diesem Kürzel sei „Makeprofit“ (M=1, a=2, k=3, usw.). Den einzelnen Buchstaben des Schlüsselwortes sind die Ziffern 1234567890 zugeordnet. So ergibt sich aus APP 2,55%. Der ehemalige Vorstand des Unternehmens wurde dafür durch das Unternehmen in Haftung genommen. Untergegangen ist dabei weitgehend, dass Siemens im Jahr 2007 zusätzlich wegen Preisabsprachen und Kartellbildung von der EU-Kommission zu 400 Mill. Euro Strafe verurteilt wurde, was im Jahr 2011 abschließend gerichtlich bestätigt wurde; Manager Magazin vom 12.12.2008, siehe unter: <http://www.manager-magazin.de/koepfe/artikel/0,2828,596077,00.html>, zuletzt geöffnet am 5.3.2015; FAZ, v. 3.3.2011, nachzulesen unter: <http://www.faz.net/s/Rub0E9EEF84AC1E4A389A8DC6C23161FE44/Doc~EA5D1F26983D943F6A8224D6890C6FBC5~ATpl~Ecommon~Scontent.html>, zuletzt geöffnet am 5.3.2015; FAZ, v. 16.11.2009, nachzulesen unter: <http://www.faz.net/s/Rub4D8A76D29ABA43699D9E59C0413A582C/Doc~EDAB6DFF9302C4EÄBDD1A92C7CA3789E~ATpl~Ecommon~Scontent.html>, zuletzt geöffnet am 20.3.2015.

²² Washington Post, v. 17.1.2007, „BP Failed on Safety, Report Says“, abgerufen am 21.5.2015.

²³ Washington Post, v. 17.1.2007, "Gulf oil spill leak now pegged at 95,000 barrels a day", v. 19. Mai 2010, abgerufen am 21.5.2015.

Sicherheitsauflagen ihren Ursprung.²⁴ Diese Aufzählung ließe sich etwa über ThyssenKrupp (Februar 2013) und Toshiba (Juli 2015) beliebig fortsetzen.

Sämtliche dieser Beispiele betreffen privatwirtschaftlich handelnde Unternehmen. Jedoch haben sich auch staatliche Hoheitsträger vor allem mit Blick auf den Datenschutz und wettbewerbsrechtliche Aspekte rechtlich fragwürdiger Methoden bedient. So wurde im Juli 2013 bekannt, in welchem Umfang sich nationale Geheimdienste Zugang zu digitalen Verbindungsdaten der Bürger verschaffen.²⁵ In datenschutzrechtlichen Fragen kann staatliches Verhalten kaum mehr als Vorbild fungieren. Dies ist vor allem für einen wichtigen Teilaspekt eines Compliance-Systems von Bedeutung: Es besteht die Gefahr, dass ein Hinweisgeber im Falle seiner Kenntnisnahme und Bekanntgabe eines Rechtsverstoßes von der jeweiligen staatlichen Institution nicht nur nicht geschützt wird, sondern gegebenenfalls mit Sanktionen zu rechnen hat.

Wettbewerbsrechtlich ist in den letzten Jahren zudem eine Tendenz staatlichen Handelns zu erkennen, (wieder) vermehrt selbst am Markt aufzutreten.²⁶ Die damit einhergehenden rechtlichen Probleme werden unter dem Stichwort der Rekommunalisierung diskutiert.²⁷ Hier ist (noch) zu beantworten, ob das Handeln solcher - zumeist kommunaler - Unternehmen in einer Weise ausgestaltet sein muss, die den wettbewerbsrechtlichen Anforderungen an Compliance entspricht. Denn es gelten zwar für staatlich kontrollierte Unternehmen dieselben rechtlichen Rahmenbedingungen, wie sie private Unternehmen

²⁴ Laut Berechnungen von BP und einer Konzernveröffentlichung vom 25. Juni 2010 betragen die aufgelaufenen Kosten der Ölpest bereits Anfang Juli 2010 2,5 Mrd. Euro. Im Verlauf der Katastrophe hatte sich der Wert des Unternehmens in etwa halbiert. Wegen der finanziellen Folgen der Katastrophe und des stark gefallen Aktienkurses fürchtete der Konzern eine feindliche Übernahme; in britischen Regierungskreisen wurde der Zusammenbruch des größten Unternehmens des Landes für möglich gehalten. Im Zuge dessen musste der Vorstandsvorsitzende das Unternehmen verlassen. Die Gesamtkosten der Katastrophe werden einschließlich der zu erwartenden Schadensersatzklagen auf bis zu 40 Mrd. Euro geschätzt. Alleine die US-Bundesumweltschutzbehörde könnte bis zu 4300 Dollar pro ausgelaufenen Barrel Öl einklagen, woraus eine Summe von 20,2 Mrd. Dollar resultieren würde. Mehr als fünf Jahre nach dem Unfall mit elf Toten einigte sich das Unternehmen mit den US-Behörden auf die Zahlung von 18,7 Mrd. Dollar über die kommenden 18 Jahre; FAZ, v. 18.5.2010, Interview mit dem ehemaligen Vorsitzenden von BP, Tony Hayward, unter: <http://www.faz.net/s/Rub47C2F00B5F984DC2A4997324448B2EA2/Doc~EE3522FC8C27C42AA845BDDE4B1FCA2AD~ATpl~Ecommon~Spezial.html>, zuletzt geöffnet am 20.3.2015; FAZ, v. 2.7.2015, nachzulesen unter: <http://www.faz.net/agenturmeldungen/unternehmensnachrichten/roundup-bp-zahlt-wegen-deepwater-horizont-ungluecks-18-7-milliarden-dollar-13681613.html>, zuletzt geöffnet am 7.7.2015; NZZ.ch v. 30.4.2010, "BP will zahlen", zuletzt abgerufen am 3.5.2015; nytimes.com v. 29.5.2010, "Documents Show Early Worries About Safety of Rig", zuletzt geöffnet am 29.5.2015.

²⁵ Im Zusammenhang mit der Überwachung europäischer Bürger durch die National Security Agency der USA, vgl. instruktiv: <http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/nsa-abhoeraffäre-partner-spionieren-einander-nicht-aus-12265778.html>, zuletzt geöffnet am 1.7.2015.

²⁶ Dazu: *Bauer*, DÖV 2012, S. 329 f.

²⁷ Statt vieler: *Byok/Greif*, NZBau 2012, S. 556 f; *Dageförde*, in: FS Salje, S. 55.

einhalten müssen.²⁸ Jedoch existieren für staatlich kontrollierte Unternehmen auch Ausnahmenvorschriften.

1. Einschätzung des Bedarfs an einem Compliance-System aus Unternehmenssicht

Die hier exemplarisch dargestellten Fälle zeigen, dass eine greifbare Zahl an Rechtsverstößen in und durch Unternehmen festgestellt werden kann, und dass die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen in Unternehmen allzu oft unterwandert wird – teilweise mit weitläufigen Konsequenzen für die allgemeine Öffentlichkeit. In allen erwähnten Beispielen verfügten die beschriebenen Unternehmen über keinen Mechanismus zur (aktiven) Verhinderung von Rechtsverstößen.²⁹ Unter anderem *Grützner*³⁰ prognostiziert nun einen starken Anstieg der Compliancetätigkeit für Unternehmen.³¹ Insbesondere werden investigative Tätigkeiten (sog. Compliance-Due-Diligence) wie im Fall von Siemens oder etwa der Deutschen Bahn in Zukunft verstärkt nötig sein.³²

Weiter untermauert wird dies durch eine Studie der Beratungsgesellschaft *KPMG* zur Wirtschaftskriminalität in Deutschland.³³ Dieser Untersuchung zufolge empfinden im Jahr 2006 70% der befragten Unternehmen Wirtschaftskriminalität als Problem, und 62% der Unternehmen erwarten, dass das Ausmaß wirtschaftskrimineller Handlungen in Zukunft zunehmen wird. Die Untersuchung geht davon aus, dass auf jeden aufgedeckten Fall vermutlich fünf unentdeckte Fälle fallen. Der Bedarf an einem Compliance-System wird hieran bereits offensichtlich.³⁴ 76% der großen und 46% der mittleren Unternehmen geben an, bereits Opfer von Wirtschaftskriminalität geworden zu sein. Bei 55% der großen bzw. 31% der mittleren Unternehmen geschah dies innerhalb der letzten drei Jahre (2003-2006). Die Schäden beliefen sich für das jeweilige Unternehmen nicht selten auf über eine Milliarde Euro.

²⁸ Zu Compliance in kommunalen Unternehmen: *Otto/Fonk*, CCZ 2012, S. 161 f.

²⁹ Dies ist seit dem Bekanntwerden der Verstöße freilich vollkommen anders. So verfügt Siemens heute über die größte Abteilung für Compliance in Deutschland.

³⁰ Partner der Sozietät Baker & McKenzie.

³¹ *Jatzkowski*, JUVE 2011, S. 46.

³² *Jatzkowski*, JUVE 2011, S. 41.; so titelt JUVE 2011 auf S. 67: „Ethikhüter verzweifelt gesucht“.

³³ KPMG-Studie zur Wirtschaftskriminalität in Deutschland, 2006, einzusehen unter: http://www.kpmg.ch/docs/20060801_Studie_2006_zur_Wirtschaftskriminalität_in_Deutschland.pdf, zuletzt geöffnet am 3.3.2015.

³⁴ Einer weiteren empirischen Studie zufolge haben in Deutschland 54% aller Unternehmen Compliance Programme eingeführt, während es in den USA inzwischen sogar 83% sind. Weltweit verfügen 68% aller befragten Unternehmen über ein Compliance Programm; vgl. *Bussmann/Matschke*, wistra 2008, S. 91.

Obwohl die Unternehmen insofern ein deutliches Problembewusstsein entwickelt haben, stehen sie normierten Ansätzen und auch Compliance-Systemen misstrauisch gegenüber.³⁵ Die Angst vor Überregulierung ist groß. Gleichzeitig wird aber von 58% eine Sensibilisierung der Mitarbeiter als ein entscheidender Schritt zur Verhinderung von Wirtschaftskriminalität und Schadensabwendung eingeschätzt. Dieser tendenzielle Widerspruch deutet auf die Anforderungen hin, welche von Compliance-Systemen zu erfüllen sind: Das Ergebnis eines Compliance-Systems ist erwünscht, die Durchführung jedoch gefürchtet. Hier deutet sich ein zentrales Dilemma von Compliance an, welches unter Berücksichtigung organisationswissenschaftlicher Befunde im späteren Kapitel E genauer erörtert wird.

2. Hintergründe für nicht-legales Handeln

Nachstehend wird ein erster Einblick in die vielfältigen Ursachen der großen Zahl an festzustellenden Rechtsverstößen gegeben.

a) Globalisierung, Wettbewerb und einhergehender Werteverfall

Die Zunahme kriminellen Verhaltens kann nicht auf die potentiellen kriminellen Energien (der Mitarbeiter) des Unternehmens zurückgeführt werden. Vielmehr ist zu vermuten, dass auch grundsätzlichere Gegebenheiten Rechtsverstöße zunehmend erleichtert haben.

Die Globalisierung und der zunehmende Wettbewerb können als Katalysatoren von Rechtsverstößen interpretiert werden. Die oben angesprochene *KPMG*-Studie kommt zu dem Ergebnis, dass die Internationalisierung der Märkte sowie das Aufeinandertreffen unterschiedlicher Werteverständnisse und Rechtssysteme deutlichen Einfluss auf die Zunahme von Wirtschaftskriminalität haben.

Weiteren Einfluss nimmt das zunehmende Einkommensgefälle in der Gesellschaft. Denn (Wirtschafts-)Kriminalität wird entscheidend durch folgende drei Faktoren begünstigt.³⁶ Erstens muss es eine Gelegenheit zur Tat geben. Zweitens muss eine Motivation für die Tat erkennbar werden. Drittens muss die Tat im Nachhinein vor sich selbst zu rechtfertigen sein. Das eigene Gewissen muss also entschuldigt werden können.³⁷ Eine als ungerecht empfundene Einkommensverteilung bietet dem im Begriff zur rechtswidrigen Tat stehenden Mitarbeiter eine mögliche subjektive Rechtfertigung seines Handelns. Gleiches

³⁵ *KPMG*, Wirtschaftskriminalität in Deutschland, 2006, S. 6.

³⁶ Siehe *KPMG*, Wirtschaftskriminalität in Deutschland, 2006, S. 6. Zu den Anforderungen an funktionierende Compliance für deutsche Unternehmen in China, *Senff*, CCZ 2015, S. 246.

³⁷ Siehe zum Ganzen: *KPMG*, Wirtschaftskriminalität in Deutschland, 2006, S. 22; das sog. "Fraud-Triangle".

gilt für den von vielen Menschen empfundenen Werteverfall in der Gesellschaft. In einer hierarchiezentrierten Organisation ist verständlich, dass das Fehlverhalten der Vorgesetzten von den Mitarbeitern als subjektive Relativierung des eigenen Rechtsverstoßes und damit zur Neutralisierung des Gewissens benutzt wird. Unter dem Begriff des sog. moral disengagement³⁸ wird dieser wichtige Punkt später in dieser Arbeit diskutiert.³⁹

b) Normenflut

Der Gesetzgeber muss auf eine immer ausdifferenziertere und unübersichtlichere Situation der Unternehmen Antworten finden. Deswegen werden auch die erlassenen Normen komplexer und in ihrer Anzahl umfangreicher. Folgerichtig wurde eine EU-Regierungskommission zur Entbürokratisierung geschaffen,⁴⁰ welche sich mit möglichen Lösungen befassen soll, dabei aber zugleich neue Regeln schafft. Die wachsende Gesetzesflut ist nur noch schwer zu durchdringen. Häufig führt sie zur Resignation der Betroffenen und/ oder zur schlichten Unkenntnis der Rechtslage. Es besteht somit zunehmend die Gefahr, dass Unternehmen auch aufgrund von Nichtwissen rechtswidrig handeln.

III. Vorläufige Würdigung der Vorteile eines Compliance-Systems

Die Implementierung von Compliance-Systemen hat verschiedene Wirkungen: neben der Prävention von Verstößen sind vor allem auch die Auswirkungen auf das jeweilige Strafmaß nach einem Regelverstoß sowie die ökonomische Zweckmäßigkeit eines Compliance-Systems von Bedeutung.

1. Auswirkung auf das Strafmaß

Bei der Untersuchung, inwieweit das bestehende Compliance-System eines Unternehmens bei der Bemessung eines Strafmaßes Berücksichtigung findet, muss zwischen der Beurteilung außerhalb und innerhalb der EU unterschieden werden. Innerhalb der EU wird ein bestehendes Compliance-System sehr unterschiedlich gewertet. Teilweise wirkt es strafmindernd, teilweise sogar strafverstärkend.

³⁸ Bandura, Personality and Social Psychology Review 2009, S. 199.

³⁹ In Abschnitt E dieser Arbeit.

⁴⁰ Den Vorsitz der Kommission zur Entbürokratisierung hat Edmund Stoiber 2007 in der EU-Kommission übernommen; Hauschka, BB 2004, S. 1178.

a) Anerkennung eines Compliance-Systems innerhalb der Europäischen Union

aa) EU Kommission und BKartA

Mit der Anerkennung eines Compliance-Systems innerhalb der EU haben sich *Bosch* und *Colbus* und *Harbusch* befasst.⁴¹ Sie untersuchen die Berücksichtigung von Complianceprogrammen in Kartellbußgeldverfahren und kommen zu dem Ergebnis, dass die EU Kommission in kartellrechtlichen Verfahren der Berücksichtigung von Compliance in den letzten Jahren eine Absage erteilt hat.⁴² Es würde das Vorhandensein dem Grunde nach anerkannt werden, jedoch könne daraus kein strafmildernder Umstand abgeleitet werden.⁴³ Im älteren Fall *British Sugar*⁴⁴ wurde das Vorhandensein eines Complianceprogramms sogar negativ in die Bewertung aufgenommen, weil es in den vorausgegangenen Entscheidungen schon als Milderungsgrund anerkannt wurde. Diese Entscheidung ist jedoch ein Einzelfall und berücksichtigt auch nicht die bereits dargelegten Veränderungen jüngerer Zeit.⁴⁵

Auch das BKartA berücksichtigt Complianceprogramme bisher nicht ausdrücklich.⁴⁶ Die bereits dargelegten Bußgeldverschärfungen zeigen jedoch das grundsätzliche Problembewusstsein des BKartA, welches höhere Sanktionen bisher für eine bessere Reaktion hält als das Fordern einer Complianceorganisation.⁴⁷

Dabei hat auch der Gesetzgeber im Rahmen der Änderung des § 30 Abs. 2 OWiG ausgeführt, dass ein Compliance-System bei der Bebußung berücksichtigt werden kann. Der Gesetzgeber merkt an, dass für die konkrete Höhe einer nach § 30 Abs. 2 OWiG zu bemessenden Geldbuße schon nach bisherigem Recht das Vorhandensein eines effektiven

⁴¹ *Bosch/Colbus/Harbusch*, WuW 2009, S. 740 f.

⁴² An dieser Stelle sei klargestellt, dass Bußgelder von den Behörden (BKartA und EU-Kommission), aber auch von der Gerichtsbarkeit durch Urteil verhängt werden können. BKartA und EU-Kommission berücksichtigen Complianceprogramme bei der Festlegung ihrer Bußgelder in jüngerer Zeit nicht. Wird hingegen ein Gericht angerufen, so finden Compliance Programme durchaus Berücksichtigung (vgl. KG, Beschluss v. 21.06.1990, Kart. 12/89, WuW/E OLG, S. 4572 f.). So auch im Rahmen einer Bußgeldbemessung nach § 81 Abs. 4 S. 2 GWB i.V.m. § 30 OWiG, in der die Einführung eines Complianceprogramms auch nach der Zuwiderhandlung als Nachtatverhalten berücksichtigt werden kann, vgl. *Achenbach*, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, § 81, Rn. 285; *Bosch/Colbus/Harbusch*, WuW 2009, S. 744; *Dannecker/Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 81, Rn. 394.

⁴³ Zur Berücksichtigung von kartellrechtlicher Compliance in europäischer Entscheidungspraxis: *Düick/Eufinger*, CCZ 2012, S. 132 f.

⁴⁴ Kommission v. 18.7.1988, IV/30.178, ABl. L 284/41, Rn. 86.

⁴⁵ *Bosch/Colbus/Harbusch*, WuW 2009, S. 744. Interessanterweise bestätigte der *EuG* jedoch die Bebußung von Verhaltensfehlern während der Durchführung von Ermittlungen durch die EU-Kommission, vgl. nur *EuG*, Urteil v. 26.11.2014, T-272/12, CCZ 2015, S. 47 f.

⁴⁶ Für eine Berücksichtigung von Compliance-Programmen bei der Bußgeldbemessung: *Dreher*, ZWer 2004, S. 75; *Wegner*, wistra 2000, S. 361 f; gegen eine Berücksichtigung: *Pampel*, BB 2007, S. 1636 f.

⁴⁷ Zur Berücksichtigung von Compliance in nationalen Kartellbußgeldverfahren siehe: *Krebs/Eufinger*, CCZ 2013, S. 213 f.

Compliance-Systems als unternehmensbezogenen Umstand bei der Bußgeldbemessung berücksichtigt werden kann. Die Frage, unter welchen Umständen und in welchem Umfang ein entsprechendes Compliance-System bußgeldmindernd wirkt, ist durch die Behörde bzw. das Gericht im Einzelfall zu beurteilen.⁴⁸

Die Nichtberücksichtigung von Compliance durch Behörden hat sich interessanter Weise erst in jüngerer Zeit herausgebildet.⁴⁹ Bis in die 90er Jahre hinein hat die Europäische Kommission Complianceprogramme bei der Bußgeldbemessung für Kartelldelikte mildernd berücksichtigt. Dies betraf sowohl Programme, die vor der Begehung des Kartellrechtsverstoßes eingeführt wurden,⁵⁰ als auch nachträglich eingeführte Programme.⁵¹ Mit der Wirtschafts- und Finanzkrise seit 2007 scheint sich das Vorgehen in Europa nun wieder dieser früheren Handhabe der Kommission anzunähern. Erste Anzeichen bieten die jüngsten Reformen in Südeuropa, insbesondere in Italien,⁵² und jüngere Stellungnahmen der EU Kommission. Diese veröffentlicht Ratgeber in Wettbewerbsfragen seit kurzem mit der ausdrücklichen Aussage, dass Compliance von der Kommission anerkannt wird.⁵³ Eine generelle Trendumkehr kann hier jedoch nicht festgestellt werden, solange sich solche Aussagen nicht auch ausdrücklich in den einzelnen Kartellverfahren der Kommission finden lassen bzw. niederschlagen.

BKartA und EU-Kommission unterschätzen mit ihrer (bisher) teilweisen Nicht-Berücksichtigung den präventiven Wert eines Compliance-Systems.⁵⁴ Ein Compliance-System stellt für ein Unternehmen ein wirksames organisatorisches Mittel dar, um Rechtsverstöße durch seine Mitarbeiter zu verhindern.⁵⁵ Insofern lässt sich argumentieren, dass betriebliche Aufwendungen zur Gewährleistung der Rechtmäßigkeit des Handelns bei der Festlegung der Bußgelder Berücksichtigung finden sollten.⁵⁶

⁴⁸ BT-Drs. 17/11053 S. 21.

⁴⁹ Dies haben auch Gehring/Kasten/Mäger bis ins Jahr 2013 festgestellt: *Gehring/Kasten/Mäger*, CCZ 2013, S. 1 f.

⁵⁰ *Stadler*, FIW Schwerpunkte des Kartellrechts 2006, S. 71 f.

⁵¹ Beispielhaft seien die Fälle National Panasonic (1982 - EU-KOM, ABl. EG 1982 Nr. L354/28, Rn. 67), Fisher-Rice/Quaker Oats (1987 - EU-KOM, ABl. EG 1988 Nr. L49/19, Rn. 27), Eurofix-Bauco/Hilti (1987 - EU-KOM, ABl. EG 1988 Nr. L65/19, Rn. 103), Viho/Toshiba (1991 - EU-KOM, ABl. EG 1991 Nr. L287/39, Rn. 28 f) und Viho/Parker Pen (1988 - EU-KOM, ABl. EG 1992 Nr. L233/27, Rn. 24) genannt.

⁵² *Prudentino*, CB 2013, S. 10.

⁵³ European Commission - Competition, Compliance matters, 2013, S. 1 und 19.

⁵⁴ So dann auch Bosch/Colbus/Harbusch, die abschließend eine Berücksichtigung von Compliance Programmen fordern.; vgl. *Bosch/Colbus/Harbusch*, WuW 2009, S. 745.

⁵⁵ *Bosch/Colbus/Harbusch*, WuW 2009, S. 745; *Gehring/Kasten/Mäger*, CCZ 2013, S. 2 f.

⁵⁶ Insofern werden Amnestieprogramme bei Compliance Untersuchungen auch im Schrifttum diskutiert, vgl. in Bezug auf interne Aufklärungsmaßnahmen: *Kahlenberg/Schwinn*, CCZ 2012, S. 81 f.

Jedoch werden Unternehmen immer noch zuvorderst durch die Kosten eines solchen Systems abgeschreckt.⁵⁷ Wie auch in den USA üblich, sollten deswegen genau diese Kosten und der Aufwand berücksichtigt werden, wenn Bußgelder aufgrund rechtswidrigen Verhaltens verhängt werden.⁵⁸

bb) Entgegenstehende Praxis anderer EU Mitgliedsländer

Andere Länder schlagen diesen Weg bereits ein. Großbritannien hat die Existenz eines Complianceprogramms ausdrücklich als bußgeldmildernden Faktor festgeschrieben.⁵⁹ Auch in Frankreich wird eine Berücksichtigung diskutiert. Das Conseil de la Concurrence hat am 15. September 2008 eine Studie vorgestellt, die empfiehlt, Complianceprogramme als bußgeldmindernd zu betrachten.⁶⁰

Eine solche Berücksichtigung ist unter einem weiteren Gesichtspunkt diskutabel. Seit dem Ausbruch der Finanz- und Wirtschaftskrise setzt sich in Europa eine weitere Verschärfung der Compliancevorschriften durch. Die jüngsten italienischen Compliancevorschriften werden in der juristischen Literatur als einige der strengsten der Welt beschrieben.⁶¹ Hier wurden im Jahr 2012 fast sämtliche Strafraumen im Zusammenhang mit Wirtschaftsstraftaten erhöht⁶² und Hinweisgebern Straffreiheit zugesichert. Zudem wird jedem Unternehmen zunächst eine gesetzlich⁶³ bestimmte Schuld zugeschrieben, von der sich das Unternehmen entlasten muss. Somit gilt in dieser Frage in Italien eine generelle Beweislastumkehr.⁶⁴ Dabei ist die Haftung des handelnden Geschäftsführers für Complianceverstöße streng reglementiert.⁶⁵ Als tauglichen Milderungstatbestand erkennt Art. 6 des italienischen Compliancegesetzes ein implementiertes Compliance-System an. Auch in Italien schreibt der Gesetzgeber mithin die Wirksamkeit einer effektiven Compliance ausdrücklich vor. Für die Anwendbarkeit der italienischen

⁵⁷ Siehe dazu auch: *KPMG*, Wirtschaftskriminalität in Deutschland, 2006.

⁵⁸ So auch: *Gehring/Kasten/Mäger*, CCZ 2013, S. 1 f. Bosch und Colbus und Harbusch legen in ihrer Untersuchung dar, dass einer solchen Bußgeldminderung aufgrund von vorhandenen Compliancestrukturen im deutschen und im europäischen Recht keine rechtlichen Bedenken entgegenstehen würden, *Bosch/Colbus/Harbusch*, WuW 7 u. 8/2009, S. 747.

⁵⁹ Office of Fair Trading, OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty, 2004, Rn. 2.16, abzurufen unter: http://www.of.gov.uk/shared_of/business_leaflets/ca98_guidelines/oft423.pdf, zuletzt geöffnet am 1.7.2015.

⁶⁰ Etat des lieux et perspectives des programmes de conformité, S. 119.

⁶¹ *Prudentino*, CB 2013, S. 9.

⁶² Antikorruptionsgesetz, Gesetz 190/2012.

⁶³ Compliancegesetz, Gesetz 231/2001.

⁶⁴ *Prudentino*, CB 2013, S. 10.

⁶⁵ Vgl. Art. 2392 Codice Civile.

Compliancevorschriften kommt es, wie in England und den USA auch, nicht auf den Sitz des Unternehmens an. Vielmehr reicht eine Geschäftstätigkeit in Italien.⁶⁶

Mit diesen zunehmend international greifenden Compliancevorschriften einerseits und der Anerkennung eines präventiven Kontrollsystems in den angesprochenen Jurisdiktionen andererseits wird zunehmend unverständlich, warum auf europäischer Ebene zum Teil noch anderes praktiziert wird. Verstärkt wird dieses Argument weiter durch einen Blick auf die Rechtslage außerhalb der EU.

b) Anerkennung eines Compliance-Systems außerhalb der Europäischen Union

Der EU-Kommission (und dem ihr folgenden BKartA) stehen bei einer weltweiten Betrachtung bedeutende Wirtschaftskräfte gegenüber, die das Vorhandensein effektiver Complianceprogramme ausdrücklich strafmildernd anerkennen. Die einschlägigen Bestimmungen in den USA haben bereits Erwähnung gefunden: In Abschnitt 8 der Sentencing Guidelines der USA wird ein „effective compliance and ethics program“ ausdrücklich anerkannt.⁶⁷ Im Rahmen des sog. culpability score werden Bonus- und Maluskriterien miteinander verrechnet. Das Complianceprogramm ist einer der Bonusfaktoren. Der sich ergebende culpability score wird anschließend mit der sog. base fine⁶⁸ multipliziert. So wirkt sich ein Complianceprogramm direkt auf die Höhe des Bußgeldes aus. Viele weitere Staaten außerhalb der EU, so zum Beispiel Brasilien,⁶⁹ Kanada⁷⁰ und Australien,⁷¹ bemühen sich um eine ähnliche Umsetzung von Complianceprogrammen.

⁶⁶ Prudentino, CB 2013, S. 10.

⁶⁷ Aufzurufen unter: <http://www.ussc.gov/2008guid/tabcon08.htm>, zuletzt geöffnet am 01.4.2015.

⁶⁸ Die "base fine" ergibt sich aus Delikt und Tatumständen sowie Tatfolgen. Weiterführend siehe: *Hopson/Graham/Koehler*, CCZ 2008, S. 208 f.

⁶⁹ Ein Unternehmen kann sich gegen Überprüfung der Strukturen vom brasilianischen Justizministerium (SDE) ein zwei Jahre gültiges Compliancezertifikat ausstellen lassen (Rechtsgrundlage ist Verordnung Nr. 14 der Regierung, erlassen am 09.3.2004. Ein solches Compliance Zertifikat kann auch in Deutschland ausgestellt werden. Dabei handelt es sich um den sog. IDW PS 980 Standard). Kommt es in diesen zwei Jahren zu einem relevanten Rechtsverstoß, wird das SDE eine Strafmilderung bei der entsprechenden Behörde beantragen, vgl. *OECD*, *Competition Law and Policy in Latin America*, 2006, S. 108.

⁷⁰ Kanada praktiziert seit 2008 das sog. Corporate Compliance Program, welches die Voraussetzungen für ein Complianceprogramm festlegt und so Unternehmen in die Lage versetzt, zu einer Bußgeldminderung zu kommen; *Competition Bureau Canada*, *Corporate Compliance Programs*, S. 18; vgl. auch: <http://www.competitionbureau.gc.ca>, zuletzt geöffnet am 01.4.2015; und weiter: [http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf/\\$FILE/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf/$FILE/CorporateCompliancePrograms-sept-2010-e.pdf), zuletzt geöffnet am 1.7.2015.

⁷¹ In Australien bemüht sich die Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) um die Implementierung von Complianceprogrammen. Sie bietet Unternehmen sogar aktiv Unterstützung bei dem Aufbau einer Compliancestruktur an. Im Falle der Existenz eines effektiven Complianceprogramms wird die ACCC dies als bußgeldmildernden Faktor berücksichtigen, *ACCC*, *Corporate Trade Practices Compliance Programs*, S. 7; vgl. auch: <http://www.accc.gov.au/content/index.php/html/itemId/717078>, zuletzt geöffnet am 1.4.2015.

Allen Ansätzen ist die Erkenntnis der einschlägigen (Kartell-) Behörden gemein, dass effektive Kartellbekämpfung nicht einseitig auf repressive Sanktionierung setzen darf. Anreize zur präventiven Eigeninitiative der Unternehmen werden geschaffen, um langfristig zum Wohle der Allgemeinheit Kartellbildungen zu vermeiden.⁷² Diese Auffassung von der Notwendigkeit auch hinreichender Präventionsansätze überwiegt im Strafrecht schon seit langem.⁷³

2. Ökonomische Zweckmäßigkeit von Compliance und eines Compliance-Systems

a) Vermeidung direkter und indirekter Kosten durch Compliance

Die überbordende Normenflut, die sich verstärkende Inanspruchnahme der Organe, die Bedrohung für die Unternehmen durch die Höhe der Bußgelder, aber auch die bisher ausgeklammerten Vergabesperrn der öffentlichen Hand⁷⁴ führen insgesamt zu einem Gefahrenpotential, dem sich Unternehmen stellen müssen. Unabhängig von diesen direkten finanziellen Kosten ist für den Fall bekannt werdenden rechtswidrigen Handelns mit erheblichen Reputationseinbußen zu rechnen, zumal die Medien über derartige Vorfälle ausführlich berichten. Reputationseinbußen beeinträchtigen die Glaubwürdigkeit des Unternehmens bei Auftraggebern, Kunden, Lieferanten, Banken und den Rating Agenturen und können bei Produktmängeln zu Boykottaufrufen führen. Gleichzeitig senken sie die Bereitschaft der Mitarbeiter, sich mit dem Unternehmen zu identifizieren und stellen insofern wesentliche indirekte Kosten dar.

Die durch Unternehmen beanstandeten Aufwendungen für ein Compliance-System werden insofern durch die Unternehmen selbst falsch eingeschätzt, da sie aus dem hier angesprochenen Blickwinkel richtigerweise als Investitionen zu interpretieren sind. Insofern unterschätzen Unternehmen den Nutzen von Compliance. Zu diesem Ergebnis kommt auch eine Untersuchung der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg in Zusammenarbeit mit der Firma Novell aus dem Jahr 2007.⁷⁵

⁷² *Van Vorminzeele*, CCZ 2009, S. 47.

⁷³ *Ostendorf*, ZRP 2001, S. 151 f; *Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, vor §§ 38 f, Rn. 2; *Van Vorminzeele*, CCZ 2009, S. 48.

⁷⁴ *Hauschka*, BB 2004, S. 1179.

⁷⁵ Abrufbar unter: <http://www.novell.com/de-de/news/press/aktuelle-studie-unternehmen-erkennen-nutzen-von-compliance-nicht>, zuletzt geöffnet am 9.3.2015.

b) Vermeidung der Inanspruchnahme des Unternehmens und der handelnden Personen durch ein Compliance-System

Die Entwicklungen der letzten zehn Jahre weisen überdies in Richtung eines internationalen Unternehmensstrafrechts, welches sich in verschiedenen Ländern im Entstehungsprozess befindet. So wurde in England diskutiert, ob ein Unternehmen wegen Totschlags deliktisch verfolgt werden kann.⁷⁶ In Deutschland müssen sich juristische Personengemeinschaften seit 2001 deliktisches Handeln ihrer Gesellschafter gem. § 31 BGB analog zurechnen lassen.⁷⁷ Für diese Schuld kann gem. § 128 HGB (analog) in einem zweiten Schritt jeder der übrigen Gesellschafter persönlich haften. Diesen Entwicklungen kann sich das Unternehmen in einer globalisierten Welt, von der es profitieren will, nicht entziehen.⁷⁸

Die hier aufgezeigten Fakten und Entwicklungen zeigen deutlich, dass Unternehmen auf eine Form eines Compliance-Systems nur noch schwer verzichten können.⁷⁹ Nach Ansicht des OLG Stuttgart ist es das mindeste, dass das Unternehmen Vorkehrungen gegen diejenigen Rechtsverstöße trifft, mit denen es nach der Erfahrung des täglichen Lebens rechnen muss.⁸⁰ Möglicherweise muss das Unternehmen aber auch mit einer generalisierten Perspektive vorgehen, sich also auch gegen weniger wahrscheinliche Delikte schützen, womit ein Compliance-System praktisch unabdingbar wäre. *Schneider* geht noch weiter und sieht eine allgemeine Rechtspflicht zur Errichtung einer Complianceorganisation für alle Unternehmen.⁸¹ Um also der Frage zu entgehen, ob der Vorstand haftet, weil er zwar nicht selbst aktiv gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, wohl aber gebotene Compliancemaßnahmen unterlassen hat, ist die Einführung eines wirkungsvollen Complianceprogramms dringend zu empfehlen.⁸²

Die Kommission der Europäischen Union und das BKartA verhängen wie erwähnt Bußgelder in Höhe von dreistelligen Millionenbeträgen. Damit riskieren Vorstände und

⁷⁶ *Munro*, Der Syndikus, Sept./Okt. 2003, S. 12.

⁷⁷ BGH, Urteil v. 8.7.1986 - VI ZR 47/85 (Braunschweig), NJW 1986, 2941; BGH, Urteil v. 30.6.1966 - VII ZR 23/65 (Hamm), NJW 1966, S. 1807; und sodann wegweisend: BGH, Urteil v. 29.1.2001 - II ZR 331/00 (Nürnberg), NJW 2001, S. 1056.

⁷⁸ Zudem hat sich auch in Deutschland eine Diskussion um die Einführung eines Unternehmensstrafrechts entwickelt. Im Fokus steht dabei eine Reform der §§ 30, 130 OWiG. Der *Bundesverband der Unternehmensjuristen* hat einen Reformvorschlag im Jahr 2014 veröffentlicht, einzusehen unter www.buj.net/index.php/de/kronzeugenregelung, zuletzt geöffnet am 17.08.2015. Kern des Vorschlags ist dabei die Einführung eines Unternehmensaktionsrechts, vgl. weiterführend *Beulke/Moosmayer*, CCZ 2014, S. 146.

⁷⁹ *Kremer/Klahold*, in: Handbuch Managerhaftung, § 18. Rn. 78; *Schneider*, ZIP 2003, S. 645 f.

⁸⁰ OLG Stuttgart v. 29.4.1983 - 2 Kart. 4/82, WuW/E OLG 3049.

⁸¹ *Schneider*, ZIP 2003, S. 645 f.

⁸² Vgl. zum Meinungsstand: *Bosch/Colbus/Harbusch*, WuW 2009, S. 740 f; *Bürkle*, BB 2005, S. 565 f; *Kremer/Klahold*, in: Handbuch Managerhaftung, § 18. Rn. 80.

Geschäftsführung Haftstrafen und Schadensersatzansprüche wegen Aufsichtspflichtverletzungen. Dies birgt selbst im Fall von Versicherungsschutz existentielle Risiken und sollte die Verantwortlichen im Unternehmen zur Handlung ermutigen.⁸³ Je mehr Compliance in der Praxis üblich wird, desto mehr muss sich ein Unternehmen ohne eine solche Struktur fragen lassen, inwieweit es willens und imstande ist seine Legalitätspflicht umzusetzen.⁸⁴

Trotzdem haben nach einer Studie der Beratungsgesellschaft PricewaterhouseCoopers im Jahre 2010⁸⁵ 56% der Unternehmen in Deutschland keine Compliancestruktur.⁸⁶ Damit ist nicht nur, auf Ebene von EU-Kommission und BKartA, sondern auch in Unternehmen ein Umdenken erforderlich.

c) **Steigerung des Unternehmenswertes durch ein Compliance-System**

Betrachtet man die Einrichtung eines Compliance-Systems primär aus ökonomischer Sicht, so lässt sich der (am Ende entscheidende finanzielle) Vorteil einer solchen Compliancestruktur selbstverständlich nicht in einer einfachen Kennzahl wie dem betriebswirtschaftlichen return of investment (von Compliance) ausdrücken. Es geht auch nicht nur um die Vermeidung direkter und indirekter Kosten, auf die oben Bezug genommen wurde. Ein Compliance-System kann sich jedoch trotzdem auch mit ökonomischem Nutzen verbinden.

Nach einer Studie der Unternehmensberatung McKinsey aus dem Jahr 2002⁸⁷ spielen Bemühungen um rechtskonformes Verhalten des Unternehmens eine große Rolle. Investoren gewichten dieses ebenbürtig mit den Finanzkennzahlen des Unternehmens, wenn sie eine Entscheidung über die mögliche Investition treffen.⁸⁸ Investoren sind ferner bereit, für einen hohen Grad an Rechtskonformität - gefördert durch ein Compliance-System - einen Aufschlag von bis zu 30% in Europa und 15% in den USA zu bezahlen.⁸⁹ Danach steigert ein Unternehmen seinen (börslichen) Wert direkt durch die Einführung eines effektiven Compliance-Systems. Der Zeitpunkt der Datenerhebung (kurz nach

⁸³ *Hauschka*, BB 2004, S. 1182. Auch D&O Versicherungen arbeiten zu Großteilen mit umfassenden Ausschlussstatbeständen, zu denen auch und gerade ein Compliance-System zählen kann. Ein Versicherungsschutz ist in einem solchen Fall ohne Compliance zumindest deutlich teurer.

⁸⁴ Compliance kritisch bewertend: *Rieder/Falge*, BB 2013, S. 778 f.

⁸⁵ *Börsen-Zeitung*, Nr. 39, v. 26.2.2010, S. 9; die gesamte Studie siehe unter: <http://www.pwc.de>, zuletzt geöffnet am 3.3.2015.

⁸⁶ Zu diesem Ergebnis kommen noch für 2013: *Schneider/Grau/Kißling*, CCZ 2013, S. 53.

⁸⁷ Global Investor Opinion Survey 2002, veröffentlicht von McKinsey & Company, einzusehen auf: <http://www.mckinsey.com/governance>, zuletzt geöffnet am 5.3.2015.

⁸⁸ In diesem Sinne der bekannte Satz von *Warren Buffet*: „never buy into a law-suit“.

⁸⁹ Global Investor Opinion Survey 2002, veröffentlicht von McKinsey & Company, einzusehen auf: <http://www.mckinsey.com/governance>, zuletzt geöffnet am 5.3.2015.

Bekanntwerden der erwähnten Enron und Worldcom Fälle) lässt vermuten, dass der Aufpreis, den Investoren bereit sind zu zahlen, in den folgenden Jahren wieder etwas zurückgegangen ist. Der drastische Anstieg der Bußgelder seit 2007 dürften das Problem aber wieder in den Interessenbereich des Investors gelenkt haben. Ausdrücklich würden die Investoren eine strenge Überwachung der Einhaltung des geltenden Rechts begrüßen.

Damit ergibt sich durch die Implementierung eines Compliance-Systems auch ein direkter Vorteil für das Unternehmen: Die mögliche Steigerung seines Wertes und damit verbunden zudem die Möglichkeit zu einer preiswerteren Refinanzierung. Die Berechnung der Konditionen der (regelmäßigen) Refinanzierung eines Unternehmens beruht auf dem Vertrauen in das Unternehmen (-srating durch Agenturen wie *Moody's* und *Standard&Poors*) sowie in dessen Finanzkraft (Unternehmenswert und Umsatz). Beide Faktoren werden durch eine Compliancestruktur positiv beeinflusst.⁹⁰

⁹⁰ So weist Schwarz darauf hin, dass eine Compliance Struktur inzwischen grundsätzlicher Baustein einer Transaktions-Due-Dilligence ist, *Schwarz*, BB 2012, S. 140.

C **Rechtliche Komplexität - Grundlagen für Compliance im Unternehmen**

Es bestehen bereits umfassende normierte Grundlagen, die das rechtmäßige Verhalten eines Unternehmens bestimmen und für den Fall der Nichteinhaltung die Haftung regeln. Im Folgenden werden diese Normen dargestellt. Zuerst werden einschlägige rechtliche Grundlagen behandelt.⁹¹ Im Anschluss daran folgt eine Betrachtung der Rechtslage im Bezug auf bestimmte Problemschwerpunkte für Unternehmen. Durch eine Zusammenschau der rechtlich einschlägigen Normen und den Aufweis entsprechender Gefahrenquellen für das Unternehmen sollen die rechtliche Komplexität und damit Umfang und Ausrichtung gesondert erforderlicher Compliancemaßnahmen erkennbar werden.

I. **Rechtsverbindliche Normen**

Bisher ist kein allgemein verbindliches Regelwerk vorhanden, welches ein Compliance-System explizit vorschreibt. Das Erfordernis dieses Systems leitet sich lediglich aus der Zielsetzung der Legalitätssicherung ab. *Schneider* sieht schon darin eine rechtliche Verpflichtung zur Errichtung einer Compliancestruktur. Diese wird jedoch gesetzlich lediglich für bestimmte Unternehmensarten, wie etwa Kreditinstitute⁹² und Wertpapierdienstleistungsunternehmen⁹³ verlangt. Dieser Umstand und die in diesem Abschnitt zu behandelnden Einzelvorschriften lassen jedoch - zusammen beleuchtet - laut *Schneider* einen allgemeinen Rechtsgedanken erkennen, der auf alle Unternehmen anzuwenden ist. Anders gewendet: Eine aus dem Gesetz erwachsende Pflicht zur Einrichtung eines Compliance-Systems lasse sich im Wege der Analogie aus den Einzelvorschriften herleiten.⁹⁴ Dieser weitgehenden Verankerung einer übergreifenden rechtlichen Verpflichtung zu einem Compliance-System folgt ein großer Teil des

⁹¹ Compliancerelevante Normen finden sich dabei in verschiedensten Rechtsgebieten. *Schneider* unterteilt zutreffend in Normen des Strafrechts, des Ordnungswidrigkeitenrechts und des Gesellschaftsrechts (*Schneider*, NZG 2009, S. 1322). In den einzelnen Rechtsgebieten wird das Thema Compliance unterschiedlich diskutiert. Ein Austausch zwischen diesen Rechtsgebieten findet kaum statt. Dies kann für das Unternehmen zu Problemen führen, wenn Normzweck bzw. Normziel kollidieren oder sich diese Normen sogar gegenseitig ausschließen. Der Compliancebeauftragte etwa sammelt vertrauliche Daten über Mitarbeiter, um Bestechungszahlungen zu verhindern bzw. aufzudecken. Was hat nun Vorrang, Compliance oder Datenschutz der Mitarbeiter? Diese möglichen Normenkollisionen stellen für das Compliancefeld ein Problem dar und zeigen sogleich das in dieser Arbeit unter dem Begriff der rechtlichen Komplexität zu diskutierende Problemfeld. Auch vor diesem Hintergrund erscheint eine Darstellung der compliancerelevanten Normen als notwendig und zweckmäßig, um derartige Normenkollisionen identifizierbar werden zu lassen.

⁹² Vgl. § 25a KWG.

⁹³ Vgl. § 33 WpHG.

⁹⁴ *Schneider*, ZIP 2003, S. 649.

Schrifttums jedoch nicht.⁹⁵ Um diese kritische Fragestellung beantworten zu können ist es daher notwendig, die einschlägigen Normen im Detail zu untersuchen. Nachstehend werden deswegen die bestehenden Einzelnormen näher beschrieben, unterteilt in rechtsgebietsübergreifende Normen, die die Sicherstellung von Legalität generell und unabhängig von bestimmten Problemfeldern regeln, und in rechtsgebietsspezifische Normen, die die Legalität lediglich in bestimmten Problemfeldern regeln. Jede dieser Einzelnormen wird daraufhin untersucht, ob sie die Verpflichtung zu einem Compliance-System beinhalten.

1. Rechtsgebietsübergreifende Vorschriften

Eine der zentralen Normen ist hier § 91 Abs. 2 AktG. Sie verpflichtet den Vorstand, geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit gefährdende Entwicklungen für das Unternehmen früh erkannt werden können.⁹⁶ Nachdem mit § 91 Abs. 2 AktG ein Überwachungssystem gefordert ist, stellen die sog. Business Judgment Rule⁹⁷ und die sog. OWiG-Troika den Rahmen dar, innerhalb dessen sich das Führungsorgan haftungsfrei bewegen kann, ohne mittelbar gegen § 91 Abs. 2 AktG oder unmittelbar gegen die Normen der Business Judgment Rule und der OWiG-Troika zu verstoßen. Nach der Darstellung dieses Zusammenspiels werden weitere Rechtsvorschriften aufgezeigt.

a) § 91 Abs. 2 AktG

Der Wortlaut des § 91 Abs. 2 AktG ist sehr offen.⁹⁸ Es werden geeignete Maßnahmen verlangt - insbesondere ein Überwachungssystem -, um gefährdende Entwicklungen früh zu erkennen. Dabei wird nur auf die Risikoerkennung, nicht aber auf deren Bewältigung

⁹⁵ Vgl. Göpfert/Merten/Siegrist, NJW 2008, S. 1703 f; Hauschka, BB 2004, S. 1182 f; Hart-Hönig, Verteidigung von Unternehmen und Compliance im globalisierten Strafrecht, S. 531 f; Kuthe, in: Kuthe/Rückert/Sickinger, Compliance - Handbuch Kapitalmarktrecht, Kap. 1.

⁹⁶ Vgl. § 91 Abs. 2 AktG.

⁹⁷ An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass in der juristischen Fachliteratur keine einheitliche Schreibweise für diesen Begriff zu finden ist. So etwa bei Henssler/Strohn, Kommentar zum Gesellschaftsrecht, 2011, § 93 AktG, Rn. 17 („Judgment“), und im Gegensatz: MüKo Aktiengesetz, § 93 AktG, Rn. 65 („Judgement“). In dieser Arbeit wird der Begriff „Judgment“ verwendet. Zurückzuführen ist dieser Unterschied auf die verschiedenen Schreibweisen im Englischen und im Amerikanischen.

⁹⁸ Dies erklärt sich damit, dass die konkrete Ausformung dieser Pflicht von der Größe, Branche, Struktur sowie dem Kapitalmarktzugang des jeweiligen Unternehmens abhängt; vgl. BT-Drs.13/9712, S. 15.

abgestellt.⁹⁹ Der Zweck des § 91 Abs. 2 AktG liegt in der frühzeitigen Lokalisierung von Gefährdungen für den Fortbestand des Unternehmens:¹⁰⁰

aa) Den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen

Unter Entwicklungen sind Veränderungen und Prozesse zu verstehen, also gerade nicht der Risikozustand selbst. Mit der Bezugnahme auf Fortbestand wird deutlich, dass nicht jede nachteilige Entwicklung erfasst ist. Es geht vielmehr um solche Risiken, die das Unternehmen in seiner Existenz gefährden.¹⁰¹ Dabei muss allerdings Berücksichtigung finden, dass Einzelrisiken in ihrer Summe existenzgefährdend werden können. Zu solchen Entwicklungen gehören i.S.v. § 91 Abs. 2 AktG nach der Gesetzesbegründung insbesondere risikobehaftete Geschäfte, Unrichtigkeiten der Rechnungslegung und Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften, die sich auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens wesentlich auswirken.¹⁰²

bb) Früherkennung

Die Früherkennung definiert sich derart, dass die Entwicklung, die den Fortbestand des Unternehmens gefährdet, so rechtzeitig erfassbar sein muss, dass noch geeignete Maßnahmen zur Existenzsicherung des Unternehmens getroffen werden können.¹⁰³

Diese Notwendigkeit einer Früherkennung kann als wichtiges Argument für die Errichtung eines Compliance-Systems im Unternehmen gewertet werden. Der Anforderung des Gesetzgebers, nämlich die frühzeitige Gefahrenlokalisierung, ist im praktischen Unternehmensgeschäft nur sehr schwer nachzukommen. Erforderlich ist dazu eine kontinuierliche, umfassende und systematische Analyse des Unternehmensgeschehens, die durch die Einrichtung eines Compliance-System geleistet werden kann und eine solche zumindest in bestimmten Fällen erforderlich machen dürfte.

cc) Kontrolle durch den Aufsichtsrat

Gem. § 111 Abs. 1 AktG überwacht der Aufsichtsrat die Geschäftsführung. Damit kommt ihm in Bezug auf die Risikofrüherkennung des § 91 Abs. 2 AktG eine erhebliche Bedeutung zu. So ist auch der Kommentierung des Gesetzgebers zu entnehmen, dass die

⁹⁹ Vgl. *Blasche*, CCZ 2009, S. 63; zur Vorstandsverantwortlichkeit und Compliance im Rahmen des Kartellrechts: *Frenz*, CB 2013, S. 49.

¹⁰⁰ BT-Drs. 21/9712, S. 27; § 91 Abs. 2 AktG ist dabei keineswegs isoliert zu betrachten. Vielmehr vertieft die Norm eine wichtige organisatorische Pflicht aus dem Kreis der §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 2 AktG, siehe BT-Drs.13/9712, S. 15.

¹⁰¹ *Blasche*, CCZ 2009, S. 63; *Kort*, in: Großkommentar AktG, § 91, Rn. 63.

¹⁰² *Blasche*, CCZ 2009, S. 63; vgl. auch BT-Drs. 13/9712, S. 15.

¹⁰³ BT-Drs.13/9712, S. 15.

Risikofrüherkennung und anschließende Berichterstattung durch den Abschlussprüfer¹⁰⁴ gerade dazu dient, den Aufsichtsrat über Risiken zu informieren.¹⁰⁵ In diesem Sinne konkretisiert das BilMoG¹⁰⁶ den § 107 Abs. 3 S. 2 AktG derart, dass der Aufsichtsrat einen Prüfungsausschuss bestellen kann, der sich etwa mit der Überwachung der Wirksamkeit des Kontrollsystems befasst.¹⁰⁷

(1) Konkretisierung durch § 317 Abs. 4 HGB i.V.m. dem IDW PS 340 Prüfstandard

§ 317 Abs. 4 HGB regelt den Gegenstand der Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer. Danach muss bei einer börsennotierten Aktiengesellschaft untersucht werden, ob der Vorstand die ihm nach § 91 Abs. 2 AktG obliegenden Maßnahmen in einer geeigneten Form getroffen hat und ob das danach eingerichtete Überwachungssystem seine Aufgaben erfüllen kann.¹⁰⁸ Das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) hat des Weiteren einen gesetzeskonformen Prüfstandard entwickelt, den IDW PS 340.¹⁰⁹ Obgleich es sich nicht um eine gesetzliche Norm handelt, ist seine Berücksichtigung geboten, da ein Wirtschaftsprüfer keine geringeren Maßstäbe ansetzen würde, um § 317 HGB (i.V.m. § 91 Abs. 2 AktG) zu entsprechen.¹¹⁰ Der IDW PS 340 unterteilt die Prüfung dabei in folgende Schwerpunkte:

Zunächst erfolgt die Festlegung der Risikofelder. Hierzu werden im gesamten Unternehmen die Risikofelder möglichst detailliert beschrieben.¹¹¹ Dabei ist zu beachten, dass sich die Risikofelder im Laufe der Zeit verändern können. Im Anschluss wird eine Risikoerkennung und -analyse durchgeführt.¹¹² Nur bei eingehender

¹⁰⁴ Dem Aufsichtsrat stehen verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung, um eine über die bloße Kontrolle hinausgehende Pflicht wahrzunehmen; *AKEIÜ*, DB 2006, S. 1625; *Lutter/Krieger*, Recht und Pflichten des Aufsichtsrats, S. 45; BGH, Urteil v. 9.10.1986 - II ZR 284/85 (Köln), AG 1987, S. 19, = NJW 1987, S. 254; zur Inanspruchnahme des Abschlussprüfers: *Hucke*, ZCG 2006, S. 23 f.

¹⁰⁵ BT-Drs.13/9712, S. 27.

¹⁰⁶ Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG - BGBl. I, S. 1102, v. 25.5.2009) regelt das Bilanzrecht des Handelsgesetzbuchs neu. Dadurch soll die Aussagekraft des handelsrechtlichen Jahresabschlusses verbessert werden. Hinzu kommt die Umsetzung der sog. Abschlussprüferrichtlinie (Richtlinie 2006/43/EG des Parlaments und des Rates in Ergänzung durch die Richtlinie 2008/30/EG, ABl. L 157 v. 9.6.2006, S. 87) und der sog. Abänderungsrichtlinie (Richtlinie 2006/46/EG) der EU. Danach soll etwa bei kapitalmarktorientierten Aktiengesellschaften ein unabhängiges Mitglied des Aufsichtsrats über Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung und Abschlussprüfung verfügen.

¹⁰⁷ BT.Drs. 17/10067, S. 22.

¹⁰⁸ Vgl. den Verweis auf das HGB auch bei *Hüffer*, AktG, § 91, Rn. 1. Das Ergebnis dieser Prüfung ist nach § 321 Abs. 4 S. 1 HGB gesondert darzustellen. Nach § 321 Abs. 4 S. 2 ist auch darauf einzugehen, ob das bestehende System verbesserungswürdig ist. Da also der in § 317 Abs. 4 HGB bestimmte Prüfungsgegenstand an die Pflichten des § 91 Abs. 2 AktG anknüpft, kann davon ausgegangen werden, dass der Prüfer sich an den gesetzlichen Mindestanforderungen an das Frühwarnsystem orientiert, *Blasche*, CCZ 2009, S. 65.

¹⁰⁹ Nachzulesen unter: WPg 16/1999, S. 658 f, FN-IDW 8/1999, S. 350 f.

¹¹⁰ So auch *Blasche*, CCZ 2009, S. 66.

¹¹¹ IDW PS 340, WPg 1999, S. 658.

¹¹² IDW PS 340, WPg 1999, S. 659.

Kenntnis der Ziele und Strategien des Unternehmens kann eine solche Analyse angemessen erfolgen. Auch soll durch diese Analyse ein Risikobewusstsein bei den Mitarbeitern geschaffen werden. Schließlich sollen sogar Überwachungssysteme erarbeitet werden, um Risikobereiche zu schützen bzw. bei bereits aufgetretenen Rechtsverstößen weitere zu verhindern.

(2) Stellungnahme zu diesem Prüfstandard für Wirtschaftsprüfer

An dieser Stelle können zwei Dinge festgehalten werden: Zum einen hilft der Prüfstandard des IDW bei der Konkretisierung der Pflichten, die sich aus § 91 Abs. 2 AktG für den Vorstand ergeben, da dies die praktische Anwendung durch den nach § 317 Abs. 4 HGB zuständigen Prüfer darstellt. Zum anderen wird mit der Darlegung des IDW PS 340 aber zugleich deutlich, dass dieser seinen Ansprüchen nicht gerecht werden kann.¹¹³ Für einen Wirtschaftsprüfer kann es nicht möglich sein, in der Jahresabschlussprüfung ein gesamtes Unternehmen derart zu durchleuchten und zu verstehen, dabei gleichzeitig die Mitarbeiter zu sensibilisieren und im Anschluss ein Frühwarnsystem zu entwickeln, welches alle aktuellen und möglichen Risikobereiche identifiziert.¹¹⁴ Dieser Blick verdeutlicht die bisherige Vernachlässigung des Themas Compliance auch durch den Gesetzgeber.¹¹⁵ Leider ließ die öffentliche Debatte unbeantwortet, ob Wirtschaftsprüfer überhaupt eine realistische Möglichkeit, sprich die richtigen Werkzeuge zu solch einer Überprüfung haben. Wie einleitend dargelegt, haben der Gesetzgeber samt Behörden und die Rechtsprechung zunehmend erkannt, dass sich nicht-legales Handeln im Unternehmen häuft. Um der daraus resultierenden „neuen Härte“ dem Unternehmen gegenüber begegnen zu können, muss dieses wiederum seine Risikoabwehr intensivieren. Eine jährliche Wirtschaftsprüfung scheint daher unangemessen.

Nach Betrachtung des § 91 Abs. 2 AktG und der mit diesem korrespondierenden Vorschriften kann also an dieser Stelle das wichtige Zwischenfazit gezogen werden, dass ein Überwachungssystem notwendig ist, aber allein nicht ausreicht.

¹¹³ Dies lässt sich auch aus den in der Einleitung beschriebenen Verstoßfällen ableiten, die weiter zunehmen.

¹¹⁴ Aus diesem Grund entwickeln sich jüngst zunehmend fachspezifischere Ausprägungen und Ergänzungen, so etwa das ICP-Merkblatt für Exportkontrollsysteme, ausführlich dazu: *Wermelt/Tervooren*, CCZ 2013, S. 81; seine datenschutzrechtlichen Ausprägungen behandelt vertieft: *Wermelt/Fechte*, BB 2013, S. 811 f.

¹¹⁵ Folgerichtig wurde die Kritik an Wirtschaftsprüfern in jüngerer Zeit größer, siehe nur: FAZ, v. 10.2.2011, nachzulesen unter: <http://www.faz.net/s/RubC9401175958F4DE28E143E68888825F6/Doc~ECB467EBCFA8B42AAADD8ACD13FF473AC~ATpl~Ecommon~Scontent.html>, zuletzt geöffnet am 20.3.2015.

b) **Business Judgment Rule und OWiG-Troika**

Die hier entscheidenden Normen sind § 93 AktG bzw. § 43 GmbHG bzw. § 34 GenG. In ihrem Tatbestand unterscheiden sich die angesprochenen Normen nicht. Sie schreiben die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit für die das Unternehmen führenden Organe vor und bilden damit die maßgebliche Anspruchsgrundlage gegen Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer, sofern es um eine Inanspruchnahme durch die Gesellschaft selbst geht.¹¹⁶

Nachfolgend wird stellvertretend die AG (und insoweit § 93 AktG) untersucht. Auf diesem beruht die Business Judgment Rule, die dem Führungsorgan Spielraum für seine Entscheidungsfreiheit gibt.¹¹⁷ Begrenzt wird dieser Spielraum durch die OWiG-Troika, welche bei einer Zuwiderhandlung die Führungsorgane in Haftung nimmt.

aa) **Business Judgment Rule**

Solange der Entscheidungsträger die Anforderungen der Business Judgment Rule beachtet, soll ihm ein Freiraum von Haftungsrisiken gewährt sein. Damit beschreibt die Business Judgment Rule eine der wichtigsten Bestimmungen des Haftungsrechts für Vorstände.¹¹⁸ Über die Verweisung in § 116 AktG gilt sie auch für Aufsichtsräte.

(1) Rechtliche Grundlagen

Nachstehend werden zunächst Rechtsprechung und Gesetzgebung dazu gewürdigt.

(a) Rechtsprechung des BGH

Die sog. ARAG/Garmenbeck Entscheidung des BGH¹¹⁹ bildet die wesentliche Grundlage für die Haftung von Organmitgliedern.¹²⁰ Der BGH stellte fest, dass dem Vorstand bei der Leitung der Geschäfte des Unternehmens ein weiter Handlungsspielraum zugebilligt werden müsse, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechterdings nicht denkbar sei. Dazu gehört neben dem bewussten

¹¹⁶ Sieg/Zeidler, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 3, Rn. 2.

¹¹⁷ Zu den Entscheidungskonflikten zwischen dem sichersten Weg und unternehmerischem Wagnis: Hahn/Naumann, CCZ 2013, S. 156 f.

¹¹⁸ Kocher, CCZ 2009, S. 215; Sieg/Zeidler, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 3, Rn. 1.

¹¹⁹ BGH, Urteil v. 21.04.1997 - II ZR 175/95 (Düsseldorf), NJW 1997, S. 1926.

¹²⁰ In der ARAG-Garmenbeck Entscheidung verpflichtet der BGH den Aufsichtsrat des Unternehmens, gegen den Vorstand geltend zu machende Ansprüche auf Schadensersatz zumindest ernsthaft zu prüfen. Andernfalls kann der Aufsichtsrat selbst haftbar gemacht werden. Von einer solchen ernsthaften Prüfung kann nur abgesehen werden, wenn das Aufklärungsinteresse das Sanktionsinteresse überwiegt und die Maßnahme des Verzichts auf Sanktionen angemessen ist. Weiterhin kann davon ausgegangen werden, dass eine festgestellte Verletzung der Aufsichtspflicht oder sogar Beteiligung am Straftatbestand in der Regel auch einen Pflichtverstoß gegen den Anstellungsvertrag nach sich zieht, was den Aufsichtsrat oder den Vorstand zum persönlichen Schadensersatz verpflichtet. Die Haftungsrisiken für Organmitglieder nehmen durch diese Entscheidung insgesamt erheblich zu; Hauschka, BB 2004, S. 1178.

Eingehen geschäftlicher Risiken grundsätzlich auch die Gefahr von Fehlbeurteilungen, der jeder Unternehmensleiter, mag er auch noch so verantwortungsbewusst handeln, ausgesetzt ist. Im Anschluss grenzte der BGH die Haftungsfreiheit ein, indem er drei Kriterien für diese aufstellte: verantwortungsbewusstes Handeln, die Orientierung am Unternehmenswohl, und die sorgfältige Ermittlung der Entscheidungsgrundlage durch das Vorstandsmitglied.¹²¹

(b) Gesetzgebung

Mit der Verabschiedung des sog. UMAG¹²² hat der Gesetzgeber die Business Judgment Rule im Gesetz niedergeschrieben¹²³ und § 93 Abs. 1 AktG wie nachfolgend dargelegt geändert.

§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG schreibt dem Vorstandsmitglied eine Sorgfaltspflicht zu.¹²⁴ Interessant ist vor allem aber Satz 2: § 93 Abs. 1 S. 2 AktG regelt den Ausschluss von einer Pflichtverletzung für den Vorstand. Ein solcher Ausschluss liegt vor, wenn unternehmerische Entscheidungen getroffen werden, die auf der Basis einer soliden Information dem Wohl des Unternehmens dienen und der Vorstand dies auch vernünftigerweise annehmen konnte.¹²⁵ Der Schwerpunkt liegt somit in der Abgrenzung zu bloßen Fehlschlägen und Irrtümern des Vorstandsmitglieds. Letztere begründen nach allgemeiner Auffassung noch keine persönliche Haftung.¹²⁶ Eine gewissenhaft erstellte Prognose, die sich ex post als falsch herausstellt, erfüllt den Haftungstatbestand nicht. Dieser ist erst bei schlicht unvertretbarem Vorstandshandeln erfüllt. Damit ist die zivilrechtliche Business Judgment Rule die Entsprechung des öffentlich rechtlichen Prognoseirrtums, der sich der Überprüfung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit grundsätzlich entzieht. Bedeutend für eine Inanspruchnahme ist jedoch folgender Faktor: die im Rahmen der Business Judgment

¹²¹ BGH, Urteil v. 21.04.1997 - II ZR 175/95 (Düsseldorf), NJW 1997, S. 1926, 1927.

¹²² Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) ist am 1.11.2005 in Kraft getreten, BGBl. I, S. 2802, v. 22.9.2005. Es enthält drei Regelungsschwerpunkte: die Einführung einer Aktionärsklage zur Durchsetzung von Haftungsansprüchen gegen Organmitglieder, die Reform der aktienrechtlichen Anfechtungsklage und schließlich Regelungen zur strafferen Vorbereitung und Durchführung einer Hauptversammlung. Zu den neueren Rechten der Aktionäre im Vorfeld der Hauptversammlung wie Briefwahl und Möglichkeiten der Online- Teilnahme: *Hucke*, ZCG 2009, S. 216 f.

¹²³ Siehe dazu näher bei: *Patzina*, in: Haftung von Unternehmensorganen, Kapitel 1, Rn. 19.

¹²⁴ *Hüffer*, AktG, § 93, Rn. 4.

¹²⁵ *Hüffer*, AktG, § 93, Rn. 4a.

¹²⁶ BGH, Urteil v. 21.04.1997 - II ZR 175/95 (Düsseldorf), NJW 1997, 1926; BGH, Urteil v. 3.12.2001 - II ZR 308/99 (Naumburg), NZG 2002, S. 195, 196.

Rule greifende Beweislastumkehr. Nach dieser muss ein Vorstandsmitglied beweisen, dass die geforderte Sorgfaltspflicht durch ihn gewahrt wurde.¹²⁷

(2) Inhaltliche Konkretisierung

Die Business Judgment Rule will das unternehmerische Ermessen der Vorstandsmitglieder schützen.¹²⁸ Daher greift sie auch nur bei unternehmerischen Entscheidungen, nicht jedoch bei Pflichtaufgaben des Vorstands ein.¹²⁹ Zwei Einsichten haben sich dabei im Zusammenhang mit der Business Judgment Rule durchgesetzt: Erstens ist es schwer, eine Entscheidung ex post auf ihre Ordnungsgemäßheit zu beurteilen, die aus der ex ante Perspektive getroffen wurde. Zweitens ist eine erfolgreiche wirtschaftliche Tätigkeit ohne das Eingehen vernünftiger Risiken nicht möglich. Daraus lässt sich folgern, dass zum einen die gerichtliche Kontrolldichte erschwert ist und zum anderen eine Konkretisierung der allgemeinen Vorstandspflicht entsteht, im Interesse des Unternehmens zu handeln.¹³⁰

Fraglich ist weiter, ob jede Einzelfallbetrachtung für sich genommen einen Haftungsanspruch entstehen lässt oder ob nicht vielmehr eine Gesamtbetrachtung der getroffenen Entscheidungen notwendig ist. Denn Fehlentscheidungen sind der Unternehmensführung quasi immanent.¹³¹ Es geht für das Vorstandsmitglied in einer Marktwirtschaft nicht darum, keinen Fehler zu begehen. Erfolgreiche Unternehmensführung misst sich am Vergleich mit dem Wettbewerber, was deutlich macht, dass ein Weniger an Fehlern den Erfolg des Unternehmens prägt. Die Rechtswissenschaft hilft sich in diesen Fällen mit der Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit.¹³² Eine mit Vorsatz begangene Entscheidung sollte stärker einer Einzelfallbetrachtung unterzogen werden als eine fahrlässig begangene, welche auch eine Gesamtbetrachtung der Entscheidungen des Vorstandsmitglieds berücksichtigen sollte. Die Einzelfallbetrachtung ist somit unter bestimmten Voraussetzungen durchaus tauglich, um Haftungsansprüche zu prüfen.¹³³

¹²⁷ Siehe *Goette*, ZGR 1995, S. 648 f.

¹²⁸ Zu den Entscheidungskonflikten zwischen dem sichersten Weg und unternehmerischem Wagnis: *Hahn/Naumann*, CCZ 2013, S. 156; zur Reichweite der Business Judgment Rule, *Kocher*, CCZ 2009, S. 215 f; *Lutter*, ZIP 2007, S. 841 f.

¹²⁹ Z.B. §§ 83, 90, 91, 92 Abs. 1, 131, 161 u.a. AktG; *Krieger*, in: Handbuch Managerhaftung, § 3, Rn. 9.

¹³⁰ So vor allem der BGH im sog. UMTS-Fall: BGH, Urteil v. 3.3.2008 - II ZR 124/06 (OLG Köln), NJW 2008, S. 1584, Rn. 18; vgl. auch *Kocher*, CCZ 2009, S. 216.

¹³¹ *Sieg/Zeidler*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 3, Rn. 15.

¹³² Vgl. *Reese*, DStR 1995, S. 532; *Sieg/Zeidler*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 3, Rn. 15.

¹³³ Folgender Fall aus den USA veranschaulicht das Problem: Ein Paketdienst erlaubte seinen Kurieren das Falschparken, weil es -obwohl Bußgelder in Millionenhöhe fällig wurden- für das Unternehmen insgesamt aufgrund

Die Business Judgment Rule eröffnet dem Führungsorgan somit einen Ermessensspielraum,¹³⁴ setzt diesem aber gleichzeitig Grenzen (vgl. § 93 Abs. 2 AktG). Grenzen werden der durch die Business Judgment Rule geschützten Handlung weiterhin durch Gesetze, die Satzung¹³⁵ des Unternehmens sowie einschlägige Geschäftsordnungen gegeben.¹³⁶

bb) OWiG Troika

Die wohl wichtigste Grenze der Business Judgment Rule ist die sog. OWiG-Troika. Sie setzt sich aus den §§ 9, 30 und 130 des OWiG zusammen. Insbesondere im Hinblick auf § 130 OWiG, wie im Folgenden untersucht wird, ist die Frage relevant, ob eine allgemeine rechtliche Pflicht zu einem Compliance-System besteht.

(1) Die Normen der OWiG-Troika im Überblick

§ 9 OWiG regelt die erweiterte Haftung des Vertreters eines Unternehmens.¹³⁷ § 30 OWiG beinhaltet die Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen. Der erste Absatz des § 130 OWiG ist so relevant, dass er im Folgenden im Wortlaut wiedergegeben wird: „Wer als Inhaber eines Betriebes 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 als solchen treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, 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.“

(2) Die Bedeutung der einzelnen Normen für die Einrichtung eines Compliance-Systems

(a) § 9 OWiG

der operativen Ersparnisse von Vorteil war. Der Vorstand des Unternehmens wurde dennoch zu Schadenersatz verurteilt. Ob also ein Rechtsverstoß im Interesse des Unternehmens liegt, und trotzdem noch durch die Business Judgment Rule erfasst sein kann, muss am Einzelfall entschieden werden; *Lutter*, ZIP 2007, S. 841 f.

¹³⁴ Dieser Spielraum ist laut BGH weit auszulegen, BGH, Urteil v. 3.3.2008 - II ZR 124/06 (OLG Köln), NJW 2008, S. 1583 f.

¹³⁵ BGH, Urteil v. 1.12.2003 - II ZR 216/01 (OLG Oldenburg), NJW-RR 2004, S. 901.

¹³⁶ Begr. RegE UMAG, BR-Drs. 3/05, S. 18. Im Rahmen der Business Judgment Rule muss zudem die sog. Geschäftschancenlehre genannt sein. Sie besagt, dass sich ein Vorstandsmitglied keine Erwerbchancen exklusiv zu Eigen machen darf, die auch für das Unternehmen interessant sein könnten. Erst nach einer ablehnenden Haltung des Unternehmens, kann das Vorstandsmitglied tätig werden; *Buyer*, BB 1993, S. 2057 f; *Fleischer*, NZG 2003, S. 985 f; vgl. tiefergehend *Sieg/Zeidler*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 4, Rn. 1 f.

¹³⁷ *Bohnert*, OWiG-Kommentar, § 9, Rn. 1.

§ 9 OWiG normiert das Handeln für einen anderen und dient der Vermeidung von Ahndungslücken durch das Prinzip der Zurechnung vom Normadressaten hin zum Vertreter, dem Zurechnungsadressaten.¹³⁸ Dadurch wird ermöglicht, die Anwendungsmöglichkeit für Tatbestände zu erweitern, bei denen der Kreis der möglichen Täter durch personenbezogene Merkmale eingegrenzt ist.¹³⁹ Durch § 9 OWiG wird der Anwendungsbereich von Bußgeldnormen auf gesetzliche (und gewillkürte) Vertreter erweitert, indem besondere persönliche Merkmale auf den unmittelbar Handelnden übertragen werden.¹⁴⁰ Die Handlung des Betroffenen kann sich durch positives Tun, aber auch als ein pflichtwidriges Unterlassen darstellen.¹⁴¹ Der Täter muss ferner einer Norm zuwider gehandelt haben, die ihn zunächst nicht als Täter erfasst. Da er aber in der Eigenschaft als Vertreter oder Beauftragter gehandelt hat, wird die Tat zugerechnet.¹⁴²

(b) § 30 OWiG

§ 30 OWiG gestattet die Verhängung von Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen, obwohl diese nicht selber, sondern nur durch ihre Organe und Vertreter handeln können (sog. Unternehmens- oder Verbandsgeldbuße¹⁴³). Deren Handeln wird dann mittels § 30 OWiG der juristischen Person zugeschrieben. § 30 OWiG leitet das Delikt einer natürlichen Person auf eine juristische Person oder Personenvereinigung über. Die zurechenbaren Delikte können aus dem Strafrecht wie dem Ordnungswidrigkeitenrecht kommen, jedoch nur zur Ahndung mit einer Geldstrafe führen. Der Zweck der Unternehmensgeldbuße besteht sowohl darin, die Vorteile der Tat abzuschöpfen, als auch darin, die Verantwortlichen des jeweiligen

¹³⁸ *Schürmann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 114; vgl. auch *Bohnert*, OWiG-Kommentar, § 9, Rn. 1 f.

¹³⁹ Es handelt sich folglich um eine Tatbestandsergänzungsvorschrift; *Bruns*, GA 1982, S. 8 f.

¹⁴⁰ § 9 OWiG gilt als Legaldefinition dieser besonderen persönlichen Merkmale. Umschreibungen sind daher weder möglich noch nötig, *Bohnert*, OWiG-Kommentar, § 9, Rn. 2. Weiterhin unterscheidet das Gesetz Organe und Organmitglieder der juristischen Person. Dafür kommen nur geschäftsleitende Personen in Betracht, da es anderen an der erforderlichen Vertretungsberechtigung fehlt. Bei mehrgliedrigen Organen ist unabhängig von der internen Zuständigkeit jedes Mitglied Normadressat; BayObLG, Beschluss v. 29.6.1994 - 3 ObOWi 54/94, NJW 1994, S. 2303, 2305; *Schürmann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 116.

¹⁴¹ BGH, Urteil v. 06.7.1990 - 2 StR 549/89 (LG Mainz), BGHSt 37, S. 123; *Bohnert*, OWiG-Kommentar, § 9, Rn. 10; *Rogall*, in: KK-OWiG, § 9, Rn. 24.

¹⁴² Nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 müssen die vertretungsberechtigten Führungsorgane einer rechtsfähigen Personengesellschaft angehören. Damit sind alle nach § 14 Abs. 2 BGB angesprochenen Rechtsformen (dazu gehören etwa: OHG, GbR, KG) tauglich. Rechtsfähige Personengesellschaften stehen juristischen Personen somit gleich (*Rogall*, in: KK-OWiG, § 9, Rn. 51, dazu gehören: AG und GmbH, SE, KGaA, Genossenschaften). Abzugrenzen ist davon das bloße Geschäftsführungsrecht nach § 114 HGB, welches allein nicht ausreicht, um § 9 OWiG anwenden zu können, *Rogall*, in: KK-OWiG, § 9, Rn. 54.

¹⁴³ Vgl. BGH, Urteil v. 8.7.1952 - 1 StR 123/51 (SchwGer. Würzburg), NJW 1952, 1024, BGHSt 3, 120, 130.

Unternehmens zur zukünftigen Unterbindung von Rechtsverstößen anzuhalten.¹⁴⁴ Sie hat daher repressiven und präventiven Charakter.¹⁴⁵ Die unternehmerische Praxis verkennt jedoch erstaunlich oft, dass § 30 Abs. 3 OWiG auch eine Überschreitung des Höchststrafmaßes zulässt. § 30 Abs. 3 OWiG verweist auf § 17 Abs. 4 OWiG, wonach die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, der aus der Ordnungswidrigkeit gezogen wurde, übersteigen soll. Dadurch soll vor allem ein unlauteres Gewinnstreben bekämpft und sichergestellt werden, dass die Höhe der Geldbuße in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Tat und zu den erzielten Gewinnen steht.¹⁴⁶ Zur Bemessung der Geldbuße werden nicht nur finanzielle Vorteile erfasst, sondern vielmehr auch sonstige messbare Vorteile¹⁴⁷ wie beispielsweise die Verbesserung der Marktposition durch die Ausschaltung oder das Zurückdrängen von Wettbewerbern.¹⁴⁸

Unabhängig von der aus § 30 Abs. 3 OWiG folgenden Erweiterung des Bußgeldes hat sich der Gesetzgeber hinsichtlich eines Compliance-Systems interessant geäußert. In der Gesetzesbegründung zur Erhöhung des Bußgeldes von einer auf zehn Mio. Euro zum 01.08.2013 wird ausgeführt, dass ein Compliance-System bei der Bebußung berücksichtigt werden kann: „Was die konkrete Höhe einer nach § 30 Abs. 2 OWiG zu bemessenden Geldbuße im Einzelfall angeht, so ist es bereits nach bisherigem Recht möglich, das Vorhandensein eines effektiven Compliance-Systems als unternehmensbezogenen Umstand bei der Bußgeldbemessung zu berücksichtigen. Die Frage, unter welchen Umständen und in welchem Umfang ein entsprechendes Compliance-System bußgeldmindernd wirkt, ist durch die Behörde bzw. das Gericht im Einzelfall zu beurteilen.“¹⁴⁹

¹⁴⁴ Bohnert, OWiG-Kommentar, § 30, Rn. 1, 3; Stetter, CCZ 2009, S. 227; zur Überleitung der Strafe auch auf den Rechtsnachfolger eines Unternehmens (etwa den Käufer): Schwarz, BB 2012, S. 136.

¹⁴⁵ Gürtler, in: Göhler, OWiG-Kommentar, vor § 29a, Rn. 8 f; zunächst ist in § 30 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 OWiG eine Höchststrafe von zehn Mio. Euro für vorsätzliche und fünf Mio. Euro für fahrlässige Straftaten festgelegt. Fast unbemerkt von der Öffentlichkeit hat der Gesetzgeber die Unternehmensgeldbuße zuletzt drastisch erhöht. Statt einer Mio. Euro sind es seit dem 01.08.2013 bis zu 10 Mio. Euro.

¹⁴⁶ Lemke, in: Lemke/Mosbacher, OWiG, § 17, Rn. 32; § 17 Abs. 4 OWiG verlangt das Abschöpfen des wirtschaftlichen Vorteils und nicht etwa des Gewinns.

¹⁴⁷ Es ist streitig, ob bei der Errechnung des wirtschaftlichen Vorteils auch Ausgaben des Unternehmens berücksichtigt werden, vgl. den Meinungsstreit ausführlich bei: Brenner, NStZ 2004, S. 256. Folgt man der herrschenden Meinung gilt das Bruttoprinzip: Die Gesamtheit des aus der Tat materiell Erlangten ist zu veranschlagen. Gegenleistungen und Unkosten können grundsätzlich nicht in Abzug gebracht werden. Die Mindermeinung folgt dem Nettoprinzip und saldiert die Gegenleistungen und Unkosten seitens des rechtswidrig handelnden Unternehmens.

¹⁴⁸ BGH, Urteil v. 5.12.2000 - 1 StR 411/00 (LG München I), NJW 2001, S. 1436; Rogall, in: KK-OWiG, § 30, Rn. 227a; Stetter, CCZ 2009, S. 228. Dabei ist zu erwähnen, dass es für Handlungen nach § 30 OWiG keine Verfolgungsverjährung gemäß § 31 OWiG gibt, da § 30 OWiG keinen eigenen Bußgeldtatbestand bildet. Für eine Vollstreckungsverjährung hingegen ist § 34 OWiG einschlägig.

¹⁴⁹ BT-Drs. 17/11053 S. 21.

(c) § 130 OWiG

Kerngedanke des § 130 OWiG ist die Kompensation. Danach sollen diejenigen Personen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften gezwungen werden, die ihnen obliegende Pflichten auf andere übertragen, und somit von einer breit angelegten Unternehmensorganisation profitieren.¹⁵⁰

(aa) Ratio legis des § 130 OWiG

Daher kommt § 130 OWiG die Aufgabe zu, die Zurechnung¹⁵¹ eines Ordnungswidrigkeitentatbestands zum Individuum auch in komplexen Situationen zu sichern. Dabei muss jedoch festgehalten werden, dass dies nicht zur Folge haben darf, eine allumfassende Zurechnung entstehen zu lassen. Nur derjenige, der seine oder andere Rechtsgüter in freiverantwortlicher Weise selbst verletzt oder gefährdet (und) dafür die alleinige Verantwortung trägt, kann dafür in Haftung genommen werden.¹⁵² Dies stellt ein grundsätzliches Begrenzungsprinzip dar, welches mit den Intentionen des § 130 OWiG zu vereinbaren ist. § 130 OWiG ist dabei die einzige Norm, die eine dem Begrenzungsprinzip entgegenlaufende umfassende Überwachungsverantwortlichkeit im Gesetz verankert.¹⁵³ Aufgrund dieses weiten Anspruches ist sie die wichtigste Sanktionsnorm gegen fehlerhafte Verhaltensweisen im Unternehmen.¹⁵⁴

Die besondere rechtliche Situation im Unternehmen entsteht dadurch, dass Handlung und Verantwortung allzu oft auseinander fallen.¹⁵⁵ Es kann dem Führungsorgan nicht zugemutet werden, alle Pflichten in eigener Person zu erfüllen. Darauf reagiert der Gesetzgeber, indem er die das Führungsorgan treffenden Pflichten auf Kontroll- und

¹⁵⁰ Vgl. Brenner, DRiZ 1975, S. 74.

¹⁵¹ Schürmann, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 81; zur Zurechnung im Konzern hinsichtlich kartellrechtlicher Probleme: Dück/Eufinger, CCZ 2012, S. 132.

¹⁵² Lenckner/Eisele/Stree/Bosch, in Schönke/Schröder, StGB, vor § 13, Rn. 101; Schürmann, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 81.

¹⁵³ § 130 OWiG schreibt damit die sog. Risikoerhöhungslehre gesetzlich nieder.

¹⁵⁴ Der Gesetzgeber führt dazu aus: „Es entsteht in den Unternehmen die rechtlich eigenartige Situation, dass der Inhaber des Betriebes, der eigentlich Verpflichtete, vielfach gar nicht handelt, während der Handelnde nicht oder jedenfalls nicht in erster Linie verpflichtet ist und deshalb der Verantwortung ferner steht. Rechte und Pflichten wären nicht im angemessenen Maße gegeneinander abgewogen, wenn man dem Inhaber des Betriebes zwar die Vorteile gesteigerter Betätigungsmöglichkeiten einräumen wollte, die der Betrieb mit sich bringt, er aber schon deswegen aus seiner Verantwortung entlassen wäre, weil er nicht selbst handelt, sondern andere für sich tätig werden lässt. Die gesteigerte Betätigungsmöglichkeit, die der Betrieb mit sich bringt, und die typische Lage, dass andere Personen den Wirkungskreis des Inhabers ausfüllen, müssen für ihn eine Art Garantstellung begründen, die sich allerdings in einer gehörigen Aufsichtspflicht erschöpfen kann. Daraus folgt, dass der Betriebsinhaber die notwendigen Aufsichtsmaßnahmen zu treffen hat, damit die Pflichten, die hauptsächlich ihm obliegen, eingehalten werden und dass er dafür verantwortlich gemacht werden kann, wenn in dem Betrieb eine solche Pflichtverletzung begangen wird, die er durch gehörige Aufsicht hätte verhindern können“; BT-Drs. V/1269, S. 69.

¹⁵⁵ So auch Rogall, ZStW 98, 1986, S. 573 f.

Aufsichtsmaßnahmen reduziert.¹⁵⁶ Der Vorstand oder Betriebsleiter haftet für das (mögliche) Versäumnis, Maßnahmen getroffen zu haben, die ein fremdes Unrecht hätten verhindern können. Damit wird allein an das eigene Handeln angeknüpft. § 130 OWiG ermöglicht damit, bei der Haftung nicht nur auf den Tatnächsten abzustellen, sondern auch denjenigen unmittelbar zur Verantwortung zu ziehen, der aufgrund seiner Stellung im Unternehmen im Sinne einer Zustandsverantwortlichkeit dafür zuständig ist, die Einhaltung der erforderlichen Sorgfaltspflichten durch das Unternehmen zu gewährleisten.¹⁵⁷

(bb) Auswirkungen des § 130 OWiG

Vorausgesetzt ist, dass ein entsprechender Delegationsakt vorliegt.¹⁵⁸ In der Wirkung ist § 130 OWiG dann konsequent: Die Norm stellt zur Bemessung der Bußgeldhöhe nicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mitarbeiters ab, sondern allein auf die des Führungsorgans. Die wohl wichtigste Auswirkung des § 130 OWiG ist aber die Durchgriffsmöglichkeit auf das Unternehmen selbst. Eine Verletzung der Aufsichtspflicht erfüllt den Tatbestand einer betriebsbezogenen Ordnungswidrigkeit gemäß § 30 OWiG.¹⁵⁹ Wird § 130 OWiG als Ahndungsgrundlage herangezogen, kann zugleich das Unternehmen auf Grundlage des § 30 OWiG bebußt werden.¹⁶⁰

(cc) Geschütztes Rechtsgut des § 130 OWiG

Der § 130 OWiG wird im juristischen Schrifttum unterschiedlich breit interpretiert. Folgt man den gesetzgeberischen Vorstellungen zu dem durch § 130 OWiG

¹⁵⁶ Verstößt das Führungsorgan gegen diese, wird ihm die Pflichtverletzung zugerechnet, *Schürmann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 87.

¹⁵⁷ *Otto*, wistra 1995, S. 323.

¹⁵⁸ OLG Düsseldorf, Entscheidung v. 25.07.1989 - 5 Ss (OWi) 263/89 - 106/89 I, wistra, 1989, S. 358.

¹⁵⁹ *Göhler*, Ordnungswidrigkeitengesetz, § 30, Rn. 17; *Schürmann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 89.

¹⁶⁰ Die §§ 9, 30 und 130 OWiG ergänzen sich gegenseitig und bilden den Rahmen, in welchem Rechtsverstöße eine Haftung nach sich ziehen. So nennt § 130 OWiG als Normadressaten ausdrücklich nur den Inhaber des Unternehmens und begrenzt damit den Täterkreis stark. Hieran knüpft § 9 OWiG an und erweitert den Täterkreis auf alle Personen, die für den Inhaber des Unternehmens handeln. § 9 Abs. 2 OWiG geht sogar so weit, dass er auch selbstständig und verantwortlich handelnde Aufsichtspersonen ohne Leitungsfunktion mit einbezieht. Durch diese umfassende Zurechnung wird bei gesetzeswidrigem Verhalten in einem Unternehmen die Anwendungsmöglichkeit einer Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG vergrößert. Dies entspricht einem gewissen Kompensationsgedanken. Mit dem Durchgriff auf das Unternehmen selbst soll ein Ausgleich dafür geschaffen werden, dass dem Unternehmen durch das gesetzeswidrige Verhalten seiner Vertreter Vorteile erwachsen können. Dies wiederum wirkt sich auf die Höhe des Bußgeldes aus. Wird nur der Vertreter des Unternehmens bebußt, würde sich die Berechnung des Bußgeldes gem. § 17 Abs. 3 S. 2 OWiG nach der persönlichen wirtschaftlichen Lage des Vertreters richten. Diesem wird durch die Verbandsgeldbuße entgegengewirkt, indem nach §§ 30 Abs. 3, 17 Abs. 4 OWiG die Geldbuße gegen das Unternehmen den diesem zugeflossenen wirtschaftlichen Vorteil übersteigen soll; *Göhler*, Ordnungswidrigkeitengesetz, § 130, Rn. 4; *Hartung/Reintzsch*, ZWH 2013, S. 129 f; *Rogall*, in: KK-OWiG, § 130, Rn. 6; *Schürmann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 85 f; *Többens*, NSStG 1999, S. 8.

geschützten Rechtsgut, wird das Unternehmen als Gefahrenquelle betrachtet,¹⁶¹ weshalb aus § 130 OWiG eine sog. drittbezogene Schadensverhinderungspflicht i.S.d. „Ordnung im Unternehmen“ erwächst. Daraus folgt, dass als Schutzgut die durch die jeweiligen betrieblichen Vorschriften des Straf- und des Ordnungswidrigkeitenrechts geschützten Rechtsgüter in ihrer Gesamtheit betrachtet werden.¹⁶²

Andere betonen die zu erfüllende Funktion des § 130 OWiG, die Tatzurechnung sicher zu stellen. Dies zielt auf die schon angesprochene häufig auftretende Zurechnungslücke ab, die entsteht, wenn das Vorstandsorgan nicht selber handelt, eine Rechtsnorm sich aber primär an den eigentlichen Pflichtenträger und nicht die tatsächlich handelnde Person richtet. § 130 OWiG sei daher funktionell zu sehen und schließe unerwünschte Strafbarkeitslücken in der Zurechnung. Dabei wird jedoch verkannt, dass es auch bei einer funktionalen Rechtsgutsinterpretation einer deutlichen Trennung zwischen dem Rechtsgut selbst und der von diesem zu erbringenden oder gewährleisteten Funktionen bedarf.¹⁶³ Dieses Rechtsgut „Sicherung der Zurechnung“ würde zu einem derartig allgemeinen Schutz führen, der unter den Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung nicht mehr subsumiert werden kann.¹⁶⁴ Der Gedanke der „Sicherung der Zurechnung“ ist zwar die zentrale Funktion des § 130 OWiG, jedoch kann das Schutzgut eines Tatbestandes nicht mit dessen Funktion¹⁶⁵ gleichgesetzt werden.

Daher erscheint es sinnvoll, lediglich die Ordnung im Betrieb als geschütztes Rechtsgut anzunehmen. Dieser Annahme folgt auch der BGH. Nicht die Möglichkeit der Tatzurechnung ist das geschützte Rechtsgut,¹⁶⁶ sondern, wie es auch der Gesetzgeber vorgesehen hat, die jeweiligen betriebsbezogenen Vorschriften des Straf- und des Ordnungswidrigkeitenrechts.¹⁶⁷ Daraus folgt: Die Schaffung und Aufrechterhaltung einer innerbetrieblichen Organisationsform, bei der die vom Unternehmen und seinen Begleiterscheinungen ausgehenden Gefahren kontrollierbar

¹⁶¹ Rogall, ZStW 98, 1986, S. 587.

¹⁶² Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, § 130, Rn. 3a; Rogall, ZStW 98, 1986, S. 587; Tiedemann, Gutachten zum 49. DJT 1972, S. C 57.

¹⁶³ Rogall, in: KK-OWiG, § 130, Rn. 4; Spendel, in: LK-StGB, § 323a, Rn. 70; Schürmann, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 93.

¹⁶⁴ Hinzukommend wäre ein Konflikt mit dem Bestimmtheitsgrundsatz schwer zu vermeiden, im Ergebnis so auch: Schürmann, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 93; Rogall, ZStW 98, 1986, S. 587.

¹⁶⁵ Schürmann, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 93; so aber Spendel, in: LK-StGB, § 323a, Rn. 70; dagegen: Rogall, ZStW 98, 1986, S. 585.

¹⁶⁶ BGH, Urteil v. 13.4.1994 - II ZR 16/93 (Köln), NJW 1994, S. 1803; so aber: Spendel, in: LK-StGB, § 323a, Rn. 70.

¹⁶⁷ Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, § 130, Rn. 3a; Rogall, ZStW 98, 1986, S. 587.

und beherrschbar gehalten werden (z.B. in Form eines Compliance-Systems), ist zu den Pflichten des Unternehmens zu zählen.¹⁶⁸

(dd) Der Tatbestand des § 130 OWiG

Tatbestandsmäßig handelt das aufsichtspflichtige Führungsorgan i.S.d. § 130 OWiG, wenn es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, die Gefahr der Zuwiderhandlung gegen die oben herausgearbeiteten Pflichten durch geeignete und erforderliche Aufsichtsmaßnahmen abzuwenden und zu beseitigen.¹⁶⁹ Eine mögliche solche Maßnahme wäre ein Compliance-System. Weiter muss zur Tatbestandserfüllung erwiesen sein, dass die Zuwiderhandlung durch Aufsicht hätte verhindert oder zumindest erschwert werden können. Damit liegt der Ausgangspunkt in einer an anderer Stelle normierten Pflicht, die der Inhaber des Unternehmens oder sein Vertreterkreis zu verletzen droht.¹⁷⁰

§ 130 OWiG knüpft an diejenigen Normen an, bei denen eine Sanktionierung aufgrund der Ursprungsnorm nicht möglich ist, da dem unmittelbar Handelnden etwa hinreichende Qualifikationen oder besondere persönliche Merkmale fehlen. Die Aufsichtsmaßnahme ist dabei derart eng mit der Zuwiderhandlung verknüpft, dass nur die Verstöße unterbunden werden sollen, die sich aus dem Betrieb ergeben können.¹⁷¹ Damit wird auch der Tatbestand auf die Betriebsgefahr begrenzt.

Zu prüfen ist, welche Pflichtverletzungen im Einzelfall einen Anknüpfungspunkt darstellen. Der Gesetzestext hilft dabei nicht, da er ausgreifend von Zuwiderhandlungen gegen Pflichten spricht, die den Inhaber eines Unternehmens als solchen treffen. Die wohl herrschende Meinung verlangt einen Zusammenhang mit der Führung und Lenkung des Unternehmens. Damit bezieht sie Sonderdelikte und auch Allgemeindelikte ein.¹⁷² Sonderdelikte sind solche, die als betriebsbezogen gelten. Allgemeindelikte sind solche, die nicht direkt betriebsbezogen sind. Dies hätte zur

¹⁶⁸ Hilgers, Verantwortlichkeit von Führungskräften in Unternehmen für Handlungen ihrer Mitarbeiter, S. 21; es kann somit davon ausgegangen werden, dass das Unternehmen eine potentielle Gefahrenquelle darstellt, aus welcher kriminogene Wirkungen entstehen können, Rogall, ZStW 98, 1986, S. 573.

¹⁶⁹ BayObLG, Beschluss v. 10.8.2001 - 3 ObOWi 51/2001, NJW 2002, S. 766.

¹⁷⁰ Otto, wistra 1995, S. 324; Schürmann, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 100. Diese Anknüpfungsnormen zu bestimmen ist nicht unproblematisch. Folgende drei Kriterien müssen erfüllt sein: Eine Zuwiderhandlung gegen eine betriebsbezogene Pflicht ist begangen worden, das Führungsorgan muss seine Aufsichtspflicht verletzt haben, und die Aufsichtspflichtverletzung muss schuldhaft begangen worden sein.

¹⁷¹ Rogall, in: KK-OWiG, § 30, Rn. 12 bis 14; Schürmann, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 100.

¹⁷² Demuth/Schneider, BB 1970, S. 647; Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, § 130, Rn. 18; Rogall, in: KK-OWiG, § 30, Rn. 74 f; Schürmann, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 100; Többens, NSTZ 1999, S. 5.

Folge, dass etwa auch fahrlässig begangene Taten des Kernstrafrechts als Anknüpfungsnorm dienen könnten. Damit fielen die §§ 222¹⁷³, 229¹⁷⁴ StGB und auch §§ 324¹⁷⁵ und 326¹⁷⁶ StGB darunter, was hinsichtlich der Pflichten und Haftung der Organe im Unternehmen erhebliche Auswirkungen hätte. Die Gegenauffassung hält sich jedoch streng an den Wortlaut des § 130 OWiG und bezieht nur Pflichten ein, die das Führungsorgan als solches treffen. Damit wären ausschließlich Sonderdelikte in den Anwendungsbereich genommen.¹⁷⁷

Achenbach hat einen normtheoretischen Ansatz entwickelt, der genau diesen Meinungsstreit zu lösen vermag. Dafür unterscheidet *Achenbach* nicht zwischen den Delikten an sich, sondern vielmehr zwischen der Pflicht des Normadressaten und der Sanktionsandrohung. Nach *Achenbach* ist es daher unerheblich, ob der Sanktionstatbestand ein Sonderdelikt verkörpert.¹⁷⁸ Entscheidend ist allein, ob es sich um eine Pflicht des Normadressaten - hier des Vorstandes - handelt.¹⁷⁹ Somit ist davon auszugehen, dass eine aufsichtspflichtige Person auch wegen eines Delikts des Kernstrafrechts mit Hilfe des Ordnungswidrigkeitenrechts sanktioniert werden kann, selbst wenn diese nach den Kriterien des Strafrechts kein Täter oder Teilnehmer ist.¹⁸⁰ Diese Interpretation ist sinnvoll, da andernfalls eine Anwendung des § 130 OWiG aufgrund der Subsidiarität von vornherein ausscheiden würde.

Damit bleibt festzuhalten, dass betriebsbezogene Pflichten grundsätzlich aus Sonder- und Allgemeindelikten ableitbar sein können, die dann - am besten von einem Compliance-System überwacht - von den Mitarbeitern erfüllt werden.

Die Einrichtung eines Compliance-Systems in der Praxis setzt allerdings die Klärung voraus, was unter betriebsbezogenen Pflichten zu verstehen ist. § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG erwähnt nur exemplarisch die Bestellung und die sorgfältige Auswahl und

¹⁷³ Fahrlässige Tötung.

¹⁷⁴ Fahrlässige Körperverletzung.

¹⁷⁵ Gewässerverunreinigung.

¹⁷⁶ Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Abfällen.

¹⁷⁷ *Bottke*, wistra 1991, S. 87; *Otto*, Jura 1998, S. 413; *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, S. 113 f.

¹⁷⁸ *Achenbach*, wistra 1998, S. 298; *Achenbach/Wannemacher*, Beraterhandbuch, § 3, Rn. 76 f.

¹⁷⁹ § 130 OWiG ist wie oben dargestellt als eigener Tatbestand zu betrachten, der lediglich an andere Normen des Strafrechts und des Ordnungswidrigkeitenrechts anknüpft. De lege lata lässt sich daher keine Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Sonderdelikte begründen, so auch: *Hilgers*, Verantwortlichkeit von Führungskräften in Unternehmen für Handlungen ihrer Mitarbeiter, S. 24.

¹⁸⁰ *Cramer*, in: KK-OWiG, § 130, Rn. 100; *Göhler*, Ordnungswidrigkeitengesetz, § 130, Rn. 26; *Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, S. 96; *Schürmann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 103.

Überwachung von Aufsichtsorganen und -maßnahmen.¹⁸¹ Die Verwendung des Wortes „auch“ in § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG zeigt, dass weitere Maßnahmen ebenfalls geboten sein können. Diese hängen von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab. Grundsätzlich lässt sich nur feststellen, dass die Aufsicht so ausgeübt werden muss, dass die betriebsbezogenen Pflichten aller Voraussicht nach erfüllt werden.¹⁸² Sorgfaltsmaßstab ist dabei diejenige Sorgfalt, die von einem ordentlichen Angehörigen des jeweiligen Tätigkeitsbereichs verlangt werden kann, um die Verletzung der Pflichten zu verhindern.¹⁸³ Die Literatur vermeidet eine positive Eingrenzung und Ausarbeitung dieser Pflichten. Es wird lediglich durch Negativbeispiele abgegrenzt.¹⁸⁴ Dies hat zur Folge, dass die Anforderungen des § 130 OWiG für den Einzelfall uneindeutig bleiben. Hier wird ein grundlegendes Dilemma erkennbar: Will das Unternehmen ein Compliance-System einführen, muss es definieren können, welche Aufsichtsmaßnahmen zu ergreifen sind; gleichzeitig gilt aber, dass eine allgemeine Definition der Aufsichtsmaßnahmen nicht möglich ist. Dies verweist auf Grenzen des Rechts, auf die später eingegangen wird.

Zumindest für zwei Bereiche können Aufsichtspflichten jedoch definiert werden: Zum einen im Hinblick auf die Auswahl des Beauftragten und zum anderen im Hinblick auf die durch ihn durchzuführende Kontrolle.¹⁸⁵ Dabei können nur solche Anforderungen gestellt werden, die objektiv zu fordern und subjektiv zumutbar sind.¹⁸⁶ Zur Erfüllung des Tatbestandes muss weiterhin eine Zuwiderhandlung gegen eine betriebsbezogene Pflicht vorliegen. Das Vorliegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit ist dabei nicht

¹⁸¹ *Otto*, wistra 1995, S. 324; *Schürmann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 103.

¹⁸² BGH, Urteil v. 23.3.1973 - 2 StR 390/72 (LG Trier), NJW 1973, S. 1513.

¹⁸³ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 24.11.1997 - 5 Ss 342/97-96/97 I, NJW 1998, S. 690; *Schürmann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 104.

¹⁸⁴ *Hermanns/Kleier*, Grenzen der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen: Zur Bedeutung des § 130 OWiG in der Praxis, S. 38; *Schürmann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 103 f. Diesem Umstand liegt zu Grunde, dass die Aufsicht i.S.d. § 130 OWiG nicht verallgemeinert werden kann.

¹⁸⁵ *Brenner*, DRiZ 1975, S. 74 f; *Maschke*, Aufsichtspflichtverletzungen in Betrieben, S. 38 f; *Otto*, wistra 1995, S. 324.

¹⁸⁶ Unter objektiv zu fordernden Anforderungen werden solche verstanden, die geeignet sind, betriebsbezogene Verstöße zu verhindern. Es ist demnach auf die Wahrscheinlichkeit für das Unterbleiben unternehmensbezogener Verfehlungen abzustellen. Bei subjektiv zumutbaren Anforderungen wird ein Eingriff durch den Aufsichtspflichtigen nur dort erwartet, wo nach der Eigenart der Betriebsabläufe und der Qualitäten der beteiligten Personen das Vorhandensein kriminologischer Faktoren nahe liegt und ein Untätigbleiben als Überschreitung des erlaubten Risikos erscheinen müsste. Demnach sind Denunziationen, Bespitzelungen oder ähnliches Verhalten unzumutbar. Maßnahmen, die nur auf Zufallstreffer aus sind und nicht den Anforderungen an systematische Stichprobenkontrollen genügen, sind nicht hinreichend; *Achenbach*, Ahndende Sanktionen gegen Unternehmen und die für sie handelnden Personen im deutschen Recht, S. 288; *Demuth/Schneider*, BB 1970, S. 648; *Maschke*, Aufsichtspflichtverletzungen in Betrieben, S. 62 f; *Többens*, NSTz 1999, S. 4; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 24.11.1997 - 5 Ss 342/97-96/97 I, NJW 1998, S. 690; OLG Frankfurt v. 27.9.1978 - 2 Ws (B) 410/78, VRS 56 (1979), S. 110.

erforderlich.¹⁸⁷ Der Gesetzgeber wollte ganz bewusst auch jene Fälle erfassen, bei denen der Organisationsmangel gerade darin besteht, dass nicht festgestellt werden kann, wer der eigentliche Täter gewesen ist und ob er in seinem Aufgabenbereich gehandelt hat.¹⁸⁸ Damit muss sich die Zuwiderhandlung lediglich gegen die Pflichten des Aufsichtspflichtigen richten und ist nicht vom subjektiven Täterwillen abhängig.¹⁸⁹

Man kann § 130 OWiG als eine tatbestandliche Ausprägung der Risikoerhöhungslehre ansehen. Der Tatbestand ist demnach schon dann erfüllt, wenn die Verletzung der Aufsichtspflicht die Gefahr der Begehung der späteren Zuwiderhandlung wesentlich erhöht.¹⁹⁰

Abschließend ist zu erwähnen, dass § 130 OWiG einen Auffangtatbestand darstellt. Er greift demnach nicht, wenn spezialgesetzliche Normen anwendbar sind.¹⁹¹ Nur wenn die aufsichtspflichtige Person nicht unmittelbar selber die straf- oder bußgeldbewehrte Zuwiderhandlung begangen hat, kommt § 130 OWiG eine Anwendung zu.¹⁹² Gerade dies stellt ansehnlich heraus, welche umfassende rechtliche Verantwortung die aufsichtspflichtige Person zu tragen hat.

(ee) Eigene Einschätzung zur Reichweite des § 130 OWiG

§ 130 OWiG stellt damit für die Frage der Verpflichtung zu einem Compliance-System eine herausragend wichtige Norm dar. § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG spricht im Wortlaut von „erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen“, zu denen „auch“ die oben angesprochene Bestellung, Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen gehören. Zwar wird die

¹⁸⁷ Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, § 130, Rn. 21; Maschke, Aufsichtspflichtverletzungen in Betrieben, S. 61 und 62.

¹⁸⁸ BT-Drs. V/1269, S. 69 f; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 24.11.1997 - 5 Ss 342/97-96/97 I, NJW 1998, S. 690.

¹⁸⁹ Es handelt sich um eine funktionale Verantwortlichkeit des Aufsichtspflichtigen, Schürmann, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 107.

¹⁹⁰ Rogall, in: KK-OWiG, § 130, Rn. 97; zur Risikoerhöhungslehre: Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, § 11, Rn. 76 f; Maschke, Aufsichtspflichtverletzungen in Betrieben, S. 79 f. Jedoch muss ein Schutzzweckzusammenhang vorliegen. Es kommt nicht jeder Aufsichtspflichtverletzung immanently eine haftungsbegründende Wirkung zu, sondern nur dann, wenn die Zuwiderhandlung innerhalb des Schutzzwecks der Norm lag. Nur mit Hilfe des Schutzzwecks der Norm kann der notwendige innere Zusammenhang zwischen Aufsichtspflichtverletzung und der Realisierung der betriebstypischen Gefahr herausgestellt werden.

¹⁹¹ Brenner, DRiZ 1975, S. 73; Botke, wistra 1991, S. 86. So etwa § 14 OWiG oder eine fahrlässige Nebentäterschaft.

¹⁹² Die so erarbeitete Anwendung des § 130 OWiG in Form eines generellen Auffangtatbestands stößt vereinzelt auf verfassungsrechtliche Bedenken. Vgl. zu den Bedenken zusammenfassend Botke, wistra 1991, S. 54; Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, § 130, Rn. 1; Rogall, in: KK-OWiG, § 130, Rn. 1; Schünemann, Unternehmenskriminalität, S. 218. Zu den Anforderungen an den grundrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz Erbguth, Jura 1988, S. 561 f; Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 103, Rn. 40. Zur Diskussion eines Verstoßes gegen das Schuldprinzip: Botke, wistra 1991, S. 81 f; Brenner, DRiZ 1975, S. 72 f; Thiemann, Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen, S. 99 f; Tiedemann, NJW 1988, S. 1169; Schürmann, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 84; Lackhoff/Schulz, CCZ 2010, S. 81.

Schaffung eines Compliance-Systems im Gesetzestext selbst nicht direkt gefordert,¹⁹³ doch die Durchführung der erforderlichen Maßnahmen setzt ein Compliance-System in der Praxis schlicht voraus. So wäre aus dieser Norm tatsächlich eine allgemeine Rechtspflicht zu einem Compliance-System abzuleiten.

An dieser Schlussfolgerung gemessen wird § 130 OWiG in der compliancerechtlichen Literatur nur sehr verkürzt behandelt. Dies hat allerdings wenig mit der Relevanz des Paragraphen an sich zu tun. Vielmehr kann die verkürzte juristische Behandlung der Frage nach einer allgemeinen Pflicht zu Compliance zum einen darauf zurückzuführen sein, dass die hier erarbeiteten Auswirkungen des § 130 OWiG bisher zu keiner regelmäßigen Praxisanwendung geführt haben. Im Bereich Compliance ging es bisher vor allem um bestimmte Rechtsgebiete wie den Datenschutz oder das Kartellrecht, in welchem aber speziellere Vorschriften zu einer zu § 130 OWiG vorrangigen Bebußung führen. Es ist aber durchaus wahrscheinlich, dass sich § 130 OWiG in Zukunft zu einer weitaus zentraleren Norm entwickelt und dann die Frage nach der Rechtspflicht zu einem Compliance-System in vielen Fällen relevant wird.¹⁹⁴ Zum anderen kann diese verkürzte juristische Behandlung darauf zurückzuführen sein, dass die juristische Literatur hinsichtlich der Frage nach einer Rechtspflicht bisher eine wesentliche, begriffliche Unterscheidung kaum trifft: Den Unterschied zwischen einer rechtlichen Pflicht zu Compliance und der rechtlichen Pflicht zur Errichtung eines Compliance-Systems. Diese sehr wichtige Unterscheidung wird im Anschluss an dieses Kapitel noch einmal im Detail aufgegriffen.

c) Normen des Wirtschaftsstrafrechts

Weitere einschlägige Normen, die für die Einrichtung eines Compliance-Systems relevant sein können, finden sich im Zusammenhang mit dem Wirtschaftsstrafrecht.¹⁹⁵

aa) § 13 StGB

Es ist bereits offensichtlich, dass u. a. § 130 OWiG mit dem Strafgesetz in engerem Sinne korrespondiert.¹⁹⁶ Fragen der Täterschaft in Zusammenhang mit unechten

¹⁹³ So aber im Vorschlag des *DICO* für ein Compliance-Anreiz-Gesetz (CompAG) aus dem Jahr 2014, durch welches in die §§ 30, 130 OWiG ausdrücklich ein Compliance-System aufgenommen werden soll.

¹⁹⁴ So wird teilweise hinsichtlich des § 130 OWiG künftig auch eine stärkere Haftung des Managements erwartet, vgl. nur: *Hartung/Reintzsch*, ZWH 2013, S. 129. Zudem hat sich eine Diskussion um das Unternehmensstrafrecht in Deutschland entwickelt. Im Fokus steht dabei eine Reform der §§ 30, 130 OWiG. Der *Bundesverband der Unternehmensjuristen* hat einen Reformvorschlag im Jahr 2014 veröffentlicht, einzusehen unter www.buj.net/index.php.de/kronzeugenregelung, zuletzt geöffnet am 17.08.2015. Kern des Vorschlags ist dabei die Einführung eines Unternehmensaktionsrechts; weiterführend *Beulke/Moosmayer*, CCZ 2014, S. 146.

¹⁹⁵ Vgl. dazu instruktiv: *Jahn*, ZWH 2013, S. 1 – 6; zum jungen Feld des sog. criminal compliance: *Klengel/Dymek*, HRRS 2011, S. 22 f.

Unterlassungsdelikten und Probleme der Kausalitätszurechnung sind unausweichlich.¹⁹⁷ Diese werden jedoch im Rahmen dieser Arbeit aufgrund ihrer Relevanz im Unternehmen in einem gesonderten Abschnitt behandelt, um die Pflichten der Führungsorgane (Vorstand, Aufsichtsrat und womöglich Compliancebeauftragter) sowie die Rechtsfolgen bei Zuwiderhandlung weiter eingrenzen zu können.

bb) § 73 StGB - Anordnung von Verfall

Neben dem Ordnungswidrigkeitenrecht gibt es auch im Strafrecht die Möglichkeit Unternehmen wirtschaftliche Vorteile zu entziehen, die aus Straftaten erwachsen sind. Dabei handelt es sich um die Anordnung von Verfall. Das Risiko des Unternehmens bei Verfallsanordnung ist nicht auf die Abschöpfung der durch die rechtswidrige Tat erlangten Vorteile beschränkt.¹⁹⁸ Schon 1992 ist der Gesetzgeber bei der Berechnung des dem Verfall unterliegenden Vermögensvorteils vom Netto- zum Bruttoprinzip übergegangen.¹⁹⁹ Das durch die Straftat Erlangte ist damit ohne Abzug der damit in Zusammenhang stehenden Aufwendungen herauszugeben bzw. es ist ein entsprechender Wertersatz zu leisten. Anders als bei der Geldbuße i.S.d. Ordnungswidrigkeitenrechts sind beim Verfall vorläufige Sicherungsmaßnahmen wie Beschlagnahme und dinglicher Arrest²⁰⁰ zur Vorbereitung der Verfallsanordnung zulässig.²⁰¹ Die Anordnung von Verfall ist für das Unternehmen ausgreifender als die Inanspruchnahme durch die OWiG-Troika. Damit wird richtigerweise der Intensität der Handlung Rechnung getragen.

Komplexer wird das Problem allerdings in folgender Situation: Auch wenn die Unternehmensführung mit gutem Beispiel vorangegangen ist und alle Anforderungen und Maßnahmen ergriffen hat, die erforderlich sind, um einer Haftung aus OWiG-Troika zu entgehen, kann ein einzelner Mitarbeiter weiterhin eine strafrechtliche Zuwiderhandlung

¹⁹⁶ So spricht Rogall bei § 130 OWiG von einer „Garantenstellung kraft Organisationszuständigkeit“, vgl. *Rogall*, in: KK-OWiG, § 130, Rn. 1.

¹⁹⁷ Vgl. *Rogall*, in: KK-OWiG, § 130, Rn. 4.

¹⁹⁸ Entscheidend ist allein der Bereicherungszusammenhang zwischen der Tat und dem Eintritt des Vorteils beim Dritten. Daher liegt es auf der Hand, dass die Anordnung von Verfall im Einzelfall gerade gegenüber an der Tat unbeteiligten Dritten zu Härten führen kann, die unverhältnismäßig sind. Solche Verhältnismäßigkeitserwägungen finden durch § 73 c Abs. 1 S. 1 StGB Eingang in die Anordnung von Verfall, *Stetter*, CCZ 2009, S. 229; BGH, Urteil v. 14.09.2004 - 1 StR 202/04, BGHSt 45, S. 245. Das Gesetz unterscheidet zwischen verschiedenen Formen von Verfall: dem täterbezogenen Verfall (§ 73 Abs. 1 StGB), dieser wird ergänzt durch den empfängerbezogenen Verfall (§ 73 Abs. 3 StGB), dem dritteigentümerbezogenen Verfall (§ 73 Abs. 4 StGB), dem subsidiären Wertersatzverfall (§ 73 a StGB) und schließlich dem erweiterten Verfall gemäß § 73 d StGB.

¹⁹⁹ BGH, Urteil v. 19.11.1993 - 2 StR 468/93 (LG Köln), NJW 1994, 1357.

²⁰⁰ Der dingliche Arrest ist die Sicherung der Zwangsvollstreckung einer Geldforderung oder eines Individualanspruchs, der in eine Geldforderung übergehen kann (das sind in der Regel Gewährleistungsansprüche), die sich gegen das Vermögen des Schuldners richtet.

²⁰¹ Vgl. §§ 111 b f. StPO.

begehen. In einem solchen Fall droht dem Unternehmen als Drittbegünstigtem die Androhung von Verfall gemäß § 73 Abs. 3 StGB i.V.m. § 73 Abs. 1 StGB.²⁰²

Inwieweit eine effiziente Präventionsmaßnahme wie ein Compliance-System in einem solchen Fall mindernd auf die Höhe des Abschöpfungsbeitrags wirkt, ist höchststrichterlich noch nicht entschieden.²⁰³ Allerdings ist hier in der bisherigen Rechtsprechung das Konzept der unbilligen Härte entscheidend.²⁰⁴ Der BGH hat in seiner Rechtsprechung zu § 73 c Abs. 1 S. 1 StGB folgendes wiederholt betont: Sind dem Verfall gegen den Drittbegünstigten der Dritte bzw. dessen Organe einer juristischen Person gutgläubig, so wird in der Regel zu prüfen sein, ob eine unbillige Härte nach § 73 c StGB vorliegt.²⁰⁵ Würde demnach einem Unternehmen, dessen Führungsorgane ernsthaft präventive Maßnahmen (wie ein Compliance-System) ergriffen und die damit einhergehenden Kosten aufgewendet haben, ein höherer Betrag als der reine Tatgewinn abgeschöpft werden (Brutto-Prinzip), würde dies eine unbillige Härte sein, die dem Unternehmen eben gerade nicht zugemutet werden kann. Insoweit ist dann von einer Verfallsanordnung nach dem Bruttoprinzip gemäß § 73 c Abs. 1 S. 1 StGB abzusehen.²⁰⁶

Zu klären bleibt, ob auch eine Nettogewinnabschöpfung unbillige Härte darstellen würde, wenn das Unternehmen vor dem begangenen Rechtsverstoß Präventivmaßnahmen wie ein Compliance-System ergriffen hat. *Stetter* argumentiert,²⁰⁷ dass das Unternehmen trotz Präventionskonzept - obschon ungewollt - von der Tat profitiert hat. Im Sinne des Grundsatzes, dass sich Straftaten nicht lohnen dürfen, sollte also zumindest nach dem Nettoprinzip bestraft werden. Andererseits greift dieser Gedanke aus folgendem Grund zu kurz: Der BGH stellt in seiner Rechtsprechung fest, dass die den Dritten treffende Folge bewirken kann und soll, dass Kontrollmechanismen zur Verhinderung solcher Straftaten errichtet und auf deren Einhaltung geachtet wird. Das Unternehmen, das mit einem

²⁰² Jedoch handelt nach ständiger Rechtsprechung des BGH der Tatbeteiligte nicht nur bei echter und offener Stellvertretung für den anderen i.S.d. § 73 Abs. 3 StGB, sondern vielmehr schon dann, wenn er bei oder jedenfalls im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Tat auch, und sei es nur faktisch, im Interesse des Dritten gehandelt hat. Ob das Unternehmen von der Tat Kenntnis hat ist unerheblich, BGH, Urteil v. 14.09.2004 - 1 StR 202/04, BGHSt 45, S. 245 f. = wistra 2004, S. 465.

²⁰³ Eser spricht von der „Vertreterklausel“ in § 73 Abs. 3 StGB, *Eser*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 73, Rn. 34; *Stetter*, CCZ 2009, S. 229.

²⁰⁴ Unbillige Härte definiert die ständige Rechtsprechung als eine, die die Grundsätze der Billigkeit und des Übermaßverbots verletzen würden. Die Grundsätze der Billigkeit sind gewahrt, wenn alle wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt sind. Das Übermaßverbot besagt, dass staatliche Eingriffe in den Rechtskreis der Bürger nur dann rechtmäßig sind, wenn sie geeignet, erforderlich (notwendig) und verhältnismäßig sind; BGH, Urteil v. 14.09.2004 - 1 StR 202/04, BGHSt 45, S. 245 f.

²⁰⁵ BGH, Urteil v. 21.08.2002 - 1 StR 115/02, BGHSt 47, S. 377.

²⁰⁶ Weiterhin stellt der BGH zu dem durch das Bruttoprinzip verfolgten Zweck fest, dass die den Dritten treffende Folge bewirken kann und soll, dass auch seine Aufwendungen nutzlos waren; übersichtlich zum Bruttoprinzip: *Eser*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 73, Rn. 4.

²⁰⁷ *Stetter*, CCZ 2009, S. 227 f.

effektiven Präventionssystem eben diesem Präventionsgedanken des BGH entspricht,²⁰⁸ ist in dem vorliegenden Fall nicht nur Profiteur. Vielmehr hat das Präventionssystem höchstwahrscheinlich auch schon zu wirtschaftlichen Nachteilen geführt (etwa entgangene Aufträge, da keine Bestechungsgelder flossen oder zumindest die Implementierungskosten des Systems an sich). Dies ist natürlich bei der Tatgewinnberechnung mithilfe des Nettoprinzips zu beachten. In diesem Sinne ist das Unternehmen nicht mehr bereichert. Eine Abschöpfung des Einzelfallgewinns würde zu einer nicht mehr zu rechtfertigenden Doppelbelastung führen.²⁰⁹

Zusammenfassend ist somit festzuhalten: Die Rechtsprechung deutet daraufhin, dass neben der auszuschließenden Bruttoprinzipsberechnung der Strafhöhe auch das wirtschaftlich weniger gravierende Nettoprinzip geringere Anwendung finden kann. Es sollte daher die Implementierung eines Präventionssystems wie dem Compliance-System eine Bestrafung durch § 73 Abs. 3 StGB insgesamt verhindern.

cc) Gesamthaftung des Vorstandes

Zuletzt ist im Rahmen der rechtsgebietsübergreifenden Vorschriften auf die Gesamthaftung des Vorstands und seine Auswirkungen auf Compliance einzugehen. Die Geschäftsleitung ist nach § 77 Abs. 1 S. 1 AktG allen Vorstandsmitgliedern gemeinsam zugewiesen, woraus folgt, dass einstimmige Beschlüsse herbeigeführt werden müssen.²¹⁰ Besteht der Vorstand des Unternehmens aus mehreren Personen, gilt der Grundsatz der gesamtschuldnerischen Haftung, § 76 Abs. 1 AktG.²¹¹ Bei einer Aufteilung der Geschäftsfelder haftet in erster Linie das ressortzuständige Organmitglied. Die übrigen Mitglieder des Vorstands haften lediglich, wenn sie ihren Informations-, Kontroll- und Interventionspflichten nicht nachkommen.²¹² Diese Delegation von Funktion und Verantwortung ist Teil der Leitungsaufgaben des Vorstands, über die er im Rahmen seines unternehmerischen Ermessens zu entscheiden hat.²¹³ Im Rahmen dieser

²⁰⁸ BGH, Urteil v. 21.08.2002 - 1 StR 115/02, BGHSt 47, S. 374; *Stetter*, CCZ 2009, S. 230.

²⁰⁹ Dieser steht deshalb die genannte Härtevorschrift des § 73 c Abs. 1 S. 1 StGB entgegen, *Stetter*, CCZ 2009, S. 231.

²¹⁰ OLG München, Urteil v. 3.3.1993 7 U 3817/92, AG 1993, S. 286; zu den Entscheidungskonflikten zwischen dem sichersten Weg und unternehmerischem Wagnis: *Hahn/Naumann*, CCZ 2013, S. 156 f.

²¹¹ *Nowotny*, in: Doralt/Nowotny/Kalss, Kommentar zum Aktiengesetz, § 84 Rn. 21; OLG Hamburg, Urteil v. 18.2.2000 – 11 U 213/98, AG 2001, S. 144. Typischer Gegenstand der Gesamthaftung ist auch die Bilanzführungspflicht gem. § 91 Abs. 1 AktG i.V.m. §§ 238 f. HGB und § 150 AktG. Gleiches Prinzip gilt für die Außenvertretung, § 78 AktG und § 35 Abs. 2 S. 1 GmbHG.

²¹² *Kalss*, in: MüKo-AktG, § 93, Rn. 318; *Vetter*, in: Handbuch Managerhaftung, § 17, Rn. 17. Auch diese Regelungen gelten analog für die Geschäftsführung der GmbH, vgl. BGH, Urteil v. 15.10.1996 - VI ZR 319/95 (Frankfurt a.M.), NJW-RR 1997, S. 413.

²¹³ Dazu ausführlich: *Fleischer*, ZIP 2003, S. 8; *Turiaux/Knigge*, DB 2004, S. 2204; *Vetter*, in: Handbuch Managerhaftung, § 17, Rn. 65. Dabei wird eine sorgfältige Auswahl und Einweisung sowie die fachliche Eignung und persönliche Zuverlässigkeit des Angestellten vorausgesetzt (KG, Urteil v. 9.10.1998 - 14 U 4823/96 (LG

Kontrollverantwortung ist die Unternehmensführung nach *Vetter* gehalten Organisationsmaßnahmen zu ergreifen, insbesondere ein Compliance-System einzurichten, um den vielfältigen rechtlichen Anforderungen sachgerecht und angemessen begegnen zu können.²¹⁴ Hier ist zu erwähnen, dass das Vorstandsmitglied natürlich auch bei der Delegation von Aufgaben an einen Compliancebeauftragten stets nach § 93 Abs. 2 AktG haftet.²¹⁵

2. Rechtsgebietspezifische Vorschriften

Entsprechend der einführend gegebenen Definition der rechtlichen Komplexität, wonach ein Compliance-System rechtsgebietsübergreifende und rechtsgebietspezifische Vorschriften zu beachten hat, werden nachstehend die rechtsgebietspezifischen Vorschriften beleuchtet. Wie auch bei der vorherigen Beschreibung der rechtsgebietsübergreifenden Vorschriften geht es um die Präzisierung der entsprechenden compliancebezogenen Gefahrenquellen, aus denen - siehe im anschließenden Abschnitt - die Beobachtungsfelder und entsprechenden Maßnahmen ableitbar sind, und die damit die Entwicklung eines wirkungsvollen Compliance-Systems ermöglichen.

Anfällig für nicht-legales Handeln sind die rechtsspezifischen Gebiete des Kartellrechts, des Datenschutzes, des Umweltrechts und der Korruption.

a) Kartellrechtliche Probleme im Unternehmen

Zunächst soll dabei der Blick auf kartellrechtliche Probleme geworfen werden. Das Kartellrecht hat den Zweck, die Freiheit des Wettbewerbs in der Marktwirtschaft zu sichern.²¹⁶ Kartellrecht ist weitestgehend harmonisiert. Dabei gelten das europäische und deutsche Kartellrecht nur für das jeweilige Gebiet der EU bzw. das deutsche

Berlin)). Ihre Grenzen findet die Delegation von Aufgaben in der originären Führungsfunktion des Vorstands. So hat der Vorstand sicherzustellen, dass keine definitiven Entscheidungen getroffen werden und er die Möglichkeit hat, die Delegation jederzeit rückgängig machen zu können, *Henze*, BB 2000, S. 210; *Turiaux/Knigge*, DB 2004, S. 2205.

²¹⁴ *Vetter*, in: Handbuch Managerhaftung, § 17, Rn. 69.

²¹⁵ *Hopt*, in: Großkommentar AktG, § 93, Rn. 55; *Schneider*, in: Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, § 43, Rn. 40; *Vetter*, in: Handbuch Managerhaftung, § 17, Rn. 76 und 86. Verursacht der fachlich qualifizierte und sorgfältig ausgewählte Mitarbeiter einen Schaden, scheidet eine Haftung des zuständigen Vorstandsmitglieds hingegen aus, *Fleischer*, WM 2006, S. 2024; *Schneider*, in: Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, § 43, Rn. 30 und 38. Die Innenhaftung der einzelnen Vorstandsmitglieder ist ungeachtet ihrer Gesamtverantwortung stets eine Haftung für eigenes Verschulden. Demgemäß ist bei der Beurteilung der persönlichen Haftung von einzelnen Organmitgliedern gegenüber dem Unternehmen auf ihre individuelle Verantwortung abzustellen.

²¹⁶ Dies wird durch drei Regelungsbereiche erreicht. Erstens durch das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (Kartellverbot). Zweitens durch das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Missbrauchsverbot), und drittens durch die Kontrolle und Genehmigung von Unternehmenszusammenschlüssen (Fusionskontrolle).

Staatsgebiet.²¹⁷ Erfasst werden jedoch auch Maßnahmen, die Unternehmen außerhalb dieses Territoriums vornehmen, wenn sie sich auf den relevanten Märkten in der EU bzw. in Deutschland auswirken.²¹⁸ Im Folgenden wird ein kurzer Normenüberblick geschaffen, um anschließend die für Compliance relevanten Themen aufzuzeigen.

aa) Normenüberblick

(1) Europäisches Kartellrecht

Europäisches Recht gliedert sich in primäres und sekundäres Recht.²¹⁹ Primäres Recht sind die Europäischen Verfassungsverträge EUV und AEUV. Sekundäres Recht ist jenes, das Europäische Organe aufgrund der primärrechtlichen Ermächtigung erlassen.

(a) Primäres Europäisches Kartellrecht

Art. 101 Abs. 1 AEUV regelt das Kartellverbot und enthält die dafür wesentlichen Bestimmungen. Nämlich das Verbot mehrseitiger Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmter Verhaltensweisen, wenn diese geeignet sind, den Handel innerhalb der EU spürbar zu beeinträchtigen oder eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung im Binnenmarkt zu bezwecken oder zu bewirken.²²⁰ Art. 101 Abs. 2 AEUV bestimmt, dass verbotene Vereinbarungen oder Beschlüsse nichtig sind. Schließlich sieht Art. 101 Abs. 3 AEUV als Ausnahme zu Absatz 1 vor, dass bestimmte, an sich verbotene Maßnahmen vom Kartellverbot freigestellt werden können. Eine solche sog. Einzel- oder Gruppenfreistellung ist jedoch nur in eng gefassten Ausnahmen erlaubt.²²¹ Der Nachweis, dass die Voraussetzungen für eine solche Freistellung vorliegen, obliegt dem betroffenen Unternehmen.

Art. 102 AEUV regelt das Marktmissbrauchsverbot, d.h. das Verbot einseitigen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit hierdurch der Handel zwischen den EU-Mitgliedsstaaten spürbar beeinträchtigt werden kann. Art. 102 AEUV enthält keine Freistellungsmöglichkeit, d.h. Verstöße können keine Rechtfertigung finden und sind in jedem Fall verboten.

²¹⁷ Dabei handelt es sich um das sog. Territorialprinzip; vgl. *Bohnert*, OWiG-Kommentar, § 5, Rn. 1.

²¹⁸ Dabei handelt es sich um das sog. Auswirkungsprinzip; vgl. *Ohly*, in: Piper/Ohly/Sosnitza, Unlauterer Wettbewerb-Gesetz, Abschnitt B, Rn. 23.

²¹⁹ Instrukтив: *Stettner*, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, A.IV, Rn. 3.

²²⁰ Beispielhaft werden Preisabsprachen, Produktions- und Absatzkontrolle, Marktaufteilung und die Diskriminierung von Handelspartnern genannt; vgl. Art 101 Abs. 1 AEUV.

²²¹ Wenn (1) die betroffene Kartellvereinbarung zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt, (2) die Verbraucher an dem Gewinn beteiligt werden, (3) die Wettbewerbsbeschränkung zur Erreichung dieser Ziele unerlässlich sind und (4) nicht ein wesentlicher Teil des Wettbewerbs ausgeschaltet werden kann; vgl. Art 101 Abs. 3 AEUV.

(b) Sekundäres Europäisches Kartellrecht und seine konkretisierende Funktion

Das bedeutsamste europäische Kartellgesetz ist die vom Rat der Europäischen Union erlassene EG-Kartellverordnung.²²² Sie enthält die Vorschriften über die Anwendung der Art. 101 und Art. 102 AEUV, die Durchführung von Ermittlungsverfahren der EU-Kommission, ihre Nachprüfungsbefugnisse, die Zusammenarbeit mit nationalen Kartellbehörden und Gerichten sowie die Erhebung von Bußgeldern.

Die Fusionskontrolle wird durch die EG-Fusionskontrollverordnung²²³ verwirklicht. Danach müssen alle Zusammenschlüsse, die bestimmte Umsatz-Schwellenwerte überschreiten, von den beteiligten Unternehmen vor dem Vollzug bei der EU-Kommission angemeldet werden.²²⁴ Die EU-Kommission kann den Zusammenschluss (unter Umständen gekoppelt an Auflagen) freigeben oder untersagen, wenn wirksamer Wettbewerb erheblich behindert, insbesondere indem eine (markt-) beherrschende Stellung begründet oder verstärkt würde.²²⁵

Schließlich sind die EG-Gruppenfreistellungsverordnungen²²⁶ als sekundäres europäisches Kartellrecht bedeutsam. Sie konkretisieren die allgemeinen Freistellungsregelungen aus Art. 101 Abs. 3 AEUV.

(2) Deutsches Kartellrecht

Die 7. Novelle des GWB²²⁷ hat das deutsche Kartellrecht weitestgehend dem EU-Kartellrecht angeglichen und damit die für deutsche Unternehmen bestehende

²²² VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates v. 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 101 und 102 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln.

²²³ VO (EG) Nr. 139/2004 des Rates v. 20.1.2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. Nr. L 24 S. 1.

²²⁴ *Immenga/Körber*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Art. 1 FKVO, Rn. 6 f.

²²⁵ Dieser Anmeldungs- und Genehmigungsprozess verläuft in zwei Phasen. Entscheidende Norm der ersten Phase ist Art. 6 Abs. 1 der EU-Fusionskontrollverordnung, wonach die Kommission feststellt, dass der geplante Zusammenschluss entweder nicht unter diese Verordnung fällt (Art. 6 Abs. 1 a), dieser ohne Bedenken genehmigt werden kann (Art. 6 Abs. 1 b), oder für diesen ernsthafte Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt bestehen (Art. 6 Abs. 1 c). Für die zweite Phase bestimmt Art. 8 der Fusionskontrollverordnung die Befugnisse der Kommission. In diesem Zusammenhang sollte Erwähnung finden, dass Art. 9 der Fusionskontrollverordnung die Verweisung an nationalen Behörden der Mitgliedsstaaten regelt; *Immenga/Körber*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Art. 8 FKVO, Rn. 3 f.

²²⁶ Dies sind z.B. die Spezialisierungsvereinbarung (VO 2658/2000), die Technologietransfer-Vereinbarung (VO 772/2004) und die Kraftfahrzeugvertrieb- und Kundendienst-Vereinbarung (VO 1400/2002).

²²⁷ BGBl. I, S. 2114, v. 15.7.2005. Zum 1.6.2005 ist die 7. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (BGBl. I S. 2114, v. 15.7.2005 - GWB) in Kraft getreten. Einher geht damit eine deutliche Erhöhung der möglichen Bußgelder (nun maximal 10% des Gesamtjahresumsatzes) und die Pflicht der Unternehmen, zukünftig selbst prüfen zu müssen, ob ihr Verhalten kartellrechtlich zulässig ist. Außerdem wurden durch eine Anpassung des § 33 GWB die Erfolgsaussichten privater Klagen deutlich erhöht. Hinzukommend hat die Europäische Union im April 2008 ein Weißbuch zu Schadensersatzklagen veröffentlicht, welches ebenfalls Schadensersatzklagen gegen "Kartelltäter" erleichtern soll, *Bechtold/Buntscheck*, NJW 2005, S. 2969; *Zöttl*, DB 2008, S. 1200 f.

Rechtslage in vielen Aspekten vereinfacht.²²⁸ Wie im europäischen Recht sind wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und koordinierte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen nach § 1 GWB verboten. Von diesem grundsätzlichen Verbot macht § 2 GWB entsprechend der Regelungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV Ausnahmen. § 2 Abs. 2 GWB verweist ausdrücklich auf die EG-Gruppenfreistellungsverordnungen, wodurch diese auch nach deutschem Kartellrecht direkt anzuwenden sind. Ein missbräuchliches bzw. diskriminierendes Verhalten von marktbeherrschenden oder marktstarken Unternehmen ist nach § 19 GWB bzw. §§ 20 und 21 GWB verboten. Dazu zählt etwa die Behinderung mittelständischer Unternehmen durch marktstarke Anbieter.²²⁹ Auch das deutsche Recht sieht eine Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen in §§ 35 ff. GWB vor, wenn die aufgrund des weltweiten bzw. des nationalen Umsatzes der beteiligten Unternehmen berechneten Schwellenwerte überschritten sind. In diesem Fall müssen Transaktionen vor ihrem Vollzug zur Genehmigung beim Bundeskartellamt angemeldet werden.²³⁰

bb) Die Kronzeugenregelung im Unternehmen

Insbesondere in Kartellverfahren, in denen es häufig darum geht, innerhalb weniger Stunden eine Entscheidung darüber zu treffen, als erstes Unternehmen gegenüber den Kartellbehörden eine Selbstanzeige zu erstatten, um damit eine Amnestie zu erlangen, haben sich Kronzeugenregelungen als unumgängliches Mittel zur Durchbrechung der „Mauer des Schweigens“ erwiesen.²³¹ Die Kronzeugenregelung hat ihren Ursprung im Strafprozessrecht. Sie bewirkt einen Strafnachlass für aussagebereite Täter und den Verzicht des Staates auf den Strafanspruch, vorausgesetzt, der Kronzeuge trägt zu einem konkreten Aufklärungserfolg bei.²³² Wie bereits vorstehend erarbeitet ist die Geschäftsleitung verpflichtet, zum Wohle des Unternehmens zu handeln (§ 93 AktG). Die konkreten Nachteile für das Unternehmen, die entstehen, wenn es auf die Sanktionierung eines Kronzeugen innerhalb des Unternehmens verzichtet, sind mit den Vorteilen

²²⁸ Zur Berücksichtigung von Compliance in nationalen Kartellbußgeldverfahren siehe: *Krebs/Eufinger*, CCZ 2013, S. 213 f.

²²⁹ *Fuchs*, in: Immenga/ Mestmäcker, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, § 2, Rn. 226 f; *Markert*, in: Immenga/ Mestmäcker, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht § 20, Rn. 278 f.

²³⁰ Vgl. § 39 GWB. Zudem sei erwähnt, dass nach § 33 GWB jeder, der gegen eine Norm dieses Gesetzes bzw. gegen Art. 101 und Art. 102 AEUV verstößt, zum einen zur Unterlassung und zum anderen zu Schadensersatz verpflichtet ist. Das Unterlassen und Leisten von Schadensersatz normiert sich weitergehend in den § 81 Abs. 4 GWB i.V.m. § 9 OWiG (Bußgeldvorschriften –Höhe und Bemessung), § 249 f. BGB (Umfang und Art des Schadenersatzes), sowie schließlich in § 287 ZPO (Schadensermittlung) i.V.m. § 252 BGB (entgangener Gewinn).

²³¹ *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, S. 1703; *Lutz*, BB 2000, S. 682.

²³² Z.B. §§ 129 Abs. 6, 261 Abs. 10 StGB, § 153 c Abs 1 StPO und § 31 MtMG. Das Zivilrecht kennt keine solche Kronzeugenregelungen, steht einer solchen jedoch auch nicht entgegen; *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, S. 1703.

abzuwägen, die durch die Mitwirkung des geständigen Mitarbeiters entstehen.²³³ Dabei muss - der BGH Entscheidung ARAG-Garmenbeck folgend - das Aufklärungsinteresse das Sanktionsinteresse überwiegen und die Maßnahme angemessen sein.²³⁴ Unter diesen Umständen sind Kronzeugenregelungen im Zivilrecht in Gestalt eines Haftungs- und/oder Kündungsverzichts seitens des Unternehmens gegenüber dem betreffenden Mitarbeiter zulässig. Unzulässig sind hingegen Sanktionsverschonungen ohne Bezug zu konkreten Aufklärungsmaßnahmen. Derartige Amnestieregelungen sind als unternehmensschädigende ermessensfehlerhafte Vorstandshandlungen zu werten.²³⁵

cc) Kartellrechtliche Compliance

Ausgehend von diesen Rechtsgrundlagen und den sich daraus ergebenden Pflichten resultieren die folgenden Konsequenzen für Compliance.²³⁶

Im Wettbewerb zwischen Unternehmen finden sich zunächst zwei zentrale Grundsätze. Die Kenntnis beider minimiert das Risiko beträchtlich, kartellrechtswidrig zu handeln.²³⁷ Der erste Grundsatz ist das sog. Selbstständigkeitspostulat. Der EuGH führt dazu in ständiger Rechtsprechung aus: „Jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen Unternehmen, die bezweckt oder bewirkt, Mitbewerber über das Marktverhalten ins Bild zu setzen, dass man selbst an den Tag zu legen entschlossen ist oder in Erwägung zieht“, steht der „Grundgedanke der Wettbewerbsvorschriften des Vertrags entgegen, wonach jeder Unternehmer selbstständig zu bestimmen hat, welche Politik er auf dem gemeinsamen Markt zu betreiben gedenkt“.²³⁸ In anderen Worten: Der EuGH geht davon aus, dass das Ziel einer Verhaltenskoordinierung ist, Unsicherheiten zu beseitigen, welche aber gerade Merkmal des freien Wettbewerbs sind. Somit ist grundsätzlich jede

²³³ Zur „Mitarbeiter als Wissensträger-Problematik“ siehe auch im Abschnitt zu complianceförderlichen Maßnahmen, dort: Whistleblowing.

²³⁴ BGH, Urteil v. 21.04.1997 - II ZR 175/95 (Düsseldorf), NJW 1997, 1926 - ARAG-Garmenbeck.

²³⁵ Im Ergebnis so auch: *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, S. 1704.

²³⁶ Zu Compliance und Kartellrecht im Allgemeinen verschafft einen guten Überblick: *Karst*, WuW 2012, S. 150 f. Im Kontakt zu Wettbewerbern und Kunden sollte das Unternehmen die wichtigsten Vertragsmuster zentral bereitstellen, *Herb*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 18, Rn. 15. Vgl. aus dem Blickwinkel der Vorstandsverantwortlichkeit auch: *Frenz*, CB 2013, S. 49 f. Mit Verwendung dieser Vertragsmuster sind die rechtlichen Minimalanforderungen an die diesbezügliche Sorgfaltspflicht der Unternehmensführung erfüllt. Diese Vertragsorganisation ist nur ein Teilbereich der wie in allen anderen Rechtsgebieten auch notwendigen Dokumentationspflichten. Das Unternehmen muss seine einzelnen Schritte derart dokumentieren, dass dadurch später auftretende Haftungsfragen beantwortet werden können und durch die Dokumentation selbst ein rechtmäßiges Verhalten gefördert wird. Weitere Verfahren sind das Vier-Augen-Prinzip, eine Budgetkontrolle der einzelnen Unternehmensbereiche, eine transparente Gestaltung der kartellrechtlich sensiblen Unternehmensbereiche und die generelle Schulung der Mitarbeiter. Zur Haftungsfrage im Konzern hinsichtlich kartellrechtlicher Compliance: *Dück/Eufinger*, CCZ 2012, S. 131 f.

²³⁷ *Dreher*, in: Handbuch Managerhaftung, § 29, Rn. 30 f; EuGH, Urteil v. 16.12.1975 - Rs 40-48/73, 50/73, 54-56/73, 111/73, 113 u. 114/73, Rz. 173 f, NJW 1976, S. 470.

²³⁸ Vgl. EuGH, Urteil v. 16.12.1975 - Rs 40-48/73, 50/73, 54-56/73, 111/73, 113 u. 114/73, Rz. 174, NJW 1976, S. 471.

Koordinierung des eigenen Wettbewerbsverhaltens mit dem Verhalten anderer verboten.²³⁹ Der zweite Grundsatz ist der sog. Geheimwettbewerb.²⁴⁰ Obwohl schon in Ansätzen im Selbstständigkeitspostulat enthalten, präzisiert der Grundsatz des Geheimwettbewerbs entscheidende Kriterien. Der BGH entwickelte diesen, um für das Wettbewerbsgeschehen und damit auch das Verhalten der unternehmerisch Tätigen einen besonders bedeutsamen Umstand hervorzuheben und zugleich ein Kriterium zu entwickeln, an dem sich der Wettbewerbscharakter eines Verhaltens beurteilen lässt.²⁴¹ Preise, Konditionen, Produkte und deren Neuentwicklung sowie Markteinführungen und deren Zeitpläne sind Gegenstand einer eigenen unternehmerischen Entscheidung. Wettbewerbsbezogene Absichten und das entsprechende Wissen behält das Unternehmen für sich.²⁴² Nachstehend soll auf einzelne Problemfelder im Besonderen eingegangen werden.

(1) Besonders verstoßanfällige grundsätzliche Problemfelder

Der Compliancebeauftragte steht im Kartellrecht einer Vielzahl von Beobachtungsfeldern gegenüber. Einige besonders relevante werden nachstehend aufgezeigt.

(a) Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung oder Marktmacht

Zunächst resultiert aus der rechtlichen Komplexität das Beobachtungsfeld des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung. Dabei scheint dieser Punkt nur eine überschaubare Zahl an Unternehmen treffen zu können. In der Praxis finden sich jedoch mehr Unternehmen mit marktbeherrschender Stellung, als zu vermuten ist.²⁴³ Das Kriterium einer marktbeherrschenden Stellung ist grundsätzlich der Marktanteil auf dem relevanten Markt.²⁴⁴ Der relevante Markt definiert sich in sachlicher und räumlicher (und gegebenenfalls zeitlicher) Hinsicht.²⁴⁵ Seine Grenzen findet der Markt dort, wo aus Sicht der Käufer ein Ausweichen auf andere Produkte oder Leistungen in gegenständlicher oder geographischer Sicht nicht ohne weiteres in Betracht kommt,

²³⁹ Dreher, in: Handbuch Managerhaftung, § 29, Rn. 32.

²⁴⁰ BGH, Beschluss v. 18.11.1986 - KVR 1/86 (KG), WuW/E BGH 1337, S. 1342 = NJW 1987, S. 1821.

²⁴¹ Dreher, in: Handbuch Managerhaftung, § 29, Rn. 33; BGH, Beschluss v. 18.11.1986 - KVR 1/86 (KG), WuW/E BGH 1337, S. 1342 = NJW 1987, S. 1821.

²⁴² An dieser Stelle zeigt sich ein erster Umriss besonders wettbewerbsrechtlich sensibler Unternehmensbereiche. Beispielhaft seien die Produktentwicklung und Patentvorbereitung genannt.

²⁴³ Dreher, in: Handbuch Managerhaftung, § 29, Rn. 33.

²⁴⁴ Vgl. § 19 Abs. 3 GWB, Art. 101 f AEUV. Es finden sich weitere Kriterien insbesondere für Ausnahmesituationen, welche für diese Arbeit jedoch überwiegend nicht von Belang sind.

²⁴⁵ Fuchs/Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Art. 102 AEUV, Rn. 48 bis 70; Jung, in: EUV-AEUV, Art. 102, Rn. 6.

sog. Kreuzpreiselastizität.²⁴⁶ Ein Unternehmen ist mit verschiedenen Produkten oder Dienstleistungen auf verschiedenen Märkten im kartellrechtlichen Sinne tätig. Diese eng abgrenzende Marktdefinition führt somit vergleichsweise schnell zu einer marktbeherrschenden Stellung. Der Marktanteil, der für eine solche marktbeherrschende Stellung Bedingung ist, wird in Deutschland bei einem Drittel des einschlägigen Gesamtmarktes vermutet, § 19 Abs. 3 S. 1 GWB. Im europäischen Kartellrecht liegt diese Schwelle etwas höher.²⁴⁷ Ein Marktanteil in dieser Höhe würde darauf hindeuten, dass sich das Unternehmen weitgehend unabhängig von seinen Wettbewerbern im Markt verhalten kann und so die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs verhindern könnte. Kriterium ist dem EuGH nach also der Grad der Unabhängigkeit des Unternehmens in seinem Markt.²⁴⁸

Verfügt ein Unternehmen über eine solche marktbeherrschende Stellung oder Marktmacht, unterliegt es dem sog. Missbrauchsverbot.²⁴⁹ Das Missbrauchsverbot untersagt ein Ausnutzen der Stellung am Markt, um damit andere Unternehmen im Wettbewerb zu beeinträchtigen.²⁵⁰ Dem Compliancebeauftragten müssen also Informationen darüber zur Verfügung stehen, ob und wenn ja in welchen Märkten sein Unternehmen eventuell Marktmacht oder sogar eine marktbeherrschende Stellung (gegenüber welchen Wettbewerbern) besitzt. Auf Grundlage dieser Information können konkrete Maßnahmen ergriffen werden, um kartellrechtlich untersagtes Marktverhalten - sei es gegenüber den Mitarbeitern oder dem Vorstand des eigenen Unternehmens - zu unterbinden.²⁵¹

²⁴⁶ Dazu: *Dreher*, in: Handbuch Managerhaftung, § 29, Rn. 40; *Fuchs/Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Art. 102 AEUV, Rn. 40.

²⁴⁷ *Thomas*, WuW 2002, S. 470 f. Grundsätzlich geht das Europäische Kartellrecht bei 40% Marktanteil von einer marktbeherrschenden Stellung aus.

²⁴⁸ EuGH v. 15.2.1979 – Rs 85/76, Slg. 1979, 461, Rz. 38 f, BeckEuRS 1979, S. 74635; Gemäß § 20 Abs. 2 GWB kann auch unterhalb dieser Schwellenwerte eine sog. relative Marktmacht ausgeübt werden. Davon ist auszugehen, wenn von einem Unternehmen andere Unternehmen bei einer bestimmten Art von Waren oder Leistungen in einer Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen, § 20 Abs. 2 ff GWB; *Thomas*, WuW 2002, S. 470 f.

²⁴⁹ *Fuchs/Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Art. 102 AEUV, Rn. 2 f.

²⁵⁰ Vgl. zur Zweckrichtung des Missbrauchsverbots: *Fuchs/Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Art. 102 AEUV, Rn. 1 bis 7; Typischerweise liegt ein solches Ausnutzen in der Gewährung von Treuerabatten oder wettbewerbsfremden (zu niedrigen) Verkaufspreisen.

²⁵¹ So kann der Compliancebeauftragte z.B. einen Mitarbeiter der Einkaufsabteilung darauf hinweisen, mit dem Unternehmen X nicht in bestimmter Weise über Einkaufspreise zu verhandeln, da dies -obwohl durchaus gar nicht bewusst geschehen - als das Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung durch das BKartA oder die EU-Kommission gewertet würde, was empfindliche Bußgelder nach sich ziehen kann. Oder: Vorstände preisen gegenüber ihren Investoren gerne die herausragende Position am Markt ihres Unternehmens. Unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten könnte es zum Schutz des Unternehmens sein, wenn der Vorstand durch den Compliancebeauftragten auf die oben dargestellte Problematik hingewiesen wurde, sodass er seine Aussagen gegenüber der Öffentlichkeit diesbezüglich anpasst.

(b) Unternehmensverbände

Das Kartellrecht stellt ebenfalls ausdrücklich auf Unternehmensverbände bzw. -vereinigungen als Normadressaten ab.²⁵² Es ist daher unerheblich, ob ein Kartellrechtsverstoß zwischen Unternehmen direkt oder über Dritte koordiniert vonstatten geht.²⁵³ Die Mehrzahl der deutschen Unternehmen ist in einem Verband organisiert, der ihre Interessen vertritt. Auf solchen Verbandssitzungen kommen notwendigerweise auch markt- und wettbewerbsbezogene Thematiken zur Sprache.²⁵⁴ Innerhalb der Grenzen, die durch das oben erwähnte Selbstständigkeits- und Geheimwettbewerbspostulat gezogen werden, sind solche Gespräche unproblematisch.²⁵⁵ Erhält der besprochene Inhalt jedoch einen Bezug zu dem konkreten wettbewerbsrechtlichen Unternehmensverhalten, könnten kartellrechtlich relevante Informationen rechtswidrig ausgetauscht worden sein.²⁵⁶ Um der Unternehmensführung also einen möglichst (rechts-)sicheren Umgang im Bezug auf die Verbandskommunikation gewähren zu können, sollte der Compliancebeauftragte einen darauf vorbereitenden Verhaltenskatalog erstellen.²⁵⁷

(c) Vertrags- und Vertriebsgestaltung

Das unternehmerische Handeln führt zu einer Vielzahl von Vertragsabschlüssen. Vorbereitung, Abschluss und Durchführung sind zumeist mit kartellrechtlichen Risiken behaftet.²⁵⁸ In großen Unternehmen werden Verträge durch die eigene Rechtsabteilung oder externe Anwaltskanzleien geprüft. An dieser Stelle ist das Risiko rechtswidrigen Verhaltens kleiner. Jedoch sind alle den tatsächlichen Vertrag gestaltenden Handlungen risikobehaftet. So werden im Vorfeld Absichtserklärungen getroffen, oder die praktische Durchführung des Vertragsinhalts erörtert. Dadurch wird regelmäßig die wirtschaftliche Handlungsfreiheit zumindest einer der Vertragspartner eingeschränkt.²⁵⁹ Als besonders kartellrechtsanfällig gelten dabei Vertriebsverträge des

²⁵² *Fuchs/Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Art. 102 AEUV, Rn. 115.

²⁵³ Siehe auch weiter unten: Fallbeispiel und Sternvereinbarungen im Kartellrecht.

²⁵⁴ *Dreher*, in: Handbuch Managerhaftung, § 29, Rn. 47; *Schmidt/Koyuncu*, Wirtschaftsrecht 2009, S. 2551.

²⁵⁵ Als unproblematisch anzusehen sind z.B. Gespräche über neue Rechtslagen und Gerichtsurteile oder Markttrends.

²⁵⁶ Als problematisch anzusehen sind z.B. Gespräche über den Umgang des Unternehmens mit der neuen Rechtslage oder die geplante Reaktion auf einen festgestellten Markttrend.

²⁵⁷ *Dreher*, in: Handbuch Managerhaftung, § 29, Rn. 47. Inhalt solcher Verhaltensrichtlinien sind z.B. das Protokollieren eigenen Verhaltens, ausdrückliches Verlassen von Gesprächen, wenn diese kartellrechtliche Relevanz bergen und vieles mehr.

²⁵⁸ *Dreher*, in: Handbuch Managerhaftung, § 29, Rn. 37.

²⁵⁹ *Dreher*, in: Handbuch Managerhaftung, § 29, Rn. 37 f. Beispielhaft seien Verträge über Spezialisierungen, Zusammenlegung bestimmter Tätigkeiten, Kundenschutz und Technologietransfer genannt.

Unternehmens. Der Compliancebeauftragte sollte daher in die Vertrags- und Vertriebsgestaltung einbezogen werden. So kann er frühzeitig Risiken identifizieren.

(d) Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern

Die Unternehmensführung erzeugt und empfängt täglich eine Vielzahl wettbewerbsrechtlich relevanter Information. Da im deutschen Rechtsraum das Postulat des Geheimwettbewerbs gilt, kann ein somit leicht zustande kommendes Abweichen davon regelmäßig einen Verstoß begründen. Denn schon das Abweichen vom Geheimwettbewerb an sich stellt einen wettbewerbsrechtlich relevanten Informationsaustausch dar, wenn ein drittes Unternehmen Adressat der Information ist.²⁶⁰ Dieser Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern ist durch das Kartellrecht mithin hoch sensibilisiert.²⁶¹ Als unproblematisch gilt lediglich der Austausch statistischer Angaben ohne Individualisierungsmöglichkeit. Verboten ist jedwede Art zukunftsbezogener Information, aber auch solche, die auf das vergangene Verhalten einzelner Unternehmen schließen lässt. Das Kartellrecht untersucht an dieser Stelle also zwei Gesichtspunkte.²⁶² Zum einen die Identifizierbarkeit des unternehmerischen Verhaltens bestimmter Marktteilnehmer und zum anderen den verhaltenslenkenden Charakter der Information. Die Aufgabe des Compliancebeauftragten besteht darin, die Mitarbeiter des Unternehmens für die Frage zu sensibilisieren, welche Information mit Wettbewerbern direkt oder indirekt ausgetauscht werden darf.

(2) Kartellrechtsbezogene Compliance im Unternehmen realisieren

Die Aufgabe des Compliancebeauftragten, kartellrechtlich relevante Probleme für das Unternehmen zu minimieren, ist mithin vielschichtig.²⁶³ Für die dafür nötige (vorgeschnittene) Standortbestimmung sind zwei Aspekte entscheidend: Zum einen die Kenntnis grundsätzlich sensibler Bereiche, wie vorstehend erläutert, und die Identifizierung konkreter unternehmensinterner Risikofelder.²⁶⁴ Für die fortlaufende Umsetzung der Kartellrechtscompliance stehen im Wesentlichen drei Verfahren zur Verfügung. Die Instruktion der Mitarbeiter, die präventive Kontrolle, sowie die Sanktionierung des rechtswidrigen Verhaltens.

²⁶⁰ Dreher, in: Handbuch Managerhaftung, § 29, Rn. 34.

²⁶¹ So wird u.a. zwischen horizontalem, vertikalem, vergangenem und in die Zukunft gerichtetem Informationsaustausch differenziert. Eine genauere Darstellung hierzu findet sich bei Dreher, in: Handbuch Managerhaftung, § 29, Rn. 36.

²⁶² Dreher, in: Handbuch Managerhaftung, § 29, Rn. 36.

²⁶³ Zum Aufbau einer solchen kartellrechtlichen Compliance und seiner Berücksichtigung siehe: Dück/Eufinger, CCZ 2012, S. 132.

²⁶⁴ Für diese Identifizierung eignet sich ein Fragenkatalog, Dreher, ZWeR 2004, S. 75 f.

(a) Instruktion

Ziel der Instruktion der Mitarbeiter im Unternehmen ist, ihnen den Inhalt des Kartellrechts, aber vor allem seine konkreten Implikationen für das jeweilige Unternehmen nahe zu bringen. In diesem Zusammenhang hat das Kammergericht Berlin²⁶⁵ schon früh entschieden, dass es nicht hinreicht, wenn Mitarbeiter angehalten werden, die gesetzlichen Vorschriften zu beachten, oder wenn sie darauf hingewiesen werden, dass gegen die kartellrechtlichen Bestimmungen nicht verstoßen werden dürfe. In dieser Allgemeinheit besagen derartige Hinweise zu wenig und geben nur Selbstverständliches wieder, weshalb es in der Regel einer konkreten, gegebenenfalls auch schriftlichen Belehrung bedarf, bei der unter Umständen auch die typischen Fälle unzulässiger Kartellabsprachen aufgeführt werden.²⁶⁶ Eine konkrete Instruktion der Mitarbeiter sollte auch Handlungsanweisungen enthalten, die das Verhalten in Zweifelsfällen regelt.²⁶⁷ Dies kann für das Unternehmen entscheidend sein, wenn es zu einem Ermittlungsverfahren seitens der Behörden kommt. Angestellte der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission²⁶⁸ und des BKartA haben die Befugnis, Ermittlungen ohne Vorankündigungen im Unternehmen vorzunehmen.²⁶⁹ Vor allem die erläuterte Kronzeugenregelung verschafft den Beamten regelmäßig kartellrechtsrelevante Informationen. Kommen die Unternehmen in die Lage einer

²⁶⁵ KG v. 25.7.1980, WuW/E OLG 2230.

²⁶⁶ KG v. 25.7.1980, WuW/E OLG 2230. Damit hat das Kammergericht die Anforderungen an die Instruktion der Mitarbeiter durch den Compliancebeauftragten umschrieben. Der BGH hat diese Umschreibung in seiner Revisionsentscheidung bestätigt. Als konkret kann dabei eine solche Instruktion nur gelten, wenn sie branchen- und tätigkeitsbezogen ist, BGH v. 24.3.1981 – KRB 4/80, WuW/E 1799 = BeckRS 2010, S. 17534. Dies gilt umso mehr, wenn in der Branche des Unternehmens kartellrechtliche Sonderregelungen greifen. Solche basieren zum einen auf § 29 ff GWB oder in Anwendung des europäischen Rechts auf Grund der Gruppenfreistellungsverordnungen. Gruppenfreistellungen gibt es unter anderem für die Versicherungsbranche (VO 358/2003 v. 27.2.2003), die Kraftfahrzeugsbranche (VO 1400/2002 v. 31.7.2002), für den Technologietransfer (VO 772/2004 v. 27.4.2004) oder aber auch vertikale Vereinbarungen (VO 2790/1999 v. 22.12.1999).

²⁶⁷ Dreher, ZWeR 2004, S. 75 f.

²⁶⁸ Grundlage für Ermittlungen der EU-Kommission ist die auf Art. 101 AEUV beruhende Verordnung Nr. 1/2003 (VO (EG) Nr. 1/2003 v. 16.12.2002 zur Durchführung der Art. 101 und 102 AEUV, ABI Nr. L 1 S. 1). Maßgeblich für das kartellrechtliche Ermittlungsverfahren ist dabei Art. 20 VO Nr. 1/2003, der die Vorbereitungsgrundlage in grundsätzlich jedem EU-Kartellbußgeldverfahren bildet. Siehe ausführlich dazu: *Burrichter/Hennig*, in: Immenga/Mestmäcker, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Art. 20 VO 1/2003, Rn. 5. In der EU wurden 2008 und 2009 Bußgelder in Höhe von je etwa 2,3 Mrd. Euro verhängt. Diese Zahl hat sich in den folgenden Jahren weiter erhöht. Vor allem in kartellrechtlichen Streitigkeiten steigen die verhängten Bußgelder weiter an, *Gehring/Kasten/Mäger*, CCZ 2013, S. 1. So wurde allein gegen Microsoft im Jahr 2012 durch den EuG erneut (Microsoft II) eine Strafe i.H.v. 860 Mio. Euro verhängt, *Frenz*, CB 2013, S. 49.

²⁶⁹ *Geiger*, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 179. Es entspricht der Praxis der EU-Kommission, Bußgelder nicht nur gegen das rechtswidrig handelnde Unternehmen, sondern auch gegen dessen eventuellen Mutterkonzern zu verhängen. Zur Strafbemessung (maximal 10% des Jahresumsatzes) wird der Umsatz der Konzernmutter herangezogen, *Siragusa/Rizza*, EU Competition Law, 2007, Bd. III, Rn. 4.46. Dieser Praxis ist das BKartA in seiner ETEX-Entscheidung v. 9.2.2009 (BKartA, Az.B1-200/06) gefolgt. Obwohl der ETEX-Konzern dezentral organisiert war und die Muttergesellschaft nur auf die Finanzierung und Überwachung der Geschäftsentwicklung in den Tochtergesellschaften beschränkt handelte, machte das BKartA die Muttergesellschaft haftbar für Rechtsverstöße der Tochtergesellschaften und stellte ihr den Bußgeldbescheid zu, *Schneider*, NZG 2009, S. 1324.

Untersuchung durch die Kartellämter,²⁷⁰ ist die richtige Verhaltensweise von großer Bedeutung.²⁷¹ Denn die EU-Kommission kann Zwangsgelder oder Geldbußen verhängen, wenn Mitarbeiter des Unternehmens unrichtige oder irreführende Angaben machen bzw. die Mithilfe schlicht verweigern.²⁷² Zudem wird die Mitwirkung des Unternehmens im Bezug auf die Aufklärung des Sachverhalts bei der endgültigen Bemessung des Bußgeldes berücksichtigt. Die richtige Instruktion der Mitarbeiter, am besten durch einen Complianceexperten, ist für das Unternehmen daher wesentlich.

(b) Präventive Kontrolle

Die umfassende Instruktion der Mitarbeiter wird durch eine präventive Kontrolle zu ergänzen sein. Grundsätzlich sollte sich eine Kontrolle auf alle Bereiche der Instruktion beziehen und kann sinnvoll erst dann durchgeführt werden, wenn im Unternehmen bereits Ansprechpartner für die Mitarbeiter bereitgestellt sind. Die meistverbreitete Art der Kontrolldurchführung ist die Stichprobe. Zu solchen Stichproben hat der BGH folgendes geäußert: "Das Kammergericht geht zu Recht davon aus, dass der Betroffene die Revisionsabteilung so hätte organisieren müssen, dass sie in der Lage gewesen wäre, in allen Firmenstandorten wenigstens stichprobenartige, überraschende Prüfungen durchzuführen. Derartige Überprüfungen sind erforderlich und regelmäßig auch geeignet, vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen gesetzliche Vorschriften und Anweisungen der Betriebsleitung zu verhindern, denn sie halten den

²⁷⁰ Ein wesentlicher Aspekt der Untersuchungen ist ihr Überraschungseffekt. Auf diese Weise wollen die Ermittler belastendes Material finden, belastende Spontanäußerungen festhalten und Zufallsfunde sicherstellen. Vor diesem Hintergrund ist es umso wichtiger, dass das Unternehmen für einen solchen Fall Vorsorge getroffen hat, um den Ermittlungen einen möglichst geordneten Rahmen zu gewähren. Dies wird am ehesten durch Verhaltensrichtlinien für die Mitarbeiter erreicht, aus denen klar wird, was getan werden muss, und was der Ermittler darf bzw. nicht darf.

²⁷¹ *Geiger*, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 180 f.

²⁷² Das BKartA unterscheidet für seine Ermittlungen zwischen dem Verwaltungsverfahren und dem Bußgeldverfahren (das Verwaltungsverfahren fußt auf dem 3. Teil des GWB (vor allem § 59 GWB), während das Bußgeldverfahren in den Regelungen des OWiG (vor allem § 46 OWiG) und der StPO normiert ist). Im Rahmen des Bußgeldverfahrens handelt das BKartA gleich einer Strafverfolgungsbehörde und hat die Rechte und Pflichten der Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung von Straftaten (§ 46 Abs. 2 OWiG; *Geiger*, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 180). Größtenteils sind die Befugnisse der nationalen und europäischen Ermittler identisch. Mitarbeiter des betroffenen Unternehmens müssen die Untersuchung dulden und unterstützend mitwirken, sowie an Befragungen teilnehmen (Art. 20 Abs. 2 VO (EG) 1/2003 bzw. § 59 Abs. 2 GWB). Jedoch umfasst das europäische Durchsuchungsrecht, anders als das nationale, auch private Räumlichkeiten (Art. 21 Abs. 2 VO (EG) 1/2003, dem entgegen: § 59 Abs. 4 GWB). Umgekehrt verhält es sich bei der Mitnahme von Originalunterlagen. Dies ist EU-Ermittlern nicht gestattet (Art. 20 Abs. 2, Buchstabe b VO (EG) 1/2003 v. 16.12.2002 zur Durchführung der Art. 101 und 102 AEUV, ABI Nr. L 1 S. 1). Nationale Ermittler hingegen haben diese Befugnisse: §§ 58, 59 Abs. 2 GWB und § 46 Abs. 1 OWiG, §§ 94, 98, 111e StPO. Alle formellen Ermittlungsmaßnahmen, mit denen das Unternehmen konfrontiert werden kann, müssen dem Compliancebeauftragten bekannt sein, *Geiger*, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 182: Nachprüfungsentscheidung gemäß Art. 20 Abs. 4 VO (EG) 1/2003; Nachprüfungsbeschluss gemäß § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 7 GWB; Durchsuchungsbeschluss im Verwaltungsverfahren gemäß § 59 Abs. 4 GWB; Durchsuchungsbeschluss im Bußgeldverfahren gemäß § 46 OWiG i.V.m. §§ 105, 102, 103 StPO.

Betriebsangehörigen vor Augen, dass solche Verstöße entdeckt und gegebenenfalls geahndet werden könnten."²⁷³

(c) Sanktionierung

Das dritte Verfahren ist die Sanktionierung. Die Sanktionierung fällt oftmals nicht in den Aufgabenbereich des Compliancebeauftragten selbst sondern in die dafür bestimmten Abteilungen (etwa: Revision oder Rechtsabteilung). Es geht dabei darum, Verhaltensanforderungen zu erfüllen, die den Unternehmensmitarbeitern zeigen, dass Kartellverstöße, die trotz aller vorbeugenden Compliancemaßnahmen eintreten, für die Betroffenen auch unternehmensintern nicht folgenlos bleiben.²⁷⁴ Eine solche Sanktionierung geht bis hin zur Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen oder der Inanspruchnahme der Mitarbeiter (oder des Vorstands) für den entstandenen Schaden.

b) Datenschutzrechtliche Probleme im Unternehmen

Nachstehend rücken nun datenschutzrechtliche Aspekte zu Compliance ins Blickfeld. Zunehmend wird Datenschutz für das Unternehmen zu einem ernstzunehmenden Rechtsgebiet. Neben dem in der Einleitung zitierten Fall von Datenschutzverstößen bei der Deutschen Bahn haben in jüngerer Zeit u.a. die Unternehmen Lidl,²⁷⁵ Deutsche Telekom,²⁷⁶ die Drogeriekette Müller,²⁷⁷ und Daimler Benz²⁷⁸ Ermittlungen gegen sich erfahren müssen. Die hier relevanten rechtlichen Grundlagen finden sich im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).²⁷⁹

²⁷³ BGH v. 24.3.1981 – KRB 4/80, WuW/E 1799 = BeckRS 2010, S. 17534; vgl. auch: BGH WuW/E 2202. Führen derartige Stichproben nicht zu der beabsichtigten Wirkung, so ist der Unternehmer zu anderen geeigneten Aufsichtsmaßnahmen verpflichtet. In solchen Fällen kann es etwa geboten sein, überraschend Geschäftsprüfungen durchzuführen, KG v. 25.7.1980, WuW/E OLG 2230. Einhergeht mit der präventiven Kontrolle jeder Art die ausführliche Dokumentation der Überwachungsmaßnahme, *Dreher*, ZWeR 2004, S. 100.

²⁷⁴ *Dreher*, ZWeR 2004, S. 101.

²⁷⁵ FAZ v. 4.4.2008: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/datenschutz-lidl-unter-zugzwang-1538442.html>, zuletzt geöffnet am 4.1.2015.

²⁷⁶ FAZ v. 26.5.2008: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/datenschutz-spitzel-in-der-telekom-1540373.html>, zuletzt geöffnet am 3.1.2015.

²⁷⁷ FAZ 18.04.2009: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/krankenakten-drogeriekette-mueller-soll-daten-ausgeforscht-haben-1783792.html>, zuletzt geöffnet am 03.1.2015.

²⁷⁸ Ebenda.

²⁷⁹ In der Fassung v. 14.1.2003 (BGBl. I, S. 66), zuletzt geändert am 22.6.2006 (BGBl. I, S. 1970) und am 14.08.2009 (BGBl. I, S. 2814). Dieses Gesetz dient der Umsetzung der EU-Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rats v. 24.10.1995 (ABl. EG Nr. L 281, S. 31).

aa) **Compliancerelevante Grundsätze des Datenschutzes**

Aus dem BDSG lassen sich einige compliancerelevante Grundsätze ableiten, auf welche nachstehend näher eingegangen werden soll.²⁸⁰

(1) Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, Grundsatz der Zweckmäßigkeit und Transparenz

Die Grundregel des BDSG ist nach § 4 Abs. 1 BDSG das Verbot der Erhebung,²⁸¹ Verarbeitung²⁸² und Nutzung²⁸³ personenbezogener Daten, falls nicht eine Einwilligung vorliegt oder eine Rechtsvorschrift dies erlaubt. Damit sind bestimmte Ausnahmen dargestellt, die den Umgang mit personenbezogenen Daten rechtfertigen.

Die erste Ausnahme ist eine Erlaubnis durch das BDSG selbst.²⁸⁴ So regelt etwa § 28 BDSG, dass die Nutzung der Daten für eigene Zwecke, d.h. zur Erreichung eines dahinterstehenden Geschäftszwecks der Datenschutzbehörde selbst, erlaubt ist.²⁸⁵ Die Zweckbestimmung der Daten ist damit Ausgangspunkt für die Zulässigkeit der Nutzung.²⁸⁶ Die zweite Ausnahme ist die Einwilligung des Betroffenen. Dazu gehört auch, die Transparenz gegenüber dem Betroffenen zu wahren, vor allem indem personenbezogene Daten grundsätzlich beim Betroffenen selbst erhoben werden, sog. Direkterhebungsgrundsatz (§ 4 Abs. 2 BDSG). Die dritte Ausnahme entsteht aus anderen gesetzlichen Regelungen, die den Umgang mit Daten erlauben. So kann sich die Datennutzung z.B. aus einem Haustarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung

²⁸⁰ Adressat des BDSG ist die sog. verantwortliche Stelle, in der Regel also eine juristische Person. Nach § 3 Abs. 7 BDSG ist die verantwortliche Stelle jede Person oder Stelle, die personenbezogene Daten für sich selbst erhebt, verarbeitet oder nutzt oder dies durch andere im Auftrag vornehmen lässt. Unter personenbezogenen Daten versteht das Gesetz Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person, § 3 Abs. 1 BDSG. Persönliche Angaben sind z.B. Name, Alter, Herkunft, Wohnsitz, Geschlecht, Ausbildung, Familienstand, Fotos, persönliche Überzeugungen, sexuelle Ausrichtung und Email-Adressen. Sachliche Angaben sind z.B. Vertragsbeziehungen, Eigentumsverhältnisse und Konsumverhalten. Einzelangaben sind Informationen, die sich auf eine bestimmte - einzelne - natürliche Person beziehen oder geeignet sind, einen Bezug zu ihr herzustellen. § 3 Abs. 9 BDSG unterscheidet weitergehend davon sog. sensible Daten. Diese besonderen Arten personenbezogener Daten sind Angaben über rassische oder ethnische Herkunft, politische Meinung, religiöse oder philosophische Überzeugung, Gewerkschaftszugehörigkeit, Gesundheit oder Sexualleben (vgl. § 3 Abs. 9 BDSG). Bei solchen sensiblen Informationen sind auch mittelbar mit diesen zusammenhängende Daten geschützt. Nach § 44 BDSG kann Zuwiderhandeln mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe geahndet werden; *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, § 3, Rn. 3 und Rn. 56 f.

²⁸¹ Nach § 3 Abs. 3 Nr. 3 BDSG ist Erheben das Beschaffen von Daten über den Betroffenen.

²⁸² Nach § 3 Abs. 4 BDSG ist Verarbeiten das Speichern, Verändern, Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten.

²⁸³ Nach § 3 Abs. 5 BDSG ist Nutzen jede Verwendung personenbezogener Daten, soweit es sich nicht um Verarbeitung handelt.

²⁸⁴ Siehe §§ 27 bis 32 BDSG.

²⁸⁵ Dieser Zweckbindungsgrundsatz hat zum Ziel, keine unkontrollierte Erhebung oder Speicherung personenbezogener Daten zu ermöglichen. Nach § 28 Abs. 1 S. 2 BDSG sind daher die Zwecke, für die die Daten verarbeitet oder genutzt werden sollen, konkret festzulegen, *Ambts*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 28, Rn. 14; *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, § 28, Rn. 2.

²⁸⁶ Insgesamt enthält § 28 BDSG dazu neun verschiedene Zulässigkeitsregelungen, *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, § 28, Rn. 3.

rechtfertigen. Als weiteres Beispiel sei hier § 25 c Abs. 2 des Kreditwesengesetzes (KWG) zu nennen, welcher Kreditinstitute zu Datenverarbeitung und Aufbewahrung verpflichtet.²⁸⁷ Hier ist wichtig, dass Compliance bzw. compliancebegründende Normen regelmäßig keine Eingriffsgrundlage darstellen. Diese müssen nach § 1 Abs. 4 BDSG in fach- und bereichsspezifischer Weise auf personenbezogene Daten aufgrund ihrer speziellen gesetzlichen Tatbestandsfassung anzuwenden sein. Damit rechtfertigt ein Compliance-System Verstöße gegen das BDSG nicht.²⁸⁸ Dies führt zu einem besonderen Konflikt: während der Compliancebeauftragte u.a. für die Einhaltung von Datenschutz zuständig ist (Compliance für das BDSG), muss er gleichzeitig eben diesen Grundsatz brechen, um zu überwachen und dadurch Compliance für andere Normen sicherzustellen.

(2) Verhältnismäßigkeit in Datenumgang und Datenvermeidung

Nach § 1 BDSG ist Zweck des Gesetzes, den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird.²⁸⁹ Gemeint ist damit im Bezug auf Compliance, so viel wie nötig, aber so wenig wie möglich personenbezogene Daten zu erheben, zu verarbeiten und zu nutzen. Des Weiteren schützt der Gesetzgeber nach § 3a BDSG Betroffene noch einmal besonders, indem das Ziel vorgegeben wird, personenbezogene Daten nicht nur verhältnismäßig, sondern generell so sparsam wie möglich zu erheben (Datenvermeidungsgrundsatz).²⁹⁰

Zudem sind personenbezogene Daten zu anonymisieren oder zu pseudonymisieren, soweit dies nach dem Verwendungszweck möglich ist und keinen im Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck unverhältnismäßigen Aufwand erfordert.²⁹¹

²⁸⁷ § 25 c Abs. 2 S. 1 KWG: „Kreditinstitute haben angemessene Datenverarbeitungssysteme zu betreiben und zu aktualisieren, mittels derer sie in der Lage sind, Geschäftsbeziehungen und einzelne Transaktionen im Zahlungsverkehr zu erkennen, die auf Grund des öffentlich und im Kreditinstitut verfügbaren Erfahrungswissens über die Methoden der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung und betrügerischer Handlungen zum Nachteil von Instituten als zweifelhaft oder ungewöhnlich anzusehen sind.“

²⁸⁸ *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, § 4, Rn. 7. Vielmehr stehen diese in einem konfliktären Verhältnis zueinander: *Hehlmann/Sachs*, EuZW 2012, S. 528 f; *Maschmann*, NZA-Beilage 2012, S. 50 f.

²⁸⁹ Laut Bundesverfassungsgericht ist dieses Recht auf informationelle Selbstbestimmung jedoch nicht schrankenlos, BVerfG, Urteil v. 15.12.1983 - 1 BvR 209/83 u. a., NJW 1984, S. 419 - Verfassungsrechtliche Überprüfung des Volkszählungsgesetzes.

²⁹⁰ Hat der Betroffene keine Kenntnis von der Speicherung, muss er benachrichtigt werden (§ 33 BDSG). Weiterhin hat der Betroffene ein Auskunftsrecht. Er kann Information über die personenbezogenen Daten verlangen (§ 34 BDSG). Außerdem hat das Unternehmen Informationspflichten dem Betroffenen gegenüber, etwa bei Datenpannen (§ 42 a BDSG), *Wank*, in: ErfKom zum Arbeitsrecht, § 42 a BDSG, Rn. 2.

²⁹¹ *Wank*, in: ErfKom zum Arbeitsrecht, § 3 a BDSG, Rn. 1.

Zusammengefasst sind also folgende Grundsätze des Datenschutzes für Compliance besonders relevant: das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt - u.a. durch den Betroffenen selbst, sowie die Zweckmäßigkeit der Datenerhebung und Nutzung, die Transparenz gegenüber den Betroffenen, Verhältnismäßigkeit im Umgang mit den Daten und Datenvermeidung bzw. Datensparsamkeit. Die schwierige Aufgabe von Compliancebeauftragten ist es nun, eine rechtlich einwandfreie Abwägung zwischen den Interessen des Betroffenen und den Interessen des Unternehmens vorzunehmen.

Wie genau diese Rolle von Compliance in datenschutzrechtlichen Fragen charakterisiert ist, wird nun nach der vorangegangenen Darstellung der rechtlichen Grundlagen erörtert.

bb) Datenschutzrechtliche Compliance

Unter den oben genannten Aspekten stellen die Anforderungen des BDSG an das Unternehmen ein gesetzliches Konfliktpotential dar. Dazu folgendes Beispiel: Verstöße in Unternehmen mit Zugang zum US-Kapitalmarkt, die von Beschäftigten begangen werden, müssen etwa nach den Regelungen des sog. SOA²⁹² gemeldet werden, was wiederum das BDSG zu verletzen vermag. Gleiches gilt hinsichtlich einiger europäischer Compliance Vorgaben, wie etwa den Embargo-Verordnungen der EU.²⁹³ Allein die Dokumentation von Handlungen, um gegebenenfalls den Enthaltungsbeweis führen zu können, vollzieht sich zwangsweise an der Grenze zu den Anforderungen des BDSG.

Um daher die Einhaltung der Gesetzesrichtlinien, insbesondere des BDSG zu garantieren, sind alle Personen, die im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung personenbezogene Daten zur Kenntnis erhalten können,²⁹⁴ auf das Datengeheimnis zu verpflichten (§ 5 BDSG).²⁹⁵

²⁹² Ziel des Sarbanes-Oxley-Act (SOA- Sarbanes-Oxley-Act of 2002. 107 P.L. 204; 116 Stat. 745; verteilt auf zahlreiche Vorschriften in U.S.C. 11, 15, 18, 28 und 29) ist es, das Vertrauen der Anleger in die Richtigkeit und Verlässlichkeit der veröffentlichten Finanzdaten von Unternehmen wiederherzustellen. Es hat die Anforderungen an effektive Compliance deutlich verschärft. Sie übersteigen die des deutschen Rechts deutlich, *Hart-Hönig*, Verteidigung von Unternehmen und Compliance im globalisierten Strafrecht, S. 536. Dies nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass der SOA unternehmensformübergreifend Anwendung findet. Dies gilt im deutschen Rechtssystem grundsätzlich nicht, da z.B. das AktG, das GmbHG oder das GenG nur für die jeweils bestimmte Organisationsform des Unternehmens gilt. Für vom SOA betroffene deutsche Unternehmen wird daher eine Compliancestruktur zunehmend unumgänglich. Dies gilt umso mehr, seit der SOA durch den Dodd-Frank Act (Public Law Nr. 111–203, v. 21.7.2010, vgl. dazu: *Schürle/Fleck*, CCZ 2011, S. 218 f.) hinsichtlich seiner Compliance Anforderungen weiter verschärft wurde. Hinzu kommt, dass der Finanzplatz Deutschland international wettbewerbsfähig bleiben will und sich daher zunehmend dem Model der USA angleicht. Einen ähnlichen Ansatz verfolgt auch die EU-Kommission, welche die Grundsätze des SOA teilt, *Hart-Hönig*, Verteidigung von Unternehmen und Compliance im globalisierten Strafrecht, S. 537. Ausführlich beleuchtet die Auswirkungen des SOA auf die interne und externe Überwachung im Unternehmen, *AKEIÜ*, BB 2004, S. 2399 f.

²⁹³ Vgl. zu diesem Konflikt ausführlich: *Hehlmann/Sachs*, EuZW 2012, S. 528 f; *Maschmann*, NZA-Beilage 2012, S. 50 f.

²⁹⁴ Dazu zählen insb. alle Nutzer von EDV-Geräten, Mitarbeiter der Personalabteilung, EDV-Mitarbeiter, Betriebsräte, Führungskräfte, Mitarbeiter der Complianceabteilung und der Compliancebeauftragte.

An diesem Punkt wird die Sinnhaftigkeit eines Compliance-System deutlich. Mangelhafte Sensibilisierung der Beschäftigten im Bezug auf den Datenschutz kann vor allem durch ein Compliance-System behoben werden. An dieser Stelle hat der Konflikt zwischen BDSG und Compliance auf einmal eine haftungsvermeidende Wirkung. Denn Verstöße gegen das BDSG können scharf sanktioniert werden, unter Umständen sogar mit Freiheitsstrafe. Dies wiederum kann den Vorstand in Haftung ziehen und dem Ansehen des Unternehmens in der Öffentlichkeit schaden.²⁹⁶ Das Compliance-System kann hier insbesondere auch dazu verwendet werden, Datenschutz im Unternehmen zu gewährleisten, um den oben dargestellten Anforderungen zu entsprechen sowie den angeführten Problemen Rechnung zu tragen. Compliance ist dann - obwohl manchmal in einem systematischen Widerspruch zum Datenschutz - gerade auch zu dessen Verwirklichung förderlich.²⁹⁷ So kann, obwohl aus dem BDSG erhebliche Risiken für das Unternehmen erwachsen,²⁹⁸ gleichzeitig dieses Risikopotential durch eine Compliancestruktur wirksam und auf vielfältige Weise minimiert werden.²⁹⁹

(1) Maßnahmen zur Umsetzung von datenschutzbezogener Compliance

Die Umsetzung von Datenschutzcompliance wird wie die Umsetzung der erläuterten kartellrechtlichen Compliance im Unternehmen zuvorderst durch eine entsprechende Richtlinie gewährleistet.³⁰⁰

(a) Datenschutzrichtlinie

Zentraler Baustein für das Unternehmen sollte eine Datenschutzrichtlinie sein. Durch diese kommuniziert die Unternehmensführung mit den Mitarbeitern und klärt diese

²⁹⁵ Eine solche Verpflichtung erfolgt schriftlich und gilt über das Ende des Beschäftigungsverhältnisses hinaus, *Neundorf*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 27, Rn. 17.

²⁹⁶ *Neundorf*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 27, Rn. 19. Zur Weitergabe potentieller Haftungsrisiken mittels sog. Complianceklauseln, *Teicke/Matthiesen*, BB 2013, S. 771 f.

²⁹⁷ Neundorf schlägt in diesem Sinne etwa folgende technische und organisatorische Maßnahmen entsprechend § 9 BDSG vor: Eine Zutrittskontrolle verhindert den Zugang Unbefugter zu Daten, ergänzt durch eine Zugangs-, Weitergabe- und Zugriffskontrolle. Eine Eingabekontrolle lässt auch im Nachhinein überprüfen, wer, wann, welche persönlichen Daten eingegeben hat. Die Auftragskontrolle soll schließlich gewährleisten, dass diese Daten nur mittels Auftrag im Rahmen bestehender Verträge und weisungsgebunden verarbeitet werden. Die Installation eines solchen Risikomanagementsystems ist somit zur Abwendung von Haftungsrisiken unverzichtbar, *Neundorf*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 27, Rn. 20 f.

²⁹⁸ Mit der datenschutzrechtlichen Haftung nach der jüngsten EU-Datenschutzreform hat sich befasst: *Hartung/Reintzsch*, ZWH 2013, S. 130 f.

²⁹⁹ Auch hier greifen die compliancetypischen Maßnahmen des Erkennens von Missständen (im Wege der Standortbestimmung), deren Beseitigung und die Entwicklung von präventiven Maßnahmen. Den Grundsatz für dieses Vorgehen gibt das BDSG vor. Jede Maßnahme muss so gestaltet sein, dass sie die Rechte des Betroffenen so wenig wie möglich einschränkt. Handelt es sich dabei nicht um das jeweils mildest mögliche Mittel zum Zweck, führt das zur Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme und damit zu deren Unzulässigkeit, *Leyendecker/Bauer*, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 265.

³⁰⁰ Einen allgemeinen Überblick zu Problemen im Zusammenhang mit der Einführung von Datenschutzcompliance bietet: *Ventura-Heinrich*, JA 2013, S. 133 f.

über richtiges und falsches Verhalten auf. Diese Richtlinie gibt den rechtlichen Handlungsrahmen vor, vom allgemeinen Umgang mit Information bis hin zu der Nutzung von IT-Systemen oder der Videoüberwachung.

(b) Datenschutz-Audit

Eine weitere Umsetzungshilfe für datenschutzrechtliche Compliance ist ein Audit.³⁰¹ Durch Befragung der Mitarbeiter und Untersuchung der schon vorhandenen Strukturen und eventuell einschlägigen Richtlinien³⁰² entsteht ein umfassendes Bild des Ist-Zustands. Dieser muss dann in einem zweiten Schritt dem Soll-Zustand gegenübergestellt werden.³⁰³ Im Sinne der kontinuierlichen Verbesserungen des Compliance-Systems empfiehlt es sich, solche Audits regelmäßig zu wiederholen. Diese Maßnahme wird explizit vom Gesetzgeber erwähnt. Das Ziel eines solchen Audits soll eine Zertifizierung für das Unternehmen sein.³⁰⁴ Für Unternehmen würde sich damit ein weiteres öffentlichkeitswirksames Marketinginstrument bieten.³⁰⁵

(c) Schulung der Mitarbeiter

Nur dann, wenn die Mitarbeiter des Unternehmens sorgfältig und rechtskonform Daten verarbeiten und nutzen, kann ein Unternehmen datenschutzrechtliche Compliance sicherstellen.³⁰⁶ Im Rahmen der Schulungen sollten daher die grundsätzlichen Voraussetzungen angesprochen werden. Dazu gehören etwa die notwendige Zweckbindung des Umgangs mit Daten, notwendige Einwilligungserklärungen, gesetzliche Erlaubnistatbestände, die Rechte des Betroffenen, sowie die Folgen von unzulässigem Umgang mit Daten. Dabei sollte im Unternehmen auf abteilungsspezifische Besonderheiten geachtet werden.³⁰⁷

(d) Das Problem des Whistleblowings

Im Bereich des Datenschutzes schließt sich für den Compliancebeauftragten eine weitere rechtliche Komplexität an, auf die hinzuweisen ist: das Whistleblowing. Damit

³⁰¹ Leyendecker/Bauer, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 266.

³⁰² So könnte etwa die Reiserichtlinie oder die Urlaubstagerichtlinie datenschutzrelevant sein.

³⁰³ Leyendecker/Bauer, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 266.

³⁰⁴ Mikosch/Schmidtke, CCZ 2015, S. 84, 86; Leyendecker/Bauer, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 266. Obwohl nicht rechtlich verpflichtend, kann das Unternehmen dennoch gemäß § 9a BDSG ein Audit durchführen. Gemäß § 9a S. 2 BDSG plante der Gesetzgeber die Einführung eines sog. Bundesdatenschutzauditgesetzes. Der im September 2007 vorgelegte Entwurf (BR-Drs. 4/09; <http://www.datenschutzzentrum.de/bdsaudit/>, zuletzt geöffnet am 15.6.2015) wurde durch den Deutschen Bundestag am 3.6.2009 endgültig verworfen.

³⁰⁵ Siehe dazu auch weiter unten: IDW PS 980.

³⁰⁶ Leyendecker/Bauer, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 267, und Fn. 213.

³⁰⁷ Denn die Einkaufsabteilung benötigt etwa eine andere Schulung als die Marketingabteilung.

ist gemeint, dass der Mitarbeiter auf etwas (meist) Rechtswidriges aufmerksam macht. Interessanterweise sind solche Einrichtungen gerade aus datenschutzrechtlicher Sicht kritisch zu bewerten. Verletzungen der Persönlichkeitsrechte der Gemeldeten, etwa durch Falschanzeigen, sind aufgrund der Anonymität der Mitteilenden leicht möglich und kaum ahndbar.³⁰⁸ Auch das EU-Recht erklärt eine solche Einrichtung nicht für ohne weiteres zulässig, vor allem wenn ein umfassender Datenaustausch stattfindet.³⁰⁹ Der SOA³¹⁰ verpflichtet Unternehmen, die an US-Börsen notiert sind, eine Whistleblowing-Hotline zu führen. Daher hat die EU eine Stellungnahme betreffend der Zulässigkeitsvoraussetzung einer solchen Hotline veröffentlicht.³¹¹ Die Stellungnahme versucht die Rechte des Gemeldeten wie des Meldenden ausreichend zu schützen und überflüssigen Datenaustausch zu verhindern. Grundsätzlich wird durch Whistleblowing jedoch versucht, Anonymität zu gewähren, damit nicht aus Angst vor Konsequenzen eine relevante Information zurückgehalten wird. Auf dieses besondere Spannungsverhältnis³¹² wird im Folgenden am Beispiel der Deutschen Bahn gesondert eingegangen.

(2) Datenschutzbezogene Compliance im Unternehmen am Beispiel Deutsche Bahn

Der Datenskandal der Deutschen Bahn³¹³ klarifiziert das Spannungsfeld der datenschutzrechtlichen Compliance sehr eindrücklich.³¹⁴ Die Deutsche Bahn hatte im fraglichen Zeitraum keinen Compliancebeauftragten. Es wird deutlich, wie schnell bei

³⁰⁸ Zur grundrechtlichen Relevanz des Whistleblowings: *Klasen/Schäfer*, BB 2012, S. 641 f. Einen Zwischenbericht zum aktuellen Problem des Whistleblowings gibt *Bauschke*, öAT 2012, S. 272. Whistleblowing bedeutet übersetzt „in die Pfeife blasen“.

³⁰⁹ Zu diesem Konfliktfeld vertiefend: *Hehlmann/Sachs*, EuZW 2012, S. 528 f; *Maschmann*, NZA-Beilage 2012, S. 50 f.

³¹⁰ Sarbanes-Oxley-Act of 2002. 107 P.L. 204; 116 Stat. 745; verteilt auf zahlreiche Vorschriften in U.S.C 11, 15, 18, 28 und 29.

³¹¹ Abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2006/wp117_en.pdf, zuletzt geöffnet am 15.6.2015.

³¹² Das angesprochene Spannungsverhältnis hat auch hier zu einer Spezialisierung des erwähnten IDW PS 980 geführt. Seine datenschutzrechtlichen Ausprägungen behandelt vertieft: *Wermelt/Fechte*, BB 2013, S. 811 f.

³¹³ Im Januar 2009 geriet die Deutsche Bahn AG in die Schlagzeilen, weil sie wiederholt Stammdaten ihrer Mitarbeiter (wie Anschriften, Telefonnummern und Bankverbindungen) mit anderen Datenbanken abgeglichen hatte. Im weiteren Verlauf wurden Fälle bekannt, in denen Bankkonten, Privatkontakte und weitere persönliche Informationen eingeholt und ausgewertet wurden. In mindestens neun Fällen wurde der Recherchedienst Network Deutschland GmbH zur Überprüfung von Mitarbeitern, deren Ehepartnern, Lieferanten und sonstigen Vertragspartnern beauftragt. In Folge dessen mussten Vorstände den Konzern verlassen. Umfassend dazu: *Kock/Francke*, NZA 2009, S. 646 f; FAZ v. 10.2.2009, nachzulesen unter: <http://www.faz.net/s/RubD16E1F55D21144C4Ä3F9DDF52B6E1D9/Doc~ED2F4674587B0478ABCBD6687488EBA1~ATpl~Ecommon~Scontent.html>, zuletzt geöffnet am 20.3.2015; FAZ, v. 13.5.2009, nachzulesen unter: <http://www.faz.net/s/RubD16E1F55D21144C4Ä3F9DDF52B6E1D9/Doc~E17C65EE0543044869AAC0145072C923A~ATpl~Ecommon~Scontent.html>, zuletzt geöffnet am 15.3.2015.

³¹⁴ Grundlage ist das für die Deutsche Bahn angefertigte Gutachten von Prof. Dr. *Manfred Löwisch* zur Zulässigkeit der Kontrolle von Email-Verkehr bei der Deutschen Bahn AG.

alltäglichen Fragestellungen im Unternehmen das Fehlen eines Compliancebeauftragten zu rechtlichen Problemen führen kann:

Der Vorwurf gegenüber dem Unternehmen der Deutschen Bahn bezog sich im Wesentlichen auf zwei Vorgänge. Der erste Vorgang behandelt die Nicht-Weiterleitung einer bestimmten Email an Mitarbeiter des Konzerns, der zweite Vorgang befasst sich mit der Kontrolle des Email-Verkehrs der Mitarbeiter durch den Konzern. Die DB System GmbH wartet und pflegt sämtliche Computer im Konzern der Deutschen Bahn. Dabei werden, wie in Konzernen üblich, sämtliche eingehenden Emails automatisch auf einem zentralen Server gespeichert, es sei denn, der Mitarbeiter löscht die Email nach Erhalt. Ausgehende Emails werden nur gespeichert, wenn der Mitarbeiter nach dem Senden eine entsprechende Bestätigung bejaht. Hinzu kommt, dass die Verkehrsdaten der abgewickelten Emails protokolliert werden. Dies umfasst Informationen über Absender, Empfänger, Größe der Email, Betreffzeile und Sendezeit.

(a) Der erste Vorgang: Nicht-Weiterleitung einer Email

(aa) Sachverhalt

Am 4. Oktober 2008 hatte ein Mitarbeiter der DB Regio NRW von seiner privaten Email-Adresse Streikpläne an etwa 30.000 Mitarbeiter-Email-Adressen der DB Regio AG versendet. In einer weiteren Email wurden Verhaltensrichtlinien für einen Streik versendet. Die erste Email verursachte ein Serverproblem, weshalb sie zwischengespeichert, aber nicht mehr an die Empfänger weitergeleitet wurde. Die daraufhin informierte Konzernsicherheit tauschte sich mit einem Mitarbeiter der Unternehmensführung aus. Es wurde festgestellt, dass eine Gewerkschaft während eines laufenden Arbeitskampfes nicht das Recht habe, den Betrieb zum Zwecke eines Streikaufrufs zu betreten. Auch eine diesbezügliche Email sei unzulässig. Vor diesem Hintergrund wurde die DB System GmbH angewiesen, die Email ohne Benachrichtigung des Absenders zu löschen.

(bb) Rechtliche Bewertung

Da Emails den Namen des Absenders und Empfängers enthalten, unterliegen sie als Träger personenbezogener Daten gemäß § 3 Abs. 1 BDSG den Bestimmungen des

BDSG.³¹⁵ Die Speicherung der (ersten) Email erscheint unproblematisch dem berechtigten Interesse der Deutschen Bahn zu dienen, nämlich die Störung des Email-Betriebs zu beheben. Somit liegt kein Verstoß gegen § 28 Abs. 1 BDSG vor. Die Nicht-Weiterleitung der E-Mail wird von den Vorschriften des BDSG nicht erfasst. Zur Verarbeitung von Daten zählt gemäß § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDGS zwar das Übermitteln gespeicherter Daten, nicht jedoch das Unterlassen einer Übermittlung. Nach § 35 Abs. 2 S. 1 BDSG können Daten von der gespeicherten Stelle mit zwei Ausnahmefällen jederzeit gelöscht werden.³¹⁶ Als Ausnahme kommt hier § 35 Abs. 3 Nr. 2 in Betracht. Danach tritt an die Stelle einer Löschung eine Sperrung, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass durch die Löschung schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt würden. Im vorliegenden Fall ist wohl festzustellen, dass Streikaufrufe über den E-Mail-Verkehr des Unternehmens kein Schutzinteresse in diesem Sinne darstellen. Zwar hat das BAG³¹⁷ entschieden, dass die Entscheidung einer Gewerkschaft, Arbeitnehmer auf dem Weg des unternehmensinternen Email-Verkehrs anzusprechen, Teil ihrer durch Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG geschützten Betätigungsfreiheit sei. Diese Entscheidung bezieht sich jedoch ausdrücklich auf Emails einer tarifzuständigen Gewerkschaft.³¹⁸ Einzelne Arbeitnehmer (und ihre privaten Email-Adressen), seien sie Mitglied in der Gewerkschaft oder nicht, können aus dieser Entscheidung keinen Anspruch aus § 35 Abs. 3 Nr. 1 BDSG herleiten.³¹⁹ Streiks können rechtmäßig nur von der zuständigen Gewerkschaft organisiert werden.

(b) Der zweite Vorgang: Kontrolle des Email-Verkehrs

(aa) Sachverhalt

Die Deutsche Bahn kontrollierte zudem den Email-Verkehr im Unternehmen. Nachdem sie wiederholt mit vertraulichen Informationen durch die Presse konfrontiert worden war, gab sie ein Rechtsgutachten in Auftrag,³²⁰ um mögliche Kontrollen des Email-Verkehrs im Unternehmen einzuführen. Auf der Grundlage dieses Gutachtens, welches den Zugriff auf elektronische Daten für zulässig erklärte, wenn konkrete Anhaltspunkte für Straftaten oder erhebliche Pflichtverletzungen vorliegen, griff die

³¹⁵ Die rechtliche Bewertung bezieht allein den Datenschutz ein. Ein eventueller Verstoß gegen weitere Gesetze, etwa das Telekommunikationsgesetz (infrage steht ein Verstoß gegen § 88 Abs. 2 TKG) oder das Strafgesetz (an § 88 TKG knüpft etwa § 206 StGB an) bleiben ungeprüft.

³¹⁶ *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, § 35, Rn. 19.

³¹⁷ BAG, Urteil v. 20.1.2009 - 1 AZR 515/08 (LAG Hessen), NJW 2009, S. 1990.

³¹⁸ BAG, Urteil v. 20.1.2009 - 1 AZR 515/08 (LAG Hessen), NJW 2009, S. 1990.

³¹⁹ BAG, Urteil v. 20.1.2009 - 1 AZR 515/08 (LAG Hessen), NJW 2009, S. 1990.

³²⁰ Angefertigt wurde dieses Rechtsgutachten von Prof. Dr. *Thüsing*.

Deutsche Bahn in besonderen Einzelfällen zu Ermittlungs- und Beweissicherungszwecken auf Daten ihrer Mitarbeiter zu. Aus diesem Grund hatte die Personalabteilung den Mitarbeitern eine private Nutzung der Rechner untersagt. Ein im Unternehmen geschaffener Lenkungskreis Compliance bekam die Befugnis, die DB Systel GmbH anzuweisen, relevante Daten zu sichern. Nur bei begründetem Anlass durften danach die Konzernrevision oder -sicherheit Zugang zu bestimmten gespeicherten Daten erlangen.³²¹ Sobald ein privater Hintergrund der Email angenommen werden konnte, wurde die Untersuchung abgebrochen. In einem Zeitraum von fünf Jahren wurden so Dateien von 212 Mitarbeitern abgefragt.

Eine weitere Kontrolle der Email erfolgte durch Schlagwörtersuche. Ein von der Deutschen Bahn entwickeltes Programm durchsuchte dabei die Betreffzeile der Emails auf etwa 40 Begriffe. Wurde ein Schlagwort gefunden, wurden Sender, Empfänger, Uhrzeit und Thema gespeichert, nicht jedoch der Inhalt der Email. Konkretisierte sich aufgrund des gehäuften Auftretens eines Schlagworts der Verdacht auf die Weitergabe vertraulicher Informationen, nahmen Konzernsicherheit und -revision eine Eingrenzung des infrage kommenden Mitarbeiterkreises vor.³²²

(bb) Rechtliche Bewertung

Wie schon festgestellt ist das BDSG gemäß § 3 Abs. 1 BDSG im vorliegenden Fall anwendbar, da personenbezogene Daten bearbeitet werden. Auch ein Speichern dieser personenbezogenen Daten i.S.d. § 3 Abs. 4 Nr. 1 BDSG liegt vor. Das Nutzen i.S.v. § 3 Abs. 5 BDSG ist zu bejahen, da die vorliegenden Daten zwecks Kontrolle ausgewertet werden. Der somit einschlägige § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 BDSG gelten grundsätzlich für die Kontrolle des Email-Verkehrs.³²³ Festzustellen, ob Mitarbeiter mit ihrer Tätigkeit im Unternehmen zusammenhängende Straftaten oder andere

³²¹ Ein begründeter Anlass wurde als gegeben gesehen, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat oder einen schwerwiegenden Pflichtverstoß zum Nachteil der Deutschen Bahn angenommen werden konnten. Die Mitarbeiter der DB Systel GmbH kopierten die relevanten Daten ohne sie zu sichten. Verschlüsselte Dateien wurden nicht entschlüsselt.

³²² Nur wenn dies möglich war, wurden die oben erwähnten Informationen zum Email-Verkehr dieser Mitarbeiter für drei Monate gespeichert und die Stichwortsuche daraufhin angepasst. Verdichteten die Hinweise sich weiterhin, wurde mit den zuständigen Vorgesetzten gesprochen und der betroffene Mitarbeiter befragt.

³²³ Nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 BDSG ist das Speichern personenbezogener Daten und ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, wenn es der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses mit dem Betroffenen dient (Nr. 1), oder soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt (Nr. 2), *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, § 28, Rn. 20 f.

schwerwiegende Pflichtverletzungen begangen haben, gehört zur Zweckbestimmung des Arbeitsverhältnisses nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG.³²⁴

Allerdings unterliegt die Speicherung und Nutzung personenbezogener Daten, auch wenn sie auf der Grundlage von § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 BDSG erfolgt, einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. Als Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung und in das Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters muss die Maßnahme geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sein.³²⁵ Dass die Kontrolle des geschäftlichen E-Mail-Verkehrs geeignet ist, im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehende Straftaten und schwere Pflichtverletzungen von Mitarbeitern aufzuklären, lässt sich nicht bestreiten. Ein milderes, gleich effektives Mittel, welche die Kontrolle des Email-Verkehrs entbehrlich machen würde, ist nicht ersichtlich.³²⁶ Kontrollen werden nicht generell, sondern nur nach Genehmigung der konkreten Verdachtsmomente durchgeführt. Das mildere Mittel der Ankündigung der Kontrolle würde die Kontrolle an sich obsolet machen. Was die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne angeht, so ist das Interesse der Deutschen Bahn als Unternehmen im Eigentum der öffentlichen Hand an der Aufklärung von Straftaten und von schweren Pflichtverletzungen der Mitarbeiter von erheblichem Gewicht. Da die Nutzung der Unternehmens-Email-Adresse nicht für private Belange erlaubt ist, besteht kein grundsätzliches Interesse der Mitarbeiter an einer Geheimhaltung des Inhalts.³²⁷ Bei der Frage der Art und Weise der Nutzung der Email für geschäftliche Zwecke wird jedoch schutzwürdiges Interesse der Mitarbeiter berührt. Mit wem der Mitarbeiter wie häufig in Kontakt tritt, ist Ausdruck seiner Persönlichkeit. Eine allgemeine Kontrolle des Email-Verkehrs ist daher ausgeschlossen. Auch eine Kontrolle zum Zwecke der Arbeitsqualität wird als unzulässig erachtet. Im vorliegenden Fall ist dem aber nicht so. Es geht um eine möglichst punktuelle Kontrolle aufgrund eines konkreten Verdachts. Damit handelt es sich um sog. harte Faktoren, welche die Verarbeitung personenbezogener Daten als zulässig erscheinen lassen.³²⁸

³²⁴ *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, § 28, Rn. 14.

³²⁵ § 28 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG zeichnet diese Prüfung bereits vor.

³²⁶ *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, § 28, Rn. 20 f.

³²⁷ *Schmidl*, MMR 2005, S. 343.

³²⁸ *Schmidl*, MMR 2005, S. 344 f; *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, § 28, Rn. 20 f. Abschließend ist zu erwähnen, dass auch eine unzulässige private Nutzung der Unternehmens-Email-Adresse schutzwürdig ist. Die Unzulässigkeit kann nicht dazu führen, dass vom Inhalt solcher Emails Kenntnis genommen werden darf. Wie im vorliegenden Fall erfolgt, ist eine Auswertung des Inhalts sofort abzubrechen, sobald der private Charakter der Email festgestellt wurde.

Dieser Fall zeigt eingehend, über welche Kenntnis in datenschutzrechtlicher Hinsicht ein Compliancebeauftragter verfügen muss. Die rechtliche Komplexität ist enorm und zugleich sehr praxisrelevant.

c) **Umweltrechtliche Probleme im Unternehmen**

Das nun zu beleuchtende Umweltrecht hält vielschichtige, für Compliance relevante Fragestellungen bereit. Dabei ist nach einem einführenden Normenüberblick neben dem öffentlichen Wirtschaftsrecht vor allem die Rechtspflicht zu umweltrechtlicher Compliance und die EMAS-Zertifizierung zu untersuchen.

aa) **Normüberblick**

Ein zentraler Regelungsbereich des deutschen Umweltrechts ist das Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG).³²⁹ Ergänzt wird dieses durch Ausführungsverordnungen (BImSchV) und Verwaltungsvorschriften in Form von sog. technischen Anleitungen. Dabei handelt es sich um konkrete Einzelfallvorgaben.³³⁰ Nach § 1 BImSchG soll ein hohes Schutzniveau für die Umwelt, namentlich die Verhinderung von Luftverunreinigung und Lärm sichergestellt werden.³³¹ Dies soll durch den Schutz vor schädlichen Umwelteinflüssen durch den Anlagenbetrieb (auch unter Einbeziehung des Abfallrechts) erreicht werden.³³² Darüber hinaus kann eine Untersuchung der Umweltverträglichkeit im Rahmen einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) erforderlich sein.³³³

Des Weiteren von großer Bedeutung ist das Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht. Das Abfallrecht und seine Anforderungen an das Unternehmen bestehen aus einem Geflecht von europäischen, bundes- und landesrechtlichen Vorschriften.³³⁴ Diese sehen eine Vielzahl von Genehmigungspflichten und Auflagen vor. Zentral ist für Sachverhalte bis zum 31.5.2012 das Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der

³²⁹ BGBl. I 3830 v. 26.9.2002.

³³⁰ So z.B. TA-Luft (v. 24.7.2002) und TA-Lärm (v. 26.8.1998)

³³¹ Neben der Verhinderung von Luftverunreinigung und Lärm stellt Gewässerschutz wohl die älteste Umweltschutzaufgabe dar. Neben zahlreichen europäischen Richtlinien ist das Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (WHG) als zentrale Vorschrift anzusehen, *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 11, Rn. 1; BGBl. I S. 2585, v. 31.7.2009.

³³² *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 9, Rn. 23 a; *Meyer*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 28, Rn. 5. Genehmigungspflichtige Anlagen definiert die 4. BImSchV; BGBl. I 504, v. 14.3.1997. Daher stellt § 4 BImSchG die Errichtung, den Betrieb und die Änderung umweltrelevanter Anlagen unter eine Genehmigungspflicht. § 5 BImSchG stellt dazu notwendige Grundpflichten auf. So ist der Anlagenbetreiber nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG verpflichtet, schädliche Umwelteinwirkungen zu verhindern und entsprechende Vorsorge zu treffen.

³³³ Eine UVP ist eine Prüfung nach dem Umweltverträglichkeitsgesetz, BGBl. 1757, 2797, v. 25.6.2005.

³³⁴ *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 12, Rn. 2.

umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (KrW-/AbfG).³³⁵ Inzwischen ist dieses jedoch außer Kraft gesetzt und durch das Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (KrWG) ersetzt worden,³³⁶ sodass für jüngere Sachverhalte das KrWG gilt.³³⁷ Die Behörden verfügen für die Umsetzung dessen über verschiedene Instrumente direkter (Ge- und Verbote) sowie indirekter (Abgaben, Gebühren, Steuern) Verpflichtungsmaßnahmen.³³⁸ Gemäß des achten Teils des KrWG besteht folgerichtig für Unternehmen, die genehmigungspflichtige Anlagen i.S.d. § 4 BImSchG oder Anlagen mit besonders überwachungsbedürftigen Abfällen betreiben die Pflicht, einen Betriebsbeauftragten für Abfall zu bestellen.³³⁹

Das Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG)³⁴⁰ verfolgt hingegen das Ziel, die Funktionen des Bodens nachhaltig zu sichern oder wiederherzustellen, § 1 S. 1 BBodSchG. Daher werden dem Adressaten des Gesetzes eine Gefahrenabwehr-, eine Sanierungs- und eine Vorsorgepflicht auferlegt.³⁴¹ Anwendung finden diese Pflichten grundsätzlich auf schädliche Bodenveränderungen und Altlasten, § 3 Abs. 1 BBodSchG.³⁴² Wie im Abfallrecht steht der Behörde ein Instrumentarium an direkter und indirekter Verhaltenssteuerung zur Verfügung.³⁴³ Dazu gehört die Sanierungsanordnung und Versorgungsanordnung gem. § 10 Abs. 1 S. 1 BBodSchG.

Im Bereich des Klimaschutzes ist internationales Recht tonangebender,³⁴⁴ was wohl schon auf die Tatsache zurückzuführen ist, dass Treibhausemissionen und deren Effekte keine

³³⁵ BGBl. I S. 2705, v. 27.8.1994.

³³⁶ BGBl. I S. 212, v. 24.2.2012.

³³⁷ Dieses dient der Umsetzung einer entsprechenden EU-Richtlinie, RiLi 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABl. L 312 v. 22.11.2008, S. 3, L 127 v. 26.5.2009, S. 24.

³³⁸ Gem. § 1 KrWG ist Zweck des Gesetzes, die Kreislaufwirtschaft zur Schonung der natürlichen Ressourcen zu fördern und den Schutz von Mensch und Umwelt bei der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen sicherzustellen, womit zugleich die Grundpflichten des Unternehmens genannt sind. Dabei sind diese Begriffe durch das Gesetz stark ausgeprägt und tragen ihrerseits eine Anzahl von Verpflichtungen in sich; vgl. nur: *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 12, Rn. 31 f.

³³⁹ Dieser hat etwa die Wege der Abfälle und die Einhaltung der abfallrechtlichen Vorschriften zu überwachen, sowie die Unternehmensmitarbeiter über schädliche Umwelteinwirkungen aufzuklären, vgl. § 60 KrWG. Diese gesetzlich normierten Pflichten ähneln den Hauptaufgaben eines Compliance-Systems, *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 12, Rn. 71.

³⁴⁰ BGBl. I, S. 502, v. 17.3.1998.

³⁴¹ *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 13, Rn. 7; *Erbguth*, in BeckOK, BBodSchG, § 2, Rn. 22 f.

³⁴² Erstere nimmt das Gesetz an, wenn Gefahren oder erheblich Nachteile bzw. erhebliche Belästigungen für Einzelne oder die Allgemeinheit bestehen. Letztere definieren sich in § 2 Abs. 5 BBodSchG als Altablagerungen oder Altstandorte.

³⁴³ *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 13, Rn. 14. Vgl. zum Verhältnis zu weiteren Umweltgesetzen: *Erbguth*, in BeckOK, BBodSchG, § 3, Rn. 6 f.

³⁴⁴ Zudem trifft eine Vielzahl von Einzelgesetzen Regelungen zum Umweltrecht; z.B. das Abwasserabgabengesetz (BGBl. I 114 v. 18.1.2005), die Bundesbodenschutzverordnung (BGBl. I S. 1554 v. 12.7.1999), das Umweltschadensgesetz (BGBl. I S. 666 v. 10.3.2007), das Abfallverbringungsgesetz (BGBl. I S. 1462 v. 19.7.2007), das Bundesnaturschutzgesetz (BGBl. I S. 2542 v. 29.7.2009), und zahlreiche mehr. Die Schaffung eines

nationalen Grenzen kennen. Neben dem in europäisches Recht eingeflossenen Kyoto-Protokoll³⁴⁵ ist hier vor allem die Emissionshandelsrichtlinie³⁴⁶ der EU zu nennen, da sie den für betroffene Unternehmen so wichtigen Emissionsrechtshandel regelt.³⁴⁷ Mehr Gewicht erhält das Klimaschutzrecht in jüngerer Zeit zudem durch das intensive Fördern der erneuerbaren Energien auch auf nationaler Ebene, etwa durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz³⁴⁸ und das Energiewirtschaftsgesetz.³⁴⁹

Zuletzt haben behördliche Bescheide im Umweltrecht eine wesentliche Bedeutung. Behördliches Handeln konkretisiert sich in diesem Zusammenhang regelmäßig in Form von Auflagen und sonstigen selbstständigen oder unselbstständigen Verwaltungsakten. Somit werden die gesetzlichen Regelungen den Besonderheiten des Einzelfalls angepasst.³⁵⁰ Ein Verstoß gegen diese Bestimmungen stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, welche mit Bußgeld belegt werden kann.

bb) Öffentliches Wirtschaftsrecht und seine Verpflichtung zu einem Compliance-System - Ausnahmen aufgrund von Rekommunalisierung?

Umweltrechtliche Vorgaben machen den Hauptbestandteil des öffentlichen Rechts mit Blick auf Compliance aus. In dem Maße, in dem Hoheitsträger am Markt auftreten, könnten diese sich den rechtlichen Regelungen der Marktwirtschaft stellen müssen. Damit ist der öffentliche Sektor angesprochen.³⁵¹ Besonders diskutiert wird dies aktuell mit Blick auf die Rekommunalisierung³⁵² öffentlicher Daseinsvorsorge. Dies vor allem, da sich die angesprochenen Unternehmen in solchen Fällen oft auf Vorschriften berufen, welche sie

diese Einzelregelungen zusammenfassenden, übergreifenden Umweltgesetzbuchs ist bisher trotz mehrfacher Versuche gescheitert (vgl. auch: <http://www.bmu.de/gesetze/verordnungen/doc/45702.php>; *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 2, Rn. 11). Flankiert werden diese Gesetze durch das sog. Umweltstrafrecht (*Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 2, Rn. 16). Nach § 324 StGB steht die Gewässerverunreinigung unter Strafe. Mit Einschränkungen gilt dies auch für die Verunreinigung der Luft (§ 325 StGB) und den unerlaubten Umgang mit gefährlichen Abfällen (§ 326 StGB). Diese materiellen Strafvorschriften unterscheiden sich von dem dargestellten § 130 OWiG, da dieser lediglich auf eine effektive, innerbetriebliche Aufsicht abstellt. Schließlich sieht das Umwelthaftungsgesetz (UmweltHG - BGBl. I 2634, v. 10.12.1990) zivilrechtliche Schadensersatzansprüche vor, wenn durch eine Umwelteinwirkung, die von einer Anlage ausgeht, eine Person getötet, ihr Körper oder ihre Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt wird (§ 1 UmweltHG). Kann der bestimmungsgemäße Betrieb der Anlage jedoch dokumentiert werden, scheidet diese Haftung aus. Auch insoweit zeigt sich der Bedarf an einer ordnungsgemäßen und umfassenden Dokumentation sowie Überwachung des Anlagenbetriebs. Dies könnte ein umweltrechtliches Compliance-System leisten; *Meyer*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 28, Rn. 14.

³⁴⁵ Entscheidung 2002/358/EG v. 24.4.2002, ABl. EG L 130/1.

³⁴⁶ RiLi 2003/87/EG v. 13.10.2003, ABl. EG L 275/32, geändert durch ABl. EG 2009 L 140/63.

³⁴⁷ *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 16, Rn. 12.

³⁴⁸ BGBl. I, S. 2074, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11.8.2010 (BGBl. I S. 1170) geändert wurde.

³⁴⁹ BGBl. I, S. 1970, 3621, zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 7.3.2011 (BGBl. I S. 338) geändert worden.

³⁵⁰ *Meyer*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 28, Rn. 16.

³⁵¹ Auf die bisher wenig Beachtung findenden Anforderungen von Compliance an den Staat, vgl. *Burgi*, CCZ 2010, S. 41. Von sog. „public compliance“ sprechen *Heuking/Coelln*, DÖV 2012, S. 827 f.

³⁵² Rekommunalisierung - darunter versteht sich zumeist die weitläufige Rückführung öffentlicher Daseinsvorsorge in die Hand der kommunal hoheitlichen Verwaltung, vgl. nur: *Bauer*, DÖV 2012, S. 329 f.

von marktwirtschaftlichen Pflichten befreien sollen, namentlich Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 106 Abs. 2 AEUV. Hinsichtlich Art. 28 Abs. 2 GG hat das BVerfG jedoch eindeutig festgestellt, dass daraus keine Befreiung von rechtlichen Anforderungen an das Unternehmen erfolgen kann.³⁵³ Vielmehr bindet Art. 28 Abs. 2 GG auch und gerade den Hoheitsträger an geltendes Recht. Hier liegt aber womöglich ein wesentlicher Unterschied zu Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV. Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV³⁵⁴ enthält nämlich eine begrenzte Ausnahme vom Geltungsanspruch des europäischen Wettbewerbsrechts für öffentliche oder private Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, sowie für Finanzmonopole. Mithin könnte zumindest hinsichtlich des Wettbewerbsrechts eine Ausnahme für kommunale (hoheitliche) Unternehmen gelten und somit ein Compliance-System in diesem Fall unnötig machen. Dies wird im Folgenden genauer hinterfragt.

In Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV manifestiert sich ein Kompromisscharakter,³⁵⁵ der in den europäischen Verträgen zum Schutz der Staatswirtschaft einiger EU-Mitgliedstaaten von Anfang an angelegt war. Heute ist Art. 106 Abs. 2 AEUV zentraler normativer Ansatzpunkt für die Balance zwischen Liberalisierungspolitik und Gemeinwohlinteressen geworden. Dabei ist Art. 106 Abs. 2 AEUV als Bereichsausnahme, Legalausnahme bzw. Rechtfertigungsgrund eng auszulegen.³⁵⁶ Im Grundsatz wird von der Anwendbarkeit des europäischen Wettbewerbsrechts ausgegangen.

Erst in einem zweiten Schritt kann dieser Grundsatz durchbrochen werden, soweit die folgenden drei Voraussetzungen vorliegen. Zunächst muss es sich um eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse handeln. Dies ist ein annähernd deckungsgleicher Begriff zu dem der deutschen Daseinsvorsorge in Art. 28 GG. Voraussetzung ist ferner ein Betrauungsakt. Betrauung meint, dass dem Unternehmen von einem Mitgliedstaat eine Aufgabe im oben genannten Sinne kraft eines Hoheitsakts der öffentlichen Gewalt übertragen worden sein muss.³⁵⁷ Neben der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und der Annahme einer Betrauung hat Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV noch eine letzte Voraussetzung. Die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse muss rechtlich oder tatsächlich verhindert werden. Es genügt

³⁵³ BVerwG v. 4.8.1983, BVerwGE Bs. 76, 321, Rastede-Entscheidung; dazu später auch das BVerfG v. 23.11.1988, BVerfGE 79, S. 127.

³⁵⁴ Grundlegend zur Bedeutung des Art. 106 Abs. 2 AEUV schon: *Ehricke*, EuZW 1998, S. 741 f.

³⁵⁵ So auch: *Jung*, in: EUV-AEUV, Art 106 AEUV, Rn. 4.

³⁵⁶ *Jung*, in: EUV-AEUV, Art 106 AEUV, Rn. 3 und 47; EuGH v. 17.7.1997, Rs. C-242/95, Slg. 1997, I-4449, Rn. 50.

³⁵⁷ So die st.Rspr. des EuGH, vgl. nur: EuGH, Rs. 127/73, Slg. 1974, 313, Rn. 19/22 - BRT/SABAM II; EuGH, Rs. 172/80, Slg. 1981, 2021, Rn. 7 - Züchner/Bayerische Vereinsbank; *Jung*, in EUV-AEUV, Art 106 AEUV, Rn. 40.

daher nicht, wenn Vorschriften des AEUV die Erfüllung der übertragenen Aufgabe lediglich erschweren oder behindern.³⁵⁸ Entscheidend ist dem EuGH zufolge eine Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des (zur Daseinsvorsorge) verpflichteten Unternehmens bei Ausführung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben.³⁵⁹ Es kommt darauf an, ob ohne die Anwendung des Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV die Erfüllung der konkreten gemeinwirtschaftlichen Aufgaben zu wirtschaftlich annehmbaren oder ausgewogenen Bedingungen unmöglich wäre.³⁶⁰ Obwohl der EuGH in einigen Fällen trotz dieser eng gesetzten Grenzen eine Anwendung dieser Ausnahmegesetzgebung bejaht,³⁶¹ muss dem Grunde nach Art. 106 Abs. 1 AEUV auch auf Unternehmen in öffentlicher Hand Anwendung finden. Und zwar so lange, wie die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse andernfalls nicht rechtlich oder tatsächlich verhindert wäre.

Damit ergibt sich hinsichtlich seiner compliancerechtlichen Verpflichtungen, dass das hoheitlich kontrollierte Unternehmen diesen dem Grunde nach ebenfalls entsprechen muss.³⁶² Allein bei Anwendung des europäischen Wirtschaftsrechts kann sich aufgrund Art. 106 Abs. 1 S. 1 AEUV im Einzelfall etwas anderes ergeben.

cc) Umweltrechtliche Compliance

Umweltrecht und Compliance wird unter dem Begriff *environmental compliance*³⁶³ diskutiert. Unter dem Begriff *environmental compliance* ist weit mehr zu verstehen als die Minimierung eigener Umweltrechtsverstöße. Die rechtliche Komplexität des Umweltrechts wird für das Unternehmen durch eine Folge von Kostenersparnissen attraktiv, die anders als im Kartellrecht sogar unmittelbar wirken. Denn ein durch das Bundeskartellamt ausgesprochenes Bußgeld ist eine Kostensteigerung bei Eintritt des Verstoßes. Erfolgreiche *environmental compliance* wirkt sich hingegen direkt als kostensparender Faktor aus. Die Durchleuchtung betriebsinterner Prozesse führt des Weiteren zu einer Optimierung. Auch Versicherungskosten können sich dadurch reduzieren. Spätestens seit der eingangs erwähnten Ölkatastrophe im Golf von Mexico im April 2010 ist jedem Unternehmen wieder ins Bewusstsein gerufen worden, wie entscheidend *environmental compliance* sogar für das Überleben des Unternehmens sein kann. Hier knüpfen mithin

³⁵⁸ EuG, Rs. T-260/94, Slg. 1997, II-997, Rn. 138 - Air Inter; Kommission v.10.12.1982, ABl. 1982 Nr. L 360/36, Rn. 41 - British Telecommunications.

³⁵⁹ Jung, in: EUV-AEUV, Art 106 AEUV, Rn. 48.

³⁶⁰ EuGH, Rs. C-147 u. 148/97, Slg. 2000, I-825, Rn. 49–52 - Deutsche Post AG/GZS u. Citicorp.

³⁶¹ EuGH, Rs. C-393/92, Slg. 1994, I-1477, Rn. 47–49 - Almelo/Energiebedrijf/Ijsselmij; und wieder: EuGH v. 24.7.2003 Rs. C-280/00 - Altmark Trans Slg. 2003, I-774.

³⁶² So hinsichtlich der Reichweite des Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV auch: Hüting/Hopp, RdE 2011, S. 258; public compliance steht damit grundsätzlich im Fokus, Heuking/Coelln, DÖV 2012, S. 827 f.

³⁶³ Meyer, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 28, Rn. 1.

ganz wesentliche Ergebnisse an die Durchdringung der rechtlichen Komplexität des Umweltrechts an.

(1) Pflichten zur Umsetzung von umweltschutzbezogener Compliance

Die Verantwortung für umweltrechtliche Compliance kommt regelmäßig einem Betriebsbeauftragten oder dem Compliancebeauftragten selbst zu.³⁶⁴ In einer effektiven Betriebsorganisation sind alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu treffen, damit Rechtsgüter Dritter (z.B. durch Anlagenemissionen) nicht beeinträchtigt werden. Grundlegend erforderlich ist ein Organisationsplan, aus dem für die Unternehmensführung und Umweltbehörden ersichtlich wird, welche Weisungsbefugnisse welche Person zu welchem Zeitpunkt und welcher Gelegenheit wahrnehmen kann oder sogar muss. Auch der Berichtsweg zu einschlägigen Behörden muss nachvollziehbar sein. Damit in Zusammenhang steht die Gewährleistung eines ausreichenden Informationsflusses. Schließlich ist es zentrale Aufgabe des Betriebsbeauftragten oder des Compliancebeauftragten, ein umweltrechtliches Krisenmanagement zu entwickeln. Im Falle einer Betriebsstörung oder sonstiger unvorhergesehener Ereignisse muss ein Ablaufplan die Beseitigung der Störursache regeln.

(a) Der Betriebsbeauftragte

Das Umweltrecht kennt wie das gesamte öffentliche Wirtschaftsrecht zahlreiche Beauftragte im Sinne einer betriebseigenen Kontroll- und Optimierungsstelle.³⁶⁵ Beauftragte müssen grundsätzlich dem Unternehmen angehören.³⁶⁶ Am Beispiel des Immissionsschutzbeauftragten ist der Pflichtenkreis der Beauftragten gut zu übersehen. Nach § 54 Abs. 1 BImSchG berät der Immissionsschutzbeauftragte den Betreiber und dessen Mitarbeiter in Angelegenheiten, die für ihr Fachgebiet bedeutsam sein könnten.³⁶⁷ In dieser Hinsicht hat er eine dem Compliancebeauftragten sehr ähnliche Aufgabe, zu der gehört, in regelmäßigen Abständen Kontrollen durchzuführen und Verbesserungsmaßnahmen zu entwickeln. Seine Arbeit hat der Beauftragte zu dokumentieren. An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass es neben den gesetzlich vorgeschriebenen Beauftragten jedem Unternehmen freisteht, einen

³⁶⁴ Meyer, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 28, Rn. 22.

³⁶⁵ Zu nennen sind etwa der Immissionsschutzbeauftragte, der Abfallbeauftragte oder der Störfallbeauftragte; Meyer, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 28, Rn. 28.

³⁶⁶ Ausnahmen, wie etwa ein externes Beratungsunternehmen, müssen behördlich genehmigt werden, vgl. etwa für den Immissionsschutzbeauftragten §§ 53 f BImSchG.

³⁶⁷ Meyer, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 28, Rn. 31.

Umweltbeauftragten zu bestellen. Dieser kann als Compliancebeauftragter fungieren oder umgekehrt, jedoch ist für eine speziell umweltrechtliche Zertifizierung, der sog. EMAS (environmental management and audit scheme)³⁶⁸ die Berufung eines Umweltbeauftragten erforderlich. Daher ist noch auf eine Vergleichbarkeit von EMAS³⁶⁹ und Compliance einzugehen.

(b) Transparenz von Verantwortlichkeiten und Abläufen

Gesetzlich vorgeschriebene umweltrechtliche Mitteilungspflichten ergeben sich für den Compliancebeauftragten bzw. den Umweltbeauftragten vor allem aus rechtlichen Regelungen und behördlichen Bescheiden. Dabei geht es laut *Meyer* vor allem um Mitteilungen an die Behörden über eine effektive Betriebsorganisation und über eine Personalisierung der Betreiberpflichten.³⁷⁰

Der Inhalt dieser Mitteilungen ist gesetzlich nicht vorgegeben. Jedenfalls muss aufgrund der Mitteilung ermöglicht sein, eine Prüfung der Betriebsorganisation im Hinblick auf ihre Mängel durchzuführen.³⁷¹ Damit in Zusammenhang steht die Gewährleistung eines ausreichenden Informationsflusses durch den Compliancebeauftragten. Schließlich muss der Behörde klar mitgeteilt werden, wer genau im Unternehmen ihr erster Ansprechpartner ist. Vor allem, wenn das vertretungsberechtigte Organ aus mehreren Mitgliedern besteht oder das Unternehmen über mehrere vertretungsberechtigte Gesellschafter verfügt, ist eine klare Verantwortung der Behörde gegenüber unerlässlich.³⁷²

(c) Dokumentation

Eine ausreichende Dokumentation in umweltrechtlichen Fragen ist für das Unternehmen finanziell und rechtlich von großer Bedeutung.³⁷³ Finanziell liegt ein

³⁶⁸ VO (EG) Nr. 761/2001 v. 19.3.2001, ABl. EG Nr. L 114, S. 1.

³⁶⁹ EMAS betont die Verpflichtung der Unternehmen, ihre tatsächliche Umweltleistung kontinuierlich zu verbessern. Die Teilnehmer sollen dazu bewogen werden, ökologische Anstrengungen über den reinen Aufbau eines Umweltmanagementsystems nach ISO 14001 hinaus zu unternehmen.

³⁷⁰ *Meyer*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 28, Rn. 37.

³⁷¹ Somit sind vordergründig die Maßnahmen zur Selbstkontrolle und zur Umweltsicherung zu dokumentieren. Ein weiterer wichtiger Bestandteil der Mitteilung ist die klare Zuordnung von Verantwortung unter Nennung der Namen und jeweiligen Weisungsbefugnisse.

³⁷² Die komplette Betriebsorganisation muss hingegen nicht dargestellt werden. Denn Unternehmen haben häufig ein (legitimes) Interesse daran, dass sie Herr über ihre Informationen bleiben; *Meyer*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 28, Rn. 38.

³⁷³ Dem Unternehmen erwachsen aus der Gesamtheit des Umweltrechts mehr als nur Mitteilungs- und Dokumentationspflichten. Vor allem im Emissionsschutz- und Abfallrecht sind neben zahlreichen Erklärungs-, Mess- und Auskunftspflichten auch Handlungspflichten normiert (vgl. §§ 27 ff. BImSchG), Die 12. BImSchVO (auch StörfallVO) verpflichtet das Unternehmen weitergehend zur Offenlegung betrieblicher Risiken. Zentrale Norm für Mitteilungspflichten ist § 52 b BImSchG. Danach muss der zuständigen Behörde mitgeteilt werden, auf

Vorteil vor, weil etwa eine durchzuführende Buchprüfung deutlich schneller vollzogen werden kann. Dadurch macht das Unternehmen einen geordneten Eindruck und Risiken lassen sich besser beziffern, was sich etwa im Falle eines Verkaufs in einem höheren Marktwert niederschlägt. Der rechtliche Vorteil liegt in der Entlastung sowohl der Aufsichtsbehörden als auch unternehmensinterner Kontroll- und Aufsichtsgremien. Hierbei stellt sich regelmäßig die Frage nach Aufbewahrungspflichten und -fristen: Betreibt das Unternehmen eine nach BImSchG genehmigungspflichtige Anlage, müssen alle damit in Zusammenhang stehenden Unterlagen so lange aufbewahrt werden, wie die Anlage betrieben wird und alle nach Stilllegung anfallenden Pflichten erledigt sind, § 5 Abs. 3 BImSchG.³⁷⁴

(d) Stellungnahme mit Blick auf eine EMAS-Zertifizierung

Environmental compliance ist vielfältig gesetzlich vorgeschrieben. Umweltrechtliche Probleme können dabei für das Unternehmen finanziell um ein vielfaches belastender als Bußgeldverfahren in Korruptions- oder Kartellstreitigkeiten verlaufen. Auch das Ansehen des Unternehmens leidet unverhältnismäßig stärker. Im erwähnten Fall etwa wurde das Unternehmen BP an den Rand des wirtschaftlichen Ruins gebracht. Für einen Großteil der Unternehmen, die mit umweltrechtlichen Problemstellungen häufiger in Berührung kommen, ist es daher ratsam, die gesetzlichen Standards in gewisser Weise überzuerfüllen, um das Risiko eines umweltrechtlichen Verstoßes zu minimieren. Zum Nachweis dessen bietet sich möglicherweise eine EMAS-Zertifizierung an. Handelt der Umweltbeauftragte (bzw. Compliancebeauftragte)

welche Weise sichergestellt ist, dass die dem Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen dienenden Vorschriften und Anordnungen im Betrieb beachtet werden. Diese Pflicht kann im Wege des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden. Der Inhalt der Mitteilung muss Verantwortlichkeiten innerhalb des Unternehmens aufzeigen, die wesentlichen Personen benennen und eine Überprüfung des Betriebs ermöglichen. Auch müssen die umweltschutzsichernden Maßnahmen zur Selbstkontrolle weitgehend ausgewiesen und erklärt werden. Diese umfassende Dokumentationspflicht von Betriebsunterlagen kann auch zu einem (finanziellen) Vorteil führen. Unternehmen können sich ihre Umweltverträglichkeit nach EMAS- oder ISO 14001- Standards zertifizieren lassen. Damit wird ein umweltgerechtes Verhalten bescheinigt, mit dem die Außendarstellung verbessert werden kann. Eine umfassende Dokumentation wird die Arbeit zur Ausstellung solcher Umweltverträglichkeitszertifikate erheblich verkürzen. Ebenso erleichtert eine solche Dokumentation die Anfertigung einer due-dilligence und führt schließlich zu einem Wissensvorsprung gegenüber Mitbewerbern und Behörden. Solche Dokumentationen sind so lange aufzubewahren, wie die Anlage betrieben wird und alle Pflichten nach Stilllegung erfüllt sind (§ 5 Abs. 3 BImSchG). Die Ergebnisse von Immissionsmessungen, die durch die zuständige Behörde angeordnet wurden, sind fünf Jahre lang aufzubewahren, vgl. Meyer, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 28, Rn. 40. Zu Compliance in kommunalen Unternehmen: Otto/Fonk, CCZ 2012, S. 161 f.

³⁷⁴ Die Ergebnisse behördlich angeordneter Emissions- oder Immissionsmessungen sind fünf Jahre lang aufzubewahren, § 31 BImSchG. Unterlagen über die Überwachung und regelmäßige Wartung sowie Reparaturarbeiten und Funktionsprüfungen sind ebenfalls fünf Jahre lang aufzubewahren, § 12 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 der 12. BImSchV. Nach § 40 Abs. 1 S. 2 KrW-/AbfG waren abfallrechtliche Nachweisbelege drei Jahre aufzubewahren. Soweit inzwischen das KrWG anzuwenden ist, gelten die Registerpflichten des §§ 49, 50 KrWG, welche ebenfalls eine dreijährige Aufbewahrungspflicht vorschreiben. Daneben ist stets die handelsrechtliche Aufbewahrungsfrist von zehn bzw. sechs Jahren gemäß § 257 HGB für die Aufbewahrung von handelsrechtlich relevanten Geschäftsunterlagen zu beachten; Meyer, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 28, Rn. 45.

gemäß der dargestellten Verhaltensgrundsätze, kann sich das Unternehmen nach EMAS zertifizieren lassen.

(2) EMAS und environmental compliance

Umweltrecht ist ein vergleichsweise hoch reguliertes Rechtsgebiet.³⁷⁵ Die Absicht von Compliance, nicht-legales Handeln im Unternehmen zu verhindern, findet im Umweltrecht somit ein fruchtbares Beispiel für die rechtliche Komplexität. Es muss aber aufgrund der Dichte an gesetzlicher Regulierung auf die Frage eingegangen werden, ob innerhalb des Umweltrechts rechtliche Komplexität im Sinne dieser Arbeit überhaupt bewältigt werden kann. Damit fällt der Blick auf das bereits erwähnte EMAS (environmental management and audit scheme).³⁷⁶ EMAS beruht auf der Idee einer freiwilligen Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung.³⁷⁷ Die diesem zu Grunde liegende EU-Verordnung wurde regelmäßig überarbeitet und besteht in ihrer jüngsten Fassung seit Januar 2010.³⁷⁸

(a) EMAS - Zielsetzungen

Für Unternehmen mit umweltrechtlichem Bezug hat die Vergabe öffentlicher Aufträge eine hervorgehobene Bedeutung.³⁷⁹ Bezugnahme findet die EMAS- Zertifizierung dabei im europäischen und nationalen Vergaberecht.³⁸⁰ Der Nutzen von einer EMAS - Zertifizierung ist daher vor allem im Bezug auf das Vergaberecht zu suchen. Denn die Teilnahme am Vergabeverfahren kann die Zertifizierung verlangen. *Kenzler* hat diese Voraussetzung von EMAS in Zusammenhang mit dem Auftragsvergabeverhalten hoheitlicher Stellen untersucht und dazu folgendes festgestellt:³⁸¹ Eine vollkommene

³⁷⁵ Vgl. nur: *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, S. 47 f.

³⁷⁶ VO (EG) Nr. 761/2001 v. 19.3.2001, ABl. EG Nr. L 114, S. 1. Zum Auditing in Compliancefragen: *Mikosch/Schmidtke*, CCZ 2015, S. 84, 86.

³⁷⁷ *Kenzler*, Das umweltrechtliche und vergaberechtliche Privilegierungspotenzial des gemeinschaftsrechtlichen Umwelt - Audit - Systems (EMAS), S. 23.

³⁷⁸ Die sog. EMAS III - VO, ABl. EG Nr. L 342 S. 1, v. 22.12.2009, seit dem 11.1.2010 in Kraft. Als Beschluss (EU) 2015/801 der Kommission v. 20.5.2015 wurde das Referenzdokument über bewährte Praktiken im Umweltmanagement, branchenspezifisch einschlägige Indikatoren für die Umweltleistung und Leistungsrichtwerte für den Einzelhandel gemäß der (EMAS-) Verordnung am 22.5.2015 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.

³⁷⁹ In diesem Zusammenhang wird von sog. fiskalischen Hilfsgeschäften gesprochen, mit denen die Verwaltung die Umsetzung ihrer öffentlichen Aufgaben tätigt; *Erbguth*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 327.

³⁸⁰ Stellvertretend zu nennen sind das GWB (BGBl. I S. 2114; 2009 I S. 3850), die Vergabeverordnung (BGBl I Nr. 30, S. 724), und die Vergabekoordinierungsrichtlinie (Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.3.2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. Nr. L 134 S. 114, ber. ABl. Nr. L 351 S. 44) die in Deutschland mit der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL v. 20.11.2009, BAnz. Nr. 196a, ber. 2010 S. 755) umgesetzt wurde.

³⁸¹ *Kenzler*, Das umweltrechtliche und vergaberechtliche Privilegierungspotenzial des gemeinschaftsrechtlichen Umwelt - Audit - Systems (EMAS).

Beschränkung von Ausschreibungen auf Teilnehmer mit EMAS - Zertifikat ist nur möglich, soweit der Auftrag besondere Erfahrung erfordert und EMAS gerade dies zum Ausdruck bringt.³⁸² Jedoch kann EMAS in einem zweiten Schritt als Ausführungsbedingung verlangt werden. Zudem kann EMAS immer ein mögliches Zuschlagskriterium sein. Denn es ist nicht allein auf die Wirtschaftlichkeit des Angebots zu achten, sondern auch auf dessen Förderung gesamtwirtschaftlicher Interessen. Hier liegt der größte Spielraum der Auftraggeber für eine Berücksichtigung von EMAS. Sie können EMAS als umweltbezogenes Zuschlagskriterium, das als ökologischer Wert den Auftragsgegenstand beeinflusst, berücksichtigen.

(b) EMAS und Compliance

Das charakteristische Grundmerkmal von EMAS und Compliance ist die grundsätzliche Freiwilligkeit der Unternehmen in ihrer Beteiligung.³⁸³ Auch EMAS basiert im Grundsatz auf Anreizen für das Unternehmen.³⁸⁴ In der Privilegierung liegt eine zweite Übereinstimmung mit Compliance. Wie dargestellt, findet Compliance zunehmend und international Berücksichtigung in der Bemessung von Bußgeldern. Für EMAS liegen die Anreize im möglichen Privilegierungspotenzial in vergaberechtlichen Fragestellungen des Unternehmens.³⁸⁵ Für Compliance ist wie für EMAS dieses Privilegierungspotenzial nicht uneingeschränkt, sondern fallabhängig.³⁸⁶ Eine dritte Übereinstimmung zu Compliance ist die Überprüfung der Wirksamkeit - das sog. Audit - durch eine unabhängige Institution. Dabei wird EMAS durch Umweltgutachter überprüft,³⁸⁷ Compliance durch den IDW-Standard PS 980. Im Ergebnis wird in beiden Verfahren ein Zertifikat erteilt, welches Ansehen und Glaubwürdigkeit des Unternehmens steigern helfen soll.³⁸⁸

³⁸² Ebenso *Eufinger*, EuZW 2015, S. 424, 427; *Kenzler*, Das umweltrechtliche und vergaberechtliche Privilegierungspotenzial des gemeinschaftsrechtlichen Umwelt - Audit - Systems (EMAS), S. 213.

³⁸³ *Kenzler*, Das umweltrechtliche und vergaberechtliche Privilegierungspotenzial des gemeinschaftsrechtlichen Umwelt - Audit - Systems (EMAS), S. 23.

³⁸⁴ Der Vorteil eines normierten Umweltmanagementsystems wie EMAS gegenüber einem unternehmensintern entwickelten System ist, dass sie einheitliche Angaben bezüglich der betrieblichen Umsetzung bedeuten und damit die Glaubwürdigkeit seitens der Gesellschaft steigt; *Eufinger*, EuZW 2015, S. 424, 427.

³⁸⁵ *Kenzler*, Das umweltrechtliche und vergaberechtliche Privilegierungspotenzial des gemeinschaftsrechtlichen Umwelt - Audit - Systems (EMAS), S. 220.

³⁸⁶ *Kenzler*, Das umweltrechtliche und vergaberechtliche Privilegierungspotenzial des gemeinschaftsrechtlichen Umwelt - Audit - Systems (EMAS), S. 218.

³⁸⁷ Im Vergleich zu Managementsystemaudits (z.B. ISO 14001, EMAS und OHSAS 18001) sowie standortinternen Begehungen zeichnen sich EHS Compliance Audits durch eine deutlich höhere Detailtiefe und den unbedingten Fokus auf die Sicherstellung der Rechtskonformität aus; *Kenzler*, Das umweltrechtliche und vergaberechtliche Privilegierungspotenzial des gemeinschaftsrechtlichen Umwelt - Audit - Systems (EMAS), S. 38; *Mikosch/Schmidtke*, CCZ 2015, S. 84 und 85.

³⁸⁸ *Mikosch/Schmidtke*, CCZ 2015, S. 84 und 86. Eben genanntes IDW-Zertifikat für Compliance; das sog. „EMAS-Zeichen“, vgl. Art. 8 EMAS-VO.

Jedoch bestehen auch Unterschiede zwischen Compliance und EMAS. Umweltrecht beruht in diesem Zusammenhang auf dem Kooperationsprinzip.³⁸⁹ Gemeint ist damit die Zusammenarbeit der hoheitlichen und gesellschaftlichen Kräfte, wobei dem Staat aufgrund seiner Verpflichtung zum Gemeinwohl eine lenkende Funktion zukommt. EMAS verstärkt insofern diese Kooperation zwischen Unternehmen und Staat. Die EMAS - Zertifizierung steht letztendlich für umfassende Kooperation. Compliance hingegen betont verstärkt die Selbstkontrolle des Unternehmens. Auch hier ist das Ergebnis u.a. transparente und nachvollziehbare Gesetzestreue; umgesetzt und gewachsen ist diese jedoch im Unternehmen selbst. Verdeutlichen lässt sich dies auch am Nutzen. Während Compliance auf eine - um im Sprachbild von EMAS zu bleiben - Privilegierung im gesamten privatwirtschaftlichen Raum abzielt, geht es einer EMAS-Zertifizierung verstärkt um eine Privilegierung im Umgang mit dem Staat im Rahmen des Vergaberechts.³⁹⁰

Dennoch bleiben die erheblichen Übereinstimmungen zu betonen. EMAS und Compliance verfolgen eine ähnliche Stoßrichtung. Die Verringerung nicht-legalen Verhaltens. So spricht ein Teil der Literatur auch zu Recht von einem Complianceansatz in diesem Zusammenhang.³⁹¹

Einschränkend ist noch zu erwähnen, dass die Indikatoren für die Einhaltung umweltrechtlicher Normen vergleichsweise eindeutig bestimmbar sind, während dies etwa im Bereich von Korruption weniger ausgeprägt gilt. Dies verweist auf spezifische compliancerelevante Schwierigkeiten, die einer gesonderten Analyse bedürften.

Um das Risiko eines umweltrechtlichen Verstoßes zu minimieren, bietet sich eine freiwillige EMAS - Zertifizierung an. Auch eine solche Zertifizierung gewährt jedoch nicht den umfassenden Schutz vor nicht-legalen Handeln, den Compliance leisten kann. Innerhalb der Erfassung der rechtlichen Komplexität stellt EMAS somit vielmehr ein weiteres zu berücksichtigendes Vorgehen für den Compliancebeauftragten dar.

³⁸⁹ *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, S. 55 und 56.

³⁹⁰ *Kenzler*, Das umweltrechtliche und vergaberechtliche Privilegierungspotenzial des gemeinschaftsrechtlichen Umwelt - Audit - Systems (EMAS), S. 143.

³⁹¹ *Kenzler*, Das umweltrechtliche und vergaberechtliche Privilegierungspotenzial des gemeinschaftsrechtlichen Umwelt - Audit - Systems (EMAS), S. 221; *Schickert*, Der Umweltgutachter der EG-Umweltaudiv-VO, S. 34. Diese Beschreibung erfasst Compliance jedoch nicht abschließend. Dafür fehlt es an der Berücksichtigung der Komplexität der Umsetzung, die für eine effiziente und wirkungsvolle Compliance unablässig ist. Somit bildet zwar EMAS eine fruchtbare Basis, um Anregungen für die Sicherstellung von Compliance im Unternehmen zu generieren, reicht aber für die tatsächliche Realisierung nicht aus.

d) **Korruptionsrechtliche Probleme im Unternehmen**

Neben den oben diskutierten Rechtsbereichen von Kartellrecht, Datenschutzrecht und Umweltrecht bleibt noch ein weiteres Feld: die Korruptionsvorschriften. Dieser Bereich wird diskutiert, da auch hier die Frage besonders relevant ist, inwieweit Compliance oder ein Compliance-System notwendig wäre bzw. inwieweit der Gesetzgeber diese schon direkt oder indirekt in den rechtsspezifischen Gesetzestexten niedergeschrieben hat.

Korruptionsvorschriften umfassen etwa die Bestechung von Amtsträgern und Beamten im öffentlichen (§§ 331 ff. StGB) sowie im privatwirtschaftlichen Bereich (§§ 299, 300 StGB).³⁹² Einher gehen damit unter anderem Delikte wie Strafvvereitelung im Amt, Steuerhinterziehung und Untreue.³⁹³ Auf internationaler Ebene wurde Korruption durch ein entsprechendes OECD-Abkommen³⁹⁴ unter Strafe gestellt. Auch die Europäische Union hat durch das EU-Bestechungsübereinkommen³⁹⁵ eine entsprechende Regelung getroffen, welche in nationales Recht übernommen wurde.³⁹⁶

aa) **Normenüberblick**

(1) Normen des Strafgesetzbuches

§ 298 StGB stellt wettbewerbsbeschränkende bzw. kartellrechtswidrige Absprachen unter Strafe.³⁹⁷ Unter rechtswidrigen Absprachen werden alle nach § 1 GWB unwirksamen Beschlüsse und Verträge verstanden, sowie auch abgestimmte Verhaltensweisen nach § 25 Abs. 1 GWB.³⁹⁸ Eine Zuwiderhandlung gegen § 298 StGB sieht bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe und Bußgeld vor.

§ 299 StGB stellt Bestechung sowie Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr unter Strafe. Demgemäß macht sich strafbar, wer als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen

³⁹² Einen Überblick dazu verschafft: *Bottmann*, in: Kapitalmarktstrafrecht, Kap. 2, Rn. 2 f.

³⁹³ Siehe *Greeve*, Korruptionsdelikte in der Praxis, S. 54 f; und weiter unten in diesem Kapitel.

³⁹⁴ Der Durchbruch zu ihrer Globalisierung von Korruptionsbekämpfung (so *Hart-Hönig*, Verteidigung von Unternehmen und Compliance im globalisierten Strafrecht, S. 531) gelang den USA mit einer Übereinkunft zur Bekämpfung von Korruption innerhalb aller OECD-Mitgliedsstaaten 1997, OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 17.12.1997.

³⁹⁵ BT-Drs. 14/8999, v. 26.7.1997.

³⁹⁶ Vgl. BT-Drs. 14/8999, v. 26.7.1997; BGBl. II, S. 2327.

³⁹⁷ Dabei kann schon allein die Abgabe eines Angebots auf der Grundlage einer wettbewerbsbeschränkenden Absprache strafbar sein. Bei diesem abstrakten Gefährungsdelikt kommt es folglich nicht auf den tatsächlichen Erfolgseintritt (z.B. die Annahme des Angebots) oder eine Vermögensschädigung an (z.B. des Auftraggebers oder der Mitbewerber. Dabei muss bei wettbewerbswidrigen Absprachen regelmäßig auch § 263 StGB beachtet werden, der oft eine parallele Anwendung zu § 298 StGB findet.)

³⁹⁸ *Greeve*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 24, Rn. 8. Solche sind z.B. die Einigkeit über die verbotenen Verhaltensweisen oder eine diesbezügliche praktische Zusammenarbeit.

Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder (gewerblichen) Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt,³⁹⁹ und wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten⁴⁰⁰ eines geschäftlichen Betriebes einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet,⁴⁰¹ verspricht oder gewährt,⁴⁰² dass er ihn oder einen anderen bei dem Bezug von Waren oder (gewerblichen) Leistungen in unlauterer Weise bevorzuge.⁴⁰³

Erforderlich ist hier ein auf eine Unrechtsvereinbarung gerichteter Wille. Schließlich muss eine unlaute Bevorzugung vorliegen. Die Bevorzugung ist unlauter, wenn sie geeignet ist, Mitbewerber durch Umgehung der Regeln des Wettbewerbs und durch Ausschaltung der Konkurrenz zu schädigen.⁴⁰⁴ Im Übrigen werden solche Taten auch außerhalb des StGB als rechtswidrig verurteilt. Sie verstoßen hier gegen die kaufmännischen guten Sitten, § 138 BGB und § 346 HGB.

Die §§ 331 ff. StGB umfassen zunächst die Vorteilsannahme (§ 331 StGB) und die Bestechlichkeit (§ 332 StGB) des Amtsträgers. Amtsträger sind die in § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB legaldefinierten Personen.⁴⁰⁵ Unter Vorteilsnahme wird verstanden, dass ein Amtsträger für sich oder einen Dritten einen Vorteil i.S.d. § 299 StGB fordert, sich

³⁹⁹ Vgl. § 299 Abs. 1 StGB.

⁴⁰⁰ Um den Tatbestand der Angestellten- bzw. Beauftragtenbestechung zu erfüllen reicht bereits ein faktisches (unentgeltliches) Dienstverhältnis aus. Auch Vorstandsmitglieder und Angehörige einer staatlichen Beschaffungsstelle fallen darunter. Die Begriffe Angestellter und Beauftragter sind weit auszulegen. Angestellter in diesem Sinne ist, wer im Rahmen seiner Tätigkeit irgendeinen Einfluss auf die geschäftliche Betätigung des Betriebs nehmen kann. Der Beauftragte wird davon negativ abgegrenzt. Beauftragter ist, wer ohne Angestellter zu sein, befugtermaßen für einen Geschäftsbetrieb tätig wird; *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 299, Rn. 10; *Greeve*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 24, Rn. 11; BGH, Urteil v. 27.3.1968 - I ZR 163/65 (Hamburg), NJW 1968, S. 1572 = GRUR 68, S. 587; BAG, Urt. v. 23.3.2011 – 10 AZR 562/09 (LAG Berlin-Brandenburg), NZA 2011, S. 1036.

⁴⁰¹ Das Anbieten eines Vorteils ist bereits jede ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, die auch vorsichtig formuliert sein kann, beispielsweise in Frageform oder durch allgemeine Sondierungen. Es ist nicht erforderlich, dass der Zuwendungsanbieter selbst an den Amtsträger herantritt, er kann auch durch einen Dritten handeln; BGH v. 26.11.54 - I ZR 266/52, NJW 1955, S. 260 = BGH 15, S. 249; *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 299, Rn. 13; *Greeve*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 24, Rn. 19.

⁴⁰² In Anwendung des § 299 Abs. 1 StGB muss ein Vorteil gefordert oder angenommen, in § 299 Abs. 2 StGB angeboten oder gewährt worden sein. Vorteil ist hier alles, was die Lage des Empfängers in irgendeiner Weise verbessert, und auf was er keinen Anspruch hat. Auch die Vermeidung eines drohenden Übels kann ein Vorteil sein. Weiterhin muss der Vorteil als Gegenleistung für eine künftige unlaute Bevorzugung gefordert, angeboten, versprochen oder angenommen werden; BGH, Urteil v. 10.03.1983 - 4 StR 375/82 (LG Münster), NJW 1983, S. 2509; *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 299, Rn. 7; *Greeve*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 24, Rn. 14; zum Verzicht auf Ansprüche BGH, Urteil v. 26.10.1993 - 5 StR 493/93 (SchwurGer. Hamburg), NStZ 1994, S. 277; zu Provisionen BGH, Urteil v. 27.03.1968 - I ZR 163/65 (OLG Hamburg), GRUR 1968, S. 588; zu Rückvergütungsrabatten BGH, Urteil v. 14.12.1972 - II ZR 141/71 (OLG Hamburg), GRUR 1973, S. 38.

⁴⁰³ Vgl. § 299 Abs. 2 StGB.

⁴⁰⁴ *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 299, Rn. 16; *Greeve*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 24, Rn. 16.

⁴⁰⁵ Beamte, Richter, sonstige öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse, sonstige in einer Behörde Angestellte, die dort Aufgaben im Sinne der Behörde wahrnehmen.

versprechen lässt oder annimmt.⁴⁰⁶ Die Tat muss jedoch auf die Dienstausbübung bezogen sein. Die Bestechlichkeit unterscheidet sich hiervon dadurch, dass eine pflichtwidrige Diensthandlung vorliegen muss. Die Pflichtwidrigkeit liegt jedoch nicht schon in der Verknüpfung mit dem Vorteil, sondern in dem Willen zu einer Diensthandlung, die für sich schon pflichtwidrig ist.⁴⁰⁷ Daran knüpfen die §§ 333, 334 StGB an. Sie stellen wie § 332 StGB eine pflichtwidrige Diensthandlung unter Strafe. § 333 StGB behandelt die sog. Vorteilsgewährung. Dessen Tathandlungen entsprechen denen des § 331 StGB spiegelbildlich. Während der Amtsträger in § 331 StGB den Vorteil fordert, wird dieser ihm im Rahmen des § 333 StGB angeboten, versprochen oder gewährt.⁴⁰⁸ Das Grunddelikt (§ 333 StGB) qualifizierend untersagt § 334 StGB die Bestechung. Auch hier muss, analog zu § 332 StGB, eine an sich schon pflichtwidrige Diensthandlung vorliegen.

Im Rahmen der Korruptionsdelikte ist ebenfalls der Geldwäschetatbestand von Bedeutung. § 261 Abs. 1 StGB nimmt ausdrücklich auf die Vergehen nach §§ 330 ff. StGB Bezug. Bestechlichkeit und Bestechung werden als Vortat der Geldwäsche benannt. Ferner sind solche Vortaten Steuerhinterziehung, Betrug, Untreue und Urkundenfälschung. Allesamt typische Begleitdelikte der eigentlichen Korruptionstaten.⁴⁰⁹ § 261 Abs. 1 StGB erklärt das Verbergen von vermögenswerten Gegenständen sowie die Verschleierung ihrer Herkunft und die Vereitelung und Gefährdung des Auffindens solcher Vermögensgegenstände für strafbar. Nach § 261 Abs. 5 StGB liegt in diesem Zusammenhang bereits auch in unvorsätzlichem, leichtfertigem Handeln eine Strafbarkeit begründet.

(2) Steuerstrafrechtliche Delikte

Bestechungsgelder und sonstige Zuwendungen sind steuerpflichtige Einkünfte, sodass ein bestochenes Unternehmen regelmäßig gegen Steuerrecht verstößt, nämlich immer dann, wenn der Wert der Bestechung nicht bilanziert wird. Hier sei beispielhaft § 22 Nr. 3 des Einkommenssteuergesetzes genannt, wonach ein Beamter oder Angestellter diese Zuwendung versteuern muss. Darüber hinaus besteht keine echte Leistungsbeziehung zwischen Zuwendendem und Vorteilsnehmer, sodass ein Verstoß gegen § 14 Abs. 3 des Umsatzsteuergesetzes anzunehmen ist. Genannt sein muss auch

⁴⁰⁶ BGH v. 14.12.1959 - V ZR 197/58 (Frankfurt), NJW 1960, S. 523 = BGH 31, S. 280; *Greeve*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 24, Rn. 18.

⁴⁰⁷ *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 332, Rn. 7. Das wäre die Vorteilsnahme gemäß § 331 StGB.

⁴⁰⁸ *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 333, Rn. 3 f.

⁴⁰⁹ *Greeve*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 24, Rn. 33.

§ 370 Abs. 1 der Abgabenordnung, wonach im Falle einer nachgewiesenen Steuerhinterziehung ein Strafraum von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren möglich ist.⁴¹⁰

(3) FCPA und internationale Korruptionsbekämpfung

Im Bezug auf internationale Korruptionsbekämpfung ist insbesondere der Foreign Corrupt Practices Akt der USA zu nennen.⁴¹¹ Der 1977 in Kraft getretene FCPA ist durch das Siemens-Korruptions-Verfahren 2005⁴¹² einer breiten Öffentlichkeit bekannt geworden.⁴¹³ Ein aggressives Anwenden des FCPA durch das US Department of Justice (DoJ) und vor allem durch die Securities and Exchange Commission (SEC) dehnen dessen extraterritorialen Anwendungsbereich fortwährend aus.⁴¹⁴ Fast ein Drittel der aktuellen FCPA- Ermittlungen der SEC sind gegen nicht in den USA ansässige Unternehmen gerichtet. Damit betreiben die USA faktisch eine Globalisierung der Korruptionsbekämpfung.⁴¹⁵

(4) Anti Bribery Act UK und internationale Korruptionsbekämpfung

Dem schließt sich seit einigen Jahren auch das Vereinigte Königreich an. Am 8. April 2010 verabschiedete das britische Parlament den Anti Bribery Act.⁴¹⁶ Mit diesem trat ein Anti-Korruptionsgesetz in Kraft, das noch ausgreifender anzuwenden ist als der

⁴¹⁰ Zu den steuerlichen Besonderheiten rund um Compliance, sog. tax compliance: *Geuenich/Kiesel*, BB 2012, S. 155 f; *Kiesel/Böhringer*, BB 2012, S. 1190 f; *Talaska*, BB 2012, S. 1195 f.

⁴¹¹ FCPA - 15 U.S.C. §§ 78 dd-1. Zu diesem gibt eine gute Analyse hinsichtlich der praktischen Erfahrungen: *Schwarz*, CCZ 2011, S. 59 f.

⁴¹² StA München I 563 Js 45415/05.

⁴¹³ In jüngeren Fällen teilen DoJ und SEC dem Staat des betroffenen Unternehmens mit, welche Strafe sie für angemessen halten und dass sie von Sanktionen absehen würden, wenn der angesprochene Staat selbst sanktioniert. Entspricht die ausgesprochene Strafe des angesprochenen Staates nicht der Empfehlung, sanktionieren DoJ und SEC das Unternehmen mit der Differenz zu ihrer Empfehlung (sog. we will kick in), *Hart-Hönig*, Verteidigung von Unternehmen und Compliance im globalisierten Strafrecht, S. 535; *Withus*, CCZ 2011, S. 63 f beschreibt die geänderten Anforderungen an Compliance aufgrund der US Sentencing Guidelines.

⁴¹⁴ *Podgor*, Understanding International Crime Law, S. 29. Schon ein US-Staatsbürger, der für ein ausländisches Unternehmen arbeitet, kann die Verbindung zum US-Recht aufgrund seiner Nationalität herstellen. Aber auch ausländische Unternehmen und Führungskräfte können in eine Untersuchung hineingezogen werden, wenn die SEC oder das DoJ argumentieren, dass eine Aktivität, die außerhalb der USA stattgefunden hat, eine US-amerikanische Handlung verursachte, egal wie minimal diese auf Seiten der USA ist. Die US-Behörden vertreten eine immer ausuferndere Auffassung, welche Handlungen hierfür ausreichen. Die SEC hat im Fall Panalpina zum ersten Mal Ermittlungen sogar gegen ein Unternehmen eingeleitet, dass ausdrücklich nicht unmittelbar ihrer Aufsicht unterlag, *Jatzkowski/Jung*, JUVE 2011, S. 73.

⁴¹⁵ *Hart-Hönig*, Verteidigung von Unternehmen und Compliance im globalisierten Strafrecht, S. 531; Gastbeitrag der US-Anwältin *Deborah Sturman*, im Manager Magazin v. 5.4.2010: <http://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/0,2828,687290,00.html>, zuletzt geöffnet am 5.4.2015. Auch wenn ein Unternehmen bereits durch die DoJ mit „criminal fines“ belegt wurde, kann die SEC zusätzlich sog. „civil fines“ verhängen, *Hart-Hönig*, Verteidigung von Unternehmen und Compliance im globalisierten Strafrecht, S. 534.

⁴¹⁶ Das Gesetz ist abrufbar unter: <http://www.justice.gov.uk/publications/bribery-bill.htm>, zuletzt geöffnet am 20.5.2015.

FCPA.⁴¹⁷ In den Geltungsbereich des Anti Bribery Act fallen Inlandstaaten, Auslandstaaten britischer (natürlicher und juristischer) Personen sowie alle In- und Auslandstätigkeiten im Fall von Art. 7 des Anti Bribery Act.⁴¹⁸ Für international tätige Unternehmen hat dieser Art. 7 eine herausragende Bedeutung. Er besagt, dass alle Unternehmen, die auf dem Gebiet des Vereinigten Königreiches eine Geschäftstätigkeit ausüben, haftbar gemacht werden können. Und zwar unabhängig vom eigentlichen Tatort. Machte sich etwa ein amerikanisches Unternehmen durch seine brasilianische Tochterfirma der Korruption schuldig, kann es deswegen, wenn es Geschäftstätigkeit im Vereinigten Königreich ausübt oder dort z.B. eine Tochterfirma hält, durch den Anti Bribery Act für die Korruption in Brasilien haftbar gemacht werden. Im Bezug auf Compliance ist Sektion 7 des Anti Bribery Act von großer Bedeutung: Mit failure of commercial organisations to prevent bribery wird das Unternehmen selbst dann bestraft, wenn eine Korruptionstat im Zusammenhang mit Geschäften für das Unternehmen begangen wird und das Unternehmen es versäumt hat, die Straftat durch adäquate Vorkehrungen zur Bekämpfung von Korruption zu verhindern.⁴¹⁹ Die Strafbarkeit des Unternehmens wird bereits dann begründet, wenn eine mit dem Unternehmen verbundene Person eine andere Person (Privatperson oder Amtsträger) im Unternehmensinteresse besticht. Ähnlich dem amerikanischen Ansatz bietet Sektion 7 des Anti Bribery Act dem Unternehmen gleichzeitig die Möglichkeit, sich durch den Nachweis eines Compliance-Systems exkulpieren zu können. Der Anwendungsbereich für deutsche Unternehmen ergibt sich ebenfalls aus Sektion 7. Dort ist festgehalten, dass alle Unternehmen, die auf dem Gebiet des Vereinigten Königreiches eine Geschäftstätigkeit ausüben, haftbar gemacht werden können, und zwar unabhängig vom eigentlichen Tatort des Verstoßes. Damit ist der Anti Bribery Act faktisch ein internationales Korruptionsgesetz in der Ausübungsgewalt Großbritanniens.⁴²⁰ Hieran wird deutlich, wie wichtig eine auf den Bribery Act - genauso wie auf den FCPA der US-amerikanischen Regierung - angepasste

⁴¹⁷ Grützner/Behr, CCZ 2013, S. 71 f; Scheint, NJW-Spezial 2011, S. 440.

⁴¹⁸ Die erste Sektion des Gesetzes entspricht am ehesten dem deutschen Bestechungsverbot. In Ergänzung dazu stellt die zweite Sektion die Annahme einer Bestechung unter Strafe. Besonders hervorzuheben ist, dass in vielen der im Gesetz exemplarisch aufgeführten Konstellationen der passiven Bestechung für die pflichtwidrig vorgenommene Handlung seitens des Täters kein Vorsatz erforderlich ist. Es ist gemäß Sektion 2 (7) nämlich unerheblich, ob der Täter weiß oder glaubt die von ihm vorgenommene Handlung oder Unterlassung sei pflichtwidrig; Klengel/Dymek, HRRS 2011, S. 22.

⁴¹⁹ Klengel/Dymek, HRRS 2011, S. 25.

⁴²⁰ Scheint, NJW-Spezial 2011, S. 440. Entlastung kann das Unternehmen allerdings dadurch erfahren, dass es nachweist, ausreichende Maßnahmen zur Verhinderung von Bestechungshandlungen seiner Mitarbeiter ergriffen zu haben.

Compliancestruktur in den jeweiligen Unternehmen werden wird und dass diese stringent und nachweislich an die Mitarbeiter zu kommunizieren ist.

bb) Korruptionsrechtliche Compliance

Ermittlungen aufgrund eines Korruptionsverdachts können für das Unternehmen erhebliche Folgen haben, die durch ein Compliance-System reduziert oder gar vermieden werden könnten. Zum einen kommt es zu direkten finanziellen Konsequenzen durch Bebußung im Rahmen der OWiG-Troika bzw. des Art. 101 AEUV und Gewinnabschöpfung im Rahmen der Vorschriften zur Anordnung des Verfalls (§§ 73 ff StGB). Des Weiteren werden Arbeitsabläufe gestört und Mitarbeiter müssen den Ermittlern Auskunft geben und können damit weniger ihrer eigentlichen Aufgaben erfüllen. Gleichzeitig verlangen Auftraggeber Rechtfertigung, und Verhandlungen mit Kunden erschweren sich - zumal es mehr und mehr üblich wird, dass Unternehmen es zur Bedingung machen, dass der Geschäftspartner durch ein Compliance-System aktiv gegen Korruption vorgeht.

Hinzu kommen rechtliche Konsequenzen. Im Rahmen von Korruptionsdelikten kommt eine Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit gemäß § 35 der Gewerbeordnung (GewO) in Betracht, was eine Weiterführung des Unternehmens verhindert. Im Zusammenhang dazu kann ein Gericht auch der tatsächlich handelnden Person ein Berufsverbot von bis zu fünf Jahren auferlegen (§ 61 Nr. 6 GewO), in bestimmten Fällen auch länger.⁴²¹ Auch kann das Unternehmen durch die öffentliche Hand direkt sanktioniert werden, indem es nach erwiesener Schuld von öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen oder in ein Korruptionsregister eingetragen wird.⁴²² Die Bekämpfung von Korruptionstatbeständen ist daher im Interesse des Unternehmens ein wesentlicher Bestandteil der Unternehmensführung und hat auch inzwischen vermehrt dazu geführt, dass Unternehmen rechtlich gegen ihre (ehemaligen) Vorstände vorgehen (müssen).⁴²³ *Greeve* hält die aktive Bekämpfung von Korruption durch ein Compliance-System für zwingend erforderlich.⁴²⁴ Dies ist zum einen der Fall, da durch Fehlverhalten

⁴²¹ Nach § 70 StGB kann dieses Berufsverbot auch für immer angeordnet werden, wenn zu erwarten ist, dass die gesetzliche Höchstfrist zur Abwehr der von dem Täter ausgehenden Gefahr nicht ausreicht.

⁴²² *Greeve*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 24, Rn. 45.

⁴²³ FAZ v. 25.1.2010, nachzulesen unter: <http://www.faz.net/s/RubD16E1F55D21144C4A3F9DDF52B6E1D9/Doc~E9D97BD3A51C4418384763AC59EC826E2~ATpl~Ecommon~Scontent.html>, zuletzt geöffnet am 19.3.2015.

⁴²⁴ *Greeve*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 24, Rn. 62. *Greeve* schlägt u.a. nachstehende Maßnahmen vor: Erstens müssen korruptionsgefährdete Arbeitsgebiete festgestellt werden. Den dortigen Mitarbeitern muss ihre Weisungsunabhängigkeit festgeschrieben werden. Zweitens müssen ihnen Ansprechpartner zu Verfügung gestellt werden. Drittens könnte für besonders sensible Positionen eine Jobrotation eingeführt werden. Schließlich müssen die Mitarbeiter geschult und zur Dokumentation ihrer Arbeit angehalten werden. Der dargebrachte Überblick zu

einschneidende Konsequenzen entstehen können, zum anderen aber dadurch, dass besonders im Bereich der national und international ineinandergreifenden Korruptionsvorschriften ein Grad an rechtlicher Komplexität erreicht ist, dem nur sinnvoll mit einem Compliance-System begegnet werden kann. In den folgenden Absätzen wird deutlich werden, warum besonders Korruption so komplex zu bewerten ist.

(1) Der fließende Übergang von legalem zu nicht-legalem Handeln im Bereich der Korruption

Korruption ist das Überschreiten der Grenze zwischen rechtskonformer Kontaktpflege und dem rechtswidrigen Verstoß gegen das Strafgesetz. Wo diese Grenze genau verläuft, ist im Einzelfall schwer ersichtlich. Im Schrifttum ist u.a. folgender Präzisierungsversuch zu finden:

(a) Abgrenzung nach Schönemann

*Schönemann*⁴²⁵ hat in diesem Zusammenhang sechs verschiedene Indikatoren entwickelt, wann eine Zuwendung nicht als persönliche Vorteilsnahme zu werten ist, sondern einen (rechtskonformen) Repräsentationsakt darstellt: (1) Die Zuwendung findet in einem öffentlichen Repräsentationsrahmen statt, (2) sie ist gleichermaßen an den Empfänger wie an andere Personen gerichtet und ist damit keine Bevorzugung des einzelnen Adressaten. Weiterhin fällt sie nicht aufgrund ihrer (3) Kontinuität, (4) Höhe oder (5) Verwertbarkeit aus dem Rahmen, den der Anlass der Zuwendung bietet. Schließlich (6) wird die Zuwendung im Rahmen eines transparenten Verfahrens gewährt. Zu Recht sind diese Anhaltspunkte als Indizien beschrieben. Sie beschreiben zwar einen treffenden theoretischen Rahmen, doch schaffen sie nicht die so wichtige Handlungsklarheit für das Unternehmen in der Praxis. So spricht auch der BGH⁴²⁶ in einer neueren Entscheidung davon, dass es an trennscharfen Konturen fehle, um verbotenes und erlaubtes Verhalten zu unterscheiden. Deswegen wird in der Praxis vermehrt das Konzept der Ampel für korruptionsrechtliche Compliance verwendet, welches nachstehend wegen seiner Anwendungsrelevanz beschrieben wird.⁴²⁷

korruptionsrelevanten Rechtsnormen macht die Notwendigkeit deutlich, dass Unternehmen aktiv zur Vermeidung solcher Zuwiderhandlungen beitragen müssen.

⁴²⁵ *Schönemann*, Die Unrechtsvereinbarung als Kern der Bestechungsdelikte nach dem KorrBekG, S. 777 f; *Schönemann*, Unternehmenskriminalität, S. 218.

⁴²⁶ BGH, Urteil v. 14.10.2008 - 1 StR 260/08 (LG Karlsruhe), NJW 2008, S. 3580; *Schönemann*, Die Unrechtsvereinbarung als Kern der Bestechungsdelikte nach dem KorrBekG, S. 777 f.

⁴²⁷ Ein Arbeitskreis aus Compliance-Mitarbeitern in der Praxis, i.e. aus Anwälten, Richtern und Hochschullehrern, hat diese entworfen, einzusehen unter: http://www.goerling-kanzlei.com/fileadmin/user_upload/Goerling/PDF/Kodex_Arbeitskreis_Corporate_Compliance_2010.pdf, zuletzt geöffnet am 10.6.2015.

(b) Abgrenzung durch das Konzept der Ampel

Für die Bestechung von Amtsträgern hat der Arbeitskreis Corporate Compliance⁴²⁸ eine Ampel entwickelt, welche dem Unternehmen als Richtlinie für den Umgang mit Zuwendungen dienen kann. Dieses Prinzip wird anschließend auch auf die Bestechung von Geschäftspartnern übertragen. Danach kann jeder betroffene Mitarbeiter erkennen, ob sein Verhalten unproblematisch (grün), genehmigungspflichtig (gelb) oder rechtswidrig (rot) ist. Damit soll zum einen Handlungsklarheit geschaffen sein, zum anderen aber auch eine Überkriminalisierung verhindert werden. Die Ampel ist damit ein Handlungsrahmen, den der Compliancebeauftragte auf sein Unternehmen anwenden, in eine Richtlinie fassen und darauf basierend die Mitarbeiter am Fallbeispiel schulen kann.

(aa) Die Ampel im Bezug auf die Bestechung von Amtsträgern

Rechtsgrundlage dieser Ampel sind die §§ 331 - 338 StGB. Zweck dieser Normen ist es, die Lauterkeit der Amtsausübung und das öffentliche Vertrauen in diese zu schützen.⁴²⁹ Damit greift dieser Schutz deutlich weiter als bei Kontakten der Privatwirtschaft untereinander. Während in zweitem Fall eine Zuwendung nur strafbar ist, wenn sie eine Gegenleistung für eine Bevorzugung im Wettbewerb begründen soll, ist sie dem Amtsträger gegenüber schon rechtswidrig, wenn sie sich lediglich auf die Dienstausbübung bezieht. Um solche Zuwendungen rechtlich einordnen zu können, helfen starre Wertgrenzen nicht. Vielmehr ist die Wirkung der Zuwendung entscheidend. Um diese Abgrenzung vornehmen zu können, stellt der BGH auf folgende negative Abgrenzung ab:⁴³⁰ Eine andere Zielsetzung als die der Einflussnahme muss plausibel erkennbar sein. Weiterhin prüft der BGH im Rahmen einer Gesamtschau Faktoren wie die Beziehung der Beteiligten, die Vorgehensweise bei der Vorteilsgewährung, die Art, den Wert und die Anzahl solcher Vorteile und schließlich auch die Stellung des Amtsträgers.⁴³¹

⁴²⁸ Einzusehen unter: http://www.goerling-kanzlei.com/fileadmin/user_upload/Goerling/PDF/Kodex_Arbeitskreis_Corporate_Compliance_2010.pdf, zuletzt geöffnet am 10.6.2015.

⁴²⁹ *Bannenber/Dierlamm*, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 227.

⁴³⁰ BGH, Urteil v. 14.10.2008 - 1 StR 260/08 (LG Karlsruhe), NJW 2008, S. 3580.

⁴³¹ *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 331, Rn. 25; BGH, Urteil v. 14.10.2008 - 1 StR 260/08 (LG Karlsruhe), NJW 2008, S. 3580.

(aaa) Die grüne Ampel

Der Kreis der Zuwendungen, die der grünen Ampel zugehören, ist eng, da bereits der Anschein jeder Bestechlichkeit vermieden werden soll. Das bedeutet, dass die Gewährung oder Annahme der Zuwendung vorbehaltlos freigegeben ist. Nicht jede legale Zuwendung fällt unter die grüne Ampel. Vielmehr sind nur solche erfasst, bei denen ein Korruptionsverdacht nahezu denknotwendig ausgeschlossen ist.⁴³²

(bbb) Die gelbe Ampel

Die gelbe Ampel wird negativ definiert. Sie umfasst danach alle Zuwendungen, die nicht ohne Genehmigung freigegeben (grün), aber auch nicht ausnahmslos verboten sind (rot).⁴³³ Dieses Verbot mit Genehmigungsvorbehalt richtet sich nach § 333 Abs. 3 StGB. Welche Stelle konkret die Genehmigung erteilt, richtet sich nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Der eigentliche Empfänger muss jedoch zusichern, dass die Annahme des Vorteils vorher genehmigt wurde. Diese Zusicherung ist ebenfalls zu dokumentieren.

(ccc) Die rote Ampel

Zuwendungen in diesem Bereich sind per se unzulässig. Entweder ergibt sich das aus der Strafbarkeit der Gewährung bzw. Annahme selbst oder aus der Unvereinbarkeit mit den unternehmensinternen Richtlinien und Grundsätzen. Folgende Beispiele werden durch den Arbeitskreis Corporate Compliance aufgezählt.⁴³⁴ Zuwendungen, die dem Trennungsprinzip⁴³⁵ zuwiderlaufen; außergewöhnliche Einladungen mit hohem

⁴³² Diese umfassen hauptsächlich drei Gruppen; Die sozialadäquaten Zuwendungen, Sponsoring und solche, die im Zusammenhang mit der Repräsentationsfunktion von Amtsträgern stehen. Unter sozialadäquaten Zuwendungen sind solche zu verstehen, die der Höflichkeit oder Gefälligkeit entsprechen und sowohl sozial üblich als auch durch den Gedanken des Rechtsgüterschutzes gebilligt sind, *Bannenberg/Dierlamm*, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 228. Als Beispiel seien geringwertige Werbegeschenke oder gelegentliche Bewirtungen genannt. Sponsoring ist grundsätzlich zulässig, kann jedoch nur unter die grüne Ampel fallen, wenn eine Kopplung mit dienstlichen Aufgaben ausgeschlossen werden kann. Das Sponsoringkonzept ist zu dokumentieren, BGH, Urteil v. 14.10.2008 - 1 StR 260/08 (LG Karlsruhe), NJW 2008, S. 3580. Zuwendungen im Zusammenhang mit der Repräsentationsfunktion von Amtsträgern sind ebenfalls grundsätzlich zulässig. Insbesondere Einladungen des Amtsträgers zu Veranstaltungen, die in inhaltlicher Nähe zu seinem Tätigkeitsfeld stehen und er in seiner Funktion als Repräsentant geladen wird, können als unproblematisch gelten.

⁴³³ *Bannenberg/Dierlamm*, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 228 f.

⁴³⁴ Siehe hierzu: http://www.goerling-kanzlei.com/fileadmin/user_upload/Goerling/PDF/Kodex_Arbeitskreis_Corporate_Compliance_2010.pdf, zuletzt geöffnet am 10.6.2015.

⁴³⁵ Nach dem Trennungsprinzip sollen zur Vermeidung missbräuchlicher Einflussnahmen des Unternehmens Zuwendungen nicht in Abhängigkeit von der Vornahme behördlicher Entscheidungen erfolgen. So sind etwa Zuwendungen während eines Ausschreibungs- oder Vergabeverfahrens unzulässig, sofern die Möglichkeit der Einflussnahme des Zuwendungsempfängers auf den Entscheidungsprozess besteht, vgl: http://www.goerling-kanzlei.com/fileadmin/user_upload/Goerling/PDF/Kodex_Arbeitskreis_Corporate_Compliance_2010.pdf, zuletzt geöffnet am 10.6.2015.

Kostenaufwand; Zuwendungen anstößiger Natur und solche, die für eine dienstliche Tätigkeit gefordert werden; und schließlich Geld- oder geldähnliche Geschenke.

(bb) Die Ampel im Bezug auf die Bestechung von Geschäftspartnern

Grundlage für die Rechtswidrigkeit der Bestechung von Geschäftspartnern sind §§ 299-302 StGB. Hier spricht der Gesetzgeber davon, dass es sich auch bei der Korruption im geschäftlichen Bereich um eine Kriminalitätsform handelt, die nicht nur die Wirtschaft selbst betrifft, sondern Ausdruck eines allgemeinen sozioethisch missbilligten Verhaltens ist.⁴³⁶ Wie schon erwähnt, ist nicht feststellbar, dass die Korruption in der Wirtschaft wesentlich eingedämmt ist, ganz im Gegenteil scheint sie sich auszudehnen.⁴³⁷ §§ 299, 300 StGB schützen den freien Wettbewerb vor solchen rechtswidrigen Einflussnahmen. Durch § 130 OWiG, der in der Folge die Unternehmensführung in die Verantwortung nimmt, wenn vorsätzlich oder fahrlässig Aufsichtsmaßnahmen unterlassen worden sind, hat der Gesetzgeber seinem Willen, die Korruption einzudämmen, weiteren Nachdruck verliehen. Gleiches gilt für die Pflichten aus § 92 Abs. 2 AktG. Durch die nachfolgende Ampel wird dem Unternehmen ein praktikabler Handlungsrahmen für seine Mitarbeiter vorgegeben.

(aaa) Die grüne Ampel

Sozialadäquate Zuwendungen werden als rechtskonform anerkannt, wenn der Zuwendung nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem betroffenen Geschäftsbereich, der Stellung und der Lebensumstände der Beteiligten sowie dem Wert der Zuwendung objektiv die Eignung fehlt, geschäftliche Entscheidungen sachwidrig und in einer den fairen Wettbewerb gefährdenden Weise zu beeinflussen.⁴³⁸ Die durch den BGH bemängelte Konturschwäche bleibt jedoch bestehen.⁴³⁹ Kleinere Aufmerksamkeiten sind grundsätzlich sozialadäquat. Hier gelten die Kriterien für die grüne Ampel der Bestechung von Amtsträgern. In der Praxis werden zudem immer häufiger Wertgrenzen für Zuwendungen festgeschrieben.⁴⁴⁰ Bei deren Überschreitung

⁴³⁶ BT-Drs. 13/5584, S. 15 im Zusammenhang mit dem KorrBekG.

⁴³⁷ Vgl. von Werder, Kommentierung zum Deutschen Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 14. Juni 2007, Rn. 805.

⁴³⁸ Diemer/Krick, in: Münchner Kommentar StGB, § 299, Rn. 20.

⁴³⁹ Vgl. BGH, Urteil v. 14.10.2008 - 1 StR 260/08 (LG Karlsruhe), NJW 2008, S. 3580.

⁴⁴⁰ Auch Zuwendungen für Freunde und Familienmitglieder fallen darunter. Kleine Aufmerksamkeiten sind demnach z.B. Rabatte, Veranstaltungskarten, Werbegeschenke, kleine Dienstleistungen oder Essenseinladungen. Grundsätzlich unproblematisch ist zudem der Austausch von Geschenken. Es kann landesüblichen Werten widersprechen und damit die Gastfreundschaft verletzen, wenn ein Geschenk auch höheren Wertes in einer solchen Situation nicht angenommen wird. Jedoch schlägt der Arbeitskreis Corporate Compliance vor, solche Geschenke im Nachhinein dem Compliancebeauftragten bzw. dem Unternehmen zu übergeben, um es beispielsweise der allgemeinen Nutzung zur Verfügung zu stellen oder wohltätigen Zwecken zuzuführen.

muss sich der Begünstigte an den Vorgesetzten wenden, und sich die Annahme genehmigen lassen. So hat sich für Unternehmen ein Richtwert von € 50 als praktikabel erwiesen und findet sich in vielen Richtlinien.⁴⁴¹

(bbb) Die gelbe Ampel

Für den Fall der gelben Ampel hat der betroffene Mitarbeiter zwingend den Compliancebeauftragten zu informieren. Dies vor allem auch vor dem Hintergrund, dass die Weitergabe der Information an sich schon eine den Korruptionsverdacht entschärfende Wirkung hat. Der Vorgang wird nämlich offiziell dokumentiert.⁴⁴² Damit gilt ein grundsätzliches Verbot der Zuwendungsgewährung bzw. des -empfangs mit Informationsvorbehalt, wodurch das bewährte Vier-Augen-Prinzip eingeführt ist und dem allgemeinen Anspruch an die Transparenz im Unternehmen entsprochen werden kann.⁴⁴³ Ferner fallen sämtliche Zuwendungen in den Bereich der gelben Ampel, deren Gewährung bzw. Annahme einen Interessenskonflikt zwischen den privaten Interessen des Mitarbeiters und denen des Unternehmens befürchten lässt.

(ccc) Die rote Ampel

Zuwendungen sind unabhängig von ihrer Höhe unzulässig, wenn sie in Geld geleistet werden. Dies gilt auch für geldähnliche Geschenke wie Wertpapiere oder Darlehen.⁴⁴⁴ Weiterhin sind grundsätzlich alle Zuwendungen verboten, die dem schon erwähnten Trennungsprinzip zuwiderlaufen. Gleiches gilt für private Aufträge. Ein Mitarbeiter darf nicht private Aufträge durch Unternehmen ausführen lassen, mit denen er auch beruflich konfrontiert ist. Um der Unrechtsvereinbarung gerecht zu werden, sind sämtliche Zuwendungen während eines Biet- oder Verhandlungsprozesses rechtswidrig. Gleiches gilt für geforderte Geschenke und natürlich für solche, deren

⁴⁴¹ Vgl. von Werder, Kommentierung zum Deutschen Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 14. Juni 2007, Rn. 811. Ein solcher Richtwert entspricht auch den Geschäftsgrundsätzen von Transparency International für die Bekämpfung von Korruption, abrufbar unter: www.transparency.de/fileadmins/pdfs/Themen/Wirtschaft/Business_Principles_German_klein_website.pdf, Ziffer 5.5.1, S. 8., zuletzt geöffnet am 10.6.2015.

⁴⁴² Vgl. hierzu: Hauschka, AG 2004, S. 464 f.

⁴⁴³ Bannenberg/Dierlamm, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 234; Dölling/Dieners, in: Dölling, Handbuch der Korruptionsprävention, Kap. 4, Rn. 69 f. Zuwendungen, deren Wert den Bereich der grünen Ampel übersteigt, sind grundsätzlich verboten. Dazu zählen auch Einladungen von Geschäftspartnern, über die der Compliancebeauftragte ebenfalls informiert werden sollte. Wird der Anlass und Umfang der Einladung durch den Compliancebeauftragten als angemessen bewertet, ist diese nicht zu beanstanden. Zum Thema der Einladungen sollten die Unternehmensrichtlinien Orientierungspunkte enthalten, um es dem Mitarbeiter zu erleichtern, mit diesen umzugehen. In der Gesundheits- und der Rüstungsindustrie existieren solche Kriterienkataloge bereits, auf die zurückgegriffen werden kann.

⁴⁴⁴ Bannenberg/Dierlamm, in: Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, S. 235.

Annahme oder Gewährung einen Straftatbestand oder eine Ordnungswidrigkeit darstellen.

(c) Stellungnahme zur Abgrenzungsproblematik

Das Überschreiten der Grenze zwischen rechtskonformer Kontaktpflege und dem rechtswidrigen Verstoß gegen das Strafgesetz scheint am zweckmäßigsten durch die Anwendung der Ampel unterbindbar zu sein. (Nur) auf diesem Wege ist die nötige Flexibilität gewährleistet, sodass der Compliancebeauftragte die korruptionsverhindernden Maßnahmen wirksam den vorliegenden Gegebenheiten anpassen kann. Während sie die richtige Anwendung der rechtlichen Normen vereinfacht, entfernt die Ampel die rechtliche Komplexität freilich nicht. Gerade in ihrem kritischen gelben Bereich ist die Kenntnis dieser Komplexität dann seitens des Compliancebeauftragten erforderlich.

(2) Korruptionsbezogene Compliance im Unternehmen am Beispiel der Siemens AG

In diesem Kontext dient der eingangs bereits erwähnte Korruptionsskandal der Siemens AG als sehr einleuchtendes Fallbeispiel. Nachdem Siemens mit dem Vorwurf der Korruption konfrontiert worden war, ist der Konzern inzwischen zu einem weltweiten Vorreiter auf dem Gebiet der unternehmerischen Compliance geworden. Etwa 600 Mitarbeiter⁴⁴⁵ des Konzerns sind ausschließlich damit beschäftigt, die Compliancestruktur des Unternehmens umzusetzen. Dies geschieht im Wesentlichen in drei Schritten: dem Vorbeugen,⁴⁴⁶ dem Erkennen⁴⁴⁷ und schließlich dem Verbessern.⁴⁴⁸ Der Compliancebeauftragte hat nun einen direkten Berichtsweg in den Konzernvorstand. Ihm unterstellt überwachen Compliancebeauftragte die Umsetzung des Programms im Unternehmen. Hervorzuheben ist dabei der sog. Compliance Operating Officer, dem die entscheidenden Bereiche zufallen. Er ist verantwortlich für

⁴⁴⁵ Vgl. http://www.siemens.com/sustainability/report/09/de/daten_fakten/compliance.htm, zuletzt geöffnet am 14.6.2015.

⁴⁴⁶ Vorbeugen beinhaltet im wesentlichen Trainingsmaßnahmen, Webbasierte Trainings, Auffrischkurse, Business Conduct Guidelines, Verhaltensrichtlinien zu Sponsoring, Spenden, Mitgliedschaften und andere Zuwendungen ohne Gegenleistung, Verhaltensrichtlinien zu Geschenken und Einladungen sowie schließlich die Einhaltung des Verbotes der Korruption im Öffentlichen Dienst. Zum sog. Public Compliance: *Heuking/Coelln*, DÖV 2012, S. 827 f; vgl. <http://www.siemens.com/sustainability/de/compliance/vorbeugen.htm#toc-2>, zuletzt geöffnet am 14.6.2015.

⁴⁴⁷ Erkennen setzt sich aus dem zentralen Compliance Helpdesk "Tell us", dem Ombudsmann, der Bilanzbeschwerde und Beschwerden sonstiger Art, den Complianceuntersuchungen und Prüfungen, dem internen Compliancekontrollregelwerk (CCF) sowie schließlich dem Bereich Corporate Risk and Internal Controls (CRIC) zusammen. Zu Amnestieprogrammen i.V.m. internal controls: *Kahlenberg/Schwinn*, CCZ 2012, S. 81 f; vgl. <http://www.siemens.com/sustainability/de/compliance/erkennen.htm>, zuletzt geöffnet am 14.6.2015.

⁴⁴⁸ Dem Bereich Reagieren ordnen sich die disziplinarische Ahndung von Verstößen, die globale Fallverfolgung und das Monitoring der Effektivität der Compliancemaßnahmen unter, vgl. <http://www.siemens.com/sustainability/de/compliance/reagieren.htm>, zuletzt geöffnet am 14.6.2015.

interne Untersuchungen, den Kontakt zu den Mitarbeitern, die Schulung derselben und deren Sanktionierung im Verstoßfall. Zentraler Bestandteil dieses Systems ist die kontinuierliche Verbesserung. Letztlich geht es dabei um einen umfassenden sog. Change-Management-Prozess, der langfristig angelegt ist. Durch Compliancemitarbeiterbefragungen, das Compliance Helpdesk „Improve it“, einzelne Complianceprüfungen und den Compliance Monitor wird versucht, diese kontinuierliche Verbesserung zu gewährleisten.

Die kontinuierlich nötige Verbesserung verdeutlicht noch einen weiteren Aspekt: Korruption innerhalb von Unternehmen spiegelt nicht einfach kriminelle Intentionen wider, sondern ist bis heute oft fester Bestandteil von Geschäftsprozessen.⁴⁴⁹ Tatsächlich rechtlich stark diskreditiert wird Korruption erst seit jüngerer Zeit. So wurde erst am 10. September 1998 die steuerliche Absetzbarkeit von Bestechungsgeldern abgeschafft.⁴⁵⁰ Vor diesem Hintergrund wird verständlicher, wie ein großer Konzern wie Siemens sich im Jahr 2006⁴⁵¹ in einem solch reputationsschädigendem Korruptionsskandal verwickelt finden konnte. Es waren nicht allein die Praktiken, sondern die fehlende Adaptation des Konzerns an eine hochkomplexe und sich rapide ändernde Gesetzgebung.

II. Zwischenfazit: Die Pflicht zu Compliance und die Pflicht zu einem Compliance-System

Nach den dargelegten rechtlichen Grundlagen ist die Frage, ob Unternehmen zu Compliance rechtlich verpflichtet sind, differenziert zu beantworten. Diese Differenzierung ist bedeutend, als in der juristischen Literatur die Begriffe Compliance und Compliance-System nicht klar getrennt verwendet werden⁴⁵² und damit unter Umständen vermeintlich aus der rechtlichen Pflicht zu Compliance eine rechtliche Verpflichtung zu einem Compliance-System abgeleitet wird.

Wie eingangs bereits definiert, bezieht sich in dieser Arbeit der Begriff Compliance auf die Einhaltung geltenden Rechts. In Abgrenzung dazu dient zur Durchsetzung einer so

⁴⁴⁹ Moosmayer, Compliance, 2010, S. 103. Der ehemalige Compliance Operating Officer der Siemens AG spricht von weltweiter und systemischer Korruption.

⁴⁵⁰ Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung vom 10.9.1998, BGBl. II S. 2327. Mit dem Korruptionsbekämpfungsgesetz (KorrBekG - BGBl. I, S. 2038, v. 18.8.1997) wurden die § 261 StGB, §§ 298 f StGB und § 331 f StGB eingeführt bzw. geändert.

⁴⁵¹ Vgl. in der Süddeutschen Zeitung vom 6.12.2009: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/korruption-die-siemens-affäre-eine-bilanz-1.143087>, zuletzt geöffnet am 28.4.2015.

⁴⁵² Vgl. nur bei *Bosch/Colbus/Harbusch*, WuW 2009, S. 740 f; *Bürkle*, BB 2005, S. 565 f; *Schneider*, ZIP 2003, S. 645 f.

definierten Compliance als Legalitätssicherung das sog. Compliance-System, definiert als ein Maßnahmensystem, dem ein systematisches Konzept zur Sicherstellung von regelkonformem und zur Verhinderung rechtswidrigen Verhaltens als Ausdruck organschaftlicher Sorgfaltspflicht im Rahmen der Unternehmensführung zu Grunde liegt.

Das Unternehmen trifft bisher nur eine Pflicht zu Compliance.⁴⁵³ Nicht-legales Handeln müssen das Unternehmen bzw. dessen Organe selbstverständlich verhindern. Eine generelle Pflicht zu einem Compliance-System lässt sich aus den behandelten Rechtsvorschriften jedoch nicht entnehmen, weshalb beide Begriffe getrennt verwendet werden müssen.

Nach eigener Einschätzung hat § 130 OWiG jedoch das Potential, eine solche Verpflichtung entstehen zu lassen. Dessen Wortlaut spricht von den je erforderlichen Maßnahmen einer Aufsicht. Im Zuge der stetig steigenden rechtlichen Komplexität, mit der sich Unternehmen konfrontiert sehen, wird das Ausmaß und die Differenziertheit einer solchen Aufsicht dermaßen geartet sein müssen, dass künftig ein Compliance-System als geboten betrachtet werden kann.

III. Fazit

Die hier unternommene Zusammenschau der rechtlich einschlägigen Normen und der Aufweis entsprechender Gefahrenquellen für Unternehmen verdeutlicht die besondere rechtliche Komplexität von Compliance. Sowohl im Hinblick auf die rechtsgebietsübergreifenden als auch auf die rechtsgebietspezifischen Normen lassen sich unter dem Blickwinkel der Anforderungen, denen ein Unternehmen in rechtlicher Hinsicht zu genügen hat, bestimmte Ergebnisse der vorangegangenen Analyse festhalten:

Das Unternehmen muss eine Normenflut bewältigen, die stetig anwächst, sowohl auf nationaler als auch internationaler Ebene. Es muss weiterhin mit der Anforderung umgehen lernen, dass Normen in konfliktärem Verhältnis zueinander stehen (als Beispiele seien die Kollision von Datenschutz und compliancebezogener Aufklärungsarbeit sowie die Balance zwischen Business-Judgment-Rule und OWiG-Troika im Zuge von Compliance genannt).

⁴⁵³ Compliance ist nicht nur eine Reaktion auf nicht legales Verhalten, sondern wird dem Unternehmen zunehmend vorbeugend abverlangt. So z.B. im Rahmen der Verpflichtung zum sog. Terrorlistenscreening, VO (EG) Nr. 753/2011, welche den Unternehmen auferlegt, bei Neueinstellungen eine terroristische Vergangenheit auszuschließen, vgl. dazu: *Roeder/Buhr*, BB 2012, S. 193.

Die Analyse hat weiter gezeigt, dass alle Hierarchieebenen und alle Funktionsbereiche des Unternehmens mit rechtlichen Anforderungen konfrontiert werden. Das Unternehmen muss demnach lernen, die Rechtmäßigkeit des Handelns aller zugehörigen Organe, Mitarbeiter und Tochtergesellschaften im Auge zu behalten.

Die Analyse der rechtsgebietsspezifischen Rechtsnormen zeigt, dass die sich für das Unternehmen stellenden Probleme so differenziert sind, dass auch die compliancebezogenen Maßnahmen rechtsgebietsspezifisch variiert werden müssen.

Auch für Unternehmen des öffentlichen Wirtschaftsrechts kann in nationaler wie europäischer Hinsicht dem Grunde nach nichts anderes gelten. Allein mit Blick auf das europäische Wettbewerbsrecht lässt Art. 106 Abs. 2 S. 1 AEUV eine eng definierte Ausnahme zu, von der Gebrauch gemacht wird (Stichpunkt Rekommunalisierung).

Im Zuge dieser schnell anwachsenden rechtlichen Komplexität wurde auch die Frage bearbeitet, zu welchem Maße sich eine Rechtspflicht zu einem Compliance-System bereits zu diesem Zeitpunkt aus den bestehenden Normen und Richtlinien ergibt. Eine solche direkt festgeschriebene Rechtspflicht zeigt sich bisher in einzelnen Wirtschaftsbereichen aufgrund spezialgesetzlicher Regelung, so zum Beispiel vereinzelt in Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Dies gilt aber nicht generell für alle Unternehmen. Zwar legt § 130 OWiG dem Organ des Unternehmens eine umfassende Aufsichtspflicht auf, diese wird sich jedoch nach Einschätzung des Autors dieser Arbeit erst in Zukunft weiter intensivieren (können) und dann umfassender im Sinne eines Compliance-Systems umgesetzt werden.

Wichtig ist deshalb folgende Unterscheidung: Aus der rechtlichen Verpflichtung zu Compliance erwächst nicht automatisch eine allgemeine rechtliche Verpflichtung zu einem Compliance-System. Diese Pflicht ergibt sich vielmehr (nur) im jeweiligen Einzelfall des Unternehmens. Damit ist auch die Unterscheidung der Begriffe Compliance und Compliance-System rechtlich relevant.

Doch auch wenn diese Konzepte eindeutig abgegrenzt wären, ist dennoch ein grundlegendes Dilemma nicht lösbar: Will das Unternehmen ein Compliance-System einführen, muss es definieren können, welche Maßnahmen zu ergreifen sind; eine unternehmensübergreifende, allgemeine Definition der notwendigen Maßnahmen ist faktisch nicht möglich. Dies ist besonders im Zuge der untersuchten rechtsgebietsspezifischen Beobachtungsfelder deutlich geworden: Sowohl im Bereich des Kartellrechts als auch im Bereich der Korruption ist der Übergang von legalem zu nicht-

legalem Handeln fließend. Dies behindert die Entwicklung compliancebezogener rechtlicher Steuerungsinstrumente insofern, als Indikatoren für Risikofelder nicht eindeutig bestimmbar sind und damit die Formulierung erforderlicher Maßnahmen zur Sicherstellung von Legalität entscheidend erschwert wird. In diesem Kontext wurde die EMAS-Zertifizierung als anregende Vorgehensweise für umweltrechtliche Compliance herausgestellt. Ein entscheidender Unterschied ist jedoch hier, dass im umweltrechtlichen Bereich die Indikatoren für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen sowohl eindeutig definierbar als auch eindeutig messbar sind, was in anderen Bereichen wie der Korruption so nicht gilt.

In den meisten Gebieten sollte daher eine einseitige Fokussierung auf definierbare und messbare Indikatoren vermieden werden, da Compliance gerade in denjenigen speziellen Rechtsgebieten sicherzustellen ist, in denen der Übergang von legalem zu nicht-legalem Handeln prinzipiell uneindeutig und mithin weder klar definierbar noch eindeutig messbar ist.

Die Konstruktion eines generellen rechtlichen Rahmens stößt also vor allem im Bereich von Compliance auf Grenzen, sodass faktisch eine Legalitätssicherung auf ausschließlich rechtlichem Wege nicht vollständig möglich ist.

Durch die besonderen Charakteristika von Compliance und der Komplexität des rechtlichen Rahmens ergibt sich, dass zur Sicherstellung der Legalität noch weitere Aspekte beleuchtet werden müssen. Um die Rechtsgebiete mit ihrer rechtlichen Komplexität anspruchserfüllend zu erfassen, sind eine Bewertung der Struktur der beteiligten Personen und Organe im Unternehmen und ihre (haftungsrechtlichen) Beziehungen zueinander vorzunehmen. Aufgerufen ist somit die organisationsstrukturelle Komplexität, die im nun folgenden Kapitel behandelt wird.

D Organisationsstrukturelle Komplexität

Führungs- und Aufsichtsorgane haben im Unternehmen eine hervorgehobene Stellung. Einher geht damit regelmäßig eine höhere Verantwortung und Aufsichtspflicht. In diesem Abschnitt soll neben der Einordnung von Compliance in das Unternehmen und der Aufgaben des Compliancebeauftragten aufgezeigt werden, welche verschiedenen Aufsichtsorgane und Beteiligte betroffen sind. Damit soll deren Zusammenspiel, Verantwortung und Haftung untersucht sein. Im Ergebnis zeigt sich dadurch die organisationsstrukturelle Komplexität, der einerseits von der Gesetzgebung widergespiegelt und andererseits in der Praxis ausreichend berücksichtigt werden muss.

I. Integrierung des Compliance-Systems im Unternehmen und Aufgaben des Compliancebeauftragten

Zur Sicherstellung von Legalität errichtet das Unternehmen ein Compliance-System und bestellt einen Compliancebeauftragten. Soweit keine Rechtspflicht zur Errichtung eines Compliance-Systems besteht,⁴⁵⁴ handelt das Unternehmen damit im Sinne einer freiwilligen unternehmensinternen Selbstkontrolle zur Vermeidung von Rechtsverstößen.⁴⁵⁵ Nachstehend werden mögliche Varianten der Einordnung des Compliance-Systems und des Compliancebeauftragten erläutert.

1. Formen des Aufbaus des Compliance-Systems

Es unterscheiden sich zwei Grundformen des Aufbaus des Compliance-Systems. Zum einen könnte das Compliance-System als autonome Abteilung völlig neu entstehen, zum anderen kann es in die vorhandenen Unternehmensstrukturen integriert werden.⁴⁵⁶

Unter einem autonomen Compliance-System wird verstanden, dass die Grundfunktionen⁴⁵⁷ von Compliance durch Angestellte innerhalb des Compliance-Systems selbstständig durchgeführt werden. Regelmäßig ist diese Form finanziell aufwändiger und greift spürbar in die Unternehmensorganisation ein. So müssen Berichts- und Untersuchungsstrukturen aufgebaut werden, die es häufig nötig machen, regionale bzw. sektorale Compliancebeauftragte zu installieren, die einem ihnen vorgesetzten

⁴⁵⁴ Vermittelt etwa durch den DCGK oder den Sarbanes-Oxley-Act. Vereinzelt wird vertreten, dass der Compliancebeauftragte an sich schon als rechtlich vorgeschrieben anzusehen ist, gefolgert u.A. aus den Anforderungen der OWiG-Troika.

⁴⁵⁵ Zur Wirkung von Amnestieprogrammen bei internen Aufklärungen im Unternehmen: *Kahlenberg/Schwinn*, CCZ 2012, S. 81 f.

⁴⁵⁶ Zur beschriebenen Einführung und Umsetzung von Compliance: *Stück*, CB 2013, S. 45 - 48.

⁴⁵⁷ Die Aufgaben der Compliancemitarbeiter im Unternehmen sind grundsätzlich die Prävention und Schulung, das Aufdecken von Fehlverhalten sowie die eventuelle Reaktion auf dieses Fehlverhalten.

Compliancebeauftragten⁴⁵⁸ berichten, der wiederum die Compliance-tätigkeit im Unternehmen überwacht.

Die andere Möglichkeit ist die Eingliederung in die bestehende Unternehmensstruktur. Nur Prävention und Schulung würden in diesem Fall durch den Compliancebeauftragten selbst vollzogen werden. Das Aufdecken von Fehlverhalten und die Reaktion darauf werden der Rechtsabteilung, der Revision oder der Personalabteilung aufgetragen. Typischerweise führt eine solche Implementierung dazu, dass dem Compliancebeauftragten ein sog. Complianceausschuss an die Seite gestellt wird, in dem alle beteiligten Abteilungen vertreten sind. Eine solche Struktur erfordert einen höheren Abstimmungsaufwand der einzelnen Abteilungen innerhalb des Unternehmens⁴⁵⁹ und es droht die Gefahr, dass aufgrund unklarer Zuständigkeiten Aufgaben nicht oder zumindest nicht zeitgerecht wahrgenommen werden.

Die große Mehrheit der Unternehmen entscheidet sich bisher bei der Implementierung eines Compliance-Systems für die integrierte Variante.⁴⁶⁰ Compliancerelevante Aufgaben werden auf bestehende Abteilungen übertragen. Der Complianceausschuss innerhalb des Compliance-Systems ist das Gremium, welches die Complianceaktivität im Unternehmen überwacht und steuert. Ihm sollte der Compliancebeauftragte vorsitzen. Weitere Mitglieder stammen meist aus den Bereichen Unternehmensführung, Revision, Personal, Kontrolle und Recht. Der Ausschuss hat die zentrale Rolle, die tägliche Arbeit des Compliancebeauftragten einerseits und der internen Revision oder der Rechtsabteilung⁴⁶¹ (also den an der Compliance mitwirkenden Abteilungen) andererseits zu koordinieren, sowie dann den Entwicklungsprozess an die Unternehmensführung zu berichten. Dabei ist

⁴⁵⁸ Zum Berufsbild des Compliancebeauftragten siehe: *Renz/Wybitul*, BB 2012, S. VI-VII.

⁴⁵⁹ In vielen Bereichen entstehen dem Unternehmen und seinen Führungsorganen dabei Aufsichtspflichten. Dabei geht es vor allem um Betriebs- und Gefahrenschutz, Schutzregelungen hinsichtlich der Arbeitszeit und Schutzregelungen hinsichtlich besonders schutzbedürftiger Personengruppen, *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 152 f. Auch das Betriebsverfassungsrecht, geregelt im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), schützt die Rechte der Arbeitnehmer. Es regelt die Verfassung des Unternehmens mit der Organisation der verschiedenen Arbeitnehmervertretungen und ihren Aufgaben, Pflichten und Rechten, *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 210, S. 1744. Mit den §§ 119-121 BetrVG weist das Gesetz drei Sanktionsnormen auf, denen eine generalpräventive Wirkung zukommt, vgl. *Söllner*, Grundriss des Arbeitsrechts, § 21, S. 195 f. Auch in der sozialen Absicherung spiegelt sich Arbeitnehmerschutz. Die vier Sozialversicherungen werden anteilig durch das Unternehmen getragen, siehe § 20 des vierten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB IV). Dieses hat sog. Beitragsnachweise zu erstellen und die Beträge regelmäßig an die zuständige Einzugsstelle zu zahlen, § 23 Abs. 1 SGB IV. Zum Schutz der Arbeitnehmer gehört auch die Verhinderung von illegaler Arbeit durch das Unternehmen: *Schürmann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 58.

⁴⁶⁰ Allein die Siemens AG ist als Beispiel einer (in weiten Teilen) autonomen Complianceorganisation bekannt.

⁴⁶¹ Zu den Anforderungen an die interne Revision durch den SOA: *AKEIÜ*, BB 2004, S. 2400 f.

der Complianceausschuss ein geeignetes Gremium, um das Vorleben von Compliance in den einzelnen Unternehmensteilen abzustimmen und in die Praxis umzusetzen.⁴⁶²

2. Die Verbindlichmachung von Compliance

Nachstehend werden die (arbeits-)rechtlichen Einflussfaktoren der organisationsstrukturellen Komplexität erörtert. Compliance kann auf verschiedene Weisen im Unternehmen verbindlich gemacht werden.⁴⁶³ Es werden die Weisung, der Dienstvertrag, die Änderungskündigung und die allgemeine Sanktionierung untersucht.

a) Verbindlichmachung durch Weisung

Die Weisung bzw. die Direktion des Arbeitgebers ist ein Weg, compliancebezogene Richtlinien in das Unternehmen einzuführen. Obschon das Direktionsrecht rechtlich gesehen der schwächste Gestaltungsfaktor ist, kommt diesem in der Praxis eine hervorgehobene Stellung zu.⁴⁶⁴ Grundlage für das Direktionsrecht ist § 106 GewO.⁴⁶⁵ Es

⁴⁶² In diesem Zusammenhang ist auch ein weiteres Blickfeld von Interesse: Compliance versteht sich im bisherigen Rahmen als Innenangelegenheit des Unternehmens. Von in der Praxis arbeitenden Compliancebeauftragten wird jedoch auf die Notwendigkeit hingewiesen, Compliance auch als Außenangelegenheit zu betrachten, so etwa: *Moosmayer, Compliance, 2010, S. 103; Transparency International* (vgl.: http://www.transparency.org/global_priorities/public_contracting; oder auch im Bericht der Weltbank: <http://info.worldbank.org/etools/antic/Guide.asp>, zuletzt geöffnet am 9.6.2015) Die Weltbank schätzt, dass allein die Investitionskosten der öffentlichen Auftraggeber durch die weltweite Korruption um mehr als 25% erhöht sind. Unter diesen Voraussetzungen wird diskutiert, dass sich Auftraggeber und Unternehmen, die tatsächlich an einer Korruptionsbekämpfung interessiert sind, zusammenschließen. So können für alle Marktteilnehmer gerechte Bedingungen geschaffen werden. Ein solcher Zusammenschluss kann nach Moosmayer in drei Weisen geschehen; als Einzelfallvereinbarungen, als branchenspezifische Vereinbarungen und als Langzeitinitiativen, *Moosmayer, Compliance, 2010, S. 103*. Im Rahmen einer Einzelvereinbarung schließt der Auftraggeber bzw. die ausschreibende Stelle vor Beginn des eigentlichen (Vergabe-)Verfahrens mit den Bietern und potentiellen Bewerbern eine vertragliche Vereinbarung. Mit der branchenspezifischen Vereinbarung werden generelle Compliancestandards zwischen den Wettbewerbern innerhalb der Branche festgeschrieben. Eine solche branchenweite Lösung entzieht jedem Versuch korruptiver Zahlungen wirksam den Boden (für die Bankenbranche die Wolfsberg Forum Principles, <http://www.wolfsberg-principles.com>; für die Pharmaindustrie der Verhaltenskodex Arzneimittel und Kooperation im Gesundheitswesen, <http://www.ak-gesundheitswesen.de/verhaltenskodex>). Die dritte Weise interunternehmerischer Compliancebemühungen ist eine Langzeitinitiative zwischen bestimmten Unternehmen und Auftraggebern. Vor allem Verbände tragen hier eine entscheidende Rolle als Vermittler, so z.B. insbesondere der Fachverband Deutsche Netzwerk Wirtschaftsethik oder das Netzwerk Compliance e.V. Die Weltbank hat in diesem Zusammenhang eine sehr ausführliche Zusammenstellung für den Bereich Korruption verfasst, um Unternehmen die Zusammenarbeit auf diesem Sektor zu erleichtern, <http://info.worldbank.org/etools/antic/Guide.asp>, zuletzt geöffnet am 9.6.2015.

⁴⁶³ Dabei ist zunächst zu beachten, dass auch wirtschaftliche Überlegungen eine Rolle zu spielen haben, *Mengel/Hagemeister, BB 2007, S. 1393; Schweizer, Insiderverbote, Interessenkonflikte und Compliance, S. 166*; zur Einführung eines Compliance-Systems aus arbeitsrechtlicher Sicht, *Stück, CB 2013, S. 45 - 48*.

⁴⁶⁴ *Berger-Delhey, DB 1990, S. 2266; Birk, Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht, S. 105; Grohnert, Rechtliche Grundlagen einer Compliance-Organisation und ausgewählte Fragen der Umsetzung, S. 100; Triskatis, Ethikrichtlinien im Arbeitsrecht, S. 80 f; Wagner, Ethikrichtlinien - Implementierung und Mitbestimmung, S. 45 f.*

⁴⁶⁵ Das sog. Weisungsrecht des Arbeitgebers aus § 106 GewO: Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.

handelt sich dabei um ein sog. einseitiges Leistungsbestimmungsrecht,⁴⁶⁶ sodass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer lediglich bekannt zu geben hat, welche Verhaltensbestimmungen ihn treffen.⁴⁶⁷

In Abgrenzung zur Einführung von Complaincerichtlinien durch Dienstvertrag (dazu sogleich) bedarf es bei der Weisung keiner Einbeziehung des Betriebsrats oder der Mitwirkung des Arbeitnehmers. Insofern ist es die schnellste und vor allem flexibelste Art der Einführung von Compliance.⁴⁶⁸ Da der Arbeitsvertrag nur Art und Umfang der Tätigkeit beschreiben kann, ist es unumgänglich, dass bestimmte Einzelheiten hinsichtlich der Leistungserbringung (durch Weisung) konkretisiert werden. Der Arbeitgeber kann dabei keine Weisungen ausgeben, die den Rahmen der vertraglichen Pflichten verlassen und an denen er kein schützenswertes Interesse hat.⁴⁶⁹ Innerhalb dieser Grenzen ist der Gestaltungsspielraum für den Arbeitgeber jedoch recht groß.⁴⁷⁰ Unter diesen Voraussetzungen können Complaincerichtlinien daher mittels Weisung durch den Arbeitgeber im Unternehmen verbindlich gemacht werden.⁴⁷¹

Die durch § 106 GewO mögliche Weisung bezieht sich (auch) auf die Nebenpflichten des Arbeitnehmers, die sich aus dem vertraglichen Arbeitsverhältnis ergeben.⁴⁷² Diese Nebenpflichten, auch unter dem Oberbegriff Treuepflichten zusammengefasst, gebieten dem Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung des BAG, alles zu unterlassen, was dem Arbeitgeber oder dem Betrieb abträglich ist.⁴⁷³ Neben diesen Grenzen der Nebenpflichten ist auf die Grenzen des billigen Ermessens einzugehen. Diese gelten für belastende wie

⁴⁶⁶ BAG, Urteil v. 11.4.2006 - 9 AZR 557/05 (ArbG Neubrandenburg), BB 2006, S. 2195.

⁴⁶⁷ Gem. § 315 Abs. 2 BGB erfolgt dies durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil. Dabei muss nicht ausdrücklich ein persönlicher Brief verfasst sein. Anerkannt ist ebenso eine Bekanntgabe am schwarzen Brett oder im Intranet des Unternehmens oder per Hauspost, *Borgmann*, NZA 2003, S. 354; *Kock*, MDR 2006, S. 673.

⁴⁶⁸ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 97 f.

⁴⁶⁹ So wird gleichzeitig die am Arbeitsplatz nötige Flexibilität gewährleistet. Jedoch kann der Arbeitgeber lediglich Ort, Zeit und Art der vertraglich geschuldeten Leistungen näher bestimmen, in Betracht kommt für die Weisung somit nur eine Konkretisierung der bestehenden Pflichten, vgl. BT-Drs. 14/8796, S. 24; *Berger-Delhey*, DB 1990, S. 2266; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 99; *Kock*, MDR 2006, S. 673; *Mengel/Hagemeyer*, BB 2007, S. 1387; *Wisskirchen/Jordan/Bissels*, DB 2005, S. 2190; BAG (2. Senat), Urteil v. 27.3.1980 - 2 AZR 506/78 (2. Instanz: LAG Hamm), AP 26 zu § 611 BGB Direktionsrecht.

⁴⁷⁰ In der Praxis begrenzen regelmäßig Betriebsvereinbarungen, Tarifverträge, das Gesetz, § 106 S. 1 GewO und natürlich die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen das Weisungsrecht des Arbeitgebers, *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 99.

⁴⁷¹ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 100; *Schuster/Darsow*, NZA 2005, S. 277.

⁴⁷² Eine vertiefte Darstellung hierzu findet sich bei: *Graser*, Whistleblowing, Arbeitnehmeranzeigen im US-Amerikanischen und Deutschen Recht, S. 136 f; *Kempff*, DB 1979, S. 790 f.

⁴⁷³ BAG, Urteil v. 16.8.1990 - 2 AZR 113/90 (Baden-Württemberg), AP Nr. 10 zu § 611 BGB Treuepflicht = NJW 1991, S. 518. In neuerer Rechtsprechung lehnt sich das BAG an § 241 Abs. 2 BGB an und spricht im Rahmen der Treuepflicht von vertraglichen Rücksichtnahmepflichten, BAG, Urteil v. 3.7.2003 - 2 AZR 235/02 (LAG Hessen Urteil 27. 11. 2001 15 Sa 411/01), AP Nr. 45 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung = NZA 2004, S. 427. Damit haben die Neben- bzw. Treuepflichten in § 241 Abs. 2 BGB eine positiv-rechtliche Grundlage, *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 100.

konkretisierende Weisungen gleichermaßen.⁴⁷⁴ Konkret bedeutet dies eine Abwägung der durch Art. 2, 12 und 14 GG mittelbar geschützten unternehmerischen Gestaltungsfreiheit einerseits mit dem Recht des Arbeitnehmers auf eine freie Entfaltung seiner Persönlichkeit andererseits (Art. 2 Abs. 1 GG).⁴⁷⁵

b) Verbindlichmachung durch Dienstvertrag

Eine weitere Möglichkeit der Implementierung von Complaincerichtlinien in das Unternehmen stellt die vertragliche Abrede dar.⁴⁷⁶ So sind bei der Siemens AG im Zuge der Korruptionsaffäre sog. Business Conduct Guidelines Bestandteil jedes Arbeitsvertrages geworden.⁴⁷⁷ Anders als bei der Ausgestaltung der Nebenpflichten durch Weisung wird auf diese Weise der Pflichtenkreis des Mitarbeiters erweitert.⁴⁷⁸ Dabei gilt, dass durch Privatautonomie, und durch ihren wohl wichtigsten Bestandteil – die Vertragsfreiheit –, den Parteien weitreichende Inhalts- und Abschlussfreiheit gewährt wird. Gleichwohl findet auch die Vertragsfreiheit ihre Grenzen. Diese sind insbesondere die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, sowie die Wahrung der durch die §§ 305 ff BGB auferlegten, AGB-rechtlichen Anforderungen.

Alternativ zur Einführung der eigentlichen Richtlinie in den Arbeitsvertrag besteht die Möglichkeit des sog. statischen bzw. dynamischen Verweises auf die entsprechende Richtlinie.⁴⁷⁹ Die Verweisung auf die jeweils gültige Fassung einer Richtlinie stellt sich aus Arbeitgebersicht als besonders flexible Variante dar.⁴⁸⁰ Durch dynamischen Verweis

⁴⁷⁴ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 104; Dabei handelt es sich nicht um eine generalisierte Handlungsgrenze. Vielmehr muss diese anhand jedes Einzelfalls überprüft und beachtet werden. Die Ausübung des Weisungsrechts entspricht dem billigen Ermessen dann, wenn die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind, BAG, Urteil v. 17.12.1997 - 5 AZR 332/96 (Vorinstanz: LAG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 14.3.1996 - 7 Sa 819/94), AP Nr. 52 zu § 611 BGB Direktionsrecht = NZA 1998, S. 555; *Leßmann*, Rauchverbote, S. 81 f; *Hromadka*, RdA 1992, S. 237.

⁴⁷⁵ *Schuster/Darsow*, NZA 2005, S. 273; *Mengel*, CCZ 2008, S. 86; LAG Hessen v. 11.8.2000 – 2 Sa 1000/99, NZA-RR 2001, S. 78. Damit wird für die Ermessenswürdigung ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers im Bezug auf die Weisungsberechtigung vorausgesetzt. Findet das Unternehmen gar gesetzliche Pflichten vor, welche es zum Ergreifen von Compliancemaßnahmen anhalten, so spricht dies im Zweifelsfall für das Vorliegen von billigem Ermessen.

⁴⁷⁶ *Wagner*, Ethikrichtlinien - Implementierung und Mitbestimmung, S. 54 f; *Triskatis*, Ethikrichtlinien im Arbeitsrecht, S. 76 f.

⁴⁷⁷ DIE ZEIT, v. 23.11.2006, S. 27.

⁴⁷⁸ *Preis*, Der Arbeitsvertrag - Handbuch der Vertragsgestaltung, S. 521. Die entsprechenden Richtlinien für Compliance sind vom Arbeitgeber formuliert und stellen ein Angebot an den (zukünftigen) Arbeitnehmer dar, der diese wiederum annimmt. Eine solche Annahme muss jedoch explizit vorliegen, bloßes Schweigen reicht hierzu nicht aus, BAG v. 30. Juli 1985 – 3 AZR 405/83, AP Nr. 13 zu § 65 HGB; *Bruns*, JZ 2007, S. 385.

⁴⁷⁹ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 124.

⁴⁸⁰ *Gaul*, NZA 1990, S. 877. Aufgrund ihrer Flexibilität sind solche dynamischen Änderungsverweise in Arbeitsverträgen von größter Relevanz, *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 125.

wirkt sich eine Änderung der Richtlinie unmittelbar auf den Arbeitsvertrag aus.⁴⁸¹ Im Rahmen der Arbeit des Compliancebeauftragten ist eine solche Änderungsmöglichkeit schon allein aus Aktualitätsgesichtspunkten unumgänglich,⁴⁸² da solche Richtlinien natürlich der aktuellen Rechtslage entsprechen müssen.⁴⁸³

c) Verbindlichmachung durch Änderungskündigung

Des Weiteren ist die rechtliche Verbindlichmachung von Compliance möglich durch Änderungskündigung. Mit dieser kündigt das Unternehmen dem Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis und bietet gleichzeitig die Fortsetzung dessen unter neuen Arbeitsbedingungen an.⁴⁸⁴ Geregelt ist dies in § 2 S. 1 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG). Die Implementierung von Compliancerichtlinien kommt im Wege der Änderungskündigung jedoch nur in Betracht, wenn das Unternehmen zu einer solchen Implementierung gesetzlich verpflichtet wird und eine einvernehmliche Vertragsänderung gescheitert ist. Wie auch anhand der hohen Anforderungen des BAG an die Erforderlichkeit einer Änderungskündigung deutlich wird,⁴⁸⁵ sollte eine solche Kündigung immer ultima ratio sein.⁴⁸⁶

⁴⁸¹ Für bereits bestehende Verträge ist der Änderungsvertrag das anzuwendende Mittel. Änderungsverträge werden als gleichbedeutend mit einer Ergänzungsvereinbarung zu bestehenden Arbeitsverträgen gesehen. Seine Grenze findet der Änderungsvertrag in § 138 BGB. Übt das Unternehmen in unzulässiger Weise Druck auf den Mitarbeiter aus, sodass seine Abhängigkeit missbraucht wird, dann liegt ein solcher Tatbestand des § 138 BGB vor, *Bachner/Lerch*, AiB 2005, S. 230; *Gaul*, NZA 1990, S. 878.

⁴⁸² *Borgmann*, NZA 2003, S. 355; *Schweizer*, Insiderverbote, Interessenkonflikte und Compliance, S. 173.

⁴⁸³ Wird mittels dynamischen Verweises verwiesen, trifft das Unternehmen die Verpflichtung, die im Verweis benannte Quelle jedem betroffenen Mitarbeiter auszuhändigen. Dies folgt aus § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG, *Borgmann*, NZA 2003, S. 355; Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen, v. 20.7.1995, BGBl. I, S. 946.

⁴⁸⁴ *Henssler*, SÄ 2000, S. 247 f.

⁴⁸⁵ Das BAG hat bestimmte Anforderungen an die Wirksamkeit einer Änderungskündigung gestellt und geht bei der Überprüfung zweistufig vor. Änderungskündigungen können verhaltens-, personen- oder betriebsbedingt sein, und das BAG lässt zur Implementierung von Compliancerichtlinien nur betriebsbedingte Änderungskündigungen zu (BAG, Urteil v. 15.3.1991 - 2 AZR 582/90 (LAG Düsseldorf Urteil 21.8.1990 6 (9) Sa 393/90), NZA 1992, S. 120 = AP Nr. 28 zu § 2 KSchG; dagegen jedoch: *Mahnhold*, Compliance und Arbeitsrecht, Insiderrechtliche Verhaltenskonzepte im nationalen und multinationalen Unternehmen, S. 219). Des Weiteren muss vor Kündigungsausspruch der Betriebsrat gehört worden sein, § 102 BetrVG. Im zweiten Schritt wird sodann überprüft, ob der Arbeitnehmer diese billigend hinnehmen muss und die neuen Arbeitsbedingungen dem Arbeitnehmer zuzumuten sind. Dabei ist zu bedenken, dass Änderungskündigungen hohe Hürden für das Unternehmen bergen. Denn das BAG prüft die Verhältnismäßigkeit der Änderungskündigung. Zum einen muss die Vertragsänderung an sich erforderlich sein, zum anderen muss dies auch für den Umfang der Vertragsänderung gelten. Die Anforderungen der Gerichte an die Erforderlichkeit einer Änderungskündigung sind damit sehr hoch, *Hromadka*, NZA 1996, S. 7; *Hromadka*, RdA 1992, S. 262; *Preis*, Der Arbeitsvertrag- Handbuch der Vertragsgestaltung, S. 299; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 160; BAG, Urteil v. 19.5.1993 - 2 AZR 584/92 (LAG Hamburg Urteil 8.5.1992 3 Sa 11/92), NZA 1993, S. 1075 = AP Nr. 31 zu § 2 KSchG 1969.

⁴⁸⁶ *Kock*, ArbRB 2006, S. 116. Sie kann jedoch auch als sog. Massenänderungskündigung ausgesprochen werden, BAG, Urteil v. 18.10.1984 - 2 AZR 543/83 (LAG Hamm Urteil 27.4.1983 14 Sa 1213/82), NZA 1985, S. 423 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 soziale Auswahl.

d) Verbindlichmachung durch Sanktionierung

Zu einer erfolgreichen Umsetzung von Compliance im Unternehmen gehört, dass die Mitarbeiter des Unternehmens bei einer Nichteinhaltung der in Frage stehenden Richtlinie verantwortlich gemacht werden können. Ein sich dafür anbietendes Mittel ist die Sanktionierung des Verstoßes. Bei schwerwiegenden oder wiederholten Verstößen kommt schließlich auch eine Kündigung in Betracht.⁴⁸⁷ Beide Mittel sollen nachstehend erläutert werden.

aa) Sanktionsklauseln und sog. Complianceklauseln

In aller Regel finden sich – an die inhaltlichen Ausführungen einer Richtlinie angehängt – Klauseln,⁴⁸⁸ die bestimmen, dass bei einem Verstoß mit einer Sanktionierung durch das Unternehmen zu rechnen ist.⁴⁸⁹ Das BAG führt aus, dass eine Betriebsordnung, deren Befolgung in das Belieben jedes einzelnen Mitarbeiters gestellt wäre, ihre ordnende Funktion nicht erfüllen kann.⁴⁹⁰ Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass Complierichtlinien grundsätzlich auch das Einhalten allgemeiner Prinzipien fordern. Eine Sanktionierung bezieht sich dann nicht auf einen bestimmten Verstoß, sondern auf das Zuwiderhandeln gegen ein allgemein gefasstes Prinzip. Eine Sanktionierung setzt aber eine konkrete vertragliche Pflichtverletzung voraus.⁴⁹¹ Wenn die Complierichtlinie nur allgemeine Richtlinien vorgibt, ist eine Androhung von arbeitsrechtlichen Konsequenzen schwer festzumachen. Es kommt also entscheidend darauf an, mit welchem Konkretisierungsgrad die Richtlinie verfasst wurde. Ein solcher Konkretisierungsgrad wird zum Teil erreicht, indem man eine Complianceklausel im Arbeitsvertrag verankert.⁴⁹² Dies ist auch nicht zuletzt deswegen sinnvoll, um in potentiellen Ermittlungsverfahren einen entlastenden Tatbestand anführen zu können und sich gegen Haftungsrisiken abzusichern.⁴⁹³ Mit Hilfe von Complianceklauseln können auch Verpflichtungen

⁴⁸⁷ *Lampert*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 9, Rn. 32; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 229.

⁴⁸⁸ Eine solche Klausel könnte folgendermaßen lauten: "Verstößt ein Mitarbeiter gegen diese Richtlinie, hat dies arbeitsrechtliche Konsequenzen, welche bis hin zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses reichen können, *Birk*, Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht, S. 200 f; *Bürkle*, BB 2005, S. 566; *Mengel*, CCZ 2008, S. 86; *Schuster/Darsow*, NZA 2005, S. 276.

⁴⁸⁹ Dabei ist eine Erwähnung der in Betracht kommenden Kündigungsmaßnahmen grundsätzlich nicht erforderlich. Dies sollte jedoch erfolgen, wenn die Sanktionen nicht mit den einschlägigen Instrumenten Versetzung, Ermahnung, oder Abmahnung vorgenommen werden. Es wird aber verdeutlicht, dass das Unternehmen ein bestimmtes Verhalten nicht tolerieren will, *Kleinebrink*, Abmahnung: Bedeutung, Verfahren, Muster, Rn. 29; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 89.

⁴⁹⁰ BAG v. 9.12.1980 – 1 ABR 1/78, AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebs.

⁴⁹¹ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 91.

⁴⁹² Mit den damit einhergehenden AGB-rechtlichen Problemen befasst sich: *Teicke/Matthiesen*, BB 2013, S. 771 f.

⁴⁹³ Zu diesen Haftungsrisiken siehe bereits weiter oben; zur Haftungsvermeidung durch Complianceklauseln: *Teicke/Matthiesen*, BB 2013, S. 771 und 775.

gegenüber Aufsichtsbehörden an den Vertragspartner weitergereicht werden. Der FCPA und der UK Anti Bribery Act setzen solche Klauseln voraus.⁴⁹⁴

bb) Kündigung

Zivilrechtlich gesehen ist die Kündigung für den Mitarbeiter ein abschließender Nachteil.⁴⁹⁵ Daher darf eine Kündigung grundsätzlich nicht als abschreckendes Beispiel benutzt werden, etwa um ein Exempel zu statuieren.⁴⁹⁶ Gegenüber der Sanktionierung ist die Kündigung rein zukunftsbezogen; der Mitarbeiter hat keine Gelegenheit mehr, auf diese Strafe zu reagieren.⁴⁹⁷ Die Voraussetzungen einer verhaltensbedingten Kündigung sind nach allgemeiner Auffassung erst dann erfüllt, wenn eine Verletzung eben der Pflichten vorliegt, die in den Richtlinien des Unternehmens konkretisiert wurden.⁴⁹⁸ Nachstehend soll daher auf die einer Kündigung grundsätzlich voranzustellende Abmahnung, und sodann auf das besondere Complianceproblem der Kündigungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit dem Whistleblowing eingegangen werden.

(1) Die voranzustellende Abmahnung

Vor Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung muss der Arbeitnehmer in aller Regel durch den Arbeitgeber abgemahnt worden sein. Dies entstammt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bzw. dem ultima-ratio-Prinzip.⁴⁹⁹ Eine Abmahnung stellt das

⁴⁹⁴ § 7 UK Bribery Act; § 8 B2.1 US Sentencing Guidelines, sog. „third party due diligence“. Eine gute Analyse zu den praktischen Erfahrungen: *Schwarz*, CCZ 2011, S. 59 f.

⁴⁹⁵ BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschluss v. 2.7.2001 - 1 BvR 2049/00, NJW 2001, S. 347 = AP Nr. 170 zu § 626 BGB.

⁴⁹⁶ Dies ergibt sich allein schon aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

⁴⁹⁷ Daher wird der Kündigung trotz ihrer Nähe zu Sanktionen eine sanktionierende Wirkung abgesprochen, *Link*, in: *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, S. 112; *Preis*, DB 1990, S. 634; zu einer unwirksamen Kündigung wegen Verdachts der Bestechung: BAG v. 21.6.2012 - 2 AZR 694/11, BB 2013, S. 827.

⁴⁹⁸ Zur Kündigung wegen eines Verstoßes gegen Compliance Richtlinien siehe auch: LAG Hessen v. 25.1.2010 – 17 Sa 21/09, CCZ 2011, S. 196; *Quecke*, in: H/W/K Handkommentar Arbeitsrecht, KSchG, § 1, Rn. 179; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 229.

⁴⁹⁹ Der Grundsatz der Notwendigkeit einer Abmahnung ergibt sich auch aus dem Gesetz, § 314 Abs. 2 S. 1 BGB. Besonderheiten gelten bei einer sog. vorweggenommenen Abmahnung. Diese zeichnet sich dadurch aus, dass das Unternehmen den Mitarbeiter vor einer potentiell begangenen rechtswidrigen Handlung auf die Vertragswidrigkeit eben dieses Handelns hinweist. Aus Sicht des Arbeitnehmers hat eine Abmahnung, die als Reaktion auf eine konkrete und begangene Pflichtverletzung ausgesprochen wird einen ganz anderen Stellenwert, als eine vorweggenommene Abmahnung. Dies wird regelmäßig einem Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz gleichkommen. Um diesem zu entsprechen, sollte die Abmahnung das Fehlverhalten hinsichtlich Inhalt, Ort, Zeitpunkt und beteiligter Personen nennen. Die vorweggenommene Abmahnung in einer Richtlinie steht diesem gegenüber grundsätzlich im Widerspruch. Weiterhin wäre die auch schon erwähnte nötige Dokumentationsfunktion der Abmahnung gänzlich weggefallen. So kommt auch *Schneider* zu dem Schluss, dass es dem Arbeitgeber nicht möglich sein kann, durch die Auflistung von möglichen Pflichtverstößen oder gar durch bloßes Anknüpfen an einen Pflichtverstoß als solchen sich von dem grundsätzlichen Erfordernis einer vorherigen Abmahnung in gewisser Weise frei zu zeichnen. Abschließend spricht auch die nötige Verhältnismäßigkeitsprüfung der Kündigung gegen eine Abmahnung in Form einer Sanktionsandrohung in Richtlinien. Die Abmahnung ist als Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu sehen. Danach ist jede Abmahnung im Einzelfall zu prüfen. Die Zulassung einer

mildere Mittel gegenüber der Kündigung dar.⁵⁰⁰ Sie hat für beide Seiten eine vielfältige Funktion. Für den Mitarbeiter stellt sie eine Androhungs-, Beanstandungs- und Warnfunktion dar. Für den Arbeitgeber erfüllt sie den Zweck der Dokumentation des Verstoßes und dessen Beanstandung.⁵⁰¹

Ob auf die Abmahnung verzichtet werden kann, hängt davon ab, ob das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Mitarbeiter nachhaltig zerstört ist.⁵⁰² Dies ist regelmäßig der Fall, wenn die Abmahnung nicht erfolgsversprechend zu sein scheint.⁵⁰³ Der Mitarbeiter ist dann offensichtlich nicht gewillt oder fähig, sich in Zukunft vertragsgemäß (und damit auch richtlinienkonform) zu verhalten. Dies ist vor allem zu bejahen, wenn der Mitarbeiter entweder explizit definierte Verstöße begangen hat oder der Verstoß von besonderer Schwere ist. So ist eine Abmahnung zum einen entbehrlich, wenn die relevante Richtlinie bezüglich gewisser Verstöße eine Sanktionsklausel enthält, die dem Mitarbeiter für den Fall einer Zuwiderhandlung die Kündigung explizit androht. Einige Kündigungsgründe dürfen zwar nicht direkt im Arbeitsvertrag verankert sein, jedoch wird dem Mitarbeiter durch die Richtlinie eine bestimmte Reaktion auf sein rechtswidriges Verhalten angekündigt.⁵⁰⁴ Zum anderen ist laut Urteil des BAG eine Abmahnung bzw. Kündigungsandrohung nicht erforderlich bei besonders schweren Verstößen.⁵⁰⁵ Solche seien unter anderem gegeben, wenn für den Mitarbeiter auch ohne ausdrückliche Nennung in der Richtlinie erkennbar ist, dass

vorweggenommenen Abmahnung würde das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Erforderlichkeit und Entbehrlichkeit eines repressiven Ausspruchs in sein Gegenteil verkehren, *Eisenbeis/Nießen*, Auf Kollisionskurs: Ethikrichtlinien nach US-Amerikanischem Vorbild und deutsches Arbeitsrecht, S. 720; *Hoyningen-Huene*, RdA 1990, S. 201; *Pflaum*, Die Abmahnung im Arbeitsrecht als Vorstufe zur Kündigung, S. 179; *Preis*, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, S. 454; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 257 und 263.

⁵⁰⁰ Siehe zur verhaltensbedingten Kündigung aufgrund eines Complianceverstoßes instruktiv: *Bissels/Lützelers*, BB 2012, S. 189 f; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 257.

⁵⁰¹ *Fischermeier*, in: KR, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz, § 626 BGB, Rn. 253; *Henssler*, in: MüKo-BGB, § 626, Rn. 94.

⁵⁰² Dies ist etwa bei Insidergeschäften der Fall; dies und weitere Beispiele: *Mengel/Hagemeister*, BB 2007, S. 1392. Allgemeine Aussagen dazu sind jedoch nicht möglich, da der anzuwendende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Berücksichtigung aller Besonderheiten des Einzelfalls verlangt, *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 259.

⁵⁰³ BAG, Urteil v. 17.2.1994 - 2 AZR 616/93 (LAG Berlin Urteil 22.4.1993 4 Sa 7/93), NZA 1994, S. 656 = Nr. 116 zu § 626 BGB; *Preis*, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, S. 456; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 257.

⁵⁰⁴ Diese Ankündigung kann dann durchaus auch Auswirkungen auf die jeweiligen Maßstäbe der späteren Kündigung haben; *Kramer*, Kündigungsvereinbarungen im Arbeitsvertrag, S. 67 f; *Quecke*, in: H/W/K Handkommentar Arbeitsrecht, KSchG, § Rn. 192; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 257.

⁵⁰⁵ BAG, Beschluß v. 10.2.1999 - 2 ABR 31/98 (LAG Hamm Beschluß 11.2.1998 - 3 TaBV 91/97), NZA 1999, S. 708 = AP Nr. 42 zu § 15 KSchG 1969.

er nicht mehr innerhalb einer rechtlichen Grauzone agiert, sondern eindeutig unrechtmäßig handelt.⁵⁰⁶

(2) Kündigung wegen Mitarbeiteranzeigen durch Whistleblowing

Die durch Complaincerichtlinien aufgestellte Pflicht zur Anzeige rechtswidrigen Verhaltens im Unternehmen bezieht sich sowohl auf Fehlverhalten einzelner Mitarbeiter als auch des Unternehmens an sich. Solange die Anschuldigung gerechtfertigt ist,⁵⁰⁷ kann das Unternehmen dem Mitarbeiter aufgrund der Wertungen der §§ 138, 242 und 612a BGB nicht kündigen.⁵⁰⁸ Es ist jedoch der Fall denkbar, dass Whistleblowing durch den Mitarbeiter missbraucht wird. Wenn in Rache oder mit Schädigungsabsicht gehandelt wird, also wissentlich unwahre Anschuldigungen vorgebracht werden, würde in diesem Fall eine Kündigung des Anzeigenden gerechtfertigt sein.⁵⁰⁹ Bei einer vorsätzlichen Falschanschuldigung ist regelmäßig auch eine Strafbarkeit gem. § 164 StGB zu berücksichtigen.⁵¹⁰ Eine falsche Anzeige, die hingegen auf leichte Fahrlässigkeit des Mitarbeiters zurückzuführen ist, ist grundsätzlich kein hinreichender Grund für eine außerordentliche Kündigung.⁵¹¹ Dem

⁵⁰⁶ Bei der Annahme von Schmiergeldzahlungen, zum Beispiel, muss der Mitarbeiter nicht durch das Unternehmen abgemahnt werden. Zum einen ist dem Mitarbeiter bei solch einem Verstoß durchaus bewusst, dass er nicht innerhalb des geduldeten Verhaltens des Unternehmens handelt, zum anderen spricht die Schwere der begangenen Pflichtverletzung für eine Entbehrlichkeit der Abmahnung. In einer Entscheidung des BAG wird vertreten, dass nur unternehmensbezogenes Verhalten des Mitarbeiters einer Abmahnung zugänglich ist, BAG, Urteil v. 04.11.1981 - 7 AZR 264/79, NJW 1982, S. 1062 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung. Nur unternehmensbezogene Pflichtverletzungen seien Gegenstand der Abmahnung. Ist der Verstoß nicht unternehmensbezogen, kann er auch nicht bemahnt werden. Für Complaincerichtlinien erscheint diese Ansicht jedoch widersprüchlich, wenn das Gericht Belastungen des unternehmerischen Interesses bejaht, die eine verhaltensbedingte Kündigung des Arbeitnehmers rechtfertigen, gleichzeitig aber eine entsprechende Abmahnung wegen der Außerbetrieblichkeit für entbehrlich erachtet. Denn Pflichten aus den Complaincerichtlinien entstehen dem Mitarbeiter gerade auch in außerbetrieblichen Bereichen. Hier muss daher insoweit entgegen der damaligen Entscheidung des BAG an einer Abmahnung gerade auch bei Verstößen im Bereich außerhalb des Unternehmens festgehalten werden. Gerade hier ist eine Trennung von privatem und beruflichem Handeln oft schwer, was im Sinne der Verhältnismäßigkeit eine Abmahnung verlangt, *Hoyningen-Huene*, Anmerkungen zu BAG, Urteil v. 04.11.1981 - 7 AZR 264/79, NJW 1982, S. 1062 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; *Pflaum*, Die Abmahnung im Arbeitsrecht als Vorstufe zur Kündigung, S. 185; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 260; BAG – v. 15.11.2001 – 2 AZR 605/00, AP, Nr. 175 zu § 626 BGB.

⁵⁰⁷ *Graser*, Whistleblowing, Arbeitnehmeranzeigen im US-Amerikanischen und Deutschen Recht, S. 156.

⁵⁰⁸ Eine Sanktionierung würde dann jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit trotzdem durch betriebsinterne Maßnahmen vollzogen werden, *Hueck*, Anmerkungen zu BAG v. 5.2.1959 – 2 AZR 60/56, AP Nr. 2 zu § 70 HGB; *Müller*, NZA 2002, S. 431. In solchen Fällen wird dann regelmäßig mit einem irreparablen Vertrauensverhältnis argumentiert, *Berkowsky*, NZA-RR 2001, S. 16.

⁵⁰⁹ BVerfG v. 02.7.2001 – 1 BvR 2049/00, AP Nr. 170 zu § 626 BGB; BAG v. 03.7.2003 – 2 AZR 235/02, AP Nr. 45 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; *Müller*, NZA 2002, S. 435.

⁵¹⁰ Hier ist zu beachten, dass das BAG ausdrücklich festhält, dass auch eine Straftat des Mitarbeiters nicht automatisch die Kündigung rechtfertigt. Auch in diesem Fall könne diese grundsätzlich unverhältnismäßig sein, BAG v. 07.12.2006 – 2 AZR 400/05, AP Nr. 55 zu § 1 KSchG 1969.

⁵¹¹ LAG Hamm v. 27.10.1949 – 2 Sa 415/49, BB 1950, S.703. Leichtfertig ist eine Anzeige dann, wenn sie ohne erkennbaren Grund erfolgt, die erhobenen Beschuldigungen aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Dritten nicht nachvollziehbar und/oder offenkundig sachlich unfundiert sind oder der Anzeigende die Umstände nicht in

folgend kommt es entscheidend auf die Beweggründe des anzeigenden Mitarbeiters an.⁵¹²

Das Unternehmen bringt mit der Implementierung einer Whistleblowingmöglichkeit zum Ausdruck, dass interne Anzeigen von Missständen gewollt sind. Mit einer solchen Whistleblowingklausel schafft das Unternehmen einen Vertrauenstatbestand, zu diesem es sich bei einer Kündigung wegen Whistleblowing dann in deutlichen Widerspruch verhalten würde. Verlangt also das Unternehmen, dass eine interne Whistleblowingmöglichkeit einer strafrechtlichen Anzeige grundsätzlich vorzuziehen ist, kann eine Sanktionierung der Nutzung durch den Mitarbeiter durch Kündigung nur in groben Missbrauchsfällen in Betracht kommen.⁵¹³ Ansonsten ist dies nicht mit dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbar.⁵¹⁴

(3) Kündigung wegen strafrechtlicher Anzeige trotz Whistleblowingklausel

Hat das Unternehmen eine Whistleblowermöglichkeit installiert und wendet sich ein Mitarbeiter nicht an diese, sondern direkt an eine öffentliche Stelle wie die Staatsanwaltschaft, stellt sich die Frage, ob das Unternehmen dem Mitarbeiter deswegen kündigen kann. Dieses Problem der Flucht in die Öffentlichkeit ist der Rechtswissenschaft bekannt.⁵¹⁵ Entscheidend ist dabei, ob dem anzeigenden Mitarbeiter zugemutet werden kann, eine unternehmensinterne Lösung anzustreben. Mit dem Vorhandensein einer Whistleblowingmöglichkeit ist dies grundsätzlich wohl zu bejahen. Lässt der Mitarbeiter diese Möglichkeit ungenutzt, kommt diese Nichtbeachtung einer Pflichtverletzung nahe, die Anlass zu einer verhaltensbedingten Kündigung geben kann. Das Unterlassen des Whistleblowings kann – je nach

zumutbarer Weise überprüft hat, *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 250; LAG Hessen v. 14.2.1991 – 12 Sa 846/90, LAGE Nr. 31 zu § 1 KSchG.

⁵¹² Im selben gedanklichen Zusammenhang steht dann die Tatsache, dass auch ein Schweigen des Mitarbeiters als eine Pflichtverletzung eingestuft werden kann. Regelmäßig kommt dies in Betracht, wenn rechtswidriges Verhalten zu Lasten des Unternehmens nicht angezeigt wird; *Preis*, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, S. 366 f.

⁵¹³ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 250. Eine derart ausgesprochene Kündigung bedarf deswegen auch einer ausführlichen Begründung, so auch: *Graser*, Whistleblowing, Arbeitnehmeranzeigen im US-Amerikanischen und Deutschen Recht, S. 101; *Hofmann*, ZCG 2006, S. 126.

⁵¹⁴ Denn das andernfalls anzunehmende widersprüchliche Verhalten des Unternehmens hat das BAG etwa bejaht und für rechtswidrig erklärt, wenn der Mitarbeiter kündigte, das Unternehmen sich diesem entschieden widersetzte und drei Monate später selbst dem Mitarbeiter kündigte, BAG v. 08.6.1972 – 2 ARZ 336/71, AP Nr. 1 zu § 13 KSchG 1969.

⁵¹⁵ *Oetker*, RdA 2004, S. 18; *Stein*, AR-Blattei SD 830, Rn. 390.

Ausgestaltung der zu Grunde liegenden Richtlinie – auch als Leistungsverweigerung des Mitarbeiters gesehen werden.⁵¹⁶

(a) Vorrang der unternehmensinternen Klärung aufgrund § 241 Abs. 2 BGB

Grundsätzlich kann es als Nebenpflicht des Mitarbeiters gem. § 241 Abs. 2 BGB gesehen werden, die Interessen des Arbeitgebers (an einer unternehmensinternen Anzeige) zu berücksichtigen.⁵¹⁷ Eine Ausprägung des § 241 Abs. 2 BGB ist die Schadensabwendungspflicht des Arbeitnehmers.⁵¹⁸ Die ständige Rechtsprechung sieht darin mittlerweile die Pflicht,⁵¹⁹ der unternehmensinternen Aufklärung den Vorrang zu gewähren, soweit dies möglich ist.⁵²⁰

(b) Vorrang der unternehmensinternen Klärung aufgrund §§ 84, 85 BetrVG

Auch kommen Beschwerderechte gem. §§ 84, 85 BetrVG in Betracht, denn teilweise wird das Durchlaufen des darin normierten Beschwerdeverfahrens als verpflichtend angesehen.⁵²¹ Dem Mitarbeiter ist das Recht eingeräumt, sich bei den dafür eingerichteten Stellen des Unternehmens zu beschweren, wenn er sich beeinträchtigt fühlt, § 84 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Dies erwächst der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Jedoch wird dieses Verfahren nach allgemeiner Auffassung als freiwillig angesehen.⁵²² Auch bei Bejahung einer individuellen Betroffenheit ist das Vorschalten des Verfahrens nach den §§ 84, 85 BetrVG für den Arbeitnehmer nicht verpflichtend. Eine solche Handhabung würde zu Streitigkeiten über das Vorliegen einer individuellen Betroffenheit führen und ferner den Zweck der §§ 84, 85 BetrVG, dem Arbeitnehmer eine Möglichkeit der innerbetrieblichen Klärung an die Hand zu geben, konterkarieren, da es faktisch einen Zwang zur Beschwerde bedeuten würde. Außerdem umfasst die Möglichkeit zum Whistleblowing das Aufzeigen allgemeiner Missstände im

⁵¹⁶ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 250.

⁵¹⁷ Das LAG Köln hat etwa entschieden, dass ein vorschnelles Whistleblowing einen außerordentlichen Kündigungsgrund darstellt, vgl. LAG Köln v. 5.7.2012 – 6 Sa 71/12, ZWH 2013, S. 84.

⁵¹⁸ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 263.

⁵¹⁹ Der EGMR spricht bei Whistleblowing von einer ultima-ratio-Handlung, soweit jede andere Vorgehensweise offensichtlich nicht sinnvoll durchführbar ist, vgl. EGMR v. 21.7.2011 – Beschwerdenummer 28274/08, CCZ 2011, S. 229.

⁵²⁰ Etwa: BAG v. 3.6.2003 – 2 AZR 235/02, AP Nr. 45 zu § 1 KSchG 1968 Verhaltensbedingte Kündigung; BAG v. 7.12.2006 – 2 AZR 400/05, AP Nr. 45 zu § KSchG 1969; LAG Köln v. 23.2.1996 – 11 Sa 976/95, LAGE Nr. 94 zu § 626 BGB.

⁵²¹ *Preis/Reinfeld*, AuR 1989, S. 372; *Uhl/Polloczek*, BB 2008, S. 1730 f; *Wisskirchen*, Außerdienstliches Verhalten von Arbeitnehmern, S. 59.

⁵²² *Harting-Schuler/Hinrichs*, AiB 1981, S. 39; *Löwisch*, DB 1972, S. 2304 f; *Schmitt*, Whistleblowing – „Verpfeifen“ des Arbeitgebers, S. 57; *Wendeling-Schröder*, Autonomie im Arbeitsrecht: Möglichkeiten und Grenzen eigenverantwortlichen Verhaltens in der abhängigen Arbeit, S. 189.

Unternehmen, woraus zu schließen ist, dass §§ 84, 85 BetrVG keine zwingende Voraussetzung für eine spätere öffentliche Anzeige sein kann.⁵²³

(c) Vorrang der unternehmensinternen Klärung aufgrund des Kriteriums der Zumutbarkeit

Das Kriterium der Zumutbarkeit speist sich aus der Tatsache, dass die sofortige öffentliche Anzeige im Gegensatz zur unternehmensinternen eine unverhältnismäßige Reaktion des Mitarbeiters bedeuten könnte.⁵²⁴ Auch hier ist dies eine Frage des Einzelfalls. Es kommt entscheidend darauf an, ob dem Mitarbeiter eine unternehmensinterne Klärung zuzumuten war. Unzumutbarkeit liegt unter anderem dann vor, wenn der Arbeitnehmer Kenntnis von Straftaten erhält, durch deren Nichtanzeige er sich selbst einer Strafverfolgung aussetzen würde, bei schwerwiegenden Straftaten des Arbeitgebers oder wenn Abhilfe berechtigterweise nicht zu erwarten ist.⁵²⁵ Unzumutbarkeit liegt auch vor, wenn das Unternehmen über einen längeren Zeitraum rechtswidriges Handeln seiner Mitarbeiter schweigend gebilligt hat⁵²⁶ oder wenn Gefahr im Verzug vorliegt.⁵²⁷ Diese Zumutbarkeit ist das entscheidende Kriterium für ein Kündigungsrecht des Unternehmens.

e) **Zwischenfazit**

Vorstehend wurde erörtert, wie Compliance im Unternehmen verbindlich gemacht werden kann durch Weisung, Dienstvertrag, Änderungskündigung und Sanktionierung. Den Regelungen des Whistleblowing kommt hier eine besondere Bedeutung zu: Sanktionierung durch Kündigung stellt einerseits eine Möglichkeit dar, Compliance im Unternehmen umzusetzen. Andererseits muss verhindert werden, dass eben dieses Recht genutzt wird, um Whistleblower, die ja gerade im Sinne von Compliance handeln, durch eine Kündigung zu sanktionieren (auf die inherenten Probleme des Whistleblowings wird noch einmal im Detail eingegangen).⁵²⁸ Nach Beleuchtung dieser Konflikte, die die Verbindlichmachung von Compliance im Unternehmen komplexieren, wird nun im Folgenden beschrieben, wie Compliancebeauftragte in der Firmenhierarchie positioniert werden (sollten).

⁵²³ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 238.

⁵²⁴ BAG v. 4.7.2003 – 2 AZR 235/02, AP Nr. 45 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung.

⁵²⁵ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 233.

⁵²⁶ Diese Prüfung kann jedoch in beide Richtungen ausfallen: So hat das LAG Köln entschieden, dass ein vorschnelles Whistleblowing einen außerordentlichen Kündigungsgrund dartellt, vgl. LAG Köln v. 5.7.2012 – 6 Sa 71/12, ZWH 2013, S. 84. Dem BAG folgend ist daher festzustellen, dass das Kriterium der Zumutbarkeit entscheidend für das Verlangen des Unternehmens ist, ob zuerst eine unternehmensinterne Klärung durch den Mitarbeiter angestrebt werden muss, BAG, Urteil v. 3.7.2003 - 2 AZR 235/02 (Hessisches LAG Urteil 27.11.2001 15 Sa 411/01).

⁵²⁷ BAG, Urteil v. 3.7.2003 - 2 AZR 235/02 (Hessisches LAG Urteil 27.11.2001 15 Sa 411/01) mit Anmerkungen von *Wendeling-Schröder*, RdA 2004, S. 377; *Schmitt*, Whistleblowing – „Verpfeifen“ des Arbeitgebers, S. 58 f; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 234.

⁵²⁸ Siehe dazu weiter unten unter V. in diesem Abschnitt.

3. Einordnung des Compliancebeauftragten in die Firmenhierarchie

Der Compliancebeauftragte selbst kann auf mehreren Ebenen in das Unternehmen integriert werden: als Mitglied der Unternehmensführung selbst, direkt dem Vorstand des Unternehmens unterstellt und damit in der Regel auch Vorstand des Complianceausschusses, dem Complianceausschuss unterstellt, oder gar einem eigens zu gründenden Geschäftsbereich Compliance unterstellt.⁵²⁹ Diese Einordnung des Compliancebeauftragten bestimmt sich für jedes Unternehmen zweckmäßig neu. Unabhängig davon, wo der Compliancebeauftragte angeordnet ist, umfasst das ihm zugewiesene Compliance-System grundsätzlich drei Ebenen: Die oberste Ebene ist die Unternehmensführung, dieser unterstellt oder gleichgestellt arbeitet auf der zweiten Ebene ein zentraler Compliancebeauftragter, der wiederum auf der dritten Ebene verschiedenen Compliancemitarbeitern vorsteht.

Die Einrichtung und Überwachung eines Compliance-Systems fällt in die Gesamtverantwortung der Geschäftsführung.⁵³⁰ Für die konkrete Ausgestaltung des Complianceprogramms kann die Unternehmensführung ein weitreichendes Ermessen in Anspruch nehmen, wie es der BGH in der grundlegenden ARAG/Garmenbeck Entscheidung⁵³¹ beschrieben und der Gesetzgeber mit der Normierung der Business Judgment Rule in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG konkretisiert hat.⁵³² Nur in Ausnahmefällen verdrängt sich dieser Handlungsspielraum der Unternehmensführung in eine Handlungspflicht.

Die Tätigkeit des Compliancebeauftragten erfordert Unabhängigkeit.⁵³³ Um diese Unabhängigkeit möglichst zu wahren, darf der Compliancebeauftragte keine operativen Aufgaben im Unternehmen ausüben.⁵³⁴ Dies löst den Compliancebeauftragten in gewisser Weise vom Unternehmen. Der Erfolg des Compliance-Systems begründet sich schließlich zu einem großen Teil in der Integrität und Neutralität des Compliancebeauftragten. Nur das Wohl des Gesamtunternehmens darf ihm von Interesse sein. Ebenso wichtig ist dafür eine ausreichende Informationsversorgung. *Bürkle* fordert in diesem Zusammenhang, dem

⁵²⁹ Letztere Variante entspricht der autonomen Complianceorganisation.

⁵³⁰ *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, S. 284, Rn. 44.

⁵³¹ BGH, Urteil v. 21.04.1997 - II ZR 175/95 (Düsseldorf), NJW 1997, S. 1926 - ARAG-Garmenbeck.

⁵³² *Bürkle*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 8, Rn. 6.

⁵³³ *Lösler*, NZG 2005, S. 107; zum Berufsbild des Compliancebeauftragten siehe: *Renz/Wybitul*, BB 2012, S. VI-VII.

⁵³⁴ Auch vor seiner Tätigkeit als Compliancebeauftragter sollte er nicht mit dem operativen Teil des Unternehmens in Berührung gekommen sein, um möglichen Aufklärungen neutral gegenüber zu stehen; vgl. *Bürkle*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 8, Rn. 18.

Compliancebeauftragten ein unbegrenztes Auskunfts- und Einsichtsrecht einzuräumen.⁵³⁵ Außerdem müssten alle Unternehmensbereiche den Compliancebeauftragten umgehend über vermeintliche oder tatsächliche Rechtsverstöße unterrichten. Dazu zählen unter anderem Kundenbeschwerden, behördliche Anweisungen oder Schreiben von Gerichten oder Anwälten sowie die Berichte der Wirtschaftsprüfer und der Internen Revision.

4. Aufgaben und Rechte des Compliancebeauftragten

Nachstehend wird auf die Aufgaben und Rechte des Compliancebeauftragten im Einzelnen eingegangen.

a) Aufgaben des Compliancebeauftragten

aa) Identifizierung der compliancebezogenen Risiken

Eine der zentralen Aufgaben des Compliancebeauftragten ist die Risikoidentifikation,⁵³⁶ aufgrund dessen sich Risikobereiche festlegen lassen. Für jeden dieser Risikobereiche (etwa Korruption im Bereich Einkauf) ist es möglich, dezentrale Beauftragte zu benennen. Eine Aufgabe des Beauftragten ist es, die Aufbau- und Ablauforganisation in dem ihm zugeteilten Risikobereich unter rechtlichen Gesichtspunkten systematisch zu analysieren.⁵³⁷ Darauf basierend kann der Beauftragte dann in Zusammenarbeit mit dem Compliancebeauftragten über die Implementierung konkreter Maßnahmen entscheiden.⁵³⁸

bb) Reduzierung der Haftung und Beratung der Unternehmensführung

Die Delegation der Legalitätspflicht aus § 93 Abs. 1 AktG, bzw. § 43 Abs. 1 GmbHG auf den Compliancebeauftragten und die in diesem Zusammenhang stehende Umsetzung der erforderlichen Maßnahmen in der Unternehmensorganisation im Sinne der OWiG-Troika hat für den Vorstand des Unternehmens eine zentrale Bedeutung. Dadurch werden bestehende Haftungsrisiken vermieden oder zumindest verringert.

⁵³⁵ Bürkle, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 8, Rn. 18 und 23.

⁵³⁶ Siehe dazu weiter unten: Bestimmung des Risikos für das Unternehmen; vgl. Bürkle, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 8, Rn. 24.

⁵³⁷ Adams/Johannsen, BB 1996, S. 1017 f.

⁵³⁸ Zum Berufsbild des Compliancebeauftragten: Renz/Wybitul, BB 2012, S. VI-VII. Der Compliancebeauftragte macht (eventuell unter Hinzuziehung externer Beratung) der Unternehmensführung zunächst Vorschläge für den unternehmensindividuellen Aufbau eines Compliance-Systems. Die dazu notwendige Standortbestimmung geht von mehreren Quellen aus. Erstens die in der Wirtschaft für den Industriebereich des Unternehmens allgemein als gegeben angenommenen Risiken. Zweitens die im Hinblick auf die spezifischen geschäftlichen Gegebenheiten des Unternehmens konkret bestehenden Risikofelder. Solche können durch den Compliancebeauftragten etwa wie folgt identifiziert werden. In bereits bestehende Richtlinien, Anweisungen oder Leitlinien des Unternehmens werden bestimmte Risiken angesprochen; in Interviews mit Mitarbeitern des Unternehmens lassen sich Risiken erkennen, und in Revisionsberichten sowie Lage- und Geschäftsberichten der letzten Geschäftsjahre finden sich Hinweise dazu; siehe dazu z.B. den CPI (corruption perception index) unter: www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi, zuletzt geöffnet am 11.8.2015.

Der Compliancebeauftragte berichtet regelmäßig oder bei besonderem Anlass dem Vorstand und dem Aufsichtsrat über die Rechtsentwicklung auf dem Gebiet Compliance, über die Implementierung des Complianceprogramms und über wichtige Compliancevorgänge im Unternehmen.⁵³⁹ Primärer Anspruchspartner ist jedoch die Unternehmensführung. Aufgrund ihrer Letztverantwortlichkeit müssen bei ihr alle Informationen zusammenlaufen.

An dieser Stelle ist auf ein damit zusammenhängendes Problem einzugehen. Ist die Unternehmensführung nämlich persönlich in die rechtswidrige Tat involviert, die der Compliancebeauftragte aufdeckt oder verhindern will, stellt sich die Frage, ob sich der Compliancebeauftragte nicht ausschließlich an den Aufsichtsrat wenden sollte. Ein solcher Direktkontakt auf umgekehrtem Weg, nämlich ein Wenden des Aufsichtsrats an die Mitarbeiter des Unternehmens, ist für bestimmte Fälle anerkannt.⁵⁴⁰ Auch ist eine uneffektiv arbeitende Complianceorganisation oder der Verdacht, dass die Unternehmensführung systematisch Informationen vorenthält, ein anerkannter Grund für eine Direktkontaktaufnahme durch den Aufsichtsrat. Dieser Direktkontakt, so fordern *Krieger* und *Günther*,⁵⁴¹ muss für den Compliancebeauftragten zumindest in den geschilderten Fällen möglich sein, weil anders ein effektives Compliance-System nicht zu verwirklichen sei. Wäre eine Berichterstattung an die Unternehmensführung fruchtlos, muss sich der Compliancebeauftragte entsprechend an den Aufsichtsrat wenden (können). In vielen Unternehmen ist folgerichtig, unabhängig von der noch nicht vollkommen geklärten Rechtslage zum Direktkontakt, dieser direkte Berichtsweg zum Aufsichtsrat schon Realität.⁵⁴²

cc) Kontrolle und Aufklärung

Bei der Prüfung des Compliance-Systems geht es vor allem um zwei Ziele: Zum einen soll eine nachhaltige Implementierung des Compliance-Systems sichergestellt werden. Zum

⁵³⁹ *Bürkle*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 8, Rn. 12.

⁵⁴⁰ *Krieger/Günther*, NZA 2010, S. 372; etwa wenn sich die Unternehmensführung weigert, dem Informationsbegehren des Aufsichtsrates nachzukommen. Manche halten auch eine direkte Befragung der Angestellten durch den Aufsichtsrat „im Sinne einer unbefangenen Informationsbeschaffung“ für möglich, so MüKo AktG, § 111 Rn. 68 mwN.

⁵⁴¹ *Krieger/Günther*, NZA 2010, S. 372.

⁵⁴² *Habersack*, in: MüKo-AktG, § 111, Rn. 69; *Krieger/Günther*, NZA 2010, S. 372; *Rodewald/Unger*, BB 2007, S. 1629; *Spindler*, WM 2008, S. 914. Eine entsprechende Passage im Anstellungsvertrag des Compliancebeauftragten könnte lauten: „Besteht der Verdacht eines Complianceverstößes, hat der Compliancebeauftragte den Unternehmensvorstand unverzüglich umfassend zu unterrichten und die weiteren Maßnahmen mit ihm/ihr abzustimmen. Besteht der Verdacht, dass der nach der Ressortverteilung zuständige Vorstand selbst einen Complianceverstoß begangen hat oder daran beteiligt ist, kann der Compliancebeauftragte die Informationspflicht diesbezüglich stattdessen gegenüber dem Aufsichtsrat wahrnehmen.“

anderen geht es darum, aus möglichen Defiziten, die im Rahmen der Kontrollen⁵⁴³ aufgedeckt werden, die richtigen Schlüsse zu ziehen.⁵⁴⁴ In diesem Sinne befindet sich das Compliance-System in einem fortlaufenden Anpassungs- und Optimierungsprozess.⁵⁴⁵ Zunächst besteht die Möglichkeit, dass sich die einzelnen Geschäftseinheiten selbst kontrollieren. Eine solche Eigenkontrolle beruht darauf, dass die Leitung der jeweiligen Geschäftseinheiten für Legalitätssicherung in ihrem jeweiligen Geschäftsbereich verantwortlich zeichnen. Es liegt also in ihrem Interesse, sich über die Wirksamkeit ihrer Compliancestruktur ein Bild zu machen. Eine weitere Möglichkeit ist die Kontrolle durch die interne Revision des Unternehmens. Es gehört zu den Aufgaben einer Revisionsabteilung, bestimmte unternehmensinterne Prozesse einer Überprüfung zu unterziehen. Der Vorteil liegt hier in der Überprüfung durch eine neutrale Instanz, da die Revision weder mit Entwicklung noch Durchführung des Compliance-Systems konfrontiert ist. Schließlich gibt es die Möglichkeit, die Kontrolle extern von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder Anwaltskanzleien durchführen zu lassen. Hier liegt der Vorteil in der Objektivität, der Nachteil hingegen in der Unkenntnis der Kontrolleure über das Unternehmen.

Die den meisten Unternehmen zu empfehlende Vorgehensweise ist die Überprüfung durch die Complianceorganisation selbst. Dies ist natürlich problematisch, da es sich zu einem erheblichen Grad um eine Selbstprüfung handelt. Eine weitere Kontrollinstanz zu schaffen, um die bestehende Kontrollinstanz in Form des Compliance-Systems zu überwachen, führt sich jedoch selbst ad absurdum und ist nicht praktikabel.⁵⁴⁶ Es überwiegen die Vorteile der Selbstprüfung, auch insbesondere bezüglich der Detailkenntnis von Programmen und der zu erzielenden Wirkungen. Da dem Compliancebeauftragten die Aufgabe zukommt, das

⁵⁴³ Abzugrenzen sind solche Kontrollen von Complianceuntersuchungen. Während Untersuchungen aufgrund eines konkreten Verstoßverdachts gegen das Compliance-System durchgeführt werden, haben Kontrollen rein präventiven Charakter und laufen regelmäßig nach bestimmten Prüfmustern ab.

⁵⁴⁴ Moosmayer, Compliance, 2010, S. 83.

⁵⁴⁵ Zentrale Funktion hat auch die Erarbeitung und Anpassung der Compliancerichtlinien. Mit deren Hilfe kommuniziert der Compliancebeauftragte mit den Mitarbeitern. Die erarbeiteten Richtlinien müssen verständliche, allgemein annehmbare und auch praktikable Vorgaben enthalten. Sie sollten von einem Kommunikations-, Informations-, Schulungs- und Beratungskonzept begleitet werden, um eine ideale Umsetzung in die bestehenden Geschäftsprozesse zu ermöglichen. Sie müssen aus sich selbst heraus verstanden werden und weitere Hilfen nur im Ausnahmefall erforderlich machen. In maßgeschneiderten Schulungen kann die Anwendungen der Richtlinien geübt und in ein sog. eLearning-Programm des Unternehmens integriert werden.

⁵⁴⁶ So findet sich im Schrifttum eine Diskussion, die in diese Richtung zielt. Weiß untersucht eine Compliance für Compliance im Zusammenhang von Rechtsverstößen, die durch „internal investigations“ begangen werden können, Weiß, CCZ 2014, S. 136 - 138.

System ständig zu verbessern und anzupassen, ist die Durchführung der Kontrolle dort am besten platziert.⁵⁴⁷

b) Rechte aus dem Arbeitsvertrag

Die Aufgaben und Befugnisse des Compliancebeauftragten können im Anstellungsvertrag oder einer Stellenbeschreibung festgelegt werden. Dies bedarf jedoch einer gewissen Flexibilität, um auf jeweils aktuelle Situationen reagieren zu können. Es kann daher vorteilhaft sein, lediglich eine Generalklausel festzulegen.⁵⁴⁸ Bestimmte Rechte jedoch sind dem Compliancebeauftragten ausdrücklich – in welcher Umsetzungsform auch immer – zu gewähren. Dazu zählen seine Weisungsfreiheit, das Einräumen von Kompetenzen und ein besonderer Kündigungsschutz.

aa) Weisungsfreiheit

Die fachliche Unabhängigkeit des Compliancebeauftragten ist Kern einer effektiven und wirksamen Compliance.⁵⁴⁹ Die Kontrollfunktion des Compliancebeauftragten wäre obsolet, wäre er selbst Weisungen derer unterworfen, die er zu kontrollieren hat. Dieser Grundgedanke findet sich etwa für den Datenschutzbeauftragten,⁵⁵⁰ aber auch für den Compliancebeauftragten i.S.d. Wertpapierhandelsgesetzes.⁵⁵¹ Für den Compliancebeauftragten an sich gibt es eine solche gesetzliche Festlegung der

⁵⁴⁷ *Moosmayer, Compliance, 2010, S. 83 f.* Kontrollen müssen sich unter anderem auf Schulungsmaßnahmen beziehen. Die regelmäßige und vollzählige Teilnahme der angesprochenen Mitarbeiter muss nachvollziehbar sowie der Lernerfolg überprüfbar sein. In gleichem Zusammenhang steht die Durchführung von anonymisierten Mitarbeiterbefragungen zur Wirksamkeit der Schulungsmaßnahmen. Zudem sollte im Rahmen der Kontrolle eine Selbsteinschätzung durch die Unternehmensführung im Hinblick auf die Compliancekommunikation durchgeführt werden. Ein weiterer Prüfungspunkt ist die Überprüfung der finanziellen und personellen Ausstattung des Compliance-Systems. Die durch die Unternehmensführung delegierte Führung des Compliance-Systems verpflichtet dazu, Complianceorganisation und Compliancebeauftragten zu lenken. In diesem Zusammenhang steht auch die Einhaltung des bereitgestellten Compliancebudgets. Dafür sollten bestimmte Kennzahlen, wie die Anzahl der bearbeiteten Fälle und der durchgeführten Schulungsmaßnahmen, berücksichtigt werden. Auch das jeweilige Hinweisgebersystem des Unternehmens sollte regelmäßig auf seine Tauglichkeit überprüft werden. Hier bietet sich an, in das Hinweisgebersystem einen Testfall einzugeben und dessen Bearbeitung zu verfolgen. Dazu zählt insbesondere eine stichprobenhafte Untersuchung der Finanzbuchhaltung, die darlegt, ob die dort erfassten Zuwendungen korrekt dargestellt werden und den unternehmenseigenen Richtlinien entsprechend behandelt wurden. Ebenso kann eine Überprüfung der Geschäftspartner relevant sein. Zu hinterfragen ist in erster Linie, ob Zahlungen nur gegen ordnungsgemäße Rechnung auf das Konto des Geschäftspartners überwiesen wurden und ob Zahlungen an Geschäftspartner nur nach Vorlage und Prüfung der Leistungsnachweise erfolgten, *Moosmayer, Compliance, 2010, S. 83 f.*

⁵⁴⁸ *Krieger/Günther, NZA 2010, S. 370.* Diese könnte folgendermaßen lauten: "Herr/Frau (...) wird als Compliancebeauftragte/r eingestellt. Er/Sie leitet den Bereich/die Abteilung Compliance. Aufgabe von Herrn/Frau (...) ist es, durch die erforderlichen Maßnahmen die Übereinstimmung des Handelns des Unternehmens und dessen Mitarbeiter mit den geltenden Gesetzen und Regeln sicherstellen. Im Übrigen bleibt die Ausgestaltung der Aufgaben und Befugnisse im Einzelnen der Unternehmensführung im Rahmen ihres Direktionsrechts überlassen."

⁵⁴⁹ *Krieger/Günther, NZA 2010, S. 370.*

⁵⁵⁰ In § 4 f Abs. 3 S. 2 BDSG.

⁵⁵¹ Siehe § 33 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 WpHG.

Weisungsfreiheit nicht. Gleichwohl gebietet dies die praktische Umsetzung.⁵⁵² Die Weisungsfreiheit setzt aber voraus, dass dem Compliancebeauftragten keine Vorgaben gemacht werden können, wie er die übertragene Tätigkeit im Einzelnen bearbeitet.⁵⁵³

bb) Kompetenzen

Um für den Compliancebeauftragten eine Handlungsverantwortung⁵⁵⁴ zu schaffen, muss ihm das nötige Arbeitswerkzeug gegeben werden. Er muss über die für eine ordnungsgemäße und unabhängige Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Kompetenzen sowie durch uneingeschränktes Auskunfts-, Zugangs- und Einsichtsrecht über Zugang zu allen relevanten Informationen verfügen. *Spindler* fordert sogar, dass zu einer effektiven Compliance auch gehören muss, dass ohne vorherige Ankündigung stichprobenartig Kontrollen möglich sind.⁵⁵⁵ Diese Entscheidung steht jedoch jedem Unternehmen in der Handhabung frei.

cc) Besonderer Kündigungsschutz

Das Gesetz sieht in Deutschland für bestimmte Funktionen im Unternehmen einen besonderen Kündigungsschutz vor. So schreibt § 58 Abs. 2 BImSchG vor, dass einem Immissionsschutzbeauftragten nur aus wichtigem Grund gekündigt werden darf. Gleiches gilt für den Gewässerschutzbeauftragten, § 21 f WHG sowie für den Datenschutzbeauftragten, § 4 Abs. 3 BDSG. Obschon dem Gesetzgeber die Funktionalität eines besonderen Kündigungsschutzes demnach bekannt ist, gibt es diesen für den Compliancebeauftragten nicht. Da der Vergleich zu vorstehend genannten Beauftragten jedoch schlüssig ist,⁵⁵⁶ liegt der Grund für diesen so nicht gearteten Kündigungsschutz wohl in der relativ jungen Geschichte des Rechtsgebiets Compliance. Auch ist der Compliancebeauftragte in einem äußerst sensiblen Bereich tätig und sein Verhältnis zur Geschäftsführung kann in besonderem Maße konfliktgefährdet sein. Eine vertraglich durch besonderen Kündigungsschutz gestärkte Position fördert seine Unabhängigkeit und

⁵⁵² Festgehalten werden muss jedoch, dass der Compliancebeauftragte als Arbeitnehmer der Unternehmensführung gegenüber grundsätzlich berichtspflichtig ist, *Krieger/Günther*, NZA 2010, S. 370.

⁵⁵³ *Karst*, WuW 2012, S. 150. Arbeitnehmerbestimmte Weisungen dem Compliancebeauftragten gegenüber können daher nur allgemein, etwa derart gestaltet sein: "Bitte nehmen Sie sich dem Kartellproblem in den USA an.", *Krieger/Günther*, NZA 2010, S. 370. Die entsprechende Grundlage im Anstellungsvertrag kann, wieder von *Krieger/Günther* vorgeschlagen, folgendermaßen formuliert sein: "Herr/Frau (...) ist in Ausübung seiner/ihrer Tätigkeiten keinen Weisungen unterworfen. Dies entbindet nicht von der Verpflichtung, dem Vorstand regelmäßig und auf Anfrage im Einzelfall Bericht über seine/ihre Tätigkeit zu erstatten, und schließt auch nicht das Recht aus, Herrn/Frau (...) im Einzelfall Tätigkeiten zuzuweisen oder zu entziehen."

⁵⁵⁴ *Hauschka*, NJW 2004, S. 259 f.; *Krieger/Günther*, NZA 2010, S. 370.

⁵⁵⁵ *Spindler*, WM 2008, S. 911.

⁵⁵⁶ *Illing/Umuß*, CCZ 2009, S. 6 f; *Krieger/Günther*, NZA 2010, S. 370 f.

erleichtert eine offene und ehrliche Kommunikation mit der Geschäftsleitung.⁵⁵⁷ Denn das primäre Ziel des besonderen Kündigungsschutzes ist es zu vermeiden, dass die Unternehmensführung einen ihr unbequemen Compliancebeauftragten aus diesem Grund entlassen kann.

II. Strafrechtliche Haftung des Compliancebeauftragten

Mit Blick auf Compliance ist die Garantenstellung des § 13 Abs. 1 StGB von höchster Relevanz.⁵⁵⁸ Wäre eine Garantenstellung der handelnden Organe anzunehmen, so würden diese sich bei Vorliegen eines Straftatbestandes, etwa der Bestechung, stets eines unechten Unterlassungsdeliktes (mit-) strafbar machen. Das Ziel eines Compliance-Systems ist gerade die Verhinderung von Rechtsverstößen. Die Annahme, dass dies eine Garantenstellung begründen kann, wird somit im Folgenden eingehend geprüft.

Die Garantenstellung kann eine Vielzahl von Personen im Unternehmen verpflichten.⁵⁵⁹ Unabhängig vom Vorhandensein eines Compliance-Systems kann auch die Unternehmensleitung ein Garant sein. Ist jedoch ein Compliance-System Bestandteil des Unternehmens, so ist für den Compliancebeauftragten im Besonderen zu prüfen, welche Garantenpflichten ihn treffen.⁵⁶⁰ Seine Aufgabe besteht gerade in der Überwachung und Einhaltung des geltenden Rechts im Unternehmen. Ob der Compliancebeauftragte grundsätzlich verpflichtet ist, aus dem Unternehmen heraus begangene

⁵⁵⁷ In diesem Zusammenhang ist eine Regelung denkbar, die eine Kündigung an die Zustimmung und Information des Aufsichtsrates knüpft; *Krieger/Günther*, NZA 2010, S. 371.

⁵⁵⁸ Zur Garantenstellung im Zusammenhang mit Compliance: *Bürkle*, CCZ 2010, S. 10. Eine Garantenstellung kann sich aus verschiedenen gesetzlichen Vorschriften ergeben. Als Garantenpflichtbegründende Norm, an welcher der BGH diese auch erläutert hat, wird § 1353 BGB bezeichnet. Danach sind Ehegatten verpflichtet, Leibes- und Lebensgefahren voneinander abzuwenden. Diese Pflicht endet nicht mit der rechtlich-formalen Beendigung der Ehe, sondern vielmehr mit den tatsächlichen Umständen: Wenn auf den Schutz der Rechtsgüter durch den Partner nicht mehr vertraut werden kann. Zwischen Unternehmen vertraglich vereinbarte Integritätsklauseln über eine Vermeidung von Zuwiderhandlungen im jeweils eigenen Unternehmen (z.B. nach §§ 298, 299, 331 ff. StGB) können Garantenpflichten der leitenden Personen begründen, BGH v. 7.6.1967 - IV ZR 335/65 (KG), NJW 1967, S. 2008 = BGH 48, S. 84 f; BGH v. 24.7.2003 - 3 StR 153/03 (LG Oldenburg), NJW 2003, S. 3212; BGH v. 24.7.2003 - 3 StR 153/03 (LG Oldenburg), NJW 2003, S. 3212 f; BGH v. 28.7.2011 - 4 StR 156/11 (LG Halle), NJW 2011, S. 2819; *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 13, Rn. 21. Durch die tatsächliche Herbeiführung einer Gefahrenlage kann sich ebenfalls eine Garantenstellung ergeben, *Böse*, NSStZ 2003, S. 636; *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 13, Rn. 23; BGH v. 28.7.2011 - 4 StR 156/11 (LG Halle), NJW 2011, S. 2819.

⁵⁵⁹ Derjenige, der den Eintritt eines von ihm nicht durch aktives Tun herbeigeführten Erfolgs nicht verhindert, kann dem aktiv Handelnden nur gleichgestellt werden, wenn er rechtlich verpflichtet ist, die Rechtsgutsbeeinträchtigung zu verhindern; er also eine Garantenstellung innehat. Unter der Garantenstellung wird somit die Übernahme einer Gewähr für die Sicherheit eines Rechtsguts verstanden. Dies jedoch nur, wenn die Verhinderung des Erfolgs eintritt durch pflichtgemäßes Handeln möglich und zumutbar wäre und wenn das Unterlassen einem aktiven Tun entspricht, *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 13, Rn. 20, Rn. 6; BGH v. 25.9.1991 - 3 StR 95/91 (LG Duisburg), NJW 1992, S. 1246; BGH v. 3.11.1958 - III ZR 139/57 (Celle), NJW 1959, S. 334. Mit der Entsprechung zum aktiven Tun wird normiert, dass die Unterlassung im konkreten Fall dem Unrechtsgehalt aktiver Tatbestandsverwirklichung so nahe kommen muss, dass es dem Unrechtstypus des Tatbestandes entspricht, sog. Modalitätenäquivalenz; BGH v. 3.11.1958 - III ZR 139/57 (Celle), NJW 1959, S. 334; *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 13, Rn. 46.

⁵⁶⁰ *Botke*, Haftung aus Nichtvergütung von Straftaten Untergebener in Wirtschaftsunternehmen de lege lata, S. 25; Zur Garantenstellung im Zusammenhang mit Compliance: *Bürkle*, CCZ 2010, S. 8 f.

Ordnungswidrigkeiten und/ oder Straftaten zu verhindern, wurde in der höchstrichterlichen Rechtsprechung lange nicht⁵⁶¹ und in der Literatur lediglich vereinzelt und sehr konträr diskutiert.⁵⁶²

1. Das BSR-Urteil des BGH vom 17. Juni 2009

Der 5. Strafsenat des BGH hat im Jahr 2009 das Thema erstmalig aufgegriffen.⁵⁶³ Da der Angeklagte im konkreten Fall jedoch kein Compliancebeauftragter in seinem Unternehmen war, bleiben die Ausführungen des BGH allgemein.⁵⁶⁴ In einem obiter dictum stehen jedoch folgende Kernsätze: Aufgabengebiet des Compliancebeauftragten ist die Verhinderung von Rechtsverstößen, insbesondere auch von Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden und diesem erheblichen 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.⁵⁶⁵

Zur Begründung der strafrechtlichen Garantenstellung des Compliancebeauftragten arbeitet der BGH zunächst den maßgeblichen Unterschied zwischen Interner Revision auf

⁵⁶¹ Vor der nun nachstehend untersuchten ersten inhaltlichen Auseinandersetzung des BGH mit diesem Thema findet sich in seiner Rechtsprechung jedoch schon zuvor einmal die Erwähnung von Compliance, nämlich in Zusammenhang mit dem eingangs erwähnten Fall der Siemens AG, vgl. BGH v. Urteil v. 29.8.2008 - 2 StR 587/07 (LG Darmstadt), NJW 2009, S. 89.

⁵⁶² *CamposNave/Vogel*, BB, 2009, S. 2546; *Bürkle*, CCZ 2010, S. 8 f; *Schürmann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 149; *Kaufmann*, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, S. 283 f; *Jescheck*, in: LK-StGB, vor § 13, Rn 19; *Rogall*, ZStW 98, 1986, S. 614; *Bosch*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 13, Rn. 9.

⁵⁶³ BGH, Urteil v. 17.7.2009 - 5 StR 394/08 (LG Berlin), NJW 2009, S. 3173. Folgender Sachverhalt lag der strafrechtlichen Entscheidung zu Grunde: Der Angeklagte war seit 1998 Leiter der Rechtsabteilung sowie in den Jahren 2000 bis 2002 Leiter der Innenrevision der Berliner Stadtreinigungsbetriebe (BSR). Der BSR obliegt als Anstalt des öffentlichen Rechts in ihrem Hoheitsgebiet die Straßenreinigung sowie die Reinigung von Anliegergrundstücken, wenn diese einem Benutzungszwang unterliegen. Trotz der privatrechtlichen Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse galten für die Gebührenbemessung der BSR das Äquivalenz- sowie das Kostendeckungsprinzip. Aufgrund eines Berechnungsfehlers wurden die Tarife für die Periode 1999/2000 zu hoch angesetzt. Dieser Fehler wurde bemerkt, jedoch in der Folgezeit nicht berichtigt. Auch für die Tarifperiode 2001/2002 wurden die Kosten für die Reinigung zu hoch angesetzt. Die Tarife wurden von Vorstand und Aufsichtsrat der BSR gebilligt, jedoch hatten diese beiden Organe keine Kenntnis von dem Berechnungsfehler. In der Folge wurden von den Anliegern der betroffenen Straßen etwa 23 Mio. Euro überhöhte Entgelter verlangt und von diesen auch größtenteils gezahlt. Der Angeklagte selbst kannte den Fehler in der Tarifberechnung, unterrichtete jedoch zu keinem Zeitpunkt weder den Vorstandsvorsitzenden als seinen unmittelbaren Vorgesetzten noch den Aufsichtsrat. Der Angeklagte wurde vom Landgericht Berlin zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen wegen Beihilfe durch Unterlassen verurteilt. Der BGH bestätigte im Wesentlichen die Entscheidung des Instanzgerichts.

⁵⁶⁴ Zu den Überwachungspflichten eines fakultativen Aufsichtsratsmitglieds in der Krise der GmbH vgl. BGH v. 20.9.2010 - II ZR 78/09, CCZ 2011, S. 37.

⁵⁶⁵ BGH, Urteil v. 17.7.2009 - 5 StR 394/08 (LG Berlin), NJW 2009, S. 3173 = BB 2009, S. 2263. Zu den arbeitsrechtlichen Folgen siehe: *Fecker/Kinzl*, CCZ 2013, S. 14 f.

der einen und dem Compliancebeauftragten auf der anderen Seite heraus.⁵⁶⁶ Der Internen Revision ist die Aufgabe zugeschrieben, gegen das Unternehmen gerichtete Rechtsverstöße aufzudecken und künftig zu verhindern. Wohingegen der Compliancebeauftragte die Aufgabe hat, Straftaten, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden, aufzudecken und zu verhindern.⁵⁶⁷ Der BGH schließt vom Aufgabenbereich des Compliancebeauftragten auf dessen Garantenstellung. Dies sei die notwendige Kehrseite der gegenüber dem Unternehmen übernommenen Pflicht, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden.⁵⁶⁸

2. Zum Meinungsstreit zwischen Literatur und BGH

a) Gegner einer allgemeinen Garantenpflicht

Diese Argumentationskette wird in der Literatur jedoch angezweifelt.⁵⁶⁹ Ähnlich wie einige andere Autoren vertreten *Kraft* und *Winkler* die Ansicht, dass der Aufgabenbereich des Compliancebeauftragten sich im Einzelnen aus seinem Arbeitsvertrag und der Stellenbeschreibung ergibt.⁵⁷⁰ Aufgaben und Pflichten des Compliancebeauftragten seien daher in erster Linie zivilrechtlicher Natur und bestünden gegenüber dem Unternehmen. Bei Verstößen würde die Unternehmensleitung arbeitsrechtliche Konsequenzen ergreifen, was auch eine Kündigung einschließt. Diese arbeitsvertragliche Pflicht des Compliancebeauftragten zur Verhinderung von Straftaten würde jedoch noch nichts über eine entsprechende strafrechtliche Garantenstellung aussagen. Die Übernahme einer Garantenpflicht aufgrund des vorhandenen Anstellungsvertrages per se sei nicht möglich. Nicht jeder Verstoß gegen eine arbeitsvertragliche Pflicht sei zugleich eine Straftat i.S.d. § 13 StBG. Daher solle untersucht werden, woraus konkret eine Garantenpflicht erwachsen könnte. In Betracht kommen dabei gesetzliche Regelungen sowie der zivilrechtliche Arbeitsvertrag.⁵⁷¹

⁵⁶⁶ *Bürkle*, CCZ 2010, S. 10; *CamposNave/Vogel*, BB 2009, S. 2547; *Thiemann*, Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen, S. 99.

⁵⁶⁷ BGH, Urteil v. 17.7.2009 - 5 StR 394/08 (LG Berlin), NJW 2009, S. 3173, Rn 26 f.

⁵⁶⁸ BGH, Urteil v. 17.7.2009 - 5 StR 394/08 (LG Berlin), NJW 2009, S. 3173, Rn 25.

⁵⁶⁹ Im Ergebnis auch so: *CamposNave/Vogel*, BB 2009, S. 2547.

⁵⁷⁰ *Campos-Nave/Vogel*, BB 2009, S. 2547; *Kraft/Winkler*, CCZ 2009, S. 32; *Otto*, JURA 1998, S. 413.

⁵⁷¹ *Schürmann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 148; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 707 f. Die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts machte die Garantenstellung von ihren jeweiligen Entstehungsgründen abhängig, BGH, Urteil v. 12.2.1952 - 1 StR 59/50 (SchwGer. München II), BGHSt 2, S. 153 = NJW 1952, S. 552.

aa) **Garantenpflicht aus Gesetz**

Strafrecht kommt dann zur Anwendung, wenn eine Pönalisierung des rechtswidrigen Verhaltens erforderlich ist, das Zivilrecht alleine also einen wirksamen Rechtsgüterschutz nicht ausreichend gewährleisten kann.⁵⁷² Es ist somit aus rechtsdogmatischer Sicht zu fragen, ob eine solche Pönalisierung der rechtswidrigen Tat des Compliancebeauftragten notwendig erscheint. Folgende Frage muss in diesem Zusammenhang beantwortet werden: Besteht das Bedürfnis den Compliancebeauftragten unter Androhung strafrechtlicher Konsequenzen anzuhalten, seine Pflichten wahrzunehmen? Diese Frage wird u.a. von *CamposNave*, *Vogel* und *Rübenstahl* mit Nein beantwortet.⁵⁷³ Das zivilrechtliche Instrumentarium wäre zum wirksamen Schutz der Rechtsgüter Dritter ausreichend. Ein darüber hinausgehender strafrechtlicher Schutz sei nicht erforderlich.

bb) **Garantenpflicht aus Vertrag**

Diese könnte sich jedoch auch aus dem Inhalt des Vertrags selbst ergeben. Ob mit einer vertraglichen Vereinbarung über zivilrechtliche Pflichten hinaus auch strafrechtliche Verantwortung übernommen werden soll, hängt unter anderem von dem Zweck der Beauftragung ab.⁵⁷⁴ Die Bestimmung dieses Zwecks obliegt den Vertragsparteien. Die beschriebene Ansicht der Literatur argumentiert nun, dass es bei der Schaffung der Funktion eines Compliancebeauftragten dem Unternehmen in erster Linie um Risikominimierung, Schadensprävention und Reputationsschutz ginge.⁵⁷⁵ Vorrangiger Zweck sei damit die nachhaltige und rechtmäßige Wertschöpfung im Interesse der Unternehmenseigner. Hinzu komme die Reduzierung von Haftungsrisiken für Vorstand und Aufsichtsrat. Obwohl die Implementierung eines Compliance-Systems auch Dritten zugute komme, würde es vordergründig im Interesse des Unternehmens und dessen Führungsorganen eingerichtet.

Dies vorausgesetzt (und diesem folgend) bedürfte eine strafrechtliche Garantenpflicht für den Compliancebeauftragten aus Vertrag einer besonderen Rechtfertigung. Da nicht per se gesetzlich ableitbar, muss sie also im Willen der Unternehmensleitung (und der Vertragspartei) gefunden werden. Dieser Wille müsste demnach in der

⁵⁷² *Bosch*, Organisationsverschulden in Unternehmen, S. 217; *CamposNave/Vogel*, BB 2009, S. 2547; vertiefend: *Jakobs*, Strafrecht - AT, § 29 Rn. 28; *Lenckner/Perron/Stree*, in: Schönke/Schröder, StGB, vor §§ 13 f, Rn. 146 f; *Otto/Brammsen*, JURA 1985, S. 533; *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, § 25, Rn. 7 f; *Schünemann*, Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, S. 154; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 725.

⁵⁷³ Vgl. *CamposNave/Vogel*, BB 2009, S. 2546 f; *Rübenstahl*, NZG 2009, S. 1341 f.

⁵⁷⁴ BGH, Urteil v. 17.7.2009 - 5 StR 394/08 (LG Berlin), NJW 2009, S. 3173, Rn 26.

⁵⁷⁵ Vgl. *Bürkle*, BB 2005, S. 566; *Kraft/Winkler*, CCZ 2009, S. 32; *Otto*, JURA 1998, S. 413; *CamposNave/Vogel*, BB 2009, S. 2547.

Stellenbeschreibung des Compliancebeauftragten zum Ausdruck kommen. Geht eine solche strafrechtliche Garantenstellung aus dieser Stellenbeschreibung nicht hervor, komme eine solche nicht in Betracht.⁵⁷⁶

b) **Befürworter einer allgemeinen Garantenpflicht**

Diese Einschätzung, dass eine Garantenstellung gerade nicht regelmäßig in Betracht komme, sondern vielmehr in jedem Einzelfall zu bestimmen sei, steht im Widerspruch mit dem ausgreifendem obiter dictum des BGH-Urteils⁵⁷⁷

Zunächst stellt der BGH auf die herkömmliche Unterscheidung von Schutz- und Überwachungspflichten hinsichtlich der Bestimmung einer Garantenstellung ab.⁵⁷⁸

Daraufhin stellt das Gericht fest, dass eine Übertragung von Überwachungs- und Schutzpflichten durch einen Dienstvertrag nur dann einer Rechtmäßigkeitsüberprüfung standhält, wenn die tatsächliche Übernahme des Pflichtenkreises auf der Grundlage eines besonderen Vertrauensverhältnisses festzustellen ist. Anders gewendet: Der BGH verlangt bereits bei der Begründung der Garantenstellung mittels Dienstvertrag eine spezifische Überantwortung von Schutzpflichten auf den Verpflichteten; der normale Dienstvertrag oder ein Leistungsaustauschverhältnis seien nicht ausreichend.⁵⁷⁹

Nach der Bestimmung der Garantenstellung folgt für den BGH die Festlegung der Garantenpflicht. Die Garantenpflicht lässt sich aus zweierlei Situationen ableiten: aus der Beauftragung zur Aufdeckung und Verhinderung von gegen das Unternehmen gerichteten Pflichtverstößen und aus der Pflicht, vom Unternehmen selbst ausgehende Rechtsverstöße zu beanstanden und zu unterbinden.⁵⁸⁰

In einem nächsten Schritt unterscheidet der BGH Interventions- und Präventivfälle. Unter der Interventionspflicht versteht der BGH, dass der, der als Garant erkennt, dass ein strafrechtlich relevanter Erfolg eintreten soll und gleichwohl – ungeachtet seiner Verhinderungsmöglichkeit – den Kausalverlauf nicht unterbricht, sich der Beihilfe durch

⁵⁷⁶ *CamposNave/Vogel*, BB 2009 S. 2548. Nach dem Grundsatz "in dubio pro reo", vgl. zu diesem Grundsatz instruktiv: *Noak*, Jura 2004, S. 539 f.

⁵⁷⁷ Vgl nur bei: *CamposNave/Vogel*, BB 2009 S. 2548; und weiterführend: *Jakobs*, Strafrecht - AT, §§ 29/ 27.; *Rogall*, ZStW 98, 1986, S. 614.; *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, S. 89.

⁵⁷⁸ An dieser Stelle wird seitens des BGH darauf hingewiesen, dass eine solche Unterscheidung bei einer Sonderverantwortlichkeit für die Integrität des übernommenen Verantwortungsbereichs keine besondere Bedeutung zukommen kann, BGH, Urteil v. 17.7.2009 - 5 StR 394/08 (LG Berlin), NJW 2009, S. 3173, Rn 23.

⁵⁷⁹ BGH, Urteil v. 17.7.2009 - 5 StR 394/08 (LG Berlin), NJW 2009, S. 3173, Rn 25.

⁵⁸⁰ BGH, Urteil v. 17.7.2009 - 5 StR 394/08 (LG Berlin), NJW 2009, S. 3173, Rn 28: Letzteres stelle die „neuerdings in Großunternehmen als Compliance bezeichnete“ Ausrichtung dar, die von Compliancebeauftragten umgesetzt werde, deren Aufgabengebiet die Verhinderung von Rechtsverstößen (insbesondere auch Straftaten) aus dem Unternehmen heraus sei. Dabei betont der BGH jedoch wiederholt, dass den Compliancebeauftragten eben die Pflicht treffe, Straftaten aus dem Unternehmen zu Lasten Dritter zu unterbinden.

Unterlassen schuldig macht, wenn er qua Pflichtenstellung zur Erfolgsabwehr aufgerufen ist. Davon zu unterscheiden sind die Präventivfälle, in denen der Compliancebeauftragte zwar eine Risikominderung unterlässt, gleichwohl aber eine strafrechtliche Zurechnung etwa der Bestechungshandlung eines Mitarbeiters ausscheiden kann.

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen für den Compliancebeauftragten: Bei einem Interventionsfall ist der Compliancebeauftragte zur Tätigkeit verpflichtet. Bei Präventivmaßnahmen ist eine Ausrichtung an der vom BGH vorgenommenen Installation der Garantenstellung regelmäßig nicht geboten. Mithin erscheint die von *CamposNave* und *Vogel* kritisierte Regelmäßigkeit der Garantenstellung in anderem Licht. Auch der BGH hat erhebliche Anforderungen an die Garantenpflicht formuliert. Dem folgend argumentieren dann auch *Kraft* und *Winkler*:

c) Vereinende Position

Der Compliancebeauftragte kann auf zwei Wegen als Garant i.S.d. § 13 StGB gesehen werden. Zum ersten durch eine Pflichtendelegierung und zum zweiten durch eine faktische und freiwillige Übernahme der Garantenstellung.

aa) Garantenstellung aus Pflichtendelegierung

Die Implementierung des Compliancebeauftragten kann Ausdruck einer Pflichtendelegation der Unternehmensleitung sein. Dabei muss jedoch geklärt werden, ob es sich um eine echte Abgabe von Obliegenheiten durch die Unternehmensführung handelt oder ob die letztendliche Verantwortung weiter bei dieser verbleibt. Würde die Unternehmensleitung in Teilen ihrer Aufgaben exkulpiert, liefe der Compliancebeauftragte Gefahr, über § 14 Abs. 2 StGB anstelle der Geschäftsleitung strafrechtlich in Anspruch genommen zu werden. Der Compliancebeauftragte übernehme in diesem Fall die ursprüngliche Garantenstellung seiner Unternehmensleitung.⁵⁸¹

Somit sehen auch *Kraft* und *Winkler* die Garantenstellung in starker Abhängigkeit von der konkreten Ausgestaltung der Position und der Aufgabenzuteilung. Denn § 14 Abs. 2 Nr. 2 StGB verlangt eine ausdrückliche Beauftragung durch die Unternehmensführung, in eigener Verantwortung Aufgaben wahrzunehmen. Eine schlichte Zuweisung einzelner Tätigkeiten reicht nicht aus. So lässt sich schlussfolgern, dass die überwiegend beratende Funktion des Compliancebeauftragten in Zusammenhang mit seiner dem Vorstand

⁵⁸¹ *Kraft/Winkler*, CCZ 2009, S. 31.

zuarbeitenden und koordinierenden Aufgabenstellung im Ergebnis gegen eine Übertragung der originär der Unternehmensführung zukommenden Garantenstellung sprechen.⁵⁸²

bb) Garantenstellung durch faktische und freiwillige Übernahme von Pflichten

Der Compliancebeauftragte übernimmt sein Amt aus freien Stücken, nachdem es ihm durch die Unternehmensführung angeboten wurde. Damit ist grundsätzlich möglich, dass der Compliancebeauftragte Pflichten freiwillig oder faktisch übernimmt. Fraglich ist nun, ob und inwiefern diese Pflichten in eine Garantenstellung münden können. *Kraft* und *Winkler* schlagen vor, einen Blick auf den Betriebsbeauftragten für den Umweltschutz⁵⁸³ zu werfen. Eine Garantenstellung des Betriebsbeauftragten ließe Schlüsse auf die Garantenstellung des Compliancebeauftragten zu, da beide Stellungen im Unternehmen durchaus miteinander vergleichbar (bzw. in der Position des Compliancebeauftragten vereinbar) sind. Für beide geht es um Überwachung, Förderung von Problemlösungen, das Aufspüren von Mängeln und die Weiterleitung relevanter Informationen an die Unternehmensleitung, wobei gleichzeitig Maßnahmen zur Lösung vorgeschlagen werden. Dass sich aus diesen Aufgaben ergebende Fehlen einer Weisungskompetenz führt für den Betriebsbeauftragten dazu, dass dieser nicht Beschützergarant des Rechtsguts Integrität des Unternehmens ist, sondern vielmehr nur Überwachergarant des von ihm implementierten Systems.⁵⁸⁴ Analog bedeutet das für den Compliancebeauftragten, dass eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für ihn nur dann entsteht, wenn er die aus seinem spezifischen Pflichtenkreis resultierenden und zur Risikovermeidung gebotenen Maßnahmen pflichtwidrig unterlässt und es hierdurch zu einem strafrechtlich missbilligten Erfolg oder Verhalten Dritter kommt.⁵⁸⁵

⁵⁸² Jedoch hängt dies wie erarbeitet im Einzelfall von der Ausgestaltung des Anstellungsvertrages und der Stellenbeschreibung ab; im Ergebnis so auch: *Kraft/Winkler*, CCZ 2009, S. 32.

⁵⁸³ Für einen eingehenderen Vergleich von Betriebsbeauftragten im Umweltschutz: *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 12, Rn. 71 f.

⁵⁸⁴ Nach der vorherrschenden Funktionslehre ist auf die Maßgeblichkeit der rechtlichen Stellung abzustellen. Auch der BGH schließt sich mittlerweile der Funktionslehre an: BGH, Urteil v. 6.11.2002 - 5 StR 281/01 (LG Berlin), NStZ 2003, S. 142 f. Danach wird zwischen dem Überwacher- und dem Beschützergaranten unterschieden. Den Überwachergaranten treffen Sicherungspflichten für bestimmte Gefahrenquellen, dem Beschützergaranten obliegen Obhutspflichten für ein bestimmtes Rechtsgut. Diese materielle Betrachtungsweise betont Inhalt und Abgrenzung der Garantenpflicht. Jescheck fordert in diesem Zusammenhang eine Verbindung von formeller und materieller Betrachtungsweise, um beiden Ansätzen gerecht zu werden, *Jescheck*, in: LK-StGB, vor § 13, Rn 19. Die Garantenstellung einer Führungsperson wäre demnach in Form des Überwachergaranten möglich. Wie im Rahmen der OWiG-Troika wird das Unternehmen als Gefahrenquelle betrachtet.

⁵⁸⁵ *Kraft/Winkler*, CCZ 2009, S. 32.

3. Bestätigung durch den BGH - Urteil vom 20. Oktober 2011

Der BGH hat das zuvor gefasste obiter dictum⁵⁸⁶ zur Garantenhaftung konkretisiert:⁵⁸⁷ Eine Garantenstellung kann sich danach zwar für den Betriebsinhaber und/oder Vorgesetzten auch für strafrechtliches Verhalten der Mitarbeiter ergeben. Unabhängig von den tatsächlich vorliegenden Umständen des Einzelfalls beschränkt sich eine solche Garantenstellung jedoch auf die Verhinderung betriebsbezogener Straftaten und umfasst nicht solche Taten, die der Mitarbeiter lediglich bei Gelegenheit seiner Tätigkeit im Betrieb begeht.⁵⁸⁸

Offen bleibt jedoch noch die Frage, was genau eine betriebsbezogene Straftat ist. Grundsätzlich versteht der BGH darunter eine Tat, die einen inneren Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit des Begehungstäters oder mit der Art des Betriebs aufweist. Im Fall von Compliance hilft diese Definition jedoch nur bedingt weiter. Da hier vor allem die Verhinderung von Straftaten, und damit sämtliche (unechten) Unterlassungsdelikte angesprochen sind, geht mit dieser Definition kaum eine konkretisierende Wirkung einher. Es bleibt daher abzuwarten, ob der BGH hier eine weitere Konkretisierung vornimmt und in welcher Weise diese vollzogen werden könnte. Denkbar wäre etwa eine nur dem je in Frage stehenden, konkreten Betrieb innewohnende Gefahr. Gefahren, die jedem Unternehmen anhaften, wie etwa der Diebstahl, wären in diesem Sinne nicht mehr betriebsbezogen.⁵⁸⁹ Eine dogmatisch tragbare Begründung für eine solche Eingrenzung ist jedoch kaum zu finden, kennt das Gesetz doch den Unterschied zwischen Verhinderung von Straftaten durch Compliance und dem weiteren Strafrecht und seinen Handlungspflichten nicht. Ob der BGH diese Differenzierung in Zukunft aufnehmen wird, bleibt abzuwarten.

⁵⁸⁶ BGH, Urteil v. 17.7.2009 - 5 StR 394/08 (LG Berlin), NJW 2009, S. 3173 = BB 2009, S. 2263.

⁵⁸⁷ BGH, Urteil v. 20.10.2011 – 4 StR 71/11 (LG Siegen), NJW 2012, S. 1237.

⁵⁸⁸ Damit entscheidet sich der BGH wohl für die Ansicht von *Bürkle* und der in dieser Arbeit vertretenen Sichtweise, *Bürkle*, CCZ 2010, S. 10 f. Es könnte noch dem Aufsichtsrat eine Garantenstellung i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB zuzuschreiben sein. Wie schon angeklungen, ist die Garantenstellung zur Verhinderung fremder Straftaten eine der am wenigsten geklärten Fragen im Strafrecht, *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, § 13, Rn. 14. Hinsichtlich der zu fordernden Betriebsbezogenheit der Straftaten kommt es für die Begründung einer Garantenstellung auf die Organisationsmacht des Geschäftsherrn in Verbindung mit seiner Herrschaft über die Gefahrenquelle an, *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 13, Rn. 38. Der Aufsichtsrat ist jedoch nicht Geschäftsherr. Dies ist der Vorstand. Auch hat der Aufsichtsrat keine Organisationsmacht. Seine Funktionen sind im Gesellschaftsrecht genau und eng begrenzt umschrieben. Damit kommt eine allgemeine Garantenstellung des Aufsichtsrats im Unternehmen nicht in Betracht. Der Aufsichtsrat könnte jedoch als spezieller Überwachergarant des Vorstands zu sehen sein. Die dazu notwendigen Kriterien werden aber auch hier nicht erfüllt. Obwohl der Aufsichtsrat Personalkompetenz hat (§ 84 AktG), kann dieser Einfluss noch keine Herrschaft über die Gefahrenquelle Vorstand begründen. Auch hat er keine Organisationsmacht, sondern lediglich Kontrollfunktion. Im Ergebnis bleibt damit festzuhalten, dass den Aufsichtsrat keine grundsätzliche Garantenstellung mit dem Blick auf Compliance trifft.

⁵⁸⁹ *Grützner*, BB 2012, S. 152.

4. Grenzen einer potentiellen Garantenstellung des Compliancebeauftragten aus eigener Sicht

Wird für einen bestimmten Fall eine Garantenstellung angenommen, so kann diese keinesfalls unbegrenzt sein. Dies ergibt sich bereits aus dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot. Der Compliancebeauftragte muss die strafrechtlichen Risiken, die ihn bei Übernahme seiner Aufgabe erwarten, abschätzen können. Andernfalls würde sich die Stelle des Compliancebeauftragten kaum besetzen lassen. Zu einer solchen Begrenzung eignen sich teils schon angeklungene Kriterien:

a) Der übertragene Verantwortungsbereich

Eine erste Begrenzung sollte der übertragene Verantwortungsbereich darstellen. Ausschlaggebend dafür ist wiederum die Stellenbeschreibung. Je konkreter und je restriktiver der Verantwortungsbereich gefasst wird, desto geringer wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit sein.⁵⁹⁰ Zu beachten ist jedoch, dass sich aus einer allzu konkreten Stellenbeschreibung wiederum Nachteile für das Unternehmen entwickeln können.

b) Nur betriebsbezogene Straftaten

Weiterhin kann der Compliancebeauftragte nur zur Verhinderung betriebsbezogener Straftaten verpflichtet sein.⁵⁹¹ Es gilt: Grundsätzlich geht die strafrechtliche Haftung des Compliancebeauftragten nicht weiter als die der Unternehmensleitung selbst. Somit ist der Schluss zulässig, dass auch die Verpflichtung des Compliancebeauftragten innerhalb derselben Grenzen zu finden ist. Denn die delegierte Aufgabe kann nicht weiter gehen als die Pflicht des Delegierenden selbst. Die Betriebsbezogenheit sollte dabei anhand des konkreten Unternehmens definiert werden. Nur Gefahren und Rechtsverstöße, die typischerweise im Unternehmen auftreten, können in den Verantwortungsbereich des Compliancebeauftragten gezogen werden. Eine weitergreifende Garantenstellung erscheint vor dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz nicht annehmbar.

c) Kausalität

Zudem muss feststehen, dass ein Einschreiten des Compliancebeauftragten die Straftat verhindert oder jedenfalls (erheblich) erschwert hätte.⁵⁹² Auch dieses Kriterium grenzt die Garantenstellung des Compliancebeauftragten ein.

⁵⁹⁰ So auch: *CamposNave/Vogel*, BB 2009, S. 2549; *Kraft/Winkler*, CCZ 2009, S. 32 f; BGH, Urteil v. 17.7.2009 - 5 StR 394/08 (LG Berlin), NJW 2009, S. 3173, Rn 26.

⁵⁹¹ *Bürkle*, CCZ 2010, S. 10 f; *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 13, Rn. 37.

⁵⁹² Vgl. auch: OLG Frankfurt, Urteil v. 22.5.1987 - 1 Ss 401/86, NJW 1987, S. 2756.

d) **Beschränkung auf Vorsatzdelikte**

CamposNave und *Vogel* schlagen vor, die Garantenstellung auf Vorsatzdelikte zu begrenzen.⁵⁹³ Das strafrechtliche Risiko würde bei Einbeziehung von Fahrlässigkeitsdelikten unangemessen steigen. Für den Beruf des Compliancebeauftragten ist dies ein interessanter Vorschlag. Nach einschlägiger Rechtsdogmatik würde dies jedoch bedeuten, dass eine Garantenstellung nur bei sog. doppeltem Vorsatz zu erwägen ist. Vorsatz muss demnach in der Haupttat selbst und auch im eigenen Tatbeitrag des Compliancebeauftragten liegen. Angesprochen ist damit der doppelte Gehilfenvorsatz des Strafrechts.⁵⁹⁴ Eine solche Begrenzung ist jedoch als zu eng abzulehnen, da dies die Funktion des Compliancebeauftragten vollkommen unterläuft. Seine Aufgabe ist ausdrücklich die Vermeidung von rechtswidrigem Verhalten. Würde ein doppelter Vorsatz als Maßstab zugrunde gelegt werden, würde praktisch jeder Rechtsverstoß (da regelmäßig in Unkenntnis des Compliancebeauftragten begangen) aus seinem Aufgabengebiet herausgenommen werden. Daher ist eine Beschränkung auf doppelte Vorsatzdelikte abzulehnen.

III. **Zivilrechtliche Haftung des Compliancebeauftragten**

Nachstehend soll auf die zivilrechtliche Haftung des Compliancebeauftragten und auf eine mögliche Vermeidung derselben durch den Abschluss einer entsprechenden Versicherung eingegangen werden.

1. **Eingliederung des Compliancebeauftragten in das Haftungsschema des Unternehmens**

Aufgrund der Tatsache, dass ein Haftungsrisiko für die im Unternehmen handelnden Personen besteht, muss auch der Compliancebeauftragte in das Haftungsschema im Unternehmen eingefügt werden.⁵⁹⁵ Dabei geht es ausdrücklich nur um zivilrechtliche Haftung.⁵⁹⁶ Nach § 280 BGB haftet ein Arbeitnehmer unbeschränkt, wenn er eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis (§ 241 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag) verletzt und dadurch Schaden für den Arbeitgeber verursacht. Gleiches droht bei einer Haftung aus § 823 BGB, wenn vorsätzlich oder fahrlässig die Rechte des Arbeitgebers (oder von Dritten)

⁵⁹³ *CamposNave/Vogel*, BB 2009, S. 2549.

⁵⁹⁴ *Fischer*, Strafgesetzbuch, § 27, Rn. 21 f.

⁵⁹⁵ Zum Berufsbild des Compliancebeauftragten siehe: *Renz/Wybitul*, BB 2012, S. VI-VII; zur Weitergabe potentieller Haftungsrisiken mittels sog. Complianceklauseln: *Teicke/Matthiesen*, BB 2013, S. 771 f.

⁵⁹⁶ Mit der datenschutzrechtlichen Haftung nach der jüngsten EU-Datenschutzreform hat sich befasst: *Hartung/Reintzsch*, ZWH 2013, S. 130 f.

verletzt wurden.⁵⁹⁷ Der Compliancebeauftragte müsste dazu jedoch Arbeitnehmer sein.⁵⁹⁸ Grundsätzlich handelt der Compliancebeauftragte aufgrund seines Arbeitsvertrages fremdbestimmt und ist derart in die betriebliche Organisation eingebunden, dass ihm die Arbeitnehmereigenschaft nicht abzusprechen ist.⁵⁹⁹ Zu einem anderen Ergebnis ist freilich zu kommen, wenn der Compliancebeauftragte in der Unternehmensführung angesiedelt ist, da Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer keine Arbeitnehmer sind. Ihnen fehlt es an der Weisungsgebundenheit.

Die unbeschränkte Haftung des BGB geht der Rechtsprechung für Arbeitnehmer seit jeher zu weit und wird als zu streng empfunden,⁶⁰⁰ weshalb das BAG Kriterien für eine Haftungserleichterung entwickelt hat.⁶⁰¹ Dabei begrenzte es die Haftungserleichterung des Arbeitnehmers zunächst gegenüber dem Arbeitgeber auf sog. gefahrgeneigte Tätigkeiten. Eine Tätigkeit wurde als gefahrgeneigt angesehen, wenn sie es mit großer Wahrscheinlichkeit mit sich bringe, dass auch dem sorgfältigen Arbeitnehmer gelegentlich vermeidbare, aber aufgrund menschlicher Unzulänglichkeit erwartbare Fehler unterlaufen.⁶⁰² Daraus hat sich in der Folge eine Dreiteilung der Haftung entwickelt.⁶⁰³ Bei geringer Schuld (leichter Fahrlässigkeit) des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber den Schaden grundsätzlich alleine zu tragen; bei mittlerer Schuld (nicht grober Fahrlässigkeit) sollte eine quotale Verteilung des Schadens zwischen Arbeitgeber und –nehmer vorgenommen werden; erst bei grober Schuld (grober Fahrlässigkeit) schließlich haftet der Arbeitnehmer für den gesamten Schaden.⁶⁰⁴ Dieses sog. Arbeitnehmerhaftungsprivileg im

⁵⁹⁷ *Giesen*, CCZ 2009, S. 103.

⁵⁹⁸ Grundsätzlich ist eine Person als Arbeitnehmer tätig, wenn sie aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages unselbstständige, fremdbestimmte Arbeit leistet, in st.Rspr. des BAG, vgl. nur: AP Nr. 1, 3, 4, 15 zu § 611 BGB; auch EuGH (6. Kammer), Urteil v. 6.11.2003 - Rs. C-413/01 Franca Ninni-Orasche/Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst, NZA 2004, S. 87.

⁵⁹⁹ Im Ergebnis auch: *Giesen*, CCZ 2009, S. 103. Dem steht nicht entgegen, dass das Unternehmen im Rahmen der arbeitsrechtlichen Grenzen vertraglich dem Compliancebeauftragten auch Kompetenzen einräumen kann, damit dieser –in Grenzen eventuell sogar weisungsungebunden- tätig werden kann. Die Ahndung von aufgedeckten Verstößen und Auswahl disziplinarischer Maßnahmen ist jedoch weiterhin in der Zuständigkeit der Unternehmensleitung, *Bürkle*, in: Hauschka, Corporate Compliance, 2007, § 8, Rn. 12; *Kraft/Winkler*, CCZ 2009, S. 32 f.

⁶⁰⁰ *Giesen*, CCZ 2009, S. 103.

⁶⁰¹ Grundlegend dafür ist die Entscheidung vom 25. September 1957, BAG (GS), Beschluss v. 25.09.1957 - GS 4/56 (GS 5/56) (Vorlagebeschluss des 1. Senats, 1 AZR 576/55 und 1 AZR 577/55), BAGE 5, 1 = BAG DB 1957, S. 947.

⁶⁰² LAG Berlin, AP Nr. 1 zu § 611 BGB; vgl. auch: *Giesen*, CCZ 2009, S. 103.

⁶⁰³ BAG (GS), Beschluss v. 25.09.1957 - GS 4/56 (GS 5/56) (Vorlagebeschluss des 1. Senats, 1 AZR 576/55 und 1 AZR 577/55), BAGE 5, 1 = BAG DB 1957, S. 947. Die Beschränkung dieser quotalen Haftung auf gefahrgeneigte Tätigkeiten wurde am 12. Juni 1992 durch das BAG mit der Begründung aufgehoben, diese schließe einen Teil der Arbeitnehmer ungleichbehandelnd aus (BAG, Beschluss v. 12.06.1992 - GS 1/89 (Ergangen auf Vorlagebeschluss des 8. Senats des BAG), NZA 1993, S. 548). Auch diesen sei nicht aufzubürden, den gesamten Schaden zu tragen. Damit wurde die Haftungsprivilegierung grundsätzlich auf alle Arbeitsverhältnisse erweitert.

⁶⁰⁴ BAG (GS), Beschluss v. 25.09.1957 - GS 4/56 (GS 5/56) (Vorlagebeschluss des 1. Senats, 1 AZR 576/55 und 1 AZR 577/55), BAGE 5, 1 = BAG DB 1957, S. 947; *Giesen*, CCZ 2009, S. 103.

Innenverhältnis des Unternehmens ist auch auf den Anspruch des Arbeitgebers gegenüber dem Compliancebeauftragten anwendbar.⁶⁰⁵

2. D&O - Versicherungen

Da eine sog. D&O (Directors and Officers) - Versicherung⁶⁰⁶ nicht im Falle der Garantenstellung greifen kann, ist diese nur in zivilrechtlichen Haftungsfällen relevant. Für einen strafrechtlichen Verstoß besteht naturgemäß kein Versicherungsschutz.⁶⁰⁷

Mit einer D&O - Versicherung wird das Privatvermögen von Organmitgliedern des Unternehmens geschützt.⁶⁰⁸ Unterschieden wird dabei die Innenhaftung, wenn also das Unternehmen Ansprüche gegenüber dem Organmitglied geltend machen will, von der Außenhaftung, bei der Dritte das Organmitglied in Haftung nehmen wollen.⁶⁰⁹ Jeweils geht es um eine persönliche Inanspruchnahme auf Schadensersatz, weil in der jeweiligen Tätigkeit Pflichtverstöße begangen worden sein sollen. Damit handelt es sich um eine Art Berufshaftpflichtversicherung für Manager.⁶¹⁰ Eine D&O - Versicherung wird in der Regel vom Unternehmen für seine Führungskräfte abgeschlossen. Auch der Compliancebeauftragte kann zum Kreis der Versicherten zählen.⁶¹¹

Ein weiterer Faktor – neben dem Ausschluss strafrechtlicher Ansprüche – schränkt den Versicherungsschutz jedoch ein. Der DCGK⁶¹² hat für Vorstände einen Selbstbehalt

⁶⁰⁵ Giesen, CCZ 2009, S. 106.

⁶⁰⁶ Mit Directors and Officers ist die Unternehmensleitung in anglo-amerikanischen Unternehmen angesprochen.

⁶⁰⁷ Ein Versicherungsfall definiert sich nach *Held* folgendermaßen: Der Versicherer gewährt den versicherten Personen weltweit Versicherungsschutz für den Fall, dass sie wegen einer Pflichtverletzung aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen erstmals schriftlich auf Ersatz eines Vermögensschadens in Anspruch genommen werden, *Held*, CCZ 2009, S. 232. Nach großem Interesse an D&O Versicherungen Ende der neunziger Jahre hat hier mittlerweile eine Konsolidierung stattgefunden. Die tatsächlich gemeldeten Schäden hatten den von den Versicherern einkalkulierten Umfang offenbar weit überschritten. In Folge dessen haben sich Anbieter einer solchen Versicherung entweder zurückgezogen, oder die Prämien deutlich erhöht. Hinzugekommen sind auch Klauseln, die z.B. Umwelt- und Produkthaftungstatbestände ebenso ausschließen wie Verstöße gegen Wettbewerbs- und Kartellrecht oder wesentliche Verstöße im Allgemeinen, *CamposNave/Tauber*, Managerhaftung, Haftungsvermeidung durch Einführung eines Corporate Compliance-Systems, Gliederungspunkt 7.1; zur Produkthaftung im Weiteren: *Fuchs*, JZ 1994, S. 540.

⁶⁰⁸ *Held*, CCZ 2009, S. 232.

⁶⁰⁹ Zur Pflicht der Gesellschaft zur Übernahme von Rechtsverteidigerkosten im Zusammenhang mit Compliance-Verstößen ihrer Organe: *Heutz*, Der Betrieb, 2012, S. 902.

⁶¹⁰ *Held*, CCZ 2009, S. 232.

⁶¹¹ Um diesen einzubinden, schlägt *Held* folgende Formulierung vor: „Mitversichert sind auch sonstige Angestellte, ohne dass sie gleichzeitig leitende Angestellte sein müssen und auch nicht gleichzeitig im Zusammenhang mit einem Organmitglied in Anspruch genommen werden, soweit sie in ihrer Eigenschaft als besondere vom Gesetzgeber oder durch Industriestandards vorgesehene Beauftragte zur Sicherstellung der Compliance handeln“, *Held*, CCZ 2009, S. 232.

⁶¹² Die aus dem angloamerikanischen Rechtskreis stammenden Corporate Governance Kodizes sind heute nahezu weltweit verbreitet. Zu Corporate Governance und der Verbindung zu Compliance Management: *Becker/Alzheimer/Kassebohm/Reutler*, RdE 2009, S. 233 f; *Berrar*, Die Entwicklung der Corporate Governance in Deutschland im internationalen Vergleich, S. 104. In Deutschland haben sie eine „kurze, aber steile Karriere

gefordert, der durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG)⁶¹³ im Jahr 2009 für Vorstände deutscher Aktiengesellschaften im Rahmen der D&O - Versicherung bindend wurde.⁶¹⁴ Für die GmbH ist diese Regelung aufgrund § 52 GmbHG nicht anwendbar.⁶¹⁵ Der Gesetzgeber will durch den Pflicht-Selbstbehalt eine verhaltenssteuernde Wirkung erreichen, die Vorstände trotz bestehender D&O - Versicherung persönlich haftbar macht.⁶¹⁶

Eine D&O - Versicherung kann demnach grundsätzlich helfen, eine (finanzielle) Haftung zu vermeiden. Zwei Kriterien schränken den Nutzen des Versicherungsschutzes jedoch ein: Zum einen ist sie rein zivilrechtlicher Natur, bei strafrechtlichem Verstoß greift sie nicht. Zum anderen geht die Intention des Gesetzgebers in die entgegengesetzte Richtung, da er gerade die Unternehmensführung zu verantwortlicherem Verhalten anhalten will. Eine Versicherung, welche die Konsequenzen rechtswidrigen Verhaltens übernimmt, widerspricht dieser Intention. Eine Versicherung des Haftungsrisikos trägt nach alledem nur einen begrenzten Nutzen gegen die drohenden haftungsrechtlichen Verpflichtungen des Compliancebeauftragten.

IV. Weitere Beteiligte

Unter Kenntnis der bisher herausgearbeiteten Haftungskomplexität um den Compliancebeauftragten soll die Rolle weiterer Beteiligter beleuchtet werden. Im

gemacht“ und über das TransPuG in den deutschen Rechtskreis Zugang gefunden, vgl. dazu nur: *von Werder*, in: zfbf 1996, Sonderheft 36. Seit die von der Bundesministerin für Justiz im September 2001 eingesetzte Regierungskommission am 26. Februar 2002 den ersten Deutschen Corporate Governance Kodex verabschiedet hat, sind inzwischen acht erneuerte Versionen erschienen, zu diesen: *Peltzer*, NZG 2002, S.11; *Claussen/Bröcker*, AG 2000, S. 483 f; *Borges*, ZGR 2003, S. 509 und 512; *Schneider*, DB 2000, S. 2415; *Bericht Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex*, BT- Drs. 14/5717, Rn. 5; *Wiesner*, BB 2003, S. 213 f; *Hommelhoff*, ZGR 2001, S. 238 und 146; *Hauschka*, ZIP 2004, S. 877; *Ehricke*, NJW 1989, S. 1906; *Schneider/Strenger*, AG 2000 S. 109; *Ulmer*, ZHR 166, S. 159; *Schneider/Strenger*, AG 2000 S. 109 f; *Bachmann*, WM 2002, S. 2139; *Stein*, in: FS Peltzer 2001, S. 560; *Schneider*, ZIP 1989, S. 624; *Assmann*, AG 1995, S. 564 f; *Schüppen*, ZIP 2002, S. 1271; *Lutter*, ZGR 2000, S. 18.

⁶¹³ BGBl. I 2009, S. 2509 f.

⁶¹⁴ Vgl. <http://www.corporate-governance-code.de/ger/archiv/index.html>, zuletzt geöffnet am 15.5.2015; vertiefend zum DCGK: *Bachmann*, WM 2002, S. 2139; *Assmann*, AG 1995, S. 564; *Kirchner/Ehricke*, AG 1998, S. 107; *Hopt*, ZHR 161, S. 400; *Berg/Stöcker*, WM 2002, S. 1578 f; *Schüppen*, ZIP 2002, S. 1272; *Seibt*, AG 2002, S. 256; *Peltzer*, NZG 2002, S. 11; *Claussen/Bröcker*, DB 2002, S. 1205; *Ehrhardt/Nowak*, AG 2002, S. 343; *Berg/Stöcker*, WM 2002, S. 1579; *Seibert*, BB 2002, S. 583.

⁶¹⁵ Diese Regelung ist weltweit bisher einzigartig und findet sich für keine andere Berufsgruppe, *Albers*, CCZ 2009, S. 222.

⁶¹⁶ BT-Drs. 16/13433, S. 17; *Albers*, CCZ 2009, S. 223. Im Zusammenhang mit dem Selbstbehalt hat der Gesetzgeber erkannt und diskutiert, dass das Vorstandsmitglied seinen persönlichen Selbstbehalt auf eigene Kosten wiederum versichern könnte. Auf ein Verbot der Eigenversicherung wurde verzichtet. Die Höhe des Selbstbehalts soll 10% des Schadens, jedoch nicht mehr als 150% des Jahresfixgehalts betragen. Das Bezugsjahr für den anzuwendenden Selbstbehalt ist das Jahr des Pflichtverstoßes.

Zusammenhang mit Compliance sind dabei vor allem der Betriebsrat und der Wirtschaftsprüfer relevant.⁶¹⁷

1. Der Betriebsrat

§ 2 Abs. 1 BetrVG fordert eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Dies trägt vor dem Hintergrund der organisationsstrukturellen Komplexität ein entscheidendes Risiko: die Begünstigung des Betriebsrats durch das Unternehmen. Der Übergang von vertrauenswürdiger Zusammenarbeit zu unzulässiger Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern kann fließend sein, und derartige Fehlritte können bedeutende finanzielle Schäden nach sich ziehen. Dies hat nicht zuletzt die Volkswagen-Affäre um Luxusreisen deutlich gezeigt.⁶¹⁸ Diese compliancerechtlich relevante Unterscheidung von Betriebsratspartnerschaft und unzulässiger Begünstigung wird im Folgenden genauer untersucht.

a) Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit

Vertrauensvolle Zusammenarbeit bedeutet partnerschaftliches Verhalten zum Wohle der Arbeitnehmer. Betriebsratsmitglieder üben ihr Amt als Ehrenamt i.S.d. § 37 BetrVG aus und erhalten weder Amtsvergütung noch handelt es sich bei dieser Tätigkeit um eine zu vergütende Arbeitsleistung.⁶¹⁹ Gemäß § 40 BetrVG muss der Arbeitgeber jedoch die dem Betriebsrat entstehenden Kosten tragen. Blockiert der Betriebsrat nun eine Maßnahme der Unternehmensführung, muss diese entweder verworfen oder gerichtlich eingeklagt werden.

Um ihren Aufgaben als Betriebsrat nachzukommen, sind dessen Mitglieder von der beruflichen Tätigkeit zu befreien. Findet eine Sitzung außerhalb der Arbeitszeiten statt, muss das Unternehmen entsprechenden Freizeitausgleich gewähren oder die aufgewendete Zeit wie Mehrarbeit vergüten,⁶²⁰ § 37 Abs. 2 und 3 BetrVG. Eine erste Grenze der Zusammenarbeit findet sich daher in unzulässigen Freistellungen, nämlich solchen, die nicht gesetzlich vorgeschrieben sind. Eine zweite Grenze findet sich darin, dass Betriebsratsmitglieder genauso behandelt werden müssen, wie es ohne ihr Ehrenamt der Fall wäre.⁶²¹ Eine unzulässige Beförderung oder Höhergruppierung ist dabei genauso

⁶¹⁷ Einen Überblick über die weiteren internen und externen Personen der Unternehmensüberwachung mit Berücksichtigung des SOA gibt: *AKEIÜ*, BB 2004, S. 2399 f.

⁶¹⁸ *Mengel/Hagemeiste*, BB 2006, S. 2470; *Seitz*, BB Die erste Seite 2005, Nr. 32.

⁶¹⁹ *Kloppenburg*, in: Düwell, Betriebsverfassungsgesetz § 2, Rn. 5; *Rieble*, NZA 2008, S. 276; *Schweibert/Buse*, NZA 2007, S. 1080.

⁶²⁰ LAG Köln v. 21.1.2008 – 14 TaBV 44/07, Ä 2008, S. 122 f.; *Rieble*, NZA 2008, S. 276; *Schweibert/Buse*, NZA 2007, S. 1080. Unzulässig ist hingegen die grundsätzliche Vergütung von Sitzungszeit, die außerhalb der Arbeitszeit stattfindet. Dies würde im Ergebnis einer Vergütung der Aufgabe als Betriebsrat entsprechen.

⁶²¹ Eine solche hypothetische Gleichbehandlung ist sogar zwingend.

wenig rechtmäßig wie eine unzulässige Benachteiligung, z.B. bei sonst regelmäßigen Beförderungszyklen oder bei der Verteilung von Zuschlägen.⁶²² Eine dritte Grenze findet sich in der Reisekostenerstattung. Der pauschale Ersatz solcher Auslagen ist unzulässig, wenn die Pauschale den tatsächlich angefallenen Kosten nicht entspricht und sich in einer großzügig bemessenen Aufwendungspauschale eine versteckte Vergütung verbirgt.⁶²³ Luxuriöse Hotels oder teure Begleitprogramme dürfen grundsätzlich nicht erstattet werden. Nach neuerer Rechtsprechung soll sogar die Unterbringung im Tagungshotel nicht erforderlich sein, sofern nicht besondere Umstände dargelegt werden können.⁶²⁴ Weitere unzulässige Begünstigungen sind etwa die Zuweisung einer besonders verbilligten Werkswohnung, die Einräumung besonders günstiger Konditionen bei Firmendarlehen, die Gewährung längeren Urlaubs oder die Vorteilsgewährung an Angehörige des Betriebsratsmitglieds.⁶²⁵

b) Sanktionierung unzulässigen Verhaltens

Gem. § 23 BetrVG haben Arbeitgeber, Belegschaft oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft die Möglichkeit, bei groben Pflichtverstößen den Ausschluss des Mitglieds oder sogar die Auflösung des gesamten Betriebsrats vor dem Amtsgericht zu betreiben. Die Annahme von Vergünstigungen etwa stellt einen solchen Pflichtverstoß dar.⁶²⁶ Anzumerken ist hier jedoch zweierlei: Zum einen bedarf es mindestens eines Viertels aller im Betrieb beschäftigten wahlberechtigten Arbeitnehmer, um einen Antrag vor dem Amtsgericht stellen zu können, sodass die Antragstellung meist an den erforderlichen Quoten scheitert. Zum anderen haben im oft gegebenen Fall der Vergünstigung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber alle Beteiligten ein großes Interesse daran, ihr eigenes Verhalten nicht publik zu machen.

§ 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG stellt die Begünstigung von Betriebsräten unter Strafe und zielt damit auf den Begünstigenden, in der Regel den Arbeitgeber. Eine Strafverfolgung erfolgt jedoch auch hier nur auf Antrag des Betriebsrats, des Unternehmens oder einer im

⁶²² *Nikolai*, in: *BetrVG - Kommentar*, § 78, Rn. 20; BAG v. 21.5.1974 – 1 AZR 477/73, BB 1974, S. 1163; *Rieble*, NZA 2008, S. 276; *Schweibert/Buse*, NZA 2007, S. 1083. Dies gilt ebenso für zusätzliche Leistungen wie Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld und sonstige Zuschläge, sofern diese nicht einen konkreten wegen der Freistellung nicht mehr vorhandenen Mehraufwand abdecken, BAG, Urteil v. 17.8.2005 - 7 AZR 528/04 (LAG Düsseldorf, Teilurteil v. 16.7.2004 - 9 Sa 1306/03), NZA 2006, S. 448 f; BAG, Urteil v. 5.4.2000 - 7 AZR 213/99 (LAG Nürnberg Urteil v. 12.1.1999 - 6 Sa 148/97), NZA 2000, S. 1174; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 21.9.2006 – 11 Sa 230/06, BeckRS 2007, 42372.

⁶²³ BAG v. 09.11.1955 – 1 AZR 329/54; *Schweibert/Buse*, NZA 2007, S. 1083.

⁶²⁴ BAG (7. Senat), Beschluss v. 28.03.2007 - 7 ABR 33/06 (2. Instanz: LAG Baden-Württemberg), Ä 2008, S. 49-50.

⁶²⁵ LAG Köln, v. 21.1.2008 – 14 TaBV 44/07, Ä 2008, S. 122 f; *Rieble*, NZA 2008, S. 278.

⁶²⁶ LAG München v. 15.11.1977 – 5 TaBV 34/77, DB 1978, S. 894.

Unternehmen vertretenen Gewerkschaft. Ein Antragsrecht der gegebenenfalls betroffenen und geschädigten Arbeitnehmer ist ebenso wenig vorgesehen wie das einzelner Betriebsratsmitglieder, die sich diesem widersetzen wollen.⁶²⁷

Daneben kann eine unzulässige Begünstigung auch als Untreue gemäß § 266 StGB zu werten sein, da jede rechtswidrige Begünstigung das Unternehmen mit ungerechtfertigten Kosten belastet. Damit verletzt der Vorstand seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Unternehmensvermögens. Tragen Mitglieder des Betriebsrats aktiv zu Erfüllung der rechtswidrigen Begünstigung bei, so kommt für dieses Verhalten regelmäßig der Tatbestand der Anstiftung zur Untreue in Betracht.⁶²⁸

c) **Der Compliancebeauftragte und die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats**

Der Compliancebeauftragte hat verschiedene Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu berücksichtigen.⁶²⁹ Zugrunde gelegt wird dafür, dass das Unternehmen über ein bereits implementiertes Compliance-System verfügt. Für den Compliancebeauftragten besteht das größte Risiko vor allem in der Missachtung der zwingenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats. Bei Verdacht auf rechtswidriges Verhalten kann es für ihn notwendig sein, Überwachungsmaßnahmen am Arbeitsplatz zu ergreifen. Unter bestimmten Voraussetzungen erfüllt eine solche Überwachung dann den Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Überwachung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist jeder Vorgang, durch den Informationen über das Verhalten oder die Leistung des Arbeitnehmers erhoben, aufgezeichnet oder ausgewertet werden.⁶³⁰

Ein Beispiel für Überwachungseinrichtungen, die der Mitbestimmungspflicht unterliegen, ist die Videoüberwachung. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist die Einführung einer Videoüberwachung nicht grundsätzlich ausgeschlossen, bedarf jedoch der Zustimmung des Betriebsrats.⁶³¹ Konkret setzt dies voraus, dass mit dem Betriebsrat vor Einführung der Überwachungsmaßnahme eine Betriebsvereinbarung über die Rahmenbedingungen der

⁶²⁷ Steffan, in: Düwell, Betriebsverfassungsgesetz § 119, Rn. 8.

⁶²⁸ Generell gilt, dass Vereinbarungen, die zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber getroffen werden und gegen das Begünstigungsverbot verstoßen, gemäß § 134 BGB nichtig sind.

⁶²⁹ Zu Vergütungsproblemen des Betriebsrats: *Bittmann/Mujan*, BB 2012, S. 637 f.

⁶³⁰ Bereits die objektiv bestehende Möglichkeit, die Leistung und das Verhalten der Mitarbeiter durch entsprechende Rückschlüsse aus dem Datenbestand kontrollieren zu können, löst das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus. Unerheblich für die Mitbestimmungspflicht sind dabei die Dauer der Überwachung sowie die Möglichkeit des einzelnen Arbeitnehmers die Überwachung zu umgehen. Diese muss sich jedoch auf die Leistung oder das Verhalten des Arbeitnehmers beziehen, *Freckmann/Wahl*, BB 2008, S. 1904; BAG, v. 27.1.2004 – 1 ABR 7/03, BB 2004, S. 1389; *Fitting*, Handkommentar - BetrVG, § 87, Rn. 223.; BAG, v. 09.9.1979 – 1 ABR 20/74, BB 1975, S. 1480; BAG, v. 10.7.1979 – 1 ABR 97/77, DB 1979, S. 2527.

⁶³¹ Zu dieser und weiteren technischen Einrichtungen: *Neufeld/Knitter*, BB 2013, S. 822; vgl. dazu das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit, BAG Beschluss v. 29.6.2004 - 1 ABR 21/03 (LAG Berlin), NJW 2005, S. 313; BAG, v. 27.3.2007 – 2 AZR 51/02, BB 2003, S. 2580.

Videouberwachung abgeschlossen wird. Darin sind u.a. Aufnahmebereich und Dauer der Aufbewahrung des Videomaterials zu bestimmen.⁶³² Ein weiteres Beispiel für Überwachungseinrichtungen, die Compliancebeauftragten dienen können, ist Software auf unternehmenseigenen Computern, die eine leistungs- und verhaltensbezogene Datenerfassung ermöglichen. Auch dafür benötigt dieser einen Betriebsratsbeschluss. Dasselbe gilt für Zeiterfassungsgeräte. Mitbestimmungsfreie Überwachungseinrichtungen sind hingegen u.a. bloße Zugangssicherungssysteme, sofern sie keine Daten speichern, die Rückschlüsse auf das Verhalten oder die Leistung der Mitarbeiter zulassen.⁶³³

d) Mitwirkung des Betriebsrats bei der Einführung von Compliance

Der Betriebsrat ist auch bei der Implementierung von Compliance einzubeziehen.⁶³⁴ Die zu schließende Betriebsvereinbarung stellt einen schriftlichen, privatrechtlichen Vertrag dar, den der Betriebsrat mit dem Arbeitgeber schließt, § 77 Abs. 2 BetrVG.⁶³⁵

aa) Allgemein

Betriebsvereinbarungen gelten unmittelbar für die beteiligten Arbeitsvertragsparteien, § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG. So ist es durch die Mitwirkung des Betriebsrats⁶³⁶ bei der Implementierung von Compliancerichtlinien deutlich einfacher, die Gesamtheit der Mitarbeiter im Unternehmen einzubeziehen.⁶³⁷ Eine einseitige Einführung wie bei der

⁶³² *Freckmann/Wahl*, BB 2008, S. 1906. Der Umfang des Mitbestimmungsrechts für den Betriebsrat geht über die Einführung einer Überwachungsmaßnahme hinaus. Auch deren Änderung und Anwendung ist zustimmungspflichtig. Maßgeblich ist hier der Kriterienkatalog des § 87 Abs. 1 Nr. 1 - 11 BetrVG. Ihre Grenzen findet die Mitbestimmung in den Fällen gesetzlich vorgeschriebener Überwachungseinrichtungen bzw. in den zwingenden Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes. Denn soweit der Gesetzgeber ein bestimmtes Vorgehen verbindlich vorgeschrieben hat, besteht kein Raum für eine Mitsprache durch den Betriebsrat. Wenn der Betriebsrat nicht beteiligt worden ist, kann dieser die Unterlassung der Benutzung des Überwachungssystems im Wege des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens durchsetzen. *Fitting*, Handkommentar - BetrVG, § 87, Rn. 250 und 256; *Neufeld/Knitter*, BB 2013, S. 821 f; LAG Hamm v. 21.12.2005 – 10 TaBV 173/05, BeckRS 2005, 31048701.

⁶³³ BAG, v. 30.8.1995 – 1 ABR 4/95, BB 1996, S. 643; LAG Düsseldorf, v. 21.11.1978 – 19 TaBV 39/78, DB 1979, S. 459; *Clemenz*, in: H/W/K Handkommentar Arbeitsrecht, BetrVG, § 87, Rn. 125.

⁶³⁴ *Triskatis*, Ethikrichtlinien im Arbeitsrecht, S. 97 f; *Wagner*, Ethikrichtlinien - Implementierung und Mitbestimmung, S. 71 f; zur Mitbestimmung des Betriebsrats aus datenschutzrechtlichen Gründen: *Kock/Francke*, NZA 2009, S. 646 f.

⁶³⁵ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 163.

⁶³⁶ Der Beschluss des BAG vom 22. Juli 2008 war in dieser Hinsicht richtungsweisend. Danach kommt es nicht auf die äußere Form sondern auf den Inhalt der einzuführenden Maßnahme an, BAG, Beschluss v. 22.7.2008 - 1 ABR 40/07 (LAG Hessen Beschluss 18.1.2007 5 TaBV 31/06), NZA 2008, S. 1248 = AP Nr. 14 zu § 87 BetrVG 1972; siehe auch: BAG, Beschluß v. 28.5.2002 - 1 ABR 32/01 (LAG Düsseldorf Beschluß 29.5.2001 3 TaBV 14/01), NZA 2003, S. 166 = AP Nr. 39 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes. Für sog. teilmitbestimmte Betriebsvereinbarungen, BAG, Urteil v. 26.10.1993 - 1 AZR 46/93 (LAG Köln Urteil 28.10.1992 7 Sa 655/92), NZA 1994, S. 572 = AP Nr. 6 zu § 77 BetrVG 1972 Nachwirkung.

⁶³⁷ An dieser Stelle ist anzumerken, dass sich das BetrVG nur an Arbeitnehmer richtet, § 5 BetrVG. Damit sind leitende Angestellte und sonstige in § 5 Abs. 2 BetrVG aufgeführten Personen nicht Adressat. Dem muss bei der Implementierung von Compliance mit Hilfe des Betriebsrats Rechnung getragen werden. So etwa durch entsprechende Ausgestaltung der Unternehmensrichtlinien für leitende Angestellte. Die Mitwirkung des Betriebsrats fördert zudem die unternehmensinterne Diskussion, was zu einer höheren Akzeptanz und Wirksamkeit der

Weisung ist nicht möglich.⁶³⁸ Ihre Grenzen findet die beschriebene Betriebsautonomie in § 77 Abs. 3 BetrVG und dem Tarifvorbehalt des § 87 Abs. 1 BetrVG.⁶³⁹ Aus § 77 Abs. 3 BetrVG folgt, dass Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die per Tarifvertrag zu regeln sind, nicht Gegenstand der Betriebsvereinbarung sein können. Hierarchisch steht die Betriebsvereinbarung somit zwischen Arbeitsvertrag und Tarifvertrag, und kann auch mitarbeiterbelastend sein.⁶⁴⁰

Dabei ist als eine erste Schranke das sog. Günstigkeitsprinzip⁶⁴¹ zu beachten.⁶⁴² Es besagt, dass individualrechtliche Vereinbarungen nicht durch eine verschlechternde Betriebsvereinbarung verdrängt werden dürfen.⁶⁴³ Eine weitere Schranke für die Regelungsbefugnis per Betriebsvereinbarung stellt § 75 Abs. 2 BetrVG dar, der besagt, dass die freie Entfaltung der Persönlichkeit der Mitarbeiter durch Arbeitgeber und Betriebsrat zu schützen und zu fördern ist. Damit wird an die vorrangige Abwehrfunktion von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG angeknüpft.⁶⁴⁴ Betriebsrat und Arbeitgeber sind gleichermaßen dafür verantwortlich, dass keine Persönlichkeitsverletzungen wie etwa Mobbing am Arbeitsplatz stattfinden.⁶⁴⁵ Auch ist zu beachten, dass § 75 Abs. 2 BetrVG kein generelles Verbot darstellt. Vielmehr ist hier im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu untersuchen, ob der Arbeitgeber ein überwiegendes Interesse an der fraglichen Richtlinie nachweisen kann, was diese rechtfertigen würde. Letztendlich konkretisiert sich § 75 Abs. 2 BetrVG somit über das Übermaßverbot.⁶⁴⁶

Richtlinie führen kann (siehe die organisationswissenschaftlichen Beiträge). Natürlich ist dabei jedoch zu bedenken, dass die einzuführende Richtlinie der Verhandlung mit dem Betriebsrat ausgesetzt ist.

⁶³⁸ *Schrader*, DB 2006, S. 2576; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 165.

⁶³⁹ BAG, Beschluß v. 07.11.1989 - GS 3/85 (Vorlegender Senat: 2. Senat Beschluß 19.9.1985 2 AZR 188/83), NZA 1990, S. 816 = AP Nr. 46 zu § 77 BetrVG 1972.

⁶⁴⁰ BAG, Urteil v. 12.12.2006 - 1 AZR 96/06 (LAG Hessen Urteil 20.7.2005 2 Sa 209/05), NZA 2007, S. 453 = AP Nr. 94 zu § 77 BetrVG; *Triskatis*, Ethikrichtlinien im Arbeitsrecht, S. 97 f.

⁶⁴¹ Dieses leitet sich aus § 4 Abs. 3 TVG ab.

⁶⁴² *Franzen*, NZA Beilage 2006, S. 113 f; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 167.

⁶⁴³ Als Beispiel wird gerne eine Geschenkeregulation des Unternehmens angeführt. Erlaubt der Arbeitsvertrag des Mitarbeiters die Annahme/Vergabe von Geschenken bis zu einer bestimmten Höhe, so kann dies, falls in einer Betriebsvereinbarung abweichend geregelt, aufgrund der hierarchischen Einordnung der Betriebsvereinbarung keine normative Geltung beanspruchen, § 77 Abs. 4 BetrVG. Dies gilt natürlich nicht, wenn der Arbeitsvertrag den Sachverhalt gar nicht regelt, *Franzen*, NZA Beilage 2006, S. 113 f; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 167.

⁶⁴⁴ BAG, Urteil v. 19.1.1999 - 1 AZR 499/98 (LAG Hamburg Urteil 5.12.1997 3 Sa 11/97), NZA 1999, S. 546 = AP Nr. 28 zu § 87 BetrVG; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 169.

⁶⁴⁵ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 169.

⁶⁴⁶ BAG, Beschluss v. 29.6.2004 - 1 ABR 21/03 (LAG Berlin Beschluss 5.3.2003 10 TaBV 2089/02), NZA 2004, S. 1278 = AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung; BAG, Urteil v. 11.7.2000 - 1 AZR 551/99 (LAG Düsseldorf Urteil 12.5.1999 11 [16] Sa 162/99), NZA 2001, S. 462 = AP Nr. 16 zu § 87 BetrVG 1972 Sozialeinrichtung.

bb) Einzelne Mitbestimmungstatbestände

(1) § 87 BetrVG

Unter den Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 Nr. 1 bis 13 BetrVG kann die Einführung von Complierichtlinien in einem Unternehmen zu einem diesbezüglichen Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats führen, soweit eine gesetzliche Regelung nicht besteht. Hier handelt es sich um einen Gesetzesvorbehalt.⁶⁴⁷ Grundsätzlich scheidet eine Mitbestimmung des Betriebsrats an der Einführung von Complierichtlinien jedoch nicht am Gesetzesvorbehalt des § 87 Abs. 1 BetrVG,⁶⁴⁸ denn gesetzliche Regelungen können die Ausgestaltung der Richtlinien nicht konkret vorgeben.

(2) § 91 BetrVG

Gem. § 91 BetrVG hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Gestaltung von Arbeitsplatz, -ablauf und -umgebung, und es steht ihm im Falle eines Verstoßes durch das Unternehmen zu, Abwendung, Milderung oder einen Ausgleich zu verlangen. Aufgrund dessen wird § 91 BetrVG auch als ein korrigierendes Mitbestimmungsrecht bezeichnet.⁶⁴⁹ Allerdings kann eine Complierichtlinie zwar die konkreten Bedingungen des Arbeitsplatzes ändern, sie greift aber regelmäßig nicht in den Persönlichkeitsschutz oder die Menschenwürde des Mitarbeiters ein. § 91 BetrVG will keine weitere Kontrollinstanz i.S.d. des § 87 BetrVG sein.⁶⁵⁰ Insofern fallen Complierichtlinien nicht in den Tatbestand des § 91 BetrVG, und eine Mitbestimmung des Betriebsrats kann daher nicht aus § 91 BetrVG erwachsen.

(3) § 98 BetrVG

Gem. § 98 Abs. 1 bis 5 BetrVG besteht ein Mitbestimmungsrecht bei Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung. Dies ist relevant für Compiancemaßnahmen, wenn die Implementierung von Compliance in das Unternehmen durch Schulungen der

⁶⁴⁷ BAG (Großer Senat), Beschluss v. 03.12.1991 - GS 1/90 (Vorlegender Senat: Erster Senat), AP Nr. 52 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung. Ausgenommen sind jedoch bloße Appelle, die das Unternehmen an seine Mitarbeiter richtet. Hier bestehe kein Beteiligungsrecht des Betriebsrats, *Lampert*, in: Hauschka, Corporate Compliance, § 9 Rn. 32. Der Gesetzesvorbehalt darf jedoch nicht dem Schutz der Interessen der Arbeitnehmer zuwiderlaufen; so auch *Eisenbeis/Nießen*, Auf Kollisionskurs: Ethikrichtlinien nach US-Amerikanischem Vorbild und deutsches Arbeitsrecht, S. 716. Die § 106 S. 2 GewO bzw. § 241 Abs. 2 BGB werden nicht als eine Gesetzesregelung im Sinne des § 87 BetrVG angesehen, da sie nur einen vom Arbeitgeber auszufüllenden Rahmen vorgeben oder gerade durch sie erst ein Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer vorhanden ist.

⁶⁴⁸ *Bauer/Opolony*, BB 2002, S. 1591; *Borgmann/Faas*, NZA 2004, S. 243; *Hunold*, AR-Blattei SD 600 Rn. 292; *Raab*, NZA 1993, S. 197; vgl. auch *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 191.

⁶⁴⁹ Dabei geht es neben Aspekten des Persönlichkeits- und Gesundheitsschutzes auch um eine hinreichende Berücksichtigung der Menschenwürde, *Fitting*, Handkommentar - BetrVG, § 90 Rn. 38 a f; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 216; *Schoden*, AuR 1980, S. 73.

⁶⁵⁰ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 216.

Mitarbeiter begleitet wird. Auch der erarbeiteten Compiancerichtlinie an sich kann unter Umständen ein Berufsbildungscharakter i.S.d. § 98 Abs. 1 bis 5 BetrVG zuzurechnen sein.⁶⁵¹ Denn unter Berufsbildung sind alle Maßnahmen zu verstehen, die dem Arbeitnehmer in systematischer, lehrplanartiger Weise Kenntnisse und Erfahrungen vermitteln, die die Beschäftigten zu ihrer beruflichen Tätigkeit befähigen.⁶⁵² Entscheidend ist mithin der Bezug zum ausgeübten Beruf. Vor allem aber § 98 Abs. 6 BetrVG könnte in Betracht kommen, ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats für Compiancemaßnahmen zu begründen. Denn § 98 Abs. 6 BetrVG erweitert die Anwendung der Abs. 1 bis 5 auf sonstige Bildungsmaßnahmen. Eine sonstige Bildungsmaßnahme ist die auf ein Fernziel gerichtete systematische Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten nach einem Lehrplan. Bei der bloßen Einführung schriftlich fixierter Compiancerichtlinien kann davon aber nicht ausgegangen werden.⁶⁵³ Es fehlt dann an der systematischen Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten. Nur im Fall ergänzender Maßnahmen wie regelmäßiger Schulungen, kann eine sonstige Bildungsmaßnahme vorliegen.

Vorbehaltlich einer Prüfung der konkreten Compiancemaßnahme kann somit nur in Einzelfällen von einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 98 BetrVG ausgegangen werden. Jedenfalls die schlichte Einführung einer Compiancerichtlinie erfüllt den Tatbestand des § 98 BetrVG grundsätzlich nicht.

2. Der Wirtschaftsprüfer

Zusätzlich zum diskutierten Betriebsrat hat der Wirtschaftsprüfer eine die organisationsstrukturelle Komplexität von Compliance vertiefende Rolle. Gemäß § 316 Abs. 1 und § 319 Abs. 1 HGB ist es die Aufgabe des Wirtschaftsprüfers, in prüfungspflichtigen Unternehmen den Jahresabschluss zu erstellen und einen entsprechenden Lagebericht anzufertigen.⁶⁵⁴ Das Ergebnis dieser Prüfung muss gemäß § 321 HGB dem Aufsichtsrat ausführlich dargelegt werden. Damit fungiert der Prüfauftrag des unabhängigen Abschlussprüfers⁶⁵⁵ als dritte Säule neben dem Leitungsauftrag des

⁶⁵¹ *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 217.

⁶⁵² BAG, Beschluss v. 24.8.2004 - 1 ABR 28/03 (LAG Köln Beschluss 11.4.2003 4 Ta BV 89/02), NZA 2005, S. 371 = AP Nr. 12 zu § 98 BetrVG 1972.

⁶⁵³ BAG, Beschluss v. 24.8.2004 - 1 ABR 28/03 (LAG Köln Beschluss 11.4.2003 4 Ta BV 89/02), NZA 2005, S. 371 = AP Nr. 12 zu § 98 BetrVG 1972; *Raab*, in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 98 Rn. 40; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 219.

⁶⁵⁴ Zu den Auswirkungen des TransPuG auf den Konzernabschluss: *Hucke/Ammann*, DStR 2002, S. 694 f.

⁶⁵⁵ AKEIÜ plädiert für eine sich an dieser Unabhängigkeit orientierende Unabhängigkeit auch des Aufsichtsrats selbst, *AKEIÜ*, DB 2006, S. 1626.

Vorstands (§ 76 Abs. 1 AktG) und dem Überwachungsauftrag des Aufsichtsrats (§ 111 Abs. 1 AktG).⁶⁵⁶ Diese Funktion wird durch die Aufnahme in den DCGK bestätigt.⁶⁵⁷

a) Prüfung gemäß § 317 HGB

Nach § 317 HGB untersucht der Wirtschaftsprüfer, ob im Unternehmen die handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften und alle in Frage kommenden ergänzenden Bestimmungen beachtet worden sind. Dabei handelt es sich zunächst um die sog. Gesetz- und Ordnungsmäßigkeitsprüfung nach § 317 Abs. 1 S. 2 HGB, innerhalb derer auch die Übereinstimmung mit Satzung und Gesellschaftsvertrag bestätigt wird.⁶⁵⁸ In einem zweiten Schritt wird dann die Überprüfung des unternehmenseigenen Lageberichts vollzogen, § 317 Abs. 2 HGB. Der Lagebericht ist daraufhin zu untersuchen, ob er mit den aus der Buchprüfung gewonnenen Erkenntnissen übereinstimmt und insbesondere ob mögliche Risiken der zukünftigen Entwicklung korrekt durch die Unternehmensleitung dargestellt werden.

⁶⁵⁶ Die Kontrolle des Vorstands durch den Aufsichtsrat wurde traditionell retrospektiv gesehen. Der Aufsichtsrat hatte die Aufgabe, die vergangenen Handlungen des Vorstands zu kontrollieren. Seit 1991 hat sich diese Auffassung grundlegend geändert. Rechtsprechungen des BGH (so etwa: BGH v. 25.3.1991 – II ZR 188/89 (OLG Köln), BGHZ 114, S. 130 = AG 1991, S. 312 = NJW 1991, S. 1830: „Die Aufgabe des Aufsichtsrats, die Geschäftsführung zu überwachen, enthält die Pflicht, den Vorstand in übergeordneten Fragen der Unternehmensführung zu beraten“) sowie das KonTraG (mit dem Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG - BGBI. I, S. 768, v. 27.4.1998) wurde die Haftung von Vorstand, Aufsichtsrat und Wirtschaftsprüfern in Unternehmen erweitert. Kern des Gesetzes ist eine Vorschrift, die die Unternehmensleitung dazu zwingt, ein unternehmensweites Früherkennungssystem für Risiken einzuführen und zu betreiben) und das TransPuG (das Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG - BGBI. I, S. 2681 v. 19.7.2002) führte u.a. § 161 neu in das Aktiengesetz ein, welcher den Vorstand und Aufsichtsrat der börsennotierten Gesellschaft verpflichtet, jährlich zu erklären, dass den Empfehlungen der „Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex“ entsprochen wurde. Gemäß § 289a HGB ist die Gesellschaft verpflichtet, diese Erklärung in den Lagebericht oder in die Erklärung zur Unternehmensführung aufzunehmen) heben den Aufsichtsrat zu einem mitunternehmerischen, beratenden und mitentscheidenden Unternehmensorgan. Gemäß § 111 Abs. 1 AktG ist es die wichtigste und unabdingbare Aufgabe des Aufsichtsrats, die Geschäftsführung des Vorstands zu überwachen, was sich in Kontrolle und Beratung vermittelt. Zu diesen sog. Leistungsmaßnahmen gehört auch das von § 31 Abs. 2 AktG geforderte Risikomanagement. Lutter und Krieger zählen zu diesem Risikomanagement auch die Einrichtung einer Abteilung Interne Revision und Compliance. Die Grenzen dieses Beratungsauftrags liegen im pflichtgemäßen Ermessen des Aufsichtsrats, *AKEIÜ*, DB 2006, S. 1628, mit ausdrücklichem Hinweis darauf, dass der Aufsichtsrat selbst die Anforderungen an Qualität, Quantität und Häufigkeit seiner Informationsversorgung durch den Vorstand bestimmt; *Fleischer*, CCZ 2008, S. 1 f; *Hoffmann/Preu*, Der Aufsichtsrat, Rn. 247.1; BGH v. 25.3.1991 – II ZR 188/89 (OLG Köln), BGHZ 114, S. 130 = AG 1991, S. 312 = NJW 1991, S. 1830 = ZIP 1991, S. 654; *Hopt*, in: Großkommentar AktG, § 111, Rn. 229; *Kuthe*, in: Kuthe/Rückert/Sickinger, Compliance - Handbuch Kapitalmarktrecht; Kap. 1, Rn. 23; *Lutter/Krieger*, Recht und Pflichten des Aufsichtsrats, S. 24 f. und S. 31; *Mattheus*, in: Handbuch Corporate Governance, S. 564.

⁶⁵⁷ *Mattheus*, in: Handbuch Corporate Governance, S. 564; Deutscher Corporate Governance Kodex, Ziffer 7.2. Der DCGK als „soft law“ entfaltet trotz seiner unmittelbaren Forderung nach Compliance nur sehr eingeschränkte rechtliche Bindungswirkung und somit keine allgemeine rechtliche Verpflichtung zu einem Compliance-System. (Selbst-)Bindung kann lediglich im Innenverhältnis des Unternehmens entstehen; dies zum einen, wenn das Unternehmen den DCGK in seine Geschäftsordnung aufnimmt oder zum anderen in Ausnahmefällen durch die Entsprechenserklärung § 161 AktG, *BegrRegE* TransPuG, BR-Drs. 109/2002, S. 50; *Borges*, ZGR 2003, S. 540 und 527; *Claussen/Bröcker*, DB 2002, S. 1204; *Ehrhardt/Nowak*, AG 2002, S. 336 f; *Ihrig/Wagner*, BB 2002, S. 2514; *Seibert*, BB 2002, S. 583; *Ulmer*, ZHR 166, S. 189 f.

⁶⁵⁸ *Mattheus*, in: Handbuch Corporate Governance, S. 566.

b) **Berichterstattung gemäß §§ 321, 322 HGB und § 171 Abs. 1 AktG**

Im Anschluss an jede Prüfung ist dem Wirtschaftsprüfer vorgeschrieben, das Ergebnis seiner Untersuchung mitzuteilen. Gemäß § 322 HGB ist ein Bestätigungsvermerk zu verfassen.⁶⁵⁹ Adressat dieses Vermerks sind Anteilseigner, Investoren und Gläubiger. Gemäß § 321 HGB i.V.m. § 171 Abs. 1 AktG ist ein Prüfungsbericht anzufertigen, der das zentrale Instrument der internen Berichterstattung an den Aufsichtsrat bildet, und dessen Inhalt zudem dem Aufsichtsrat mündlich auf dessen Bilanzsitzung vorgetragen werden soll.⁶⁶⁰

c) **Der Wirtschaftsprüfer und seine Auswirkungen auf Compliance**

aa) **Interne (unterstützende) Kontrollfunktion**

Die Abschlussprüfung befreit den Aufsichtsrat nicht von seiner Pflicht, selbst die Rechnungslegung auf ihre Recht- und Ordnungsmäßigkeit hin zu prüfen. Sie ist vielmehr als eine eigenständige, weitere Prüfung neben der des Aufsichtsrats zu sehen. Trotzdem wird der Wirtschaftsprüfer in Ausübung seiner Pflicht⁶⁶¹ zu einem die

⁶⁵⁹ Der Bestätigungsvermerk ist keinesfalls als eigenständiges Urteil über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens oder dessen Führung zu sehen. Die Verpflichtung der gesetzlichen Vertreter zur Buchführung und Rechnungslegung (§ 91 Abs. 1 AktG, § 41 GmbHG) kann der Bestätigungsvermerk weder ersetzen noch heilen. § 322 Abs. 1 S. 2 HGB verlangt daher vom Wirtschaftsprüfer, dass dieser zu Beginn seines Bestätigungsvermerks darlegt, dass die Rechnungslegung ausschließlich bei der Unternehmensführung liegt. Daher darf auch keine über den Rechts- und Ordnungsmäßigkeitsvermerk hinausgehende Information über das Unternehmen enthalten sein. § 322 Abs. 1 S. 1 HGB beschränkt den Vermerk genau auf die Beurteilung der Rechts- und Ordnungsmäßigkeit der Buchführung und Rechnungslegung durch den Vorstand bzw. Geschäftsführer. Jedoch ist der Wirtschaftsprüfer verpflichtet, bei normgerechter Rechnungslegung durch das Unternehmen diesem einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk zu erteilen, auch wenn die (rein ökonomische) Lage des Unternehmens zur Besorgnis Anlass gibt oder gar der Zusammenbruch droht. Eine Ausnahme davon ist nur möglich, wenn die Lage des Unternehmens es dem Wirtschaftsprüfer unmöglich macht, ein sachgerechtes und abschließendes Urteil zu fällen (§ 322 Abs. 4 HGB), *IDW*, Wirtschaftsprüfung, S. 47 f; *Mattheus*, in: Handbuch Corporate Governance, S. 567; *Pfitzer/Orth*, in: Bätge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, § 322 HGB, Rn. 25 f.

⁶⁶⁰ Der Prüfungsbericht ist deutlich umfassender als der Bestätigungsvermerk. Der Gesetzgeber verpflichtet den Wirtschaftsprüfer dem Aufsichtsrat gegenüber zu erheblich erweiterten Berichts- und Informationspflichten. Erstens muss der Aufsichtsrat über alle bedeutsamen Beanstandungen in der Jahresrechnung unterrichtet werden. Auch und insbesondere jene, die nicht zu einer Einschränkung des Bestätigungsvermerks geführt haben, § 321 Abs. 2 S. 2 HGB. Gemäß § 321 Abs. 2 S. 5 HGB müssen die einzelnen Positionen des Jahres- und Konzernabschlusses aufgegliedert und erläutert werden. Dabei ist vor allem auf wesentliche Bewertungsgrundlagen einzugehen und die Ausnutzung von Ermessensspielräumen zu kennzeichnen, § 321 Abs. 2 S. 4 HGB. Der Prüfungsbericht geht über die Beurteilung der nackten Zahlen hinaus. Deutlich wird dies in der Pflicht des Wirtschaftsprüfers, zur Einschätzung der wirtschaftlichen Lage durch den Vorstand Stellung zu nehmen, der sog. Prüfer-Lagekommentar, § 321 Abs. 1 S. 2 HGB. Mit der als Krisenwarnung verstandenen Vorwegberichterstattung schildert der Wirtschaftsprüfer hinzufügend die Darstellung von Unrichtigkeiten und Verstößen gegen gesetzliche Vorschriften, sowie von bestandsgefährdenden und entwicklungsbeeinträchtigenden Tatsachen, § 321 Abs. 1 S. 3 HGB. Abschließend enthält der Prüfungsbericht eine Einschätzung über das Risikofrüherkennungssystem des Unternehmens, § 321 Abs. 4 HGB. Wesentliche Ergebnisse dieser Prüfung insbesondere auch über Schwächen des internen Kontroll- und Risikomanagements hinsichtlich des Rechnungslegungsprozesses soll der Prüfer dem Aufsichtsrat mündlich vorstellen, § 171 Abs. 1 S. 2 AktG, *Clemm*, ZGR 1980, S. 465; *Mattheus*, in: Handbuch Corporate Governance, S. 566 und 569; *Pfitzer/Orth*, in: Bätge/ Kirsch/ Thiele, Bilanzrecht, § 322 HGB, Rn. 25 f.

⁶⁶¹ *Forster*, WPg 1998, S. 84; *Mattheus*, in: Handbuch Corporate Governance, S. 571; die Haftung des Abschlussprüfers ist als Folge dessen Teil der rechtswissenschaftlichen Diskussion, vgl. nur: *Hucke*, ZCG 2006, S. 23.

Unternehmensführung unterstützenden Sachverständigenorgan, und ist damit als aktiver Funktionsträger in die interne Unternehmensverfassung eingebunden. Gleichzeitig ist er auf genau diese unterstützende Funktion beschränkt: Er untersucht die Rechnungslegung des Unternehmens auf Aspekte der Gesetz-, Satzungs- und Ordnungsmäßigkeit.⁶⁶² Dem Aufsichtsrat ist hingegen eine darüber hinausgehende vollumfängliche Überwachung der Unternehmensleitung aus § 111 Abs. 1 AktG zugeordnet. Nicht zuletzt durch das BilMoG⁶⁶³ erweitert sich die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats immer weiter zu einer Systemüberwachung des Unternehmens. § 107 Abs. 3 S. 2 AktG verpflichtet den Aufsichtsrat in dieser Hinsicht.⁶⁶⁴ Die in diesem Zusammenhang neu eingeführte Berichtspflicht des Wirtschaftsprüfers, in der ausdrücklich auch mögliche Systemschwächen aufgezeigt werden sollen, hat somit eine entscheidende unterstützende Funktion: Der Wirtschaftsprüfer gibt im Rahmen seiner Vorwegberichterstattung zum Lagebericht weit mehr Informationen an den Aufsichtsrat, als dieser unter Umständen der finanziellen Rechnungslegung entnehmen kann.

bb) Externe Garantiefunktion

Neben dieser unterstützenden Kontrollfunktion für den Aufsichtsrat ist der Wirtschaftsprüfer ein öffentlicher Garant der Rechnungslegung⁶⁶⁵ für die Richtigkeit der unternehmerischen Jahresrechnung, er hat also eine sog. Garantie- und Beglaubigungsfunktion.⁶⁶⁶

Durch die unabhängige Bestätigung der Unternehmenskennzahlen erhöht der Wirtschaftsprüfer letztlich auch die Investitionsbereitschaft von Investoren.⁶⁶⁷ Damit ist die Abschlussprüfung durch den Wirtschaftsprüfer als ein Funktionselement der externen Unternehmenskontrolle zu werten. Als weitere Funktionselemente seien hier beispielhaft die Börsenaufsicht, der Kapitalmarkt und die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung genannt. Anders als die unterstützende Kontrollfunktion gegenüber dem Aufsichtsrat ist die externe Garantiefunktion auf den Informationsgehalt der Finanzberichterstattung

⁶⁶² *Clemm*, ZGR 1980, S. 456; *Mattheus*, in: Handbuch Corporate Governance, S. 570.

⁶⁶³ Das Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG - BGBl. I, S. 1102, v. 25.5.2009) regelt das Bilanzrecht des Handelsgesetzbuchs (HGB) neu. Dadurch soll die Aussagekraft des handelsrechtlichen Jahresabschlusses verbessert werden. Hinzu kommt die Umsetzung der sog. Abschlussprüferrichtlinie (Richtlinie 2006/43/EG des Parlaments und des Rates in Ergänzung durch die Richtlinie 2008/30/EG, ABl. L 157 v. 9.6.2006, S. 87) und der sog. Abänderungsrichtlinie (Richtlinie 2006/46/EG) der EU. Danach soll etwa bei kapitalmarktorientierten Aktiengesellschaften ein unabhängiges Mitglied des Aufsichtsrats über Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung und Abschlussprüfung verfügen.

⁶⁶⁴ Siehe dazu: Begr.RegE zu § 107 AktG-BilMoG, DT-Drs. 16/10067, S. 102 f.

⁶⁶⁵ *Clemm*, ZGR 1980, S. 458.

⁶⁶⁶ *Mattheus*, in: Handbuch Corporate Governance, S. 573.

⁶⁶⁷ Dies lässt eine Inanspruchnahme des Abschlussprüfers im Fall einer Falschprüfung als konsequent erscheinen, *Hucke*, ZCG 2006, S. 23 f; *Mattheus*, in: Handbuch Corporate Governance, S. 574.

beschränkt. Es handelt sich um eine Versicherung der Ordnungsmäßigkeit. Schon das Vorhandensein der Prüfung an sich wirkt auf die Finanzdarlegung des Unternehmens ein. In Erwartung des Wirtschaftsprüfers ist die Unternehmensführung permanent zu normkonformer Finanzberichterstattung gehalten. Nur dies führt zu dem für das Unternehmen gewünschten Ergebnis, dem Kapitalmarkt ein uneingeschränktes Testat präsentieren zu können. Die Wirkung eines solchen Testats wird dadurch hervorgehoben, dass etliche Unternehmen freiwillig eine prüferische Durchsicht ihrer Berichte beauftragen. So trägt der Wirtschaftsprüfer nicht nur durch seine Prüfung zur Legalitätssicherung bei, sondern fungiert auch als eine Art Gütesiegel für Compliance.⁶⁶⁸

d) Die Grenzen der Wirtschaftsprüfung

Wie aufgezeigt, ist es ein Ziel dieser Arbeit, mögliche Grenzen des Rechts in der Legalitätssicherung zu identifizieren und diese Grenzen einem interdisziplinären Lösungsvorschlag zuzuführen. Die Thematik des Wirtschaftsprüfers trifft im Lichte der Complianceanforderungen an genau solche rechtlichen Grenzen. Schon *Helmut Schmidt* hatte mehrfach erlebt und schließlich festgehalten, dass ein Unternehmen nur ungern den Wirtschaftsprüfer wechselt.⁶⁶⁹ Eine gegenseitige Abhängigkeit, die rechtmäßiges Verhalten zu unterwandern droht, scheint zu bestehen. Zudem betreffen die Berichtspflichten des Wirtschaftsprüfers nur den Aufsichtsrat. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung besteht nicht.⁶⁷⁰

An dieser Stelle sind die bereits erwähnten Bilanzierungsskandale um Worldcom und Enron interessant. Bilanzfälschung ist nämlich das Kernproblem, welches durch die Arbeit unabhängiger Wirtschaftsprüfer verhindert werden soll. Beide Unternehmen wurden von Arthur Andersen & Partner (AA&P) geprüft, wobei AA&P im Fall von Worldcom 16,6 Mio. US-Dollar im Jahr 2001 verdiente.⁶⁷¹ Nur 4,4 Mio. US-Dollar entfielen auf die Buchprüfung. Enron zahlte AA&P 25 Mio. US-Dollar im Jahr 2000 für die Prüfung und weitere 27 Mio. US-Dollar für andere Dienstleistungen. Zwar wurde diese offensichtliche Doppeltätigkeit und -abhängigkeit mit dem SOA⁶⁷² verboten, zeigt aber gleichwohl die Probleme vielfältiger Verflechtung von Unternehmen und Wirtschaftsprüfern. Auch die

⁶⁶⁸ *Mattheus*, in: Handbuch Corporate Governance, S. 574; *Rabenhorst/Wiechens*, DB 2009, S. 521 f.

⁶⁶⁹ *Schmidt*, Außer Dienst, S. 33.

⁶⁷⁰ *Hommelhoff*, in: Handbuch Corporate Governance, S. 662 f; *Wymeersch*, in: Handbuch Corporate Governance, S. 98.

⁶⁷¹ *Auf dem Hövel*, Die Rolle des Wirtschaftsprüfers während der Abschlussprüfung im Falle des Top-Management-Frauds, S. 8.

⁶⁷² Sarbanes-Oxley-Act of 2002. 107 P.L. 204; 116 Stat. 745; verteilt auf zahlreiche Vorschriften in U.S.C 11, 15, 18, 28 und 29.

EU-Kommission hat dies erkannt und will mit einem Grünbuch⁶⁷³ zur Gestaltung der Wirtschaftsprüferbranche diese reformieren. Darin heißt es: „Die Tatsache, dass Wirtschaftsprüfer den Aktionären des geprüften Unternehmens und anderen Interessengruppen gegenüber verantwortlich sind, obwohl sie von dem geprüften Unternehmen vergütet werden, schafft eine Verzerrung des Systems.“⁶⁷⁴ Weiter wird ausgeführt, dass die jahrzehntelange Verbindung von Prüfungsgesellschaft und Unternehmen nicht mit dem wünschenswerten Unabhängigkeitsstandard vereinbar sei. Dabei beruft sich die EU-Kommission auf eine Studie,⁶⁷⁵ welche zu belegen scheint, dass die Wahrscheinlichkeit eines Wechsels des Wirtschaftsprüfers mit dessen Größe stark abnimmt. Im Ergebnis prüft so ein Oligopol aus vier Prüfungsgesellschaften⁶⁷⁶ über 90% der börsennotierten europäischen Unternehmen.⁶⁷⁷ Um dem entgegenzutreten, will die EU die Wirtschaftsprüfung zu einer gesetzlichen Inspektion machen, etwa durch ein automatisches, regelmäßiges Wechseln der Prüfungsgesellschaft für das Unternehmen.

Berücksichtigt man das Ausgeführte, liegt die Überlegung nahe, Compliance auch als notwendig anzusehen, um die beschriebenen Ansprüche an die Wirtschaftsprüfung (Stichwort: interne und externe Kontrollfunktion) tatsächlich erfüllt zu sehen. Allein mit rechtlichen Normierungen erscheint dies jedoch nur bedingt erfolversprechend zu sein. Stattdessen muss ein Umdenken stattfinden, welches, von rechtlichen Normen gestützt, eine tatsächliche Unabhängigkeit so weit wie möglich garantiert. Die Wirtschaftsprüfer selbst haben dies erkannt und Complianceorganisationen gegründet.⁶⁷⁸ Genau dies ist jedoch für ein effektives Complianceprogramm sehr kritisch zu hinterfragen. Wirtschaftsprüfer müssen mit Blick auf ihre Unabhängigkeit nicht Compliance implementieren, sondern sich diese selbst auferlegen.⁶⁷⁹

⁶⁷³ Deutsche Version einzusehen unter:

http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/audit/green_paper_audit_de.pdf, zuletzt geöffnet am 27.4.2015.

⁶⁷⁴ KOM(2010) 561 endgültig, 13.10.2010, Grünbuch, Weiteres Vorgehen im Bereich der Abschlussprüfung: Lehren aus der Krise, S. 13.

⁶⁷⁵ Studie der "London Economics on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes"; September 2006, Tabelle 22, Seite 43: http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/liability/index_de.htm.

⁶⁷⁶ Die sog. „Big Four“: Deloitte & Touche, Ernst & Young, PricewaterhouseCoopers und KPMG.

⁶⁷⁷ KOM(2010) 561 endgültig, 13.10.2010, Grünbuch, Weiteres Vorgehen im Bereich der Abschlussprüfung: Lehren aus der Krise, S. 17 f.

⁶⁷⁸ Vgl. nur: Deloitte, PWC, KPMG unter:

http://www.deloitte.com/view/de_DE/de/branchen/aacb1244c7077210VgnVCM100000ba42f00aRCRD.htm,
<http://www.pwc.de/de/corporate-governance/index.jhtml>, <http://www.kpmg.de/WasWirTun/21041.htm>, alle zuletzt geöffnet am 7.8.2015.

⁶⁷⁹ Der Vollständigkeit halber soll an dieser Stelle erwähnt sein, dass auch Behörden beträchtlichen Einfluss auf Unternehmen haben. Genannt seien exemplarisch das Bundesumweltamt oder die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin). Denn Behörden erinnern an die Einhaltung geltenden Rechts, womit ihnen eine

V. Die Schaffung eines Hinweisgebermanagements: Probleme des Whistleblowings

Whistleblowing ist eine entscheidende Stütze für Compliance. Denn ein solches Hinweisgebermanagement dient grundsätzlich der Durchlässigkeit von Information im Unternehmen. Die Mitarbeiter werden als Informationsquelle verstärkt in die Verhinderung oder Aufklärung rechtswidrigen Verhaltens einbezogen. Nachdem zuvor bereits auf die Problematik der Kündigungsmöglichkeit in Folge von Whistleblowing eingegangen wurde, soll nun die Schaffung eines solchen Hinweisgebermanagements erläutert werden.⁶⁸⁰

1. Einführung

Für ein Hinweisgebermanagement bestehen im Wesentlichen zwei Modelle: Es gibt die Möglichkeit eines internen oder eines externen Hinweisgebermanagements. Das interne kann vom Compliance-System selbst betrieben werden, das externe etwa über eine Anwaltskanzlei oder einen anderen Dienstleister (z.B. einen Ombudsmann). Hinweise sollten nach Möglichkeit anonym und vertraulich abgegeben werden können. Insbesondere bei kritischen Hinweisen kann die Furcht bestehen, dass ein offener Umgang mit Hinweisthemen zu nachteiligen Folgen für den Hinweisgeber führen könnte. In dieser Beziehung mag insbesondere die Einschaltung eines externen Anwalts zur Wahrung von Anonymität und Vertraulichkeit sinnvoll sein. Allerdings werden Anonymität und Vertraulichkeit in der Regel dann preisgegeben, wenn der Hinweis sehr konkret ist, da konkrete Hintergründe und Umstände meist dazu führen, dass der Kreis möglicher Hinweisgeber bis auf den Hinweisgeber selbst eingegrenzt werden kann.⁶⁸¹

mittelbare Compliancefunktion zukommt. Jedoch wird eine Reglementierung oder Forderung nach Compliance durch die Behörden bisher nicht vollzogen, siehe nur: *Bosch/Colbus/Harbusch*, WuW 2009, S. 744.

⁶⁸⁰ Dabei ist im Zusammenhang mit dem Whistleblowing auf eine mögliche, künftige Differenzierung durch hoheitliche Stellen hinzuweisen. Whistleblowing wird grundsätzlich von staatlicher Stelle als ein Instrument gegen Complianceverstöße anerkannt. Angelehnt an Whistleblowing in Unternehmen hat der Staat hier teils umfassende Belohnungssysteme geschaffen. Die EU Kommission zieht sogar eine europaweite staatliche Belohnungsregelung dazu in Betracht (*Buchert*, CCZ 2013, S. 114 - eine Aufstellung dazu hat das Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg erstellt, abzurufen unter: www.mpipriv.de, zuletzt geöffnet am 16.7.2015). Umso erstaunlicher ist, dass der Staat dies im Hinblick auf eigene Angestellte anders zu beurteilen scheint. Während für den Hinweisgeber aus einem Unternehmen der Finanzindustrie umfassende Belohnungen gezahlt wurden, sehen sich Hinweisgeber aus dem öffentlichen Sektor mit scharfen Anschuldigungen konfrontiert (FAZ vom 21.8.2013, <http://www.faz.net/aktuell/politik/wikileaks-informant-35-jahre-haft-fuer-bradley-manning-12541111.html>, zuletzt geöffnet am 22.8.2015). Mit der finanziellen Belohnung von Whistleblowern im Allgemeinen befasst sich: *Willert*, ZWH 2013, S. 135.

⁶⁸¹ Anonymität und Vertraulichkeit kann zudem von einem anwaltlichen Ombudsmann nur dann gewährleistet werden, wenn der Hinweisgeber selbst Mandant des Ombudsmannes ist, da ansonsten das anwaltliche Zeugnisverweigerungs- und Beschlagnahmeprivileg etwa bei einem Ermittlungsverfahren gegen das Unternehmen nicht anwendbar ist, vgl. *Diller*, DB 2004, S. 314; *Mengel/Hagemeister*, BB 2007, S. 1388 f.

a) Die Probleme des Whistleblowings

Gleich welcher Form das Hinweisgebermanagement mit dem Unternehmen verbunden ist, geht es um die anonyme Weitergabe und Verarbeitung sensibler Information.⁶⁸² Das erscheint problematisch, wie ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zeigt.⁶⁸³

Die Whistleblowinghotline ist eine besondere Gestaltungsmöglichkeit des grundsätzlich beschriebenen Hinweisgebermanagements.⁶⁸⁴ Allgemein wird damit die Möglichkeit gegeben, Fehlverhalten anzuzeigen. Eine gesetzliche Regelung von Whistleblowing findet sich in Deutschland etwa in § 17 Abs. 2 ArbSchG. Dieser räumt dem Arbeitnehmer in bestimmten Fällen ein Anzeigerecht ein. Ein missbräuchliches „Anschwärzen“ nicht betroffener Personen kann dabei nicht verhindert,⁶⁸⁵ jedoch mit den beschriebenen Möglichkeiten (Stichwort: Abmahnung bzw. Kündigung) durch das Unternehmen beantwortet werden.

aa) Empirische Befunde

Dyck, Morse und *Zingales* haben 2007 untersucht, welche Nutzen und welche Auswirkungen Whistleblowing für das Unternehmen hat.⁶⁸⁶ Zu diesem Zweck wurden nahezu alle gemeldeten Rechtsverstöße in Unternehmen mit mehr als 750 Mill. US-Dollar Umsatz zwischen 1996 und 2004 untersucht. Das Ergebnis dieser Studie ist, dass nur 6% der Rechtsverstöße durch die Börsenaufsicht und 14% durch sog. Auditing enthüllt wurden.⁶⁸⁷ Der weit größere Teil ist auf Mitarbeiter (19%), die Medien (14%) – welche ihre Informationen regelmäßig durch die Mitarbeiter erlangen – und Regulierungsstellen (16%) zurück zu führen.⁶⁸⁸ Außerdem wurde festgestellt, dass nur anonymes Whistleblowing den Informierenden vor Folgen am Arbeitsplatz bewahrt. Nahezu jeder

⁶⁸² Mit der finanziellen Belohnung von Whistleblowern im Allgemeinen befasst sich: *Willert*, ZWH 2013, S. 135.

⁶⁸³ EGMR v. 21.7.2011, Az. 28274/08, einzusehen unter: <http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=28274/08>, zuletzt geöffnet am 2.8.2015. Im dort zu Grunde liegenden Fall hatte eine Altenpflegerin Strafanzeige erstattet, weil ihr Arbeitgeber sie aufgefordert hatte, Leistungen zu dokumentieren, die sie nicht vollbracht hat. Das LAG Berlin befand die fristlose Kündigung für rechtmäßig. Dem hat nun der EMRK widersprochen und der Altenpflegerin zudem € 15.000 Entschädigung zugestanden.

⁶⁸⁴ *Bürkle*, DB 2004, S. 2158; *Müller*, NZA 2002, S. 426; Zur grundrechtlichen Relevanz des Whistleblowings: *Klasen/Schäfer*, BB 2012, S. 641 f.

⁶⁸⁵ *Deiseroth*, Whistleblowing, S. 178 f; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 59.

⁶⁸⁶ *European Corporate Governance Institute*, "who blows the whistle on corporate fraud", working paper Nr. 156/2007.

⁶⁸⁷ Zum Auditing in Compliancefragen weiterführend: *Mikosch/Schmidtko*, CCZ 2015, S. 84 und 86.

⁶⁸⁸ *Dyck/Morse/Zingales*, FA 2007 Chicago Meetings Paper, Chicago GSB Research Paper 2008, S. 67 f, und Table 2 im Anhang.

der bekannt gewordenen Whistleblower musste in der Folge das Unternehmen verlassen oder mit einer Degradierung der bisher getragenen Verantwortung umgehen. Das US-amerikanische Magazin *Readers Digest* titelte über einen bekannt gewordenen Whistleblower: everyday hero. Dieser selbst wird dann aber mit den Worten zitiert: „Wenn ich dies alles noch mal machen müsste, würde ich es nicht tun.“⁶⁸⁹

Die Untersuchung macht somit zweierlei deutlich. Zum einen ist Whistleblowing eine funktionierende und kaum verzichtbare Methode, Rechtsverstöße im Unternehmen zu verhindern bzw. aufzudecken.⁶⁹⁰ Zum anderen können die Auswirkungen für den Einzelnen immens sein. Im Rahmen eines effizienten Compliance-Systems muss daher sichergestellt sein, dass Mitarbeiter auf den seriösen Umgang mit ihren Daten vertrauen können. Auch hier sind in den USA bereits Gesetze erlassen, die betroffene Personen ausdrücklich schützen wollen.⁶⁹¹

bb) Rechtliche Voraussetzungen

(1) Die rechtlichen Probleme der Umsetzung

Der Begriff Whistleblowing stammt aus den USA, wo aufgrund des SOA⁶⁹² ein Whistleblowingsystem fester Bestandteil der unternehmensinternen und staatlichen Aufklärung ist. Die nach dem SOA vorgeschriebene Einführung von Whistleblowerhotlines gilt dabei auch für ausländische Tochterunternehmen.⁶⁹³ Diese Wirkung wurde 2011 mit dem Dodd-Frank-Act⁶⁹⁴ weiter verstärkt. Zugleich wurde der Anreiz zum Whistleblowing verbessert.⁶⁹⁵

In Europa stößt dies auf arbeitsrechtliche sowie datenschutzrechtliche Bedenken.⁶⁹⁶ Etwa hat die französische Datenschutzbehörde (CNIL) in zwei Entscheidungen die

⁶⁸⁹ *Dyck/Morse/Zingales*, FA 2007 Chicago Meetings Paper, Chicago GSB Research Paper 2008, S. 64. Der Anwalt von James Bingham, seinerzeit Finanzvorsitzender der Firma Xerox, äußerte nach der Nutzung des Whistleblowingverfahrens durch seinen Mandanten, dass dieser nie wieder in "Corporate America" werde arbeiten können.

⁶⁹⁰ Damit bestätigt sie die jüngsten Entwicklungen in den USA, die ein Whistleblowingsystem für bestimmte Unternehmen durch den Sarbanes-Oxley-Act (Sarbanes-Oxley-Act of 2002, 107 P.L. 204; 116 Stat. 745; verteilt auf zahlreiche Vorschriften in U.S.C 11, 15, 18, 28 und 29) verlangen.

⁶⁹¹ Vgl. nur den Whistleblower Protection Act 1999 oder den Whistleblower Enhancement Act 2011.

⁶⁹² Sarbanes-Oxley-Act of 2002, 107 P.L. 204; 116 Stat. 745; verteilt auf zahlreiche Vorschriften in U.S.C 11, 15, 18, 28 und 29.

⁶⁹³ *Reufels/Deviard*, in: CCZ 2009, S. 201, 203.

⁶⁹⁴ Public Law Nr. 111–203, v. 21.7.2010, vgl. dazu: *Schürle/Fleck*, CCZ 2011, S. 218 f.

⁶⁹⁵ So wurde etwa die Höhe des maximal einklagbaren Schadensersatzanspruchs verdoppelt, vgl. hierzu: *Schürle/Fleck*, CCZ 2011, S. 220.

⁶⁹⁶ *Berndt/Hoppler*, BB 2005, S. 2623 f.

Whistleblowingrichtlinien von CEARC,⁶⁹⁷ einer Tochter der amerikanischen Exide Technologies, und von McDonald's⁶⁹⁸ für unvereinbar mit französischem Datenschutzrecht und damit für unwirksam erklärt. Dabei wurde in erster Linie die Gefahr gesehen, dass in Folge der anonymen Mitteilung Mitarbeiter zu Unrecht belastet werden könnten. Daraufhin entstand auf EU-Ebene das Bedürfnis, rechtliche Klarheit bezüglich des Whistleblowings zu schaffen.⁶⁹⁹ Ergebnis dessen war die EU-Richtlinie 95/46/EG,⁷⁰⁰ die Mindeststandards für den Datenschutz sicherstellt. Art. 29 dieser Richtlinie bestimmt die Einsetzung einer Arbeitsgruppe Datenschutz,⁷⁰¹ um die Harmonisierung des Datenschutzes innerhalb der EU voranzutreiben.⁷⁰² Nunmehr wird Whistleblowing im Grundsatz für zulässig erachtet, mit Hinblick auf den Datenschutz jedoch an folgende Bedingungen geknüpft: Im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ist festzustellen, dass nicht das Interesse an Datenschutz des Betroffenen die Maßnahme überwiegt. Dafür ist des Weiteren zu beachten: Zum einen sollte dem anzeigenden Mitarbeiter Vertraulichkeit zugesichert werden, sodass auf eine anonymisierte Anzeige verzichtet werden kann. Potentiell beschuldigte Mitarbeiter sollen über die Existenz der Modalitäten und die Untersuchung sowie die ihnen zustehenden Rechte und Pflichten unterrichtet sein. Zum anderen soll der Kreis der potenziellen Whistleblower eingeschränkt sein. Diese Begrenzung kann sich z.B. auf bestimmte Fachbereiche beziehen.⁷⁰³

(a) Probleme der Errichtung von Whistleblowing auf europäischer Ebene

Der amerikanische SOA verlangt eine anonyme Meldung.⁷⁰⁴ Es ist daher fraglich, ob das europäisch gewünschte⁷⁰⁵ System überhaupt den Ansprüchen des SOA entspricht. Dem Wunsch des Hinweisgebers nach Anonymität und damit einhergehendem Schutz vor Repressalien und negativen Konsequenzen am Arbeitsplatz ist das berechnete

⁶⁹⁷ CNIL Deliberation No. 2005-111 du 26 mai 2005.

⁶⁹⁸ CNIL Deliberation No. 2005-110 du 26 mai 2005.

⁶⁹⁹ *Breinlinger/Krader*, RDV 2006, S. 64.

⁷⁰⁰ Richtlinie 95/46/EG des EU-Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr; *Breinlinger/Krader*, RDV 2006, S. 64.

⁷⁰¹ Vgl. Richtlinie 95/46/EG des EU-Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, Art. 29.

⁷⁰² Diese besteht aus je einem Vertreter der jeweiligen nationalen Datenschutzbehörde sowie einem Vertreter der EU-Kommission und dem Europäischen Datenschutzbeauftragten. Am 01.02.2006 hat diese Arbeitsgruppe eine Empfehlung zu Whistleblowingsystemen beschlossen, abrufbar unter http://www.ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2006/wp117_de.pdf, zuletzt geöffnet am 2.7.2015; *Reufels/Deviard*, CCZ 2009, S. 203.

⁷⁰³ *Reufels/Deviard*, CCZ 2009, S. 204.

⁷⁰⁴ Vgl. dazu Section 301 (4) des SOA.

⁷⁰⁵ So plant die EU Kommission eine europaweit einheitliche Regelung zur staatlichen Belohnung von Whistleblowern, *Buchert*, CCZ 2013, S. 114.

Interesse des Betroffenen auf Offenlegung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe entgegenzustellen.⁷⁰⁶ Um diesen Umstand den amerikanischen Behörden zu erklären, formulierte der Vorsitzende der Arbeitsgruppe, dass anonyme Berichterstattung an einige der „dunkelsten Zeiten der jüngeren europäischen Geschichte“ erinnert.⁷⁰⁷ Diese historische Besonderheit erklärt die grundsätzliche Zurückhaltung der EU-Datenschutzbehörden, anonyme Whistleblowerhotlines in Unternehmen als eine normale Form der Berichterstattung zuzulassen. In den USA gilt Whistleblowing damit als mögliches Mittel zur Transparenz, in der EU als mögliches Mittel zur Denunziation.⁷⁰⁸

Für den Fall eines Unternehmens, das zum einen Zugang zum amerikanischen Kapitalmarkt hat und zum anderen in Europa tätig ist, muss also eine Lösung gefunden werden, um den Widerspruch zwischen der Einrichtung eines anonymen Whistleblowerverfahrens und der Einhaltung der europäischen arbeits- und datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu finden. Whistleblowerhotlines sind daher angepasst an das jeweilige Land und an die dort geltenden Gesetze zu verlangen.⁷⁰⁹

(b) Probleme der Errichtung von Whistleblowing in Deutschland

(aa) Rechtliche Sicht

Am 20. April 2007 hat der Arbeitskreis Beschäftigtendatenschutz, ein Äquivalent zum schon erwähnten EU-Arbeitskreis, die datenschutzrechtliche Zulässigkeit eines unternehmensinternen Meldewesens für Verstöße gegen Verhaltensregeln beurteilt. Dabei orientiert sich der deutsche Arbeitskreis weitestgehend an seinem europäischen Äquivalent und betont die Gefahren für den Datenschutz.⁷¹⁰ Das BDSG eröffnet gem. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG den Anwendungsbereich schon bei der Erfassung der Daten in nicht automatisierten Dateien wie im Fall des Whistleblowings.⁷¹¹

⁷⁰⁶ Berndt/Hoppler, BB 2005, S. 2623 f; Reufels/Deviard, CCZ 2009, S. 204.

⁷⁰⁷ Brief an Mr. Tafara, Direktor SEC v. 3.7.2006, nachzulesen unter: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/other/2006-07-03-reply_whistleblowing.pdf, zuletzt geöffnet am 2.7.2015.

⁷⁰⁸ Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist in allen EU-Mitgliedsstaaten Teil der verwaltungsrechtlichen Lehre und in Abwägungsfragen wie der vorstehenden zu berücksichtigen, Schwarze, European Administrative Law, S. 687; mit der datenschutzrechtlichen Haftung nach der jüngsten EU-Datenschutzreform hat sich befasst: Hartung/Reintzsch, ZWH 2013, S. 129 f und S. 180 f.

⁷⁰⁹ Reufels/Deviard, CCZ 2009, S. 205; vgl. Lauer, EU Data Privacy for Whistleblower Hotlines: Variation Among EU Countries.

⁷¹⁰ Reufels/Deviard, CCZ 2009, S. 206; Hartung/Reintzsch, ZWH 2013, S. 129 f und S. 180 f.

⁷¹¹ Eine Whistleblowerhotline verarbeitet Daten regelmäßig nicht automatisiert, sodass das BDSG Anwendung findet. Auch die weiteren Anforderungen, etwa das Vorliegen personenbezogener Daten gem. § 3 Abs. 1 BDSG sind

Nach § 32 BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten für Zwecke eines Beschäftigungsverhältnisses in zwei Fällen gestattet. Zum ersten, wenn dies der Aufdeckung von Straftaten dient, die der Beschuldigte im Rahmen seines Beschäftigungsverhältnisses begangen hat. Zum zweiten, wenn dies für die Beendigung, Begründung oder Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Damit ist eine grundsätzliche Rechtfertigung von Whistleblowerhotlines stark beschränkt und muss zudem – einem Urteil des BAG folgend – immer der Zweckbestimmung des Arbeitsverhältnisses selbst dienen.⁷¹²

Einen tauglicheren Rechtfertigungsgrund für den Eingriff in den Datenschutz des betroffenen Mitarbeiters stellt möglicherweise § 28 BDSG dar. Gem. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG muss die Daten erhebende Stelle ein berechtigtes Interesse nachweisen, und es darf kein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen am Unterlassen der Maßnahme überwiegen. Danach ist im Einzelfall zu überprüfen, ob Art und Ausmaß des Vorgangs im Hinblick auf den Anlass verhältnismäßig sind.⁷¹³ Das Bedürfnis des Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung sowie das Aufdeckungsinteresse sind gegeneinander abzuwägen. Anhaltspunkte dazu bieten etwa die Art und Schwere der Straftat sowie die Intensität des Verdachts.⁷¹⁴

(bb) Praktische Sicht

Neben der Wahl zwischen einem internen oder externen Whistleblowingsystem muss sich das Unternehmen auch für bestimmte Kommunikationsmittel entscheiden und schließlich festlegen, welche Aspekte gemeldet werden können.⁷¹⁵ Oftmals dient im Falle einer externen Whistleblowerhotline eine Kanzlei als Ansprechpartner für den

erfüllt, sodass Informationen, die durch die Nutzung der Whistleblowerhotline erfasst werden, durch das BDSG geschützt sind, *Wisskirchen/Körber/Bissels*, BB 2006, S. 1567.

⁷¹² *Reufels/Deviard*, CCZ 2009, S. 206; BAG, Urteil v. 22.10.1986 - 5 AZR 660/85 (LAG Baden-Württemberg Urteil 11.07.1985 7 Sa 97/84), NZA 1987, S. 415.

⁷¹³ *Reufels/Deviard*, CCZ 2009, S. 207. Eine Whistleblower-Hotline-Klausel könnte wie folgt im Arbeitsvertrag bzw. in den bindend wirkenden Unternehmensrichtlinien – auf die etwa der Arbeitsvertrag verweist – verankert werden: "Mitarbeiter haben die Pflicht, einen tatsächlichen oder vermuteten Verstoß gegen eine (Compliance-) Richtlinie bzw. einen tatsächlichen oder vermuteten Verstoß gegen Gesetze umgehend vorzubringen. Meldungen sind an den zuständigen Vorgesetzten oder an die Ethik-/ Whistleblower-Hotline zu richten. Sämtliche Informationen werden vertraulich und anonym behandelt."

⁷¹⁴ BT-Drs. 16/13657, S. 37.

⁷¹⁵ Datenschutzrechtliche Fragen stellen sich in dem Fall, dass der Arbeitgeber die Telefonhotline extern betreiben lässt. Dies kann im Wege einer Auftragsdatenverarbeitung gem. § 11 BDSG geschehen oder mittels einer vollständigen Funktionsübertragung an einen externen Betrieb. Für eine vollständige Funktionsübertragung wäre § 29 BDSG einschlägig, der hohe Anforderungen an die Rechtfertigung der Datenverarbeitung stellt. Insofern ist für das Unternehmen grundsätzlich eine Auftragsdatenverarbeitung vorzuziehen. Die dafür einschlägigen § 28 BDSG und § 32 BDSG stellen geringere Hürden dar, um eine Whistleblowing-Hotline verwirklichen zu können, *Müller-Bonnani/Schell*, ArbRB 2006, S. 299 f; *Reufels/Deviard*, CCZ 2009, S. 207.

Hinweisgeber.⁷¹⁶ So hat etwa die *BASF SE* einen externen Anwalt beauftragt. Jeder Mitarbeiter kann diesen telefonisch über Missstände im Unternehmen unterrichten.⁷¹⁷ Der Anwalt erstellt ein Gesprächsprotokoll und leitet dieses an den Compliancebeauftragten des Unternehmens weiter. Bei *ThyssenKrupp* hingegen ist eine Whistleblowinghotline im Unternehmen integriert. Alle Mitarbeiter weltweit können kostenfrei darauf zugreifen.⁷¹⁸ Ein neuartiges System stellt das sog. Business Keeper Monitoring System dar.⁷¹⁹ Dabei handelt es sich um ein Internetportal zur Verarbeitung von Hinweisen. Dieses Verfahren verspricht größtmögliche Anonymität und birgt die damit einhergehenden bereits erwähnten Vor- und Nachteile sowie rechtlichen Probleme.⁷²⁰

(2) Das Problem des Geheimnisschutzes

Der Whistleblower muss im Zuge seines Handelns regelmäßig Informationen über das Unternehmen erwähnen. Diese Informationen sind in Deutschland durch diverse Gesetze geschützt, sodass sich der Whistleblower dem Geheimnisschutz gegenüber rechtswidrig verhalten könnte und damit strafbar macht. Der strafrechtliche Geheimnisschutz ist in unterschiedlichen Normen geregelt. Dazu gehören §§ 93 ff, 355 und 201 ff StGB, § 85 GmbHG, § 404 AktG, § 333 HGB, sowie §§ 17, 18 und 19 UWG.⁷²¹ Im Folgenden soll der für die Praxis besonders bedeutsame § 17 UWG näher erläutert werden. Dieser kennt zwei Tatbestände, den Geheimnisverrat (§ 17 Abs. 1 UWG) und die Betriebsespionage (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Der Geheimnisverrat bezieht sich auf Geschäftsgeheimnisse, die kaufmännische Aspekte des Unternehmens betreffen.⁷²² Darunter fallen Kunden- und Lieferantendaten, Kalkulationsunterlagen sowie etwa Vertragsunterlagen. Die Betriebsespionage zielt auf den technischen Bereich des Unternehmens ab. Darunter fallen etwa Konstruktionspläne und

⁷¹⁶ Vgl. *Korte*, in: Handbuch der Korruptionsprävention für Wirtschaftsunternehmen und öffentliche Verwaltung, Kap. 6, Rn. 36. Diese ist in der Lage, jedwede elektronischen Hinweisgebersysteme zur Verfügung zu stellen, sodass sich der Hinweisgeber mittels Telefon, E-Mail, Telefax oder per Website oder Post anonym äußern kann, *Breinlinger/Krader*, RDV 2006, S. 63.

⁷¹⁷ Siehe unter: <http://www.basf.com/group/corporate/de/content/index>, zuletzt geöffnet am 2.7.2015.

⁷¹⁸ Siehe unter: <http://www.thyssenkrupp.com/de/konzern/whistleblowing.html>, zuletzt geöffnet am 2.7.2015.

⁷¹⁹ Siehe ausführlich unter: <http://www.business-keeper.com>, zuletzt geöffnet am 2.6.2015.

⁷²⁰ Vgl. auch *Kock*, MDR 2006, S. 674; *Schuster/Darsow*, NZA 2005, S. 276.

⁷²¹ Die §§ 93 ff StGB schützen Staatsgeheimnisse, einschließlich geheimdienstlicher Tätigkeiten. § 355 StGB regelt die Verletzung von Steuergeheimnissen. Die §§ 353 ff StGB beschreiben die Verletzung des Dienstgeheimnisses, und schließlich werden in den §§ 201 ff StGB die Verletzung von Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnissen, das Ausspähen von Daten und der Missbrauch von Privatgeheimnissen unter Strafe gestellt. Auch in gesellschaftsrechtlichen Gesetzen findet sich der Schutz von Unternehmensgeheimnissen. So etwa in § 85 GmbHG oder dessen Pendant § 404 AktG und § 333 HGB. Im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) dienen die §§ 17, 18 und 19 UWG der Geheimhaltung, zur sog. tax compliance siehe: *Geuenich/Kiesel*, BB 2012, S. 155 f; *Kiesel/Böhringer*, BB 2012, S. 1190 f; *Talaska*, BB 2012, S. 1195 f.

⁷²² *Pelchrzim*, CCZ 2009, S. 26.

Fertigungsmethoden.⁷²³ Der BGH definiert ein sog. Nichtoffenbahrungsinteresse.⁷²⁴ Dieses liegt vor, wenn das Bekanntwerden der Tatsache geeignet ist, den Wettbewerb des Konkurrenten zu fördern oder die Stellung des eigenen Betriebes im Wettbewerb zu schmälern oder dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen.

Der Geheimnisverrat ist ein Sonderdelikt mit begrenztem Täterkreis. Infrage kommen nur Beschäftigte des betroffenen Unternehmens.⁷²⁵ Das Geheimnis muss im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses anvertraut worden sein. Anvertraut ist ein Betriebsgeheimnis, wenn es dem Mitarbeiter mitgeteilt und ihm zugleich ausdrücklich oder konkludent eine Geheimhaltungspflicht auferlegt worden ist. Die rechtswidrige Tathandlung erfüllt sich in der unbefugten Mitteilung des Geheimnisses an Dritte. Für den Whistleblower kann sich dies verschärfend auswirken, wenn er mit bedingtem Vorsatz, aus Eigennutz, um seinem Unternehmen Schaden zuzufügen und/oder um einen Dritten zu begünstigen, handelt.⁷²⁶

Im Gegensatz zum Geheimnisverrat ist die Betriebsspionage ein Jedermannsdelikt.⁷²⁷ Gem. § 17 Abs. 2 Nr. 1 UWG muss der Täter sich das Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis unbefugt verschafft oder gesichert haben.⁷²⁸ Schließlich handelt der Täter unbefugt, wenn er keine Erlaubnis zum Besitz des Geheimnisses hat oder ihm keine taugliche Rechtfertigung zur Verfügung steht.⁷²⁹ Jedoch kommt eine Strafbarkeit nur in Frage, wenn sich der Täter eines der im Gesetz erwähnten Mittel bedient.⁷³⁰

⁷²³ Deutlich trennbar sind beide Bereiche jedoch nicht, was hinsichtlich der im Ergebnis gleichen Behandlung auch nicht nötig erscheint; *Ohly*, in: Piper/Ohly/Sosnitzka, Unlauterer Wettbewerb-Gesetz, Vor §§ 17-19, Rn. 1, sowie in § 17, Rn. 5.

⁷²⁴ BGH, Urteil v. 15.3.1955 - I ZR 111/53 (OLG Stuttgart), GRUR 1955, S. 424; BGH, Urteil v. 7.11.2002 - I ZR 64/00 (Frankfurt a.M.), GRUR 2003, S. 356, 358. Der BGH versteht dabei unter Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen alle Tatsachen, die nach dem erkennbaren Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden sollen, die ferner nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind und hinsichtlich derer der Betriebsinhaber deshalb ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat, weil eine Aufdeckung der Tatsachen geeignet wäre, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen, BGH, Urteil v. 10.5.1995 - 1 StR 764/94 (LG Nürnberg-Fürth); *Diemer*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, UWG, § 17, Rn. 14; *Pelchrzim*, CCZ 2009, S. 26.

⁷²⁵ Der Beschäftigungsbegriff ist jedoch weit auszulegen. Alle Arten von Beschäftigungen, unabhängig von der Stellung im Unternehmen oder der Dauer der Zugehörigkeit sind erfasst. Freiberuflich für das Unternehmen tätige Anwälte oder Berater sind jedoch nicht erfasst, *Achenbach/Ebert-Weidenfeller*, in: Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Abschnitt 3 III 3, Rn. 69 und 71; *Pelchrzim*, CCZ 2009, S. 27.

⁷²⁶ BGH, Urteil v. 18.2.1977 - I ZR 112/75 (KG), GRUR 1977, S. 539-541, Prozessrechner; *Achenbach/Ebert-Weidenfeller*, in: Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Abschnitt 3 III 3, Rn. 73.

⁷²⁷ *Achenbach/Ebert-Weidenfeller*, in: Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Abschnitt 3 III 3, Rn. 75.

⁷²⁸ Verschaffen meint in diesem Zusammenhang, dass der Täter die Verfügungsgewalt über das Geheimnis hat. Sichern liegt vor, wenn der Täter das Geheimnis schon kennt, sich aber (zusätzlich) eine genaue oder dauerhafte Kenntnis verschafft.

⁷²⁹ *Achenbach/Ebert-Weidenfeller*, in: Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Abschnitt 3 III 3, Rn. 76; *Pelchrzim*, CCZ 2009, S. 28.

⁷³⁰ Diese sind: die Anwendung technischer Mittel, die Herstellung einer verkörperten Wiedergabe oder die Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist, vgl. § 17 Abs. 2 Nr. 1 Lit. a / Lit. b/ Lit. c UWG.

2. Die gleichzeitige Notwendigkeit von Verschwiegenheitsklauseln

Verschwiegenheitsklauseln dienen dem Verbot der Weitergabe von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. Darunter werden solche Tatsachen verstanden, die im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb stehen, einem nur eng begrenzten Personenkreis bekannt und nicht offenkundig sind und nach dem bekundeten Willen des Arbeitsgebers aufgrund eines berechtigten wirtschaftlichen Interesses geheim zu halten sind.⁷³¹ Obschon eine Verschwiegenheitsklausel auf den ersten Blick der gewünschten Offenheit entgegensteht, kann diese ebenfalls Rechtsverstöße wirksam verhindern und entspricht damit dem Ziel von Compliance. Hinzu kommt, dass Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse den eventuellen Vorsprung gegenüber dem Wettbewerber verkörpern und damit maßgeblich für den wirtschaftlichen Erfolg sind.⁷³²

VI. Fazit

Nach der Beschreibung der rechtlichen Komplexität wurde nun die Frage beleuchtet, wie Legalitätssicherung innerhalb der organisationsstrukturellen Komplexität von Unternehmen realisiert werden kann.

Es wird erkennbar, dass die konkrete Ausgestaltung des Compliance-Systems und die Regelung der hierarchischen Beziehungen innerhalb dieses Systems an die unterschiedlichen Voraussetzungen des jeweiligen Unternehmens angepasst werden müssen. Besonders wichtig sind hier die Arbeitsteiligkeit funktionell aufeinander bezogener Prozesse sowie das Zusammenspiel der verschiedenen Aufsichtsorgane. Seit Inkraft-Treten des BilMoG ist der Wirtschaftsprüfer zum Aufzeigen von Schwachstellen im internen Kontroll- und Risikomanagement gegenüber dem Aufsichtsrat verpflichtet. Der Aufsichtsrat wiederum ist zur Überwachung des Vorstandes verpflichtet. Die tatsächliche Umsetzung von Legalitätssicherung liegt in der Verantwortlichkeit des Vorstands. Unter anderem aufgrund der bestehenden rechtlichen Komplexität delegiert der Vorstand dann

⁷³¹ Vgl. BAG, Urteil v. 15.12.1987 - 3 AZR 474/86 (Baden-Württemberg), NJW 1988, S. 1686 = BAG: AP BGB 611 Betriebsgeheimnis Nr. 5.

⁷³² Folgende beispielhafte Klausel könnte mit dem Mitarbeiter vereinbart werden: „Mitarbeiter unseres Unternehmens haben Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vertraulich und gesichert zu behandeln. Sie haben darüber während der Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie nach dessen Beendigung Stillschweigen zu bewahren.“ Ist eine noch strengere Vereinbarung gewünscht, kann das Unternehmen auch sog. All-Klauseln verwenden. Mit ihnen wird der Mitarbeiter verpflichtet, sämtliche tätigkeitsbezogenen Informationen, von denen er Kenntnis erlangt hat, geheim zu halten. Neben dem schon erwähnten § 17 UWG geben Regelungen über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse oftmals den Inhalt der aus § 241 Abs. 2 BGB resultierenden vertraglichen Verschwiegenheitspflicht des Arbeitnehmers wieder. Diese weist den Mitarbeiter zudem auf bestehende Compliancerichtlinien hin, *Richters/Wodke*, NZA-RR 2003, S. 81; *Borgmann*, NZA 2003, S. 352; *Schneider*, Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, S. 78; *Schuster/Darsow*, NZA 2005, S. 275, f.

die Entwicklung und Einführung compliancebezogener Maßnahmen vermehrt an den Compliancebeauftragten.

Ein hier fundamentaler Aspekt zur Realisierung von Compliance ist die Notwendigkeit der Unabhängigkeit des Compliancebeauftragten. Diese notwendige Voraussetzung wurde an einem Organ aufgezeigt, das bereits jetzt in Unternehmen eine gewissermaßen legalitätssichernde Rolle übernimmt: der Wirtschaftsprüfer. Ein Wirtschaftsprüfer befindet sich in einer tendenziell abhängigen Position, da er an einer Auftragsverlängerung und an Nebenaufträgen interessiert ist. Dies birgt die Gefahr einer unzureichenden, aufsichtsratsfreundlichen Berichterstattung, die eventuelle Fehltritte im Unternehmen nicht hinreichend verdeutlicht. Die Einordnung in die Unternehmenshierarchie entscheidet also darüber, ob ein eingesetztes Prüfsystem tatsächlich legalitätssichernde Wirkung hat oder nicht.

Die hierarchische Eingliederung in das Unternehmen wird weiterhin durch das Erfordernis komplexiert, dass der Betriebsrat in die Ausarbeitung des Compliance-Systems zu integrieren ist. Hier besteht die Gefahr, dass latente Kollisionen zwischen betrieblichen Interessen und Arbeitnehmerinteressen manifest werden, zum Beispiel kann die Aufklärungs- und Kontrollaktivität des Compliancebeauftragten mit dem Schutzinteresse der Belegschaft in Kollision geraten (Stichwort: Datenschutz).

Des Weiteren wurde die Rolle des Compliancebeauftragten genauer beleuchtet. Es wurde verdeutlicht, dass innerhalb eines Unternehmens der Compliancebeauftragte sich mit (zum Teil noch) ungeklärten Haftungsfragen insbesondere aus § 13 StGB konfrontiert sieht. Weder Gesetzgeber noch höchstrichterliche Rechtsprechung haben hierzu abschließend Stellung genommen. Es kann lediglich eine Differenzierung von Interventionspflichten (mit allgemeiner Garantenstellung) und Präventionspflichten (mit einzelfallbegründeter Garantenpflicht) getroffen werden – dies jedoch weiterhin in starker Abhängigkeit von der konkreten Ausgestaltung der Position und der Aufgabenzuteilung des Compliancebeauftragten. Hier scheint ein Blick auf den Betriebsbeauftragten des Umweltschutzrechts hilfreich. Nach eigener Ansicht kann die Garantenpflicht des Compliancebeauftragten weitgehend auf betriebsbezogene Straftaten und den ihm überantworteten Pflichtenkreis begrenzt werden. Die ebenfalls diskutierte Einschränkung auf doppelte Vorsatzdelikte ist abzulehnen. Unbeantwortet ist jedoch noch der konkrete Inhalt einer solchen betriebsbezogenen Garantenpflicht.

Bezüglich der Versicherungsmöglichkeit im Zusammenhang mit persönlicher Haftung von Compliancebeauftragten ist festzustellen, dass sich dies nur auf privatrechtliche Haftungsfragen beziehen kann; strafrechtliches Verschulden ist nicht versicherbar.

Da der Compliancebeauftragte also haftungsrechtlich mit Unsicherheit konfrontiert ist und zugleich mit der Belegschaft oder dem Vorstand in Konflikt geraten kann, sind als Ergebnis dieser Analyse zumindest die Weisungsfreiheit und ein besonderer Kündigungsschutz des Compliancebeauftragten als wichtige Voraussetzungen hervorzuheben, um seine Unabhängigkeit zu gewährleisten.

Die Komplexität der Integration von Compliance innerhalb der Organisationsstruktur wird des Weiteren im Bereich des Whistleblowing erkennbar, welches als eine entscheidende Säule in der Legalitätssicherung erscheint. Unterschiedliche rechtliche Voraussetzungen in den USA und Europa im Rahmen des Hinweisgebermanagements können zu rechtlich konfliktären Konstellationen führen. Der sich im Sinne der Legalität verantwortlich fühlende Mitarbeiter wird, wenn er vom Whistleblowing Gebrauch machen will, mit erheblicher Unsicherheit im Bezug auf mögliche juristische Konsequenzen konfrontiert. Zumal Whistleblowing missbraucht und zur Verschlechterung des betrieblichen Klimas beitragen kann, wird erkennbar, dass Whistleblowing die Gefahr kontraproduktiver Effekte für das Unternehmen birgt. Dies verweist wiederum auf das Komplexitätskriterium ungeplanter negativer Sekundäreffekte.⁷³³ Zudem ist vor dem Hintergrund der mit der Einführung eines Hinweisgebermanagements einhergehenden Probleme des Geheimnisschutzes insbesondere aus § 17 UWG das Problem einer Normenkollision (Legalitätssicherung vs. Geheimnisschutz) mitzubedenken.

Des Weiteren wurde herausgearbeitet, dass anweisende und sanktionierende Maßnahmen (bis hin zur Kündigung) es ermöglichen, legalitätssicherndes Verhalten der Mitarbeiter zu fördern. Dies spricht einen entscheidenden Punkt an: Ziel muss es sein, dass die Mitarbeiter legales Verhalten als in sich sinnvoll und in ihrem eigenen Interesse liegend wahrnehmen.⁷³⁴ Dies bezieht sich auf sowohl jeden einzelnen Mitarbeiter als auch auf den Compliancebeauftragten selbst, der ein umfassendes Verantwortungsbewusstsein aufweisen muss. Deutlich wird das, wenn durch ihn konfliktäre Interessen gleichermaßen zu schützen sind.

⁷³³ Dörner, Die Logik des Misslingens: Strategisches Denken in komplexen Situationen.

⁷³⁴ So diskutiert auch Erbguth (*Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, S. 110) das erforderliche Zusammenspiel von Mitteln der direkten und indirekten Verhaltenssteuerung, um politisch erwünschtes Verhalten freizusetzen.

Im Licht der organisationsstrukturellen Komplexität, also im Detail der Umsetzung von Compliance im Unternehmen, wird damit deutlich, dass eine wirkungsvolle Legalitätssicherung rein juristisch wohl zu kurz greift. Erforderlich erscheint eine (Risiko-)Kultur, in der Belegschaft, Unternehmensführung und Compliancebeauftragter vertrauensvoll zusammenarbeiten. Um dies zu erreichen, muss Legalitätssicherung also nicht nur von rechtlicher Seite, sondern interdisziplinär sichergestellt werden. An diesem Punkt ist die ergänzende Berücksichtigung organisationswissenschaftlicher Befunde zweckmäßig, die im folgenden Kapitel behandelt wird.

E Komplexität der Umsetzung - Beiträge der Organisationswissenschaft

Nachstehend wird nun zunächst zusammengefasst, aus welchen Gründen das Recht allein nicht in der Lage ist, Legalität in all seiner Komplexität im Unternehmen zu gewährleisten. Zudem wird dargelegt, wie die Wirksamkeit von Compliance überhaupt überprüft werden kann.⁷³⁵ Anschließend wird untersucht, ob und wie durch die ergänzende Nutzung organisationswissenschaftlicher Erkenntnisse die Umsetzung von Compliance tatsächlich realisiert werden kann. Die verschiedenen Komplexitätsfelder der organisationswissenschaftlichen Befunde werden einzeln diskutiert, um zu untersuchen, inwiefern sie dazu beitragen können, Lücken des rechtlichen Rahmens von Legalitätssicherung zu schließen.

I. Das Problem der Grenzen des Rechts

Im Bezug auf die Durchsetzung von Compliance besteht eine Schere zwischen rechtlichem Handlungsbedarf und rechtlichen Handlungsmöglichkeiten. Der Handlungsbedarf ergibt sich aus der zunehmenden Häufigkeit rechtswidrigen Handelns in Unternehmen (siehe Einleitung). *Schmidt-Assmann* führt in diesem Zusammenhang aus, dass alles Recht auf Wirksamkeit ziele.⁷³⁶ Recht sei ein im Prinzip taugliches Steuerungsmittel, dessen Wirkungsmängel es aber zu analysieren und dessen Wirkungsbedingungen es zu verbessern gilt. Wirkungsmängel resultieren aus systematischen Grenzen der rechtlichen Durchsetzung von Compliance, die nachstehend noch einmal zusammengefasst werden. Dabei werden Grenzen des Rechts, die weitgehend unauflösbar sind, von solchen unterschieden, die aus der jetzigen Gesetzeslage resultieren und grundsätzlich veränderbar wären.

1. Weitgehend unauflösbare Grenzen des Rechts bezüglich der Durchsetzung von Compliance

Zunächst ist hier die Einzigartigkeit der Bedingungen zu nennen. Darunter wird verstanden, dass abstrakt formulierte Rechtsnormen gegebenenfalls den im Einzelfall vorliegenden Bedingungen rechtswidrigen Handelns nicht gerecht werden können.

Auch fließende Übergänge stellen eine Grenze des Rechts dar, die kaum auflösbar ist. Sowohl in Bezug auf das Kartellrecht als auch in Bezug auf das Problem der Korruption wurde dargestellt, dass in der Praxis eine eindeutige, trennscharfe Unterscheidung von

⁷³⁵ So auch: *Nothhelfer*, CCZ 2013, S. 28.

⁷³⁶ *Schmidt-Assmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 18, 19.

legalem und nicht-legalem Handeln schwer möglich ist. Demnach verbleiben unvermeidlich missbräuchlich nutzbare Grauzonen.

Die Vielschichtigkeit der Bedingungen nicht-legalen Handelns ist ebenfalls anzuführen. Denn nicht-legales Handeln kann durch personale, organisationale, branchenbezogene und gesamtwirtschaftliche Faktoren erklärt werden.⁷³⁷ Rechtsnormen müssten all diese Einflussfaktoren nicht nur kennen, sondern (auf Grund ihrer Wechselwirkungen untereinander) als Ganzes parallel zu beeinflussen versuchen. Dies ist ein kaum erreichbarer Anspruch.

Die dynamische Veränderung der Bedingungen ist ebenfalls eine Grenze des Rechts. So, wie neue Informationstechnologien neue Chancen für rechtswidriges Handeln schaffen, so schaffen neue Produktionstechnologien etwa neue Umweltrisiken. Derartige Innovationen sind regelmäßig nicht vorhersehbar. Rechtsnormen können deswegen häufig nur reaktiv wirken, nachdem das rechtswidrige Fehlverhalten begangen wurde. Daher kommen Rechtsnormen in ihrer Wirkung häufig zu spät.

Sodann ist die Unbeeinflussbarkeit von Randbedingungen relevant. Denn Rechtsnormen können Prozesse des Wertewandels auf der gesamtgesellschaftlichen Ebene nur begrenzt beeinflussen. Hiermit wird auf die von *Böckenförde* eingangs zitierten Voraussetzungen verwiesen, die der freiheitliche Rechtsstaat nicht garantieren kann.⁷³⁸ Verlieren bisherige soziale Normen zumindest in Teilgruppen der Bevölkerung ihre Verbindlichkeit, kann dies nicht-legales Handeln begünstigen.

2. Grenzen der Compliancebemühung auf Grund der gegenwärtigen Gesetzeslage

Es ist sinnvoll, weitgehend unauflösbare Grenzen des Rechts von solchen zu unterscheiden, die aus der jetzigen Gesetzeslage resultieren und grundsätzlich veränderbar wären. Die (sinnvolle) rechtliche Absicherung der unternehmerischen Unabhängigkeit schafft nämlich nicht nur den für Erfolg notwendigen Handlungsfreiraum, sondern gleichzeitig damit auch Raum für rechtswidriges Handeln. Dieses Problem wird dadurch verstärkt, dass eine allgemeine Rechtspflicht zur Einrichtung eines Compliance-Systems, welche diesen Graubereich überwachen könnte, bisher nicht besteht.

⁷³⁷ *Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino*, *Academy of Management Review* 2008, S. 672 f.

⁷³⁸ „Freiheit ist ansteckend“ taz - Interview am 23.9.2009 v. Christian Rath mit Ernst-Wolfgang Böckenförde, deutscher Staatsrechtler und Rechtsphilosoph, Richter des BVerfG a.D.

Auch Normenkollisionen sind eine Grenze für Compliancebemühungen. Der Compliancebeauftragte hat Rechtsnormen etwa zum Daten- und Persönlichkeitsschutz zu beachten, die eine zweckmäßige Aufklärungsarbeit behindern können.

Zuletzt sind unklare Haftungsrisiken für den Compliancebeauftragten eine momentan bestehende Grenze für nachhaltige Compliancebemühungen. Die ungeklärte Garantenstellung des Compliancebeauftragten verursacht Unsicherheiten, die ein verantwortliches Handeln beeinträchtigen können.

3. Schlussfolgerung

Vor dem Hintergrund der unter 1. und 2. angeführten Faktoren ergeben sich Wirkungsmängel. Daher wird nachstehend zunächst eine Möglichkeit aufgezeigt, wie die Wirkung von Compliance überprüft werden kann (dazu II.). Sodann wird diskutiert, ob und inwieweit sich die Wirkungsbedingungen durch die ergänzende Berücksichtigung organisationswissenschaftlicher Untersuchungen verbessern lassen (dazu III.).

II. Überprüfung der Wirksamkeit von Compliance - IDW PS 980

Zur Überprüfung der Wirksamkeit von Compliance-Systemen hat das bereits erwähnte Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW)⁷³⁹ einen Prüfstandard entwickelt.⁷⁴⁰ Der IDW PS 980 dient der ordnungsgemäßen Prüfung von Compliance-Management-Systemen (CMS).⁷⁴¹ Unter CMS sind die Grundsätze und Maßnahmen eines Unternehmens zu verstehen, die auf die Sicherstellung eines regelkonformen Verhaltens der gesetzlichen Vertreter und der Mitarbeiter des Unternehmens sowie von Dritten abzielen.⁷⁴² IDW PS 980 will die Wirksamkeit von Compliance prüfbar machen, also die Einhaltung bestimmter Regeln und die Verhinderung von wesentlichen Verstößen messbar machen. Damit stellt der IDW PS 980 womöglich eine beträchtliche Hilfe für das Unternehmen dar, um die hier aufgezeigte Komplexität der Legalitätssicherung greifbar und rechtlich beherrschbar zu machen.

Die Durchführung dieser CMS-Überprüfung kann nur von zugelassenen Prüfern des IDW vollzogen werden. Außerdem ist dieser an die Ziele und allgemeinen Grundsätze der

⁷³⁹ In Abschnitt C, dort wird mit Hilfe des IDW PS 340 der § 91 Abs. 2 AktG präzisiert.

⁷⁴⁰ Im Jahr 2015 wurde der neue ISO-Standard 19600 Compliance Management veröffentlicht, der ebenfalls eine Bewertung von Compliance anstrebt, *Scherer/Fruth*, CCZ 2015, S. 17. Inwieweit sich der ISO 19600-Standard und der IDW PS 980 zueinander verhalten, bleibt abzuwarten. Sünner sieht den ISO 19600-Standard als einen Leitfaden, der mit Erläuterungen und Anregungen die Compliance-Systeme im Unternehmen verbessern will. Der IDW PS 980 hingegen sei eine reine Zertifizierung des Compliance-Systems, *Sünner*, CCZ 2015, S. 3.

⁷⁴¹ Einführend zum CMS: *Rieder/Falge*, BB 2013, S. 778 f. Zur Organhaftung von Führungskräften im Fall der Nichtbeachtung standardisierter Prüfungsmaßstäbe wie dem IDW PS 980: *Scherer/Fruth*, CCZ 2015, S. 15 und 16.

⁷⁴² IDW Prüfstandard, IDW PS 980, Tz. 6.

Durchführung von Abschlussprüfungen⁷⁴³ gebunden. Diese Zertifizierung belegt dann die Compliancebemühungen des Unternehmens, sodass damit auch im Geschäftsverkehr geworben werden kann. Gleichzeitig setzt der IDW PS 980 damit einen Standard für Compliance. Das jeweilige Compliance-System wird sich in Zukunft wohl an einer solchen Zertifizierung messen lassen müssen, welche folgende Grundelemente voraussetzen wird:⁷⁴⁴

Zunächst muss sich eine Compliancekultur im Unternehmen etabliert haben, also im Mindesten das Einverständnis, dass Legalitätssicherung gewahrt werden muss. Dies ist die Grundlage für ein angemessenes und wirksames CMS.⁷⁴⁵ Sodann müssen die gesetzlichen Vertreter des Unternehmens ihre Complianceziele formulieren. Dabei sind insbesondere relevante Teilbereiche festzulegen. Anhand dieser Ziele organisiert die Unternehmensführung Compliance dann folgendermaßen: Ein Compliance-System ist in das Unternehmen zu integrieren und die Rollen und Verantwortlichkeiten sind gegenüber den Mitarbeitern klar zu regeln. In einem nächsten Schritt werden die Compliance Risiken festgestellt. Ab diesem Punkt kann ein Verfahren zur Risikoerkennung und Berichterstattung eingeführt werden. Nun kann das eigentliche Complianceprogramm entwickelt werden. Dieses Programm ist darauf auszurichten, Rechtsverstöße in den Risikobereichen zu unterbinden und schreibt Maßnahmen für den Fall eines Verstoßes vor. Parallel dazu findet eine Compliancekommunikation statt. Alle betroffenen Mitarbeiter und/oder Dritte werden über das Complianceprogramm informiert, damit dieses ausreichend verstanden wird. Schließlich muss eine Complianceüberwachung und Verbesserung stattfinden. Aufgrund der ausreichenden Dokumentation durch den Compliancebeauftragten werden Schwachstellen sichtbar, sodass diese behoben werden können und das Complianceprogramm stetig verbessert werden kann.

Der Prüfstandard regelt im Detail, wie eine Überprüfung durchzuführen ist und unter welchen Umständen dem Unternehmen ein CMS-Zertifikat ausgestellt werden kann. Anders verhält es sich mit den zu Grunde liegenden Kriterien. Es wird deutlich, dass die Zertifizierung sich nicht allein an messbaren und juristischen Fakten orientiert. Vielmehr wird ein Gesamteindruck zertifiziert, der bewusst die Haltung der Mitarbeiter zu geltendem Recht und die Kultur im Unternehmen einschließt. Dies führt dazu, dass eine

⁷⁴³ IDW PS 200.

⁷⁴⁴ Das zeigen auch die jüngst zunehmend fachspezifischeren Ausprägungen und Ergänzungen zum IDW PS 980, so etwa das ICP-Merkblatt für Exportkontrollsysteme, ausführlich dazu: *Wermelt/Tervooren*, CCZ 2013, S. 81; seine datenschutzrechtlichen Ausprägungen behandelt vertieft: *Wermelt/Fechte*, BB 2013, S. 811 f.

⁷⁴⁵ *Nothhelfer* spricht in diesem Zusammenhang von einem organisatorischem Lernprozess, und sieht das Problem damit nicht (mehr) als ein rein juristisches an, was auf die Notwendigkeit für den Rückgriff auf andere Disziplinen hinweist, vgl. *Nothhelfer*, CCZ 2013, S. 23 und die organisationswissenschaftlichen Befunde in dieser Arbeit.

Erfüllung dieser Anforderungen nicht allein juristisch sicherzustellen ist, und zeigt zugleich, dass – unabhängig vom Prüfstandard IDW PS 980 – Compliance in diesem Punkt kein rein juristisch lösbares Problem darstellt.⁷⁴⁶ Für die Durchsetzung der gewünschten Haltung der Mitarbeiter im Unternehmen⁷⁴⁷ findet sich keine juristische Norm.⁷⁴⁸

Dieses Problem brachte *Böckenförde* dieser Arbeit vorangestellten Zitat zum Ausdruck:

„Der freiheitlich säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Der Staat ist (*über das normierte Recht hinaus*)⁷⁴⁹ darauf angewiesen, dass die Bürger gewisse Grundeinstellungen, ein staatliches Ethos haben.“⁷⁵⁰

Wie aber schafft man es, eine solche Grundeinstellung zu etablieren – sei es in einem Staat oder einem Unternehmen?

III. Organisationswissenschaftliche Beiträge

Mit der Frage, wie Einstellungen von Mitarbeitern in Unternehmen gelenkt werden können, befasst sich die Organisationswissenschaft.⁷⁵¹ Sie stellt damit eine Teildisziplin der Betriebswirtschaftslehre dar. In der Vergangenheit dominierten Untersuchungen zu den Effekten unterschiedlicher Organisationsstrukturen (Aufbau einer Organisation) und der in ihr ablaufenden Prozesse sowie Untersuchungen zu einer möglichst effizienten Unternehmensführung dieser Prozesse. Später fanden vor allem (soziale) Gruppenprozesse und informale Vorgänge in Organisationen zunehmende Beachtung.⁷⁵² In der jüngeren Organisationswissenschaft dominieren zum einen institutionenökonomische Untersuchungen (u.a. Transaktionskostentheorie⁷⁵³) sowie zum zweiten organisationspsychologische Analysen, die im angelsächsischen Sprachraum unter dem Begriff *organizational behavior* diskutiert werden.⁷⁵⁴ Unter *organizational behavior* werden

⁷⁴⁶ Ebenso weist auch *Böttcher* darauf hin, dass der IDW PS 980 keine Lösung für alle (Haftungs-) Fälle sein kann, vgl. *Böttcher*, NZG 2011, S. 1054.

⁷⁴⁷ Dies ebenfalls unter dem Stichwort „organisatorischer Lernprozess“ problematisierend: *Nothhelfer*, CCZ 2013, S. 23.

⁷⁴⁸ *Schneider*, ZIP 2003, S. 646; zu diesem Themenkomplex: FAZ, v. 22.12.2008, nachzulesen unter: <http://www.faz.net/s/Rub2E8C985607B44756884B7A1383CD205C/Doc~E7301C06F8BA1424FB2651A4D1C75A1E9~ATpl~Ecommon~Scontent.html>, zuletzt geöffnet am 10.8.2015; so grundsätzlich auch: *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 18/19.

⁷⁴⁹ Hinzufügung durch den Verfasser.

⁷⁵⁰ „Freiheit ist ansteckend“ taz - Interview am 23.9.2009 v. Christian Rath mit Ernst-Wolfgang Böckenförde, bedeutender deutscher Staatsrechtler und Rechtsphilosoph, Richter des BVerfG a.D.

⁷⁵¹ Aus der zumeist englisch veröffentlichten Literatur zur Organisationswissenschaft sind in dieser Arbeit feststehende englische Begriffe in ihrem Original übernommen.

⁷⁵² Eine Übersicht gibt *Kieser*, Organisationstheorien, S. 37 f.

⁷⁵³ *Jost*, in: Schreyögg/von Werder, Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation, S. 1450.

⁷⁵⁴ *Robbins, Judge*, Organizational Behavior, S. 15 bis 31.

Fragen der Führung und Zusammenarbeit – sogenannte weiche Faktoren – auf der Verhaltensebene erörtert. Die Organisationswissenschaft bezieht sich damit auf ökonomische, soziologische und psychologische Theorien.⁷⁵⁵

Vor dem Hintergrund der oben zusammengefassten und in den verschiedenen Komplexitätsfeldern identifizierten rechtlichen Grenzen der Durchsetzung von Compliance wird nachstehend vor allem auf theoretische Konzepte und empirische Befunde zum organizational behavior Bezug genommen. Dabei stehen inhaltlich im ersten Abschnitt unterschiedliche Formen der Steuerung und Kontrolle des Verhaltens sowie motivationale Prozesse im Vordergrund, aus denen organisationswissenschaftlich begründbare Möglichkeiten erkennbar werden, die zur Legalitätssicherung beitragen. Konkrete Maßnahmen setzen voraus, dass zuvor die Barrieren analysiert werden, die einer Legalitätssicherung entgegenstehen. Deswegen werden im zweiten Abschnitt grundlegende Barrieren von Compliance (vor allem das sog. moral disengagement⁷⁵⁶) erörtert, die unter bestimmten personalen und organisationalen Bedingungen verstärkt zu erwarten sind.

Auf der Basis der im ersten Abschnitt herausgearbeiteten Möglichkeiten und der im zweiten Abschnitt beleuchteten Barrieren von effektivem Compliance werden im dritten Abschnitt Maßnahmen diskutiert, die die Freisetzung ethischen und legalen Verhaltens unterstützen können.

Dabei geht es zunächst um Ethik-Programme und deren Bausteine sowie deren Implementation mit Hilfe ethischer Standards, ethischer Führung, ethikorientierter Weiterbildung und der Förderung einer gesamtgesellschaftlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens. Sodann werden unter dem Blickwinkel der im juristischen Schrifttum diskutierten dezentralen Selbstregulierung⁷⁵⁷ Chancen und Risiken einer selbstregulativen gemeinsamen Ausarbeitung von Richtlinien und Kontrollprozessen im Rahmen eines Compliance-Systems beschrieben. Dabei werden Hinweise diskutiert, wie mit diesen Risiken umgegangen werden kann, um so konsensual als „geeignet“ bewertete Regelwerke zu erarbeiten, die die Legalitätssicherung unterstützen.

⁷⁵⁵ Schreyögg, in: Schreyögg/von Werder, Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation, S. 1073.

⁷⁵⁶ Bandura, Moral disengagement in the perpetration of inhumanities, S. 195.

⁷⁵⁷ Vgl. nur Voßkuhle, Das Kompensationsprinzip: Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbestätigung, S. 1 f; Voßkuhle, VVDStRL, 62, S. 266.

1. Führung des Mitarbeiters und Compliance

Um die unterschiedlichen Formen der Steuerung und Kontrolle des Verhaltens und der motivationalen Prozesse zu untersuchen, werden nun vertrauens- und misstrauensbasierte Steuerungs- und Kontrollformen im Hinblick auf ihre compliancebezogenen Effekte untersucht. Es werden Merkmale und Effekte der prozeduralen und distributiven fairness erörtert sowie Führungsweisen diskutiert, die eine Legalitätssicherung behindern können. Ein eingehendes Verständnis der verschiedenen Kontrollformen ist entscheidend, da Kontrolle natürlich einen Schlüsselaspekt von Compliance darstellt.

a) Misstrauensbasierte Steuerung und Kontrolle

Es werden im ersten Schritt theoretische Grundlagen einer misstrauensbasierten Steuerung und Kontrolle, im zweiten Schritt alternative Formen der Steuerung und Kontrolle und im dritten Schritt mögliche Effekte einer misstrauensbasierten Steuerung und Kontrolle erörtert.

aa) Theoretische Grundlagen

Innerhalb institutionsökonomischer Analysen sind hinsichtlich der unterschiedlichen Formen der Steuerung und Kontrolle des Verhaltens compliancebezogen die sog. principal-agent-Theorie⁷⁵⁸ und die sog. Transaktionskosten-Theorie⁷⁵⁹ von Bedeutung. In der principal-agent-Theorie steht die vertragliche Beziehung zwischen einem Vorgesetzten/Führenden (principal) und einem Mitarbeiter/Geführten (agent) im Mittelpunkt. Principal und agent werden als Transaktionspartner bezeichnet. Dabei wird angenommen, dass jeder der beiden Partner eine individuelle Nutzenmaximierung anstrebt und die Partner divergierende Interessen verfolgen. Die Voraussetzung einer Interessendivergenz resultiert u.a. aus der Annahme, dass Arbeit für den agent mit Arbeitsleid gleichgesetzt wird.⁷⁶⁰ Daraus folgt, dass der agent bestrebt ist, einerseits seinen sog. output (etwa Nutzen in Form von Lohn, Karrieremöglichkeiten, u.a.) zu maximieren, er gleichzeitig aber bestrebt ist, seinen sog. input (Leistungseinsatz) zu minimieren.

Neben der angenommenen Interessendivergenz nutzenmaximierender Transaktionspartner stellt die Annahme einer asymmetrischen Informationsverteilung zwischen principal und agent das zweite Kernproblem dar. Der principal hat demnach nur unzureichende Information über die Eigenschaften des agent, dessen konkrete Arbeitssituation und das

⁷⁵⁸ Kräkel, in: Schreyögg/von Werder, Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation, S. 1174 f.

⁷⁵⁹ Williamson, The economic institutions of capitalism, S. 16 bis 42.

⁷⁶⁰ Frey, Zeitschrift für Betriebswirtschaftliche Forschung, Sonderheft 2000, S. 71.

vom agent praktizierte Arbeitsverhalten (auch als hidden agenda⁷⁶¹ bezeichnet), da er den agent nicht kontinuierlich beobachten und bei komplexen Aufgabenstellungen die Angemessenheit des Arbeitsverhaltens auch nicht unbedingt beurteilen kann. Damit verbindet sich die asymmetrische Informationsverteilung zu Gunsten des agent mit der Möglichkeit zu opportunistischem Verhalten auf Seiten des agent. Die alleinige Bezugnahme auf das Arbeitsergebnis des agent löst das Problem der asymmetrischen Informationsverteilung für den principal nicht, da Arbeitsergebnisse in der Regel nicht nur vom input des agent abhängen, sondern ursachenbezogen mehrfach bedingt sind. Die Kombination der Annahmen einer Interessendivergenz von Nutzenmaximierern und ungleicher Informationsverteilung bedingt damit, dass die vertraglichen Vereinbarungen zwischen principal und agent in Bezug auf das zukünftige Verhalten des agent notwendig unvollständig sind,⁷⁶² da opportunistisches Verhalten erwartbar, durch vertragliche Vereinbarungen aber nicht verhinderbar ist.

Zur Vermeidung opportunistischen Verhaltens kann der principal Anreize (etwa Prämien) für vertragskonformes Verhalten setzen, vertragswidriges Verhalten sanktionieren oder die Überwachung verschärfen. Derartige Maßnahmen verbinden sich für den principal mit (materiellen und immateriellen) Kosten, die in der genannten Transaktionskostentheorie als Transaktionskosten bezeichnet werden. In dieser Theorie wird nach solchen organisationalen Arrangements gesucht, unter denen die Transaktionskosten möglichst niedrig ausfallen.⁷⁶³ Dabei ist noch einmal auf die Prämisse beider Theorien zu verweisen, dass der agent auf Grund der asymmetrischen Informationsverteilung nicht nur die Möglichkeit zu opportunistischem Verhalten hat, sondern diese Möglichkeit unter Abwägung von Kosten-Nutzen-Aspekten auch ausschöpfen wird.⁷⁶⁴ Damit wird ein Misstrauen des principals gegenüber dem agent mehr oder weniger unausweichlich. Misstrauen ist die Folgerung aus den genannten Prämissen, sodass die Option alternativer vertrauensbasierter Arrangements von vornherein auf der theoretischen Ebene ausgeschlossen ist.⁷⁶⁵ Da bei vertrauensbasierten Arrangements die Transaktionskosten aber unter Umständen niedriger ausfallen können, stellt sich umso mehr die Frage nach alternativen Formen der Steuerung und Kontrolle des Verhaltens des agent.

⁷⁶¹ *Kräkel*, in: Schreyögg/von Werder, Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation, S. 1176.

⁷⁶² *von Werder*, in: Schreyögg/von Werder, Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation, S. 162.

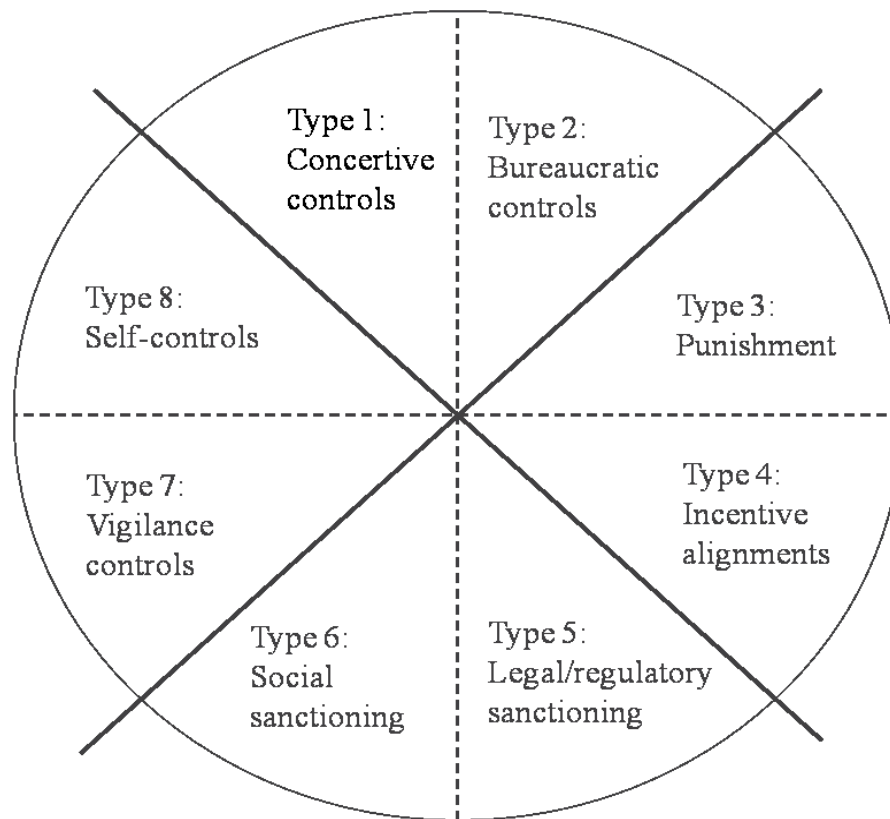
⁷⁶³ *Williamson*, *The economic institutions of capitalism*, S. 16 bis 18.

⁷⁶⁴ *Jost*, in: Schreyögg/von Werder, Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation, S. 1451.

⁷⁶⁵ *Filatotchev/Nakajima*, *Academy of Management Perspectives* 2014, S. 293.

bb) Alternative Formen der Steuerung und Kontrolle

Das nachstehende Schaubild⁷⁶⁶ illustriert die verschiedenen Formen der Steuerung und Kontrolle.⁷⁶⁷



Die beiden Kontrollformen 1 (concertive controls) und 2 (bureaucratic controls) unterscheiden sich in der Frage, wer die Kontrollregeln definiert, ob der Objektbereich und die Detailliertheit der Kontrollprozesse also allein von außen stehenden Experten (bureaucratic control) oder aber unter Zustimmung und Beteiligung der zu Kontrollierenden ausgearbeitet wurden (concertive control). Es liegen organisationswissenschaftliche Daten vor, die zeigen, dass die Integration der zu Kontrollierenden in die Erarbeitung von Compliance-Systemen hilfreich sein kann.⁷⁶⁸ Auch die rechtswissenschaftliche Forschung kennt dieses Prinzip unter dem Begriff der regulierten Selbstregulation.⁷⁶⁹

⁷⁶⁶ Lange, *Academy of Management Review* 2008, S. 721.

⁷⁶⁷ Im Englischen bezieht sich der Begriff control sowohl auf die Steuerung als auch auf die Kontrolle des Agentenverhaltens.

⁷⁶⁸ Brockner/Siegel, *Understanding the interaction between procedural and distributive justice: The role of trust*, S. 390, Fig. 3.

⁷⁶⁹ Edelbluth, *Gewährleistungsaufsicht: zur Verlagerung von Kontrollverantwortung in den gesellschaftlichen Bereich am Beispiel des Abfallrechts*, S. 19; Hoffmann-Riem, *Verwaltungsrechtsreform - Ansätze am Beispiel des Umweltschutzes*, S. 118 f; Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, S. 19; Schuppert, *Verwaltungswissenschaft, Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre*, S. 887; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, *Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*, S. 125; Voßkuhle, in: *Umweltrecht: Grundzüge des*

Die Kontrollformen 3 und 4 (punishment und incentives) unterscheiden sich in der Frage, ob richtlinienkonformes Verhalten mit Bestrafung bei Regelabweichung oder mit Belohnung bei Regeleinhaltung durchgesetzt wird. Auch dies bewirkt Wirksamkeitsunterschiede in Bezug auf das Verhalten der Mitarbeiter, auf die weiter unten genauer eingegangen wird.

Bei den Kontrollformen 5 und 6 steht die Frage im Mittelpunkt, ob die Regelwerke im formalen Recht mit rechtlichen Sanktionspotentialen (legal sanctioning) oder informal in der Organisationskultur verankert sind, Regelverstöße im letzteren Fall also durch die Organisation selbst, z.B. in Form reduzierter Beförderungschancen, geahndet werden (social sanctioning). Gerade am Beispiel der Kontrolltypen 5 und 6 wird erkennbar, dass verschiedene Formen der Kontrolle durchaus parallel anwendbar sind. Die Kontrollstrategien sind kombinierbar, um ihre Wirkungsbedingungen zu verbessern.

Die Kontrollformen 7 und 8 beziehen sich auf die bekannte Unterscheidung von Fremd- und Selbstkontrolle (vigilance bzw. self control), also auf die Frage, wer kontrolliert. Auch diese Unterscheidung wird in der Rechtswissenschaft diskutiert. Unter dem Begriff der Selbstregulation wird dort nicht nur verstanden, dass die zu Kontrollierenden in die Definition der Kontrollprozeduren integriert werden. Vielmehr wird auch der Prozess der Kontrolle selbst zumindest partiell in die Hände der zu Kontrollierenden gelegt. Dies ist jedoch an bestimmte noch auszuführende Voraussetzungen gebunden.

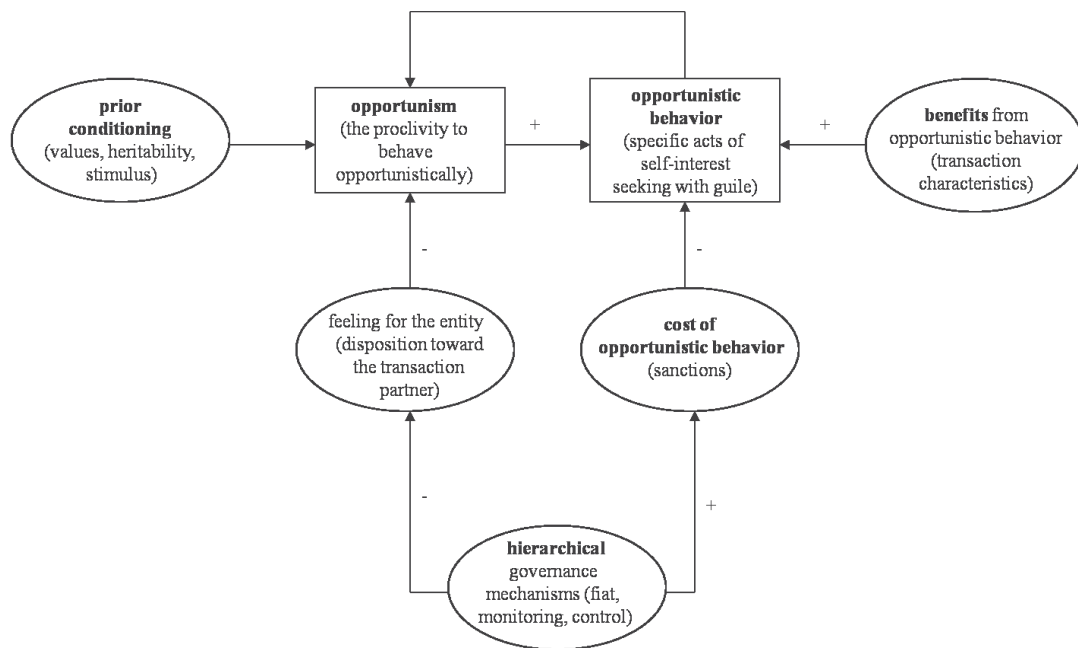
Nachstehend soll aufgezeigt werden, dass eine ganz bestimmte Kombination von Kontrollformen häufig mehr Probleme schafft, als sie löst. Diese problematische Kontrollstrategie kombiniert die bureaucratic control (Typ 2) mit der punishment control (Typ 3) und ausgeprägter Fremdkontrolle (Typ 7). Sie wird in der Organisationswissenschaft unter dem zusammenfassenden Begriff der sog. hierarchical control diskutiert und weist auf der theoretischen Ebene eine Nähe zu dem principal-agent-Ansatz auf.

cc) Mögliche negative Effekte von hierarchical control

Der Kern des folgenden Arguments ist, dass hierarchical control die Ursache für das sein kann, was sie zu unterbinden versucht, nämlich opportunistisches und womöglich rechtswidriges Handeln. Die Organisationswissenschaft benutzt dafür auch den Begriff des

öffentlichen Umweltschutzrechts, S. 125; *Vofßkuhle*, Das Kompensationsprinzip: Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbestätigung, S. 1 f; *Vofßkuhle*, VVDStRL, 62, S. 266.

Kontrollparadox. Viele Autoren, u.a. *Moran* und *Ghoshal*⁷⁷⁰, haben sich mit diesem Kontrollparadox befasst. Die folgende Grafik⁷⁷¹ illustriert diese These.



Die intensive Überwachung durch von Dritten vorgegebene Regelwerke und die Androhung von Sanktionen (also hierarchical control, siehe "*hierarchical governance mechanisms*" in der Grafik) führt zu steigenden antizipierten Kosten eines Regelverstößes bei den betroffenen Mitarbeitern. Sind diese antizipierten Kosten (siehe „*cost of opportunistic behavior*“ in der Grafik) des Regelverstößes höher als die antizipierten Gewinne (siehe „*benefits*“ in der Grafik), sinkt die Wahrscheinlichkeit rechtswidrigen opportunistischen Verhaltens.

Zu bedenken ist dabei jedoch zum einen, dass, ließe sich etwa jemand bestechen, seine Gewinne die Kosten übersteigen können. Zum zweiten ist Folgendes zu berücksichtigen: Werden unternehmensinterne Regelwerke von Außenstehenden in detaillierter Form definiert und überwacht, so läuft dies Gefahr, von den Mitarbeitern als Misstrauensbeleg seitens der Unternehmensführung interpretiert zu werden. Der Einzelne fühlt sich einem generalisierten Verdacht zu opportunistischem und rechtswidrigem Verhalten ausgesetzt. Diese Wirkung tritt auch gegenüber Mitarbeitern auf, die sich bisher mit dem Unternehmen identifiziert haben. Von den Fremd-Kontrollen fühlen sich somit regelmäßig auch die Falschen betroffen. Um diese Mitarbeiter, die in der Regel die Mehrheit abbilden,

⁷⁷⁰ *Moran/Ghoshal*, *Academy of Management Review* 1996, S. 58 bis 72.

⁷⁷¹ *Moran/Ghoshal*, *Academy of Management Review* 1996, S. 60.

geht es in den folgenden Ausführungen. Gegenüber Mitarbeitern, für die rechtswidriges Verhalten eingeübte Gewohnheit ist, sind die folgenden Befunde unerheblich.

Wenn die Unternehmensführung einem bisher untadeligen Mitarbeiter nicht mehr vertraut, sondern ihm aus seiner Sicht im Gegenteil misstraut, wird ein sog. psychologischer Vertrag verletzt, der bisher aus Sicht des Mitarbeiters der Beziehung zwischen ihm und dem Unternehmen im Sinne wechselseitigen Respekts zugrunde lag. Die durch hierarchical control ausgelöste Vertrauens- bzw. Verlässlichkeitskrise kann bewirken, dass der Mitarbeiter zu seinem Unternehmen auf Distanz geht (sinkendes „*feeling for the entity*“ in der Grafik). Anders formuliert: Bisher betrachtete das Unternehmen aus der Sicht des Mitarbeiters den Mitarbeiter als Problemlöser. Nun scheint es den Mitarbeiter nicht mehr als Problemlöser, sondern als Risikofaktor und damit als das zu lösende Problem zu betrachten. Kann oder will sich der Mitarbeiter dem Unternehmen nicht durch Kündigung entziehen, so emigriert er innerlich und kündigt den psychologischen Vertrag mit dem Unternehmen seinerseits auf, indem er seine Motivation (efforts) zurückhält. Seine Neigung zum Opportunismus und damit zu rechtswidrigem Verhalten erhöht sich (siehe „*proclivity to behave opportunistically*“ in der Grafik) und schließlich tritt opportunistisches Verhalten auf (siehe „*opportunistic behavior*“ in der Grafik).

Der Mitarbeiter schöpft bestimmte immer vorhandene Grauzonen im Unternehmen aus. Wird dieses Verhalten seitens der Unternehmensführung registriert bzw. vermutet, so antwortet diese in der Regel mit der Verschärfung der Kontrollen. Die Unternehmensführung lokalisiert die Ursache des opportunistischen Verhaltens – zugespitzt formuliert – in den opportunistischen Anlagen der Mitarbeiter (siehe „*prior conditioning*“ in der Grafik). Den Mitarbeitern wird dadurch unterstellt, dass sie ohne aktive und ständige Kontrolle die Chance zu opportunistischem Verhalten voll ausschöpfen würden. Dementsprechend reagiert die Unternehmensführung mit einer weiteren Intensivierung der hierarchischen Kontrolle, weil sie dies für unabdingbar hält.

In dem Maße, in dem das opportunistische Verhalten aber nicht primär in der Natur der Mitarbeiter verankert ist, sondern eine Reaktion auf die hierarchische Kontrolle darstellt, mithin im Führungs- bzw. Kontrollverhalten der Unternehmensführung begründet ist, bewirkt die Kontrollverschärfung nicht eine Abnahme, sondern gerade eine Zunahme opportunistischen Verhaltens. Diese Situation wird als Kontrollparadox bezeichnet. Die Unternehmensführung versucht dann zu verhindern, was sie zugleich fördert.

Auch höhere Führungskräfte werden ihrerseits geführt, so dass als Ursache letztlich auf die Führung des Vorstands bzw. Aufsichtsrats verwiesen werden kann. Dieser Sachverhalt

ändert aber nichts daran, dass die Entscheidung über das eigene Steuerungs- und Kontrollverhalten in der Praxis zumindest in einem bestimmten Ausmaß von der jeweiligen Führungskraft selbst bestimmt wird.⁷⁷² Führungskräfte müssen deswegen vor allem über die Gefahr möglicher kontraproduktiver Fehlinterpretationen opportunistischen Verhaltens aufgeklärt werden. Fehlverhalten Anderer wird häufig ursächlich eher auf Personenmerkmale (wie z.B. die jeweilige Persönlichkeits- und Charaktermerkmale) und weniger auf situative Bedingungen zurückgeführt,⁷⁷³ so dass dann auch falsche Konsequenzen gezogen werden.

b) Vertrauensbasierte Steuerung und Kontrolle

Die zentrale Alternative zur hierarchical control stellt die Selbstkontrolle dar. Nachstehend wird auf ihre Bedingungen und Effekte eingegangen.

aa) Bedingungen von Selbstkontrolle

In Zusammenarbeit mit dem Compliancebeauftragten werden die Risikofelder beschrieben, auf die der Geführte sein Augenmerk zu richten hat. Dabei werden Regeln im Umgang mit diesen Risikofeldern definiert, die dem Geführten helfen, rechtswidriges Verhalten zu vermeiden. Die Anwendung dieser Regeln auf die konkreten, immer variablen Bedingungen im Einzelfall ist nicht mehr regulierungsfähig. Damit ergibt sich ein Freiraum, in dem Situationen unter dem Blickwinkel rechtlicher Risiken eingeschätzt werden und dann Entscheidungen über die rechtlichen Folgen bestimmten Verhaltens zu treffen sind. Selbstkontrolle bezieht sich auf den Freiraum, in dem der Geführte die Aufgabe der Situationseinschätzungen selber vornimmt und dem Geführten das Recht zugestanden wird, die genannten Entscheidungen eigenverantwortlich zu treffen, ohne jeweils mit dem Vorgesetzten und/ oder dem Compliancebeauftragten Rücksprache zu halten.

Eine so verstandene Selbstkontrolle setzt vertrauensvolle Beziehungen zwischen Führendem und Geführten voraus. Vertrauen wird dabei als die Bereitschaft definiert, sich verletzbar zu machen.⁷⁷⁴ Indem der Führende die genannten Beurteilungen und Entscheidungen auf den Geführten delegiert, macht er sich verletzbar, da der Geführte seine Kontrollpflichten vernachlässigen und der Führende hierfür zur Verantwortung gezogen werden könnte. Vertrauen liegt vor, wenn der Führende sich des Risikos einer entsprechenden Delegation von Aufgaben und Rechten bewusst ist und trotzdem delegiert.

⁷⁷² Neuberger, Führen und geführt werden, S. 127.

⁷⁷³ Ross, in: Berkowitz, Advances in Experimental Social Psychology 1977, S. 178.

⁷⁷⁴ Deutsch, Konfliktregelung. Konstruktive und destruktive Prozesse.

Dieses Risiko wird der Führende eher dann einzugehen geneigt sein, wenn er dem Geführten eine hinreichende, aufgabenbezogene Reife zuschreibt.⁷⁷⁵ Diese Reife ist gegeben, wenn der Geführte über die hinreichende Qualifikation (Kenntnis der Regelwerke und Erfahrung im Umgang mit dem Regelwerken) sowie über eine hinreichende Motivation (Bereitschaft zur Verantwortungsübernahme im Zuge der Selbstkontrolle) verfügt.

Die Selbstkontrolle stellt aber auch für den Geführten ein Risiko dar. Das Risiko für den Geführten besteht prinzipiell darin, dass der Führende ihm die notwendige Rückendeckung verweigern könnte, wenn dem Geführten unbeabsichtigt Fehler im Rahmen seines eigenverantwortlichen Handelns unterlaufen sollten. Auch der Geführte muss deswegen zur Risikübernahme bereit sein.⁷⁷⁶ Diese Bereitschaft ist besonders dann gegeben, wenn in dem Unternehmen ein sog. institutionelles Vertrauen kennzeichnend ist. Institutionelles Vertrauen bezieht sich auf den Grad, in dem die Mitarbeiter davon ausgehen, dass in diesem Unternehmen formelle wie informelle Vereinbarungen eingehalten werden.⁷⁷⁷ Das Unternehmen wird damit als Ganzes tendenzielle als verlässlich wahrgenommen. Auf dieser Basis steigt die Bereitschaft von Personen (hier: des Geführten), gegenüber spezifischen anderen Personen (hier: dem Führenden) das Risiko eines Vertrauens einzugehen (personales Vertrauen), also die Delegation anzunehmen - das heißt eigenverantwortlich zu handeln. Delegiert der Führende derartige Aufgaben und Rechte, kann dies von dem Geführten als Wertschätzung seiner Person gedeutet werden.⁷⁷⁸ Interpretiert der Geführte diese Delegation als Vertrauensvorschuss, wird er – da institutionelles Vertrauen zugleich eine soziale Norm darstellt - tendenziell bemüht sein, sich dieses Vertrauensvorschusses würdig zu erweisen, den Führenden also nicht zu enttäuschen.

Die Steuerung über Selbstkontrolle beinhaltet damit Risiken für den Führenden und den Geführten und bedingt insofern wechselseitiges Vertrauen. Institutionelles Vertrauen stellt hierzu eine wichtige Brücke dar.

bb) Effekte von Selbstkontrolle – Förderung der intrinsischen Motivation

Die Effekte einer verstärkten Selbstkontrolle können unter dem Blickwinkel der Motivation des Geführten beleuchtet werden. Unter Motivation wird in der Organisationswissenschaft die Intensität, zeitliche Stabilität und inhaltliche Ausrichtung

⁷⁷⁵ Hersey/Blanchard, Management of organizational behaviour, S. 67.

⁷⁷⁶ Gebert, Führung und Innovation, S. 176.

⁷⁷⁷ Rousseau/Sitkin/Burt/Camerer, Academy of Management Review 1998, S. 398.

⁷⁷⁸ Herzberg/Mausner/Snydermann, The motivation to work, S. 67.

der Anstrengungen (efforts) des Geführten verstanden.⁷⁷⁹ Zur Erklärung der Motivation werden extrinsische und intrinsische Anreize unterschieden. Extrinsische Anreize liegen definitionsgemäß im Arbeitsumfeld (z.B. Betriebsklima) sowie in den späteren Folgen des Tuns (z.B. Einkommen, Gratifikationen, Karriere). Intrinsische Anreize liegen dagegen im Vollzug des Tuns selbst,⁷⁸⁰ das als in sich befriedigend erlebt wird. Die Quelle für diese (intrinsische) Befriedigung liegt wesentlich in der Selbstbestimmtheit des Handelns. Hat der Geführte eine komplexe Aufgabenstellung zu bewältigen, so liegt in der Gewährung von Entscheidungsautonomie das zentrale Führungsinstrument, das dem grundlegenden Bedürfnis des Geführten nach Selbstbestimmtheit entspricht.⁷⁸¹ Entscheidungsautonomie bewirkt, dass der Geführte sich nicht als Vollstrecker der Vorgaben Dritter und damit fremdbestimmt, sondern als sein eigener Herr und insofern selbstbestimmt fühlt.

Delegiert der Führende Entscheidungsvollmachten nicht nur in Bezug auf die Bewältigung der jeweiligen Primäraufgabe, sondern auch im Hinblick auf die compliancebezogenen Kontrollaufgaben, so kann auch im Hinblick auf letztere entsprechend mit einer höheren intrinsischen Motivation gerechnet werden.⁷⁸² Wird damit der Vollzug dieser Aufgaben einschließlich der delegierten Kontrollpflichten auf der Basis von Selbstbestimmtheit als intrinsisch belohnend erlebt, ergibt sich für die Legalitätssicherung der kaum zu überschätzende Vorteil der Freiwilligkeit der abzuarbeitenden Kontrollaufgaben. Der Geführte kontrolliert sich selbst, und zwar von sich aus. Diese Freiwilligkeit ist ein wichtiger Mechanismus, um die Lücken im Rahmen der Legalitätssicherung zu schließen, die sich aus den aufgezeigten⁷⁸³ unaufhebbaren Grenzen einer rechtlichen Durchsetzung von Compliance ergeben.

Intrinsische Motivation stellt damit eine Prävention dar. Kontrollprozesse können innerbetrieblich auf Grund der beschriebenen Grenzen des Rechts nie lückenlos sein. Insofern kommt es nicht nur darauf an, die Feststellung rechtswidrigen Verhaltens zu erleichtern, sondern dieses rechtswidrige Verhalten gar nicht erst entstehen zu lassen. Eben hierfür ist intrinsisch motivierte Selbstkontrolle hilfreich.

Als Folge der gewährten Autonomie steigt die Bereitschaft des Geführten, sich für die von ihm selbst veranlassten Kontrollmaßnahmen auch verantwortlich zu fühlen.⁷⁸⁴ Die erwähnte aufgabenbezogene Reife ist damit nicht nur Bedingung, sondern auch Folge einer

⁷⁷⁹ *Robbins/Judge, Organizational Behavior*, S. 62.

⁷⁸⁰ *Herzberg/Mausner/Snydermann, The motivation to work*, S. 39.

⁷⁸¹ *Hackman/Oldham, Work redesign*, S. 78 f.

⁷⁸² *Lange, Academy of Management Review* 2008, S. 715.

⁷⁸³ Vgl. oben unter I.1.

⁷⁸⁴ *Herzberg/Mausner/Snydermann, The motivation to work*, S. 160.

Delegation von Kontrollpflichten, zumal der Geführte über Lernprozesse innerhalb seines Freiraums auch seine kontrollbezogene Qualifikation erweitert.⁷⁸⁵ Damit steigt die Chance, dass der Geführte sich compliancebezogen selbst kontrollieren will und dies auch wirkungsvoll kann. Das gesteigerte Können fördert die sog. self efficiency des Geführten,⁷⁸⁶ definiert als die subjektive Überzeugung, eine Aufgabenstellung professionell erfüllen zu können. Dieses Zutrauen in die eigenen Fähigkeiten fördert die Bereitschaft, sich auch komplexeren Aufgabenstellungen zu stellen und begünstigt damit Lernprozesse, die wiederum das (objektive) Können verstärken. Im Ergebnis kann der Geführte die Complianceverpflichtungen vor Ort und situationsbezogen tendenziell wirkungsvoller erfüllen als sein Führender, zumal der Geführte die compliancebezogenen Achillesfersen in seinem Aufgabengebiet besser kennt. Entsprechend sinken die Transaktionskosten, da sich zeitbezogene Aufwendungen für die Überwachung durch Dritte reduzieren und inhaltlich weniger effektive Kontrollprozesse vermieden werden.

c) **Motivationale Bedingungen der Regeleinhaltung**

In der Organisationswissenschaft wird eine Regeleinhaltung auf der Basis von Compliance von einer Regeleinhaltung auf der Basis von Internalisierung unterschieden.⁷⁸⁷ Es sei darauf hingewiesen, dass die Organisationswissenschaft dem Begriff Compliance eine andere Definition zugrunde legt als diese Arbeit bzw. die juristische Wissenschaft im Allgemeinen. Compliance (organisationswissenschaftlich definiert als äußerliche Anpassung des Geführten an Verhaltenserwartungen Dritter) meint, dass sich ein Geführter bzw. ein Führender solange an Regeln hält, wie er oder sie annimmt, diesbezüglich kontrolliert zu werden. Fällt die Kontrolle weg, verhält sich der Betroffene wieder opportunistisch und gegebenenfalls rechtswidrig. Internalisierung meint dagegen, dass sich die Betroffenen mit den Regeln inhaltlich identifizieren. Während complianceorientierte Personen extrinsisch motiviert den Regeln folgen – nämlich aus Angst vor Strafe –, folgen die anderen Personen den Regeln intrinsisch motiviert insofern, als sie die Regeln als solche als vernünftig anerkennen.⁷⁸⁸

aa) **Internalisierung versus äußerliche Anpassung**

Internalisierung wird durch die Förderung der Selbstkontrolle begünstigt, aber nicht sichergestellt. Die eigenverantwortliche Erfüllung komplexer compliancebezogener

⁷⁸⁵ Hersey/Blanchard, Management of organizational behaviour, S. 250.

⁷⁸⁶ Bandura, Self-efficacy: The exercise of control, S. 215.

⁷⁸⁷ Brown/Trevino, The Leadership Quarterly 2006, S. 970 f.

⁷⁸⁸ Brown/Trevino, The Leadership Quarterly 2006, S. 975.

Kontrollaufgaben wird tendenziell insofern als intrinsisch belohnend erlebt,⁷⁸⁹ als der Geführte seine Fähigkeiten und Erfahrungen in Übereinstimmung mit seinem Selbstbild als Experte nutzen kann und sich nicht durch bürokratische Regelwerke oder Vorgaben von Vorgesetzten fremdgesteuert fühlt. Dies bedeutet aber nicht automatisch, dass der Geführte die delegierten Kontrollprozesse und den Vollzug der Rechtsnormen auch inhaltlich als in sich vernünftig einstuft.

In der organisationswissenschaftlichen Führungslehre wird vor diesem Hintergrund die Vermittlung von Werten in den Vordergrund gerückt.⁷⁹⁰ Dabei werden Werte kommuniziert, die als sozial erwünscht gelten. Ziel ist, solche Werte zu betonen, mit denen sich die Geführten inhaltlich identifizieren können. Werden diese Werte (wie Legalität) von den Geführten in ihr Selbstbild internalisiert, weil sie als in sich vernünftig erachtet werden, so heißt dies, dass Normenbefolgungen – und damit auch normenbezogene Kontrollprozesse – auch wertbezogen in Übereinstimmung mit ihrem Selbstbild stehen.⁷⁹¹

In Übereinstimmung mit seinem eigenen Selbstbild zu handeln, gilt als fundamentale Quelle intrinsischer Motivation.⁷⁹² In Bezug auf die compliancebezogenen Verpflichtungen hieße dies, dass (die Führenden und) die Geführten die Bemühungen um Compliance als Wert an sich betrachten und zusätzlich deswegen compliancebezogene Verpflichtungen freiwillig erfüllen.

Als Fazit heißt dies: Intrinsische Motivation als Prävention – also als Bedingung dafür, dass rechtswidriges Verhalten gar nicht erst entsteht – kann insofern durch eine Doppelstrategie gefördert werden. Es geht zum einen um die Förderung der Selbstbestimmtheit durch Selbstkontrolle⁷⁹³ und zum zweiten um die Förderung der Internalisierung von Legalität als Wert an sich.

Eine intrinsische Motivation fördert generell die Bereitschaft der Geführten, freiwillig zusätzliche Belastungen auf sich zu nehmen. In der Organisationswissenschaft wird diese Bereitschaft unter dem Begriff *organization citizenship behavior* diskutiert,⁷⁹⁴ definiert als Bereitschaft zu einem Zusatzengagement, das außerhalb der normierbaren und vertraglich geregelten Verpflichtungen liegt und dessen Ausbleiben damit kaum sanktionierbar ist. Es zeigt sich etwa darin, dass ein Mitarbeiter gegebenenfalls auch dann in den Betrieb kommt,

⁷⁸⁹ Herzberg/Mausner/Snyderman, *The motivation to work*, S. 70.

⁷⁹⁰ Shamir/House/Arthur, *Organization Science* 1993, S. 587.

⁷⁹¹ Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino, *Academy of Management Review* 2008, S. 327.

⁷⁹² Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino, *Academy of Management Review* 2008, S. 328.

⁷⁹³ Kalshoven/Den Hartog/De Hoogh, *The Leadership Quarterly* 2011, S. 62.

⁷⁹⁴ Podsakoff/Ahearne/MacKenzie, *Journal of Applied Psychology*, 1997, S. 265.

wenn er krank ist. Compliancebezogen würde es sich darin zeigen, dass der Geführte – über sein Aufgabengebiet hinausgehend – Verbesserungsvorschläge für das Compliance-System ausarbeitet. Es ist offenkundig, dass die Legalitätssicherung durch ein solches übervertragliches Engagement gefördert werden kann. Eben dies setzt aber intrinsische Motivation voraus.⁷⁹⁵

Während die Ermöglichung von Selbstbestimmtheit zumindest keine grundlegenden Schwierigkeiten aufwirft, erweist sich die Förderung von Internalisierung als ein Problem. Die Vermittlung von Legalität als Wert an sich reibt sich an dem Umstand, dass die Einhaltung von Rechtsnormen den ökonomischen Erfolg behindern kann. Es handelt sich insofern zumindest um einen partiellen Zielkonflikt, der als solcher von dem Führenden und dem Geführten auch subjektiv erlebt wird.⁷⁹⁶ Vor diesem Hintergrund kommt es unter dem Aspekt der Glaubwürdigkeit des Führenden vor allem darauf an, diesen Zielkonflikt nicht zu leugnen, sondern im Gegenteil mit den Mitarbeitern offen auch über direkte und indirekte Kosten einer Legalitätssicherung zu diskutieren,⁷⁹⁷ gleichzeitig aber auch mögliche Vorteile einer Legalitätssicherung sowohl für das Unternehmen als auch für die Zusammenarbeit im Unternehmen als auch für den Einzelnen herauszuarbeiten. Der ausschließliche Hinweis auf mögliche Reputationsgewinne und der Chance der Abwehr von Bebußungsmaßnahmen dürften kaum hinreichen, da damit nur extrinsische Anreize angesprochen werden, die die Legalität als Wert an sich eher relativieren. Umgekehrt ist in Unternehmen eine dogmatische Verabsolutierung von Legalität im Sinne eines „Koste es, was es wolle“ genauso unangebracht. Im Ergebnis ist also ein kluges Balancieren zwischen sich widersprechenden Erfolgskriterien erforderlich.⁷⁹⁸

Die Chancen für eine Internalisierung von Legalität als Wert an sich werden sich in verschiedenen Branchen, von Unternehmen zu Unternehmen und von Person zu Person erheblich unterscheiden.⁷⁹⁹ Eine offene Diskussion des potentiellen Zielkonflikts kann zumindest vertrauensbildend wirken und die Identifikation mit einem Führenden, der diese Diskussion zulässt, fördern, sodass der Geführte den Führenden in dieser Offenheit respektieren kann und sich mit diesem Konflikt nicht alleine gelassen fühlt.⁸⁰⁰ Wird die Rechtfertigung bzw. Begründetheit einer Legalitätssicherung als solche plausibilisiert und

⁷⁹⁵ Van Yperen/Van den Berg/Willering, *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, 1999, S. 384.

⁷⁹⁶ KPMG, *Compliance Management in öffentlichen Unternehmen – Besonderheiten und Entwicklungen 2014*, S. 34.

⁷⁹⁷ KPMG, *Compliance Management in öffentlichen Unternehmen – Besonderheiten und Entwicklungen 2014*, S. 31 f.

⁷⁹⁸ Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino, *Academy of Management Review* 2008, S. 670 f.

⁷⁹⁹ Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino, *Academy of Management Review* 2008, S. 667.

⁸⁰⁰ KPMG, *Compliance Management in öffentlichen Unternehmen – Besonderheiten und Entwicklungen 2014*, S. 31.

damit von den Geführten zumindest tendenziell akzeptiert, mag sich im Zuge der Einhaltung rechtlicher Normen auch eine positive Einstellung zu diesen Normen entwickeln. Hierauf wird unter dem Stichwort der Organisationskultur zurückgekommen.

In jedem Fall sind gesonderte Bemühungen speziell der Unternehmensführung erforderlich. Expertenaussagen im deutschen Sprachraum⁸⁰¹ sowie amerikanische Quellen⁸⁰² zeigen, dass in der Praxis die Unternehmensführung in der Legalitätssicherung häufig nicht einen Wert an sich sieht, sondern Compliancebemühungen oft nur als sog. window dressing betreibt.

bb) Steuerung über die zusätzliche Förderung der extrinsischen Motivation

Auf den ersten Blick erscheint es zur Sicherstellung der Legalität sinnvoll, zusätzlich zur Förderung der intrinsischen Motivation des Geführten auch extrinsische Anreize einzuführen. Interessanterweise wird dies allerdings in der organisationwissenschaftlichen Literatur kontrovers diskutiert.

In der oben beschriebenen principal-agent-Theorie stellt sich diese Frage in dieser Form gar nicht, da in ihr zur Sicherstellung des gewünschten Verhaltens allein auf extrinsische, und zwar monetäre Anreize, abgestellt wird.⁸⁰³ Dies folgt aus dem Umstand, dass Arbeit mit Arbeitsleid gleichgesetzt wird und damit die Möglichkeit einer intrinsischen Motivation und Arbeitsfreude innerhalb dieser Theorie – aus eigener Sicht wirklichkeitsfremd – von vornherein ausgeschlossen ist.

Wenn man jedoch intrinsische Motivation nicht von vornherein ausschließt, wird die Steuerung zusätzlicher extrinsischer Motivation sehr komplex. Grundsätzlich kommt es nämlich bei extrinsischen Anreizen nicht nur auf die extrinsischen Anreize an sich an, sondern auf die Interpretation dieser Anreize auf Seiten der Geführten.⁸⁰⁴ Extrinsische (geldwerte) Anreize für die Realisierung des gewünschten (legalen) Verhaltens können unter Umständen als misstrauen widerspiegelnde Steuerungsversuche seitens der Unternehmensführung interpretiert werden, durch die sich die Geführten in ihrer Seriösität in Frage gestellt und manipuliert fühlen können.⁸⁰⁵ Überspitzt formuliert wirken solche Anreize fast wie Bestechungsgeld gegen bestechliches Verhalten. Von daher ist der Befund zu unterstreichen, dass die ergänzende Einführung extrinsischer Belohnungen

⁸⁰¹ RA Dr. Rainer Markfort dazu in ComplianceDigital: Verantwortung der Geschäftsleitung für Compliance, abzurufen unter: <http://www.compliancedigital.de/ZRFC.04.2014.180>, zuletzt geöffnet am 27.11.2015.

⁸⁰² Vgl. nur *Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino*, *Academy of Management Review* 2008, S. 674.

⁸⁰³ *Kräkel*, in: Schreyögg/von Werder, *Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation*, S. 1176.

⁸⁰⁴ *Deci/Koestner/Ryan*, *Psychological Bulletin* 1999, S. 628.

⁸⁰⁵ *Frey/Osterloh*, *Die Betriebswirtschaft* 1997, S. 308 f; *Brown/Trevino*, *The Leadership Quarterly* 2006, S. 966.

bereits vorhandene intrinsische Motivation beeinträchtigen kann.⁸⁰⁶ Im ungünstigen Fall könnten bei Vorliegen intrinsischer Motivation nach zusätzlicher Einführung extrinsischer Belohnungen die resultierenden compliancebezogenen Bemühungen niedriger sein als vor dieser Einführung.

Diese Gefahr gilt es zu bedenken. Für den Fall, dass die Doppelstrategie einer Förderung der intrinsischen Motivation durch Selbstbestimmtheit und Internalisierung von Legalität als Wert an sich gelingt, wären extrinsische Anreize ohnehin eigentlich nicht mehr erforderlich. In der Praxis kann speziell die Förderung der Internalisierung auf Grund des potentiellen Zielkonflikts erhebliche Probleme aufwerfen.⁸⁰⁷ Deswegen wird die ergänzende Nutzung extrinsischer Belohnungen speziell in der Phase der Einführung eines Compliance-Systems hilfreich sein.⁸⁰⁸ Denn vor allem während der Einführung eines Compliance-Systems besteht die Gefahr, dass es im Unternehmen nicht als positive Maßnahme zur Legalitätssicherung, sondern vielmehr als belastende Überwachung wahrgenommen wird. Als belastende Überwachung wahrgenommen wäre das Compliance-System aber bestenfalls wirkungslos, schlimmstenfalls sogar schädlich, da es dann eine grundlegende Barriere (vor allem durch das sogleich zu erläuternde moral disengagement) für die Arbeit im Unternehmen werden kann. Daher ist die Art der Begründung der Einführung extrinsischer Anreize durch die Unternehmensführung entscheidend dafür, wie diese dann von den Geführten interpretiert werden. Hinderlich wäre eine Begründung, in der vor allem die Abwehr einer (vorausgesetzten) verbreiteten Neigung zu opportunistischem Verhalten betont wird. Förderlicher wäre, wenn die Unternehmensführung extrinsische Anreize als konsequente Unterstützung ihres Willens erklärt, rechtskonformes Verhalten sichtbar zu machen und als Modellverhalten zu würdigen.⁸⁰⁹ Ist es gelungen, intrinsische Motivation durch Selbstkontrolle zu fördern, wird eine solche Begründung kaum negativ wirken, da Selbstkontrolle auf wechselseitigem Vertrauen basiert und dieses verstärkt, so dass die genannte Begründung eher als glaubwürdig erlebt werden kann.

Zusammenfassend sind an dieser Stelle damit zwei Hauptergebnisse zu unterstreichen.

Erstens ist eine vertrauensgestützte Steuerung und Kontrolle des Geführtenverhaltens – transaktionskostenbezogen – einer Misstrauens geleiteten Steuerung und Kontrolle häufig überlegen. Daraus darf allerdings nicht die Folgerung gezogen werden, dass

⁸⁰⁶ *Deci/Koestner/Ryan*, Psychological Bulletin 1999, S. 628 f.

⁸⁰⁷ *Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino*, Academy of Management Review 2008, S. 674.

⁸⁰⁸ *Schein*, Organizational culture and leadership, A dynamic view, S. 235 bis 250.

⁸⁰⁹ *Deci/Koestner/Ryan*, Psychological Bulletin 1999, S. 628 f.

Fremdkontrollen grundsätzlich unangebracht sind. Verfügt der Mitarbeiter compliancebezogen noch über wenig Erfahrungen, sind Kontrollen durch Dritte unabdingbar und förderlich.⁸¹⁰ Insofern ist nicht das Kontrolliertwerden an sich sondern die Zuschreibung des Geführten entscheidend, warum er durch Dritte kontrolliert wird. Was vermieden werden muss, ist daher die Zuschreibung, die Unternehmensführung setze ungeprüft bereits unethische (opportunistische) Absichten voraus.

Zweitens begünstigt intrinsische Motivation die Freiwilligkeit compliancebezogener Kontrollprozesse, stellt damit eine entscheidende Prävention gegenüber rechtswidrigem Handeln dar und kann durch die Förderung von Selbstbestimmtheit und Internalisierung von Legalität als Wert an sich gefördert werden.

Da Vertrauen zwischen Personen (personales Vertrauen) demnach eine Schlüsselrolle für die erfolgreiche Durchsetzung von Compliance einnimmt, wird nachstehend als Brücke zu diesem Vertrauen auf das institutionelle Vertrauen und seine Bedingungen eingegangen.

d) Institutionelles Vertrauen, prozedurale/ distributive Fairness und Compliance

Es werden nachstehend zur Förderung von institutionellem Vertrauen im ersten Schritt das Konzept der sog. prozeduralen fairness und im zweiten Schritt das Konzept der sog. distributiven fairness beschrieben. Im dritten Schritt wird zusammenfassend gezeigt, in welcher Weise ein fairnessbasiertes institutionelles Vertrauen Compliance begünstigt.

aa) Prozedurale Fairness

Die prozedurale fairness steht in einem Zusammenhang mit dem, was in der politischen Theorie unter dem Begriff Legitimität qua Verfahren unter anderem mit Bezug auf *John Rawls* diskutiert wird.⁸¹¹ Als fair gilt danach, was von den Beteiligten als fair wahrgenommen wird. Im organisationswissenschaftlichen Zusammenhang ist prozedurale fairness bisher vor allem als Mechanismus erörtert worden, um die Akzeptanz von Entscheidungen bei den Verlierern von sog. Verteilungskonflikten sicherzustellen. Verteilungskonflikte sind dadurch definiert, dass die Gewinne des Einen zu Lasten des Anderen gehen (etwa die Beförderung der Mitarbeiter im Unternehmen). Man kann jedoch davon ausgehen, dass die Prinzipien der prozeduralen fairness auch geeignet sind, institutionelles Vertrauen zu fördern, und damit also zu begünstigen, dass das Unternehmen als Ganzes als verlässlich wahrgenommen wird.

⁸¹⁰ Hersey/Blanchard, Management of organizational behaviour, S.133.

⁸¹¹ Cropanzano/Stein, Business Ethics Quarterly 2009, S. 195.

In jedem Unternehmen konkurrieren mehrere Personen um eine Ressource, etwa den Zugang zu einem karrierebezogenen wichtigen Projekt oder eine Beförderung, wobei diese Ressource immer nur endlich verfügbar ist. In der Regel gibt es also viele Verlierer, denen nur ein Gewinner im Unternehmen gegenübersteht. Da die Verlierer aus unternehmerischer Sicht nicht abwandern sollen, ist von entscheidender Bedeutung, wie die Akzeptanz des Verliererstatus gestützt werden kann. Dafür hat die prozedurale fairness zwei Kernthesen entwickelt:⁸¹²

Erstens akzeptiert der Verlierer eines Verteilungskonflikts den Verliererstatus eher, wenn er dem Weg, der zu diesem Ergebnis geführt hat, Legitimität zuspricht.

Zweitens spricht der Verlierer dem Weg eher Legitimität zu, wenn folgende drei Voraussetzungen erfüllt sind: Der Betroffene war in die Definition des Wegs bzw. in die Definition der Kriterien, abhängig von denen die Ressource verteilt wird, integriert (Partizipation bei der Festlegung der Regel). Die Verteilung der Ressource wurde für alle erkennbar und prüfbar genau nach den Kriterien vorgenommen, die von den Betroffenen gemeinsam festgelegt worden sind (Transparenz der Einhaltung der Regel). Die Verteilung von Ressourcen erfolgt über verschiedene Personen und Zeitpunkte in konsistenter Form (Konsistenz der Regelanwendung).

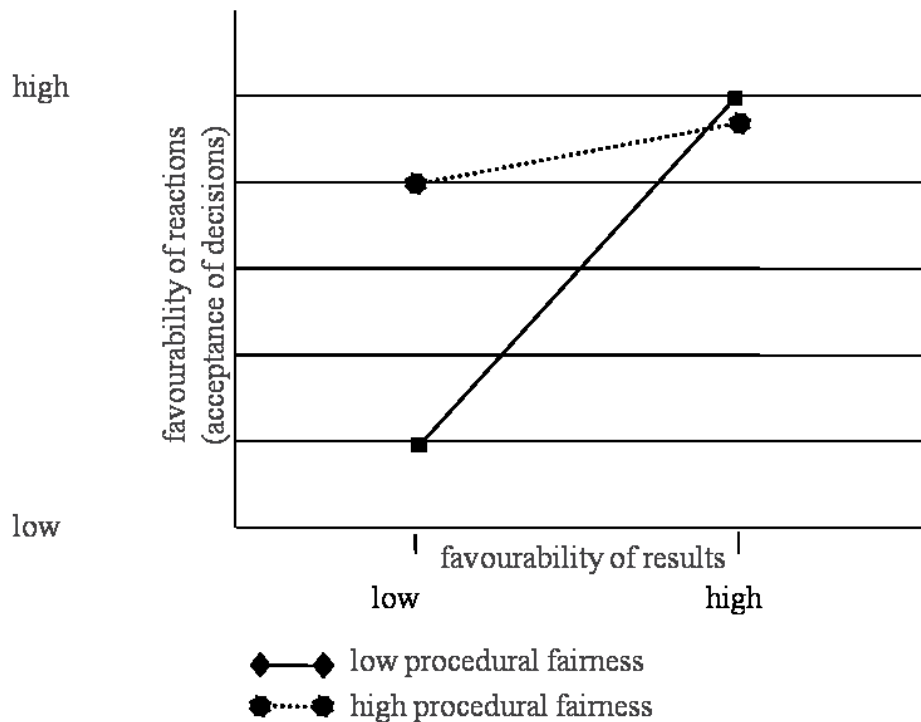
Untersuchungen belegen, dass mit zunehmender prozeduraler fairness die Akzeptanz des Verliererstatus bei den Verlierern des Verteilungskonflikts steigt.⁸¹³ Um diese Gruppe von Geführten geht es. Dass die Gewinner die Entscheidung akzeptieren, muss nicht begründet werden. Ihnen wird der Entstehungsprozess der Entscheidung gleichgültig sein. Fragt man jedoch, warum Verlierer unter den Randbedingungen prozeduraler fairness den Verliererstatus eher akzeptieren, so lautet eine Teilantwort: Der Verliererstatus ist unter den genannten Bedingungen weniger verletzend. Der Mitarbeiter beugte sich einer gemeinsam festgelegten Regel und war nicht das Opfer von Willkür oder Bevorzugung.

Die nachstehende Abbildung belegt die Akzeptanzförderlichkeit prozeduraler fairness.⁸¹⁴

⁸¹² *Cropanzano/Stein*, Business Ethics Quarterly 2009, S. 195.

⁸¹³ *Brockner/Siegel*, Understanding the interaction between procedural and distributive justice: The role of trust, S. 405

⁸¹⁴ *Brockner/Siegel*, Understanding the interaction between procedural and distributive justice: The role of trust, S. 390.



Ist die sog. favourability of results hoch (bekamen die Betroffenen also, was sie wollten), so macht die Frage der fairness in Bezug auf die Akzeptanz kaum einen Unterschied (in der Grafik an den beiden Punkten rechts oben zu erkennen). Die Verlierer dagegen akzeptieren die Entscheidung sehr unterschiedlich (zu sehen an den beiden Punkten in der linken Hälfte der Grafik): Bei niedriger prozeduraler fairness ist die Akzeptanz sehr niedrig; die Mitarbeiter bekamen nicht nur nicht, was sie wollten, sondern fühlen sich außerdem unfair behandelt. Diese Mitarbeiter kündigen den psychologischen Vertrag. Die Gegengruppe der Verlierer, die sich fair behandelt fühlt, zeigt dagegen einen hohen Akzeptanzgrad der Entscheidungen, der fast so hoch ist, wie der der Gewinner des Verteilungskonfliktes. Das heißt: Prozedurale Fairness ist in der Lage, den Umstand, dass die Verlierer nicht bekamen, was sie wollten, in erheblichem Umfang zu kompensieren. Ihr zukünftiger Arbeitseinsatz und die Loyalität gegenüber dem Unternehmen sind fast genauso hoch, wie der der Gewinner des Verteilungskonfliktes. Dies hängt vermutlich damit zusammen, dass die Betroffenen das Bemühen der Unternehmensführung um prozedurale Fairness als Hinweis darauf deuten, dass man die Mitarbeiter als wichtigen werthafter Bestandteil des Unternehmens betrachtet und dass die Unternehmensführung gewillt ist, sich an grundlegenden ethisch-normativen Standards zu orientieren. Der Mitarbeiter prognostiziert diese Grundhaltung des Unternehmens auch für die Zukunft, so dass sein hohes Engagement durchaus ein rationales Handeln darstellt und zugleich einen Vertrauensvorschuss beinhaltet.

Genau hier liegt die Brücke zum institutionellen Vertrauen.⁸¹⁵ Je grösser die Anzahl der Führungskräfte im Unternehmen, die die Vorgehensweise der prozeduralen fairness praktizieren und in je mehr inhaltlich unterschiedlichen Konfliktfeldern diese Strategie zur Anwendung kommt, desto mehr verdichtet sich bei den Geführten der Eindruck, dass das Unternehmen als Ganzes gewillt ist, sich an ethisch-normativen Standards zu orientieren und Regeln einzuhalten. Dem Unternehmen als solchem wird damit Verlässlichkeit zugeschrieben.

Prozedurale fairness generiert folglich einen Mehrwert für das Unternehmen. Dabei kann angenommen werden, dass das Konzept der prozeduralen fairness nicht nur bei den alltäglichen Verteilungskonflikten, sondern auch in Bezug auf das Problem der Akzeptanz übergeordneter vom Unternehmen veranlasster legalitätsorientierter Verpflichtungen hilfreich ist. Dieser Gedanke wird leichter verständlich, wenn man die prozedurale fairness nicht nur auf die Verteilung von Gütern, sondern auch auf die Verteilung von Belastungen bezieht. Auch Überstunden oder Zusatzarbeiten können prozedural fair oder unfair verteilt werden. Den einzelnen Arbeitsplatz übergreifende Verpflichtungen, die sich etwa auf Berichtspflichten beziehen können, die das Unternehmen zur Sicherstellung von Compliance erlässt, beinhalten zusätzliche Arbeitsaufwendungen, die zu den Aufwendungen hinzukommen, die sich für den Geführten im Zuge seiner auf seinen konkreten Arbeitsplatz bezogenen Selbstkontrolle ergeben. Derartige zusätzliche Belastungen werden nach den bisherigen Ausführungen eher akzeptiert, wenn die Belastungszumutung über den beschriebenen Prozess der Regeldefinition als legitim erachtet wird, zusätzliche Belastungen also – über die verschiedenen Mitarbeiter betrachtet – als fair verteilt wahrgenommen werden. Die Belastungsverteilung muss also gemeinsam zwischen dem Führenden und den Geführten vorgenommen werden.

Prozedurale fairness fördert also zusammenfassend das institutionelle Vertrauen sowie die Akzeptanz von Belastungsverteilungen.

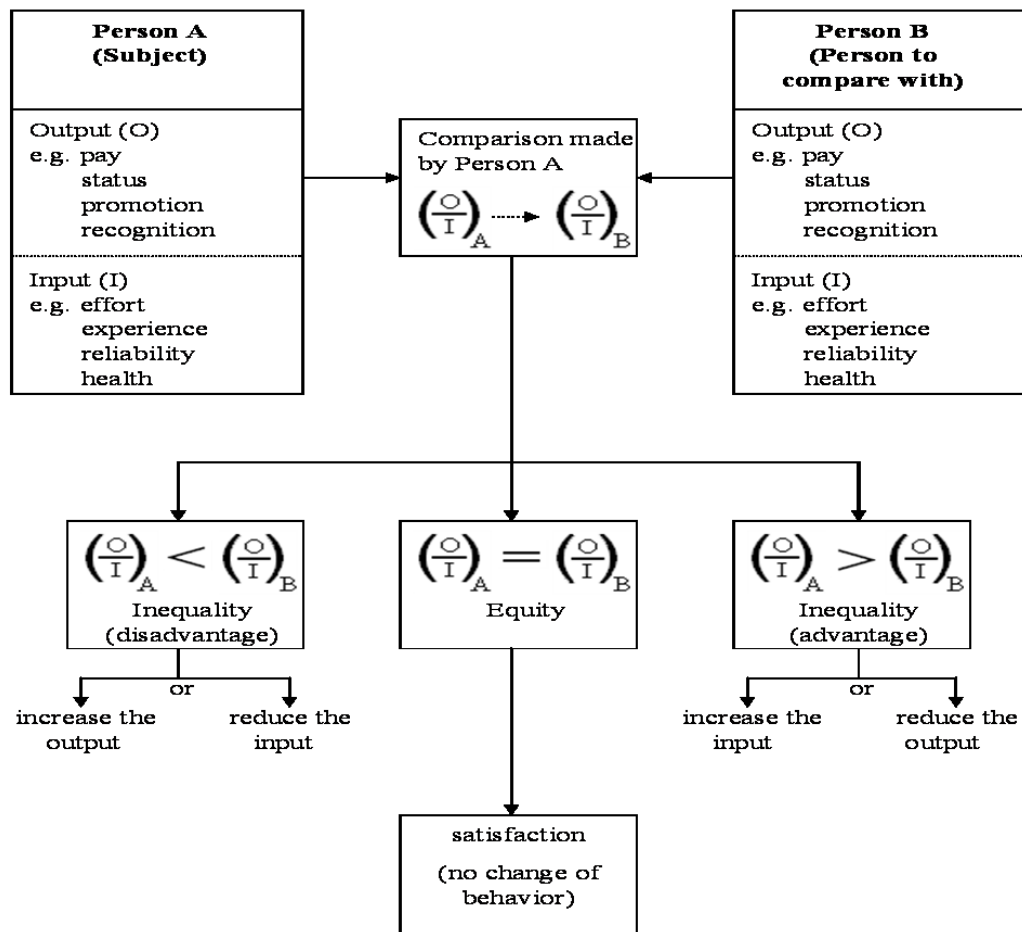
bb) Distributive fairness

Der Aufbau institutionellen Vertrauens kann ergänzend durch die sog. distributive fairness gestützt werden. Während bei der prozeduralen fairness das Verfahren im Mittelpunkt steht, beleuchtet die distributive fairness das Ergebnis.⁸¹⁶

⁸¹⁵ Rousseau/Sitkin/Burt/Camerer, *Academy of Management Review* 1998, S. 395 f.

⁸¹⁶ Adams, *Inequity in social exchange*, S. 270.

Equity – Theory (Adams, 65)



Personen vergleichen ihren input in das Unternehmen (wie Anstrengung, Erfahrung, Niveau der Ausbildung und Überstunden) mit ihrem output (wie Bezahlung, Status, und Wertschätzung). Dieses Verhältnis von input zu output vergleicht die Person (siehe „Person A“ in der Grafik) mit dem (vermuteten oder bekannten) Verhältnis von input und output einer Vergleichsperson (siehe „Person B“ in der Grafik). Im Fall von drei Einheiten output zu drei Einheiten input herrscht sog. equity, wenn sich bei der Vergleichsperson ebenfalls drei Einheiten input und drei Einheiten output gegenüber stehen.

Das Ergebnis wird jedoch als unfair wahrgenommen, wenn die Vergleichsperson etwa bei drei Einheiten input vier Einheiten output erhält. In diesem Fall der inequality zu Lasten der Ausgangsperson wird diese bei ihrem Vorgesetzten um eine Erhöhung ihres outputs auf vier Einheiten nachsuchen. Oder sie wird, wenn dies nicht möglich ist, ihren input absenken, etwa in dem sie ihre Überstunden reduziert oder notwendige, aber als lästig empfundene Kontrollprozesse nicht mehr durchführt. Die linke untere Hälfte der Grafik, welche die Vorhersage der Effekte zeigt, wenn sich die Ausgangsperson benachteiligt

fühlt, ist empirisch sehr gut bestätigt.⁸¹⁷ Die Ausgangsperson versucht ihren output zu erhöhen bzw. senkt ihren input, so dass ihr Verhältnis dem der Vergleichsperson entspricht. Die rechte untere Hälfte der Grafik, welche die Vorhersage der Effekte zeigt, wenn der Vergleich der beiden Quotienten zu Gunsten der Ausgangsperson ausfällt, ist selten bestätigt. Bei Personen, die durch ein sehr hohes Moralbewusstsein gekennzeichnet sind, ist jedoch beobachtet worden, dass sie, wenn sie sich etwa überbezahlt fühlen, dies durch vermehrte Anstrengung im Sinne der vorstehenden equity Theorie zu kompensieren versuchen.⁸¹⁸ In der Tat sind dies wohl aber nur sehr seltene Ausnahmen.

Im vorliegenden Zusammenhang lautet der Kern des Arguments: Inequality zu Lasten der Ausgangsperson läuft immer Gefahr, als Willkür bzw. als Benachteiligung wahrgenommen zu werden, wenn diese inequality nicht durch zusätzliche Argumente überzeugend auflösbar ist. Auflösbar ist sie etwa, wenn auf einen zusätzlichen input der Vergleichsperson verwiesen werden kann (etwa zusätzliche Qualifikationen der Vergleichsperson), den die Ausgangsperson nicht berücksichtigt hat.

Auch die distributive fairness kann damit – wenn unternehmensweit praktiziert – zur Freisetzung von institutionellem Vertrauen beitragen. Die Glaubwürdigkeit der Bemühungen der Unternehmensführung um institutionelles Vertrauen setzt aber voraus, dass diese Bemühungen als konsequent und nicht als halbherzig wahrgenommen werden. Folglich kommt es darauf an, dass die prozedurale (Weg) und die distributive (Ergebnis) fairness unternehmensweit praktiziert werden.

cc) Institutionelles Vertrauen und Compliance

Nachstehend wird auf die dynamische Beziehung zwischen institutionellem Vertrauen einerseits und Compliance andererseits Bezug genommen und ein Wirkungsmodell beschrieben, in dem alle bisher diskutierten Einflussgrößen enthalten sind.

Prozedurale und distributive fairness begünstigen institutionelles Vertrauen. Dies wiederum begünstigt die Freisetzung von Vertrauen zwischen Personen (personales Vertrauen; hier zwischen Führendem und Geführten). Vertrauen zwischen Führendem und Geführten fördert zum einen Prozesse der Selbstkontrolle, indem es über die Selbstbestimmtheit intrinsische Motivation freisetzt. Personales Vertrauen begünstigt zum anderen eine offene Diskussion des erlebten Zielkonflikts zwischen Legalitätssicherung und ökonomischen Erfolg. Diese offene Diskussion begünstigt längerfristig, unterstützt

⁸¹⁷ Adams, Inequity in social exchange, S. 267 bis 299.

⁸¹⁸ Treviño/Weaver/Reynolds, Journal of Management 2006, S. 971 f.

durch extrinsische Anreize, eine positive Einstellung gegenüber compliancebezogenen Bemühungen⁸¹⁹ und im günstigen Fall die Bewertung von Legalität als Wert an sich (Internalisierung), die die zweite Quelle der intrinsischen Motivation darstellt. Selbstbestimmtheit und Internalisierung ermöglichen dem Geführten ein compliancebezogenes Handeln, das mit seinem Selbstbild (fachlich und normativ) in Übereinstimmung steht. Die so fundierte Freiwilligkeit des Handelns fördert Compliance, was im Sinne einer positiven Rückkoppelung wiederum das institutionelle Vertrauen verstärkt. Compliance fördert insofern seine eigenen Wirkungsvoraussetzungen. Diese positive Rückkoppelungsschleife gilt es durch eine Intensivierung von compliancebezogenen Bemühungen auszuschöpfen.

Ergänzend hierzu wird auf folgendes hingewiesen: Institutionelles Vertrauen wird in der organisationswissenschaftlichen Literatur als Sozialkapital bezeichnet.⁸²⁰ Diese Begrifflichkeit ist insofern begründbar, als die Transaktionskosten als Folge institutionellen Vertrauens nicht nur über reduzierte Überwachungsaufwendungen und wirksamere Kontrollprozesse, sondern auch über einen erleichterten Zugriff auf das Humankapital (Qualifikation, Wissen, Loyalität der Geführten) sinken.⁸²¹ Institutionelles Vertrauen fördert die Bereitschaft der Geführten, als Ausdruck ihrer Loyalität ihr Humankapital dem Unternehmen zur Verfügung zu stellen, vorhandenes Wissen also nicht zu monopolisieren und zurückzuhalten. Speziell Loyalität ist auf dem Arbeitsmarkt nicht zu kaufen, sondern setzt die Erfahrung stabilen institutionellen Vertrauens im jeweiligen Unternehmen voraus. Da institutionelles Vertrauen kein durch die Konkurrenz imitierbares Produkt darstellt, ist dieses Vertrauen speziell in wissensbasierten Branchen ein wesentlicher Wettbewerbsvorteil.⁸²² In dem Umfang, in dem Compliance institutionelles Vertrauen innerhalb des Unternehmens fördert, erweist sich Compliance – unabhängig von möglichen Reputationsgewinnen nach außen – über die Förderung von Sozialkapital auch ökonomisch tendenziell als förderlich, da die Mitarbeiter des Unternehmens durch institutionelles Vertrauen ihre Bindung zum Unternehmen verstärken.

e) **Mögliche Folgen von Willkür und Unberechenbarkeit des Führenden**

Es wurde vorstehend herausgestellt, dass eine fairnessorientierte Führung über die Förderung von Vertrauen die Legalitätssicherung unterstützen kann. Nachstehend wird die Umkehrung beleuchtet. Es geht um die Folgen von Willkür und Unberechenbarkeit des

⁸¹⁹ Brown/Trevino, *The Leadership Quarterly* 2006, S. 967.

⁸²⁰ Coleman, *Foundations of social theory*, S. 154.

⁸²¹ Vgl. Scholz, in: Schreyögg/von Werder, *Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation*, S. 428 f.

⁸²² Speckbacher, in: Schreyögg/von Werder, *Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation*, S. 1325.

Führenden. Dabei wird herausgearbeitet, dass diese Weise der Führung über die Behinderung von Vertrauen hinausgehend auf zusätzlichem Wege die Legalitätssicherung behindern kann.

Willkür und Bevorzugung machen den Führenden unberechenbar. Der Führende orientiert sich nicht an allgemein akzeptierten Standards, sondern verhält sich aus Sicht der Geführten bei der Vorteilsvergabe mehr oder weniger regellos.⁸²³ Für den Geführten wird dies bedeuten, dass er sich nicht als Subjekt respektiert, sondern als Objekt degradiert und diskriminiert fühlt. Dies verletzt sein Selbstwertgefühl und verbindet sich mit negativen Zukunftsperspektiven, da der Führende in der Verteilung nachgefragter Güter auch immaterieller Art (wie Lob und Anerkennung) als unkalkulierbar erscheint. Als Folge sind passive oder aktive Reaktionen der Geführten zu erwarten, die – über die Behinderung personalen und institutionellen Vertrauens hinausgehend – die Durchsetzung von Compliance erschweren können.

Damit wird folgender Punkt deutlich: auch das generelle Führungsverhalten, was nicht unmittelbar auf die Legalitätssicherung ausgerichtet ist, ist dennoch compliancerelevant. Im Folgenden werden passive und aktive Antwortmechanismen der Geführten auf Willkür und Unberechenbarkeit verdeutlicht, die Legalitätssicherung behindern können.

aa) Passive Antwort – Resignation und Schweigen

Nach dem Modell von *Lazarus*⁸²⁴ wird eine Situation, in der der Geführte anhaltend mit Verletzungen von Fairnessregeln konfrontiert ist, einer primären und anschließend einer sekundären Bewertung unterzogen. Im Zuge der primären Bewertung stellt der Geführte fest, dass die obige Situation in hohem Maße als aversiv (als den eigenen Bedürfnissen widersprechend) einzustufen ist. Als Folge wird die Situation als bedrohlich erlebt. Die Erfahrung der Situation als bedrohlich wird von *Lazarus* als Stress bezeichnet. Die anschließende sekundäre Bewertung bezieht sich auf die Frage, in welchem Ausmaß der Geführte über Situationskontrolle zu verfügen meint, definiert über den Grad, in dem die als aversiv und damit als veränderungsbedürftig erlebte Situation von ihm als veränderungsfähig wahrgenommen wird. Wird die Situation als veränderungsbedürftig und als veränderungsfähig eingestuft, wird sich der Geführte zur Wehr setzen.⁸²⁵ Da der Auslöser in diesem Fall im Führenden selbst liegt, sind Versuche eines sich zur Wehr Setzens vergleichsweise aussichtslos. Wird die Situation als veränderungsbedürftig, aber

⁸²³ *Cropanzano/Stein*, Business Ethics Quarterly 2009, S. 93.

⁸²⁴ *Lazarus*, Emotion and adaptation, 1991, Kapitel 3, Unterkapitel Coping.

⁸²⁵ „Angriff“ in dem evolutionstheoretisch fundiertem Stress-Modell von Lazarus.

nicht als veränderungsfähig wahrgenommen, ergreift die Person die Flucht.⁸²⁶ In der Praxis heißt dies, dass der Geführte kündigt. Da, wenn überhaupt, oft die besten Mitarbeiter kündigen, verliert das Unternehmen wesentliches Humankapital. Ist der Geführte schon älter oder bietet der Arbeitsmarkt keine hinreichend aussichtsreichen Alternativen, so wird der Geführte innerlich kündigen. Die innere Kündigung bedeutet, dass sich der Mitarbeiter von seinem Unternehmen distanziert und den bisherigen psychologischen Vertrag einer wechselseitigen Verpflichtetheit aufkündigt. Dies kann konkret bedeuten, dass er erkannte Möglichkeiten einer Verbesserung des Compliance-Systems oder Hinweise auf rechtlich problematische Verhaltensweisen seinem Vorgesetzten, Kollegen oder dem Compliancebeauftragten gegenüber nicht mehr zur Sprache bringt.⁸²⁷ Oder anders gewendet: Der Geführte senkt im Sinne der beschriebenen equity-Theorie seinen input. Compliancebezogenes Schweigen ist die Folge.⁸²⁸

Diese innere Kündigung kann noch einen Schritt weitergehen. Unter dem Blickwinkel der Stressbewältigung ist die aversive Ausgangssituation von Willkür für den Geführten zunächst nach wie vor subjektiv aversiv; er hat lediglich beschlossen, den psychologischen Vertrag zu kündigen. Im weiteren Verlauf kann jedoch eine Distanzierung vom Unternehmen insgesamt erfolgen, in dem nicht nur die Weise seines Geführtwerdens, sondern auch andere Aspekte (etwa Compliance) subjektiv in den Hintergrund treten. Statt aversive Aspekte der Situation durch eigenes Handeln zu verändern, verändert der Geführte seine eigene Person durch eine Anpassung an die Situation.⁸²⁹ Zum einen wird der Soll-Wert, also das Anspruchsniveau an die Qualität der Führung und an die Qualität des Compliance-Systems, gesenkt. Zum zweiten wird der diesbezügliche Ist-Wert angehoben, in dem angenommen wird, dass es in anderen Unternehmen nicht besser zugeht. Je mehr der Soll-Wert gesenkt und der Ist-Wert angehoben wird, desto mehr nähert sich die Differenz von Soll und Ist dem Wert Null. Ist dieser Wert erreicht, wird sich der Geführte über die früher beklagten Sachverhalte nicht mehr oder zumindest deutlich weniger erregen. Dieser Zustand wird in der Theorie als resignative Arbeitszufriedenheit bezeichnet.⁸³⁰ Diese intrapsychische Anpassung stellt insofern eine Stress-Bewältigungsstrategie dar, als die ursprünglich hoch aversive Situation nicht mehr oder zumindest weniger als aversiv erlebt wird. Die Aversivität wird also subjektiv

⁸²⁶ Lazarus, *Emotion and adaptation*, 1991, Kapitel 3, Unterkapitel Coping.

⁸²⁷ Vgl. *Podsakoff/Ahearne/MacKenzie*, *Journal of Applied Psychology*, 1997, S. 271 f.

⁸²⁸ *Pinto/Leana/Pil*, *Academy of Management Review* 2008, S. 701; *Brown/Trevino*, *The Leadership Quarterly* 2006, S. 967; *Jennings/Mitchell/Hannah*, *Journal of Organizational Behavior* 2014, S. 15.

⁸²⁹ Lazarus, *Emotion and adaptation*, Kapitel 3, Unterkapitel Coping.

⁸³⁰ *Bruggemann*, *Arbeit und Leistung* 1974, S. 282; *Buessing/Bissels/Herbig/Kruesken*, *Zeitschrift für Arbeits- und Organisationspsychologie* 1999, S. 28.

eingeschmolzen. Die Person ist dann tendenziell stressfrei. Der Preis für das Compliance-System kann hoch sein: Compliance wird nicht mehr als so wichtig erachtet; die lebensbezogene Prioritätensetzung der Person verschiebt sich auf Bereiche außerhalb des Betriebs. Compliancebezogene Engpässe werden nicht nur nicht mehr artikuliert, sondern als solche nicht mehr als für die Person relevant erachtet. Damit geht die für die tatsächliche Umsetzung von Compliance so wichtige intrinsische Motivation des Mitarbeiters verloren.

Zusammenfassend treten derartige resignative Prozesse ein, wenn die Situation als veränderungsbedürftig, aber nicht als veränderungsfähig wahrgenommen wird und gleichzeitig der Weg in die „Flucht“ versperrt ist. Darüber hinaus sind Besonderheiten in der Persönlichkeitsstruktur der Geführten zu bedenken, die in der Organisationswissenschaft unter dem Stichwort der Kontrollüberzeugung diskutiert werden. Man unterscheidet eine internale von einer externalen Kontrollüberzeugung.⁸³¹ Eine internale Kontrollüberzeugung liegt vor, wenn eine Person überzeugt ist, dass das, was in ihrem Leben passiert, im Wesentlichen von ihrem eigenen Tun abhängig ist. Externale Kontrollüberzeugung liegt vor, wenn die Person annimmt, dass das, was sich in ihrem Leben ereignet, wesentlich unabhängig von ihrem eigenen Tun passiert. Die letztere Einstellung äußert sich in einem tendenziellen Fatalismus: Man erklärt wesentliche Ereignisse durch das Schicksal, Glück oder Pech, wartet ab und handelt nicht.

In diesem Kontext ist die Willkür bedeutsam. Willkürliche Vorteilsvergaben bedeuten ihre Unkalkulierbarkeit und bewirken damit, dass man das Vorgesetztenverhalten nicht vorhersehen kann. Genau diese fehlende Vorhersehbarkeit führt dazu, dass man sich der Willkür und damit dem Glück oder Pech ausgeliefert fühlt. Willkür verstärkt insofern die externale Kontrollüberzeugung und damit fatalistische Orientierungen. Dies wird sich immer dann nachteilig auswirken, wenn, wie im Fall von Compliance, von den Mitarbeitern eigentlich Eigeninitiative erwartet wird. Aktive Legalitätssicherung ist damit letztlich auch davon abhängig, dass die Mitarbeiter das Gefühl haben, dass ihr etwa legalitätssicherndes oder überwachendes Verhalten einen tatsächlichen Effekt auf ihre Umwelt hat.

⁸³¹ Phares, Locus of control in personality, S. 173 f.

bb) Aktive Antwort: Mikropolitik

Willkür und Unberechenbarkeit des Führenden können im Sinne einer aktiven Antwort sog. Mikropolitik auslösen. Unter Mikropolitik versteht man in der Organisationswissenschaft Versuche, Machtverhältnisse zu eigenen Gunsten zu verändern.⁸³² Dies kann man dadurch erreichen, dass man Andere von sich abhängiger macht. Ist das Verhalten des Führenden durch Unberechenbarkeit (Launen, Stimmungen, wechselnde Sympathien) bei der Vorteilsvergabe gekennzeichnet, so liegt es nahe, dass der Geführte versucht, den Führenden mehr als bisher von sich abhängig zu machen, um so bei der Vorteilsvergabe eher berücksichtigt zu werden. Die Abhängigkeit des Führenden vom Geführten ist dann hoch, wenn der Geführte über Ressourcen verfügt, die der Führende nachfragt und zugleich diese Ressourcen für den Führenden auf anderen Wegen als über diesen Geführten nicht verfügbar sind.⁸³³ Die Basisstrategie lautet demnach: Ausbau der Ressourcen für den Führenden und Absenken der alternativen Verfügbarkeit dieser Ressourcen. Speziell im Kontext von Verteilungskonflikten zwischen Führungskräften (um Budgets oder die Besetzung wichtiger karriereförderlicher Positionen) sind Führende daran interessiert, über „Gerüchteküchen“ und politische Koalitionsbildungen rechtzeitig informiert zu sein.⁸³⁴ Ist der Geführte in der Lage, sich diese Informationen zu beschaffen, steigert er seinen Wert für den Führenden. Monopolisiert er zugleich diese Information, in dem er sie nur dem Führenden, nicht aber Dritten zugänglich macht, senkt der Geführte die alternative Verfügbarkeit dieser Information für den Führenden. Als Ergebnis wird der Führende vom Geführten zunehmend abhängig. Die hier nur exemplarisch gegebenen Beispiele sind beliebig erweiterungsfähig.⁸³⁵ Strategien der Absenkung der alternativen Verfügbarkeit umfassen vor allem auch das Anschwärzen von anderen Mitarbeitern.

Die Compliancebezüge dieser Dynamik sind vielfältig. Anschwärzen von Mitarbeitern kann bedeuten, dass die Einrichtung des Whistleblowings gezielt missbraucht wird.⁸³⁶ Versucht der Geführte, den Führenden von sich abhängig zu machen, wird er seine Ressourcen herausstreichen, Schwächen und Fehler (etwa auch bei der Erfüllung compliancebezogener Pflichten) dagegen vertuschen und damit Aufklärungsarbeit behindern. Kritische Aufwärtskommunikation, in dem der Geführte seinen Führenden im Hinblick auf dessen rechtlich gegebenenfalls problematische Entscheidungen hinweist, ist aus mikropolitischer Hinsicht ungeschickt und wird entsprechend unterbleiben. Fühlt sich

⁸³² *Burns*, Administrative Science Quarterly 1962, S. 263 f.

⁸³³ *Mattiaske*, Soziales Kapital in Organisationen, Eine tauschtheoretische Studie, S. 135.

⁸³⁴ *Neuberger*, Der alltägliche Aufbau und Einsatz von Macht in Organisationen, S. 20 bis 38.

⁸³⁵ *Neuberger*, Der alltägliche Aufbau und Einsatz von Macht in Organisationen, S. 35 f.

⁸³⁶ *Brown/Trevino*, The Leadership Quarterly 2006, S. 974.

der Führende schließlich auch zunehmend abhängig, wird er compliancebezogene Fehler des Geführten eher decken, um so den Geführten auch von sich (dem Führenden) abhängig zu machen.

Zusammenfassend heißt dies: Willkür und Unberechenbarkeit bei der Vorteilsvergabe können zum einen als passive Antwort in Resignation und Schweigen und zum zweiten als aktive Antwort in politisch taktierendes mikropolitischen Verhalten übergehen. Beide Antwortmuster behindern erfolgreiche Compliance. Die Folgerung daraus lautet: Ein Compliance-System sollte nicht nur die Führungsweisen im Blick haben, die eine Legalitätssicherung unterstützen (delegative und fairnessorientierte Führung), sondern auch diejenigen Führungsweisen im Blick haben, die die Durchsetzung von Legalität behindern können (Willkür und Unberechenbarkeit).

2. Moral disengagement als compliancebezogene Barriere und ihre Bedingungen

Die Freisetzung complianceförderlicher Bedingungen kann nur gelingen, wenn diesen Bemühungen eine realistische Analyse der Barrieren vorausgeht, die einem rechtskonformen Handeln entgegenstehen. Unter diesem Blickwinkel wird im nächsten Abschnitt das Problem des sog. moral disengagements beschrieben,⁸³⁷ das sich mit der Neigung zu unethischen Entscheidungen verbindet und mit spezifischen personalen und organisationalen Bedingungen zusammenhängt.

Moral disengagement erklärt unethisches Verhalten. Zwar ist unethisches Verhalten nicht zwingend gleichzeitig auch nicht-legales Verhalten; oft schließt es nicht-legales Verhalten allerdings mit ein. Im Sinne der Legalitätssicherung ist es daher interessant zu verstehen, wie unethisches Verhalten an sich zustande kommt.

Die Kernfrage der organisationswissenschaftlichen Forschungsrichtung, die sich mit diesem Thema befasst, lautet: Wie kann erklärt werden, dass Personen sich unethisch verhalten, sich dabei aber nicht schlecht fühlen?⁸³⁸ Üblicherweise wird das Handeln von Personen von ethischen Standards gesteuert, die eine selbstregulative Funktion erfüllen. Die Person antizipiert die Effekte ihres Handelns, bewertet diese vor dem Hintergrund ihrer ethischen Standards und bemüht sich, in Übereinstimmung mit diesen Standards zu handeln, da sie diese Standards im Rahmen ihrer Sozialisation als Soll-Wert bzw. Richtschnur in ihrer sozialen Identität verankert hat.⁸³⁹ Handelt die Person nicht in

⁸³⁷ Bandura, Personal and Social Psychology Review 1999, S. 195 f.

⁸³⁸ Mayer/Kuenzi/Greenbaum/Laying, Paper presented at the Annual Meeting of the Academy of Management, S. 5.

⁸³⁹ Tajfel, Human groups and social categories: Studies in social psychology, S. 254.

Übereinstimmung mit diesen Standards, so bewertet die Person im Zuge ihres self-monitoring ihr Verhalten als negativ; diese negative Bewertung verbindet sich mit schlechten Gefühlen (Gewissensbissen), die unethischem Handeln vorbeugend entgegenwirken. Eine solche Reaktion tritt aber nur ein, wenn die ethischen Standards im Bewusstsein des Handelnden aktiviert sind. Dies ist nicht automatisch der Fall. Vielmehr kann die Aktivierung ethischer Standards durch die Mechanismen des moral disengagements verhindert werden.⁸⁴⁰ Wird die Verbindung zwischen unethischem Verhalten und Selbst-Sanktionen aufgehoben, handelt die Person unethisch und fühlt sich trotzdem wohl.⁸⁴¹

Bandura beschreibt die folgenden sich tendenziell überlappenden Mechanismen und Facetten des moral disengagements, die an betrieblichen und außerbetrieblichen Beispielen illustriert werden sollen.⁸⁴²

Im Fall des sog. moral justification wird unethisches Verhalten als ökonomisch notwendig interpretiert, um Schaden von dem Unternehmen, für das man verantwortlich ist, abzuwehren. Sog. euphemistic labeling bezeichnet etwa in militärischen Auseinandersetzungen getötete Zivilisten als Kollateralschaden. Im compliancerelevanten Kontext würde etwa Korruption als geschäftsfördernde Maßnahme bezeichnet werden. Das sog. advantageous comparison beschreibt die Sichtweise, dass geringes Einkommen immer noch besser sei als kein Einkommen. Im Unternehmen würde etwa nicht-legales Verhalten gerechtfertigt werden, solange der direkte Konkurrent sich in noch größerem Maße nicht-legalen Verhaltens schuldig macht.

Während bei den genannten Mechanismen Uminterpretationen unethischen Verhaltens im Vordergrund stehen, geht es bei den beiden folgenden Strategien um eine Verdunkelung der Verantwortlichkeiten. Das sog. displacement of responsibility beschreibt das Verneinen von Verantwortung aufgrund von Weisungen durch den Führenden („Ich handelte auf Anweisung meines Vorgesetzten“). Sog. diffusion of responsibility ist gegeben, wenn es sich um eine gemeinsame Entscheidung handelt, an der mehrere Personen beteiligt waren, oder wenn Verantwortungsbereiche in der Organisationsstruktur unscharf abgegrenzt werden. Dieser Aspekt ist im Kontext von Compliance besonders wichtig, da eine einzelne Person in dieser Situation immer nur einen geringen Anteil am nicht-legalen Verhalten trägt. Je geringer der Anteil, desto mehr kann der eigene Einfluss

⁸⁴⁰ *Bandura*, Personal and Social Psychology Review 1999, S. 199.

⁸⁴¹ *Detert/Trevino/Sweitzer*, Journal of Applied Psychology 2008, S. 375.

⁸⁴² *Bandura*, Personal and Social Psychology Review 1999, S. 199.

an der Gesamtsituation verharmlost werden, was dann die Motivation, nicht-legales Handeln aufzuzeigen, weiter reduziert.

In den folgenden zwei Mechanismen geht es um die subjektive Verkleinerung des gegenüber Dritten zugefügten Schadens und um die Legitimierung der Schadenszufügung. Bei der sog. *distortion of consequences* wird nicht-legales Verhalten bagatellisiert („Bei einer so reichen Firma fällt ein wenig Diebstahl nicht ins Gewicht“; oder „Das sind doch nur Kavaliersdelikte“). Das sog. *attribution of blame* beschreibt eine Handlungsweise, in der das eigene nicht-legale Handeln durch die zugleich eintretende Verhinderung einer erwarteten anderen, nicht-legalen Handlung gerechtfertigt wird (Compliancebezogen wird etwa ein umweltrechtliches Delikt dadurch relativiert, dass das Vergehen Anderer in den Vordergrund gestellt wird: „Bevor der Wettbewerber durch die Nichteinhaltung umweltrechtlicher Standards den Auftrag erhält, verbessern wir lieber unser Angebot durch Bestechung.“).

Der in der Theorie angenommene positive Zusammenhang zwischen diesen Facetten des *moral disengagement* einerseits und unethischen Entscheidungen in Unternehmen andererseits ist empirisch mehrfach bestätigt worden.⁸⁴³ In dem Umfang, in dem *moral disengagement* von Gewissensbissen befreit und dadurch unethisches Verhalten begünstigt, ist es compliancebezogen wichtig, die personalen und organisationalen Bedingungen abzuklären, unter denen *moral disengagement* wahrscheinlicher bzw. unwahrscheinlicher ist.

a) **Personale Bedingungen**

Zunächst können personale Bedingungen *moral disengagement* begünstigen. Personen unterscheiden sich im Hinblick auf verschiedene Merkmale. Die empirischen Befunde von *Detert*⁸⁴⁴ zeigen, dass mit zunehmender sog. *empathy* und *moral identity* das *moral disengagement* abnimmt, hingegen aber mit zunehmendem sog. *externaler Kontrollüberzeugung* und *cynicism* *moral disengagement* zunimmt. Dies wird nachstehend knapp erklärt.

Empathy bezieht sich auf den Grad, in dem eine Person fähig und willens ist, die Perspektive des Anderen einzunehmen und dessen Bedürfnisse und Sorgen zu berücksichtigen. Durch die stellvertretende Identifikation mit dem Anderen⁸⁴⁵ steigt die

⁸⁴³ *Detert/Trevino/Sweitzer*, *Journal of Applied Psychology* 2008, S. 383; *Mayer/Kuenzi/Greenbaum/Laying*, Paper presented at the Annual Meeting of the Academy of Management, S. 25.

⁸⁴⁴ *Detert/Trevino/Sweitzer*, *Journal of Applied Psychology* 2008, S. 383.

⁸⁴⁵ *Bandura*, *Personality and Social Psychology Review* 2009, S. 201 f.

Bereitschaft zum Mit-Leiden und damit der Wille, ihm zu helfen statt ihm zu schaden. Empirische Daten zeigen entsprechend, dass speziell attribution of blame als Facette des moral disengagement bei ausgeprägter empathy weniger wahrscheinlich ist.⁸⁴⁶ Moral identity bezieht sich auf den Grad, in dem ethische Werte innerhalb der persönlichen Wertehierarchie einer Person eine herausgehobene Stellung einnehmen.⁸⁴⁷ Da die persönliche Wertehierarchie einen Kern der Identität einer Person ausmacht,⁸⁴⁸ ist mit zunehmender moral identity das moral disengagement plausiblerweise weniger wahrscheinlich.

Umgekehrt wird moral disengagement wahrscheinlicher, wenn eine Person zu externaler Kontrollüberzeugung tendiert. Also dazu tendiert, das, was im Leben passiert, durch äußere Umstände (wie Schicksal, Glück und Pech) zu erklären. Diese Personen sind schneller bereit sich als Opfer von Hierarchien und Vorgesetztenweisungen zu interpretieren, sich dadurch von ihrer moralischen Verantwortung freizusprechen und unethische Entscheidungen zu vollstrecken.

Von besonderer Bedeutung ist das Merkmal cynicism, das moral disengagement ebenfalls begünstigt.⁸⁴⁹ Cynicism wird in der Literatur als eine Einstellung verstanden.⁸⁵⁰ Eine Einstellung umfasst definitionsgemäß eine Überzeugung, damit korrespondierende Gefühle und spezifische entsprechende Verhaltensweisen.⁸⁵¹ Bezogen auf cynicism bedeutet dies: Die Person hat die Überzeugung, dass Werte wie Integrität, Seriosität und fairness hehre Werte seien, denen die Realität aber wenig entspricht, und entsprechend Misstrauen unabdingbar und Mitleid in der Regel fehl am Platze sei. Die damit einhergehenden Gefühle sind negativer Art (wie Ärger, Verachtung, das Empfinden von Desillusionierung und feindseliger Ressentiments). Das dokumentiert sich auf der Verhaltensebene in sarkastischen und herabsetzenden verbalen Aussagen. Empirisch zeigt sich etwa, dass Personen mit hohem cynicism eher bereit sind Werbebotschaften zu formulieren, die die Kunden tendenziell in die Irre führen.⁸⁵²

Einschränkend ist zu betonen, dass cynicism eine Frage des Grades ist. Bei stabilisierter und generalisierender zynischer Einstellung handelt es sich definitionsgemäß nicht mehr

⁸⁴⁶ *Detert/Trevino/Sweitzer*, Journal of Applied Psychology 2008, S. 376.

⁸⁴⁷ *Jennings/Mitchell/Hannah*, Journal of Organizational Behavior 2014, S. 33.

⁸⁴⁸ *Petriglieri*, The Academy of Management Review 2011, S. 651.

⁸⁴⁹ *Detert/Trevino/Sweitzer*, Journal of Applied Psychology 2008, S. 376.

⁸⁵⁰ *Andersson/Bateman*, Journal of Organizational Behavior 1997, S. 451; *Davis/Gardner*, The Leadership Quarterly 2004, S. 442.

⁸⁵¹ *Andersson/Bateman*, Journal of Organizational Behavior 1997, S. 451; *Davis/Gardner*, The Leadership Quarterly 2004, S. 442.

⁸⁵² *Andersson/Bateman*, Journal of Organizational Behavior 1997, S. 452 f.

um eine Einstellung im Sinne der gegebenen Definition, sondern um ein Persönlichkeitsmerkmal. Vor allem diese Variante ist in der empirischen Studie von *Detert* mit moral disengagement positiv verbunden.⁸⁵³ Cynicism kann jedoch zeitlich mehr oder weniger stabil und inhaltlich mehr oder weniger auf unterschiedliche Gegenstandsbereiche hin generalisiert sein, sodass dies ein Faktor ist, der nicht immer zwangsläufig zu moral disengagement führt.

b) **Organisationale Bedingungen**

Auch organisationale Bedingungen können moral disengagement begünstigen. Dies ist direkt der Fall, wenn etwa Korruption⁸⁵⁴ von der Unternehmensführung explizit als sachnotwendig legitimiert wird.⁸⁵⁵ Wird die genannte Facette moral justification von der Unternehmensführung vorgemacht, so wird über ein Lernen am Modell⁸⁵⁶ nicht nur diese Variante des moral disengagements, sondern auch deren Bewertung als legitim zumindest von Teilen der Geführten übernommen. Moral disengagement von Personen kann damit zur Entwicklung einer korrupten Organisation führen.⁸⁵⁷ Dieses Ergebnis kann sogar intendiert sein. *Anand* schreibt: moralische Rechtfertigungen sind oft begleitet von Sozialisierungstaktiken, durch die etwa Mitarbeiter, die neu in korrupte Gruppen oder Einheiten eintreten, dazu gebracht werden, die vorherrschenden unethischen Handlungen und die mit ihnen assoziierten Rechtfertigungen, zu akzeptieren und selbst durchzuführen.⁸⁵⁸ Dies impliziert, dass nicht nur (übliches) unethisches Verhalten, sondern auch die Übernahme der Legitimierungsstrategien gegenüber diesem Verhalten – also das jeweilige moral disengagement – letztlich belohnt werden. Damit ist zugleich gesagt, dass moral disengagement von Personen auch korrupte Organisation erzeugen kann.⁸⁵⁹ Es ist diese Wechselwirkung zwischen personalem moral disengagement und einer korrupten Organisation, die bei compliancebezogenen Bemühungen zu bedenken ist.

Mitzubedenken ist zudem der Sichtwinkel auf moral disengagement. Aus shareholder-value-Sicht (also aus Sicht der Unternehmenseigentümer) könnte nämlich eingewendet werden, dass die ökonomische Legitimierung von etwa Bestechung kein moral disengagement sondern moral engagement darstellt, da ökonomisch effektives Handeln

⁸⁵³ *Detert/Trevino/Sweitzer*, Journal of Applied Psychology 2008, S. 376.

⁸⁵⁴ *Pinto/Leana/Pil*, Academy of Management Review 2008, S. 687 f.

⁸⁵⁵ *Anand/Ashforth/Joshi*, Academy of Management Executive 2004, S. 9.

⁸⁵⁶ *Bandura*, Social foundations of thought and action: A social cognitive theory, S. 58 und 77.

⁸⁵⁷ *Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino*, Academy of Management Review 2008, S. 672.

⁸⁵⁸ Im englischen Original: "Moral justifications are often accompanied by socialization tactics through which newcomers entering corrupt units are induced to accept and practice the ongoing unethical acts and their associated rationalizations", *Anand/Ashforth/Joshi*, Academy of Management Executive 2004, S. 9.

⁸⁵⁹ *Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino*, Academy of Management Review 2008, S. 674.

immer zugleich ein ethisches sei. Es muss also darauf hingewiesen werden, dass die Verwendung des Begriffs moral disengagement bereits ein spezifisches Verständnis von Ethik als „richtig“ voraussetzt. Diese Voraussetzung ist hinterfragbar. Da aber keine konsensual akzeptierten inhaltlichen Kriterien für „richtig“ zur Verfügung stehen, wird das Adjektiv „richtig“ in der Literatur pragmatisch legitimiert: Ethisch richtig ist, was eine Gemeinschaft zu einer bestimmten Zeit mehrheitlich als richtig definiert.⁸⁶⁰ Da in vielen Ländern die shareholder-value-Sicht tendenziell eine geringere Übereinstimmung mit diesem Vorverständnis aufweist, stellt eine ökonomische Legitimierung von nicht-legalem Handeln in diesen Ländern moral disengagement dar.

Unter den organisationalen Bedingungen, die moral disengagement begünstigen, ist als weiterer Faktor die forcierte Ergebnisorientierung bedeutsam. Wird das Ergebnis primär am shareholder-return gemessen und das individuelle Einkommen hiervon abhängig gemacht, steigt die Wahrscheinlichkeit, dass ein Geführter auf moral disengagement und unethisches Verhalten zurückgreift, wenn ihm die Zielerreichung nur auf diesem Wege als möglich erscheint.⁸⁶¹ Diese Einschätzung ist wahrscheinlicher, wenn der Geführte mit unrealistisch hohen Zielen konfrontiert wird. In einer *KPMG*-Studie⁸⁶² wird von 57% der Befragten als Hauptursache für ethisches Fehlverhalten in Unternehmen der spürbare Druck genannt, zu tun was immer nötig ist, um die Geschäftsziele zu erreichen. Von 52% der Befragten wird auch auf fehlende Mittel und Ressourcen verwiesen, um die Arbeit zu erledigen, ohne rechtswidrig zu handeln. Zu gleichen Ergebnissen kommen *Barsky*⁸⁶³ sowie *Welsh* und *Ordonez*.⁸⁶⁴ Empirische Untersuchungen dieser Autoren zeigen, dass mit unrealistisch hohen Zielvorgaben die Tendenz zum sog. overreporting einhergeht, Ergebnisdaten also beschönigt werden.

Damit wird deutlich, dass die ethische Infrastruktur⁸⁶⁵ einer Organisation Legalitätssicherung innerhalb dieser Organisation entscheidend beeinflusst. Die genannten Beispiele illustrieren eine Infrastruktur, die moral disengagement und unethisches Verhalten eher begünstigen.⁸⁶⁶ Unter dem Blickwinkel von Compliance und der erforderlichen Barrierenanalyse für ihre Wirksamkeit stellt sich nun zusätzlich die Frage,

⁸⁶⁰ Rorty, Truth and Progress, S. 250 f.

⁸⁶¹ Pinto/Leana/Pil, Academy of Management Review 2008, S. 697.

⁸⁶² KPMG, Compliance Management in öffentlichen Unternehmen – Besonderheiten und Entwicklungen 2014, S. 34.

⁸⁶³ Barsky, Journal of Business Ethics 2008, S. 64.

⁸⁶⁴ Welsh/Ordonez, Academy of Management Journal 2014, S. 739.

⁸⁶⁵ Brown/Trevino, The Leadership Quarterly 2006, S. 970.

⁸⁶⁶ Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino, Academy of Management Review 2008, S. 674.

wie ethische Infrastrukturen, die ein moral disengagement fördern können, ihrerseits zu erklären sind.

Hierzu ist die Gegenüberstellung einer stakeholder- und einer shareholder-Firmenphilosophie hilfreich. Unternehmen können ihre Mitglieder mehr im Sinne der einen oder der anderen Philosophie sozialisieren. Fühlen sich die Führungskräfte und Mitarbeiter im Sinne des stakeholder-Ansatzes nicht nur den Unternehmenseigentümern gegenüber, sondern auch Kunden, Mitarbeitern, Lieferanten und der weiteren Öffentlichkeit verantwortlich, so werden sie im Sinne eines Interessenausgleichs eher dazu bereit sein, unternehmensinterne Handlungen, die in eklatanter Weise akzeptierte Grundprinzipien eines Interessenausgleichs verletzen, zu hinterfragen und zu problematisieren und schließlich gegebenenfalls verantwortliche Stellen wie den Compliancebeauftragten über diesbezügliche Regelverletzungen informieren. Ein Mitarbeiter, der hingegen einseitig im Sinne des shareholder-value Ansatzes⁸⁶⁷ sozialisiert wurde, wird sich in derselben Situation anders verhalten, da er dieselbe Regelverletzung (wie unvollständige Information gegenüber dem Kunden) anders – nämlich als im Interesse des eigenen Unternehmens liegend – bewertet.⁸⁶⁸ Diese Regelverletzung wird bei ihm zur moralischen Pflicht, sofern im Unternehmensprofit der primäre Maßstab liegt.⁸⁶⁹ Es erscheint daher plausibel, dass mit der Gegenüberstellung einer stakeholder- und einer shareholder-Sicht Weichenstellungen für die inhaltliche Ausrichtung der ethischen Infrastruktur thematisiert sind und die Neigung zum moral disengagement durch diese Sicht beeinflusst wird.⁸⁷⁰

Bei einer Bewertung dieser Infrastruktur ist schließlich Folgendes zu bedenken. Diese Infrastruktur fördert nicht nur moral disengagement und unethisches Verhalten, sondern kann die vom Unternehmen (kompensatorisch) selber initiierten oder von außen auferlegten Bemühungen um eine Legalitätssicherung erheblich erschweren.⁸⁷¹ Belohnungen von moral disengagement und sinngemäße Sozialisationsanstrengungen des

⁸⁶⁷ Jensen, *Journal of Applied Corporate Finance* 2001, S. 15 f.

⁸⁶⁸ Jensen, *Journal of Applied Corporate Finance* 2001, S. 16; Speckbacher, in: Schreyögg/von Werder, *Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation*, S. 1320.

⁸⁶⁹ „Organizational identities can emerge that define unethical behavior not only as normal but normative“; Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino, *Academy of Management Review* 2008, S. 672; Pinto/Leana/Pil, *Academy of Management Review* 2008, S. 696.

⁸⁷⁰ Mayer/Kuenzi/Greenbaum/Laying, Paper presented at the Annual Meeting of the Academy of Management, S. 30; Treviño/Weaver/Reynolds, *Journal of Management* 2006, S. 951 - 990.

⁸⁷¹ KPMG, *Compliance Management in öffentlichen Unternehmen – Besonderheiten und Entwicklungen* 2014, S. 34.

Unternehmens⁸⁷² machen Bemühungen um Compliance zumindest als Wert an sich eher unglaubwürdig.

Wird im Unternehmen moral disengagement in irgendeiner Form gerechtfertigt, so diskreditiert diese Rechtfertigung die zugleich vollzogenen compliancebezogenen Bemühungen als das erwähnte window-dressing.⁸⁷³ Wird von den Mitarbeitern also eine deutliche Differenz zwischen nach außen proklamiertem (Compliance) und den das Handeln tatsächlich leitenden Regelwerken erlebt, kann sich ein cynicism entwickeln, der sich unmittelbar auf die Legalitätssicherung selbst bezieht. Sie wird dadurch nicht mehr als Wert an sich, sondern als ein aufgezwungenes Übel erlebt, das bestenfalls durch die Abwehr von Bußgeldern und Reputationseinbußen legitimiert ist und exakt auch nur in dem Umfang umgesetzt werden sollte, in dem diese Vorteile erwartbar sind und die Aufwendungen für Compliance übertreffen.

Einschränkend hierzu ist zu betonen, dass eine compliancehinderliche Infrastruktur nicht allein mit einer shareholder-value-Sicht gleichgesetzt werden kann. Auch der stakeholder-value-Ansatz kann moral disengagement begünstigen. Je mehr der Führende die konfligierenden Interessen unterschiedlicher stakeholder zu berücksichtigen hat, desto mehr verflüchtigt sich die Eindeutigkeit der Zielsetzung, an deren Erreichen der Führende gemessen werden kann und desto größer wird der Anteil externer Einflüsse auf Teilziele, der nicht exakt bestimmbar ist.⁸⁷⁴ Compliancebezogen kann etwa innerhalb der stakeholder-value-Sicht das Interesse des Kunden an einem Produkt mit dem Interesse der weiteren Öffentlichkeit am Umweltschutz streiten. Dies erschwert dann auch die Klärung der Frage, ob und in welchem Maß der Führende für Misserfolge verantwortlich ist.⁸⁷⁵ Es ist die systematisch steigende Mehrdeutigkeit von Resultaten, hinter der sich der Führende verstecken kann und die zu Strategien verleitet, die – bei entsprechender Kompensation – primär für ihn persönlich von Vorteil sind.⁸⁷⁶ Auf der Basis der oben genannten Argumente ist aus eigener Sicht im Ergebnis der Zusammenhang zwischen der shareholder-value-Sicht und dem moral disengagement jedoch vergleichsweise größer als der einer stakeholder-value-Sicht und moral disengagement.⁸⁷⁷

⁸⁷² Anand/Ashforth/Joshi, *Academy of Management Executive* 2004, S. 9.

⁸⁷³ Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino, *Academy of Management Review* 2008, S. 674; KPMG, *Compliance Management in öffentlichen Unternehmen – Besonderheiten und Entwicklungen* 2014, S. 34.

⁸⁷⁴ Jensen, *Journal of Applied Corporate Finance* 2001, S. 298.

⁸⁷⁵ Cennamo/Berrone/Gomez-Mejia, *Journal of Business Ethics* 2009, S. 496.

⁸⁷⁶ Cennamo/Berrone/Gomez-Mejia, *Journal of Business Ethics* 2009, S. 498.

⁸⁷⁷ Filatotchev/Nakajima, *Academy of Management Perspectives* 2014, S. 296.

Unter dem Blickwinkel der Barrierenanalyse sei (abschließend) noch knapp auf den gesellschaftlichen Kontext Bezug genommen.⁸⁷⁸

c) **Der gesellschaftliche Kontext: Zynismus**

Je mehr Personen – wesentlich auch massenmedial vermittelt – die Verletzung ethischer Standards auch außerhalb der Geschäftswelt zu erkennen glauben, desto eher können diese Personen derartige Verletzungen als Widerspiegelung der Schwächen der menschlichen Natur deuten⁸⁷⁹ und desto eher kann sich als Folge bei diesen Personen eine zynische Grundeinstellung im oben definierten Sinne herausbilden.⁸⁸⁰ *Mirvis* und *Kanter* schätzen den Anteil zynischer Personen in einer Arbeitnehmer-Stichprobe auf 42 %; Loyalität und Gemeinschaftsgefühl haben Platz gemacht für Misstrauen und das bloße Ausschauen nach dem eigenen Wohl. Zynismus ist auf dem Vormarsch, Gemeinschaftsgefühl ist am Verschwinden.⁸⁸¹ Diese Art von cynicism ist auch in Europa und Asien beobachtet worden.⁸⁸²

Dass sich zynische Einstellungen speziell in der Geschäftswelt im Zuge der jüngsten Finanzkrise eher noch verstärkt haben, ist plausibel. Die parallel zur Finanzkrise exorbitant gestiegenen Gehälter der Führenden sind auf der Basis der erwähnten equity-theory ethisch nicht zu legitimieren und eher geeignet, Humankapital zu zerstören.⁸⁸³ Dies gilt speziell dann, wenn zeitlich parallel zu diesen steigenden Gehältern Massentlassungen vorgenommen werden.⁸⁸⁴ Kurzzeitorientierung und sog. Impression-Unternehmensführung, um den Erwartungen von Analysten zu entsprechen,⁸⁸⁵ Firmenterschlagungen sowie die häufigen Neuformulierungen der betrieblichen Zielsetzung und Vision im Zuge von Fusionen⁸⁸⁶ machen die Bezugnahme auf bisherige gemeinsame Werte zunehmend fragwürdig.⁸⁸⁷

Im Fazit bedeutet dies: Durch die Beobachtung der genannten Vorgänge im überbetrieblichen bzw. gesellschaftlichen Kontext können auch innerbetrieblich latent

⁸⁷⁸ *Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino*, *Academy of Management Review* 2008, S. 675.

⁸⁷⁹ *Lawrence*, *Assumptions about human nature*, S. 45 bis 79.

⁸⁸⁰ *Andersson/Bateman*, *Journal of Organizational Behavior* 1997, S. 451; *Bandura*, *Journal of Abnormal and Social Psychology* 1963, S. 602 f; *Belschak/Den Hartog/Kalshoven*, *Journal of Management* 2013, S. 3.

⁸⁸¹ „Loyalty and esprit de corps have given way to mistrust and looking out for oneself. Cynicism is on the rise. Fellow feeling is on the wane“; *Mirvis/Kanter*, *Human Resource Management* 1992, S. 45.

⁸⁸² *Davis/Gardner*, *The Leadership Quarterly* 2004, S. 461.

⁸⁸³ *Andersson/Bateman*, *Journal of Organizational Behavior* 1997, S. 453.

⁸⁸⁴ *Tsahuridu*, *Journal of Business Ethics* 2011, S. 298.

⁸⁸⁵ *Washburn/Bromiley*, *Academy of Management Journal* 2014, S. 851.

⁸⁸⁶ *De Luque/Washburn/Waldman/House*, *Administrative Science Quarterly*, 2008, S. 640 f.

⁸⁸⁷ *Tsahuridu*, *Journal of Business Ethics* 2011, S. 299.

vorhandene zynische Einstellungen tendenziell verstärkt werden. Dies erschwert die Zuschreibung von Glaubwürdigkeit und Ernsthaftigkeit der Bemühungen um die Legalitätssicherung und begünstigt diesbezüglich opportunistische, rein äußerliche Anpassungsprozesse.

Andererseits kann aber auch von einer quantitativ nicht näher bestimmbarer Gruppe von Personen ausgegangen werden, die in der Verbreitung zynischer Einstellungen ein ernsthaftes Problem sehen, da cynicism über die Zerstörung von Vertrauen das Zusammenleben für jeden erschwert und gerade das zerstören kann, was als Wettbewerbsvorteil für das Unternehmen bedeutsam ist, nämlich die beschriebene wechselseitige Loyalität. In dieser Gruppe - die sich zynischen Einstellungen gegenüber zur Wehr setzt - dürften sich etwa Personen finden, die religiöse Bindungen aufweisen. Denn es ist empirisch belegt, dass mit religiösen Bindungen ein Einsatz für traditionelle Werte auch am Arbeitsplatz einhergeht, der mit zynischen Grundhaltungen unverträglich ist.⁸⁸⁸

Cynicism kann zudem auch als ein Stressbewältigungsversuch interpretiert werden.⁸⁸⁹ Stress, wie er in der oben diskutierten Systematik als zwischen einer passiven und aktiven Antwort auf Willkür und Unberechenbarkeit des Führenden liegend einzuordnen ist. Denn Zyniker leiden unter ihrer Situation; sie haben die Situation moralisch noch nicht verlassen, sondern sind noch in ihr gefangen; versuchen aber gleichzeitig, sich von der Situation durch Verächtlichmachung zu distanzieren. Dieses Verächtlichmachen führt dann wiederum zu weiterem cynicism, um sich distanzieren zu können.

3. Maßnahme zur Unterstützung ethischen und legalen Verhaltens

Auf der Basis der im ersten Abschnitt herausgearbeiteten Möglichkeiten, ethisches und rechtskonformes Verhalten freizusetzen und der im zweiten Abschnitt durchgeführten Barrierenanalyse für effektive Compliance wird in diesem Abschnitt die Frage behandelt, durch welche Maßnahmen diese Möglichkeiten ausgeschöpft und diese Barrieren überwunden werden können und damit die Freisetzung ethischen und rechtskonformen Verhaltens - gleichsam die Grundlage effektiver Compliance - unterstützt werden kann.

a) Ethik-Programme und ihre Implementation

Es werden einleitend Untersuchungen beschrieben, in denen Grundzüge von Ethik-Programmen skizziert werden.

⁸⁸⁸ Lynn/Naughton/VanderVeen, Human Relations 2010, S. 678 bis 680.

⁸⁸⁹ Lazarus, Emotion and adaptation, Kapitel 3, Unterkapitel Coping.

aa) Ausrichtung und Bausteine von Ethik-Programmen

Die Art erforderlicher Maßnahmen wird von der Zielsetzung derartiger Programme abhängen. Mitausgelöst durch die United States Sentencing Commission werden in Unternehmen complianceorientierte, aber auch internalisierungsorientierte Ethik-Programme durchgeführt.⁸⁹⁰ Complianceorientierte Programme stellen die Kontrolle der Einhaltung von Verhaltensvorschriften und Sanktionen bei Regelabweichungen in den Mittelpunkt und werden primär von Juristen gesteuert. Die Zielsetzung dieser Programme liegt damit in der Erfüllung der USSC-Vorgaben. Im Unterschied hierzu sind Internalisierungsprogramme stärker darauf fokussiert, Ethik als Wert an sich zu fördern. In diesen Programmen geht es nicht primär um Kontrolle und Disziplinierung, sondern um die Förderung von Internalisierung und den engagierten Einsatz für gemeinsame ethische Wertvorstellungen.⁸⁹¹

(1) Bedingungen und Effekte von Internalisierungsprogrammen

Zur Methodik der dann genauer zu beschreibenden Studie von *Weaver* ist Folgendes anzumerken. Die Daten basieren auf Befragungen von 254 (Fortune 500 Industrial and Service-) Unternehmen. Ethikprogramme können sich zur Beschreibung ihres Umfangs in der Menge ihrer Bausteine unterscheiden; als Bausteine wurden in der Studie von *Weaver* abgefragt: Das Vorliegen schriftlicher ethischer Richtlinien, die Verteilung dieser Richtlinien an die Geführten, Einrichtung und Personalausstattung eines Ethik-Offices, Häufigkeit von Ethik-Schulungen und die Nutzung telefonischer Ethikhotlines. Das ethikbezogene commitment der Unternehmensführung wurde über die Frage erfasst, wie häufig („nie“= 1 bis „sehr oft“= 5) in der Unternehmensführung Themen wie „seeing that justice is done“, „valuing integrity as much as profit“ oder „the company’s role in society“ behandelt wurden. Dabei zeigte sich Folgendes:⁸⁹²

Erstens unterscheidet sich die Verpflichtung zu ethischem Verhalten der Unternehmensführung zwischen den 254 Unternehmen extrem. Bei einem Mittelwert von 3.43 – der Mittelwert für die Häufigkeit der Diskussion ökonomischer Fragen im Unternehmen beträgt 4.56 – finden sich sowohl Unternehmen mit der Ausprägung „nie“ als auch mit der Ausprägung „sehr oft“. Diese Unterschiede sind bedeutsam. Mit zunehmender Verpflichtung zu ethischem Verhalten steigt der Umfang des organisationsinternen Ethik-Programms. Der Umfang der Programme spiegelt auch,

⁸⁹⁰ *Weaver/Trevino/Cochran*, *Academy of Management Journal* 1999, S. 47.

⁸⁹¹ *Weaver/Trevino/Cochran*, *Academy of Management Journal* 1999, S. 48.

⁸⁹² *Weaver/Trevino/Cochran*, *Academy of Management Journal* 1999, S. 50 f.

aber nicht nur eine Anpassung an die USSC-Vorgaben wieder. Dies ist bedeutsam, da bereits der Umfang damit die Ernsthaftigkeit der Bemühungen der Unternehmensführung verdeutlichen kann. Dies ist wiederum wichtig, da in der genannten *KPMG-Studie*⁸⁹³ als einer der Hauptfaktoren für unethisches Verhalten von 52% der Befragten der „Glaube, dass der Verhaltenskodex nicht ernst genommen wird“ genannt wird.

Zweitens ist die Verpflichtung zu ethischem Verhalten der Unternehmensführung sehr eng mit einer internalisierungsorientierten Programm-Ausrichtung, und weniger eng (aber auch positiv) mit einer complianceorientierten Programm-Ausrichtung verbunden.

Drittens schließen sich Compliance- und Internalisierungsprogramme nicht aus, sondern sind untereinander positiv verbunden. Das heißt, Unternehmen, die das eine Programm durchführen, tendieren dazu, auch das andere Programm durchzuführen.

Viertens besteht kein Zusammenhang (weder ein positiver noch ein negativer) zwischen dem Umfang des Programms, seiner Ausrichtung, der Verpflichtung zu ethischem Verhalten der Unternehmensführung einerseits und dem ökonomischen Erfolg des Unternehmens andererseits. Der u.a. von *Brown*⁸⁹⁴ geäußerte Optimismus bezüglich der ökonomischen Effekte von Ethikprogrammen wird in dieser Studie demnach nicht unterstützt.

Daher sind zwei Sachverhalte zu unterstreichen: Zum einen erweist sich die Verpflichtung zu ethischem Verhalten der Unternehmensführung für Programmumfang und Programmausrichtung als bedeutsam. Die Verpflichtung zu ethischem Verhalten spiegelt eine stakeholder-Philosophie sowie eine deutliche Würdigung von Legalität und Ethik wieder und begünstigt damit vor allem internalisierungsorientierte Programme. Da in der Internalisierung eine wichtige Bedingungen für die Freiwilligkeit der Einhaltung ethischer und rechtlicher Normen liegt, kann die Bedeutung einer entsprechenden Verpflichtung gerade in der Unternehmensführung kaum überschätzt werden.⁸⁹⁵ Es kann zumindest vermutet werden, dass eine solche

⁸⁹³ *KPMG*, Compliance Management in öffentlichen Unternehmen – Besonderheiten und Entwicklungen 2014, S. 34.

⁸⁹⁴ *Brown*, *Organizational Dynamics* 2007, S. 150.

⁸⁹⁵ *Pinto/Leana/Pil*, *Academy of Management Review* 2008, S. 696; *Ardichvili/Mitchell/Jondle*, *Journal of Business Ethics*, 2009, S. 448.

Verpflichtung den von *Anand*⁸⁹⁶ beschriebenen positiven Verstärkungen von moral disengagement nachhaltig entgegenwirkt.

Zum anderen sind compliance- und internalisierungsorientierte Programme empirisch kombinierbar und sie werden de facto auch kombiniert. Der Umstand, dass Firmen beide Strategien kombinieren, verweist auf ein wichtiges Problem. Die Internalisierung ethischer und rechtlicher Normen als Wert an sich reibt sich wie ausgeführt an dem Umstand, dass ihre Praktizierung das Erreichen ökonomischer Ziele behindern kann. Ob durch die Ermöglichung allein von Selbstbestimmtheit im Handeln – der zweiten Quelle der intrinsischen Motivation - für den Geführten angesichts dieses Dilemmas hinreichend intrinsische Motivation in Bezug auf ethisches und rechtskonformes Verhalten vermittelt wird, kann nicht einfach vorausgesetzt werden. Schon deswegen erscheint es als begründbar, parallel die Complianceausrichtung des Ethikprogramms zu aktivieren, um ein Mindestmaß an Verbindlichkeit der erwünschten Normen sicherzustellen.⁸⁹⁷

So, wie es unzureichend wäre, ausschließlich die Internalisierungsausrichtung zu praktizieren, wird umgekehrt aber auch speziell eine alleinige Complianceausrichtung Probleme aufwerfen können. Ein derartiges Programm, in dem Monitoring und Sanktionierung im Mittelpunkt stehen, kann als Zwang erlebt werden. *Brehm* und *Brehm*⁸⁹⁸ haben gezeigt, dass unter diesen Bedingungen Widerstand⁸⁹⁹ freigesetzt werden kann, verstanden als Bestreben, ursprünglich vorhandene Freiheitsgrade aufrechtzuerhalten bzw. wiederherzustellen. In der Praxis kann dies mit latentem oder offenem Widerstand erreicht werden. Es kommt noch ein zweites Problem hinzu, wenn es sich um Mitarbeiter mit einer shareholder-value-Orientierung handelt: Die Forderung, zukünftig bei der Verfolgung ökonomischer Ziele mehr als bisher ethische und rechtliche Normen zu beachten, kann als normative Indoktrination und Irreführung erlebt werden.⁹⁰⁰ In der shareholder-value-Philosophie ist die Sicherstellung des ökonomischen Erfolgs das ethisch richtige Handeln, da der ökonomische Erfolg allen dient.⁹⁰¹ Beschränkungen des ökonomischen Erfolgs zu Gunsten nicht-ökonomischer,

⁸⁹⁶ *Anand/Ashforth/Joshi*, Academy of Management Executive 2004, S. 40.

⁸⁹⁷ *Stansbury/Barry*, Business Ethics Quarterly 2007, S. 245 f; *Weaver/Trevino*, Business Ethics Quarterly 1999, S. 317 f.

⁸⁹⁸ *Brehm/Brehm*, Psychological reactance: A theory of freedom and control, S. 11 bis 36.

⁸⁹⁹ Brehm und Brehm sprechen von Reaktanz, einem Begriff der Organisationswissenschaft, welcher ein komplexes Abwehrverhalten beschreibt.

⁹⁰⁰ *Stansbury/Barry*, Business Ethics Quarterly 2007, S. 250.

⁹⁰¹ *Sundaram/Inkpen*, Organization Science 2004, S. 354.

rechtlicher Normen seien tendenziell als unethisch zu bewerten.⁹⁰² Damit ist ein normativer Konflikt vorprogrammiert, der schwer zu lösen ist.⁹⁰³

In der einschlägigen Literatur wird davon ausgegangen, dass die in dem Begriff Ethik eingeschlossenen Wertevorstellungen ihrerseits nicht mehr begründbar sind, da es hierzu an einem konsensual akzeptierten Kriterium fehlt.⁹⁰⁴ Ethisch ist demzufolge, was gemeinsam von einer Gemeinschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt mehrheitlich als ethisch definiert wird. Damit wird ausgesagt, dass Bestimmungen von „ethisch“ nur diskursiv zu erarbeiten sind.⁹⁰⁵ Eben dieses Verständnis scheint aus eigener Sicht der Internalisierungsstrategie zugrunde zu liegen. Die Normen, deren Praktizierung als Wert an sich betrachtet werden soll, sind nicht rational zwingend abgeleitet oder dogmatisch endgültig vorgegeben. In diesem Verständnis liegt damit eine Einladung an anders Denkende, die der Zuschreibung von Indoktrination und Bevormundung entgegenwirken kann.

Auch deswegen wird empfohlen, in Ergänzung zur Complianceausrichtung Ethikprogramme mit einer Internalisierungsausrichtung zu verbinden,⁹⁰⁶ um Dialogchancen zu erhöhen.⁹⁰⁷ Es werden im Ergebnis also Kombinationen dieser beiden Varianten empfohlen. Das heißt aber nicht unbedingt, dass sie als gleichgewichtig in Bezug auf die Sicherstellung ethischen Verhaltens zu bewerten sind. Zu dieser Frage ist die Studie von *Weaver* und *Trevino*⁹⁰⁸ informativ. In einem großen amerikanischen Unternehmen im Finanzbereich stellten sie Folgendes fest: Wird ein Ethikprogramm als internalisierungsausgerichtet wahrgenommen, fördert dies ethisches Verhalten aus der Sicht der Befragten in erheblichem Umfang. Es steigt etwa das Bewusstsein ethischer Implikationen im Arbeitsprozess, die Bereitschaft, sich in ethischen Fragen beraten zu lassen, der beobachtete Grad ethischen Verhaltens, die Identifikation mit dem Unternehmen und das Gefühl, in Folge des Programms Entscheidungen zu treffen, die das potentielle Spannungsverhältnis zwischen

⁹⁰² Kritisch hierzu siehe *Donaldson/Preston*, *Academy of Management Review* 1995, S. 194; *Freeman/Wicks/Parmar*, *Organization Science* 2004, S. 365 f.

⁹⁰³ Hiermit wird ein weiteres Grundlagenproblem angesprochen. Nämlich die Frage, wie denn eigentlich die ethischen Normen, zu Gunsten derer die ökonomische Zielausrichtung relativiert werden soll, ihrerseits zu legitimieren sind. Auf dieses (philosophische) Problem kann hier nicht eingegangen werden. Siehe weiterführend *Soule/Hedahl/Dienhart*, *Business Ethics Quarterly* 2009, S. 529; und mit Bezug auf den kategorischen Imperativ von Kant: *Potter*, *How to apply the categorical imperative*, S. 396.

⁹⁰⁴ *Habermas*, *The postnational constellation - Political essays*, Kapitel 5, Unterkapitel 3.

⁹⁰⁵ *Habermas*, *The postnational constellation - Political essays*, Kapitel 5, Unterkapitel 3; *Rorty*, *Truth and Progress*, S. 19.

⁹⁰⁶ *Stansbury/Barry*, *Business Ethics Quarterly* 2007, S. 250.

⁹⁰⁷ *Weaver/Trevino*, *Business Ethics Quarterly* 1999, S. 318.

⁹⁰⁸ *Weaver/Trevino*, *Business Ethics Quarterly* 1999, S. 315 bis 335.

ökonomischen und ethischen Kriterien besser ausbalancieren.⁹⁰⁹ In Bezug auf diese Kriterien erweist sich ein complianceausgerichtetes Programm (nicht als ineffektiv, sondern) als weniger effektiv. Kombiniert man beide Strategien, so steigt in besonderem Maße die Bereitschaft der Angestellten, beiden Programmen zu folgen.⁹¹⁰ Die Autoren ziehen die Folgerung, dass eine Kombination beider Strategien hilfreich sei, die Internalisierungsausrichtung aber besonders nachhaltig wirke.

(2) Inhalt und Effekte grundlegender ethikorientierter Bausteine

Abschließend zur Einführung in Grundlagenbefunde wird auf die Studie von *Mayer* eingegangen.⁹¹¹ Es werden in dieser Studie elementare später eingehender zu diskutierende Bausteine von Ethik-Programmen beschrieben und evaluiert. Die Autoren unterscheiden sechs sog. foundational ethical practices, deren Beitrag zur Freisetzung eines „global ethical climates“ in der jeweiligen organisationalen Einheit untersucht wird.⁹¹² Es fällt auf, dass in diesem Indikator – ähnlich wie in dem obigen Indikator zur Ethik-Verpflichtung der Unternehmensführung – deutlich das Spannungsverhältnis zwischen ethischer und ökonomischer Zielausrichtung als gegeben bereits vorausgesetzt wird. Dies mag den Umstand widerspiegeln, dass dieses Spannungsverhältnis unter der Randbedingung einer shareholder-value-Orientierung besonders ausgeprägt ist.⁹¹³ Es kann aber auch widerspiegeln, dass die Bereitschaft, dieses Dilemma auch der Belegschaft gegenüber explizit anzuerkennen, vergleichsweise hoch ausgeprägt ist. Nochmals ist auf den Befund der *KPMG*-Studie hinzuweisen,⁹¹⁴ dass die Möglichkeit zur Diskussion dieses Dilemmas für die Durchsetzung ethischer Standards als wichtig einzustufen ist. Leugnungen dieses Dilemmas werden vermutlich als Manipulationsversuch gedeutet werden.

Als foundational ethical practices werden die folgenden sich teilweise überlappenden Praktiken herausgearbeitet:⁹¹⁵

Recruitment & selection bezeichnet, inwieweit bereits bei der Auswahl neuer Mitarbeiter die ethische und moralische Reife eines Mitarbeiters berücksichtigt wird.

⁹⁰⁹ *Weaver/Trevino*, Business Ethics Quarterly 1999, S. 328 f.

⁹¹⁰ *Weaver/Trevino*, Business Ethics Quarterly 1999, S. 328.

⁹¹¹ *Mayer/Moore/Folger*, Academy of Management Meeting 2010.

⁹¹² Zu den Aspekten eines solchen von Mitarbeitern eingestuften Klimas, das als ein Erfolgsindikator von Ethik-Programmen interpretiert werden kann, gehören etwa „success is defined not just by results, but also the way they are obtained“; „employees continually strive to maintain high ethical standards“; „employees rarely feel pressured to compromise the organization’s ethical standards to achieve business objectives“.

⁹¹³ *Speckbacher*, in: Schreyögg/von Werder, Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation, S. 1322.

⁹¹⁴ *KPMG*, Compliance Management in öffentlichen Unternehmen – Besonderheiten und Entwicklungen 2014, S. 34.

⁹¹⁵ Vgl. eine ähnliche Zusammenstellung bei *Stansbury/Barry*, Business Ethics Quarterly 2007, S. 239.

Insofern überrascht auch nicht, dass Testverfahren zur Messung dieser ethischen und moralischen Reife entwickelt worden sind, deren Vorhersagekraft zwar naturgemäß begrenzt ist, deren Einsatz die Wahrscheinlichkeit rechtswidrigen Verhaltens in einem Unternehmen aber nachweislich zu senken in der Lage ist.⁹¹⁶

Orientation & training bezeichnet, inwieweit ethikorientierte Trainings und Wissensvermittlungen für alle Mitarbeiter verbindlich sind.

Policies & codes bezeichnet, inwiefern Ethikrichtlinien schriftlich ausgearbeitet sind und eine strikte Befolgung vorgeschrieben ist.

Reward & punishment systems bezeichnet, wie ethisches Entscheidungsverhalten überwacht wird, ethisches Entscheiden belohnt und unethisches Entscheiden bestraft wird.

Accountability & responsibility beschreibt, in welcher Intensität die Angestellten für ihr eigenes Handeln zur Verantwortung gezogen werden, umgekehrt aber auch unethisches Verhalten ihrer Vorgesetzten in Frage stellen.

Decision-making erfasst den Prozess, in dem bei konkreten Entscheidungen auch bei hoher Arbeitsbelastung ethische Implikationen berücksichtigt und gegebenenfalls gemeinsam diskutiert werden.

In Bezug auf den Zusammenhang zwischen diesen foundational ethical practices und dem global ethical climate ergibt sich, über viele Unternehmenseinheiten aus verschiedenen Unternehmen beleuchtet, empirisch das Folgende: Mit Ausnahme des orientation & training sind alle Praktiken mit dem global ethical climate positiv verbunden. Darüberhinaus gilt: Je höher das global ethical climate ausgeprägt ist, desto geringer ist in den untersuchten Einheiten die Wahrscheinlichkeit für unethische Entscheidungen. Aus dem Umstand, dass die Praktiken, jeweils für sich betrachtet, zwar positiv, aber nur schwach positiv mit dem global ethical climate verbunden sind, ergibt sich die Folgerung, dass alle als hilfreich erwiesenen Praktiken forciert werden sollten, um im Verbund eine höhere Gesamtwirksamkeit entfalten zu können. Dies spiegelt auf der empirischen Ebene das Erfordernis ganzheitlicher

⁹¹⁶ Muck, in: Schuler, Lehrbuch der Personalpsychologie 2004, S. 557; Mayer/Kuenzi/Greenbaum/Laying, Paper presented at the Annual Meeting of the Academy of Management, S. 30 f.

Implementationsstrategien wieder.⁹¹⁷ Es kommt also darauf an, die verschiedenen Bausteine zu kombinieren.⁹¹⁸

Überraschend ist, dass zumindest in dieser Studie in Bezug auf das orientation & training kein positiver Effekt nachweisbar ist. Auf diesen Sachverhalt wird später zurückzukommen sein.

bb) Ethische Standards: Inhalte und compliancebezogene Funktion

Es wird nachstehend auf einzelne Bausteine dieser ethical foundational practices näher eingegangen und zunächst auf Inhalt und Funktion von sog. ethical standards Bezug genommen.

In einer Vielzahl großer international tätiger Unternehmen aller Branchen sind in den letzten Jahren sog. codes of conduct in der Hoffnung definiert worden, dadurch einen Beitrag zur Legalitätssicherung leisten zu können. Ihre Ausarbeitung ist für Unternehmen mit Zugang zum USA-amerikanischen Kapitalmarkt verbindlich. Auf der Basis derartiger codes of conducts in den USA und in anderen Ländern sowie unter Berücksichtigung der OECD Guidelines for Multinational Enterprises wurde im Harvard Business Review⁹¹⁹ eine Liste von Standards publiziert, die als Résumé aller dieser codes of conduct interpretiert werden kann.

Die Liste soll exemplarisch illustrieren, was man sich unter einem ethical code bzw. code of conduct vorzustellen hat. Es werden acht Prinzipien unterschieden, zu denen jeweils ein Beispiel genannt wird: Unter dem fiduciary principle ist die Regel eingeordnet, dass Ressourcen, die dem Unternehmen gehören, nur für Zwecke des Unternehmens genutzt werden dürfen und man die eigene Position nicht zum eigenen Vorteil nutzen darf. Unter dem property principle versteht man die Regel, dass Besitzrechte zu schützen sind. Zu dem reliability principle zählt die Regel, implizite und explizite Versprechungen und Verabredungen gegenüber allen stakeholders einzuhalten. Zum transparency principle gehört das Verbot, dem Kunden relevante Informationen zu einem Produkt vorzuenthalten oder den Kunden irreführend und mehrdeutig zu informieren. Der Kunde muss etwa auf Sicherheitsmängel und sonstigen Risiken hingewiesen werden. Zu diesem Transparenz-Prinzip gehört des Weiteren die Aufforderung, den Investoren alle relevanten Informationen rechtzeitig zukommen zu lassen und auch die weitere Öffentlichkeit in kritischen Belangen zu informieren. Unter das dignity principle fallen etwa das

⁹¹⁷ Schein, Organizational culture and leadership, A dynamic view, S. 299 bis 314.

⁹¹⁸ Vgl. Bezrukova/Jehn/Spell, Academy of Management Learning & Education 2012, S. 208.

⁹¹⁹ Paine, Harvard Business Review 2005, S. 112 bis 133.

Diskriminierungsverbot sowie die Verpflichtung, die Privatsphäre des Einzelnen zu schützen und dem Einzelnen die Teilnahme an Personalentwicklungsmaßnahmen zu ermöglichen. Unter dem fairness principle wird auf die Norm verwiesen, Mitarbeiter fair zu entlohnen, Minoritäten nicht zu benachteiligen, einen freien und fairen Wettbewerb zu unterstützen und nicht zu bestechen. Das citizenship principle schließlich umfasst Regeln wie die Einhaltung von Regelungen zum Umweltschutz und zum Steuerrecht, das Bemühen um nachhaltiges Wirtschaften sowie der Verzicht auf unangemessene, politische Einflussnahme. Unter dem responsiveness principle findet sich etwa die Norm, mit Beschwerden von Mitarbeitern sorgfältig umzugehen und im Schadensfall Verantwortung gegenüber den Geschädigten (z.B. der Öffentlichkeit) zu übernehmen. In vielen codes of conduct findet sich auch das Verbot, Mitarbeiter in irgendeiner Form zu benachteiligen sowie das Gebot, vorgesetzte Instanzen oder den Compliancebeauftragten über rechtswidriges Handeln zu informieren.

In Bezug auf alle Prinzipien werden dabei jeweils Zielgruppen definiert (Kunden, Lieferanten, Mitarbeiter, Investoren, die Öffentlichkeit, die Gemeinde), gegenüber denen ein bestimmtes Verhalten praktiziert werden soll.

Das compliancefördernde Potential von codes of conduct liegt vor allem in den folgenden drei Punkten: Wie die genannten Beispiele zeigen, sind erstens die ethischen Standards auf vergleichsweise hohem Abstraktionsniveau formuliert und beziehen sich inhaltlich auf Aspekte, die in bestimmten Gesetzen und Rechtsnormen ohnehin konkretisiert und präzisiert sind. Gelingt es, diese ethischen Standards im Bewusstsein der Handelnden zu verankern, können Rechtsnormen eine zusätzliche (ethische) Legitimierung erhalten und so die Legalitätssicherung im Unternehmen weiter steigern. Ethische Standards können so das Verstehen der Intention konkreter Rechtsnormen erleichtern. Zweitens wird impliziert in diesen ethischen Standards zugleich die Legalität als Wert an sich kommuniziert und damit das Bemühen um Internalisierung unterstützt. Die Stützung der Internalisierung von Legalität als Wert an sich kann der Ausschöpfung rechtlicher Grauzonen entgegenwirken, die etwa im Bereich der Korruption schwer vermeidbar sind. Einleitend wurde als eine Grenze des Rechts herausgearbeitet, dass Rechtsnormen auf Grund sich verändernder Bedingungen zeitlich zu spät kommen können. Gelingt es drittens, ethische Standards im Bewusstsein zu verankern, können diese zumindest tendenziell eine vorbeugende Orientierungsfunktion erfüllen, also bereits in der Gegenwart ein Handeln im Sinne zu erwartender Rechtsnormen ermöglichen und vorhandene Lücken im Recht ausgleichen. In diesem Sinne haben ethische Standards gegenüber Compliance eine maßgeblich

unterstützende Funktion.⁹²⁰ Die Aussage, es reiche compliancebezogen, sich im Unternehmen am Gesetz zu orientieren, greift deswegen insoweit zu kurz.⁹²¹

Das Potential dieser codes of conducts liegt dabei wesentlich auch in dem Prozess ihrer Ausarbeitung. *Paine*⁹²² versteht ihre Zusammenstellung als Anregung für das Unternehmen, eigene Standards zu entwickeln. Dabei ist die Gemeinsamkeit der Ausarbeitung dieser codes wichtig, da nur die gemeinsame Erarbeitung auch die prozedurale Legitimierung der Standards fördern kann, die bei der Umsetzung der Standards in konkretes Verhalten der Mitarbeiter unterstützend wirkt.

In Bezug auf die Umsetzung der Standards zeigt die zusammenfassende Analyse, dass ethische Standards ethisches Verhalten begünstigen, aber nicht sicherstellen. *Ardichvili*⁹²³ hält es deswegen für erforderlich, ethische Standards in die Organisationskultur eines Unternehmens zu integrieren. Nachstehend wird deswegen auf dieses Konzept näher eingegangen.

(1) Implementation von Compliance durch Entwicklung einer ethikorientierten Organisationskultur

Seit der Publikation „In search of excellence“⁹²⁴ hat das Konzept der Organisationskultur in der Unternehmensführungslehre erhebliche Beachtung gefunden.

(a) Das Eisberg-Modell

Vergleichsweise bekannt ist das Modell von *Schein*,⁹²⁵ in dem zur Beschreibung einer Organisationskultur im Sinne der Metapher eines Eisbergmodells „über und unter dem Wasser“ Liegendes unterschieden wird. Als über dem Wasser liegend – und damit beobachtbar – werden Artefakte (etwa Architektur, Kleidung, Raumausstattung, Abzeichen, Broschüren, Handbücher, Homepage) und Verhaltensweisen unterschieden (etwa Häufigkeit von Kontrollprozessen durch Dritte). Unmittelbar unter dem Wasser, aber nicht sichtbar, liegen Normen und Werte, die das erklären, was oberhalb beobachtbar ist. Lautet die Norm, dass Vertrauen gut, Kontrolle aber besser sei, so trägt diese Norm dazu bei, die beobachtbare Häufigkeit von Fremdkontrollen zu erklären.

⁹²⁰ *Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino*, *Academy of Management Review* 2008, S. 674; *Pinto/Leana/Pil*, *Academy of Management Review* 2008, S. 694.

⁹²¹ *Brown*, *Organizational Dynamics* 2007, S. 148.

⁹²² *Paine*, *Harvard Business Review* 2005, S. 112.

⁹²³ *Ardichvili/Mitchell/Jondle*, *Journal of Business Ethics*, 2009, S. 448.

⁹²⁴ *Peters/Waterman*, *In search of excellence – Lessons from America's best run companies*.

⁹²⁵ *Schein*, *Organizational culture and leadership, A dynamic view*, S. 86.

Diese Normen und Werte basieren ihrerseits in dem Modell von *Schein* auf sog. grundlegenden Annahmen. Grundlegende Annahmen sind also der unter dem Wasser befindliche Teil des Eisbergs (wobei der Eisberg Compliance repräsentiert).

Grundlegende Annahmen können sich auf die Natur menschlicher Beziehungen bzw. die Natur des Menschen beziehen und die Annahme beinhalten, dass Menschen zu egoistischer Vorteilsmaximierung zu Lasten Anderer und damit zu opportunistischem Verhalten tendieren.⁹²⁶ *Schein's* Kulturmodell liegt damit ein hierarchisches Gefüge zu Grunde, wonach Sichtbares – vermittelt über Normen und Werte – letztlich durch nicht sichtbare grundlegende Annahmen erklärt werden kann. Diese grundlegenden Annahmen werden ihrerseits als durch die betriebliche Sozialisation vermittelte kollektive bzw. kollektiv geteilte Einstellungen interpretiert und als weitgehend unbewusste Einflussgrößen gedacht, die als unhinterfragte Selbstverständlichkeiten das sichtbare Handeln – vermittelt über Normen und Werte – (mit)bedingen. Die Implikation dieses Denkansatzes ist offensichtlich: Wird ein bestimmtes im Betrieb verbreitetes sichtbares Verhalten negativ bewertet, so setzt eine Veränderung dieses Verhaltens eine Veränderung der grundlegenden Annahmen voraus.

(b) Inhalt und Funktion grundlegender Annahmen

Grundlegende Annahmen beziehen sich vor allem auf Annahmen zur menschlichen Natur bzw. Motivationsstruktur, auf Annahmen zur Beziehung zwischen den Menschen, auf Annahmen zur Beziehung zwischen der Organisation als Ganzer und ihrer (sozialen) Umwelt sowie auf Annahmen zum erkenntnistheoretischen Status von Realität und Wahrheit.⁹²⁷ Die menschliche Natur kann etwa als fatalistisch oder aktiv-gestaltend bzw. als primär sicherheitsorientiert oder risikofreudig interpretiert werden. Beziehungen zwischen Menschen können als im Kern kooperativ oder wettbewerbsorientiert, als mehr individualistisch oder gemeinschaftsorientiert ausgerichtet gedacht werden. Die Beziehung zwischen der Organisation und ihrer (sozialen) Umwelt kann als Verhältnis der Dominanz und Beherrschung, aber auch als partnerschaftliche Austauschbeziehung zwischen gleichberechtigten Stakeholdern gedeutet werden. Realität und Wahrheit können als irrtumsfrei durch Experten erkennbare Sachverhalte, aber auch als vorläufige, historisch relative, durch Diskurs sozial konstruierte Sachverhalte aufgefasst werden.

⁹²⁶ Vgl. auch die Agentur-Theorie; *Frey*, Zeitschrift für Betriebswirtschaftliche Forschung, Sonderheft 2000, S. 71.

⁹²⁷ *Schein*, Organizational culture and leadership, A dynamic view, S. 86.

Grundlegende Annahmen erfüllen nach *Schein* zwei Funktionen. Sie dienen zum einen der Integration der Mitarbeiter nach innen („ziehen an einem Strang“) und zum zweiten der Anpassung der Organisation an ihre Umwelt nach außen. In stabilen Umwelten erfüllen eher sicherheitsorientiert und risikoscheu ausgerichtete grundlegende Annahmen eine Anpassungsfunktion insofern, als ein geregeltes Abarbeiten von Aufgaben mit gleichbleibender Qualität gewährleistet ist. Sicherheitsorientierte grundlegende Annahmen äußern sich etwa in einer eher bürokratischen Organisationsstruktur und einer steilen Organisationshierarchie. Die Organisation weist auf der Ebene der Artefakte eine hohe Anzahl unterschiedener Rängebenen und Rangbezeichnungen und sehr differenzierte schriftlich dokumentierte Stellenbeschreibungen sowie Handbücher mit einer Vielzahl von Regelwerken auf. In Organisationen, die sich in extrem dynamischen Umwelten zu behaupten haben, erfüllen dagegen grundlegende Annahmen, die die Autonomie des Einzelnen, seinen Selbstentfaltungswillen und seine Risikofreudigkeit fokussieren, die erforderliche Anpassungsfunktion. Hier geht es darum, sich Umweltveränderungen flexibel anzupassen und Innovationen freizusetzen.⁹²⁸ Regeln haben häufig informellen Charakter und sind weniger schriftlich fixiert, die Hierarchie ist flacher.

Grundlegende Annahmen unterscheiden sich nicht nur zwischen Organisationen, sondern auch zwischen Ländern bzw. Nationen. Bekannt geworden ist die Studie von *Hofstede*,⁹²⁹ der in einer international angelegten Untersuchung die Kulturdimensionen des sog. individualism versus collectivism, power distance (Hierarchiebetonung), masculinity versus femininity und uncertainty avoidance unterscheidet und Länder entsprechend ihrer Ausprägung auf diesen Dimensionen in einem Raum grafisch lokalisierte. Verschiedene asiatische Länder weisen dabei im Unterschied zu europäischen Ländern etwa eine höhere Ausprägung auf den Dimensionen collectivism und power distance auf. Dabei darf nicht übersehen werden, dass sich Organisationen auch innerhalb desselben Landes abhängig von der jeweiligen Branche auf den beiden genannten Dimensionen erheblich unterscheiden können.⁹³⁰ Grundsätzlich ist ein positiver Zusammenhang zwischen den *Hofstede*-Dimensionen einerseits und beobachtbaren Verhaltensmustern in Organisationen andererseits in Bezug auf Aspekte wie etwa Führungsstil, Teamwork, Verhandlungsformen, Umgang mit Konflikten und Personal-Strategien (wie Auslese-, Beförderungs- und Entlohnungsformen)

⁹²⁸ *Kocka*, in: Schreyögg/von Werder, Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation, S. 1060.

⁹²⁹ *Hofstede*, Culture's consequences: International differences in work related values.

⁹³⁰ *Kirkman/Lowe/Gibson*, Journal of International Business Studies 2006, S. 287 f.

nachgewiesen.⁹³¹ Nicht unmittelbar sichtbare grundlegende Annahmen sind damit als relevante Einflussgrößen gegenüber beobachtbarem Verhalten empirisch belegt.

Dies vorausgeschickt, lautet die Frage im hier diskutierten Kontext von Compliance, welche grundlegenden Annahmen geeignet sein können, einem ethischen und rechtskonformen Verhalten zuzuarbeiten. Eine explizite Diskussion dieser Frage scheint bisher nicht geführt worden zu sein. *Brown* und *Trevino*⁹³² verwenden zwar den Begriff einer *ethical culture*, präzisieren aber nicht die zugehörigen grundlegenden Annahmen. Nachstehend werden deswegen hierzu einige Überlegungen angestellt.

Da aus *shareholder-value*-Sicht die Sicherstellung des ökonomischen Erfolgs per se als ethisches Verhalten gilt,⁹³³ kann, wie ausgeführt, angenommen werden, dass diese Sichtweise mit einer ökonomischen Legitimierung unethischen bzw. rechtswidrigen Verhaltens im Sinne der oben diskutierten *moral justification* einhergeht. Die *shareholder-value*-Sicht steht darüber hinaus mit dem Menschenbild der beschriebenen *principal-agent-theory* in einem positiven Zusammenhang, in der die Neigung zu egoistischer Vorteilsmaximierung als gegeben vorausgesetzt wird. Dadurch wird die Entwicklung von Vertrauensbeziehungen behindert,⁹³⁴ die – wie im einleitenden Kapitel dargestellt – für die Freiwilligkeit *compliance*bezogener Aktivitäten wichtig ist.

In Bezug auf die Durchsetzung ethischen und rechtskonformen Verhaltens dürfte der *stakeholder-value*-Ansatz daher vielversprechender sein. In diesem Ansatz sind die beschriebenen Formen des *moral disengagements* zumindest tendenziell weniger wahrscheinlich. Darüberhinaus steht im *stakeholder-value*-Ansatz im Sinne der sog. *stewardship theory*⁹³⁵ eine faire und vertrauensvolle Austauschbeziehung mit den verschiedenen *stakeholdern* zum Zwecke wechselseitiger Dienstleistungen füreinander im Zentrum.⁹³⁶ Dies schließt die Annahme der Existenz legitimer Interessenunterschiede und damit Bemühungen um faire Interessenausgleiche ein. Auch durch diese Betonung von *fairness* und Vertrauen dürfte ein *stakeholder*-Ansatz damit tendenziell wirkungsvoller sein, um ethisches und rechtskonformes Handeln zu unterstützen.

⁹³¹ *Kirkman/Lowe/Gibson*, *Journal of International Business Studies* 2006, S. 286.

⁹³² *Treviño/Brown*, *Academy of Management Executive* 2004, S. 78.

⁹³³ *Speckbacher*, in: Schreyögg/von Werder, *Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation*, S. 1320.

⁹³⁴ *Davis/Schoorman/Donaldson*, *Academy of Management Review* 1997, S. 37; *Frey*, *Zeitschrift für Betriebswirtschaftliche Forschung*, Sonderheft 2000, S. 76.

⁹³⁵ *Davis/Schoorman/Donaldson*, *Academy of Management Review* 1997, S. 37.

⁹³⁶ *Weaver/Trevino/Cochran*, *Academy of Management Journal* 1999, S. 42.

Diese Folgerung wird durch Untersuchungen von *Ardichvili* und Anderen unterstützt.⁹³⁷ Die Autoren baten 67 Praktiker (überwiegend leitende Angestellte), Firmen zu benennen, die sie im Hinblick auf die Realisierung ethischen Verhaltens als vorbildlich einstufen würden. In Bezug auf 86 nominierte Firmen aus neun verschiedenen Branchen ergaben sich zur Beschreibung dieser Firmen Angaben, die sich auf ein sog. stakeholders' balance in folgender Weise beziehen:⁹³⁸

Kontinuierliches Ausgleichen aller stakeholder (z.B. Kunden, Angestellte, Eigentümer und Gesellschaft) in all ihren Entscheidungsprozessen; Umgang mit allen stakeholdern auf einer ethischen werteorientierten Grundlage; Gute Balance zwischen Wertschätzung des Kunden und Profit; Zurückgeben an die Gesellschaft, in der die Firma Geschäfte macht; Daran arbeiten, ein good corporate citizen in einer globalen Wirtschaft zu sein; Respektvolle Behandlung und faire Bezahlung für Mitarbeiter auf jedem Level.⁹³⁹

In Bezug auf die Annahmen zur Natur des Menschen und seiner Motivation sei dazu noch Folgendes betont: Es war bereits bei der Diskussion des Kontroll-Paradoxon herausgearbeitet, dass opportunistisches Verhalten nicht zwingend auf opportunistische Gene oder eine opportunistische Natur des Menschen verweist; vielmehr können sich Menschen, wenn sie sich misstrauisch kontrolliert fühlen, so verhalten, als ob ihrem Verhalten eine opportunistische Natur zugrunde liegt.⁹⁴⁰ Die Beobachtung dieses (als ob) Verhaltens führt dann irrtümlich zur Zuschreibung einer opportunistischen Natur des Betroffenen. Analog ist aber auch in Bezug auf das Gegenmodell zu argumentieren. Beobachtet man ein gemeinschaftsorientiertes organization citizenship behavior, so muss dies nicht zwingend auf eine diesbezügliche menschliche Natur hinweisen. Wird über die Ermöglichung von Selbstbestimmtheit intrinsische Motivation und damit ein organization citizenship behavior induziert, so verhalten sich die Geführten so, als ob ihrem Verhalten eine diesbezügliche Natur zugrunde läge. Da es kein Verhalten ohne situativen Kontext gibt, ist die Unterscheidung von als-ob-Verhalten und natürlichem Verhalten schwierig, wenn nicht unmöglich. Unter dem Blickwinkel der Förderung ethischen Verhaltens wäre aus eigener Sicht die

⁹³⁷ *Ardichvili/Mitchell/Jondle*, *Journal of Business Ethics*, 2009, S. 444 f.

⁹³⁸ *Ardichvili/Mitchell/Jondle*, *Journal of Business Ethics*, 2009, S. 444 f.

⁹³⁹ Im englischen Original: „Balance all stakeholders (e.g., customers, employees, owners and community) in all their decision-making, consistently”; “Deal with all stakeholders on a consistently ethical and value-oriented basis”; “Good balance of customer value and profit”; “Giving back to the community in which the company does business”; “Work to be a good corporate citizen in a global economy”; “Respectful treatment and fair compensation for employees at all levels”.

⁹⁴⁰ *Moran/Ghoshal*, *Academy of Management Review* 1996, S. 60.

grundlegende Annahme ungeschickt, dass Menschen von Natur aus selbstbestimmungs- und gemeinschaftsorientiert sind. Diese Annahme ist nicht belegbar⁹⁴¹ und könnte von shareholder-value-Vertretern als blauäugige Gut-Menschen-Philosophie betrachtet werden. Eher nachvollziehbar, auch für shareholder-value-Vertreter, ist die grundlegende Annahme, dass unter beschreibbaren Randbedingungen des Bemühens um fairness und Vertrauen man die Chancen dafür erhöhen kann, dass sich Menschen so verhalten, als ob ihnen eine selbstbestimmungs- und gemeinschaftsorientierte Natur zugrunde läge. Je mehr gilt, dass im Zuge globalisierten Wettbewerbs die ökonomische Dimension an Dringlichkeit zunimmt, desto mehr kommt es aus eigener Sicht darauf an, das tägliche Umgehen mit dem bestehenden Spannungsverhältnis zwischen Ökonomie und Ethik nicht zusätzlich dadurch zu belasten, indem man grundlegende Annahme formuliert, die als illusionär und naiv erscheinen.

In gleicher Absicht sei in Bezug auf grundlegende Annahme zum erkenntnistheoretischen Status von Wahrheit Folgendes angemerkt. Grundlegende (ethische) Werte können als solche kaum „wahr“ sein; sie sind vielmehr das Ergebnis von Sozialisationsprozessen und damit letztlich von Menschen gemacht.⁹⁴² Das heißt zugleich, dass Werte auf Grund ihres vorläufigen Charakters in Ethikprogrammen nicht mit dogmatischem Anspruch vertreten werden sollten, da dies als Indoktrinierung erlebt werden kann. Ethische Werte sollten insofern explizit nicht als wahr, sondern als Widerspiegelung eines historischen Konsenses, der nie zweifelsfrei ist, deklariert werden. Dies erleichtert den Austausch zwischen Repräsentanten unterschiedlicher Ethikverständnisse und damit letztendlich die Effektivität von Compliance.

(c) Diagnose und Veränderung grundlegender Annahmen

Einwirkungen auf die grundlegenden Annahmen einer Organisation setzen deren Diagnose voraus. Definitionsgemäß sind grundlegende Annahmen aber nicht beobachtbar.⁹⁴³ Beobachtet werden können nur Artefakte und Verhaltensweisen. Eine Kernannahme der Theorie zur Organisationskultur lautet, dass Artefakte und Verhaltensweisen grundsätzlich mehrdeutig sind und etwas symbolisieren, was nicht beobachtbar ist.⁹⁴⁴ Während etwa ein rechteckiger langer Tisch, an dessen Kopfende der Vorgesetzte sitzt, eine eher hierarchische Struktur symbolisieren kann, symbolisiert

⁹⁴¹ Davis/Schoorman/Donaldson, *Academy of Management Review* 1997, S. 20 bis 40.

⁹⁴² Meglino/Ravlin, *Journal of Management* 1998, S. 355.

⁹⁴³ Schein, *Organizational culture and leadership, A dynamic view*, S. 23.

⁹⁴⁴ Pfeffer, in: Cumming/Staw, *Research in organizational behaviour*, 1981, S. 15.

der runde Tisch eher eine enthierarchisierte partnerschaftliche Kommunikationsstruktur. Das Problem ist, dass die so beschriebenen Artefakte auch Anderes symbolisieren können. Ein Rückschluss auf den Inhalt des Symbolisierten setzt demnach voraus, dass sich mehrere Artefakte gleichsinnig interpretieren lassen. Dieses Problem gilt in gleicher Weise in Bezug auf die Interpretation beobachteten Verhaltens. Häufige Kontrollen können misstrauensbasiert sein. Sie können aber auch den Versuch zum Ausdruck bringen, dem Mitarbeiter durch Beratung zu helfen. Es müssen also mehrere Artefakte und mehrere Verhaltensweisen in gleichsinniger Richtung interpretierbar sein, um Hypothesen über zu Grunde liegende Normen und Werte und letztlich über die grundlegenden Annahmen aufstellen zu können, die dann wieder an weiteren Artefakten und Verhaltensweisen zu verifizieren sind. Eine erfrischende Art, diese grundlegenden Annahmen zu identifizieren, bietet *Neuberger*.⁹⁴⁵ Dieser Autor sieht es als hilfreich, im Unternehmen kursierende Witze zu analysieren, da diese auf Tabuzonen im Unternehmen verweisen und Differenzen zwischen (offiziell) Soll und (realem) Ist markieren.

So wie Normen und Werte und grundlegende Annahmen aus der Interpretation von Artefakten und Verhaltensweisen im günstigen Fall entschlüsselt werden können, so können neue Normen und Werte und neue grundlegende Annahmen durch neue (veränderte) Artefakte und Verhaltensweisen verschlüsselt und damit auf symbolischem Wege kommuniziert werden.⁹⁴⁶ Dabei kommt dem Verhalten der Führungskräfte eine besondere Bedeutung zu. Der Vorgesetzte hat sich die folgenden Fragen zu stellen:⁹⁴⁷ Welches Geführtenverhalten beobachte ich? Welches Geführtenverhalten belohne ich? Welches Verhalten praktiziere ich selbst? Praktiziere ich das erwünschte Verhalten auch in Krisensituationen? Berücksichtige ich das Wunschverhalten auch als Auslese- und Beförderungskriterium?

Alle genannten Aspekte des Vorgesetztenverhaltens symbolisieren etwas und können durch die parallele (und gleichsinnige) Ausrichtung und Veränderung von Artefakten in ihrer Wirksamkeit unterstützt werden. Werden ethische Standards ergänzend etwa durch Bilder oder Slogans oder durch Karikaturen und witzige Zeichnungen ins Gedächtnis gerufen, so können derartige Artefakte auf tendenziell unbewusstem Weg ethische Standards im Bewusstsein des Einzelnen reaktivieren und damit einem moral

⁹⁴⁵ *Neuberger*, Führen und geführt werden.

⁹⁴⁶ *Pfeffer*, in: Cumming/Staw, Research in organizational behaviour, 1981, S. 25.

⁹⁴⁷ *Schein*, Organizational culture and leadership, A dynamic view, S. 235.

disengagement entgegenwirken.⁹⁴⁸ Kulturwandel kann damit vereinfacht als symbolische Unternehmensführung interpretiert werden.⁹⁴⁹

Diese symbolische Unternehmensführung muss sich auf die Gesamtorganisation beziehen, wenn nicht nur die Einstellungen Einzelner verändert, sondern kollektiv geteilte (veränderte) Annahmen (nicht über die menschliche Natur, sondern) über fairness und Vertrauen als Bedingungen ethischen Verhaltens, die stakeholder-orientierte Beziehung der Organisation zu ihrem Umfeld und die soziale Eigenart von Werten vermittelt werden sollen. Erst kollektiv geteilte grundlegende Annahmen bzw. ein diesbezüglicher Konsens erfüllen die wichtige Integrationsfunktion.⁹⁵⁰ Derartige Annahmen können im Kontext eines Leitbildes formuliert werden, in das die oben beschriebenen ethischen Standards integriert werden, so dass Normen und Werte und grundlegende Annahmen nicht nur implizit aus Artefakten und dem Verhalten von Vorgesetzten erschließbar sind, sondern zusätzlich explizit in Worten zum Ausdruck gebracht werden.

Die Ausarbeitung und Kommunikation dieser ethischen Standards dient vor allem der Klarheit veränderter Rollenerwartungen.⁹⁵¹ Da bisher in vielen Organisationen in der Regel nur über ökonomische Probleme, nicht aber über ethische Implikationen ökonomischer Entscheidungen diskutiert wird, besteht die Gefahr, dass abweichende eigene ethische Standards fälschlich als auch von Anderen geteilt angenommen werden, so dass Rückfragen unterbleiben und ethisch problematische Entscheidungen getroffen werden.⁹⁵² Die gemeinsame Ausarbeitung und Kommunikation der Standards vermeidet diese Gefahr. Auch die *KPMG-Studie*⁹⁵³ sowie die Untersuchung von *Ardichvili*⁹⁵⁴ beweisen die Klarheit der diesbezüglichen Erwartungen der Unternehmensführung an das Verhalten Aller als wichtigen Faktor zur Förderung ethischen Verhaltens.

Die Verlebendigung ethischer Standards durch ihre systematische Integration in die Organisationskultur ist ein wichtiger Schritt. Ihre konsistente und kontinuierliche Kommunikation durch eine geeignete symbolische Unternehmensführung war bereits

⁹⁴⁸ *Welsh/Ordonez*, *Academy of Management Journal* 2014, S. 739.

⁹⁴⁹ *Pfeffer*, in: *Cumming/Staw*, *Research in organizational behaviour*, 1981, S. 1 bis 52.

⁹⁵⁰ *Treviño/Brown*, *Academy of Management Executive* 2004, S. 79; *Brown/Trevino*, *The Leadership Quarterly* 2006, S. 596 f.

⁹⁵¹ *Kalshoven/Den Hartog/De Hoogh*, *The Leadership Quarterly* 2011, S. 58.

⁹⁵² *Flynn/Wiltermuth*, *Academy of Management Journal* 2010, S. 1075.

⁹⁵³ *KPMG*, *Compliance Management in öffentlichen Unternehmen – Besonderheiten und Entwicklungen* 2014, S. 31.

⁹⁵⁴ *Ardichvili/Mitchell/Jondle*, *Journal of Business Ethics*, 2009, S. 448.

unter dem Aspekt des Vorgesetztenverhaltens angesprochen. Auf diesen Aspekt der ethical leadership wird nachstehend genauer Bezug genommen.

(2) Implementation von Compliance durch ethische Führung

Um Compliance durch ethisches Verhalten der Mitarbeiter zu unterfüttern und im Unternehmen zu verwirklichen, benötigt es also ethischer Führung. *Brown*⁹⁵⁵ definiert ethische Führung als das Vorleben von normativ angemessenem Verhalten durch persönliches Handeln und zwischenmenschliche Beziehungen, und die Förderung solchen Verhaltens gegenüber Geführten durch gegenseitige Kommunikation, Bestärkung und Entscheidungsfindung.⁹⁵⁶ Der Aspekt des Vorlebens von normativ angemessenem Verhalten erfordert eine moralisch vorbildlich agierende Person. Der Aspekt der Förderung solchen Verhaltens impliziert eine moralische Unternehmensführung.⁹⁵⁷ Damit sind zwei unterschiedliche Aspekte der ethical leadership angesprochen: Moralisch vorbildlich agierende Personen und moralische Unternehmensführung, die nachstehend genauer beschrieben werden.

(a) Moralische Persönlichkeit – Lernen am Modell

Die Vorbildfunktion ist bedeutend, da Geführte dazu tendieren, sich am Verhalten ihres Vorgesetzten zu orientieren und ihn gegebenenfalls als Modell zu betrachten. So wie im Prinzip auch negative Vorbilder kopiert werden können,⁹⁵⁸ können umgekehrt über Prozesse des Imitationslernens⁹⁵⁹ auch positive Vorbilder kopiert werden. Das Imitationslernen ist der entscheidende Mechanismus, der die Ausbreitung positiven wie negativen Verhaltens im Unternehmen erklären kann.

Die entscheidende Frage ist, wann Geführte den Vorgesetzten als Modell betrachten. Nach der Theorie der sog. stellvertretenden Verstärkung (vicarious reinforcement)⁹⁶⁰ wird ein Verhalten imitiert bzw. kopiert, das sich aus Sicht des Beobachters mit Erfolg verbindet. Die Frage ist dann, was der Geführte als Erfolg einstuft. Es kann nicht einfach als gegeben vorausgesetzt werden, dass der Geführte ein ethisches Verhalten des Vorgesetzten per se als imitationswürdig einstuft. Dies mag zwar für viele

⁹⁵⁵ *Brown/Trevino/Harrison*, *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 2005, S. 120.

⁹⁵⁶ Im englischen Original: „demonstration of normatively appropriate conduct through personal actions and interpersonal relationships, and the promotion of such conduct to followers through two-way communication, reinforcement and decision-making.“

⁹⁵⁷ *Brown/Trevino*, *The Leadership Quarterly* 2006, S. 972 f.

⁹⁵⁸ *Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino*, *Academy of Management Review* 2008, S. 672.

⁹⁵⁹ *Bandura*, *Journal of Abnormal and Social Psychology* 1963, S. 601.

⁹⁶⁰ *Bandura*, *Journal of Abnormal and Social Psychology* 1963, S. 601.

Mitarbeiter (speziell mit religiösen Bindungen) gelten.⁹⁶¹ Für primär karriereorientierte Mitarbeiter wird ein Vorgesetzter jedoch erst zum Modell, wenn er aus Sicht des Mitarbeiters Karriere gemacht hat.⁹⁶² Erweist sich der Vorgesetzte als moralisches Vorbild, der in den Augen des Mitarbeiters bisher aber kaum Karriere gemacht hat, wird dieser Vorgesetzte nicht zum Modell. Es ist die Kombination aus moralischem Vorbild und Karriereerfolg, die für den Geführten relevant ist. Mit anderen Worten: Die moralische Vorbildfunktion des einzelnen Vorgesetzten ist wichtig, aber nicht hinreichend. Für karriereorientierte Mitarbeiter ist zusätzlich eine kommunizierte betriebsweite Belohnungsstruktur wichtig, aus der gefolgert werden kann, dass sich ethisches Verhalten karrierebezogen lohnt. Eben deswegen kommt es darauf an, dass sich im Idealfall alle Führenden nicht nur ethisch vorbildlich verhalten, sondern dieses Verhalten bei den Geführten auch (karrierebezogen) würdigen.⁹⁶³ Anders gewendet: Die Wirksamkeit der ethischen Führung setzt die Parallelität von moralisch vorbildlich agierenden Personen und moralischer Unternehmensführung durch den Führenden voraus, zumal eine moralische Unternehmensführung ohne moralisch vorbildlich agierende Personen nicht glaubwürdig sein dürfte.⁹⁶⁴

Selbst, wenn dieses ethische Verhalten vom Geführten zunächst nur als extrinsisch nützlich eingestuft und deswegen kopiert wird, schließt dies nicht aus, dass dieses Verhalten langfristig von ihm als Wert an sich aufgenommen (internalisiert) wird.⁹⁶⁵ Dies muss nicht unbedingt auf Einsicht in die Vernünftigkeit ethischen Verhaltens basieren, zumal die Kriterien für Vernünftigkeit strittig sind (siehe oben). Es sind auch stärker emotionale Wege hin zu einer Internalisierung von ethischem Verhalten als Wert an sich denkbar. Die Praktizierung von sog. ethical interpersonal relationships innerhalb der ethischen Führung erweist sich durch ihre Fokussierung auf Vertrauen und fairness⁹⁶⁶ für den Geführten als angenehm und als mit positiven Gefühlen verbunden. Dies erleichtert eine emotionale Wertschätzung der entsprechenden Führung durch den Geführten. Eine solche positive Resonanz ist speziell plausibel, wenn der Geführte die emotionalen Belastungen erlebt hat, die sich ergeben können, wenn in seinem Umfeld bisher unethisches und illegales Handeln praktiziert wurden. In der Praxis läuft dies häufig auf ein Mitwissertum des Geführten hinaus. Nicht-

⁹⁶¹ Lynn/Naughton/VanderVeen, Human Relations 2010, S. 680.

⁹⁶² Bandura, Social foundations of thought and action: A social cognitive theory, S. 58.

⁹⁶³ Schein, Organizational culture and leadership, A dynamic view, S. 235.

⁹⁶⁴ Brown, Organizational Dynamics 2007, S. 152.

⁹⁶⁵ Kelman, Journal of Conflict Resolution 1958, S. 51 bis 60.

⁹⁶⁶ Kalshoven/Den Hartog/De Hoogh, The Leadership Quarterly 2011, S. 52.

legales Handeln zu decken macht eine Person mikropolitisch erpressbar (siehe oben) und kann sich über Loyalitätskonflikte mit erheblichem Stress verbinden.⁹⁶⁷ Damit kann ein stärker Vertrauen und fairness fokussierendes ethisches Führen entlastend wirken. Auf dieser Basis kann dem anfänglichen stärker kognitiven extrinsisch motivierten Kopieren des Modells später eine stärker emotionale Identifikation mit der Person des Führenden insgesamt, der als karrierebezogen erfolgreich wahrgenommen wird, folgen. Damit integriert der Geführte die ethische Dimension des Vorgesetztenverhaltens in sein eigenes Selbstkonzept und Ideal-Ich.⁹⁶⁸ Auf diese Weise wird zugleich einem moral disengagement entgegengewirkt.

(b) Moralische Unternehmensführung – Üben ethischen Entscheidens im Alltag

Neben belohnenden und disziplinierenden Maßnahmen beinhaltet die moralische Unternehmensführung das Erläutern ethischer Aspekte anlässlich konkret zu treffender erfolgsbedeutsamer Entscheidungen.⁹⁶⁹ Der Vorgesetzte praktiziert damit eine der oben genannten foundational practices, namentlich decision making.⁹⁷⁰ Dieses Erläutern kann als praktische Erfahrung am Arbeitsplatz interpretiert werden. Um der Gefahr des moral disengagement im konkreten Handeln vorzubeugen, kommt es erstens darauf an, zunächst einmal das Bewusstsein dafür zu schärfen, dass und mit welchen potentiellen Auswirkungen sich betriebliche Entscheidungen mit ethischen Implikationen verbinden können, um so die Relevanz der ethischen Dimension im Alltag herauszuarbeiten. Zweitens geht es in der moralischen Unternehmensführung darum, die Anwendung ethischer Standards in Entscheidungssituationen zu üben.⁹⁷¹ Dieses Üben beinhaltet ein ständiges Reaktivieren ethischer Standards, wodurch einem moral disengagement entgegen gewirkt wird. Ziel ist, die Aktivierung ethischer Standards zur Gewohnheit werden zu lassen und damit zu veralltäglichen.⁹⁷²

Fasst man die Überlegungen zu den Aspekten der moralisch vorbildlich agierenden Personen und moralischer Unternehmensführung zusammen, so kann angenommen werden, dass eine so definierte ethische Führung die Wahrscheinlichkeit ethischen Verhaltens in der jeweiligen Organisationseinheit erhöht. Identifikationsprozesse und Übungsprozesse ergänzen sich in der Abwehr von moral disengagement. Im Rahmen mehrerer Untersuchungen ist der positive Zusammenhang zwischen einer ethischen

⁹⁶⁷ Neuberger, Der alltägliche Aufbau und Einsatz von Macht in Organisationen, S. 35 f.

⁹⁶⁸ Ashforth/Gioia/Robinson/Trevino, Academy of Management Review 2008, S. 670 bis 684.

⁹⁶⁹ Brown/Trevino, The Leadership Quarterly 2006, S. 953.

⁹⁷⁰ Mayer/Moore/Folger, Academy of Management Meeting 2010.

⁹⁷¹ Kalshoven/Den Hartog/De Hoogh, The Leadership Quarterly 2011, S. 52.

⁹⁷² Gehman/Trevino/Garud, Academy of Management Journal 2013, S. 85 f.

Führung und dem Einhalten ethischer Standards durch die Geführten in der Tat empirisch bestätigt worden.⁹⁷³

(c) Abnehmender cynicism

Darüberhinaus ist der folgende Zusatzeffekt zu erwähnen. Ethical leadership ist empirisch mit der Neigung zu cynicism in der jeweiligen Organisationseinheit negativ verbunden, das heißt, dass mit zunehmender Intensität der ethischen Führung Zynismussymptome bei den Geführten weniger ausgeprägt sind.⁹⁷⁴ Dieser Befund ist bedeutsam, da mit zunehmendem cynicism - siehe oben - moral disengagement zunimmt.⁹⁷⁵ Der Umstand, dass bei ethischer Führung cynicism (und damit moral disengagement) eher abnehmen, ist erklärungsbedürftig: Der Befund bedeutet nicht zwingend, dass die ethische Führung als Ursache für geringer auftretenden cynicism interpretiert werden kann. Im Sinne einer Präzisierung des Befundes ist zunächst zu betonen, dass es sich lediglich um einen zeitgleich beobachteten Zusammenhang handelt – je höher das Eine, desto niedriger das Andere –, der über Ursache und Wirkung noch nichts aussagt. Es könnte ursachenbezogen auch umgekehrt angenommen werden, dass mit zunehmendem cynicism in einer Arbeitseinheit der Vorgesetzte seine moralische Unternehmensführung reduziert, da er befürchtet, sich dadurch lächerlich zu machen.⁹⁷⁶

Bezogen auf den obigen Zusammenhang könnte die Annahme, ethische Führung ist (Teil-)Ursache für abnehmenden cynicism etwa wie folgt plausibilisiert werden. Es wurde oben ausgeführt, dass man cynicism auch als eine Form von Bedrohungsabwehr interpretieren kann,⁹⁷⁷ durch die eine Person versucht, sich weniger verletzbar zu machen. Vertrauen bedeutet die Anhebung der eigenen Verletzlichkeit.⁹⁷⁸ Erscheint dieses Risiko als hoch, könnte eine Person versuchen, sich diesem Risiko durch Misstrauen und Verächtlichmachung entsprechender Bedürfnisse zu entziehen, was aber mit stressenden negativen Gefühlen einhergeht,⁹⁷⁹ da die Person das

⁹⁷³ Mayer/Kuenzi/Greenbaum/Laying, Paper presented at the Annual Meeting of the Academy of Management; Avey/Palanski/Walumbwa, *Journal of Business Ethics* 2011, S. 578.

⁹⁷⁴ Kalshoven/Den Hartog/De Hoogh, *The Leadership Quarterly* 2011, S. 55.

⁹⁷⁵ Detert/Trevino/Sweitzer, *Journal of Applied Psychology* 2008, S. 380.

⁹⁷⁶ An dieser Stelle ist anzumerken, dass dieses Problem der ursachenbezogen zutreffenden Interpretation beobachteter Zusammenhänge in der Organisationswissenschaft ausführlich diskutiert wird. Ursache-Wirkungs-Interpretationen sind unabhängig von weiteren methodischen Bedingungen nur vor dem Hintergrund überzeugender theoretischer Argumente legitimierbar, Mattiaske, in: Schreyögg/von Werder, *Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation*, S. 854 f.).

⁹⁷⁷ Lazarus, *Emotion and adaptation*, Kapitel 3, Unterkapitel Coping.

⁹⁷⁸ Deutsch, *Konfliktregelung. Konstruktive und destruktive Prozesse*.

⁹⁷⁹ Andersson/Bateman, *Journal of Organizational Behavior* 1997, S. 450.

(grundlegende) Bedürfnis, vertrauen zu können, noch hat. Der ethisch Führende führt im zwischenmenschlichen Bereich durch Vertrauensvorschuss und fairness und senkt insofern das Risiko der Verletzlichkeit für den Geführten. Nimmt der Geführte dieses Angebot an, wird der Geführte durch Stressabbau und die positiven Gefühle einer Vertrauensbeziehung belohnt und cynicism als damit inkompatibel reduziert.⁹⁸⁰

Da cynicism in Unternehmen in unterschiedlichen Zusammenhängen belegt ist⁹⁸¹ und durch gesellschaftliche Prozesse verstärkt werden kann (siehe oben), eröffnet die zumindest denkbare Möglichkeit, cynicism durch eine vertrauens- und fairnesorientierte (ethische) Führung entgegenzuwirken, eine ethikbezogen wichtige Perspektive.

Ethische Führung mindert also moral disengagement, welches wiederum complianceunterstützendes Verhalten fördert zusammenfassend durch Identifikations- und Übungsprozesse sowie durch die Abnahme cynicism.

(d) Förderung von organizational citizenship behavior

Es ist aber noch auf einen weiteren Effekt einer ethischen Führung hinzuweisen. Mehrere Studien belegen einen positiven Zusammenhang zwischen der ethischen Führung einerseits und dem organization citizenship behavior der Geführten andererseits.⁹⁸² Wie ausgeführt beinhaltet diese Verhaltensform ein übervertragliches Engagement der Geführten zu Gunsten des Unternehmens. Dieser positive Zusammenhang spiegelt eine Reziprozitätsnorm wider: Eine durch Vertrauen, fairness und Verlässlichkeit charakterisierte ethische Führung wird von den Geführten als ein Gut gewürdigt, das in den Geführten die Bereitschaft fördert, das „investment“ des Führenden in die Geführten durch ein „re-investment“ der Geführten in das Unternehmen in Form von organization citizenship behavior auszugleichen.⁹⁸³ Compliancebezogen kann dies bedeuten, dass sich die Geführten Gedanken zur Frage machen, wie das Compliance-System verbessert werden kann. Diese Annahme ist nicht abwegig, da die ethische Führung mit einem verstärkten ethischen Bewusstsein der Geführten einhergeht, die ethische Dimension als solche also bereits als relevant erkannt ist.

⁹⁸⁰ Vgl. *Davis/Gardner*, *The Leadership Quarterly* 2004, S. 440 f.

⁹⁸¹ *Andersson/Bateman*, *Journal of Organizational Behavior* 1997, S. 450.

⁹⁸² *Kalshoven/Den Hartog/De Hoogh*, *The Leadership Quarterly* 2011, S. 59; *Avey/Palanski/Walumbwa*, *Journal of Business Ethics* 2011, S. 578; *Kacmar/Bachrach/Harris*, *Journal of Applied Psychology* 2011, S. 634 f.

⁹⁸³ *Kacmar/Bachrach/Harris*, *Journal of Applied Psychology* 2011, S. 634.

Ethische Führung kann also auch auf diesem Wege ein ethisches Verhalten in der jeweiligen Organisationseinheit begünstigen. Da sich ethische Führung damit in mehrfacher Weise durch ein an ethischen Standards orientiertes Verhalten vermittelt, erscheinen Bemühungen um eine Förderung der ethischen Führung als besonders aussichtsreich für das Ziel einer effektiven Compliance.

(e) Randbedingungen der Wirksamkeit ethischer Führung

So vielversprechend diese Befunde auch klingen, wird in der organisationswissenschaftlichen Literatur trotzdem immer auf folgenden Punkt verwiesen: Man muss bedenken, dass dieselben Maßnahmen in unterschiedlichen Kontexten unterschiedlich wirken. Insofern sind Verallgemeinerungen festgestellter Zusammenhänge immer mit einem Risiko verbunden. Eine ethische Führung wird etwa tendenziell stärker wirksam sein, wenn die ethische Führung in die Unternehmenskultur integriert ist, die grundlegenden Annahmen also mit der Botschaft der ethischen Führung in Übereinstimmung stehen, und die ethische Führung darüber hinaus durch ausgearbeitete ethische Standards unterstützt wird.⁹⁸⁴ Des Weiteren können Personenmerkmale des Führenden und der Geführten wichtig sein. Verwandt mit dem Merkmal Opportunismus wird in der Organisationswissenschaft das Merkmal einer machiavellistischen Einstellung diskutiert.⁹⁸⁵ Vereinfacht formuliert passt sich der Opportunist Anderen an, während der Machiavellist Andere sich anpasst und diese durch Manipulationen und Täuschung für sich gefügig zu machen versucht.⁹⁸⁶ Es überrascht nicht, dass machiavellistische Einstellungen des Führenden mit dem Grad seiner ethischen Führung negativ verbunden sind;⁹⁸⁷ umgekehrtes gilt, wenn die Person von dem Wert ethischen Verhaltens an sich überzeugt ist und diese Überzeugung in dem Selbstkonzept der Person tief verankert ist.⁹⁸⁸ Nochmals wird damit compliancebezogen auf die Relevanz von Selektionsprozessen bei Führungskräften verwiesen.

Mit Blick auf Merkmale der Geführten kann man Personen danach unterscheiden, ob sie sich um andere bemühen, großzügig und hilfsbereit sind (high follower prosocial identity, siehe oben), oder es sich um selbstsüchtige Personen handelt, die primär ihren

⁹⁸⁴ Ardichvili/Mitchell/Jondle, *Journal of Business Ethics*, 2009, S. 448.

⁹⁸⁵ Belschak/Den Hartog/Kalshoven, *Journal of Management* 2013, S. 5 f.

⁹⁸⁶ Belschak/Den Hartog/Kalshoven, *Journal of Management* 2013, S. 5 f.

⁹⁸⁷ Stahl/De Luque, *The Academy of Management Perspectives* 2014, S. 241.

⁹⁸⁸ Vgl. De Hoogh/Den Hartog, *The Leadership Quarterly* 2008, S. 299.

eigenen Vorteil suchen (low follower prosocial identity, siehe oben). Hierzu ergab sich der folgende Befund.⁹⁸⁹

Die Tendenz zum moral disengagement wird durch eine ethische Führung bei großzügigen und hilfsbereiten Personen nicht bzw. nur geringfügig beeinflusst. Dies könnte damit begründet werden, dass sie von vornherein weniger zu einem moral disengagement neigen. Bei denen aber, die umgekehrt zur selbstsüchtigen Vorteilssuche tendieren, zeigt sich der gewünschte Effekt: Bei diesen Personen sinkt mit zunehmender ethical leadership die Neigung zum moral disengagement ganz erheblich. Dies ist ein für Compliance entscheidender Befund. Es ist genau diese Gruppe der low follower prosocial identity, bei denen zu erwarten wäre, dass eine Implementierung von Compliance Richtlinien schwieriger durchzuführen ist. Der Befund zeigt nun, dass eine selbstsüchtige Vorteilssuche nicht fest in der Person verankert, sondern durch eine geeignete Führung modifizierbar ist. Dieser Aspekt beschreibt also eine weitere Möglichkeit, wie die unvermeidlichen Lücken des rechtlichen Rahmens von Compliance effektiv in der Praxis gefüllt werden können.

(f) Innovatives Handeln und Compliance

Abschließend sei vermerkt, dass in der Studie von *Kalshoven*⁹⁹⁰ die ethische Führung nicht im Zusammenhang stand mit der durch Vorgesetzte eingestuften arbeitsbezogenen Effektivität der Geführten. Dies stimmt auch mit den Befunden von *Weaver*⁹⁹¹ überein. Dies bedeutet, dass es keinen positiven Zusammenhang der Bemühungen um ein ethisches Verhalten mit ökonomisch ausgerichteten Erfolgsindikatoren gibt. Dieses Ergebnis kann aber auch positiv gelesen werden: Es ist nicht nachgewiesen, dass eine ethische Führung den ökonomischen Erfolg behindert. Auch dies ist eine wichtige Aussage, da es Praktiker geben mag, die generalisierend als Folge ethischer Führung Ertragseinbußen und Ähnliches befürchten. Dass dies nicht zwingend der Fall zu sein scheint, kann viele Gründe haben und wird in der Organisationswissenschaft rege diskutiert.⁹⁹² Ein besonders interessanter Aspekt ist allerdings der Folgende: Der Verzicht etwa auf Preisabsprachen oder Bestechung kann im Einzelfall durch Verbesserungen der Produkt- und/oder Servicequalität kompensiert werden, so dass trotz Einhaltung rechtlicher Normen derselbe ökonomische Erfolg

⁹⁸⁹ Mayer/Kuenzi/Greenbaum/Laying, Paper presented at the Annual Meeting of the Academy of Management, S. 30.

⁹⁹⁰ Kalshoven/Den Hartog/De Hoogh, *The Leadership Quarterly* 2011, S. 51 bis 69.

⁹⁹¹ Weaver/Trevino/Cochran, *Academy of Management Journal* 1999, S. 41 bis 57.

⁹⁹² Wie etwa den, dass Vertrauen und fairness als Sozialkapital und damit als schwer imitierbarer Wettbewerbsvorteil (siehe oben) Ertragseinbußen kompensieren können; *Kalshoven/Den Hartog/De Hoogh*, *The Leadership Quarterly* 2011, S. 51 bis 69.

eintritt. Anders gewendet: Dort, wo sich bisher unethisches bzw. nicht-legales Handeln lohnt, wird durch compliancebezogene Bemühungen ein Innovationsdruck in Bezug auf die Entwicklung neuer Strategien erzeugt, die unter Einhaltung rechtlicher Normen ökonomisch gleichermaßen funktional sind. Diese Annahme hat Folgen:

Compliancebezogene Bemühungen könnten insofern von der Unternehmensführung innerbetrieblich auch als innovative Herausforderung und Chance (und nicht als Hemmnis und Bedrohung) kommuniziert werden. Auf der theoretischen Ebene setzt dies lediglich voraus, dass ein Konflikt zwischen Compliance und ökonomischen Erfolgsindikatoren nicht zwingend ist, sich von Fall zu Fall anders darstellt und gelegentlich auch aufhebbar ist.⁹⁹³

Dies würde eine Veränderung der foundational ethical practice als zweckmäßig erscheinen lassen. Es geht dann nicht nur darum, im Sinne von reward and punishment⁹⁹⁴ ein im Vergleich zu früher verstärktes ethisches bzw. rechtskonformes Verhalten als solches zu belohnen. Es kommt vielmehr zusätzlich darauf an, die Entwicklung alternativer innovativer Strategien zu belohnen, die ein ethisches und rechtskonformes Verhalten ermöglichen, ohne den bisherigen ökonomischen Erfolg in dem jeweiligen Verantwortungsbereich zu gefährden. Dies könnte der zentrale Maßstab für Personalbeurteilungen und die Vergabe von Gratifikationen sein. Das Belohnen so verstandener Innovationen könnte auch von Anhängern der shareholder-value-Philosophie eher akzeptiert werden und ein Lernen am Modell⁹⁹⁵ begünstigen. Imitiert wird dann nicht ein spezifisches ethisches bzw. rechtskonformes Verhalten des Führenden; imitiert wird vielmehr ein innovationsorientiertes Bemühen des Führenden, das als erfolgreich insofern wahrgenommen wird, als der Führende das Zielkriterium der Legalitätssicherung durch die Entwicklung neuer Vorgehensweisen nicht bzw. weniger zu Lasten ökonomischer Kriterien (und umgekehrt) praktiziert. Aus eigener Sicht wäre dies eine fundamentale Veränderung des Verständnisses, worum es im Rahmen von reward and punishment geht.

(3) Ausbildung einer Risikokultur

Die Minderung von moral disengagement durch eine ethische Führung im Unternehmen klingt, wie in vorherigen Abschnitten dieser Arbeit erörtert, unter einem ähnlichen Gesichtspunkt auch in der juristischen Literatur an. Unter dem Begriff der

⁹⁹³ *Margolis/Walsh*, *Administrative Science Quarterly*, 2003, S. 208.

⁹⁹⁴ *Mayer/Moore/Folger*, *Academy of Management Meeting* 2010.

⁹⁹⁵ *Bandura*, *Journal of Abnormal and Social Psychology* 1963, S. 602.

Risikokultur wird dieser Befund diskutiert, wobei dem bisher keine empirischen Befunde zu Grunde gelegt worden sind. Risikokultur meint in diesem Zusammenhang die Grundannahmen und Einstellungen eines Unternehmens hinsichtlich des bewussten Eingehens von Risiken. Eine schwach ausgeprägte Risikokultur scheint mit einem unzureichenden Risikobewusstsein in Zusammenhang zu stehen und wird in der juristischen Literatur als Hauptursache für unternehmerische Fehlentscheidungen gesehen.⁹⁹⁶ Es wird zunehmend erkannt, dass die gesamte Unternehmensführung eine bestimmte Risikokultur leben und in die Organisation hineintransportieren muss. Zum Teil wird angeregt, das Unternehmen dazu einen Risikoausschuss bilden sollten.⁹⁹⁷ Denn nur mit einer starken Risikokultur werden die Ansichten jedes Geführten geschätzt und dieser ermuntert, auch unbequeme Wahrheiten auszusprechen und darzulegen. Nur durch eine so auch vom Dissens geprägte Risikokultur wird eigenständiges Denken und Beurteilen der Geführten gefördert, wodurch im Laufe von Jahren eine leistungsfähige Risikoorganisation heranwachsen kann.⁹⁹⁸ Eine starke Risikokultur benötigt damit sowohl Orientierung für die Geführten über nachvollziehbare Richtlinien als auch Geführte, die sich bei der Einhaltung dieser Richtlinien mit der Qualität des von ihnen verantworteten Bereichs stets kritisch und eigenständig auseinandersetzen. Dies stellt hohe Anforderungen an die Führungsbefähigung und die Konfliktfähigkeit der Unternehmensführung.⁹⁹⁹

Eine solche Risikokultur wird dabei vor allem in Finanzinstituten vor dem Hintergrund der Finanzkrise untersucht. Hier hat das Financial Stability Board (FSB)¹⁰⁰⁰ Dokumente veröffentlicht, welche die Risikobereitschaft (risk appetite)¹⁰⁰¹ und die Risikokultur (risk culture)¹⁰⁰² betreffen. In der Richtlinie des FSB zur Risikokultur in Finanzinstituten vom April 2014 werden Anzeichen einer funktionierenden Risikokultur wie folgt beschrieben:

⁹⁹⁶ Vgl. etwa *Schmittmann*, in: Hopt/Wohlmannstetter, Handbuch Corporate Governance von Banken, Teil 3, Abschnitt E.

⁹⁹⁷ *Hartmann*, in: Hopt/Wohlmannstetter, Handbuch Corporate Governance von Banken, Teil 3 Abschnitt B. 4.

⁹⁹⁸ Risikomanagementsysteme sind heute in der Lage, ein umfassendes Risikomanagement zu organisieren. So gelingt es nicht nur, einen betriebswirtschaftlichen Mehrwert zu schaffen und die Entwicklung einer gelebten Risikokultur zu fördern, sondern auch die rechtlichen Anforderungen abzudecken; *Pauli/Albrecht*, CCZ 2014, S. 21; *Hartmann*, in: Hopt/Wohlmannstetter, Handbuch Corporate Governance von Banken, Teil 3 Abschnitt B. 4.

⁹⁹⁹ *Hartmann*, in: Hopt/Wohlmannstetter, Handbuch Corporate Governance von Banken, Teil 3 Abschnitt B. 4.

¹⁰⁰⁰ Das Financial Stability Board, von der Bundesbank auch als Finanzstabilitätsrat bezeichnet, ist eine internationale Organisation, die das globale Finanzsystem überwacht und Empfehlungen ausspricht.

¹⁰⁰¹ Principles for an effective risk appetite framework v. 18.11.2013, abzurufen unter: https://www.financialstabilityboard.org/publications/r_131118.pdf, zuletzt geöffnet am 7.7.2015.

¹⁰⁰² Guidance on supervisory interaction with financial institutions on risk culture, abzurufen unter: <http://www.financialstabilityboard.org/publications/140407.pdf>, zuletzt geöffnet am 7.7.2015.

Erstes Anzeichen ist das sog. *tone from the top*. Dabei ist die Unternehmensführung immer der Ausgangspunkt für die Festlegung zentraler Werte und Erwartungen des Unternehmens. Die Risikokultur und das Verhalten der Unternehmensführung müssen dabei die Werte widerspiegeln, für die eingetreten werden soll. Ein Schlüssel soll dabei die Erwartung sein, dass die Geführten integer handeln. Der Vorstand soll daher verantwortlich dafür sein, dass die Risiken ordnungsgemäß gesteuert werden. Im Allgemeinen werden Teile dieser Aufgabe an einen sog. Chief Risk Officer delegiert.¹⁰⁰³ Der Chief Risk Officer wird dabei durch den ISO 31000-Standard als fester Bestandteil für ein tragfähiges Risikomanagementsystem vorausgesetzt.¹⁰⁰⁴

Ein weiteres Anzeichen ist *accountability*. Führende und Geführte auf allen Ebenen müssen die Werte des Unternehmens und seinen Ansatz zum Risiko verstehen. Sie sind in der Lage, ihre vorgeschriebenen Aufgaben durchzuführen, und sind sich bewusst, dass sie für ihre Handlungen zur Rechenschaft gezogen werden können.

Auch *effective communication and challenge* ist ein taugliches Anzeichen einer funktionierenden Risikokultur. Nur eine derartige Risikokultur erzeugt eine Umgebung offener Kommunikation, in der unterschiedliche Ansichten in Entscheidungsprozessen gefördert werden, eine ständige Prüfung der aktuellen Praxis ermöglicht wird und eine kritische Haltung der Geführten in einem offenen und konstruktiven Engagements mündet.

Letztes anerkanntes Anzeichen für eine funktionierende Risikokultur sind *incentives*. Durch Leistung und Beförderungsentscheidungen wird die gewünschte Risikokultur des Unternehmens gefördert und gestärkt. Finanzielle und nicht-finanzielle Anreize unterstützen also die Kernwerte und Risikokultur auf allen Ebenen.

Diese Anzeichen für eine starke Risikokultur spiegeln in nicht unerheblicher Weise die genannten Voraussetzungen wider, welche organisationswissenschaftliche Befunde zur Implementierung ethischer Führung empirisch benennen. Diese Parallelen können als weiteres Indiz für die Notwendigkeit der vorgenommenen interdisziplinären Betrachtung von Compliance gewertet werden.

¹⁰⁰³ *Bänziger/Procter*, in: Hopt/Wohlmannstetter, Handbuch Corporate Governance von Banken, Teil 3, Abschnitt B. III.

¹⁰⁰⁴ In Wertpapierdienstleistungsunternehmen liegen neben den Risikosteuerungsprozessen auch die operativen Risikoprozesse in der Verantwortung des Chief Risk Officer. Im Kundengeschäft bedeutet dies, dass der Chief Risk Officer in seiner Verantwortung einen wesentlichen Teil der Wertschöpfungsprozesse zu führen hat, *Schmittmann*, in: Hopt/Wohlmannstetter, Handbuch Corporate Governance von Banken, Teil 3, Abschnitt E.

Zumindest Banken versuchen daher zunehmend, eine konsistente konzernweite Risikokultur zu etablieren.¹⁰⁰⁵ Dies wird vereinzelt mit enterprise risk management beschrieben. Zum enterprise risk management gehört vor allem die Steuerung von Risiken und der Risikokultur über Länder- oder Geschäftsbereichsgrenzen des Unternehmens hinweg.¹⁰⁰⁶ Das enterprise risk management (ERM) kann dabei die gewünschte Risikokultur entscheidend fördern. Denn Unternehmen mit einem effektiven ERM-Programm werden etwa neue Geschäftsvorschläge unabhängig prüfen und sich auf die Interessen des Unternehmens als Ganzes und nicht auf die der betroffenen Abteilung oder Region konzentrieren, was der Anwendung der gewünschten Risikokultur entspricht.¹⁰⁰⁷ ERM-Programme sind damit ein Instrument, mithilfe dessen die Unternehmensführung die gewünschte Risikokultur umsetzen kann und darüber hinaus eine Informationsquelle hinsichtlich der Faktoren besitzt, die für die Festlegung solcher kultureller Normen zu berücksichtigen sind.

Die aktive Erarbeitung einer Risikokultur im Unternehmen wird künftig auch seitens der Behörden verstärkt eingefordert werden. So sieht der Referentenentwurf der BaFin von März 2015 für die fünfte Novellierung der Mindestanforderungen an das Risikomanagement im Finanzsektor (MaRisk)¹⁰⁰⁸ wesentliche Neuerungen vor.¹⁰⁰⁹ Die betroffenen Unternehmen sollen künftig etwa anlassbezogene Ad-hoc-Risikoberichte sowie regelmäßige Quartalsrisikoberichte veröffentlichen. Die MaRisk fordern zudem die Benennung eines Beauftragten, der für die Erfüllung der Complianceaufgaben verantwortlich ist.¹⁰¹⁰

¹⁰⁰⁵ Das ist auch auf die Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) zurückzuführen. MiFID soll einen integrierten EU-Finanzmarkt schaffen. Unter der Wahrung von Anlegerschutz und Marktintegrität sollen gleiche Wettbewerbsbedingungen für die Handelsplätze und Wertpapierfirmen geschaffen werden, Richtlinie 2004/39/EG des Parlaments und des Rates, ABl. Nr. L 145/1 v. 30.4.2004, S.1 f. Als Reaktion auf die Wirtschafts- und Finanzkrise wurde nun ein Entwurf zu MiFiD II durch die Kommission präsentiert, um ein Frühwarnsystem zu etablieren, vgl. *Funke*, CCZ 2012, S. 34.

¹⁰⁰⁶ *Bänziger/Procter*, in: Hopt/Wohlmannstetter, Handbuch Corporate Governance von Banken, Teil 3, Abschnitt B. III.

¹⁰⁰⁷ *Bänziger/Procter*, in: Hopt/Wohlmannstetter, Handbuch Corporate Governance von Banken, Teil 3, Abschnitt B. III.

¹⁰⁰⁸ Die neuen MaRisk werden nicht mehr in Form eines Rundschreibens zur Konkretisierung der Verwaltungspraxis veröffentlicht, sondern als Verordnung. Dazu wurde eine Verordnungsermächtigung in das KWG aufgenommen, § 25 a KWG. Vor dem Hintergrund erweiterter aufsichtlicher Eingriffsrechte, namentlich in § 10 Abs. 3 und § 45 b KWG, erscheint es der Bundesregierung erforderlich und angemessen, die Möglichkeit zu eröffnen, die zur Begründung derartiger Eingriffe dienenden Regelungen auf die Basis einer Rechtsverordnung zu stellen, vgl. Referentenentwurf der BReg. zum SRM-Anpassungsgesetz (SRM-AnpG) aufgrund der Verordnung (EU) Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.06.2014.

¹⁰⁰⁹ Die MaRisk weisen schon in ihrer vierten Novelle der Compliancefunktion auf Ebene des Risikocontrollings und der Internen Revision eine besondere Stellung zu (MaRisk AT 4.4.2).

¹⁰¹⁰ MaRisk AT 4.4.2, Tz. 4. Dieser Compliancebeauftragte muss über entsprechende Fachkenntnisse und Qualifikationen zur wirksamen Ausübung seiner Position verfügen (AT 7.1, Tz. 2, Erläuterungen).

(4) Zwischenfazit

In diesem dritten Hauptabschnitt ging es in der ersten Hälfte schwerpunktmäßig um die Frage, ob und in welcher Weise Stützungen von Ethikprogrammen letztlich auch Compliance zuarbeiten. Compliancebezogen sei im Sinne einer Zusammenfassung und Überleitung Folgendes festgehalten: Bemühungen um ethisch ausgerichtete grundlegende Annahmen,¹⁰¹¹ um die Ausarbeitung von generellen ethical standards für das Unternehmen sowie um ethische Führung (moralische Unternehmensführung und moralisch vorbildlich agierende Personen) haben in Bezug auf bestehende Rechtsnormen eine Motivations- bzw. Legitimierungsfunktion und in Bezug auf zukünftige Rechtsnormen eine vorwegnehmende vorbeugende Funktion (bzw. die Funktion, das Fehlen relevanter Rechtsnormen zu kompensieren). Diese Bemühungen betonen des Weiteren die Potentiale der intrinsischen Motivation bzw. der Internalisierungsstrategie gegenüber der Compliancestrategie und gehen mit einer stärkeren stakeholder- statt shareholder-value-Philosophie einher. Mit solchen Bemühungen können auch entscheidende Barrieren von Compliance wie das im zweiten Abschnitt diskutierte moral disengagement berücksichtigt werden.

Diese organisationswissenschaftlichen Befunde werden interessanterweise unter dem Begriff der Risikokultur auch in der juristischen Literatur zunehmend als notwendig für eine funktionierende Compliance angerissen. Dabei wird vor allem im Bankensektor das enterprise risk management als entscheidendes Implementierungswerkzeug für die gewollte Risikokultur gesehen.

Vor diesem Hintergrund wird nachstehend ergänzend auf das Konzept der corporate social responsibility und das Konzept der verantwortlichen Führung (responsible leadership) und dabei auf die Frage eingegangen, ob mit diesen Konzepten die Legalitätssicherung bzw. die Bemühungen um eine Orientierung an ethischen Standards und rechtlichen Normen gestützt werden kann.

¹⁰¹¹ Grundlegende Annahmen können sich auf die Natur menschlicher Beziehungen bzw. die Natur des Menschen beziehen und die Annahme beinhalten, dass Menschen zu egoistischer Vorteilsmaximierung zu Lasten Anderer und damit zu opportunistischem Verhalten tendieren. Schein's Kulturmodell liegt damit ein hierarchisches Gefüge zu Grunde, wonach Sichtbares – vermittelt über Normen und Werte – letztlich durch nicht sichtbare grundlegende Annahmen erklärt werden kann, vgl. weiter oben; *Schein*, Organizational culture and leadership, A dynamic view, S. 23 bis 34.

(5) Unterstützung durch Corporate social responsibility

Von corporate social responsibility (CSR) wird in der Literatur¹⁰¹² gesprochen, wenn sich eine Organisation nicht nur an den Interessen der shareholder, sondern auch an denen verschiedener stakeholder orientiert, und sich etwa zur Bekämpfung von Armut bzw. sozialer Notstände oder etwa der Förderung der ökologischen Nachhaltigkeit in einem Maße engagiert, das über gesetzliche Verpflichtungen hinausgeht.¹⁰¹³ Aus der shareholder-Sicht sind die implizierten Aufwendungen Kosten, die nur zu legitimieren sind, wenn sich diese Kosten im Sinne einer instrumentellen Beziehung zum ökonomischen Erfolg rentieren; aus stakeholder-Sicht hingegen werden derartige Aufwendungen eher als Investition für altruistische Zwecke gedeutet.¹⁰¹⁴ Von daher sind Untersuchungen interessant, in denen die Beziehung zwischen CSR einerseits und der finanziellen Leistungskennzahlen der Unternehmen andererseits erforscht wird; zeigt sich eine finanziell vorteilhafte (positive) Beziehung, wären entsprechende Aufwendungen zumindest auch aus shareholder-Sicht legitimierbar.

Da auch compliancebezogen in Unternehmen zumindest im Hintergrund oft die Frage steht, ob sich Compliance „rechnet“, sei trotz der Unterschiedlichkeit der Fragestellungen (Compliance versus CSR) auf diese Studien genauer eingegangen.

(a) Effekte von CSR Projekten

Eine umfangreiche Zusammenfassung von Studien, inwiefern sich CSR auch finanziell auszahlt, findet sich bei *Margolis* und *Walsh*.¹⁰¹⁵ Ursache-wirkungsbezogen kann CSR die spätere Leistung (als finanzielle Leistungskennzahlen) des Unternehmens, umgekehrt aber auch die finanziellen Leistungskennzahlen eine höhere CSR bedingen. Von 109 Studien, in denen von verschiedenen Autoren CSR als Bedingung für financial performance untersucht wurde, zeigten 54 Studien einen positiven, 7 Studien einen negativen Zusammenhang, 28 Studien keinen Zusammenhang und 20 Studien gemischte Resultate. Von den 22 Studien, in denen umgekehrt die financial performance als Bedingung für CSR untersucht wurde, ergaben 16 Studien einen positiven Zusammenhang.¹⁰¹⁶ Vor dem Hintergrund dieser Resultate scheint CSR

¹⁰¹² Vgl. nur: *Christensen/Mackey/Whetten*, *Academy of Management Perspectives* 2014, S. 171; *Margolis/Walsh*, *Administrative Science Quarterly*, 2003, S. 273 f.

¹⁰¹³ *Siegel*, *The Academy of Management perspectives* 2014, S. 221; *Stahl/De Luque*, *The Academy of Management Perspectives* 2014, S. 238.

¹⁰¹⁴ *Christensen/Mackey/Whetten*, *Academy of Management Perspectives* 2014, S. 171.

¹⁰¹⁵ *Margolis/Walsh*, *Administrative Science Quarterly*, 2003, S. 273 f.

¹⁰¹⁶ *Margolis/Walsh*, *Administrative Science Quarterly*, 2003, S. 274.

eindeutig den ökonomischen Erfolg zu begünstigen, der dann wiederum mit einer gestärkten CSR einhergeht. Dies gilt aber nur auf den ersten Blick.

Margolis und *Walsh*, die sich (ähnlich *Cennamo*¹⁰¹⁷) bemühen, die übliche Gegenüberstellung von shareholder- und stakeholder-value-Sicht zu überwinden, halten diese Ergebnisse zum einen für wenig aussagefähig und zum zweiten für gefährlich. Die Studien seien wenig aussagefähig, da (a) die Stichproben nicht repräsentativ seien, (b) die Indikatoren zur Messung von CSR und financial performance die in den Organisationswissenschaften akzeptierten Kriterien einer zuverlässigen und gültigen Messung nicht befriedigend erfüllten, (c) relevante Randbedingungen wie Größe, Branche, Geschichte des Unternehmens, und Rechtsform methodisch nicht kontrolliert seien und vor allem (d) die theoretische Ebene der Analyse – also die Erklärung der angenommenen Kausalität – eklatante Lücken aufweise. Diese Studien hätten damit nur begrenzten wissenschaftlichen Aufklärungswert und würden primär eine politische Legitimierungsfunktion gegenüber einer sozial erwünschten CSR erfüllen.¹⁰¹⁸

Unklar seien des Weiteren sowohl der Inhalt als auch die Effekte der jeweiligen CSR-Aktivitäten für die Gesellschaft. Selbst positive Effekte einmal vorausgesetzt, müsse gefragt werden, ob nicht andere Mittel diesen Effekt wirkungsvoller und mit geringerem Aufwand gewährleisten könnten, so dass sich aus shareholder-Sicht die Frage einer Fehlallokation betrieblicher Ressourcen stellt.

Damit würden sich die genannten Befunde dann insofern als gefährlich erweisen, da sie Entscheidungsträger in die Irre führen können. Vor allem aber seien die obigen empirischen Befunde geeignet, der harmonistischen Annahme der Kompatibilität von ökonomischen und sozialen Zielen zuzuarbeiten, obwohl dies aus den vorhandenen Daten eigentlich nicht hervorgeht. Die Annahme, dass ökonomische und soziale Ziele vereinbar seien, weist auch in der organisationswissenschaftlichen Literatur eine hohe Attraktivität auf und wird meist dahingehend formuliert, dass diese Kompatibilität zumindest bei langfristiger Sicht vorausgesetzt werden kann.¹⁰¹⁹ Dabei wird aber ein entscheidender wissenschaftlicher Aspekt übersehen: durch die Verwendung des Adjektivs langfristig wird die Kompatibilitätsannahme zur Leerformel und ist dann empirisch ganz einfach nicht widerlegbar.

¹⁰¹⁷ *Cennamo/Berrone/Gomez-Mejia*, *Journal of Business Ethics* 2009, S. 491 f.

¹⁰¹⁸ *Margolis/Walsh*, *Administrative Science Quarterly*, 2003, S. 278.

¹⁰¹⁹ *Brown*, *Organizational Dynamics* 2007, S. 150; *Filatotchev/Nakajima*, *Academy of Management Perspectives* 2014, S. 297.

Margolis und *Walsh* plädieren daher für eine Unternehmensführung, die sich unvoreingenommen im konkreten Handeln von der Möglichkeit einer Kompatibilität, aber auch von der Möglichkeit eines negativen Ergebnisses leiten lässt und damit zwischen diesen Zielkriterien zu navigieren lernt.¹⁰²⁰ Fragt man, wie dieses Lernen des Navigierens unterstützt werden kann, so liegt aus eigener Sicht ein entscheidender Anreiz darin, die oben diskutierte Innovation – und damit das Optimieren des Navigierens – zu belohnen.

Konsequenz der mehrdeutigen empirischen Befunde ist nicht, dass zur Förderung ethischen Bewusstseins und Handelns im Betrieb CSR-Projekte nicht zum Einsatz kommen sollten. Aus eigener Sicht folgt vielmehr, dass es weniger auf den Tatbestand einer CSR-Aktivität an sich und mehr auf die Art seiner innerbetrieblichen Begründung bzw. Legitimierung und den Kontext dieser Aktivität ankommt. Entscheidend sind die Stimmigkeit der Maßnahme sowie die Glaubwürdigkeit der Begründung. Je mehr in der Organisation bereits ethische Standards – mit grundlegenden Annahmen¹⁰²¹ verknüpft – ausgearbeitet sind und ethische Führung praktiziert wird, desto mehr fügt sich ein CSR-Projekt konsistent in diese Organisation ein und ist kein Fremdimplantat. Je mehr gleichzeitig kommuniziert wird, dass das jeweilige CSR-Projekt die Gewichtung der ethischen Dimension in dieser Organisation noch einmal unterstreichen soll und als sinnvoll in sich selbst betrachtet wird, und zwar unabhängig von ohnehin unklaren ökonomischen Effekten, desto eher könnte CSR ethisches Bewusstsein stärken und damit für die Umsetzung von Compliance förderlich sein.¹⁰²²

(b) Verantwortliche Führung

Es kann sinnvoll sein, CSR durch sog. verantwortliche Führung zu ergänzen. Denn ethisches Verhalten im Rahmen von CSR zielt auf die Einhaltung von Geboten, um Negatives zu vermeiden. Verantwortliche Führung erweitert dies insoweit, als auch Positives erschafft werden soll. *Stahl* und *de Luque*¹⁰²³ definieren verantwortliche Führung als absichtliche Handlungen, die von Führenden mit dem Ziel unternommen werden, dass die stakeholder des Unternehmens davon profitieren, oder die mit dem

¹⁰²⁰ *Margolis/Walsh*, *Administrative Science Quarterly* 2003, S. 280.

¹⁰²¹ Grundlegende Annahmen können sich auf die Natur menschlicher Beziehungen bzw. die Natur des Menschen beziehen und die Annahme beinhalten, dass Menschen zu egoistischer Vorteilsmaximierung zu Lasten Anderer und damit zu opportunistischem Verhalten tendieren. Schein's Kulturmodell liegt damit ein hierarchisches Gefüge zu Grunde, wonach Sichtbares – vermittelt über Normen und Werte – letztlich durch nicht sichtbare grundlegende Annahmen erklärt werden kann, vgl. weiter oben; *Schein*, *Organizational culture and leadership, A dynamic view*, S. S. 23 bis 34.

¹⁰²² *Margolis/Walsh*, *Administrative Science Quarterly* 2003, S. 280.

¹⁰²³ *Stahl/De Luque*, *The Academy of Management Perspectives* 2014, S. 238.

Ziel vorgenommen wurden, schädliche Konsequenzen für stakeholder und die gesamte Gesellschaft zu vermeiden.¹⁰²⁴ In der ethischen Führung ging es wesentlich um die Vermeidung von moral disengagement, und damit um die Vermeidung negativer Konsequenzen für Dritte. Die Idee der verantwortlichen Führung liegt in einer zusätzlichen Erweiterung der ethischen Dimension, in dem nicht nur Negatives vermieden, sondern Positives kreiert werden soll.¹⁰²⁵ Diese Gegenüberstellung ist nicht unproblematisch, kann aber wohl mit Sinn erfüllt werden. Entgeltbezogene Diskriminierung abzubauen, in dem bei gleicher Tätigkeit und Leistung gleich belohnt wird, ist ein Abbau eines Negativismus. Positives zu vermitteln könnte bedeuten, Programme zur Förderung von Toleranz gegenüber bisher entgeltbezogen diskriminierten Minderheiten aufzulegen. Diese Unterscheidung zwischen sog. avoiding harm und doing good¹⁰²⁶ wird empirisch insofern unterstützt, als diese beiden Aktivitätsformen unterschiedlich bedingt zu sein scheinen. Doing good ist enger mit einem positiven Zustand verknüpft, während avoiding harm enger mit absichtlichen kognitiven Prozessen des moralischen Abwägens verbunden ist.¹⁰²⁷ Aus eigener Sicht liegt der Ertrag dieser Unterscheidung wohl im Wesentlichen darin, ethisches Verhalten nicht auf die Einhaltung von Geboten zu beschränken. Wird exakt hierzu im Unternehmen ein sozialer Konsens hergestellt, mag dies zu weitergehendem ethischen Handeln beflügeln.¹⁰²⁸

CSR und verantwortliche Führung sind daher zwei Instrumente, die – wenn sie richtig angewendet werden – eine Legalitätssicherung im Unternehmen fördern.

(6) Unterstützung durch ethikorientierte Weiterbildung

Ein sehr praktischer Ansatz, ethisches Handeln und damit Legalitätssicherung zu fördern, ist das direkte Unterrichten von ethischem Handeln. Damit kann zusätzlich zum oben diskutierten Lernen am Modell eines Vorgesetzten moralisches Denken in Mitarbeitern durch ethikorientierte Weiterbildung gefestigt werden. Speziell in den USA und dort in den Business Schools werden als Lehrmethode computergesteuerte

¹⁰²⁴ Im englischen Original: “intentional actions taken by leaders to benefit the stakeholders of the company and/or actions taken to avoid harmful consequences for stakeholders and the larger society“; *Stahl/De Luque*, *The Academy of Management Perspectives* 2014, S. 240.

¹⁰²⁵ In der juristischen Literatur wird dieser Aspekt wohl unter dem Begriff der Risikokultur angesprochen. Es wird zunehmend erkannt, dass die gesamte Unternehmensführung eine bestimmte Risikokultur leben und in die Organisation hineintransportieren muss; vgl. etwa *Schmittmann*, in: *Hopt/Wohlmannstetter*, *Handbuch Corporate Governance von Banken*, Teil 3, Abschnitt E.

¹⁰²⁶ *Stahl/De Luque*, *The Academy of Management Perspectives* 2014, S. 238.

¹⁰²⁷ *Stahl/De Luque*, *The Academy of Management Perspectives* 2014, S. 242.

¹⁰²⁸ *Brown/Trevino*, *The Leadership Quarterly* 2006, S. 597 .

Planspiele und Fallstudien eingesetzt.¹⁰²⁹ In Bezug auf die didaktische Wirksamkeit computergesteuerter Planspiele ist wenig bekannt. In Bezug auf den Einsatz von Fallstudien ist folgender Hinweis angebracht. Wohl nicht zufällig stehen in den einschlägigen Bibliotheken vor allem negative Fallstudien zur Verfügung. Der Einsatz negativer Fallstudien verbindet sich mit Chancen, aber auch mit Gefahren. Durch drastische Illustration von Schäden für die Gemeinschaft lässt sich offenbar die Aufgeschlossenheit für die Relevanz unethischen und nicht-legalen Handelns steigern.¹⁰³⁰ Wird primär anhand negativer Fallstudien unterrichtet, verstärkt dies bei den Lernenden jedoch (vorhandene) zynische Haltungen und die dysfunktionale Erwartung, dass unethisches und nicht-legales Handeln eher die Regel als die Ausnahme darstelle.¹⁰³¹ Sinkt entsprechend die wahrgenommene Möglichkeit, sich in Übereinstimmung mit den angestrebten Normen verhalten zu können, steigt die Bereitschaft sich unethischen Normen anzupassen.¹⁰³² Praktisch heißt dies, dass neben negativen Fallstudien positive Fallstudien präsentiert werden sollten, in denen demonstriert wird, dass im globalen Wettbewerb unterschiedliche Formen der Krisenbewältigung zur Verfügung stehen und Strategien ökonomisch erfolgreich sein können, ohne ethische oder rechtliche Normen zu verletzen.

Ethische Standards bedürfen ihrer Verdeutlichung an Beispielen; nur so kann ihr Sinn und ihr Geltungsbereich verstanden werden. Wie ausgeführt, ist vor allem bei konkreten betrieblichen Entscheidungen die Bezugnahme auf ethische Standards wichtig um sich für die Verknüpfung ökonomischer und ethischer Aspekte zu sensibilisieren. Es ist die Aufgabe der Unternehmensführung, diese Verknüpfung immer wieder herauszuarbeiten, um Entscheidungen zu fördern, die (auch) ethische Belange in Rechnung stellen. Dabei stellen sich grundlegende Probleme, die derzeit unter dem Begriff des sog. moral judgments diskutiert werden.¹⁰³³

(a) Begründungsprobleme: moral judgement

Zur Erläuterung von moral judgement folgendes Beispiel: Ein Einkäufer des Unternehmens kann sich überlegen, ein billigeres Produkt zu kaufen, von dem ihm aber bekannt ist, dass es in einem Entwicklungsland durch Kinderarbeit gefertigt wird. Für den Kauf spricht der ökonomische Vorteil. Gegen den Kauf spricht, dass der Kauf

¹⁰²⁹ *Weaver/Reynolds/Brown*, Journal of Management 2014, S. 119.

¹⁰³⁰ *Baden*, The Academy of Management Learning and Education 2014, S. 161.

¹⁰³¹ *Baden*, The Academy of Management Learning and Education 2014, S. 161.

¹⁰³² Siehe oben; *Anand/Ashforth/Joshi*, Academy of Management Executive 2004, S. 40 bis 42.

¹⁰³³ *Shotter/Tsoukas*, The Academy of Management Learning and Education 2014, S. 224 f.

die Fortsetzung der Ausbeutung von Kindern in dem jeweiligen Entwicklungsland begünstigt. Dem könnte wiederum entgegen gehalten werden, dass Kinderarbeit immer noch besser sei als Familien ohne Einkommen zu belassen. Die Argumentationskette ließe sich weiterführen. Zweierlei wird dabei deutlich: Der Einkaufsentscheidung kann ein mehr oder weniger komplexes Annahmegefüge zu Grunde liegen, das aber immer unvollständig bleibt und mehr oder weniger willkürlich irgendwann abgebrochen wird.¹⁰³⁴ Ein Kriterium für ethisch richtige Bewertungen von Kinderarbeit unter Berücksichtigung der konkreten Randbedingungen scheint nicht abschließend ausmachbar zu sein. Wann ist also das Lernziel, ethische Belange in Rechnung zu stellen, erreicht? Darüber hinaus ist offensichtlich, dass eine Gegenrechnung nicht möglich ist. Es gibt keinen gemeinsamen Vergleichsfaktor an dem gemessen Einkaufsvorteile und Kinderarbeit untereinander verrechenbar sind.

Dieser sehr grundsätzlichen Perspektive kann man entgegen halten, dass es dem Unternehmen nicht um diese Begründungs- und Verrechnungsprobleme geht und vielleicht auch nicht gehen sollte, da das Bewusstsein um diese Fragen konkrete Entscheidungen nahezu unmöglich machen kann. Ziel ist vielmehr klarzumachen, dass bei der obigen Einkaufsentscheidung aus der Sicht des Unternehmens nicht das billigere Produkt gekauft werden sollte. Das Unternehmen demonstriert damit eine bestimmte ethische Norm, die einfach dadurch legitimiert ist, dass sie sich an einem mehrheitlichen Ethikverständnis orientiert. Ziel der Schulung ist also die Normenklarheit, nicht die Normenbegründung.

(b) Moral intuition

In der jüngeren Literatur wird das Konstrukt der sog. moral intuition daher im Rahmen des moral judgments in den Mittelpunkt gerückt. Moral intuition wird von *Haidt* und *Bjorklund*¹⁰³⁵ definiert als das plötzliche Bewusstwerden eines bewertenden Gefühls gegenüber einer Person oder einer Situation, ohne dass dabei die verschiedenen Schritte der Beweisabwägung, die Entstehung von bewertenden Argumenten und das Ziehen von Schlussfolgerungen je bewusst wahrgenommen wurde.¹⁰³⁶ *Weaver*¹⁰³⁷ zitiert Untersuchungen, aus denen hervorgeht, dass bei ethischen Entscheidungen

¹⁰³⁴ *Sonenshein*, *Academy of Management Review* 2007, S. 1024.

¹⁰³⁵ *Haidt/Bjorklund*, *Social intuitionits answer six questions about moral psychology* 2008, S. 188; vgl. auch *Weaver/Reynolds/Brown*, *Journal of Management* 2014, S. 100 bis 129.

¹⁰³⁶ Im englischen Original: „the sudden appearance in consciousness, or at the fringe of consciousness, of an evaluative feeling (like-dislike, good-bad) about a person or event without any conscious awareness of having gone through steps of weighing evidence, crafting evaluative arguments, or inferring a conclusion“.

¹⁰³⁷ *Weaver/Reynolds/Brown*, *Journal of Management* 2014, S. 112.

spontan auftretende, kognitiv nicht näher begründete, affektgeladene Intuitionen am Anfang stehen. Dies verbindet sich mit der weiterführenden These, dass moralische Entscheidungen mehr oder weniger unbewusst gelenkte Präferenzen darstellen, die erst im zweiten Schritt durch Denkprozesse nachträglich legitimiert werden.¹⁰³⁸ In der Theorie der moral intuition wird angenommen, dass sich im Zuge der Evolution bestimmte Werte wie Hilfsbereitschaft, fairness und Loyalität gegenüber der eigenen Gruppe und Einordnungsbereitschaft in das Kollektiv entwickelt hätten, die je nach den Signalen in der konkreten Entscheidungssituation bestimmte Handlungspräferenzen dringlich werden lassen.

Intuitionen können in einer konkreten Situation aber auch in die Irre leiten. Betont ein Unternehmen durch bestimmte Signale die Relevanz vor allem der Loyalität gegenüber eigener Interessen, Zielen, Werten und Überzeugungen, so kann in diesem Unternehmen die Bereitschaft zu nicht-legalem Handeln zu einem Beweis für Loyalität werden.¹⁰³⁹ Vor diesem Hintergrund könnte ein Ziel ethikorientierter Weiterbildung sein, sich dieser Intuitionen bewusst zu werden und – soweit überhaupt möglich – einer kognitiven Kontrolle zu unterwerfen.¹⁰⁴⁰ Didaktisch könnte dies dadurch erleichtert werden, dass man die Lernenden mit ethisch mehrdeutigen Entscheidungssituationen konfrontiert, die verschiedenen dadurch hervorgerufenen moral intuitions identifizieren lässt und diese Unterschiede anschließend zur Diskussion stellt.¹⁰⁴¹

(c) Situative Einmaligkeiten ethischer Konstellationen

Ein weiteres Problem des moral judgments resultiert aus der Einmaligkeit der jeweiligen Randbedingungen, die der Entscheider zu berücksichtigen hat. Eben deswegen erweist sich die im Zuge der ethischen Führung erfolgende funktionsspezifische Konkretisierung der ethischen Standards und ihre Illustration an Beispielen, die auf die konkret zu treffenden Entscheidungen des Geführten abgestellt sind, zwar tendenziell als hilfreich, da sie dem Geführten Orientierung vermittelt. Streng genommen darf man sich dabei aber keiner Illusion hingeben. Die Orientierungshilfe kann sich bestenfalls auf Typen von Situationen beziehen, kann aber prinzipiell dem ethikbezogenen Einzelfall nicht gerecht werden, da sich keine Situation wiederholt und keine Situation der anderen gleicht.¹⁰⁴² Durch ethical leadership

¹⁰³⁸ *Shotter/Tsoukas*, The Academy of Management Learning and Education 2014, S. 231; *Sonenshein*, Academy of Management Review 2007, S. 1027.

¹⁰³⁹ *Weaver/Reynolds/Brown*, Journal of Management 2014, S. 116 f.

¹⁰⁴⁰ *Weaver/Reynolds/Brown*, Journal of Management 2014, S. 116.

¹⁰⁴¹ *Sonenshein*, Academy of Management Review 2007, S. 1037.

¹⁰⁴² *Sonenshein*, Academy of Management Review 2007, S. 1037.

erlernte Typen von Entscheidungssituationen müssen vom Geführten demnach darauf hin beleuchtet werden, ob sie der hier und jetzt gegebenen Entscheidungssituation gerecht werden oder ob bisher erachtete Aspekte als unwichtig zu vernachlässigen und stattdessen andere bisher nicht berücksichtigte Aspekte zusätzlich zu bedenken sind; eine Prüfung, die den Rechtswissenschaften innerhalb der rein rechtlichen Würdigung vertraut ist. Diese Prüfung setzt im ethischen Kontext eine hohe Sensibilität und Phantasie voraus, um Abweichungen von den Standardfällen zu erkennen. Darüber hinaus ist eine hohe kognitive Flexibilität und Offenheit¹⁰⁴³ erforderlich, um in der Begegnung mit der Situation bisher verwendete kognitive Schemata aufzubrechen.¹⁰⁴⁴ Es ist zumindest fraglich, ob dieser Aspekt von ethischem Denken per explizitem Unterricht erlernbar ist.

Didaktisch sollten Schulungen von Compliance aus eigener Sicht deswegen weniger zur Veranschaulichung von Problemlösungen, und mehr zur Illustration der Nicht-Generalisierbarkeit von Problemlösungen herangezogen werden. Und umso mehr bedürfen die obigen Intuitionen einer kognitiven Kontrolle. Inwieweit eine solche kontinuierlich erforderliche Offenheit im Denken durch Weiterbildung auch im Arbeitsprozess selbst entwickelbar ist, bedarf weiterer Klärung.¹⁰⁴⁵

(d) Zwischenfazit

Für Compliance im Unternehmen bedeutet dies Folgendes: Die Schulung von Compliance darf sich nicht allein auf die vorhandenen Negativbeispiele beschränken. Denn dies verstärkt die zynische Erwartung, dass unethisches und nicht-legales Handeln eher die Regel als die Ausnahme darstellt. Zudem sind Kriterien für ethisches Verhalten kaum abschließend ausmachbar; es fehlt an einem gemeinsamen Vergleichsfaktor. Die Mitarbeiter im Unternehmen führen ihr moral judgment in einer spontanen, affektgeladenen und unterbewussten Entscheidung durch, namentlich der moral intuition. Erst in einem zweiten Schritt folgt ein aktiver, kognitiver Denkprozess. Das Unternehmen muss daher für die wirksame Umsetzung von Compliance auf diesen zweiten Denkprozess zielen. Dieser ist beeinflussbar, wenn dem Mitarbeiter bewusst ist, dass er eine zunächst unbewusste, ethische Entscheidung nun bewusster Denkkontrolle unterzieht. Für diesen Denkprozess kann das Unternehmen dann die gewollten Werte bereitstellen und so das Ergebnis beeinflussen.

¹⁰⁴³ Sog. openness to experience; *Le Pine/Colquitt/Erez*, *Personnel Psychology* 2000, S. 565 f.

¹⁰⁴⁴ *Shotton/Tsoukas*, *The Academy of Management Learning and Education* 2014, S. 235.

¹⁰⁴⁵ *Weaver/Reynolds/Brown*, *Journal of Management* 2014, S. 117.

Dazu muss dem Unternehmen bewusst sein, dass die geforderten Werte sich gegenseitig bedingen. Wird etwa die Loyalität der Mitarbeiter mehr betont als die Verhinderung von nicht-legalem Handeln, so wird der aktive Denkprozess des Mitarbeiters etwa dazu führen, ein erkanntes nicht-legales Verhalten nicht anzuzeigen, um so z.B. Loyalität zu demonstrieren.

Wirksame Compliance muss dem Mitarbeiter daher verdeutlichen, dass Erstens, jede ethische Wertung (moral judgment) von ihm durch eine intuitive Entscheidung (moral intuition) eingeleitet wird, die der Mitarbeiter in einem zweiten, aktiven Denkschritt anhand der vom Unternehmen gewollten Werte überprüfen muss. Zweitens ist zu betonen, dass die Werte des Unternehmens nur eine Orientierungshilfe darstellen, die nicht den Einzelfall erfassen und nur begrenzt generalisierbar sind. Diese Nicht-Generalisierbarkeit ist dem Mitarbeiter ebenso nahezubringen wie einzelne Fallstudien zur Lösung von compliancerelevanten Problemen.

b) Gemeinsame Erarbeitung von Regelwerken, die konsensual compliancebezogen als geeignet beurteilt werden

Es ist nun auf das im juristischen Teil dieser Arbeit bereits diskutierte Problem zurückzukommen, dass vom Unternehmen Maßnahmen zu bestimmen sind, die in Bezug auf die Legalitätssicherung als geeignet (nun im Sinne einer organisationswissenschaftlich umgesetzten Compliance) erscheinen. Im Rahmen der EMAS-Zertifizierung sind zur Sicherstellung der umweltrechtlichen Compliance Indikatoren entwickelt, die eindeutig definierbar und messbar sind. Dies erleichtert die Ableitung geeigneter erscheinender Maßnahmen und die Überprüfung ihrer Wirksamkeit. In anderen Tätigkeitsbereichen des Unternehmens stellt sich dieses Problem anders dar. Maßnahmen zu definieren, die geeignet sind, etwa das Problem der fließenden Übergänge von legalem zu nicht-legalem Handeln im Bereich der Korruption zu handhaben, sind weniger eindeutig bestimmbar. Im Finanzbereich sind Bilanzmanipulationen als solche nicht immer leicht zu erkennen.¹⁰⁴⁶ Compliancebezogene Maßnahmen können insofern nur in enger Zusammenarbeit mit den Funktionsinhabern entwickelt werden, da nur sie die Achillesversen der Legalitätssicherung im Detail kennen.

¹⁰⁴⁶ So blieben etwa die internationalen Geldwäscheaktivitäten der Schweizer HSCB lange Zeit unerkannt (<http://deutsche-wirtschafts-nachrichten.de/2014/02/13/whistle-blower-hsbc-waescht-geld-fuer-drogen-kartelle/>, zuletzt geöffnet am 10.08.2015), obwohl hieran eine Vielzahl von Personen beteiligt war.

aa) Chancen einer gemeinsamen Diskussion

Dass der Geführte selbst in die Regelwerkdefinition zu integrieren ist, steht in Übereinstimmung mit den einleitend diskutierten Gesichtspunkten. Indem dem Geführten Einfluss auf die Regelwerkdefinition zugebilligt wird – und dem Geführtem damit implizit die Motivation und Fähigkeit zugesprochen wird, konstruktiv an der Erarbeitung der Regelwerke, die er selber später per Selbstkontrolle abzarbeiten hat, mitzuwirken –,¹⁰⁴⁷ steigt die Chance, dass er die resultierenden Regelwerke nicht als von außen kommenden Zwang, sondern als Ergebnis eines prozedural fairen Verfahrens erlebt und auch deswegen später eher akzeptiert.¹⁰⁴⁸ Wird der Austausch von Sachwissen und Erfahrungen in dieser Arbeitsgruppe nicht behindert, so steigt die Chance, dass die Wissensbestände der Beteiligten in die Definition der Regeln Eingang finden, die Regeln also nicht nur prozedural, sondern auch materiell und substantiell legitimiert sind und damit als zweckmäßig (also geeignet im Sinne einer organisationswissenschaftlich umgesetzten Compliance) erlebt werden, um den legalitätsbezogenen Anforderungen entsprechen zu können.¹⁰⁴⁹ Mit zunehmender prozeduraler und materieller Legitimierung steigt entsprechend die Chance, dass die gemeinsam erarbeiteten Regelwerke im Alltag später auch angewendet werden.

Die angesprochene Idee einer dezentralen Selbstregulation¹⁰⁵⁰ des juristischen Schrifttums basiert wohl auf eben dieser Idee einer prozeduralen und materiellen Legitimierung compliancebezogener Präventions- und Kontrollmaßnahmen, auch wenn diese Bezüge nicht explizit hergestellt werden.

bb) Risiken einer gemeinsamen Diskussion

Um nicht einen falschen Optimismus aufzubauen, wird nachstehend einschränkend auf Widerstände eingegangen, die dem erhofften Resultat vor allem einer materiellen Legitimierung durch erwartete ökonomische Vorteile entgegenstehen könnten.

¹⁰⁴⁷ *Adler/Borys*, Administrative Science Quarterly 1996, S. 62 f.

¹⁰⁴⁸ Brockner, Siegel, 1996, S. 391 f; *Adler/Borys*, Administrative Science Quarterly 1996, S. 65 f.

¹⁰⁴⁹ *Adler/Borys*, Administrative Science Quarterly 1996, S. 62 f.

¹⁰⁵⁰ Vgl. nur: *Edelbluth*, Gewährleistungsaufsicht: zur Verlagerung von Kontrollverantwortung in den gesellschaftlichen Bereich am Beispiel des Abfallrechts, S. 19; *Hoffmann-Riem*, Verwaltungsrechtsreform - Ansätze am Beispiel des Umweltschutzes, S. 118 f; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 19; *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, S. 887ff; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, S. 125; *Voßkuhle*, in: Umweltrecht: Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, S. 125; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip: Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbestätigung, S. 1 f; *Voßkuhle*, VVDStRL, 62, S. 266.

(1) Ingroup - Outgroup: Soziale Kategorisierungen

Grundlegend ist dabei die Gegenüberstellung einer sog. ingroup und einer sog. outgroup.¹⁰⁵¹ Personen werden nach Maßgabe der wahrgenommenen oder attribuierten Ähnlichkeit und Unähnlichkeit von Interessen, Zielen, Werten und Überzeugungen der eigenen Gruppe (ingroup) oder einer Gegengruppe (outgroup) zugeordnet.¹⁰⁵² Das Zusammensein innerhalb der jeweiligen ingroup dient der Stabilisierung und Bestätigung von Werten und Überzeugungen, die für die eigene Identität bedeutsam sind, und verbindet sich mit wechselseitig positiven Gefühlen.¹⁰⁵³ Die dabei erfolgende Aufwertung der ingroup („Wir“) geht in der Regel mit einer Abwertung der outgroup („die Anderen“) einher.¹⁰⁵⁴

Auf der theoretischen Ebene liegt das Problem darin, dass die soziale Identität einer Gruppe in der Regel nur über die Differenz zu anderen Gruppen bestimmbar ist.¹⁰⁵⁵ Die Herausarbeitung dieser Unterschiede dient der Identitätsstabilisierung und wird durch die Mechanismen von Selektion und Inferenz sichergestellt. Der Mechanismus der Selektion beinhaltet, dass primär das wahrgenommen wird, was die Unterschiedlichkeit unterstreicht. Der Mechanismus der Inferenz bedeutet, dass aus beobachteten Merkmalen der Anderen auf solche weiteren nicht beobachtbaren Merkmale geschlossen wird, die der Unterschiedsbetonung dienlich sind. Da entsprechend der sog. similarity-attraction-These von *Byrne*¹⁰⁵⁶ wahrgenommene Ähnlichkeiten mit Gefühlen der Zuneigung und wahrgenommene Unähnlichkeiten mit Gefühlen der Abneigung einhergehen, ist nachvollziehbar, dass mit zunehmender Unterschiedsbetonung die ingroup positiviert und die outgroup negativiert wird.¹⁰⁵⁷ Obwohl es sich dabei nur um Tendenzaussagen handelt, sind diese Trends im hier diskutierten Zusammenhang relevant, da mit diesen Trends dysfunktionale Prozesse der sozialen Kategorisierung und Vorurteilsbildung einhergehen.¹⁰⁵⁸ Dies kann innerhalb eines Unternehmens und dessen Compliancebemühungen ein Glaubwürdigkeitsproblem hervorrufen.

¹⁰⁵¹ *Brewer*, Journal of Social Issues 1999, S. 430 f.

¹⁰⁵² *Van Knippenberg/De Dreu/Homan*, Journal of Applied Psychology 2004, S. 1008 f.

¹⁰⁵³ *Brewer/Brown*, Intergroup relations, in: Gilbert/Fiske/Lindzey, Handbook of Social Psychology Vol. II. 1998, S. 561 f.

¹⁰⁵⁴ *Brewer*, Journal of Social Issues 1999, S. 435 f.

¹⁰⁵⁵ *Brewer/Brown*, Intergroup relations, in: Gilbert/Fiske/Lindzey, Handbook of Social Psychology Vol. II. 1998, S. 555.

¹⁰⁵⁶ *Byrne*, The attraction paradigm.

¹⁰⁵⁷ *Brewer*, Journal of Social Issues 1999, S. 430.

¹⁰⁵⁸ *Brewer/Brown*, Intergroup relations, in: Gilbert/Fiske/Lindzey, Handbook of Social Psychology Vol. II. 1998, S. 560 f.

(2) Das Glaubwürdigkeitsproblem

Für den hier anstehenden Gedankengang ist vor allem die Beziehung zwischen ingroup und Vertrauen entscheidend. Vertrauen – (wie oben) definiert als die Bereitschaft, sich verletzbar zu machen – entwickelt sich eher zu den Mitgliedern einer ingroup, da diesen Mitgliedern gleiche oder ähnliche Interessen und Ziele zugesprochen werden. Anders formuliert: Vertrauen setzt die Wahrnehmung oder Zuschreibung von Interessen- bzw. Zielhomogenität voraus.¹⁰⁵⁹ Die Frage lautet damit, ob die Funktionsinhaber im Rahmen der gemeinsamen Ausarbeitung von Regeln dem ebenfalls anwesenden Compliancebeauftragten Interessen, Ziele und Werte zuschreiben, die mit denen der Funktionsinhaber hinreichend übereinstimmen. Ist dies der Fall, so wird der Compliancebeauftragte von den Funktionsinhabern als Mitglied ihrer ingroup wahrgenommen. Als Folge steigt die Glaubwürdigkeit der Lösungsvorschläge, die von dem Compliancebeauftragten vorgetragen werden¹⁰⁶⁰ und damit die Akzeptanz dieser Vorschläge auf Seiten der Funktionsinhaber. Wird dagegen von den Funktionsinhabern keine interessen-, ziel- und wertebezogene Übereinstimmung zwischen ihnen und dem Compliancebeauftragten konstatiert, wird der Compliancebeauftragte als outgroup wahrgenommen. Entsprechend sinkt die zugeschriebene Glaubwürdigkeit seiner Lösungsvorschläge. Hier liegt das entscheidende Problem: Überträgt man die empirischen Befunde von Kane¹⁰⁶¹ auf den hier anstehenden Fragenkreis, so ergibt sich, dass weniger als die Hälfte derjenigen vom Compliancebeauftragten erarbeiteten Lösungsvorschläge, die aus der Sicht Dritter von hoher Qualität sind (also geeignet im Sinne einer organisationswissenschaftlich umgesetzten Compliance), von den Funktionsinhabern akzeptiert werden. Der entscheidende Befund von Kane¹⁰⁶² lautet: Die Wahrheit setzt sich nicht einfach durch. Neben der Vorschlagsgüte kommt es zugleich auf die zugeschriebene Glaubwürdigkeit des Kommunikators dieser Vorschläge an, und eben diese ist eingeschränkt, wenn der Kommunikator einer outgroup zugeordnet wird. Die Akzeptanz der Lösungsvorschläge setzt die Erfüllung beider Bedingungen voraus.

Die Gründe für die Glaubwürdigkeitseinschränkung können politischer Natur sein. So besteht bei vorhandener ingroup-outgroup-Spannung die Gefahr, dass die Beiträge des Compliancebeauftragten nicht als Sachbeiträge sondern als politische

¹⁰⁵⁹ Deutsch, Konfliktregelung. Konstruktive und destruktive Prozesse, Kapitel 1.

¹⁰⁶⁰ Vgl. Kane/Argote/Levine, Organizational Behavior and Human Decision Processes 2005, S. 56 f.

¹⁰⁶¹ Vgl. Kane/Argote/Levine, Organizational Behavior and Human Decision Processes 2005, S. 56 f.

¹⁰⁶² Kane/Argote/Levine, Organizational Behavior and Human Decision Processes 2005, S. 58.

Beeinflussungsversuche im Auftrag Dritter und damit als Widerspiegelung einer sog. hidden agenda fehlgedeutet werden, die Argwohn und Verdächtigungen erzeugen.¹⁰⁶³ Unter diesen Bedingungen sinkt das Vertrauen der Funktionsinhaber in die Intentionen des Compliancebeauftragten. Sinkt dieses Vertrauen, so sinkt die Offenheit der Kommunikation der Funktionsinhaber, also ihre Bereitschaft, compliancebezogen das zu sagen, was sie denken.¹⁰⁶⁴ Da wichtige Argumente und Fakten unausgetauscht bleiben, sinkt im Ergebnis die Geeignetheit (im Sinne einer organisationswissenschaftlich umgesetzten Compliance) der ausgearbeiteten Maßnahmen.¹⁰⁶⁵

Vor diesem Hintergrund ist noch einmal zu unterstreichen, dass die Bewertung von Maßnahmen und Regelwerken als compliancebezogen geeignet nur sehr selten objektivierbar ist, sondern in der Regel den Charakter von Hypothesen aufweist, die mehr oder weniger gut begründet sind. Die Bewertung von Maßnahmen und Regelwerken vollzieht sich damit wesentlich auf einer subjektiven Ebene. Als Fazit wird damit erkennbar: Es reicht nicht hin, im Sinne der prozeduralen fairness die Funktionsinhaber in die Entwicklung der Regelwerke zu integrieren. Die Wirksamkeit des im juristischen Schrifttum diskutierten Konzepts der dezentralen Selbstregulation setzt darüberhinaus voraus, dass im Rahmen der gemeinsamen Ausarbeitung der Gefahr entgegengearbeitet wird, dass Funktionsinhaber den Compliancebeauftragten als outgroup wahrnehmen. Anderenfalls drohen möglicherweise hochqualitative Geeignetheitsvorschläge ins Leere zu laufen. Selbstverständlich besteht diese Gefahr auch in umgekehrter Richtung: Der Compliancebeauftragte könnte die Funktionsinhaber als outgroup wahrnehmen, da diese aus seiner Sicht andere Ziele und Werte verfolgen, so dass deren Vorschläge entsprechend mit Vorbehalt betrachtet werden.

Diese Gefahr scheint nicht gering zu sein, denn shareholder-value-Vertreter haben in der Regel andere Werte und verfolgen tendentiell andere Ziele (siehe oben). Die Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Compliancebeauftragte als outgroup wahrgenommen wird, dürfte steigen, wenn als Ziel der Regelerarbeitung nicht nur die Verhinderung nicht-legalen Handelns, sondern auch die Kontrolle der Regeleinhaltung in den Mittelpunkt gerückt wird, da der Aspekt der Kontrolle Gefahr läuft, auf der emotionalen Ebene negative „Polizei“-Assoziationen freizusetzen. Aus der Sicht vieler

¹⁰⁶³ *Deutsch*, Konfliktregelung - Konstruktive und destruktive Prozesse, S. 23 f; *Tjosvold/Poon*, Group and Organization Management 1998, S. 250 f.

¹⁰⁶⁴ Vgl. *Tjosvold/Poon*, Group and Organization Management 1998, S. 251 f.

¹⁰⁶⁵ Vgl. *Alper/Tjosvold/Law*, Personnel Psychology 2000, S. 633 f.

Funktionsinhaber wird der Compliancebeauftragte geradezu zwingend einer outgroup zugeordnet, wenn mit der Regelausarbeitung die Anzeigepflicht von illegalem Verhalten etwa in Form von Whistleblowing verknüpft wird. In der Studie von *Dyck*¹⁰⁶⁶ wird eindrücklich belegt, dass die Regel, gegebenenfalls Kollegen anzeigen zu sollen, als unzumutbarer Kulturbruch erlebt wird und der Whistleblower aus der Gemeinschaft zu Recht ausgeschlossen gehöre.

(3) Aufgaben- und Beziehungskonflikte

Die ingroup-outgroup-Dynamik stellt für eine erfolgreiche gemeinsame Ausarbeitung als geeignet wahrgenommener Regelwerke schließlich auch deswegen eine Gefahr dar, da konfliktgeladene Emotionalisierungen der Diskussion zwischen Personen eher zunehmen und Konsensbildungen eher scheitern. Dies ergibt sich aus den folgenden Befunden. Die Diskussion geeigneter Regelwerke stellt ein komplexes Problem dar, zu dem Funktionsinhaber und Compliancebeauftragter bereits auf Grund unterschiedlicher Erfahrungen unterschiedliche Vorschläge unterbreiten werden.

Unterschiedliche Vorschläge zur Erreichung eines Zieles (hier: zur Verhinderung nicht-legalen Handelns) stellen definitionsgemäß einen sogenannten Aufgabenkonflikt dar.¹⁰⁶⁷ Ein Aufgabenkonflikt ist an sich kein Problem; er kann im Gegenteil hilfreich sein, da er Ideen stimulieren kann, die zur Bewältigung komplexer Probleme erforderlich sind.¹⁰⁶⁸ Das Problem ist, dass Aufgabenkonflikte vergleichsweise häufig mit sogenannten Beziehungskonflikten verknüpft sind.¹⁰⁶⁹ Beziehungskonflikte sind definiert als emotionale Spannungen zwischen Personen.¹⁰⁷⁰ Derartige Beziehungskonflikte können entstehen, wenn ein kritisches Hinterfragen nicht als Kritik an der Sache, sondern als Hinterfragen der Person und – im Extrem – als persönliche Attacke fehlinterpretiert wird. Die Person fühlt sich dann in ihrer professionellen Identität angegriffen¹⁰⁷¹ und wird sich entsprechend wehren. Aufgabenkonflikte können insofern in Beziehungskonflikte übergehen. Dies ist folgenreich. Freigesetzte Beziehungskonflikte können die später erforderliche Einigung auf bestimmte Lösungsvorschläge erheblich erschweren, da die je Betroffenen zum ersten die Vorschläge der Anderen nicht mehr unvoreingenommen würdigen und zum

¹⁰⁶⁶ *Dyck/Morse/Zingales*, FA 2007 Chicago Meetings Paper, Chicago GSB Research Paper 2008, S. 64.

¹⁰⁶⁷ *Jehn*, Administrative Science Quarterly 1995, S. 256 f.

¹⁰⁶⁸ *Jehn*, Administrative Science Quarterly 1995, S. 275.

¹⁰⁶⁹ *De Dreu/Weingart*, Journal of Applied Psychology 2003, S. 741 f.

¹⁰⁷⁰ *Jehn*, Administrative Science Quarterly 1995, S. 256.

¹⁰⁷¹ *Petriglieri*, The Academy of Management Review 2011, S. 641 f.

zweiten nicht selten darüber hinaus Sachkonflikte als verschleierte Austragungsort von Beziehungskonflikten missbrauchen,¹⁰⁷² Sachkonflikte also mehr oder weniger unlösbar machen. Beziehungskonflikte können damit die Entwicklung eines als geeignet wahrgenommenen Regelwerks zur Legalitätssicherung entscheidend behindern.

Es sind diese vergleichsweise komplexen Zusammenhänge, auf Grund derer rechtzeitige bzw. frühzeitige Bemühungen um die Entkoppelung von Aufgaben- und Beziehungskonflikten in einer Arbeitsgruppe von besonderer Bedeutung sind.¹⁰⁷³ In der Verknüpfung von Aufgaben- und Beziehungskonflikten liegt eine der zentralen Barrieren, auf Grund derer das Potential, das eigentlich in der Synergie von Erfahrungen und Sachwissen liegt, häufig nicht zum tragen kommt.¹⁰⁷⁴ Es ist zu betonen, dass dies grundsätzlich – also auch bei Nichtvorliegen einer latenten ingroup-outgroup-Spannung – gilt. Fehlinterpretationen kritischer Stellungnahmen sind jedoch wahrscheinlicher, wenn der Hinterfragende vom Empfänger einer outgroup zugeordnet wird, da im Kontext latenter ingroup-outgroup-Spannungen ein wechselseitiges Nichtmögen auf beiden Seiten tendenziell als bereits gegeben vorausgesetzt wird. Die Schwelle für Fehldeutungen ist damit herabgesetzt.¹⁰⁷⁵ Gerade unter dieser Bedingung sind Entkoppelungsbemühungen besonders dringlich.

Zusammenfassend erweist sich die ingroup-outgroup-Dynamik und die damit einhergehende Qualität der Beziehung zwischen den Funktionsinhabern und dem Compliancebeauftragten aus dem Blickwinkel der Legalitätssicherung als ein Kernproblem. Glaubwürdigkeitseinschränkungen, abnehmende Offenheit in der Kommunikation sowie das Zuhören und den Konsens behindernde Beziehungskonflikte senken die Chance dafür, dass konsensual als geeignet (im Sinne einer organisationswissenschaftlich umgesetzten Compliance) eingestufte Regelwerke entwickelt werden. Werden die Regeln als solche von den Funktionsinhabern nicht akzeptiert, wird zugleich der Boden für die Motivation entzogen, diese Regeln mit dem Ziel der Legalitätssicherung im unternehmerischen Alltag durch Selbstkontrolle anzuwenden.

¹⁰⁷² Jehn, *Administrative Science Quarterly* 1995, S. 270 f.

¹⁰⁷³ Gebert, *Innovation durch Teamarbeit - Eine kritische Bestandsaufnahme*, S. 89.

¹⁰⁷⁴ Gebert/Boerner/Kearney, *European Journal of Work and Organizational Psychology* 2006, S. 441.

¹⁰⁷⁵ Schöffner, *Group and Organization Management* 2015, S. 473.

Umso mehr stellt sich die Frage, wie Brücken zwischen den latent oder manifest konfligierenden Personen und Subgruppen geschlagen werden können, um eine weniger behinderte Kommunikation zwischen den Betroffenen zu ermöglichen.

(4) Lösungsansätze: Förderung von Ähnlichkeitszuschreibungen

In der organisationswissenschaftlichen Literatur wird als Brücke empfohlen, dafür zu sorgen, dass sich Subgruppen nicht primär mit ihrer Subgruppe, sondern einer übergeordneten sozialen Einheit identifizieren.¹⁰⁷⁶ Diese übergeordnete Einheit könnte das Unternehmen als Ganzes sein. Verschiebt sich der Identifikationsschwerpunkt von der Subgruppe auf das Unternehmen, so können sich bisher als vor allem verschieden erlebende Subgruppen nun als Teile einer übergeordneten ingroup „Unternehmen“ wahrnehmen lernen. Da in der Bundesrepublik die stakeholder-value-Sicht in vielen Unternehmen eine soziale Akzeptanz haben dürfte, könnte es hilfreich sein, wenn die Unternehmensleitung stakeholder-value-orientierte grundlegende Ansichten¹⁰⁷⁷ kommuniziert und diese durch entsprechende ethische Standards konkretisiert. Damit werden zumindest Brücken zur Identifikation mit dem Unternehmen als Ganzem geschlagen, die dezentrale ingroup-outgroup-Verfestigungen im günstigen Fall auflockern können.¹⁰⁷⁸ Die diversitybezogene Forschung¹⁰⁷⁹ bestätigt die naheliegende Annahme, dass die Kommunikation zwischen Repräsentanten unterschiedlicher Funktionen und Aufgabenfelder, unterschiedlicher Erfahrungshintergründe, unterschiedlichen Alters und Geschlechts durch gemeinsame übergeordnete Werte verbessert werden kann.¹⁰⁸⁰ Der entscheidende Mechanismus liegt darin, dass eine Ähnlichkeitszuschreibung erleichtert wird.

Die Annahme, die Ähnlichkeitszuschreibung erfolge automatisch, wenn die entsprechenden Personen oder Gruppen häufig genug miteinander Kontakt haben, gilt jedoch als widerlegt. Wechselseitige Vorurteile können sich vielmehr verfestigen, wenn als Ergebnis häufiger Kontakte die Wahrnehmung von Unähnlichkeiten dominiert.¹⁰⁸¹ Um Ähnlichkeitszuschreibungen zu stützen, könnte es hilfreich sein, wenn Compliancebeauftragte den Funktionsinhabern gegenüber nicht als Belehrende, sondern als Ratsuchende auftreten, für die ein sinnvolles Navigieren in dem Dilemma

¹⁰⁷⁶ Kane/Argote/Levine, *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 2005, S. 56.

¹⁰⁷⁷ Vgl. Schein, *Organizational culture and leadership, A dynamic view*, S. 115 bis 142.

¹⁰⁷⁸ Kane/Argote/Levine, *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 2005, S. 56 f.

¹⁰⁷⁹ Gebert/Boerner/Kearney, *European Journal of Work and Organizational Psychology* 2006, S. 440.

¹⁰⁸⁰ Chatman/Polzer/Barsade/Neale, *Administrative Science Quarterly* 1998, S. 750.

¹⁰⁸¹ Brewer/Brown, *Intergroup relations*, in: Gilbert/Fiske/Lindzey, *Handbook of Social Psychology* Vol. II. 1998, S. 570.

zwischen Legalitätssicherung und ökonomischem Erfolg im Einzelfall genau so schwierig ist wie für die Funktionsinhaber selbst. Die Herausarbeitung von dem, was als gemeinsames Problem für alle Beteiligten gelten kann, kann eine brückenbauende Funktion erfüllen.

Der mögliche Effekt besteht darin, dass der Andere (hier: der Compliancebeauftragte) nicht mehr pauschal als outgroup-Mitglied, sondern nur teilweise als outgroup-Mitglied wahrgenommen wird, insofern als es zu seiner Aufgabe gehört, die juristischen Aspekte zu verdeutlichen, und zugleich als ingroup-Mitglied betrachtet wird, insofern als er dem selben Unternehmen angehört, ethische Standards teilt und an dem selben Problem arbeitet. Damit erhöht sich zumindest die Chance für ein begrenztes Vertrauen, einen Glaubwürdigkeitszuwachs und die Chance für abnehmende Fehldeutungen und Beziehungskonflikte. Unter der Randbedingung von Vertrauen wird etwa dasselbe Verhalten des Gegenübers weniger wahrscheinlich als Hinterfragen der Person missinterpretiert, sondern eher als Hinterfragen der Argumentation und als Ausdruck von Engagement gedeutet.¹⁰⁸² In diesem Sinne ist empirisch gut belegt, dass mit zunehmendem Vertrauen und einer gemeinsamen Ausrichtung auf übergeordnete Werte die Verknüpfung von Aufgaben- und Beziehungskonflikten deutlich abgeschwächt ist.¹⁰⁸³ Spiegelbildlich gilt diese Argumentation selbstverständlich auch wieder gegenüber den Funktionsinhabern aus Sicht des Compliancebeauftragten.

Damit ist verdeutlicht, dass das Ziel, konsensual als geeignet (im Sinne einer organisationswissenschaftlich umgesetzten Compliance) eingestufte Regelwerke zu entwickeln, nicht nur sachlich, sondern auch aus kooperationsbezogener Sicht ein komplexes Anliegen darstellt. Da Dissens in dieser Diskussion unvermeidlich sein dürfte und der spätere Konsens nur dann trägt, wenn der Dissens nicht in oberflächlichem Harmoniestreben erstickt, sondern offen ausgetragen wird,¹⁰⁸⁴ kann bei derartigen Regelausarbeitungen der Einsatz eines Moderators hilfreich sein. Seine Aufgabe bestünde darin, eine gemeinsame Ausgangsplattform herzustellen, Redezeiten Einzelner gegebenenfalls zu begrenzen, Schweigende um ihre Stellungnahme zu bitten, vorschnellen Konsens als solchen zu erkennen und zu hinterfragen, bei Konflikteskalationen kurze Pausen einzulegen, Zwischenzusammenfassungen zu geben

¹⁰⁸² *Tjosvold/Poon*, Group and Organization Management 1998, S. 240; *Schäffner*, Group and Organization Management 2015, S. 472 f.

¹⁰⁸³ *Simons/Peterson*, Journal of Applied Psychology 2000, S. 102 f.

¹⁰⁸⁴ *Cooke/Szumal*, Journal of Applied Behavioural Science 1994, S. 415 f; *Simons/Pelled/Smith*, Academy of Management Journal 1999, S. 667 f.

und gegebenenfalls kurze Prozessreflexionen einzuschieben, in denen gemeinsam nicht das Was, sondern das Wie der Kommunikation beleuchtet wird.¹⁰⁸⁵ Zu überprüfen wäre, wer diese Moderatorfunktion übernehmen kann. Hilfreich ist, wenn der Betreffende sowohl über juristischen als auch über den jeweiligen funktionalen Sachverstand verfügt, um so eine Art Dolmetscherrolle zwischen Juristen und Ökonomen wahrnehmen zu können.¹⁰⁸⁶ Es ist nämlich genau dieser Spagat zwischen den Maßnahmen, die juristisch mit Richtlinien vorgegeben werden können, und den Maßnahmen, die im unternehmerischen Alltag zur Festigung ethischen Handelns unternommen werden müssen, der diese Umsetzung von Compliance in all seiner Komplexität erst möglich macht.

¹⁰⁸⁵ *Okhuysen/Eisenhardt*, *Organization Science* 2002, S. 377 f; *Schippers/Den Hartog/Koopmann/Wienk*, *Journal of Organizational Behavior* 2003, S. 782 f; *Brodbeck/Kerschreiter/Mojzisch/Schulz-Hardt*, *The Academy of Management Review* 2007, S. 465.

¹⁰⁸⁶ *Bunderson/Sutcliffe*, *Academy of Management Journal* 2002, S. 888.

IV. Zusammenfassung

Die Komplexität von Legalitätssicherung provoziert Lücken in der Umsetzung von Compliance, die nicht nur juristische sondern interdisziplinäre Betrachtungen erfordern. Deshalb wurde in diesem Abschnitt die Frage gestellt, ob und in welcher Weise die Berücksichtigung organisationswissenschaftlicher Befunde für die Implementierung von Compliance in der Praxis hilfreich sein könnte. Hierbei wurde deutlich, dass organisationswissenschaftliche Erkenntnisse zwar weitere eigene Komplexitätsfelder eröffnen, aber gleichzeitig viele entscheidende Lücken des rechtlichen Rahmens von Legalitätssicherung zu schließen vermögen.

1. Compliance setzt Kontrollprozesse voraus, die von den Organisationswissenschaften detailliert untersucht wurden. Hierarchical control läuft Gefahr, ein Kontrollparadox zu produzieren, so dass rechtswidriges (opportunistisches) Verhalten nicht seltener, sondern häufiger auftritt. Umgekehrt sinkt durch Förderung von Selbstkontrolle (im Widerspruch zur Transaktionskosten- und principal-agent-Theorie) zumindest tendenziell die Wahrscheinlichkeit rechtswidrigen Verhaltens. Zugleich sinken die Transaktionskosten, da sich zeitintensive Aufwendungen für Kontrollprozesse durch Dritte reduzieren und inhaltlich ineffektive Kontrollprozesse eher vermieden werden.

2. Compliancebezogen kommt es nicht nur darauf an, rechtswidriges Verhalten als solches rechtzeitig zu erkennen. Im Sinne einer Vorbeuge ist vielmehr entscheidend, rechtswidriges Verhalten gar nicht erst entstehen zu lassen. Dies bedingt, dass der Selbstkontrollprozess als intrinsisch motivierend erlebt wird. Dies setzt einen Führungsstil voraus, der zum einen per delegativer Führung Selbstbestimmtheit zulässt und zum anderen die Internalisierung von Legalität als Wert an sich begünstigt, also die Überzeugung fördert, dass die Einhaltung von Rechtsnormen per se vernünftig ist.

3. Beide Führungsweisen können nur auf der Basis wechselseitigen personalen Vertrauens gelingen, dass seinerseits institutionelles Vertrauen voraussetzt. Institutionelles Vertrauen begünstigt damit eine complianceförderliche Führung, wobei im Ergebnis die resultierende Compliance auf das institutionelle Vertrauen – also eine der Wirkungsbedingungen von Compliance – verstärkend zurückkoppelt.

4. Zur Förderung eines institutionellen Vertrauens (und damit der genannten positiven Rückkoppelungsschleife) ist eine Führung geeignet, die sich an den Prinzipien der prozeduralen und distributiven fairness orientiert. Eine Führung, die im Gegensatz hierzu durch Willkür und Unberechenbarkeit gekennzeichnet ist, zerstört institutionelles

Vertrauen (Sozialkapital) und fördert compliancebezogene Resignation und Schweigen sowie compliancehinderliche Mikropolitik.

5. Die Aushebelung der normativen Selbstzensur durch moral disengagement stellt auf der individuellen Ebene die zentrale Dynamik dar, die unethisches und nicht-legales Handeln zu erklären in der Lage ist. Compliancebezogen ist die Überwindung dieser Barriere damit wesentlich, zumal moral disengagement nicht nur verbreitet ist, sondern auf der organisationalen Ebene nicht selten Soll-Wert-Charakter aufweist. Zur Überwindung von moral disengagement ist eine kritische Auseinandersetzung mit der shareholder-value-Philosophie, mit der betrieblichen Praxis einer forcierten Ergebnisorientierung sowie mit verbreiteten (auch gesellschaftlich bedingten) zynischen Einstellungen auf Seiten der Führenden und Geführten dringlich. Da mit moral disengagement und seinen Bedingungen wesentliche Wirkungsgrenzen des Rechts beschrieben werden, wird zugleich erkennbar, wie durch die Berücksichtigung organisationswissenschaftlicher Befunde Wirkungsgrenzen ursachenzentriert analysiert und gegebenenfalls überwunden werden können.

6. Zur Überwindung von moral disengagement und einer stärkeren Orientierung an ethischen und rechtlichen Normen kommt es auf die Kombination von internalisierungs- und complianceorientierter Ethikprogramme an (gleichsam als Compliance im organisationswissenschaftlich effektiven Sinn), wobei internalisierungsorientierte Programme stärker als complianceorientierte Programme zur Nachhaltigkeit erzielter Verhaltensänderungen beitragen. Internalisierungsorientierte Programme sind zudem wahrscheinlicher und erfolgreicher, wenn die Unternehmensführung Ethik und Legalität als Wert an sich würdigt und eine stakeholder-value-Philosophie präferiert, in der ein Ausgleich von als legitim erachteter Interessenunterschiede verschiedener stakeholder thematisiert wird.

7. Ethik und Legalität adressierende foundational ethical practices wie reward and punishment, accountability and responsibility und decision making fördern im Sinne von Praktiken der Unternehmensführung ein das gewünschte Verhalten begünstigendes Ethikklima. Im Rahmen des reward and punishments sollte verstärkt nicht nur das ethische und rechtskonforme Handeln als solches, sondern ein innovatives Handeln positiv gewürdigt werden, das zur Abschwächung des Spannungsverhältnisses zwischen Legalitätssicherung und ökonomischem Erfolg einen Beitrag leistet und damit die Durchführbarkeit ethischen und rechtskonformen Handelns fördert.

8. Als förderlich erweist sich die gemeinsame Ausarbeitung konkretisierender ethischer Standards und ihre explizite Integration in grundlegende Annahmen einer Organisationskultur, deren Manifestation in Form von Symbolen für die Diagnose und Veränderung der Organisationskultur beachtenswert ist. Zuschreibungen von Dogmatismus bei der Ausformulierung von grundlegenden Annahmen dürfte vor dem Hintergrund vorhandener Werteunterschiede innerhalb einer Organisation Reaktanz und damit Widerstand auslösen. Kriterien für das, was als ethisch verstanden wird, sind aus organisationswissenschaftlicher Sicht zeit- und kulturell relativ.

9. Von zentraler Bedeutung für die stärkere Orientierung an ethischen und rechtlichen Normen ist die ethische Führung. Ethische Führung trägt durch die Kombination der Vorbildfunktion (moralisch handelnde Personen) mit Überzeugungsarbeit und Erläuterungen im Rahmen konkreter ethischer und rechtlicher Entscheidungsprobleme im Alltag (moralische Unternehmensführung) zur Reaktivierung ursprünglich vorhandener ethischer Standards und damit zur Überwindung von moral disengagement bei. Dieser Effekt wird verstärkt durch die Ermöglichung emotionaler Identifikationsprozesse mit dem Führenden, der Freisetzung von organizational citizenship behavior und der Abschwächung von cynicism.

10. Weiterbildungen, in denen vor allem hinderliche, mehr oder weniger unbewusste moralische Intuitionen einer kritischen Reflexion unterworfen werden, Projekte die als glaubwürdig (nicht als window dressing) innerhalb der corporate social responsibility wahrgenommen werden und eine verantwortliche Führung, die sich nicht auf die Einhaltung normativer Gebote beschränkt, können zur stärkeren Orientierung an ethischen und rechtlichen Normen beitragen.

11. Selbst, wenn die unter 5. bis 10. angeführten Maßnahmen direkt nur zur stärkeren Orientierung an ethischen Normen beitragen, wird dies bereits die Legalitätssicherung auf folgenden Wegen begünstigen können: Die stärkere Orientierung an abstrakter formulierten ethischen Standards begünstigt (erstens) die Einstufung konkreter formulierter ohnehin vorhandener Rechtsnormen als legitim, da letztere nun leichter in ihrer Intention (auch von Nicht-Juristen) verstanden werden können (Motivationsfunktion). Durch das bessere Verstehen ihrer Intention werden juristisch formulierte Rechtsnormen (zweitens) leichter anwendbar und auf die je einzigartige Entscheidungssituation gerade auch im Grauzonenbereich beziehbar (Orientierungsfunktion). Es war einleitend herausgearbeitet, dass Rechtsnormen im Zuge technologischer Veränderungen oftmals erst dann formuliert werden, wenn der Schaden

bereits eingetreten ist. Gelingt es, abstrakte ethische Standards im Bewusstsein zu verankern, so kann dies compliancebezogen eine vorbeugende Funktion insofern erfüllen, als (drittens) bereits in der Gegenwart ein Handeln im Sinne noch ausstehender zukünftiger Rechtsnormen ermöglicht wird (Kompensationsfunktion für künftige Rechtsnormen).

12. Das im juristischen Schrifttum bereits diskutierte Konzept der dezentralen Selbstregulation bezieht sich auf die Integration der Geführten in die Definition von Regelwerken, die präventiv der Legalitätssicherung dienen und die Wirksamkeit von Selbstkontrollprozessen und gelegentlich erforderlichen Fremdkontrollen anheben sollen. Organisationswissenschaftlich betrachtet liegt die Chance dieser Strategie nicht nur in der Anhebung der Akzeptanz durch prozedurale fairness. Wird der Austausch von Sachwissen und Erfahrung bei dieser gemeinsamen Diskussion nicht behindert, steigt zudem die materielle bzw. substantielle Legitimierung der Arbeitsergebnisse, so dass resultierende Regelwerke konsensual als – compliancebezogen – geeignet (im Sinne einer organisationswissenschaftlich umgesetzten Compliance) eingestuft werden können.

13. Im Gegensatz zu dieser Chancenbetonung verweisen empirische Untersuchungen auf die Gefahr, dass sich vor allem Geführte und Compliancebeauftragte wechselseitig als outgroup wahrnehmen. Untersuchungen zeigen, dass es neben der Vorschlagsgüte zugleich auf die Glaubwürdigkeit des Kommunikators dieser Vorschläge ankommt, die eingeschränkt ist, wenn der Kommunikator als Mitglied einer outgroup sozial kategorisiert wird. Die potentielle ingroup-outgroup-Dynamik zwischen Positionsinhabern und dem Compliancebeauftragten wird damit zu einer wichtigen Hürde in der Umsetzung von Compliance, da Glaubwürdigkeit und Vertrauen die Zuschreibung von Zielhomogenität voraussetzen, die zwischen den genannten Gruppen aber nicht einfach vorausgesetzt werden kann. Zudem ist auf Grund des engen Zusammenhangs von Aufgabenkonflikten und Beziehungskonflikten mit der Gefahr einer Emotionalisierung der Diskussion zu rechnen.

14. Organisationswissenschaftliche Befunde sind damit compliancebezogen auch insofern relevant, als sie die Bedingungen der Wirksamkeit empfohlener Strategien (hier: einer gemeinsamen Ausarbeitung von Regelwerken) präzisieren. Da die Bewertung von Regelwerken als compliancebezogen geeignet nur selten objektivierbar ist und in der Regel vielmehr subjektiven Einflüssen gegenüber offen ist, ist angesichts der beschriebenen Hürden ein sorgfältiges Bedingungsmanagement notwendig, wenn die oben genannten Chancen Realität werden sollen. Zur Überwindung der dysfunktionalen ingroup-outgroup-Dynamik sind zielbezogene Ähnlichkeitszuschreibungen, die

Herausarbeitung überlappender Gruppenidentitäten sowie eine Moderation der gemeinsamen Diskussion hilfreich, in der nicht das Was, sondern das Wie der Kommunikation im Vordergrund steht.

F Ergebnisse

I. Wesentliche Gesamtergebnisse der Arbeit

Die Häufigkeit einleitend beschriebener Rechtsverstöße sowie ökonomische Überlegungen zeigen, dass unternehmensinterne Maßnahmen zur Legalitätssicherung verstärkt notwendig und für das Unternehmen zweckmäßig sind. Die Einrichtung eines damit erforderlichen Compliance-Systems kann ihren Zweck aber nur erfüllen, wenn die Anforderungen bekannt sind, denen compliancebezogene Bemühungen gegenüber stehen. Als wesentliche Zielsetzung dieser Arbeit wurde deswegen die Präzisierung dieser Anforderungen herausgearbeitet.

Zur Beschreibung dieser Anforderungen wurden drei Komplexitätsaspekte definiert, die sich mit je unterschiedlicher Schwerpunktsetzung in drei aufeinander aufbauenden Komplexitätsfeldern konkretisieren, mit denen Bemühungen um eine Legalitätssicherung konfrontiert sind. Es handelt sich um die Komplexitätsfelder der rechtlichen Komplexität, der organisationsstrukturellen Komplexität, sowie der Komplexität der tatsächlichen Umsetzung eines Compliance-Systems in die unternehmerische Realität.

Als Ergebnis dieser Arbeit ist zum einen eine systematische und umfassende Beschreibung der Anforderungen geleistet, denen die unternehmensinternen compliancebezogenen Bemühungen gerecht werden müssen. Da die drei bezeichneten Komplexitätsfelder aufeinander aufbauen, sind damit zugleich notwendig zu berücksichtigende Anforderungen definiert. Damit ergibt sich innerhalb der compliancebezogenen Bemühungen das Erfordernis eines ganzheitlichen alle drei Komplexitätsfelder integrierenden Vorgehens. Dies auch vor dem Hintergrund, dass dieselben compliancebezogenen Maßnahmen eines Unternehmens eingesetzt in unterschiedlichen Rechtsgebieten und Unternehmenshierarchien unterschiedliche Wirkungen entfalten können.

Als Ergebnis der Arbeit wird zum zweiten dokumentiert, dass und in welchem Sinne eine über die Rechtswissenschaft hinausgehende, interdisziplinäre Betrachtungsweise und damit ein holistischer Ansatz zur Legalitätssicherung notwendig ist. Die Grenzen, die sich im rechtlichen Rahmen der Legalitätssicherung zeigen, wenn Compliance in realen, immer individuellen Situationen angewendet werden soll, können durch organisationswissenschaftlich herausgearbeitete, praktische Maßnahmen in einem entscheidenden Ausmaß überwunden werden.

II. Ausgewählte Einzelergebnisse zu den Komplexitätsfeldern

1. Rechtliche Komplexität

Aus der rechtlichen Verpflichtung zu Compliance erwächst nicht automatisch eine allgemeine rechtliche Verpflichtung zu einem Compliance-System. Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die in dieser Arbeit vorgenommene, in der Literatur dagegen oft vernachlässigte Unterscheidung der Begriffe Compliance und Compliance-System der Klärung dient und rechtlich relevant ist. Speziell § 130 OWiG impliziert eine Reihe von Aufsichtspflichten, aus denen nach eigener Einschätzung zukünftig eine Rechtspflicht zur Einrichtung eines Compliance-Systems erwachsen kann.

Die zur Komplexitätsbewältigung erforderliche Zusammenschau rechtsgebietsübergreifender sowie rechtsgebietspezifischer Normen verweist im Ergebnis auf eine erhebliche Anzahl inhaltlich unterschiedlicher Gefahrenquellen, die es im Rahmen der Legalitätssicherung zu beachten gilt. Die Analyse hat weiter gezeigt, dass tendenziell alle Hierarchieebenen und Funktionsbereiche innerhalb des Unternehmens mit rechtlichen Anforderungen konfrontiert werden. Auch diese Umstände legen die Einrichtung eines Compliance-Systems nahe.

Normenkollisionen (etwa zwischen Datenschutz und compliancebezogener Aufklärungsarbeit) erschweren die Legalitätssicherung. Umso notwendiger ist die genannte Zusammenschau aller compliancerelevanten Normen, da nur bei einer solchen Zusammenschau tatsächlich vorhandene Normenkollisionen als solche identifizierbar sind.

Die innerhalb der rechtlichen Komplexität erfolgende parallele Berücksichtigung rechtsgebietsübergreifender und -spezifischer Normen hat als Ergebnis eine Vielzahl unterschiedlicher compliancerelevanter Beobachtungsfelder und Maßnahmenkataloge erkennbar werden lassen.

Als weiterer Aspekt der rechtlichen Komplexität ist sichtbar geworden, dass sowohl im Bereich des Kartellrechts als auch im Bereich der Korruption der Übergang von legalem zu nicht-legalem Handeln fließend ist. Dies behindert die Entwicklung compliancebezogener Steuerungsinstrumente insofern, als Indikatoren für Risikofelder nicht eindeutig bestimmbar sind und damit die Formulierung erforderlicher Maßnahmen zur Sicherstellung von Legalität erschwert wird.

Darüber hinaus wird ein grundlegendes Dilemma erkennbar. Will das Unternehmen ein Compliance-System einführen, muss es definieren können, welche Maßnahmen zu

ergreifen sind. Gleichzeitig gilt aber, dass eine unternehmensübergreifende, allgemeine Definition der Maßnahmen nicht möglich ist, da Maßnahmen auf die Besonderheiten des jeweiligen Unternehmens Bezug nehmen müssen. Dies verweist auf die Grenzen standardisierender Vorgehensweisen.

Für umweltrechtliche Compliance wurde die EMAS-Zertifizierung als anregende Vorgehensweise herausgestellt. Einschränkend ist aber zu betonen, dass im umweltrechtlichen Bereich die Indikatoren für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen sowohl eindeutig definierbar als auch eindeutig messbar sind, was in anderen Bereichen wie etwa der Korruption in dieser Weise nicht gilt.

2. Organisationsstrukturelle Komplexität

Wie bereits innerhalb der rechtlichen Komplexität sichtbar wurde, stellen sich auch innerhalb der organisationsstrukturellen Komplexität Anpassungserfordernisse. Die Formen der Arbeitsteiligkeit und der hierarchischen Struktur innerhalb eines Compliance-Systems müssen an die Besonderheiten des jeweiligen Unternehmens angepasst werden. Derartige Anpassungserfordernisse legen die Beteiligung der Mitarbeiter des Unternehmens im Sinne der in der Literatur diskutierten Selbstregulation und Partizipation nahe, die compliancebezogen umso wirkungsvoller sein wird, je mehr dabei organisationswissenschaftliche Befunde berücksichtigt werden.

Der Compliancebeauftragte sieht sich mit (zum Teil noch) ungeklärten Haftungsfragen konfrontiert. Weder der Gesetzgeber noch höchstrichterliche Rechtsprechung haben hierzu abschließend Stellung genommen. Es kann lediglich eine Differenzierung von Interventionspflichten (mit allgemeiner Garantenstellung) und Präventionspflichten (mit einzelfallbegründeter Garantenpflicht) getroffen werden; dies jedoch weiterhin in starker Abhängigkeit von der konkreten Ausgestaltung der Position und der Aufgabenzuteilung des Compliancebeauftragten. Hier scheint ein Blick auf den Betriebsbeauftragten des Umweltschutzrechts hilfreich. Nach eigener Ansicht kann die Garantenpflicht des Compliancebeauftragten weitergehend auf unternehmensbezogene Straftaten und den ihm überantworteten Pflichtenkreis begrenzt werden. Die ebenfalls diskutierte Einschränkung auf doppelte Vorsatzdelikte ist abzulehnen. Unbeantwortet ist dabei der konkrete Inhalt dieser unternehmensbezogenen Garantenpflicht, denn eine Konkretisierung der Unternehmensbezogenheit steht weiterhin aus.

Als Folgerung stellt sich die Frage, wie trotz der teils noch immer ungeklärten Haftungsfrage ein umfassendes Verantwortungsbewusstsein des Compliancebeauftragten

ermöglicht werden kann. Allein mit juristischen Mitteln erscheint dies nicht abschließend möglich zu sein. Es deutet sich hier die Notwendigkeit einer interdisziplinären Betrachtung von Compliance an.

Auch eine Versicherungsmöglichkeit (mittels D&O) im Zusammenhang mit der persönlichen Haftung kann sich nur auf privatrechtliche Haftungsfragen beziehen; strafrechtliches Verschulden ist nicht versicherbar.

Das Erfordernis eines unabhängigen Compliancebeauftragten ergibt sich des Weiteren aus dem Umstand, dass sich der Wirtschaftsprüfer des Unternehmens in einer tendenziell abhängigen Position befindet, da er an einer Auftragsverlängerung und an Nebenaufträgen interessiert ist. Dies birgt die Gefahr einer unzureichenden, aufsichtsratsfreundlichen Berichterstattung, die die Schwächen im Unternehmen nicht hinreichend verdeutlicht.

Schließlich zeigt die Analyse, dass die Aufklärungs- und Kontrollaktivität des Compliancebeauftragten mit dem Schutzinteresse der Belegschaft in Kollision geraten können. Auch diese Kollision deutet darauf hin, dass eine wirkungsvolle Legalitätssicherung rein juristisch wohl zu kurz greift. Erforderlich ist eine Kultur, in der Belegschaft und Compliancebeauftragter vertrauensvoll zusammenarbeiten.

Da der Compliancebeauftragte haftungsrechtlich mit Unsicherheit konfrontiert ist und zugleich mit der Belegschaft oder dem Vorstand in Konflikt geraten kann, sind als Ergebnis dieser Analyse zumindest die Weisungsfreiheit und ein besonderer Kündigungsschutz des Compliancebeauftragten als wichtige Voraussetzungen hervorzuheben.

Unter dem Blickpunkt der Verbindlichmachung der Legalitätssicherung wurden anweisende und sanktionierende Maßnahmen als bedeutsam herausgearbeitet. Im Sinne der Möglichkeit, dass sich mit diesen Maßnahmen ungewollte Negativeffekte verbinden, ist die Frage bedeutsam, wie die Verbindlichmachung sicher gestellt werden kann, ohne dass sich die Mitarbeiter ausschließlich als kontrolliertes Objekt des Compliance-Systems empfinden. Ziel muss sein, dass die Mitarbeiter legales Verhalten als in sich sinnvoll und in ihrem eigenen Interesse liegend wahrnehmen.

Es ist zu betonen, dass gerade durch das Erfordernis, den Betriebsrat in die Ausarbeitung des Compliance-Systems zu integrieren, die Gefahr besteht, dass latente Kollisionen zwischen betrieblichen Interessen und Arbeitnehmerinteressen manifest werden.

Die organisationsstrukturelle Komplexität wird des Weiteren im Bereich des Whistleblowings erkennbar. Unterschiedliche rechtliche Voraussetzungen in den USA und Europa im Rahmen des Hinweisgebermanagements können zu rechtlich konfliktären Konstellationen führen. Der sich im Sinne der Legalität verantwortlich fühlende Mitarbeiter wird, wenn er vom Whistleblowing gebrauch machen will, mit erheblicher Unsicherheit im Bezug auf mögliche juristische Konsequenzen konfrontiert. Zu prüfen ist deswegen, wie ein glaubwürdiger Schutz des Mitarbeiters in diesem Fall gewährleistet werden kann.

Zumal Whistleblowing missbraucht und zur Verschlechterung des betrieblichen Klimas beitragen kann, wird erkennbar, dass Whistleblowing die Gefahr kontraproduktiver Effekte für das Unternehmen birgt. Dies verweist wiederum auf das diskutierte Komplexitätskriterium ungeplanter Negativeffekte.

Zudem ist vor dem Hintergrund der mit der Einführung eines Hinweisgebermanagements einhergehenden Probleme des Geheimnisschutzes insbesondere aus § 17 UWG das Problem einer Normenkollision (Legalitätssicherung vs. Geheimnisschutz) mit zu bedenken.

3. Komplexität der Umsetzung

Die Sicherung von legalem Handeln ist nicht nur abhängig von einer Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Normen, sondern auch von der kontrollierten Aufrechterhaltung einer ethischen Grundeinstellung des Unternehmens und seiner einzelnen Mitarbeiter.

a) Das Problem der Kontrolle

Organisationswissenschaftliche Befunde zeigen, dass Kontrollprozesse im Rahmen der Durchsetzung von Compliance zum einen systematische (Wirkungs-)Grenzen, zum anderen aber auch Möglichkeiten der Überwindung dieser Grenzen aufweisen.

Soll Compliance tatsächlich in die Realität umgesetzt werden, ist die Führungskultur innerhalb des jeweiligen Unternehmens von entscheidender Bedeutung. Hierarchischer control läuft Gefahr, ein Kontrollparadox zu produzieren, so dass rechtswidriges (opportunistisches) Verhalten nicht seltener, sondern häufiger auftritt. Prozedurale fairness hingegen fördert die Akzeptanz von Kontrollprozessen und damit eine Abnahme rechtswidrigen Verhaltens.

Die im juristischen Schrifttum diskutierten Strategien der Selbstregulation und Partizipation stellen aus organisationswissenschaftlicher Sicht die Einlösung des Programms der prozeduralen fairness dar. Vorliegende theoretische und empirische Forschungen zu den Effekten der prozeduralen fairness stützen die im juristischen Schrifttum für bestimmte Problemkonstellationen empfohlene Strategie der Selbstregulation und Partizipation. Einschränkend ist darauf hinzuweisen, dass die untersuchten organisationswissenschaftlichen Befunde nicht im spezifischen Compliancezusammenhang erhoben wurden.

Prozedurale fairness stützt – im Zuge der involvierten Geeignetheitsdiskussion – die materielle Akzeptanz von Kontrollprozessen, die das Unternehmen seinerseits zur Legalitätssicherung erarbeitet, und fördert auf diese Weise Bedingungen für eine freiwillige Rechtsbefolgung, die als Komplement zur rechtlichen Strafandrohung und aufsichtsbehördlichen Kontrolle verstanden wird. Freiwillige Rechtsbefolgung auf der Basis der Internalisierung von Werten an sich stellt im Vergleich zur Strategie der Strafandrohung die wirksamere vorbeugende Maßnahme gegenüber rechtswidrigem Handeln dar.

b) Ethische Standards

Vom Unternehmen definierte ethische Standards können eine zusätzliche Legitimierung sowohl für spezifische gesetzlich vorgeschriebene als auch für spezifische zusätzlich vom Unternehmen erlassene Kontrollprozesse ergeben.

Ethische Standards können diese Legitimierungsfunktion erfüllen, wenn sie auf der Basis einer Fairnesskultur vom Unternehmen entwickelt werden. Diese Fairnesskultur ihrerseits ist noch höher ausgeprägt, wenn der Betrieb nicht nur die prozedurale, sondern auch die distributive fairness praktiziert.

Besondere Bedeutung für die Umsetzung von ethischen Standards kommt der ethical leadership der jeweiligen direkten Vorgesetzten zu. Ethical leadership senkt nämlich die Gefahr von moral disengagement.

Da moral disengagement eine der systematischen Wirkungsgrenzen des Rechts darstellt, wird erkennbar, wie die Berücksichtigung organisationswissenschaftlicher Befunde ursachenzentriert die Wirkungsbedingungen des Rechts verbessern kann.

Organisationswissenschaftliche Befunde klären darüber hinaus auf, unter welchen Bedingungen unternehmerische Maßnahmen welche Effekte erzeugen. Dieses für die Praxis zentrale Problem wurde an den Beispielen niedriger follower prosocial identity der

Mitarbeiter sowie im Kontext extrinsischer Belohnungen für Regeleinhaltenen veranschaulicht.

Auch im Bezug auf die Zertifizierung compliancebezogener Bemühungen leistet die Organisationswissenschaft einen entscheidenden konkretisierenden Beitrag. Es ist dem Unternehmen nun möglich, mit Hilfe der organisationswissenschaftlichen Befunde den Nachweis einer Compliancekultur ungleich stichhaltiger zu führen, da man sich auf die hier dargelegten theoretischen und empirischen Analysen und entsprechende Indikatoren beziehen kann.

* * *

G Literaturverzeichnis

I. Zur Rechtswissenschaft

- ACCC - Australien Competition and Consumer Commission: Corporate Trade Practices Compliance Programs, 2005.
- Achenbach, Hans, in: Jaeger/ Pohlmann/ Rieger/ Schroeder, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 83. Ergänzungslieferung, 2015, § 81.
- ders.*, in: Schönemann/ de Figueiredo, Bausteine des europäischen Strafrechts, Coimbra-Symposium für Claus Roxin, Ahndende Sanktionen gegen Unternehmen und die für sie handelnden Personen im deutschen Recht, 1995, Seiten 283 – 305.
- ders.*: Rezension, Günter Maschke, Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen, in: wistra 1998, Seiten 296 – 300.
- ders.*; Wannemacher, Wolfgang: Beraterhandbuch zum Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht, Neue Wirtschafts-Briefe, 1997.
- ders.*; Ebert-Weidenfeller, Andreas, in: Achenbach/ Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2012.
- Adams, Heinz; Johannsen, Dirk: Das gerichtsfeste Produktionsunternehmen, in: BB 1996, Seiten 1017 – 1021.
- Albers, Joachim: Der Pflicht-Selbstbehalt im Rahmen der D&O Versicherung – Überlegungen zur Umsetzung in der Praxis, in: CCZ 2009, Seiten 222 – 226.
- Ambs, Friedrich, in: Erbs/ Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze mit Straf- und Bußgeldvorschriften des Wirtschafts- und Verwaltungsrechts, Loseblattausgabe, 179. Ausgabe, 2015.
- Assmann, Heinz-Dieter: Verhaltensregeln für freiwillige öffentliche Übernahmeangebote, in: AG 1995, Seiten 563 – 672.
- Bachmann, Gregor: Der Deutsche Corporate Governance Kodex: Rechtswirkungen und Haftungsrisiken, in: WM 2002, Seiten 2137 – 2143.
- Bachner, Michael; Lerch, Sascha: Ethik- und Verhaltensrichtlinien, in: AiB 2005, Seiten 229 -232.
- Bänzinger, Hugo; Procter, Andrew, in: Hopt/ Wohlmannstetter, Handbuch Corporate Governance von Banken, 1. Auflage, 2011.
- Bannenberg, Britta; Dierlamm, Alfred, in: Inderst/ Bannenberg/ Poppe, Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, 2. Auflage, 2013.
- Bauer, Hartmut: Zukunftsthema „Rekommunalisierung“, in: DÖV, 2012, Seiten 329 – 338.
- Bauer, Jobst-Hubertus; Opolony, Bernhard: Arbeitsrechtliche Änderungen in der Gewerbeordnung, in: BB 2002, Seiten 1590 – 1594.
- Bauschke, Hans-Joachim: Whistleblowing - Ein Zwischenbericht, in: öAT 2012, Seiten 272 – 275.
- Bechtold, Rainer; Buntscheck, Martin: Die 7. GWB-Novelle und die Entwicklung des deutschen Kartellrechts 2003 bis 2005, in: NJW 2005, Seiten 2966 – 2973.
- Becker, Uwe; Alsheimer, Constantin; Kassebohm, Kristian; Reutler, Susanne: Compliance Management und Corporate Governance, in: RdE 2009, Seiten 233 – 240.
- Berg, Stefan; Stöcker, Mathias: Anwendungs- und Haftungsfragen zum Deutschen Corporate Governance Kodex, in: WM 2002, Seiten 1569 – 1582.
- Berger-Delhey, Ulf: Die Leitungs- und Weisungsbefugnis des Arbeitgebers, in: DB 1990, Seiten 2266 – 2270.
- Berkowsky, Wilfried: Die verhaltensbedingte Kündigung - Teil 1, in: NZA-RR 2001, Seiten 1 – 20.

- Berndt, Thomas; Hoppler, Ivo: Whistleblowing - ein integraler Bestandteil effektiver Corporate Governance, in: BB 2005, Seiten 2623 – 2629.
- Berrar, Carsten: Die Entwicklung der Corporate Governance in Deutschland im internationalen Vergleich, 2001.
- Beulke, Werner; Moosmayer, Klaus: Der Reformvorschlag des Bundesverbandes der Unternehmensjuristen zu den §§ 30, 130 OWiG – Plädoyer für ein modernes Unternehmensstrafrecht, in: CCZ 2014, Seiten 146 – 152.
- Birk, Rolf: Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht, 1973.
- Bissels, Alexander; Lützeler, Martin: Compliance-Verstöße im Ernstfall: Der Weg zu einer verhaltensbedingten Kündigung, in: BB 2012, Seiten 189 – 193.
- Bittmann, Barbara; Mujan, Susanne: Compliance – Brennpunkt, Betriebsratsvergütung, in: BB 2012, Seiten 637 – 640.
- Blasche, Sebastian: Die Mindestanforderungen an ein Risikofrüherkennungs- und Überwachungssystem nach § 91 Abs. 2 AktG, in: CCZ 2009, Seiten 62 – 67.
- Böse, Martin: Die Garantenstellung des Betriebsbeauftragten, in: NStZ 2003, Seiten 636 – 641.
- Böttcher, Lars: Compliance: Der IDW PS 980 - Keine Lösung für alle (Haftungs-) Fälle!, in: NZG 2011, Seiten 1054 – 1058.
- Bohnert, Joachim: Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz, 2010.
- Borges, Georg: Selbstregulierung im Gesellschaftsrecht - zur Bindung an Corporate Governance-Kodizes, in: ZGR 2003, Seiten 508 – 540.
- Borgmann, Bernd: Ethikrichtlinien und Arbeitsrecht, in: NZA 2003, Seiten 352 – 357.
- ders.*; Faas, Thomas: Das Weisungsrecht zur betrieblichen Ordnung nach § GEWO § 106 S. 2 GewO, in: NZA 2004, Seiten 241 – 244.
- Bosch, Wolfgang; Colbus, Birgit; Harbusch: Berücksichtigung von Compliance - Programmen in Kartellbußgeldverfahren, in: WuW 2009, Seiten 740 – 749.
- Bosch, Nikolaus: Organisationsverschulden in Unternehmen, 2002.
ders., in: Schönke/ Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, 2014.
- Bottke, Wilfried: Empfiehlt es sich, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Wirtschaftsstrafsachen zu verstärken?, in: wistra 1991, Seiten 81 – 91.
ders.: Haftung aus Nichtvergütung von Straftaten Untergebener in Wirtschaftsunternehmen de lege lata, 1994.
- Bottmann, Ute, in: Park, Kapitalmarktstrafrecht, 2013.
- Breinlinger, Astrid; Krader, Gabriela: Whistleblowing – Chancen und Risiken bei der Umsetzung von anonym nutzbaren Hinweisgebersystemen im Rahmen des Compliance-Managements von Unternehmen, in: RDV 2006, Seiten 60 – 70.
- Brenner, Karl: Betriebliche Aufsichtspflicht und ihre bußbare Verletzung, in: DRiZ 1975, Seiten 72 – 76.
ders.: Das Bruttoprinzip gilt für Einzeltäter und für Unternehmen, nicht nur für den unschuldigen Täter oder Dritten, in: NStZ 2004, Seiten 256 – 259.
- Bruns, Alexander: Die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen in Europa und den USA - Movement from Contract to Status?, in: JA 2007, Seiten 385 – 394.
ders.: Grundprobleme der strafrechtlichen Organ- und Vertreterhaftung, in: GA 1982, Seiten 1 – 36.
- Buchert, Christoph: Der Irrweg der EU-Kommission - Zu den Überlegungen über die Einführung einer staatlichen Whistleblower-Prämie, in: CCZ 2013, Seiten 144 – 149.
- Burgi, Martin: Compliance im Staat – Staat und Compliance, in: CCZ 2010, Seiten 41 – 45.
- Burr Richter, Jochen; Hennig, Thomas, in: Immenga/ Mestmäcker, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, Band 1/ Teil 1 EG, 5. Auflage, 2012.

- Buyer, Christoph: Die verdeckte Gewinnausschüttung bei Verletzung des Wettbewerbsverbots durch den Gesellschafter-Geschäftsführer oder den Nur-Gesellschafter einer GmbH, in: BB 1993, Seiten 2057 – 2067.
- Bussmann, Kai; Matschke, Sebastian: Der Einfluss nationalen Rechts auf Kontroll- und Präventionsmaßnahmen von Unternehmen, in: wistra 2008, Seiten 88 – 95.
- Bürkle, Jürgen: Corporate Compliance - Pflicht oder Kür für den Vorstand der AG?, in: BB 2005, Seiten 565 – 570.
- ders.*: Weitergabe von Informationen über Fehlverhalten in Unternehmen (Whistleblowing) und Steuerung auftretender Probleme durch ein Compliance-System, in: DB 2004, Seiten 2158 – 2161.
- ders.*, in: Hauschka, Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 2. Auflage, 2010.
- ders.*: Grenzen der strafrechtlichen Garantenstellung des Compliance-Officers, in: CCZ 2010, Seiten 4 – 12.
- Byok, Jan; Graef, Andreas: Neugründung kommunaler Stadtwerke- Gesellschaften im Lichte des Kartellvergaberechts, in: NZBau 2012, Seiten 556 – 559.
- CamposNave, Jose; Vogel, Henrik: Die erforderliche Veränderung von Corporate Compliance-Organisationen im Hinblick auf gestiegene Verantwortlichkeiten des Compliance Officers, in: BB 2009, Seiten 2546 – 2551.
- ders.*; Tauber, Timo: Managerhaftung, Haftungsvermeidung durch Einführung eines Corporate Compliance-Systems, http://www.roedl.de/upload/Corporate_Compliance_NWB_2524.pdf, 2012.
- ders.*; Zeller, Jan: Corporate Compliance in mittelständischen Unternehmen, in: BB 2012, Seiten 131 – 135.
- Claussen, Carsten Peter; Bröcker, Norbert: Der Corporate Governance-Kodex aus der Perspektive der kleinen und mittleren Börsen-AG, in: DB 2002, Seiten 1199 – 1206.
- ders.*; Bröcker, Norbert: Corporate-Governance-Grundsätze in Deutschland – nützliche Orientierungshilfe oder regulatorisches Übermaß, in: AG 2000, Seiten 481 – 491.
- Clemenz, Susanne in: Henssler/ Willemsen/ Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 6. Auflage, 2014.
- Clemm, Hermann: Abschlussprüfer und Aufsichtsrat, in: ZGR 1980, Seiten 455 – 465.
- Cramer, Peter: in: Senge, Karlsruher Kommentar zum OWiG, 4. Auflage, 2014.
- Creifelds, Carl: Rechtswörterbuch, 21. Auflage, 2014.
- Competition Bureau Canada: Competition Bureau Canada, Corporate Compliance Programs, 2010.
- Dageförde, Angela: Vergaberechtliche Anforderungen an den Einkauf von Energie durch öffentliche Auftraggeber – am Beispiel des Einkaufs von Elektrizität, in: Festschrift für Peter Salje, 2013.
- Dannecker, Gerhard; Biermann, Jörg, in: Immenga/ Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 2. GWB, 5. Auflage, 2014.
- Deiseroth, Diether: Whistleblowing in Zeiten von BSE, 2001.
- Demuth, Hennrich; Schneider, Tilmann: Die besondere Bedeutung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten für Betrieb und Unternehmen, in: BB 1970, Seiten 642 – 651.
- Diemer, Herbert, in: Erbs/ Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze mit Straf- und Bußgeldvorschriften des Wirtschafts- und Verwaltungsrechts, Loseblattausgabe, 202. Ausgabe, 2015.
- ders.*; Krick, Carsten, in: Joecks/ Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, 2. Auflage, 2014.
- Diller, Martin: Der Arbeitnehmer als Informant, Handlanger und Zeuge im Prozess des Arbeitgebers gegen Dritte, in: DB 2004, Seiten 313 -319.

- Dölling, Dieter; Dieners, Peter, in: Dölling, Handbuch der Korruptionsprävention für Wirtschaftsunternehmen und öffentliche Verwaltung, 2007.
- Dreher, Meinrad: Kartellrechtscompliance - Voraussetzungen und Rechtsfolgen unternehmens- oder verbandsinterner Maßnahmen zur Einhaltung des Kartellrechts, ZWeR 2004, Seiten 75 – 106.
- ders.*, in: Krieger/ Schneider, Handbuch Managerhaftung, 2. Auflage, 2010.
- Dück, Hermann; Eufinger, Alexander: Dezentrale Antitrust-Compliance und europäische Entscheidungspraxis zur kartellrechtlichen Haftungszurechnung im Konzern, in: CCZ 2012, Seiten 131 – 136.
- Dyck, Alexander; Morse, Adair; Zingales, Luigi: who blows the whistle on corporate fraud, FA 2007 Chicago Meetings Paper, Chicago GSB Research Paper, 2008, Seiten No. 08 – 22.
- Eufinger, Alexander: Die neue CSR-Richtlinie – Erhöhung der Unternehmenstransparenz in Sozial- und Umweltbelangen, in: EuZW 2015, Seiten 424 – 427.
- Edelbluth, Markus: Gewährleistungsaufsicht: zur Verlagerung von Kontrollverantwortung in den gesellschaftlichen Bereich am Beispiel des Abfallrechts, 2008.
- Ehrhardt, Olaf; Nowak, Eric: Die Durchsetzung von Corporate-Governance-Regeln, in: AG 2002, Seiten 336 – 345.
- Ehricke, Ulrich: "Soft law" - Aspekte einer neuen Rechtsquelle, in: NJW 1989, Seiten 1906 – 1908.
- ders.*: Zur Konzeption von Art. 37 I und Art. 90 II EGV, in: EuZW 1998, Seiten 741 – 747.
- Erbguth, Wilfried: Allgemeines Verwaltungsrecht: Mit Grundzügen des Verwaltungsprozessrechts, 7. Auflage, 2014.
- ders.*: Rechtsstaatsprinzip und kommunales Selbstverwaltungsrecht, in: Jura 1988, Seiten 561 – 567.
- ders.*; Schlacke, Sabine: Umweltrecht, 5. Auflage, 2014.
- ders.*, in: Giesberts/ Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 27. Ergänzungslieferung, 2013.
- Eser, Albin, in: Schönke/ Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, 2014.
- European Commission: – Competition European Commission - Competition, Compliance matters, EU, 2011.
- European Corporate Governance Institute: European Corporate Governance Institute, "who blows the whistle on corporate fraud?", working paper Nr. 156/2007.
- Fecker, Jörg; Kinzl, Ulrich-Peter: Ausgestaltung der arbeitsrechtlichen Stellung des Compliance-Officers, Schlussfolgerungen aus der BSR-Entscheidung des BGH, in: CCZ 2010, Seiten 13 – 20.
- Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 62. Auflage, 2015.
- Fischermeier, Ernst, in: KR, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 11. Auflage, 2015.
- Fitting, Karl, in: Fitting/ Engels/ Schmidt/ Trebinger/ Linsenmaier, Handkommentar Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 26. Auflage, 2012.
- Fleischer, Holger: Buchführungsverantwortung des Vorstands und Haftung der Vorstandsmitglieder für fehlerhafte Buchführung, in: WM 2006, Seiten 2021 – 2029.
- ders.*: Corporate Compliance im aktienrechtlichen Unternehmensverbund, in: CCZ 2008, Seiten 1 – 6.
- ders.*: Gelöste und ungelöste Probleme der gesellschaftsrechtlichen Geschäftschancenlehre, in: NZG 2003, Seiten 985 – 992.
- ders.*: Handbuch des Vorstandsrechts, Das Kompendium des Vorstandsrechts, 1. Auflage, 2013.
- Fleischer, Holger: Zur Leitungsaufgabe des Vorstands im Aktienrecht, in: ZIP 2003, Seiten 1 – 11.

- Forster, Karl-Heinz: Abschlussprüfung nach dem Regierungsentwurf des KonTraG, in WPg 1998, Seiten 41 – 55.
- Franzen, Martin: Betriebsvereinbarung: Alternative zu Tarifvertrag und Arbeitsvertrag?, in: NZA-Beilage 2006, Seiten 107 – 115.
- Freckmann, Anke; Wahl, Sabine: Überwachung am Arbeitsplatz, in: BB 2008, Seiten 1904 – 1908.
- Frenz, Walter: Vorstandsverantwortlichkeit und Compliance am Beispiel des Kartellrechts, in: Compliance-Berater (CB) 2013, Seiten 49 – 52.
- Fuchs, Andreas, in: Immenga/ Mestmäcker, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, Band II, GWB, 5. Auflage, 2014.
- ders.*; Möschel, Wernhard, in: Immenga/ Mestmäcker, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, Band I/ Teil 1 EG, 5. Auflage, 2012.
- Fuchs, Maximilian: Arbeitsteilung und Haftung, in: JZ 1994, Seiten 533 – 540.
- Funke, Susanne: Reaktion auf die Finanzmarktkrise, Teil II: MiFiD und MiFiR machen das Frühwarnsystem perfekt, in: CCZ 2012, Seiten 54 – 58.
- Gaul, Dieter: Vertragsänderung durch Änderung des Organisationsplans?, in: NZA 1990, Seiten 873 – 881.
- Gehring, Stefan; Kasten, Boris; Mäger, Thorsten: Unternehmensrisiko Compliance? - Fehlanreize für Kartellprävention durch EU-wettbewerbsrechtliche Haftungsprinzipien für Konzerngesellschaften, in: CCZ 2013, Seiten 1 – 11.
- Geiger, Hermann, in: Inderst/ Bannenberg/ Poppe, Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, 2. Auflage, 2013.
- Geuenich, Marcus; Kiesel, Hanno: Tax Compliance bei Unternehmen – einschlägige Risiken und Folgerungen für die Praxis, in: BB 2012, Seiten 155 – 162.
- Giesen, Tom: Die Haftung des Compliance-Officers gegenüber seinem Arbeitgeber – Haftungsprivilegierung bei innerbetrieblichem Schadensausgleich?, in: CCZ 2009, Seiten 102 – 106.
- Goette, Wulf: Zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast der objektiven Pflichtwidrigkeit bei der Organhaftung, in: ZGR 1995, Seiten 648 – 674.
- Gola, Peter; Schomerus, Rudolf, in: Gola/ Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, 12. Auflage, 2015.
- Göhler, Erich: Ordnungswidrigkeitengesetz, 16. Auflage, 2012.
- Göpfert, Burkhard; Merten, Frank; Siegrist, Carolin: Mitarbeiter als Wissensträger, in: NJW 2008, Seiten 1703 – 1708.
- Graser, Daniela: Whistleblowing: Arbeitnehmeranzeigen Im US-Amerikanischen und Deutschen Recht, 2000.
- Greeve, Gina: Korruptionsdelikte in der Praxis, 2005.
- Greeve, Gina, in: Hauschka, Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 2. Auflage, 2010.
- Grohnert, Stephan: Rechtliche Grundlagen einer Compliance-Organisation und ausgewählte Fragen der Umsetzung, 1999.
- Grützner, Thomas: BGH konkretisiert Geschäftsführerhaftung, in: BB 2012, Seiten 151 – 152.
- ders.*; Behr, Nicolai: Effektives Compliance Programm verhindert Bestrafung von Investmentbank wegen Verstößen gegen FCPA, in: CCZ 2013, Seiten 71 – 74.
- Gürtler, Franz, in: Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 16. Auflage, 2012.
- Habersack, Mathias, in: Goette/ Habersack, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2: §§ 76 - 117, MitbestG, DrittelbG, 3. Auflage, 2013.

- Hahn, Christopher; Naumann, Daniel: Organhaftung trotz sachverständiger Beratung – Entscheidungskonflikte zwischen dem „Gebot des sichersten Weges“ und unternehmerischer Wagnis, in: CCZ 2013, Seiten 156 – 164.
- Hart-Hönig, Kai: Verteidigung von Unternehmen und Compliance im globalisierten Strafrecht, in: Strafverteidigung im Rechtsstaat 2009, Seiten 530 – 544.
- Harting-Schuler, Renate; Hinrichs, Werner: Rationalisierung, was tun gegen die gesetzlichen Folgen?, in: AiB 1981, Seiten 89 – 105.
- Hartmann, Wolfgang, in: Hopt/Wohlmannstetter, Handbuch Corporate Governance von Banken, 1. Auflage 2011.
- Hartung, Jürgen; Reintzsch, Dirk: Die datenschutzrechtliche Haftung nach der EU-Datenschutzreform, in: ZWH 2013, Seiten 129 - 125 und Seiten 180 – 185.
- Hauschka, Christoph, in: Hauschka, Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 2. Auflage, 2010.
- ders.*: Der Compliance- Beauftragte im Kartellrecht, BB 2004, Seiten 1178 – 1182.
- ders.*: Compliance am Beispiel der Korruptionsbekämpfung, in: ZIP 2004, Seiten 877 – 883.
- ders.*: Compliance, Compliance-Manager, Compliance-Programme: Eine geeignete Reaktion auf gestiegene Haftungsrisiken für Unternehmen und Management?, in: NJW 2004, Seiten 257 – 261.
- ders.*: Corporate Compliance - Unternehmensorganisatorische Ansätze zur Erfüllung der Pflichten von Vorständen und Geschäftsführern, in: AG 2004, Seiten 461 – 475.
- Hehlmann, Karoline; Sachs, Bärbel: Europäische Compliance-Vorgaben und ihr Konflikt mit dem deutschen Datenschutzrecht, in: EuZW 2012, Seiten 527 – 532.
- Held, Franz: Die Garantspflicht des Compliance Officers und die D&O-Versicherung als „Allheilmittel“, in: CCZ 2009, Seiten 231 – 233.
- Henssler, Martin: Betriebsbedingte Änderungskündigung, Anm. zum Urteil des BAG v. 17. 6. 1998, in: SAE 2000, Seiten 247 – 251.
- Henssler, Martin, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, 2013.
- Henze, Hartwig: Leitungsverantwortung des Vorstands - Überwachungspflicht des Aufsichtsrats, in: BB 2000, Seiten 209 – 216.
- Herb, Wolfgang, in: Hauschka, Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 2. Auflage, 2010.
- Hermanns, Ferdinand; Kleier, Ulrich: Grenzen der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen: Zur Bedeutung des § 130 OWiG in der Praxis, 1987.
- Heuking, Christian; Coelln, Sibylle: „Public Compliance“, in: DÖV 2012, Seiten 827 – 837.
- Heutz, Stefan: Zur Pflicht der Gesellschaft zur Übernahme von Rechtsverteidigerkosten im Zusammenhang mit Compliance-Verstößen ihrer Organe, in: Der Betrieb 2012, Seiten 902 – 904.
- Hilgers, Benno: Verantwortlichkeit von Führungskräften in Unternehmen für Handlungen ihrer Mitarbeiter, Vergleichende Untersuchung zum französischen und deutschen Strafrecht, 2000.
- Auf dem Hövel, Silke: Die Rolle des Wirtschaftsprüfers während der Abschlussprüfung im Falle des Top-Management-Frauds, 2004.
- Hoffmann, Stefan: Whistleblowing: Heldentat oder Verrat?, in: ZCG 2006, Seiten 121 – 126.
- Hoffmann, Dietrich; Preu, Peter: Der Aufsichtsrat, Ein Leitfadens für Aufsichtsräte, 2002.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Verwaltungsrechtsreform - Ansätze am Beispiel des Umweltschutzes, in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann/ Schuppert, Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, Seiten 115 – 176.
- Hölters, Wolfgang: Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, 2014.

- Hommelhoff, Peter: Die OECD-Principles on Corporate Governance - ihre Chancen und Risiken aus dem Blickwinkel der deutschen corporate governance-Bewegung, in: ZGR 2001, Seiten 238 – 267.
- ders.*, in: Hommelhoff/ Hopt /von Werder, Handbuch Corporate Governance, Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, 2. Auflage, 2010.
- Hopson, Mark; Koehler, Kristin: Effektive ethische Compliance-Programme im Sinne der United States Federal Sentencing Guidelines, in: CCZ 2008, Seiten 208 – 213.
- Hopt, Klaus: Europäisches und deutsches Übernahmerecht, in: ZHR 161, Seiten 368 – 420.
- Hopt, Klaus, in: Hopt/ Wiedemann Großkommentar AktG, 4. Auflage, 2010.
- Hoyningen-Huen, Gerrick von: Die Abmahnung im Arbeitsrecht, in: RdA 1990, Seiten 193 – 212.
- Hromadka, Wolfgang: Änderung von Arbeitsbedingungen, in: RdA 1992, Seiten 234 – 265.
- Hucke, Anja: Die Inanspruchnahme des Abschlussprüfers als Beitrag zur Verbesserung der Corporate Governance, in: ZCG 2006, Seiten 23 - 26 und 63 – 66.
- dies.*: Das neue Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG), in: ZCG 2009, Seiten 215 – 221.
- dies.*; Ammann, Helmut: Der Entwurf des Transparenz- und Publizitätsgesetzes - ein weiterer Schritt zur Modernisierung des Unternehmensrechts, in: DStR 2002, Seiten 689 – 696.
- dies.*; AKEIÜ (Arbeitskreis externe und interne Überwachung der Unternehmung der Schmalenbach-Gesellschaft e.V.): Auswirkungen des Sarbanes-Oxley Act auf die interne und externe Unternehmensüberwachung, in: BB 2004, Seiten 2399 – 2407.
- dies.*; AKEIÜ (Arbeitskreis externe und interne Überwachung der Unternehmung der Schmalenbach-Gesellschaft e.V.): Best Practice des Aufsichtsrats der AG - Empfehlungen zur Verbesserung der Effektivität und Effizienz der Aufsichtsratsstätigkeit, in: DB 2006, Seiten 1625 – 1632.
- Hüffer, Uwe, in: Hüffer, Kommentar AktG, 11. Auflage, 2014.
- Hüting, Ralf; Hopp, Wolfgang : Rekommunalisierung der Energieversorgung – kein vergaberechtsfreier Raum, in: RdE 2011, Seiten 255 – 260.
- Hunold, Wolfgang: Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, in: AR-Blattei 2005, SD 600.
- Ihrig, Hans- Christoph; Wagner, Jens: Corporate Governance: Kodex-Erklärung und ihre unterjährige Korrektur, in: BB 2002, Seiten 2509 – 2514.
- Illing, Diana; Umnuß, Karsten: Die arbeitsrechtliche Stellung des Compliance Managers – insbesondere Weisungsunterworfenheit und Reportingpflichten, in: CCZ 2009, Seiten 1 – 8.
- Immenga, Ernst-Joachim; Körber, Torsten, in: Immenga/ Mestmäcker, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, Band 1/ Teil 1 EG, 5. Auflage, 2012.
- Jahn, Matthias: Der Unternehmensanwalt als „neuer Strafverteidigertyp“ und die Compliance- Diskussion im deutschen Wirtschaftsstrafrecht (Teil II), in: ZWH 2013, Seiten 1 – 6.
- Jakobs, Günther: Strafrecht, allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 1993.
- Jarass, Hans; Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 13. Auflage, 2014.
- Jatzkowski, Astrid: Internal Investigations, in: JUVE Rechtsmarkt 2011, Seiten 41 – 46.
- dies.*; Jung, Marcus: Ethikhüter verzweifelt gesucht, in: JUVE Rechtsmarkt 2011, Seiten 67 – 73.
- Jescheck, Hans-Heinrich, in: Jähnke/ Laufhütte/ Odersky, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 11. Auflage, 2012.
- Jung, Christian Jung, in: Calliess/ Ruffert, EUV-AEUV – Das Verfassungsrecht der europäischen Union mit europäischer Grundrechtecharta, 4. Auflage, 2011.

- Kahlenberg, Harald; Schwinn, Hannes: Amnestieprogramme bei Compliance Untersuchungen im Unternehmen, in: CCZ 2012, Seiten 81 – 86.
- Kalss, Susanne, in: Goette/ Habersack/ Kalss, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, 2013.
- Karst, Alexander: Kartellrechtscompliance im Konzern, in: WuW 2012, Seiten 150 – 156.
- Kaufmann, Armin: Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1988.
- Kempff, Gilbert: „Treuepflicht“ und Kündigungsschutz: Gemeinschafts- und Treuegedanke – Eine Ideologie?, in: DB 1979, Seiten 790 – 794.
- Kenzler, Jana: Das umweltrechtliche und vergaberechtliche Privilegierungspotenzial des gemeinschaftsrechtlichen Umwelt - Audit - Systems (EMAS), 2009.
- Kiesel, Hanno; Böhringer, Jacob: Tax Compliance - Risikominimierung durch sanktionsbezogene Enthafungsmaßnahmen, in: BB 2012, Seiten 1190 – 1195.
- Kirchner, Christian; Ehrlicke, Ulrich: Funktionsdefizite des Übernahmekodex der Börsensachverständigenkommission, in: AG 1998, Seiten 105 – 116.
- Klasen, Evelyn; Schaefer, Sandra: Whistleblower, Zeuge und Beschuldigter - Informationsweitergabe im Spannungsfeld grundrechtlicher Positionen, in: BB 2012, Seiten 641 – 647.
- Klengel, Jürgen; Dymek, Stefanie: Criminal Compliance in Zeiten des UK Bribery Act, in: HRRS (Online Zeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht), 2011, Seiten 22 – 25.
- Kleinebrink, Wolfgang : Abmahnung: Bedeutung, Verfahren, Muster, 2003.
- Klengel, Jürgen; Dymek, Stefanie: Criminal Compliance in Zeiten des UK Bribery Act, Extraterritoriales Antikorruptionsgesetz als Herausforderung für die Compliance-Strukturen deutscher und international tätiger Unternehmen, in: HRRS 2011, Seiten 22 – 25.
- Kloppenburger, Thomas, in: Düwell, Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 4. Auflage, 2014.
- Kocher, Dirk: Zur Reichweite der Business Judgment Rule, in: CCZ 2009, Seiten 215 – 221.
- Kock, Martin: Unternehmensethik: Einführung, Inhalte und Mitbestimmung des Betriebsrats, in: ArbRB 2006, Seiten 116 – 118.
- ders.*: Einführung einer Ethikrichtlinie im Unternehmen, in: MDR 2006, Seiten 673 – 676.
- ders.*; Francke, Julia: Mitarbeiterkontrolle durch systematischen Datenabgleich zur Korruptionsbekämpfung, in: NZA 2009, Seiten 646 – 651.
- Kort, Michael, in: Hopt/ Wiedemann Großkommentar AktG, 4. Auflage, 2010.
- Korte, Matthias, in: Handbuch der Korruptionsprävention für Wirtschaftsunternehmen und öffentliche Verwaltung, 2007.
- KPMG: Studie zur Wirtschaftskriminalität in Deutschland, 2006.
- Kraft, Oliver; Winkler, Klaus: Zur Garantenstellung des Compliance-Officers – Unterlassungsstrafbarkeit durch Organisationsmangel?, in CCZ 2009, Seiten 29 – 33.
- Kramer, Michael: Kündigungsvereinbarungen im Arbeitsvertrag, Zugleich ein Beitrag zum neuen Kündigungsfristengesetz, 1994.
- Krebs, Peter; Eufinger, Alexander: Bußgeldminderung durch Compliance-Programme im deutschen Kartellbußgeldverfahren?, in: CCZ 2011, Seiten 213 – 217.
- Kremer, Thomas; Klahold, Christoph, in: Krieger/ Schneider, Handbuch Managerhaftung, 2. Auflage, 2010.
- Krieger, Gerd, in: Krieger/ Schneider, Handbuch Managerhaftung, 2. Auflage, 2010.
- Krieger, Steffen; Günther, Jens: Die arbeitsrechtliche Stellung des Compliance Officers - Gestaltung einer Compliance-Organisation unter Berücksichtigung der Vorgaben im BGH-Urteil vom 17. 7. 2009, in: NZA 2010, Seiten 367 – 373.

- Kuthe, Thorsten, in: Kuthe/ Rückert/ Sickinger, Compliance - Handbuch Kapitalmarktrecht, Recht und Wirtschaft, 2. Auflage, 2008.
- Lackhoff, Klaus; Schulz, Martin: Das Unternehmen als Gefahrenquelle? Compliance-Risiken für Unternehmensleiter und Mitarbeiter, in: CCZ 2010, Seiten 81 – 88.
- Lackner, Karl; Kühl, Kristian: Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Auflage, 2014.
- Lampert, Thomas, in: Hauschka, Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 2. Auflage, 2010.
- Lauer, Steven: EU Data Privacy for Whistleblower Hotlines: Variation Among EU Countries' Laws Requires Flexibility in Hotline Scope And Operations, in: Global Compliance, 2008.
- Lemke, Michael, in: Lemke/Mosbacher, Ordnungswidrigkeitengesetz: OWiG Kommentar, 2. Auflage, 2005.
- Leßmann, Jochen: Rauchverbote am Arbeitsplatz. Rechtliche Grundlagen - Betriebliche Gestaltungsmöglichkeiten - Maßnahmen des Nichtraucherschutzes, 1991.
- Leyendecker, Claudia; Bauer, Silvia, in: Inderst/ Bannenberg/ Poppe, Compliance, Aufbau - Management - Risikobereich, 2. Auflage, 2013.
- Linck, Rüdiger, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 16. Auflage, 2015.
- Lösler, Thomas: Das moderne Verständnis von Compliance im Finanzmarktrecht, in: NZG 2005, Seiten 104 – 108.
- Löwisch, Manfred: Die Beschwerderechte des Arbeitnehmers nach den §§ 84 und 85 BetrVG, in: DB 1972, Seiten 2304 – 2308.
- Lutter, Marcus: Die Business Judgment Rule und ihre praktische Anwendung, in: ZIP 2007, Seiten 841 – 848.
- ders.*: Das Europäische Unternehmensrecht im 21. Jahrhundert, in: ZGR 2000, Seiten 1 – 18.
- ders.*; Krieger, Gerd: Recht und Pflichten des Aufsichtsrats, 6. Auflage, 2014.
- Lutz, Martin: Amnestie für aufklärungsbereite Kartellanten?, in: BB 2000, Seiten 677 – 684.
- Mahnhold, Thilo: Compliance und Arbeitsrecht, Insiderrechtliche Verhaltenskonzepte im nationalen und multinationalen Unternehmen, 2004.
- Markert, Kurt, in: Immenga/ Mestmäcker, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, Band II, GWB, 4. Auflage, 2007.
- Maschke, Günter: Aufsichtspflichtverletzungen in Betrieben, 2005.
- Maschmann, Frank: Compliance versus Datenschutz, in: NZA-Beilage 2006, Seiten 50 – 58.
- Mattheus, Daniela, in: Hommelhoff/ Hopt/ von Werder, Handbuch Corporate Governance, Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, 2. Auflage, 2010.
- Mengel, Anja: Arbeitsrechtliche Besonderheiten der Implementierung von Compliance-Programmen in internationalen Konzernen, in: CCZ 2008, Seiten 85 – 91.
- dies.*; Hagemeister, Volker: Compliance und Arbeitsrecht, in: BB 2006, Seiten 2466 – 2471.
- dies.*; Hagemeister, Volker: Compliance und arbeitsrechtliche Implementierung im Unternehmen, in: BB 2007, Seiten 1386 – 1392.
- Meyer, Cedric, in: Hauschka, Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 2. Auflage, 2010.
- Mikosch, Lorenz; Schmidtke, Joachim: Ergebnisse der Globalen EHS Compliance Audit Umfrage 2014, in: CCZ 2015, Seiten 84 – 90.

- Mitsch, Wolfgang: Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2005.
- Moosmayer, Klaus: Compliance, Praxisleitfaden für Unternehmen, 2010.
- Müller, Michael: Whistleblowing - Ein Kündigungsgrund?, in: NZA 2002, Seiten 424 – 437.
- Müller-Bonanni, Thomas; Schell, Jan: Datenschutzrechtliche Aspekte sog. „Whistleblower-Hotlines“, in: ArbRB 2006, Seiten 299 – 302.
- Munro, Pauline: Corporate Manslaughter, in: Der Syndikus, September/Okttober 2003.
- Neufeld, Tobias; Knitter, Janna: Mitbestimmung des Betriebsrats bei Compliance-Systemen, in: BB 2013, Seiten 821 – 826.
- Neundorf, Lutz, in: Hauschka, Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 2. Auflage, 2010.
- Nikolai, Andrea, in: Hess/ Worzalla/ Glock/ Nicolai/ Rose/ Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 9. Auflage, 2014.
- Noak, Torsten: Tatsächlich unklare Sachverhalte im Strafrecht: Zu "in dubio pro reo" sowie eindeutigen und wahldeutigen Straffeststellungen, in: Jura 2004, Seiten 539 – 545.
- Nothhelfer, Robert: Die Einführung eines Compliance Management Systems als organisatorischer Lernprozess, in: CCZ 2013, Seiten 23 – 28.
- Nowotny, Christian, in: Doralt/ Nowotny/ Kalss, Kommentar zum Aktiengesetz, 2012.
- OECD: Competition Law and Policy in Latin America, 2006.
- Oetker, Hartmut: Die Ausprägung der Grundrechte des Arbeitnehmers in der Arbeitsrechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, in: RdA 2004, Seiten 8 – 19.
- Office of Fair Trading, UK: OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty, 2004.
- Ohly, Ansgar, in: Ohly/ Sosnitzer, Unlauterer Wettbewerb Gesetz, 6. Auflage, 2014.
- Ostendorf, Heribert, Chancen und Risiken von Kriminalprävention, in: ZRP 2001, Seiten 151 – 154.
- Otto, Harro: Das strafrechtliche Risiko der gesetzlichen Vertreter und Geldwäschebeauftragten der Kreditinstitute nach dem Geldwäschegesetz, in: wistra 1995, Seiten 323 – 328.
- ders.*: Die Haftung für kriminelle Handlungen in Unternehmen, in: JURA 1998, Seiten 409 – 418.
- ders.*; Brammsen, Joerg: Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Garanten wegen Unterlassens, in: JURA 1985, Seiten 530 – 542.
- Otto, Sven-Joachim; Fonk, Christian: Haftung und Corporate Compliance in der öffentlichen Wirtschaft - Aspekte der Haftungsvermeidung aus Sicht kommunaler Unternehmen, in: CCZ 2012, Seiten 161 – 172.
- Pampel, Gunnar: Die Bedeutung von Compliance-Programmen im Kartellordnungswidrigkeitenrecht, in: BB 2007, Seiten 1636 – 1640.
- Patzina, Reinhard, in: Patzina/ Bank/ Schimmer/ Simon-Widmann, Haftung von Unternehmensorganen, 2010.
- Pauli, Marcus; Albrecht, Christoph: Die Erfüllung gesetzlicher Risikomanagement-Anforderungen mit Hilfe von Risikomanagement-Informationssystemen, in: CCZ 2014, Seiten 17 – 23.
- Peltzer, Martin Peltzer, Corporate Governance Codices als zusätzliche Pflichtenbestimmung für den Aufsichtsrat, in: NZG 2002, Seiten 10 – 16.
- Perron, Walter, in: Schönke/ Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, 2014.
- Pfitzer, Norbert; Orth, Christian, in: Baetge/ Kirsch/ Thiele, Bilanzrecht - Fortsetzungsbezug, Handelsrecht mit Steuerrecht und den Regelungen des IASB, Loseblatt-Kommentar, 49. Lieferung, 2013.

- Pflaum, Annette: Die Abmahnung im Arbeitsrecht als Vorstufe zur Kündigung, 1999.
- Podgor, Ellen; Clark, Roger: Understanding International Criminal Law, 2005.
- Prudentino, Mario: Länderreport Italien: Compliance in Italien nach den Reformen, in: Compliance-Berater (CB) 2013, Seiten 9 – 11.
- Preis, Ulrich: Der Arbeitsvertrag- Handbuch der Vertragsgestaltung, Ein Leitfaden für die arbeitsrechtliche Kautelarpraxis, 2011.
- ders.*: Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, 1987.
- ders.*: Die verhaltensbedingte Kündigung, in: DB 1990, Seiten 630 – 634 und 685 – 689.
- ders.*; Reinfeld, Roland: Schweigepflicht und Anzeigerecht im Arbeitsverhältnis, in: AuR 1989, Seiten 361 – 374.
- Quecke, Martin, in: Henssler/ Willemsen/ Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 6. Auflage, 2014.
- Raab, Thomas: Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einführung und Ausgestaltung von Krankengesprächen, in: NZA 1993, Seiten 193 – 204.
- ders.*, in: Wiese/ Kreutz/ Oetker/ Raab/ Weber/ Franzen, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, in 2 Bänden, 2010.
- Rabenhorst, Dirk; Wiechens, Gero: Praxis der Halbjahresfinanzberichterstattung der DAX 30-Unternehmen, in: DB 2009, Seiten 521 – 526.
- Reufels, Martin; Deviard, Katja: Die Implementierung von Whistleblower-Hotlines aus US-amerikanischer, europäischer und deutscher Sicht, in: CCZ 2009, Seiten 201 – 209.
- Renz, Hartmut; Wybitul, Tim: Im Blickpunkt: Berufsbild des Compliance Beauftragten, in: BB 2012, Seiten VI und VII.
- Richters, Swantje; Wodtke, Carolina: Schutz von Betriebsgeheimnissen aus Unternehmenssicht - „Verhinderung von Know-how Abfluss durch eigene Mitarbeiter“, in: NZA-RR 2003, Seiten 281 – 288.
- Rieble, Volker: Die Betriebsratsvergütung, in: NZA 2008, Seiten 276 – 280.
- ders.*: Anwaltscompliance, in: Compliance-Berater (CB) 2013, Seiten 5 – 8.
- Rieder, Markus; Falge, Stefan: Sieben Thesen zur standardbasierten Prüfung von Compliance-Mangement-Systemen, in: BB 2013, Seiten 778 – 781.
- Rodewald, Jörg; Unger, Ulrike: Kommunikation und Krisenmanagement im Gefüge der Corporate Compliance-Organisation, in: BB 2007, Seiten 1629 – 1634.
- Roeder, Jan-Jacob; Buhr, Martina: Tatsächlich unterschätzt: Die Pflicht zum Terrorlistenscreening von Mitarbeitern, in: BB 2012, Seiten 193 – 197.
- Rogall, Klaus, in: Senge, Karlsruher Kommentar zum OWiG, 4. Auflage, 2014.
- ders.*: Dogmatische und kriminalpolitische Probleme der Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen (§ 130 OWiG), in: ZStW 98, 1986, Seiten 573 – 623.
- Roth, Günther; Weller, Marc-Philippe: Handels- und Gesellschaftsrecht, 2010.
- Rothlauf, Jürgen: Total-Quality-Management in Theorie und Praxis: zum ganzheitlichen Unternehmensverständnis, 2002.
- Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, 2006.
- Rübenstahl, Markus: Zur „regelmäßigen“ Garantenstellung des Compliance Officers, in: NZG 2009, Seiten 1341 – 1344.

- Schaub, Günter: Arbeitsrechts- Handbuch, Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 2011.
- Scheint, Katharina: Korruptionsbekämpfung nach dem UK Bribery Act 2010, in: NJW-Spezial 2011, Seite 440.
- Scherer, Josef; Fruth, Klaus: Der Einfluss von Standards, Technik Klauseln und des „Anerkannten Standes von Wissenschaft und Praxis“ auf Organhaftung und Corporate Governance – am Beispiel des ISO 19600 (2015) Compliance-Managementsystem, in: CCZ 2015, Seiten 9 – 18.
- Schickert, Jörg: Der Umweltgutachter der EG-Umwelt-Audit-Verordnung - Der Umweltgutachter der Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung, 2001.
- Schmidl, Michael: E-Mail Filterung am Arbeitsplatz, in: MMR 2005, Seiten 343 – 348.
- Schmidt, Helmut: Außer Dienst, 2008.
- Schmidt, Jens Peter; Koyuncu, Adem: Kartellrechtliche Compliance - Anforderungen an den Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern, in: Wirtschaftsrecht 2009, Seiten 2551 – 2555.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard: Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2004.
- Schmitt, Bettina: Whistleblowing – „Verpfeifen“ des Arbeitgebers, 2003.
- Schmittmann, Stefan, in: Hopt/ Wohlmannstetter, Handbuch Corporate Governance von Banken, 1. Auflage 2011.
- Schneider, David: Die arbeitsrechtliche Implementierung von Compliance- und Ethikrichtlinien, 2009.
- ders.*; Sittard, Ulrich: Ethikrichtlinien im Sinne des § 12 AGG?, in: NZA 2007, Seiten 654 – 657.
- Schneider, Hendrik; Grau, Kevin; Kießling, Kristin: „Der Schock von Berlin saß tief!“, Ergebnisse eines empirischen Forschungsvorhabens zu Compliance im Gesundheitswesen und der Pharmaindustrie, in: CCZ 2013, Seiten 48 – 54.
- Schneider, Uwe: Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung, in: ZIP 2003, Seiten 645 – 650.
- ders.*: Compliance im Konzern, in: NZG 2009, Seiten 1321 – 1326.
- ders.*, in: Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, Band I, II und III, 2010.
- ders.*: Kapitalmarktorientierte Corporate Governance-Grundsätze, in: DB 2000, Seiten 2413 – 2417.
- ders.*: Patronatserklärung gegenüber der Allgemeinheit, in: ZIP 1989, Seiten 619 – 625.
- ders.*: Strenger, Christian: Die „Corporate Governance Grundsätze“ der Grundsatzkommission Corporate Governance, in: AG 2000 Seiten 106 – 113.
- Schode, Michael: Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats beim betrieblichen Vorschlagswesen, in: AuR 1980, Seiten 73 – 77.
- Schrader, Peter Schrader, Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitgebers nach Inkrafttreten des AGG, in: DB 2006, Seiten 2571 – 2580.
- Schünemann, Bernd: Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1984.
- ders.*: Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, 1971.
- ders.*: Strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Grundfragen der Unternehmenskriminalität, in: wistra 1982, Seiten 41 – 50.
- ders.*, in: Festschrift Harro Otto, Die Unrechtsvereinbarung als Kern der Bestechungsdelikte nach dem KorrBekG, 2007.
- Schüppen, Matthias: To comply or not to comply - that's the question! "Existenzfragen" des Transparenz- und Publizitätsgesetzes im magischen Dreieck kapitalmarktorientierter Unternehmensführung, in: ZIP 2002, Seiten 1269 – 1279.
- Schürmann, Ralf: Aufsichtspflichtverletzungen im Spannungsfeld zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht, 2011.

- Schürle, Thomas; Fleck, Franziska: „Whistleblowing unlimited“ Der US Dodd Frank Act und die neuen Regeln der SEC zum Whistleblowing, in: CCZ 2011, Seiten 218 – 221.
- Schuppert, Gunnar: Verwaltungswissenschaft, Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, 2000.
- Schuster, Doris-Maria; Darsow, Ingebjörg: Einführung von Ethikrichtlinien durch Direktionsrecht, in: NZA 2005, Seiten 273 – 277.
- Schwarz, Benno: Im Fadenkreuz der Regulatoren – worauf strategische und Private-Equity-Investoren bei M&A Transaktionen achten müssen, in: BB 2012, Seiten 136 – 143.
- ders.*: FCPA Compliance Monitorship – US arotte oder Flavor of the New Times? Praktische Erfahrungen mit FCPA Compliance Monitorship, in: CCZ 2011, Seiten 59 – 59.
- Schwarze, Jürgen: European administrative law, 1992.
- Schweibert, Ulrike; Buse, Sandra: Rechtliche Grenzen der Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern – Schattenbosse zwischen „Macht und Ohnmacht“, in: NZA 2007, Seiten 1080 – 1086.
- Schweizer, Thilo: Insiderverbote, Interessenkonflikte und Compliance - Auswirkungen der Insiderregulierung auf deutsche Banken, 1996.
- Seibert, Ulrich: Im Blickpunkt, Der Deutsche Corporate Governance Kodex ist da, in: BB 2002, Seiten 581 – 584.
- Seibt, Christoph: Deutscher Corporate Governance Kodex und Entsprechenserklärung (§ 161 AktG-E), in: AG 2002, Seiten 249 – 259.
- Seitz, Stefan: Auf eine vertrauensvolle Zusammenarbeit, in: BB Die erste Seite 2005, Nr. 32.
- Sieg, Oliver; Zeidler, Simon-Alexander, in: Hauschka, Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 2. Auflage, 2010.
- Senff, Philipp: Compliance Management in China, in: CCZ 2015, Seiten 146 – 151.
- Söllner, Alfred: Grundriss des Arbeitsrechts, 1983.
- Sparwasser, Reinhard; Engel, Rüdiger; Voßkuhle, Andreas: Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 2003.
- Spindler, Gerald: Compliance in der multinationalen Bankengruppe, in: WM 2008, Seiten 905 – 918.
- Sprau, Hartwig, in: Palandt, BGB-Kommentar, 74. Auflage, 2015.
- Stadler, Christoph: Compliance- Programme - Vorbeugung gegen Kartellverstöße im Unternehmen, in: FIW Schwerpunkte des Kartellrechts 2006, Seiten 67- 76.
- Steffan, Ralf, in: Düwell, Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 4. Auflage, 2014.
- Stein, Peter: Grundrechte im Arbeitsverhältnis, in: AR-Blattei SD 830.
- Stein, Ursula: Haftung aus in Anspruch genommenem Marktvertrauen, in: Festschrift für Martin Peltzer, 2001, Seiten 557 – 576.
- Stetter, Sabine: Korruption und Wirtschaftskrise: Machen sich Präventionsmaßnahmen bezahlt?, in: CCZ 2009, Seiten 227 – 231.
- Stettner, Rupert, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band I und II, 31. Ergänzungslieferung, 2012.
- Stiglitz, Joseph: The Roaring Nineties, 2003.
- Stree, Walter, in: Schönke/ Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, 2014.
- Stück, Volker: Einführung und Umsetzung eines Compliance-Management-Systems aus personal- und arbeitsrechtlicher Sicht, in: Compliance-Berater (CB) 2013, Seiten 45 – 48.
- Sünner, Eckart: Von der Sorge für gesetzeskonformes Verhalten – Zugleich Besprechung des ISO-Entwurfs 19600, in: CCZ 2015, Seiten 2 – 6.
- Siragusa, Mario; Rizza, Giulio Cesare: EU Competition Law, Band III, 2007.

- Spendel, Günter, in: Jähnke/ Laufhütte/ Odersky, Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, 11. Auflage, 2011.
- Talaska, Peter: Tax Compliance in Unternehmen - Organhaftung, in: BB 2012, Seiten 1195 – 1200.
- Teicke, Tobias; Matthiesen, Reemt: Compliance-Klauseln als sinnvoller Bestandteil eines Compliance-Systems, in: BB 2013, Seiten 771 – 777.
- Thiemann, Werner: Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen, 1976.
- Thomas, Stefan: Die verfahrensrechtliche Bedeutung der Marktbeherrschungsvermutungen des § 19 III GWB, in: WuW 2002, Seiten 470 – 481.
- Tiedemann, Klaus: Die "Bebußung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, in: NJW 1988, Seiten 1169 – 1174.
- ders.*: Gutachten zum 49. Deutschen Juristentag, 1972.
- Töbrens, Hans: Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, in: NSTZ 1999, Seiten 1 – 8.
- Triskatis, Claudiana: Ethikrichtlinien im Arbeitsrecht, 2008.
- Turiaux, André; Knigge, Dagmar: Vorstandshaftung ohne Grenzen? - Rechtssichere Vorstands- und Unternehmensorganisation als Instrument der Risikominimierung, in: DB 2004, Seiten 2199 – 2207.
- Uhl, Antje-Kathrin; Polloczek, Tobias: "Man kann sich ja mal beschweren" - die Beschwerdeverfahren nach den §§ 84, 85 BetrVG, in: BB 2008, Seiten 1730 – 1736.
- Ulmer, Peter: Der Deutsche Corporate Governance Kodex - ein neues Regulierungsinstrument für börsennotierte Aktiengesellschaften, in: Ulmer, ZHR Bd. 166, Seiten 150 – 181.
- Umnuß, Karsten: Corporate Compliance Checklisten, 2008.
- van Vormizeele, Philipp Voet: Kartellrechtliche Compliance-Programme im Rahmen der Bußgeldbemessung de lege lata und de lege ferenda, in: CCZ 2009, Seiten 41 – 49.
- Ventura-Heinrich, Denise: Einführung in das Datenschutzrecht der betrieblichen Praxis, in: JA 2013, Seiten 130 – 137.
- Vetter, Eberhard, in: Krieger/ Schneider, Handbuch Managerhaftung, 2. Auflage, 2010.
- von Pelchrzim, Gero: Whistleblowing und der strafrechtliche Geheimnisschutz nach § 17 UWG, in: CCZ 2009, Seiten 25 – 29.
- von Werder, Alex: Grundzüge ordnungsgemäßer Unternehmensführung, in: zfbf (Zeitschrift für betriebswissenschaftliche Forschung) 1996, Sonderheft 36.
- ders.*: Kommentierung zum Deutschen Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 14. Juni 2007, in: Ringleb/ Kremer/ Lutter/ von Werder, 2. Teil, Deutscher Corporate Governance Kodex, 2008.
- Voßkuhle, Andreas: Das Kompensationsprinzip: Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbestätigung - zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts am Beispiel des Umwelt- und Planungsrechts, 1999.
- ders.*: Methode und Pragmatik im Öffentlichen Recht, in: Bauer u.a., Umwelt, Wirtschaft und Recht, 2002, Seiten 171 – 195.
- ders.*, in: Voßkuhle/ Sparwasser/ Engel, Umweltrecht: Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 2003.
- ders.*: Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatlicher Verantwortung, in: VVDStRL, 62, 2003, Seiten 266 – 335.

- Wagner, Bernhard Andreas: Ethikrichtlinien - Implementierung und Mitbestimmung, 2008.
- Wank, Rolf, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Auflage, 2015.
- Wegner, Carsten: Die Auswirkungen fehlerhafter Organisationsstrukturen auf die Zumessung der Unternehmensgeldbuße, in: *wistra* 2000, Seiten 361 – 368.
- Weiß, Matthias: Compliance der Compliance – Strafbarkeitsrisiko bei internal investigations, in: *CCZ* 2014, Seiten 136 – 139.
- Wendeling-Schröder, Ulrike: Autonomie im Arbeitsrecht: Möglichkeiten und Grenzen eigenverantwortlichen Verhaltens in der abhängigen Arbeit, 1993.
- Wermelt, Andreas; Fechte, Tim: Datenschutz Compliance - praktische Unterstützung bei der Umsetzung durch den IDW PS 980, in: *BB* 2013, Seiten 811 – 815.
- Wermelt, Andreas; Tervooren, Michael: Exportkontroll-Compliance Innerbetriebliche Exportkontrollsysteme und IDW PS 980, in: *CCZ* 2013, Seiten 81 – 88.
- Wessels, Johannes; Beulke, Werner: Strafrecht Allgemeiner Teil, 43. Auflage, 2013.
- Wiesner, Peter: Neue Brüsseler Impulse für Corporate Governance und Gesellschaftsrecht, in: *BB* 2003, Seiten 213 – 217.
- Willert, Christian: Finanzielle Belohnung für Whistleblower, in: *ZWH* 2013, Seiten 135 – 137.
- Wisskirchen, Amrei: Außerdienstliches Verhalten von Arbeitnehmern (Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; SAR 172), 1999.
- Wisskirchen, Gerlind; Jordan, Christoph; Bissels, Alexander: Arbeitsrechtlicher Probleme bei der Einführung internationaler Verhaltens- und Ethikrichtlinien (Codes of Conduct/Codes of Ethics), in: *DB* 2005, Seiten 2190 – 2195.
- dies.*; Körber, Anke; Bissels, Alexander: "Whistleblowing" und "Ethikhotlines", in: *BB* 2006 Seiten 1567 – 1572.
- Withus, Karl-Heinz: Bedeutung der geänderten Compliance Anforderungen der US Sentencing Guidelines für deutsche Unternehmen, in: *CCZ* 2011, Seiten 63 – 69.
- Wymeersch, Eddy, in: Hommelhoff/ Hopt /von Werder, Handbuch Corporate Governance, Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, 2. Auflage, 2010.
- Zöttl, Johannes Zöttl, Weißbuch der Europäischen Kommission zu Schadensersatz in Kartellfällen, in *DB* 2008, Seiten 1200 – 1202.

II. Zur Organisationswissenschaft

- Adams, James: Inequity in social exchange, in: Berkowitz, *Advances in experimental social psychology* (Vol. 2), 1965, Seiten 267 – 299.
- Adler, Paul; Borys, Bryan: Two types of bureaucracy: Enabling and coercive, in: *Administrative Science Quarterly*, 1996, 41, Seiten 61 – 89.
- Alper, Steve; Tjosvold, Dean; Law, Kenneth: Conflict management, efficacy and performance in organizational teams, in *Personnel Psychology*, 2000, 53, Seiten 625 – 642.
- Anand, Vicas; Ashforth, Blake; Joshi, Mahendra: Business as usual: The acceptance and perpetuation of corruption in organizations, in: *Academy of Management Executive*, 2004, 18, Seiten 39 – 53.
- Andersson, Lynne; Bateman, Thomas: Cynicism in the workplace: Some causes and effects, in: *Journal of Organizational Behavior*, 1997, 18, Seiten 449 – 460.
- Ardichvili, Alexandre; Mitchell, James; Jondle, Douglas: Characteristics of ethical business cultures, in: *Journal of Business Ethics*, 2009, 85, Seiten 445 – 451.

- Ashforth, Blake; Gioia, Dennis; Robinson, Sandra; Trevino, Linda: Re-Viewing organizational corruption, in: *Academy of Management Review*, 2008, 33, Seiten 670 – 684.
- ders.*; Vaidyanath, Deepa: Work organizations as secular religions, in: *Journal of Management Inquiry*, 11, Seiten 359 – 370.
- Avey, James; Palanski, Michael; Walumbwa, Fred: When leadership goes unnoticed: The moderating role of follower self-esteem on the relationship between ethical leadership and follower behaviour, in: *Journal of Business Ethics*, 2011, 98, Seiten 573 – 582.
- Baden, Denise: Look on the bright side: A comparison of positive and negative role models in business ethics education, in: *The Academy of Management Learning and Education*, 2014, 13, Seiten 154 – 170.
- Bandura, Albert; Ross, Dorothea; Ross, Sheila: Vicarious reinforcement and imitative learning, in: *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 1963, 67, Seiten 601 - 607.
- ders.*: *Social foundations of thought and action: A social cognitive theory*, 1986.
- ders.*: *Self-efficacy: The exercise of control*, 1997.
- ders.*: Moral disengagement in the perpetration of inhumanities, in: *Personality and Social Psychology Review*, 2009, Seiten 193 – 209.
- ders.*: Selective Moral Disengagement in the Exercise of Moral Agency, in: *Journal of Moral Education*, Vol. 31, No. 2, 2002, Seiten 102 – 119.
- Barsky, Adam: Understanding the ethical costs of organizational goal-setting: A review and theory development, in: *Journal of Business Ethics*, 2008, 81, Seiten 63 – 81.
- Belschak, Frank; Den Hartog, Deanne; Kalshoven, Karianne: Leading Machiavellians: How to translate Machiavellians' selfishness into pro-organizational behaviour, in: *Journal of Management*, 2013, DOI: 10.1177/ 0149206313484513.
- Bezrukova, Katerina; Jehn, Karen; Spell, Chester: Reviewing diversity training: Where we have been and where we should go, in: *Academy of Management Learning & Education*, 2012, 11 (2), Seiten 207 – 227.
- Brehm, Sharon; Brehm, Jack: *Psychological reactance: A theory of freedom and control*, 1981.
- Brewer, Marilyn: The psychology of prejudice: Ingroup love or outgroup hate?, in: *Journal of Social Issues*, 1999, 55 (3), Seiten 429 – 444.
- dies.*; Brown, Rupert: Intergroup relations, in: Gilbert, David; Fiske, Susan; Lindzey, Gardner (Hrsg.): *Handbook of Social Psychology*. Vol. II, 1998, Seiten 554 – 594.
- Brockner, Joel; Siegel, Paul: Understanding the interaction between procedural and distributive justice: The role of trust, in: R.M. Kramer & T.R. Tyler, *Trust in organizations*, Thousand Oaks, 1996, Seiten 390 – 413.
- Brodbeck, Felix; Kerschreiter, Rudolf; Mojzisch, Andreas; Schulz-Hardt, Stefan: Group decision making under conditions of distributed knowledge: The information asymmetries model, in: *The Academy of Management Review*, 2007, 32, Seiten 459 – 479.
- Brown, Michael, Trevino, Linda; Harrison, David: Ethical leadership: A social learning perspective for construct development and testing, in: *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 2005, 97, Seiten 117 – 134.
- ders.*: Misconceptions of ethical leadership: How to avoid potential pitfalls, in: *Organizational Dynamics*, 2007, 36, Seiten 140 – 155.
- ders.*; Trevino, Linda: Ethical leadership: A review and future directions, in: *The Leadership Quarterly*, 2006, 17, Seiten 595 – 616.
- Bruggemann, Agnes: Zur Unterscheidung verschiedener Formen von Arbeitszufriedenheit, in: *Arbeit und Leistung*, 1974, Seiten 281-284.

- Büssing, Andre; Bissels, Thomas; Herbig, Britte; Krüsken, Jan: Formen von Arbeitszufriedenheit im Experiment: Differentielle Auswirkungen auf die Beziehung zwischen Wissen und Handeln, in: Zeitschrift für Arbeits- und Organisationspsychologie, 2000, 44, Seiten 27 – 37.
- Bunderson, Stuart; Sutcliffe, Kathleen: Comparing alternative conceptualizations of functional diversity in management teams: Process and performance effects, in: Academy of Management Journal, 2002, 45, Seiten 875 – 893.
- Burns, Tom: Micropolitics: Mechanism of institutional change, in: Administrative Science Quarterly, 1962, 6, Seiten 257 – 281.
- Byrne, Donn: The attraction paradigm, 1971.
- Cennamo, Camelo; Berrone, Pascual; Gomez-Mejia, Luis: Does stakeholder management have a dark side?, in: Journal of Business Ethics, 2009, 89, Seiten 491 – 507.
- Chatman, Jennifer; Polzer, Jeffrey; Barsade, Sigal; Neale, Margaret: Being different yet feeling similar: The influence of demographic composition and organizational culture on work processes and outcomes, in: Administrative Science Quarterly, 1998, 43, Seiten 749 – 780.
- Christensen, Lisa; Mackey, Alison; Whetten, David: Taking responsibility for corporate social responsibility: The role of leaders in creating, implementing, sustaining, or avoiding socially responsible firm behaviours, in: Academy of Management Perspectives, 2014, 28, Seiten 164 – 178.
- Cohen, Taya; Panter, Anton; Turan, Nazli; Morse, Lily; Kim, Yeongjeong: Moral character in the workplace, in: Journal of Personality and Social Psychology, 2014, 107(5), Seiten 943 - 963.
- Coleman, James: Foundations of social theory, 2000, 3. Auflage.
- Cooke, Robert; Szumal, Janet: The impact of group interaction styles on problem-solving effectiveness, in: Journal of Applied Behavioural Science, 1994, 30, Seiten 415 – 437.
- Cropanzano, Russell; Stein, Jordan: Organizational justice and behavioral ethics: Promises and prospects, in: Business Ethics Quarterly, 19, 2009, Seiten 193 – 233.
- Davis, James; Schoorman, David; Donaldson, Lex: Toward a stewardship theory of management, in: Academy of Management Review, 1997, 22, Seiten 20 – 47.
- Davis, Walter; Gardner, William: Perceptions of politics and organizational cynicism: An attributional and leader-member exchange perspective, in: The Leadership Quarterly, 2004, 15, Seiten 439 – 465.
- Deci, Edward; Koestner, Richard; Ryan, Richard: A meta-analytic review of experiments examining the effects of extrinsic rewards on intrinsic motivation, in: Psychological Bulletin, 1999, 125, Seiten 627 – 668.
- De Dreu, Carsten; Weingart, Laurie: Task versus relationship conflicts, team performance, and team member satisfaction: A meta-analysis, in: Journal of Applied Psychology, 2003, 88, Seiten 741 – 789.
- De Hoogh, Annebel; Den Hartog, Deanne: Ethical and despotic leadership, relationships with leader's social responsibility, top management team effectiveness, and subordinates' optimism: A multi-method study, in: The Leadership Quarterly, 2008, 19, Seiten 297 – 311.
- De Luque, Mary; Washburn, Nathan; Waldman, David; House, Robert: Unrequited profit: How stakeholder and economic values relate to subordinates' perceptions of leadership and firm performance, in: Administrative Science Quarterly, 2008, 53, Seiten 626 – 654.
- Detert, James; Trevino, Linda; Sweitzer, Vicki: Moral disengagement in ethical decision making: A study of antecedents and outcomes, in: Journal of Applied Psychology, 2008, 93, Seiten 374 -391.
- Deutsch, Martin: Konfliktregelung. Konstruktive und destruktive Prozesse, 1976.
- Dörner, Dietrich: Die Logik des Misslingens: strategisches Denken in komplexen Situationen, 1989.
- Donaldson, Thomas; Preston, Lee: The stakeholder theory of the corporation: Concepts, evidence, and implications, in: Academy of Management Review, 1995, 20, Seiten 65 – 91.

- Eisenbeis, Ernst; Nießen, Christoph, in: Festschrift für Leinemann, Auf Kollisionskurs: Ethikrichtlinien nach US-Amerikanischem Vorbild und deutsches Arbeitsrecht, 2006, Seiten 697 – 722.
- Ely, Robin; Thomas, David: Cultural Diversity at Work: The Effects of Diversity Perspectives on Work Group Processes and Outcomes, in: Administrative Science Quarterly 46, 2001, Seiten 229 – 273.
- Filatotchev, Igor; Nakajima, Chizu: Corporate governance, responsible managerial behavior, and corporate social responsibility: Organizational efficiency versus organizational legitimacy?, in: Academy of Management Perspectives, 2014, 28, Seiten 289 – 306.
- Flynn, Francis; Wiltermuth, Scott: Who's with me? False consensus, brokerage, and ethical decision making in organizations, in: Academy of Management Journal, 2010, 53, Seiten 1074 – 1089.
- Freeman, Edward; Wicks, Andrew; Parmar, Bidhan: Stakeholder theory and "The corporate objective revisited", in: Organization Science, 2004, 15, Seiten 364 – 369.
- Frey, Bruno: Leistung durch Leistungslohn? Grenzen marktlicher Anreizsysteme für das Managerverhalten, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaftliche Forschung, Sonderheft, 2000, 44, Seiten 67 – 95.
- ders.*; Osterloh, Margit: Sanktionen oder Seelenmassage? Motivationale Grundlagen der Unternehmensführung, in: Die Betriebswirtschaft, 1997, 57, Seiten 307 – 321.
- ders.*; Oberholzer-Gee, Felix: The Cost of Price Incentives: An Empirical Analysis of Motivation Crowding-Out, in: American Economic Review, 87, 1997, Seiten 746 – 755.
- Gebert, Diether: Innovation durch Teamarbeit - Eine kritische Bestandsaufnahme, 2004.
- ders.*; Boerner, Sabine; Kearney, Eric: Crossfunctionality and innovation in new product development teams: A dilemmatic structure and its consequences for the management of diversity, in: European Journal of Work and Organizational Psychology, 2006, 15, Seiten 431 – 458.
- ders.*: Führung und Innovation, 2002.
- Gehman, Joel; Trevino, Linda; Garud, Raghu: Values work: A process study of the emergence and performance of organizational value practices, in: Academy of Management Journal, 2013, 56 (1), Seiten 84 – 112.
- Hackman, Richard; Oldham, Greg: Work redesign, 1980.
- Habermas, Jürgen: The postnational constellation - Political essays, 2001.
- Haidt, Jonathan; Bjorklund, Fredrik: Social intuitionists answer six questions about moral psychology, in: W. Sinnott-Armstrong (Hrsg.): Moral psychology, 2008, Vol.2, Seiten 181 – 217.
- Hersey, Paul; Blanchard, Kenneth: Management of organizational behaviour, 1988.
- Herzberg, Frederik; Mausner, Bernhard; Snyderman, Barbara: The motivation to work, 1959.
- Hofstede, Gerd: Culture's consequences: International differences in work related values, 1980.
- Jehn, Karen: A multimethod examination of the benefit and detriments of intragroup conflict, in: Administrative Science Quarterly, 1995, 40, Seiten 256 – 282.
- Jennings, Peter; Mitchell, Marie; Hannah, Sean: The moral self: A review and integration of the literature, in: Journal of Organizational Behavior, 2014, DOI: 10.1002/job.1919.
- Jensen, Michael: Value Maximization, Stakeholder Theory, And The Corporate Objective Function, in: Journal of Applied Corporate Finance, 2001, Vol. 14 (3), Seiten 8 – 21.
- Jost, Peter: Transaktionskostentheorie, in: Schreyögg, Georg; von Werder, Axel (Hrsg.): Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation, 2004, 4. Auflage, Seiten 1450 – 1458.

- Kacmar, Michele; Bachrach, Daniel; Harris, Kenneth: Fostering good citizenship through ethical leadership: exploring the moderating role of gender and organizational politics, in: *Journal of Applied Psychology*, 2011, 96, Seiten 633 – 642.
- Kalshoven, Karianne; Den Hartog, Deanne; De Hoogh, Annebel: Ethical leadership at work questionnaire (ELW): Development and validation of a multidimensional measure, in: *The Leadership Quarterly*, 2011, 22, Seiten 51 – 69.
- Kane, Aimee; Argote, Linda; Levine, John: Knowledge transference between groups via personnel rotation: Effects of social identity and knowledge quality, in: *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 2005, 96, Seiten 56 – 71.
- Kaptein, Muel; Schwartz, Mark: The Effectiveness of Business Codes: A Critical Examination of Existing Studies and the Development of an Integrated Research Model, in: *Journal of Business Ethics* 77, 2008, Seiten 111 – 127.
- Kelman, Herbert: Compliance, identification, and internalization three processes of attitude change, in: *Journal of Conflict Resolution*, 1958, 2(1), Seiten 51 - 60.
- Kieser, Alfred: Max Webers Analyse der Bürokratie, Managementlehre und Taylorismus, *Human Relations Bewegung und Organisationspsychologie*, in: Kieser, Alfred (Hrsg.), *Organisationstheorien*, 1993, Seiten 37 – 126.
- Kirkman, Bradley; Lowe, Kevin; Gibson, Christina: A quarter century of culture's consequences: A review of empirical research incorporating Hofstede's cultural values framework, in: *Journal of International Business Studies*, 2006, 37, Seiten 285 – 320.
- KPMG: *Compliance Management in öffentlichen Unternehmen – Besonderheiten und Entwicklungen*, 2014.
- Kocka, Jürgen: Historische Entwicklung von Organisationsstrukturen, in: Schreyögg, Georg, von Werder, Axel (Hrsg.): *Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation*, 2004, 4. Auflage, Seiten 1060 – 1068.
- Kräkel, Matthias: Prinzipal-Agenten-Ansatz, in: Schreyögg, Georg; von Werder, Axel (Hrsg.): *Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation*, 4. Auflage, 2004, Seiten 1174 – 1181.
- Lange, Donald: A multidimensional conceptualization of organizational corruption control, in: *Academy of Management Review*, 2008, Vol. 33, Seiten 710 -729.
- Lazarus, Richard: *Emotion and adaptation*, 1991.
- Le Pine, Jeffrey; Colquitt, Jason; Erez, Amir: Adaptability to changing task contexts: effects of general cognitive ability, conscientiousness, and openness to experience, in: *Personnel Psychology*, 2000, 53, Seiten 563 – 595.
- Lynn, Monty; Naughton, Michael; VanderVeen, Steve: Connecting religion and work: Patterns and influence of work-faith integration, in: *Human Relations*, 2010, 64, Seiten 675 – 701.
- Mayer, David; Kuenzi, Mribeth; Greenbaum, Rebecca: *Laying an Ethical Foundation: Ethical Practices, Ethical Climate, and Unethical Behavior*, Paper Presented at the Annual Meeting of the Academy of Management, Montreal, Canada, 2010.
- ders.*; Moore, Celia; Folger, Rob: How do ethical leaders influence their followers ethical behavior? The mediating role of follower moral disengagement, in: *Academy of Management Meeting*, Montreal, Canada, 2010.
- Margolis, Joshua; Walsh, James: Misery loves companies: Rethinking social initiatives by business, in: *Administrative Science Quarterly*, 2003, 48, Seiten 268 – 305.
- Mattiaske, Wenzel: *Soziales Kapital in Organisationen, Eine tauschtheoretische Studie*, 1999.

- ders.*: Methoden der empirischen Managementforschung, in: Schreyögg, Georg, von Werder, Axel (Hrsg.): Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation, 2004, 4. Auflage, Seiten 853 – 861.
- Meglino, Bruce; Ravlin, Elizabeth: Individual values in organizations: Concepts, controversies, and research, in: Journal of Management, 1998, 24 (3), Seiten 351 – 389.
- Mirvis, Philip; Kanter, Donald: Beyond demography: A psychografic profile of the workforce, in: Human Resource Management, 1992, 30, Seiten 45 – 68.
- Moran, Peter; Ghoshal, Sumantra: Theories of economic organization: The case for realism and balance, in: Academy of Management Review, 1996, 21, Seiten 58 – 72.
- Muck, Peter: Persönlichkeit und berufsbezogenes Sozialverhalten, in: Schuler, Heinz (Hrsg.): Lehrbuch der Personalpsychologie, 2004, 2. Auflage, Seiten 528 – 577.
- Neuberger, Oswald: Führen und geführt werden, 1995.
- ders.*: Mikropolitik: Der alltägliche Aufbau und Einsatz von Macht in Organisationen, 1995.
- Okhuysen, Gerardo; Eisenhardt, Kathleen: Integrating knowledge in groups: How formal interventions enable flexibility, in: Organization Science, 2002, 13, Seiten 370 – 386.
- Paine, Lynn: Up to Code- does your company's conduct meet world class standards?, in: Harvard Business Review, 2005, Seiten 112 – 133.
- Peters, Thomas; Waterman, Robert: In search of excellence – Lessons from America's best run companies, 1982.
- Petriglieri, Jennifer: Under threat: Responses to and the consequences of threats to individual identities, in: The Academy of Management Review, 2011, 36, Seiten 641 – 662.
- Pfeffer, Jeffrey: Management as symbolic action: The creation and maintenance of organizational paradigms, in: Cumming/ Staw (Hrsg.): Research in organizational behaviour, 1981, Seiten 1 – 52.
- Phares, Jerry: Locus of control in personality, 1976.
- Pinto, Jonathan; Leana, Carrie; Pil, Frits: Corrupt organizations or organizations of corrupt individuals? Two types of organization-level corruption, in: Academy of Management Review, 2008, 33, Seiten 685 – 709.
- Podsakoff, Philip; Ahearne, Michael; MacKenzie, Scott : Organizational citizenship and the quantity and quality of work group performance, in: Journal of Applied Psychology, 1997, 82, Seiten 262 – 270.
- Potter, Nelson: How to apply the categorical imperative, 1975, 5, Seiten 395 – 416.
- Rawls, John: Justice as fairness: Political not metaphysical. Philosophy and Public Affairs. 1985, 14, Seiten 223 – 251.
- Robbins, Stephen; Judge, Timothy: Organizational Behavior, 5.Auflage, 2012.
- Rorty, Richard: Truth and Progress, 1998.
- Ross, Lee: The intuitive psychologist and his shortcomings: Distortions in the attribution process, in: Berkowitz, (Hrsg.): Advances in Experimental Social Psychology, 1977, Vol.10, Seiten 173 – 220.
- Rousseau, Denise: Psychological contracts in organizations, 1995.
- dies.*; Sitkin, Sim; Burt, Ronald; Camerer, Colin: Not so different at all: A crossdiscipline view of trust, in: Academy of Management Review, 1998, 23, Seiten 393 – 404.
- Schaeffner, Melanie; Huettermann, Hendrik; Gebert, Diether; Boerner, Sabine; Kearney, Eric; Song, Jiwen.: Swim or sink together: The potential of collective team identification and team member alignment for separating task and relationship conflicts, in: Group & Organization Management, 2015, 40 (4), Seiten 467 – 499.

- Schein, Edward: Organizational culture and leadership, A dynamic view, 2010.
- Schippers, Michaela; Den Hartog, Deanne; Koopmanm Paul; Wienk, Janique: Diversity and team outcomes: The moderating effects of outcome interdependence and group longevity and the mediating effect of reflexivity, in: Journal of Organizational Behavior, 2003, 24, Seiten 779 – 802.
- Scholz, Christian: Human Resource Management, in: Schreyögg, Georg, von Werder, Axel (Hrsg.), Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation, 2004, 4. Auflage, Seiten 428 – 440.
- Schreyögg, Georg: Organisationstheorie, in: Schreyögg, Georg, von Werder, Axel (Hrsg.), Handbuch Unternehmensführung und Organisation, 2004, 4. Auflage, Seiten 1069 – 1088.
- Shamir, Boas; House, Roebert; Arthur, Michael: The motivational effects of charismatic leadership: A self-concept based theory, in: Organization Science, 1993, 4, Seiten 577 – 594.
- Shotter, John; Tsoukas, Haridimos: In search of phronesis: Leadership and the art of judgement, in: The Academy of Management Learning and Education, 2014, 13, Seiten 224 – 243.
- Siegel, Donald: Responsible leadership, in: The Academy of Management perspectives, 2014, 3, Seiten 221 – 223.
- Simons, Tony; Peterson, Randall: Task conflicts and relationship conflicts in top management teams: The pivotal role of intragroup trust, in: Journal of Applied Psychology, 2000, 85, Seiten 102 – 111.
- ders.*; Pelled, Lisa; Smith, Ken: Making use of difference: Diversity, debate, and decision comprehensiveness in top management teams, in: Academy of Management Journal, 1999, 42, Seiten 662 – 673.
- Sonenshein, Scott: The role of construction, intuition, and justification in responding to ethical issues at work: The sensemaking-intuition model, in: Academy of Management Review, 2007, 32, Seiten 1022 – 1040.
- Soule, Edward; Hedahl, Marcus; Dienhart, John: Principles of managerial moral responsibility, in: Business Ethics Quarterly, 2009, 19, Seiten 529 – 552.
- Speckbacher, Gerhard: Shareholder – und Stakeholder –Ansatz, in: Schreyögg, Georg; von Werder, Axel (Hrsg): Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation, 2004, 4. Auflage, Seiten 1319 – 1326.
- Stahl, Guenther; De Luque, Mary: Antecedents of responsible leader behavior: A research synthesis, conceptual framework, and agenda for future research, in: The Academy of Management Perspectives, 2014, 28, Seiten 235 – 254.
- Stansbury, Jason; Barry, Bruce: Ethic programs and the paradox of control, in: Business Ethics Quarterly, 2007, 17, Seiten 239 – 261.
- Sundaram, Anant; Inkpen, Andrew: The corporate objective revisited, in: Organization Science, 2004, 15, Seiten 350 – 363.
- Tajfel, Henri: Human groups and social categories: Studies in social psychology, 1981.
- Tjosvold, Dean; Poon, Margerit: Dealing with Scarce Resources: Open-Minded Interaction for Resolving Budget Conflicts, in: Group and Organization Management, 1998, 23, Seiten 237 – 255.
- Treviño, Linda; Brown, Michael: Managing to be ethical: Debunking five business ethics myths, in: Academy of Management Executive, 2004, 18, Seiten 69 – 81.
- dies.*; Weaver, Gary; Reynolds, Scott: Behavioral Ethics in Organizations: A Review, in: Journal of Management, Vol. 32, 2006, Seiten 951 – 990.
- Tsahuridu, Eva: An exploration of factors affecting work anomia, in: Journal of Business Ethics, 2011, 99 (2), Seiten 297 – 305.
- Van Knippenberg, Daan; De Dreu, Carsten; Homan, Astrid: Work group diversity and group performance: An integrative model and research agenda, in: Journal of Applied Psychology, 2004, 89, Seiten 1008 – 1022.

- Van Yperen, Nico; Van den Berg, Agnes; Willering, Martijn: Towards a better understanding of the link between participation in decision-making and organizational citizenship behavior: A multilevel analysis, in: *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, 1999, 72, Seiten 377 – 392.
- Von Werder, Axel: Corporate Governance (Unternehmensverfassung), in: Schreyögg, Georg; von Werder, Axel (Hrsg.), *Handwörterbuch Unternehmensführung und Organisation*, 2004. 4. Auflage, Seiten 160 – 170.
- Washburn, Mark; Bromiley, Philip: Managers and Analysts: An examination of mutual influence, in: *Academy of Management Journal*, 2014, 57, Seiten 849 – 868.
- Weaver, Gary; Trevino, Linda; Cochran, Philip: Corporate ethics programs as control systems: Influences of executive commitment and environmental factors, in: *Academy of Management Journal*, 1999, 42, Seiten 41 – 57.
- ders.*; Trevino, Linda: Compliance and values oriented ethics programs: Influences on employees' attitudes and behaviour, in: *Business Ethics Quarterly*, 1999, 9, Seiten 315 – 335.
- ders.*; Reynolds, Scott; Brown, Michael: Moral Intuition: Connecting current knowledge to future organizational research and practice, in: *Journal of Management*, 2014, 40, Seiten 100 – 129.
- Welsh, David; Ordonez, Lisa: Conscience without cognition: The effects of subconscious priming on ethical behaviour, in: *Academy of Management Journal*, 57, 3, Seiten 723 – 742.
- Williamson, Oliver: *The economic institutions of capitalism*, 1985.
- ders.*: The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach, in: *American Journal of Sociology*, Vol. 87, No. 3, 1981, Seiten 548 – 577.
- Wrightsmann, Lawrence: *Assumptions about human nature*, 1992.

