

Beck'sches Holding Handbuch

Hasselbach / Nawroth / Rödding

3. Auflage 2020

ISBN 978-3-406-74095-4

C.H.BECK

4. Haftung

Rechtstreue enthalten (sog. *tone from the top*). Um ein gemeinsames Compliance-Verständnis der Unternehmensangehörigen herzustellen, ist ferner wichtig, dass die Compliance-Richtlinien im Unternehmen kommuniziert und in ihrer praktischen Relevanz aktiv vermittelt werden,⁴³⁰ insbesondere durch regelmäßige Schulungen der Mitarbeiter. Das dient dem Ziel, eine Compliance-Kultur im Unternehmen zu etablieren, wofür mitentscheidend ist, dass die formulierten Verhaltensanforderungen auch tatsächlich um- und durchgesetzt werden und dies für alle Unternehmensangehörigen sichtbar ist. Schließlich zählt zur Prävention eine klare Regelung zum Umgang mit Dokumenten und ihrer Aufbewahrung bzw. Vernichtung.

Zu einem effektiven Compliance Management System gehört überdies die fortlaufende **Kontrolle** geschäftlicher Prozesse auf Regelkonformität, etwa durch regelmäßige Stichproben und Audits oder ad hoc-Prüfungen im Verdachtsfall.⁴³¹ Verstöße können ferner durch die Benennung einer Ombudsperson oder die Einrichtung eines **Hinweisgebersystems** (*whistleblower-hotline*) für die Entgegennahme von – ggf. auch anonymen – Meldungen über mögliches Fehlverhalten aufgedeckt werden.⁴³² In der Praxis erweisen sich derartige Meldesysteme häufig als besonders wichtige Quelle für die Feststellung von Compliance-Verstößen. Dafür sollten sie so gestaltet sein und gehandhabt werden, dass potentielle Informanten sie nutzen können, ohne persönliche Nachteile oder ein „Versanden“ ihrer Meldungen befürchten zu müssen. Eine Möglichkeit für Beschäftigte, geschützt Hinweise auf Rechtsverstöße im Unternehmen zu geben, ist zB in § 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG und inzwischen auch in Ziff. 4.1.3 Satz 3 DCGK (der eine solche Möglichkeit überdies auch für externe Dritte anregt; demnächst: Empfehlung A.2 Satz 2) ausdrücklich vorgesehen. Eine weitere Kodifizierung von Vorgaben für die Gestaltung von Hinweisgebersystemen ist zu erwarten, wenn die am 26.11.2019 im EU-Amtsblatt veröffentlichte EU-Richtlinie zum Schutz von Hinweisgebern⁴³³ in nationales Recht umgesetzt wird.

Zur gebotenen **Reaktion** gehört es, mögliches Fehlverhalten aufzuklären und Maßnahmen zu ergreifen, durch die festgestellte Verstöße abgestellt werden und künftig vermieden werden können. Bei der Aufklärung ist sorgfältig darauf zu achten, dass rechtliche Grenzen einer unternehmensinternen Ermittlung eingehalten werden; dies gilt beispielsweise für datenschutzrechtliche Vorschriften, die eine Überwachung und Auswertung elektronischer Kom-

⁴³⁰ Dazu *Proll-Genwe* CCZ 2017, 143.

⁴³¹ Aus der Rspr. zu § 130 OWiG BGH KRB 2/85, NStZ 1986, 34; BayObLG 3 ObOWi 51/2001, NJW 2002, 766 (767); OLG Düsseldorf VI-Kart 9–11/03 OWi, BeckRS 2003, 17922; ferner *Bürgers* ZHR 2015, 173 (178); *Fleischer* NZG 2014, 321 (326); *Verse* ZHR 2011, 401 (414).

⁴³² Vgl. *Baur/Holle* AG 2017, 379; *Moosmayer* Compliance Rn. 392; *MüKoAktG/Spindler* AktG § 91 Rn. 72; zum fehlenden Beschlagnahmenschutz von an Ombudsleute gegebenen Informationen siehe LG Bochum II-6 Qs1/16, NStZ 2016, 500.

⁴³³ Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (ABl. L 305/17); näher dazu *Aszmons/Herse* DB 2019, 1849; *Garden/Hiéramente* BB 2019, 963.

munikation von Unternehmensmitarbeitern beschränken.⁴³⁴ Wird parallel ein Bußgeld- oder Strafverfahren geführt, sind etwaige Aussageverweigerungsrechte der Betroffenen zu berücksichtigen. Bestätigt sich der Verdacht eines Compliance-Verstoßes, ist die Unternehmensleitung zu dessen Ahndung verpflichtet.⁴³⁵ Es liegt auf der Hand, dass die Errichtung eines solchen auf Prävention, Kontrolle und Reaktion gerichteten Systems funktionsfähige Organisationsstrukturen mit eindeutigen Zuständigkeiten, Kompetenzen und Berichtslinien voraussetzt.⁴³⁶

255 Mit dem einmaligen Aufsetzen eines Compliance Management Systems ist es nicht getan. Vielmehr muss die Geschäftsleitung dafür sorgen, dass die Angemessenheit und Wirksamkeit des Systems in regelmäßigen Abständen – und bei festgestellten Compliance-Verstößen unverzüglich – überprüft wird, aufgedeckte Systemdefizite beseitigt werden und das System fortlaufend an ein sich wandelndes Risikoprofil oder veränderte rechtliche Anforderungen angepasst wird.⁴³⁷ Dabei ist darauf zu achten, die Einrichtung und **Fortentwicklung** des Compliance Management Systems ebenso wie seine praktische Umsetzung fortlaufend zu dokumentieren, damit sich das Unternehmen im Falle einer behördlichen Untersuchung oder eines gerichtlichen Verfahrens wirksam verteidigen kann; die beste Dokumentation nützt allerdings nicht viel, wenn die Maßnahmen nur auf dem Papier stehen und nicht auch tatsächlich „gelebt“ werden. Zu berücksichtigen sind bei der Etablierung und Weiterentwicklung des Compliance Management Systems auch mögliche **Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretungen**. Das gilt insbesondere, wenn es um Fragen der betrieblichen Ordnung und darauf bezogene Verhaltensanforderungen an die Arbeitnehmer (sog. Ordnungsverhalten, im Unterschied zu ihrem konkreten Arbeitsverhalten) geht (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG). In der Praxis kann sich eine frühzeitige Einbindung der Arbeitnehmervertreter empfehlen, um Transparenz herzustellen und die Akzeptanz von Verhaltensstandards in der Belegschaft zu erhöhen.

256 Die Compliance-Pflicht ist Teil der **Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung** und als solche nicht delegationsfähig.⁴³⁸ Die Geschäftsleitung muss als Bestandteil ihrer originären Führungsaufgabe alle grundsätzlichen Entscheidungen über die Ausgestaltung des Compliance Management Systems *selbst* treffen. Vorbereitung und Ausführung der Entscheidungen können aber **delegiert** werden. Möglich ist eine horizontale Delegation der Compliance-Verantwortung auf Geschäftsleitungsebene sowie eine vertikale Delegation durch Einrichtung einer gegliederten Compliance-Organisation. Auch

⁴³⁴ Vgl. Thüsing NZA 2009, 865 (868); zur Problematik der Verwertung von Gesprächsprotokollen Haefke CCZ 2014, 39.

⁴³⁵ Vgl. BGH II ZR 175/83, GmbHR 1985, 143 (144); OLG Koblenz 6 U 1650/89, ZIP 1991, 870; Spindler/Stilz/Fleischer AktG § 91 Rn. 57 f.; Fleischer NZG 2014, 321 (326).

⁴³⁶ Vgl. Moosmayer Compliance Rn. 105 ff.; Wiedmann/Greubel CCZ 2019, 88 (90 f.).

⁴³⁷ Vgl. Spindler/Stilz/Fleischer AktG § 91 Rn. 60.

⁴³⁸ BGH VI ZR 319/05, MDR 1997, 151; LG München I 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345 (348) – Siemens; Spindler/Stilz/Fleischer AktG § 91 Rn. 63; MüKo-GmbHG/Fleischer GmbHG § 43 Rn. 151.

4. Haftung

dann verbleibt die Organisations- und Überwachungsverantwortung letztlich beim Gesamtorgan, wobei die Überwachungspflicht anlassbezogen zu einer Eingriffspflicht erstarken kann.⁴³⁹ Es bestehen aber durchaus rechtsformspezifische Unterschiede. In der dualistischen Verwaltungsstruktur der AG werden die Aufgaben verteilt: Während die Organisationsaufgabe dem Vorstand zugewiesen ist, hat der **Aufsichtsrat** gemäß § 111 Abs. 1 AktG zu überwachen, ob der Vorstand ein angemessenes Compliance Management System errichtet hat und dieses effektiv funktioniert.⁴⁴⁰ Ziff. 5.3.2 DCGK (demnächst: Empfehlung D.3) weist diese Aufgabe einem Prüfungsausschuss (Audit Committee) zu. Die Überwachungsaufgabe kann dadurch abgesichert werden, dass die Ausgestaltung des Compliance Management Systems gemäß § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG der Zustimmung des Aufsichtsrats unterworfen wird.⁴⁴¹ In der GmbH können die **Gesellschafter** Compliance-Aufgaben in der Satzung oder durch Beschluss an sich ziehen. Die Geschäftsführer bleiben aber berechtigt und verpflichtet, diesbezügliche Weisungen der Gesellschafter auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen.⁴⁴² Nur wenn sie informiert und beteiligt werden, können sie ihrer Aufgabe nachkommen, rechtskonformes Verhalten in der Gesellschaft zu gewährleisten.

4.5.2 Konzerndimensionale Compliance-Pflicht

a) Rechtspflicht zur Compliance im Konzern

Im Konzern sind zunächst die Geschäftsleiter der einzelnen Konzernunternehmen verpflichtet, für rechtmäßiges Verhalten innerhalb ihrer jeweiligen Gesellschaft zu sorgen. Daneben tritt die **konzernweite Compliance-Verantwortung der Holding**, die sich nicht lediglich auf das eigene Unternehmen beschränkt, sondern auch die Konzernunternehmen erfasst.⁴⁴³ Dies schließt grundsätzlich auch Tochtergesellschaften und Niederlassungen im Ausland ein.⁴⁴⁴ Die konzernweite Compliance-Pflicht ist teilweise ausdrücklich in branchenspezifischen Sonderregelungen normiert, beispielsweise in den schon erwähnten Bestimmungen für Banken und Versicherungen. Nach § 25a (Abs. 1) KWG muss die Holding eines Bankkonzerns konzernweit über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen, die unter anderem die Einhaltung der vom Unternehmen zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen gewährleistet. Teil der Geschäftsorganisation muss insbesondere ein angemessenes und wirksames Risikomanagement sein. Ähnliche Pflichten normieren §§ 26 und 29 VAG für Versicherungsunternehmen. Eine konzernweite Compliance-Pflicht setzt auch Ziff. 4.1.3 Satz 1 DCGK (dem-

⁴³⁹ Hoffmann/Schieffer NZG 2017, 401 (405 f.); vgl. auch MüKoAG/Spindler AktG § 91 Rn. 71.

⁴⁴⁰ Ausführlich Habersack AG 2014, 1; ferner Bürgers ZHR 2015, 173 (187 ff.).

⁴⁴¹ Seibt/Cziupka AG 2015, 93 (95 ff.).

⁴⁴² MüKoGmbHG/Stephan/Tieves GmbHG § 43 Rn. 118 f.

⁴⁴³ OLG Jena 7 U 244/07, NZG 2010, 226 bezüglich eines Kontrollsystems in der Buchhaltung zur Unterbindung von Scheinbuchungen; LG Stuttgart 31 O 33/16 KfH, NZG 2018, 665 (676 f. Rn. 214 ff.) – Porsche; aus dem Schrifttum HML Corporate Compliance/Bürkle § 36 Rn. 82 ff.; Moosmayer Compliance Rn. 16; Hüffer/Koch/Koch AktG § 76 Rn. 20; Spindler/Stilz/Fleischer AktG § 91 Rn. 70.

⁴⁴⁴ Näher dazu Cichy/Cziupka BB 2014, 1482.

nächst: Grundsatz 5) voraus, wonach der Vorstand auf die Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen und unternehmensinternen Richtlinien durch die Konzernunternehmen „hinwirkt“. Diese Beispiele sind Ausdruck einer allgemein geltenden, **konzernweiten Organisations- und Schadensabwehrpflicht** der Holding bzw. ihrer Geschäftsleitung, die – auch ohne ausdrückliche gesetzliche Normierung – rechtsformübergreifend als Teil der Leitungsaufgabe anzusehen ist. Selbst im Gesamtverein wird daher eine Pflicht des Hauptvereins-Vorstands angenommen, durch geeignete Maßnahmen auf Ebene der rechtlich selbständigen, grundsätzlich nicht weisungsabhängigen Zweigvereine Vermögens- und Reputationsschäden für den Gesamtverein abzuwenden.⁴⁴⁵

- 258 Eine Legalitätspflicht besteht wegen des Trennungsprinzips jedoch nicht in Bezug auf die Konzerngesellschaften selbst. Die Geschäftsleitung der Holding ist daher weder zur Wahrnehmung der Interessen der abhängigen Konzernunternehmen noch zum Schutz der Allgemeinheit vor Gefahren aus *diesen* Gesellschaften verpflichtet. Für deren Compliance bleiben vielmehr die zuständigen Organe der Konzernunternehmen selbst in vollem Umfang verantwortlich.⁴⁴⁶ Handlungsleitend ist für die Organe der Holding daher mit Blick auf den Konzern lediglich das **Eigeninteresse der Holding** an der Abwehr *eigener* Schäden. Für den Holding-Vorstand bedeutet die Pflicht zur Konzern-Compliance im Kern also, die Interessen der Holding durch eine ordnungsgemäße und sorgfältige Beteiligungsverwaltung sicherzustellen.⁴⁴⁷

b) Ausgestaltung

- 259 Auch auf Konzernebene besteht ein Ermessen der Holding bei der Umsetzung ihrer konzernweiten Compliance-Verantwortung. Sie ist nicht verpflichtet, ein zentrales **konzernweites Compliance-System** zu errichten, sondern kann sich gegebenenfalls darauf beschränken zu kontrollieren, dass in den Konzernunternehmen funktionsfähige dezentrale Compliance Management Systeme existieren.⁴⁴⁸ In größeren Konzernen mit einer auf effektive Konzernsteuerung ausgerichteten Governance wird jedoch regelmäßig die Einrichtung einer konzernweiten Compliance-Organisation unter Führung eines *Chief Compliance Officer* (CCO)⁴⁴⁹ erforderlich sein, um die Geschäftsleitung der Holding bei ihrer Compliance-Aufgabe zu unterstützen. Praktisch bedeutet dies zunächst, dass die rechtliche Risikoanalyse *konzernweit* erfolgen muss; bei Unternehmen mit **Auslandsaktivitäten** sind daher auch die anwendbaren ausländischen Rechtsnormen und diesbezüglich drohende Risi-

⁴⁴⁵ Dazu Brouwer CCZ 2009, 161 (165 ff.).

⁴⁴⁶ Arnold/Geiger BB 2018, 2306 (2308); Verse ZHR 2011, 401 (411 ff.); Habersack FS Möschel 2011, 1175 (1181 f.); aA Schneider/Schneider ZIP 2007, 2061 (2063 f.).

⁴⁴⁷ Für die AG Hüffer/Koch AktG § 76 Rn. 21.

⁴⁴⁸ Vgl. Verse ZHR 2011, 401 (415 f.); Hüffer/Koch/Koch AktG § 76 Rn. 23; im Ergebnis auch Fleischer CCZ 2008, 1 (6); einschränkend – nur wenn der Konzern auch sonst dezentral geführt wird – Habersack FS Möschel 2011, 1175 (1183 ff.); Schneider NZG 2009, 1321 (1326); aA Lutter FS Goette, 2011, 289 (293) (keine dezentrale Konzernführung im Bereich Compliance).

⁴⁴⁹ Dazu Hauschka CCZ 2018, 159 (160).

4. Haftung

ken in den Blick zu nehmen, insbesondere auch die Korruptionsneigung in den betreffenden Ländern.⁴⁵⁰ Ein weiteres zentrales Element ist die Etablierung eines konzernweiten Informations- und Berichtssystems. Es muss sicherstellen, dass die Geschäftsleitung der Holding regelmäßig über Compliance-Risiken in der gesamten Gruppe informiert wird, ergänzt durch eine Ad-Hoc-Berichterstattung über konkrete Compliance-Verstöße und ergriffene Sanktionsmaßnahmen. Schließlich muss die Geschäftsleitung überwachen, ob die Compliance-Vorgaben in den Konzernunternehmen tatsächlich und effektiv umgesetzt werden.⁴⁵¹ Um eine solche konzernweite Compliance-Ordnung zu etablieren, wird die Holding in der Regel einheitliche Konzernrichtlinien verabschiedet⁴⁵² und dadurch zumindest gruppenweite Mindeststandards festlegen. Besonders zu beachten und in der Praxis häufig mit einer erheblichen Anwendungsunsicherheit verbunden sind dabei die **datenschutzrechtlichen Bestimmungen**. Da es kein datenschutzrechtliches Konzernprivileg gibt, bedarf auch die *konzerninterne* Erhebung und Übermittlung als eine Form der „Verarbeitung“ personenbezogener Daten einer gesonderten Rechtfertigung (Art. 6 DS-GVO). Das gilt für die Datenübermittlung innerhalb der EU – obwohl die DS-GVO hier gewisse Erleichterungen mit sich gebracht hat – und erst recht für die Übermittlung in Drittländer. Da die DS-GVO die Sanktionen für datenschutzrechtliche Verstöße deutlich verschärft hat und die damit verbundenen Haftungsrisiken entsprechend **gestiegen** sind,⁴⁵³ sollte jede Datenübermittlung zwischen den Konzerngesellschaften sorgfältig auf ihre Zulässigkeit überprüft werden.

c) Durchsetzung

Die Durchsetzung einer konzernweiten Compliance hängt insbesondere **260** von den gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten der Holding gegenüber den abhängigen Gesellschaften ab. Das Pflichtenprogramm des Konzernvorstands kann naturgemäß nicht weiter reichen als seine rechtlichen Einflussmöglichkeiten.⁴⁵⁴ Im **Vertrags- und Eingliederungskonzern** der §§ 291 ff. AktG hat die Holding weitgehende Weisungsrechte gegenüber den abhängigen Gesellschaften (§§ 308, 323 AktG), welche die Geschäftsleiter für die Umsetzung ihrer konzernweiten Compliance-Pflicht nutzen können. Vergleichbaren Einfluss hat die Gesellschafterversammlung im **GmbH-Konzern** aufgrund der Weisungsgebundenheit der Geschäftsführung (§ 37 Abs. 1 GmbHG). Möglich sind danach etwa Weisungen, die darauf abzielen, dass die Konzernunternehmen Überwachungs- und Schulungsmaßnahmen ergreifen, regelmäßig über Sachverhalte mit Compliance-Relevanz berichten sowie Kontrollen durch die Holding dulden.⁴⁵⁵ Im GmbH-Konzern bestehen ergänzend die Informationsrechte aus § 51a GmbHG sowie die Möglichkeit der Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung (§ 46 Nr. 6 GmbHG). Ebenso ist im **Personengesellschaftskonzern** die Holding verpflichtet, die

⁴⁵⁰ Vgl. Cichy/Cziupka BB 2014, 1482 (1485).

⁴⁵¹ Zu diesen Mindestanforderungen *Verse* ZHR 2011, 401 (416 f.).

⁴⁵² Vgl. Spindler/Stilz/*Fleischer* AktG § 91 Rn. 70.

⁴⁵³ Dazu *Löschhorn/Fuhrmann* NZG 2019, 161 (168 ff.).

⁴⁵⁴ Spindler/Stilz/*Fleischer* AktG § 91 Rn. 74.

⁴⁵⁵ *Lutter* FS Goette, 2011, 289 (293); *Verse* ZHR 2011, 401 (418).

ihr durch eine Mehrheitsbeteiligung vermittelten Möglichkeiten der Einflussnahme wahrzunehmen, um ein rechtskonformes Verhalten in den Konzernunternehmen sicherzustellen.

261 Im **faktischen Aktienkonzern** ist die Durchsetzung der konzernweiten Compliance-Pflicht schwieriger, da die Vorstände der abhängigen AGs das Unternehmen in eigener Verantwortung leiten und die Holding über kein Weisungsrecht verfügt (§ 76 Abs. 1 AktG). Die Holding muss aber die ihr zur Verfügung stehenden **Einwirkungsmöglichkeiten** ergreifen, um bei den faktisch konzernierten Gesellschaften auf ein rechtskonformes Verhalten hinzuwirken.⁴⁵⁶ So ist nach Maßgabe der §§ 311 ff. AktG eine Einflussnahme auf die nachgeordneten AGs zur Umsetzung konzernweiter Compliance-Vorgaben zulässig. Eine entsprechende Veranlassung der Holding gegenüber dem Konzernunternehmen wird man regelmäßig nicht als ausgleichspflichtigen Nachteil iSd § 311 AktG betrachten können, da die Geschäftsleitung des Konzernunternehmens ohnehin zur Compliance verpflichtet ist.⁴⁵⁷ Gleiches muss mit Blick auf das Konzernleitungsinteresse der Holding und nach Maßgabe der §§ 311 ff. AktG auch für die Weitergabe von Informationen über die Angelegenheiten der Konzernunternehmen an die Holding gelten, die ausschließlich dem Zweck konzernweiter Compliance dienen und deren Vertraulichkeit (ggf. durch Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung) gewahrt wird.⁴⁵⁸ Im Übrigen kann die Durchsetzung konzernweiter Compliance vor allem durch eine (mehrheitlich) **personenidentische Besetzung von Führungspositionen** in der Holding und den Konzernunternehmen unterstützt werden. Dies kann auch in der Form von Doppelmandaten in der Geschäftsleitung der Holding einerseits und dem Aufsichtsrat einer Tochtergesellschaft andererseits erfolgen. Allerdings darf dadurch die spezifische Pflichtenbindung des jeweiligen Organs nicht überspielt werden, wie etwa seine Verpflichtung auf das jeweilige Gesellschaftsinteresse oder die Pflicht zur Wahrung der Vertraulichkeit sensibler Informationen.

262 Darüber hinaus kann ein konzernweites Compliance Management System auch **vertraglich umgesetzt** werden, beispielsweise durch einen Vertrag zwischen der Konzernobergesellschaft und den Beteiligungsgesellschaften (*Intragroup Compliance Agreement*), durch das Standards, Organisation und Prozesse der Konzern-Compliance definiert werden. Alternativ lässt sich die Einhaltung von Compliance-Anforderungen durch **Compliance-Klauseln**⁴⁵⁹ in Einzelverträgen wie zB Leistungs- oder Finanzierungsverträgen zwischen Holding und abhängigen Unternehmen absichern. Als Transmissionsriemen für Compliance-Auflagen eignen sich insbesondere auch konzerninterne Markenlizenzverträge, sofern bestimmte Marken etwa als Bestandteile der Firma oder zur Kennzeichnung von Produkten im Konzern gemeinsam genutzt wer-

⁴⁵⁶ Lutter FS Goette, 2011, 289 (294); Verse ZHR 2011, 401 (419); Fleischer CCZ 2008, 1 (6).

⁴⁵⁷ Verse ZHR 2011, 401 (419).

⁴⁵⁸ Emmerich/Habersack Aktien-/GmbH-KonzernR/Habersack AktG § 311 Rn. 51a; Habersack FS Möschel, 2011, 1175 (1190 f.); Verse ZHR 2011, 401 (420).

⁴⁵⁹ Dazu allgemein Teicke/Matthiessen BB 2014, 771; Gilch/Pelz CCZ 2008, 131 (134 ff.).

4. Haftung

den. Compliance-Klauseln können hier vereinbart werden, um die Marken zu schützen und Reputationsschäden bei der Holding bzw. der gesamten Unternehmensgruppe vorzubeugen. Für den Fall eines Verstoßes gegen die Compliance-Verpflichtungen können vertragliche Kündigungsrechte und Schadensersatzverpflichtungen vereinbart werden, sowie vorbeugend Kontroll- und Auditierungsrechte, die bei Verdacht eines Compliance-Verstoßes greifen.

4.5.3 Schadens- und Haftungsrisiken

a) Holding

Das beträchtliche Schadens- und Haftungsrisiko der Holding bei Compliance-Verstößen ist in jüngerer Zeit durch eine Reihe spektakulärer Fälle deutlich geworden. Neben **Kartellverstößen** (→ Teil G Rn. 216 ff. und → Teil G Rn. 225 ff.) haben vor allem Korruptionsdelikte als Anknüpfungstat zu empfindlichen Geldbußen geführt. Gegen Siemens⁴⁶⁰ wurden wegen **Korruptionszahlungen** im Ausland aus sog. „schwarzen Kassen“ von US-amerikanischen und deutschen Behörden Bußgeldbescheide von insgesamt ca. 1,2 Mrd. EUR verhängt; Daimler⁴⁶¹ und MAN⁴⁶² wurden jeweils mit Bußgeldern in dreistelliger Millionenhöhe belegt. Die Sanktionierung erfolgt in Deutschland insbesondere über § 30 OWiG, wenn die in § 9 OWiG genannten Repräsentanten des Unternehmens eine betriebsbezogene Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen haben, wozu auch die schuldhaft Verletzung der ihnen gemäß § 130 OWiG obliegenden Aufsichtspflicht zählt. Der Holding wird dabei auch das **Fehlverhalten in Konzernunternehmen zugerechnet**. So wurde auf Basis der Annahme, die Holding sei auch in Bezug auf die von den Konzerngesellschaften geführten Unternehmen Betriebsinhaber iSd § 130 OWiG,⁴⁶³ die Siemens AG (Holding) durch deutsche Strafverfolgungsbehörden mit Bußgeldern belegt, obwohl die verbotenen Handlungen in den Konzernunternehmen begangen wurden. Vergleichbare Wirkungen haben die Vorschriften des Kartellbußrechts, aufgrund derer die Konzernholding bei wirtschaftlicher Einheit bzw. bestimmendem Einfluss ohne eigenes Verschulden für Kartellverstöße bei Tochtergesellschaften mit in Anspruch genommen werden kann (§ 81 Abs. 3a GWB; → Rn. 243).

Zur oftmals **beträchtlichen Höhe der Bußgelder** trägt bei, dass damit nicht nur die festgestellte Rechtsverletzung geahndet, sondern auch der dadurch – bei Korruptionsdelikten regelmäßig – entstandene **wirtschaftliche Vorteil abgeschöpft** werden soll (§§ 30 Abs. 3, 17 Abs. 4 OWiG). Dahin zielen auch die Regelungen zur Einziehung (§§ 73 ff. StGB, § 29a OWiG), die im Fall von Siemens allein zu einer Gewinnabschöpfung in dreistelliger Millionenhöhe geführt haben.⁴⁶⁴ Die lange umstrittene Frage, worin der erlangte und damit einziehbare Vorteil besteht, hat der Gesetzgeber bei der

⁴⁶⁰ LG München I 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345 (348) – Siemens.

⁴⁶¹ www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/schmiergeldverfahren-daimler-kaufte-sich-fuer-185-millionen-dollar-frei-a-687097.html.

⁴⁶² Pressemitteilung der MAN SE vom 10.12.2009, abrufbar unter www.corporate.man.eu/de/presse-und-medien/pressecenter/Presse-Uebersicht.jsp.

⁴⁶³ Dazu ausführlich Koch AG 2009, 564.

⁴⁶⁴ Moosmayer Compliance Rn. 39.

Neuregelung des Einziehungsrechts im Jahr 2017 im Sinne des „Bruttoprinzips“ – strafverschärfend – entschieden: Erlangt sind danach sämtliche durch die Tat zugeflossenen Vermögenswerte, ohne dass es auf eine unmittelbare Kausalbeziehung zwischen Tat und Bereicherung ankommt. Gegenleistungen oder sonstige Aufwendungen können nur in engen Grenzen abgezogen werden (§ 73d StGB).⁴⁶⁵ Zu diesen finanziellen Sanktionen kommen als weitere typische Schadensposition die oftmals beträchtlichen Kosten der Aufklärung und Rechtsverfolgung von Compliance-Verstößen hinzu sowie zunehmend auch private Schadenersatzklagen dadurch geschädigter Dritter. Darüber hinaus droht der Holding mit Sitz in Deutschland bei Verletzung von Aufsichts- und Überwachungspflichten auch eine Haftung nach ausländischen Rechtsnormen. Zu nennen sind insoweit insbesondere Straf- und Bußgeldrisiken aufgrund des US-amerikanischen *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) und des *UK Bribery Act*, für deren Anwendung auf deutsche Unternehmen unter Umständen geringe Auslandsberührungen genügen können.

265 Lange Zeit war unsicher, ob – wie es beispielsweise in den USA gängige Praxis ist⁴⁶⁶ – die Existenz eines Compliance Management Systems bei der **Bemessung einer Unternehmensbuße** mildernd zu berücksichtigen ist. Dies hat der BGH nun bejaht.⁴⁶⁷ Danach kommt es darauf an, inwieweit die juristische Person ihrer Pflicht, Rechtsverletzungen aus der Sphäre des Unternehmens zu unterbinden, genügt und ein effizientes Compliance-Management installiert hat, das auf die Vermeidung von Rechtsverstößen ausgelegt ist. Dabei kann auch eine Rolle spielen, ob als Folge des Gesetzesverstößes entsprechende Regelungen optimiert und betriebsinterne Abläufe so gestaltet wurden, dass vergleichbare Normverletzungen in Zukunft zumindest deutlich erschwert werden. Umgekehrt kann das Fehlen eines Compliance-Systems für Steuern ein Verschulden bei Steuerdelikten indizieren.⁴⁶⁸

266 Die Verhängung von Bußgeldern kann weitreichende **geschäftliche Konsequenzen** nach sich ziehen. So kann das Unternehmen für seinen Geschäftsbetrieb bedeutsame behördliche Genehmigungen verlieren, wenn Zweifel an dessen Zuverlässigkeit bestehen (vgl. zB § 8 Abs. 2 AWG). Zudem droht der Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen (§§ 123, 124 GWB), der allerdings durch eine „Selbstreinigung“ gemäß § 125 GWB abgewendet werden kann. Möglich ist auch eine Auslistung bei Kunden oder Lieferanten, die, wenn nicht unmittelbar, so doch jedenfalls wirtschaftlich auf die Holding durchschlagen kann. Überdies kann die Holding betroffen sein, wenn aufgrund festgestellter Verstöße (Konzern-)Jahresabschlüsse oder Steuererklärungen berichtigt werden müssen. Auch **Reputationsschäden** wirken sich oft direkt auf die Holding aus, selbst wenn die Ursache in einer Konzerngesellschaft liegt. Ihre wirtschaftlichen Auswirkungen sind zuweilen noch gravierender als die unmittelbaren finanziellen Nachteile aufgrund von Strafzahlungen. Dies gilt gerade für Konzerne mit einheitlichem Außenauftritt aufgrund

⁴⁶⁵ BT-Drs. 18/9525, 67.

⁴⁶⁶ Moosmayer Compliance Rn. 17.

⁴⁶⁷ BGH 1 StR 265/16, NZWiSt 2018, 379 (387 Rn. 118).

⁴⁶⁸ BMF 23.5.2016, BStBl. I 2016, 490.