

## CB-BEITRAG

Dr. Manfred Rack, RA

# Auditverfahren: Compliance als Dauerpflicht

Alle Auditverfahrensvorschriften schreiben mit fast gleichem Wortlaut vor, das Management als oberste Leitung habe die dauerhafte oder fortdauernde Wirksamkeit des Compliance-Management-Systems (CMS) sicherzustellen. Verkannt wird diese Dauerpflicht, wenn Zertifikate nach Audits schon gegen die bloße Vorlage eines sog. „Rechtskatasters“ erteilt werden. Ein CMS wirkt nur dauerhaft, wenn einschlägige Rechtspflichten nicht nur einmalig ermittelt und im Audit vorgezeigt werden, sondern aktualisiert, delegiert, erfüllt, kontrolliert und dokumentiert werden, und zwar dauerhaft. Ansonsten wird der Zweck des CMS nicht erreicht, Vorstand und Geschäftsführung vor dem Vorwurf des Organisationsverschuldens zu schützen sowie Beweise für den unvorhersehbaren Zeitpunkt von Rechtsverstoß und Schadenseintritt zu sichern. Für Organisationsverschulden haften Organe ihrer Gesellschaft. Ein Zertifikat ohne Prüfung der dauerhaften Wirksamkeit des CMS ist falsch und begründet die sog. „Expertenhaftung“ von Auditoren und Umweltgutachtern gegenüber der zertifizierten Gesellschaft und gegenüber Dritten, die auf die Richtigkeit des Zertifikats vertraut haben.

## I. Die Dauerpflicht zur Sicherstellung der dauerhaften Wirksamkeit des CMS nach DIN und EMAS

Der Satz, dass die oberste Leitung das jeweilige Managementsystem bewerten muss, um dessen fortdauernde Eignung, Angemessenheit und Wirksamkeit sicherzustellen, kommt in jedem der folgenden aufgelisteten Managementsysteme vor:

### 1. DIN ISO 45001 – Managementsysteme für Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit – Anforderungen mit Anleitung zur Anwendung

„9.3 Managementbewertung

Die oberste Leitung muss das Managementsystem für Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit (SGA-Managementsystem) der Organisation in geplanten Abständen bewerten, *um dessen fortdauernde Eignung, Angemessenheit und Wirksamkeit sicherzustellen.*“

### 2. DIN ISO 37301 – Compliance-Managementsysteme – Anforderungen mit Leitlinien zur Anwendung

„8.2 Festlegung der Steuerungen und Verfahren

Die Organisation muss Steuerungen für das Management ihrer Compliance-Verpflichtungen und die damit verbundenen Compliance-Risiken einführen. Diese Steuerungen müssen aufrechterhalten, regelmäßig bewertet und geprüft werden, *um ihre dauerhafte Wirksamkeit sicherzustellen.*“

### 3. DIN EN ISO 9001:2015 Qualitätsmanagementsysteme – Anforderungen

„9.3 Managementbewertung

9.3.1 Allgemeines

Die oberste Leitung muss das Qualitätsmanagementsystem der Organisation in geplanten Abständen bewerten, *um dessen fortdauernde*

*erde Eignung, Angemessenheit und Wirksamkeit* sowie dessen Angleichung an die strategische Ausrichtung der Organisation *sicherzustellen.*“

### 4. DIN EN ISO 14001 – Umweltmanagementsysteme – Anforderungen mit Anleitung zur Anwendung

„9.3 Managementbewertung

Die oberste Leitung muss das Umweltmanagementsystem der Organisation in geplanten Abständen bewerten, *um dessen fortdauernde Eignung, Angemessenheit und Wirksamkeit sicherzustellen.*“

### 5. DIN EN ISO 50001- Energiemanagementsysteme

„9.3 Managementbewertung

9.3.1 Die oberste Leitung muss das EnMS der Organisation in geplanten Abständen bewerten, *um dessen fortdauernde Eignung, Angemessenheit, Wirksamkeit und Übereinstimmung* mit der strategischen Ausrichtung der Organisation *sicherzustellen.*“

### 6. DIN EN ISO/IEC 27001 Informationssicherheitsmanagementsysteme

„9.3 Managementbewertung

Die oberste Leitung muss das Informationssicherheitsmanagementsystem der Organisation in geplanten Abständen bewerten, *um dessen fortdauernde Eignung, Angemessenheit und Wirksamkeit sicherzustellen.*“

### 7. Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung (EMAS III)

„Anhang I Teil B

B.4 Einhaltung von Rechtsvorschriften

Nach EMAS registrierte Organisationen oder Organisationen, die sich nach EMAS registrieren möchten, müssen nachweisen, dass sie alle nachstehend genannten Bedingungen erfüllt haben:

- 1) Sie haben alle geltenden rechtlichen Verpflichtungen im Umweltbereich ermittelt und kennen deren Auswirkungen auf ihre Organisation;
- 2) sie sorgen für die Einhaltung der Umweltvorschriften, einschließlich Genehmigungen und zulässiger Grenzwerte in Genehmigungen, und legen die entsprechenden Nachweise vor;
- 3) sie verfügen über Verfahren, die es ihnen ermöglichen, die Einhaltung der Umweltvorschriften dauerhaft sicherzustellen.“

## II. Die Beweislast für Vorstände und Geschäftsführer

Vorstände und Geschäftsführer tragen nach § 93 AktG die Beweislast dafür, dass sie ihre Organisationspflichten erfüllt haben. Diese Beweislastumkehr gilt auch für GmbH-Geschäftsführer, und zwingt sie dazu, sich dauerhaft legal zu verhalten und dafür zu sorgen, dass ihre Angestellten ebenfalls dauerhaft alle an sie delegierten Rechtspflichten einhalten. Mit einem CMS betreiben Geschäftsleiter ständige Beweissicherung. Diese Beweissicherungsfunktion wird nicht erfüllt, wenn nur am Tag des Audits ein Rechtskataster vorgelegt wird, das gerade nicht nachweist, dass die darin aufgelisteten Rechtspflichten auch dauerhaft eingehalten werden. Es fehlt der Nachweis der Delegation, der Aktualisierung, der Erfüllung, ihrer Kontrolle und Dokumentation.

## III. Die Unvorhersehbarkeit von Rechtsverstößen als Grund für Compliance als Dauerpflicht

Die fortdauernde Kontrolle ist für einen erfolgreichen Entlastungsbeweis unverzichtbar, weil der Beweis am Tag des Rechtsverstößes mit Schadensereignis zu führen ist. Der Eintritt von Rechtsverstoß und Schadensereignis sind ungewiss. Der Entlastungsbeweis ist deshalb an einem noch unbekanntem Tag X zu führen. Wäre der Rechtsverstoß im Unternehmen vorhersehbar, könnte er abgewendet werden. Um am ungewissen Zeitpunkt des Rechtsverstößes mit Schadenseintritt nicht ohne entlastenden Kontrollnachweis zu sein, sind Vorstände und Geschäftsführer verpflichtet, vor allem auch im eigenen Interesse, ihre Pflicht zur Legalitätskontrolle zu erfüllen. Stichproben reichen zur Entlastung nicht aus. Eine Kontrolllücke nimmt dem Entlastungsbeweis die angestrebte Wirkung, den Vorwurf des Organisationsverschuldens zu widerlegen.

## IV. Zertifikate sind bloße Momentaufnahmen ohne Nachweis dauerhafter Wirksamkeit eines CMS

Zu den erfolglosen Entlastungsversuchen gehört der Hinweis, das Unternehmen sei zertifiziert. Das Zertifikat liefere dem Unternehmen den Entlastungsbeweis vom Vorwurf des Organisationsverschuldens. Ein Zertifikat enthält aber nur abstrakt die Übereinstimmung mit einer Organisationsnorm wie der DIN ISO 14001 über Umweltmanagementsysteme oder nach EMAS oder nach der DIN ISO 9001 zum Qualitätsmanagementsystem.

Ein Zertifikat enthält jedoch keinerlei Aussage über die konkrete Organisation des jeweiligen Unternehmens. Ob gerade die für einen

Produktfehler in Betracht kommenden Ursachen erfasst worden sind, lässt sich dem Zertifikat nicht entnehmen<sup>1</sup>. Ein Zertifikat ersetzt kein Managementsystem, dessen Zweck darin besteht, den Beweis für die Entlastung vom Vorwurf des Organisationsverschuldens zu führen. Ein Zertifikat ersetzt vor allem nicht den Entlastungsbeweis, wie er nach der ständigen Rechtsprechung zum Organisationsverschulden und zur herrschenden Meinung im Gesellschaftsrecht gefordert wird. Zertifiziert ist nicht exkulpiert. Die Gründe dafür, dass ein Zertifikat keine haftungsrechtliche Entlastungswirkung gegen den Vorwurf des Organisationsverschuldens haben kann, ist ausführlich zu behandeln, insbesondere auch deshalb, weil sich dieser Irrtum hartnäckig hält, obwohl die Rechtsprechung und die herrschende Meinung im Organisationsrecht eindeutig Zertifikate als Entlastungsbeweise ablehnen.

Auch eine validierte Umwelterklärung nach der EG-Öko-Audit-Verordnung begründet keine widerlegliche Vermutung, dass das Unternehmen dauerhaft alle Umweltvorschriften einhält<sup>2</sup>. Die deutschen Haftpflichtversicherer haben davon abgesehen, den Betrieben Rabatte einzuräumen, die am Auditsystem teilnehmen, da das Umweltaudit weder eine absolute und objektive Aussage über die Umweltsituation treffe, noch die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Unfalls messbar gesenkt wird<sup>3</sup>.

## V. Das Stichprobenargument in Rechtsprechung und Literatur

Das erste Argument gegen die Entlastungswirkung von Zertifikaten ist das Stichprobenargument. Audits mit dem Ergebnis eines Zertifikats stellen Stichproben und bloße Momentaufnahmen dar. Stichproben reichen jedoch zur Entlastung vom Vorwurf der Verletzung von Aufsichtspflichten nicht aus.

Seit dem Kutscher-Urteil von 1911<sup>4</sup> gilt dies als Maßstab für den Umfang der Kontrollpflicht und als Anforderung für einen erfolgreichen Entlastungsbeweis. Von einem Pferdeomnibus-Kutscher wurde ein Passant überfahren und tödlich verletzt. Der Kutscher war mehrfach mit Verkehrswidrigkeiten aufgefallen und galt deshalb als unzuverlässig. Der Vorstand hat sich auf seine Unkenntnis über die Unzuverlässigkeit dieses Einzelnen von fünftausend Kutschern berufen, für die der Vorstand verantwortlich war. Die Berliner Verkehrsbetriebe haben sich mit ihrer Betriebsorganisation ohne Erfolg zu entlasten versucht. Eine größere Zahl von Kontrolleuren würde unausgesetzt den gesamten Wagenverkehr in Berlin überwachen. Diesen Entlastungsversuch hat das Reichsgericht abgelehnt. Die Aufsichtsorganisation habe im konkreten Schadensfall versagt. Vor allem habe sie – so wörtlich das Reichsgericht – nur Stichproben geliefert. Die Kontrolle hätte im Zeitpunkt des Schadensereignisses nachgewiesen werden müssen.

Diese Entscheidung von 1911 ist die Leitentscheidung für eine Serie von Urteilen, in denen die Beklagten sich vom Vorwurf des Organisationsverschuldens mit dem Argument zu entlasten versucht haben, es bestehe nachweislich eine umfassende Aufsichtsorganisation mit ausführlichem Regelwerk. Der Entlastungsversuch scheiterte regel-

1 Spindler, Unternehmensorganisationspflichten: Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte, 2001, S. 814.  
 2 Falke, ZUR 1995, 4, 5; Spindler (Fn. 1), S. 813.  
 3 Pohl, BB 1998, 381, 385; Spindler (Fn. 1), S. 813.  
 4 RG vom 14.12.1911 (VI 75/11), in: RGZ 78 S. 107 [Kutscher-Urteil].

mäßig daran, dass die Anwendungen der Aufsichtsorganisation im Zeitpunkt des Schadensereignisses und vor allem im speziellen Einzelfall des schädigenden Kutschers nicht nachgewiesen werden konnten und deshalb die Haftung mit der verletzten Pflicht zur Aufsichtsorganisation begründet wurde. Der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB blieb erfolglos. Das Unternehmen konnte konkret weder vortragen noch beweisen, ob gerade der Kutscher, der den Passanten überfahren hat, auf seine konkrete Zuverlässigkeit im Verkehr zeitnah zum Unfall kontrolliert wurde.

Ausschlaggebend für die fehlende Entlastungswirkung bei Zertifizierungen ist, dass diese nach DIN ISO 9001 oder 14001 oder 27001 oder 37301 sowie anderen Zertifizierungssystemen stets nur punktuelle Momentaufnahmen einer Organisation darstellen, die keinerlei Gewähr dafür bieten, dass sich Missstände nicht auch nach dem Zeitpunkt der Zertifizierung einschleichen. Die Rechtsprechung fordert von der Organisation eine dauerhafte und kontinuierliche Überwachung der Mitarbeiter.

Zertifizierungen stellen nur zeitlich begrenzte Kontrollen einer Organisation dar und bieten keine Gewähr für die spätere Befolgung des Standards<sup>5</sup>.

Im Kutscher-Fall hat das Reichsgericht entschieden, dass über den vollen Zeitraum eines Dienstvertrages die Zuverlässigkeit eines Angestellten überwacht werden muss<sup>6</sup>. Zwischen dem Zeitpunkt seiner Einstellung und einem späteren Schadensereignis kann sich die Zuverlässigkeit eines Angestellten so ändern, dass er zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr eingestellt würde. Die Praxis von Personalabteilungen berücksichtigt heute dieses Risiko und es wird im Jahresrhythmus beurteilt.

Den Zertifikaten kann in der Regel keine Entlastungsfunktion für die Frage des Organisationsverschuldens zukommen, da kein Auditoren-Team in der für die Zertifizierung üblichen kurzen Zeitspanne in der Lage sein dürfte, alle möglichen Fehlerquellen einer Organisation zu überprüfen<sup>7</sup>. Der Nachweis einer lückenlosen Qualitätsregelung reicht im Bereich der Produkthaftung nicht für den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB oder nach § 823 Abs. 1 BGB aus, da dieser hinsichtlich sämtlicher Hilfspersonen erforderlich ist, durch deren individuelle Fehlleistung der Produktfehler entstanden sein kann<sup>8</sup>.

Gerade im Schubstreben-Fall hat der BGH entschieden, dass auch in der Urlaubszeit die Fertigungskontrolle mit einem Ersatzmann für den Kontrollexperten besetzt sein muss und dass durch die organisatorische Maßnahme eines Vertreterplans jede Kontrolllücke zu vermeiden ist<sup>9</sup>. Kein Tag darf ohne Kontrolle bleiben.

Schon im Kleinbahn-Urteil von 1938 forderte das Reichsgericht die dauerhafte Überprüfung von Dienststanordnungen auf ihre fortdauernde Eignung zur Schadensrisikoabwehr und die praktische Vollzugstauglichkeit im Unternehmen<sup>10</sup>.

Der erfolgreiche Entlastungsbeweis setzt nach Rechtsprechung und herrschender Literaturmeinung eine permanente, lückenlose und fortlaufende Überwachung und deren Nachweis voraus. Die Kontrollen an den wenigen Tagen eines Audits im Unternehmen haben keine Entlastungswirkung, wenn nicht darüber hinaus während der gesamten Zeitspanne zwischen den Audits fortlaufende Kontrollen stattfinden und nachgewiesen werden können. Sind die Kontrollen auf Stichproben beschränkt, steigt das Risiko, dass am ungewissen Tage X eines Schadensereignisses Organisationslücken bestehen und ein Organisationsverschulden begründen können.

In einem Managementsystem muss deshalb jederzeit vom Management abgefragt werden können, welcher Mitarbeiter welche konkreten Pflichten in welchem Betriebsteil und in welchem Zeitraum wie

erfüllt hat und ob und mit welchem Ergebnis die Erfüllung der Pflichten kontrolliert wurde.

## VI. Der erfolglose Entlastungsversuch durch den Hinweis auf Regeln ohne Anwendung

Der Hinweis auf ein Zertifikat macht diesen Entlastungsbeweis auch aus einem anderen Grund erfolglos. Zertifikate enthalten keine Aussagen darüber, wie im jeweiligen Unternehmen konkret organisiert wird und ob im Einzelfall die speziellen Schadensrisiken des Unternehmens mit Aussicht auf Erfolg abgewendet werden.

Festgestellt wird in den Zertifikaten die abstrakte Übereinstimmung mit den Organisationsnormen wie z. B. DIN ISO 14001, EMAS, den Produktsicherheitsrichtlinien oder DIN ISO 9001. Keine Aussagen enthalten die Zertifikate darüber, wie im jeweiligen Unternehmen konkret organisiert wird und ob im Einzelfall die jeweils speziellen Risiken des Unternehmens durch geeignete organisatorische Maßnahmen mit Erfolgsaussichten abgewendet werden.

Zu Recht betont *Spindler*, das bloße Implementieren und Vorhalten von Regeln zur Risikoabwehr reiche nicht zur Abwehr vom Organisationsverschulden aus. Vielmehr müssten die Regeln auch angewendet werden<sup>11</sup>. Ihre Anwendung muss im konkreten Schadensfall bewiesen werden. Ein Verantwortlicher im Unternehmen kann beim hohen Abstraktionsgrad der Normen gerade nicht aus dem Regelwerk ablesen, was er konkret zu tun oder zu unterlassen hat. *Spindler* verweist auf die DIN ISO 9001, die sogar schon in ihrer Einleitung davon ausgeht, dass die Organisation jeweils dem konkreten Unternehmen anzupassen ist und nur generelle Leitlinien vorgegeben werden. Das gleiche gilt für die DIN ISO 14001 zum Umweltmanagementsystem, wie für die EG-Öko-Audit-Verordnung, die sich ebenfalls auf abstrakte Forderungen beschränkt. Auch in der Einleitung der DIN ISO 14001 wird darauf hingewiesen, „dass Audits allein nicht ausreichen, um einer Organisation die Gewissheit zu geben, dass über Umwelleistung nicht nur im Augenblick, sondern ständig ihren rechtlichen Verpflichtungen und politischen Anforderungen gerecht wird. Um wirksam zu sein, müssen diese Prüfungen im Rahmen eines in der Organisation integrierten, strukturierten Managementsystems durchgeführt werden. Die abstrakten Regeln lassen sich auf vielfältige Weise in den Unternehmen konkretisieren<sup>12</sup>.

Abstrakte Regeln ohne konkrete Anwendung entlasten allerdings nicht. Dies gilt nicht nur für die zitierten Organisationsnormen, sondern für sämtliche abstrakt-generellen Regelungen, wie Gesetze, Verordnungen und alle Regelwerke. Sie gelten für eine Vielzahl von Normadressaten. Sie regeln jedoch nicht den konkreten Einzelfall. Sie sind nicht an einen konkreten Einzeladressaten gerichtet.

Wenn ein Unternehmen im Audit ein sogenanntes „Rechtskataster“, nämlich eine Liste von Gesetzen, Verordnungen, sonstigen Regelwerken vorzeigt und der Auditor die Existenz dieses Regelwerks im Unternehmen bestätigt, ist keine Aussage darüber getroffen, ob im

5 *Spindler* (Fn. 1), S. 813, 814 m. w. N.

6 RG v. 14.12.1911 – VI 75/11, RGZ 78 S. 107 – Kutscher- Urteil.

7 *Spindler* (Fn. 1), S. 812.

8 *Spindler* (Fn. 1), S. 812 mit Hinweis auf die Schubstreben-Entscheidung.

9 Schubstreben-Fall: BGH v. 17.10.1967 – VI ZR 70/66, NJW 1968, 247 ff.

10 RG vom 12.1.1938 – VI 172/37, RGJW 1938, S. 1651130 – Kleinbahn-Urteil.

11 *Spindler* (Fn. 1), S. 814.

12 *Spindler* (Fn. 1), S. 806.

Unternehmen diese abstrakt-generellen Rechtsnormen in den konkreten Risikofällen auch angewendet werden. Die bloße Kenntnis von Gesetzen im Unternehmen sagt nichts darüber aus, ob die speziellen Risiken im Unternehmen mit Hilfe dieser Rechtsnormen abgewendet werden. Das Zertifikat nach einem Audit beweist damit nicht, ob im konkreten Einzelfall das spezielle Risiko erfasst, durch eine geeignete organisatorische Maßnahme abgewendet wurde und schließlich den verantwortlichen Geschäftsleitern kein Organisationsfehler und kein konkretes Organisationsverschulden vorgeworfen werden kann. Die bloße Existenz einer aktuell gehaltenen Gesetzessammlung oder eines Rechtskatasters entlastet deshalb nicht vom Vorwurf des Organisationsverschuldens, weil nicht sichergestellt ist, ob sie im konkreten Einzelfall auch angewandt werden.

Die ausführlich von *Spindler* in seinem Standardwerk zu Unternehmensorganisationspflichten dargestellte herrschende Meinung zur Frage der Entlastungswirkung von Zertifikaten wird durch die einschlägige Rechtsprechung bestätigt. In allen Fällen der Haftung wegen Organisationsverschuldens konnten die beklagten Unternehmen gerade nicht nachweisen, dass sie im konkreten Schadensfall die Anwendung der abstrakten Rechtsnormen zur Abwehr des konkreten Risikos geprüft und angewandt haben.

Die Verantwortlichen prüfen Rechtspflichten zur Abwehr konkreter Risiken in aller Regel nicht vor dem Schaden, sondern erst nachdem er eingetreten ist und zwar um zu klären, wer für den Schaden haftet. In keinem Haftungsfall wegen Organisationsverschuldens konnten die Beklagten vortragen und nachweisen, dass sie das Risiko noch vor Eintritt des Schadens erfasst, die konkrete Rechtspflicht zur Abwehr des Risikos geprüft haben und zu dem Ergebnis gekommen sind, ihr Verhalten sei legal.

Ein Entlastungsbeweis muss immer für den Einzelfall und nicht für den Regelfall geführt werden. Versäumt wird in aller Regel die Erfüllung der Legalitätspflicht und die Erfüllung der Legalitätskontrollpflicht. Sie müssen im Unternehmen organisiert werden. Bezeichnend ist für alle bekannten Fälle des illegalen Verhaltens im Unternehmen, dass die Beklagten nicht vortragen konnten, sie hätten ihr Verhalten rechtlich vor dem Eintritt des Schadens und vor Bekanntwerden des Rechtsverstoßes auf die Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens geprüft.<sup>13</sup>

Der Entlastungsbeweis nach dem Eintritt eines konkreten Schadens muss immer für den konkreten Einzelfall, einen ganz speziellen Sachverhalt und einen individuell verantwortlichen Unternehmensmitarbeiter geführt werden. In allen Haftungsfällen wegen Organisationsverschuldens lässt sich jedoch beobachten, dass der Entlastungsbeweis durch den Hinweis zu führen versucht wird, wie in vergleichbaren ähnlichen Fällen die Organisation und die Beachtung von Regeln praktiziert wird. Nicht dagegen wird dargelegt und bewiesen, wie im konkreten Fall das Schadensrisiko abzuwenden versucht, und vor allem an welche verantwortlichen Unternehmensmitarbeiter die Rechtspflicht delegiert und ob der Verantwortliche kontrolliert wurde. Ohne diese konkreten Beweise können sich Vorstände und Geschäftsführer nicht erfolgreich entlasten. Der Hinweis auf die generelle Praxis der Unternehmensorganisation und die vorhandenen Regeln ersetzt nicht den konkreten Beweis im einzelnen konkreten Schadensfall. Der Hinweis, wie ein Unternehmen sich generell oder in der Regel oder grundsätzlich in vergleichbaren ähnlichen Fällen verhält, bleibt immer ein erfolgloser Entlastungsversuch. Dieser geschilderte Missstand beim Entlastungsbeweis lässt sich durch die Entscheidungspraxis in den Fällen belegen, in denen zwar allgemein gehaltene Regeln nachgewiesen wurden, nicht aber deren Anwendung im konkreten Schadensfall. Die Vermutung des Organisations-

verschuldens konnte durch den Entlastungsbeweis nicht widerlegt werden. Im Ergebnis war jedes Mal der Entlastungsversuch aus den gleichen Gründen erfolglos.

Im Kutscher-Fall von 1911 hat der beklagte Verkehrsbetrieb vorge-tragen, der gesamte Wagenverkehr werde laufend überwacht. Diesen Entlastungsversuch hat das Reichsgericht nicht anerkannt. Die Aufsichtsorganisation habe versagt. Nicht vorge-tragen und bewiesen wurde, ob gerade derselbe Kutscher, der den Passanten überfahren hatte, auf seine konkrete Zuverlässigkeit im Verkehr zeitnah zum Unfall kontrolliert wurde. Dabei hilft es nicht, wenn der Mitarbeiter nur im Zeitpunkt seiner Einstellung auf seine Zuverlässigkeit beurteilt wurde. Vielmehr verlangte schon das Reichsgericht, eine fortdauernde Überwachung während der gesamten Dienstzeit zwischen dem Zeitpunkt der Einstellung und dem Schadensereignis.

## VII. Die Haftung von Vorständen und Geschäftsführern für fehlende und fehlerhafte CMS nach der Rechtsprechung

Seit der Verurteilung des Finanzvorstands der S. AG zu 15 Mio. EUR Schadensersatz durch das LG München wegen eines fehlenden CMS<sup>14</sup> häufen sich die Haftungsfälle. Wegen des gestiegenen Haftungsrisikos müssen Vorstände und Geschäftsführer ein gesteigertes Interesse an einem dauerhaft wirksamen CMS haben<sup>15</sup>. Falsche Zertifikate ohne Prüfung der dauerhaften Wirkung des CMS müssen die verantwortlichen Geschäftsleiter im eigenen Interesse vermeiden. Gefälligkeitszertifikate schaden den für die Organisationspflicht Verantwortlichen und begründen ihr eigenes Haftungsrisiko gegenüber ihrer Gesellschaft.

## VIII. Die Haftung von Auditoren und Umweltgutachtern gegenüber dem zertifizierten Unternehmen nach der Expertenhaftung

Werden Schäden durch Fehler am Zertifikat verursacht, haftet der Auditor und Umweltgutachter für den Schaden nach § 634 Nr. 4 BGB, der dem Unternehmen durch den Fehler entsteht. Umfasst werden Schäden, die dem Werk, hier dem Bericht, Zertifikat und der Gültigkeitserklärung unmittelbar anhaften, weil es in Folge eines Fehlers unbrauchbar oder wertlos ist. Fehlerhaft sind Zertifikate insoweit, als sie missverständliche Prüfungsergebnisse wiedergeben, nicht vollständig sind und weitere Erläuterungen und Gutachten veranlassen. Nach der BGH-Rechtsprechung zur Expertenhaftung haften Berufsgruppen für Mangelschäden durch falsche Prüfergebnisse, die ähnlich wie die Auditoren und Umweltgutachter der Expertenhaftung unterliegen.

13 BGHSt 53, 6 (NBW); BGHZ 180, 9; BGHZ 152, 280; offen bleibt die Frage, warum illegales Verhalten vor allem in Großunternehmen immer noch und nicht vor dem Vorwurf des Fehlverhaltens geprüft und nicht abgewendet wird.

14 LG München, 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10 – Neubürger-Urteil, CB 2014, 167 m. Kommentar *Kränzlin/Weller* und BB 2014, 850 Ls m. Kommentar *Grützner*.

15 LAG Düsseldorf, 27.11.2015 – 14 Sa 800/15 – Schienenkartell-Urteil, WuW 2016, 251, Rn. 113.; ArbG Frankfurt a. M., 11.9.2013 – 9 Ca 1551/13, zuletzt: OLG Nürnberg, Urt. v. 30.3.2022 – 12 U 1520/19 – Haftung des Geschäftsführers für Pflichtverletzungen im Rahmen der internen Unternehmensorganisation – Vier-Augen-Prinzip.

Schadensersatz wegen Schlechtleistung bei Prüfungsverträgen kann einmal durch falsche uneingeschränkte Zertifikate oder durch eingeschränkte Zertifikate verursacht werden. Wird ein positives Zertifikat erteilt, obwohl es nicht hätte erteilt werden dürfen, weil auf erkennbare Missstände nicht hingewiesen wurde, kann ein Schadensersatzanspruch begründet werden. Wirtschaftsprüfern obliegt nach § 321 HGB eine Redepflicht. Sie haben auf erkannte Missstände hinzuweisen. Analog wird eine Redepflicht auch dem Umweltgutachter und Auditor auferlegt, wenn es darum geht, auf erkannte Missstände hinzuweisen<sup>16</sup>. Schäden können auch dadurch entstehen, dass Umweltgutachter unberechtigte Abweichungen erklären und unnötige Aufwendungen dadurch verursachen – eine Fallkonstellation, die eher selten sein dürfte.

Zu den vertraglichen Pflichten gehört auch die Einhaltung des Pflichtenstandards bei Auditoren. Bei Umweltgutachtern, die nach EMAS zertifizieren, ergeben sich die Pflichtenstandards aus den Leitlinien des Umweltgutachterausschusses. Zu überprüfen hat der Umweltgutachter danach die Einhaltung der einschlägigen Umweltvorschriften am Standort, die technische Eignung der Umweltprüfung, die Umweltbetriebsprüfung, die theoretische Wirksamkeit, die praktische Umsetzung des Umweltmanagements und die Vollständigkeit der Umweltklärung<sup>17</sup>.

Vor allem hat der Auditor die dauerhafte Wirksamkeit des CMS nach den in den Nr. 1.1 bis 1.6 dargestellten Vorgaben der diversen Managementsysteme zu prüfen und zu bestätigen.

Darüber hinaus hat der Auditor Berufspflichten zu erfüllen zur Unabhängigkeit, zur Unbefangenheit, Gewissenhaftigkeit, Eigenverantwortlichkeit, Verschwiegenheit und Unparteilichkeit. Der Pflichtenstandard des Umweltauditors nach der DIN ISO 14001 ergibt sich aus dem konkret aufgelisteten Maßnahmenkatalog von Anforderungen an das Umwelt-Management-System.

Neben den vertraglichen Hauptpflichten haben die Auditoren und Gutachter Schutz- und Nebenleistungspflichten einzuhalten. Aufgrund ihrer besonderen Qualifikation verfügen Experten über eine überdurchschnittliche Menge an Informationen. Durch ihre Prüfungspraxis verfügen Auditoren über ein höheres Expertenwissen als der Umweltbeauftragte eines Unternehmens, der nur sein Unternehmen kennt und für den die Zertifizierung eine einmalige Erfahrung darstellt, während der Umweltgutachter und Auditor eine Vielzahl von Unternehmen zertifiziert<sup>18</sup>. Aufgrund dieses Wissens- und Erfahrungsvorsprungs wird eine erhöhte Aufklärungspflicht vom Umweltgutachter auf Grund seiner Rolle als Experte verlangt. Dazu zählen auch Hinweise, wie die Betriebsorganisation aufgebaut werden kann und welche Missstände zu beseitigen sind, um die Anforderungen an ein Umwelt-Management-System zu erfüllen.<sup>19</sup>

## IX. Die Expertenhaftung von Auditoren und Umweltgutachtern gegenüber Dritten

Unter dem Begriff des Experten versteht man Personen, die aufgrund ihrer beruflichen Ausbildung über eine gesteigerte Sachkunde in speziellen Bereichen des täglichen Lebens verfügen. Dazu zählen Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte, Sachverständige, insbesondere die öffentlich bestellten und vereidigten, die entgeltliche Leistungen erbringen, indem sie ihren Vertragspartnern Auskünfte, Gutachten und Beratungen zukommen lassen. Dem Auftraggeber kann gegenüber dem Experten ein vertraglicher Anspruch auf Schadensersatz zustehen.

Fehlt ein Vertragsverhältnis zwischen Geschädigtem und Experten, kämen zunächst nur deliktsrechtliche Ansprüche nach § 823 Abs. 1 BGB in Betracht. Sie ersetzen jedoch keine Vermögensschäden. Außerdem verlangt eine deliktsrechtliche Haftung im Regelfall den Nachweis eines vorsätzlichen Verhaltens des Experten, der schwer zu erbringen ist.

Der Vermögensschutz vor Expertenfehlern ist im Deliktsrecht nicht wirksam. Deshalb hat die Rechtsprechung den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entwickelt. Es handelt sich um eine Anspruchsgrundlage aufgrund richterlicher Rechtsfortbildung, für die offenbar ein Bedürfnis nach einer leichter zu begründenden Haftung durch Vertragsrecht bestand. Dritte wurden als schutzbedürftig angesehen, weil sie z. B. auf ein Gutachten eines Experten vertraut haben, das ihnen bestimmungsgemäß zugeleitet worden ist. Dieses Vertrauen galt insbesondere als schutzbedürftig, weil den Auskünften von Experten und deren Erklärungen grundsätzlich Vertrauen entgegengebracht wird. Experten gelten als objektiv, neutral, kompetent und gewissenhaft und sind deshalb geeignet, Vertrauen zu erwecken. Ebenso wie zwischen zwei Vertragspartnern vertraut ein Dritter auch ohne Vertrag auf die Erklärungen eines Experten. Mit diesen Erwägungen wird die Haftung von Experten gegenüber Dritten auch ohne Vertragsbeziehung begründet<sup>20</sup>.

## X. Fazit

Alle Beteiligten sind vor Selbsttäuschung über die dauerhafte Wirksamkeit eines CMS zu warnen. Wenn schon Aufwand für Auditverfahren betrieben wird, sollten Haftungsrisiken vermieden statt durch falsche Zertifikate begründet werden. Die beteiligten Experten riskieren Ruf, Reputation und schlechte Presse zum eigenen Schaden.

---

### AUTOR



**Dr. Manfred Rack, RA, Rack Rechtsanwälte, Frankfurt.** Seine Arbeitsschwerpunkte liegen im Compliance- und Risikomanagement. Er ist Herausgeber des EDV-gestützten Managementsystems „Recht im Betrieb“: Umwelt- und arbeitsschutzrechtliche Betriebsorganisation, Bank- und Kapitalmarktrecht, Pflichtenmanagement für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat. Dr. Manfred Rack ist Beiratsmitglied des Compliance-Beraters.

<sup>16</sup> Grün, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2000, 5. 49.

<sup>17</sup> Grün (Fn. 16), 5. 175.

<sup>18</sup> Rack, CB 2016, 284, 328.

<sup>19</sup> Grün (Fn. 16), 5. 176.

<sup>20</sup> Näher mit weiteren Nachweisen: Rack, CB 2016, 284, 328.