

Rack • Rechtsanwälte • Notar • Lurgiallee 12 • 60439 Frankfurt am Main

**An die Geschäftsführer, Vorstände und  
Unternehmensjuristen  
der Nutzer und Interessenten des  
Compliance-Management-Systems  
„Recht im Betrieb“**

6. Mai 2020

**Compliance-Management-System „Recht im Betrieb“**

Sehr geehrte Damen und Herren,

seit dem 22.04.2020 ist der Entwurf des Verbandssanktionengesetzes offiziell an die Verbände verteilt. Die Fassung vom 15.08.2019 kursierte vorher nur inoffiziell. Die Verbände sind aufgerufen bis zum 12. Juni 2020 Stellung zu nehmen.

Der Gesetzentwurf muss vor allem die Unternehmensjuristen interessieren, weil sie mit Sicherheit unternehmensintern dazu von Vorständen und Geschäftsführern befragt werden. Diesen aktuellen Beratungsbedarf könnten wir durch eine entsprechende Veranstaltung decken.

**Frankfurt**  
DR. MANFRED RACK  
Rechtsanwalt

WOLFGANG DICKERSBACH  
Rechtsanwalt und Notar

DANIEL BUCHINGER  
Rechtsanwalt und Notar

DR. WOLFGANG LINDSTAEDT  
Rechtsanwalt

SIMON JOST  
Rechtsanwalt

KRISTINA ENGEL  
Rechtsanwältin  
Interne Umweltauditorin  
Umweltmanagementbeauftragte  
Certified Compliance Officer  
(Certified CO)

DR. ANNETTE HIENTZSCH  
Rechtsanwältin  
Interne Umweltauditorin  
Umweltmanagementbeauftragte  
Certified Compliance Officer  
(Certified CO)

HELEN SCHNEIDEWIND  
Rechtsanwältin  
Interne Umweltauditorin  
Umweltmanagementbeauftragte  
Certified Compliance Officer  
(Certified CO)

DR. BERND STROEMER  
Rechtsanwalt

CHRISTINA THIERER  
Rechtsanwältin  
Certified Compliance Officer  
(Certified CO)

SOUGOL MOWLAVIDJOU  
Rechtsanwältin

DR. ATUSSA KLIMITZ  
Rechtsanwältin

DR. STEFANIE SCHMITT  
Rechtsanwältin  
**Brüssel**

THORSTEN KÜHNE  
Rechtsanwalt

ELENA TOKGÖZ  
Rechtsanwältin  
Certified Compliance Officer  
(Certified CO)

MIRIAM BIELANSKI  
Rechtsanwältin  
Certified Compliance Officer  
(Certified CO)

JULIA WEGNER  
Rechtsanwältin  
**München**

THOMAS EDGAR WUNDER  
Rechtsanwalt  
**Uppsala**

DANIEL SCHMIDT-KNATZ  
Rechtsanwalt

Ich würde Ihnen gerne einen kurzen Überblick geben, um die Brisanz des Themas deutlich zu machen. Zu vergleichen ist die derzeitige mit der künftigen Rechtslage unter dem neuen Verbandssanktionengesetz (VerSanG). Dabei möchte ich auf die neue gewachsene Bedeutung eines Compliance-Management-Systems eingehen. Es wird nach einem eventuellen Inkrafttreten des Verbandssanktionengesetzes (VerSanG) umso wichtiger, weil mit ihm sich die drastisch verschärften Sanktionen vermeiden lassen.

## **1. Vom Verfolgungsermessen zum Verfolgungszwang**

Nach der bisherigen Rechtslage waren Behörden weder zur Einleitung eines Bußgeldverfahrens noch zur Ahndung verpflichtet. Nach § 47 Abs. 1 OWiG liegt die Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Nach § 30 Abs. 1 OWiG kann gegen die juristische Person eine Geldbuße festgesetzt werden. Es gilt bisher das Opportunitätsprinzip. Selbst bei schwersten Straftaten von Leitungspersonen liegt bisher die Verfolgung des Verbandes alleine im Ermessen der Verfolgungsbehörden. Dies hat zu einem Anwendungsdefizit geführt. Auch und gerade in den Deliktsfeldern der Korruptions-, Wirtschafts-, und Umweltkriminalität, die für aus Unternehmen heraus begangene Straftaten typisch sind, zeigen die Erfahrungen der Praxis, dass es oftmals nicht zur Einleitung eines Verfahrens kommt.<sup>1</sup> So kritisiert der Entwurf des Verbandssanktionengesetz auf S. 55 die bisherige Rechtslage. Die uneinheitliche Verfolgung führt zu einer nicht hinnehmbaren Ungleichbehandlung. Ob und wie Verbände bei Straftaten ihrer Leitungsperson sanktioniert werden, darf weder von regionalen Besonderheiten noch von Unterschieden in der personellen Ausstattung und Auslastung von Polizei und Justiz abhängen. Nach geltendem Recht erfolgt die Festsetzung der Verbandsgeldbuße zudem grundsätzlich im Verbund mit der Aburteilung der Leitungsperson.<sup>2</sup>

Für Straftaten dagegen gilt nach wie vor gemäß § 152 Abs. 2 StPO das Legalitätsprinzip, d.h. Verfolgungszwang. Schon beim Vorliegen eines Anfangsverdachts einer Straftat, also bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten muss die Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren einleiten. Opportunitätserwägungen, wie zum Beispiel Personalmangel oder auch voraussichtlich aufwendige Ermittlungen wären unter dem Legalitätsprinzip kein geeigneter Grund für einen Abbruch der Verfolgung.

Nach § 3 Abs. 1 VerSanG gilt für die Verbandsverantwortlichkeit im Wortlaut folgende Regelung, aus der sich das Legalitätsprinzip ergibt.

*(1) Gegen einen Verband wird eine Verbandssanktion verhängt, wenn jemand*

---

<sup>1</sup> vgl. Kutschaty, ZRP 2013, 74 f.; Hoven/Wimmer/Schwarz/Schumann, NZWiSt 2014, 201, 209; Kirch-Heim, Sanktionen gegen Unternehmen, 2007, S. 244 ff.; Kubiciel, NZWiSt 2016, 178, 179; Krems, ZIS, 2015, 5, 6; zum Anwendungsdefizit des § 130 OWiG als Anknüpfungstatbestand vgl. Geismar, Der Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung bei der Ahndung von Wirtschaftsdelikten, 2012, S. 147.

<sup>2</sup> Begründung RefE, S. 55

1. *als Leitungsperson dieses Verbandes eine Verbandstat begangen hat oder*
2. *sonst in Wahrnehmung der Angelegenheit des Verbandes eine Verbandstat begangen hat, wenn Leitungspersonen des Verbandes die Straftat durch angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten wie insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung oder Aufsicht hätte verhindern oder wesentlich erschweren können.*

Nach dem Legalitätsprinzip, das nach § 3 Abs. 1 VerSanG in Zukunft gilt, steht es nicht wie bisher im Ermessen der Behörde, eine Verbandssanktion zu verhängen oder das Verfahren einzustellen. Vielmehr gilt Verfolgungszwang nach dem Entwurf des Verbandssanktionsgesetzes.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG – RefE ist eine Verbandsstraftat eine Straftat, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte.

Mit der Einführung des Verfolgungszwangs bei Verbandsstraftaten soll sichergestellt werden, dass das geltende Recht gleichmäßig und regelmäßig zur Anwendung kommt, und eine bundesweit einheitliche Rechtsverfolgung gesichert wird.<sup>3</sup>

## **2. 100-fach erhöhte Verbandsgeldsanktionen für Complianceverstöße**

Für die Sanktionen von Complianceverstößen werden Voraussetzungen sowie Art und Höhe der Verbandssanktionen nach § 9 VerSanG erheblich verschärft.

Bei einem Verband mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als 100 Millionen Euro beträgt die Verbandsgeldsanktion bei vorsätzlichen Verbandstaten bis zu 10 % des durchschnittlichen weltweiten Jahresumsatzes der letzten drei Geschäftsjahre, bei Fahrlässigkeit 5 %. Bei einem Verband mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von weniger als 100 Millionen Euro beträgt die vorsätzliche Verbandstat mindestens 1.000 höchstens 10 Millionen bei Vorsatz und bei Fahrlässigkeit mindestens 500 Euro und höchstens 5 Millionen Euro. Die Geldsanktionen werden damit um das Hundertfache erhöht. Damit erhält Compliance einen Preis und die Complianceabteilung eine entsprechend viel größere Bedeutung als in der Vergangenheit.

Mit einer Verbandsstraftat würde ein Unternehmen nahezu die ganze Durchschnittsrendite auf das Spiel setzen. Die Durchschnittsrendite beträgt nach der Statista Research Department vom 08.01.2020 8,3 %. Die erhöhten Verbandsgeldsanktionen erreichen auch für die Haftung der Manager ein bedrohliches Ausmaß. Mit herrschender Meinung ist ein Regress der Vorstandsmitglieder nach § 93 Abs. 2 AktG zuzulassen, soweit Vorstände die übrigen Haftungsvoraussetzungen

---

<sup>3</sup> Begründung RefE, S. 55

erfüllen.<sup>4</sup> Schon auf Grund dieser ruinösen Bedrohung durch die Höhe der Verbandsgeldsanktionen muss das Interesse an sanktionsmildernden Vorkehrungen nach § 15 Abs. 3 Nr. 6 u. 7 VerSanG wachsen.

### **3. Verschärfte verschuldensunabhängige Erfolgshaftung**

Auch die Voraussetzungen einer Sanktionierung sind verschärft.

Die bisherige Rechtslage setzt nach § 30 OWiG in Verbindung mit § 15 StGB bzw. § 10 OWiG für bußgeldrechtliche Sanktionen bei Complianceverstößen Verschulden voraus. Vorsatz oder Fahrlässigkeit muss demjenigen nachgewiesen werden, der eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begeht. Das Gleiche gilt für das Unterlassen erforderlicher Aufsichtsmaßnahmen nach § 130 Abs. 1 Satz 1 OWiG. Dies gilt dann, wenn schuldhaft kein ausreichendes Compliance-Management-System eingesetzt wurde, zuletzt entschieden vom BGH im Panzerhaubitzenfall.<sup>5</sup>

Dagegen wird nach dem VerSanG ein Unternehmen bereits dann sanktioniert, wenn eine Führungskraft des Unternehmens nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 lit.e VerSanG- RefE in Wahrnehmung der Angelegenheit des Unternehmens eine Straftat durch angemessene Vorkehrungen hätte verhindern oder wesentlich erschweren können.

Das Unterlassen angemessener Vorkehrungen muss nicht mehr schuldhaft sein. Es reicht aus, dass angemessene Vorkehrungen unterlassen wurden, gleichgültig aus welchem Grund. Es genügt schon die objektive Pflichtwidrigkeit.<sup>6</sup> Die Schwelle für die Sanktionierung wird erheblich gesenkt. Es gilt eine Erfolgshaftung bei der das menschliche Verhalten keine Rolle mehr spielt, insbesondere ob es fahrlässig oder vorsätzlich war.

### **4. Kritik: Sanktionsmildernde Vorkehrungen ohne Definition**

Kritisch anzumerken ist, dass weder im Gesetzestext noch in der Begründung des Entwurfs die vor der Verbandstat zu treffenden Vorkehrungen gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 6 u. 7 zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandstaten nicht definiert werden. Damit verbleibt die Rechtsunsicherheit, welche Maßnahmen „als Vorkehrungen“ ein Compliance-Management-System enthalten muss, um die Chancen einer Sanktionsmilderung zu sichern. Die Entwurfsbegründung enthält lediglich den Hinweis, dass es vom jeweiligen Einzelfall abhängen soll, insbesondere von der Art, Größe und Organisation eines Unternehmens, der Gefährlichkeit des Unternehmensgegenstands, der Anzahl der Mitarbeiter und den zu beachtenden Vorschriften, sowie dem Risiko ihrer Verletzung.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Hüfer/Koch, AktG, 14. Auflage 2020, Anm. 48, Spindler, MünchKomm, AktG, § 93, 5. Auflage 2019, Rn. 192-195.

<sup>5</sup> BGH StR 265/16, S. 46 (Panzerhaubitzenfall)

<sup>6</sup> Begründung RefE, S. 79

<sup>7</sup> Begründung RefE, S. 79

Diese Rechtsunsicherheit muss aufgeklärt werden. Ansonsten besteht das Risiko, dass Gerichte nach der Verbandstat im Nachhinein die unterlassenen Vorkehrungen definieren, die die Verbandstat hätte verhindern oder erschweren können. Im Nachhinein ist es allzu leicht, in Kenntnis des Geschehensverlaufs Vorkehrungen zu definieren, die die Verbandstat hätten verhindern können. Es besteht das Risiko des Rückschaufehlers (Hindsight-Bias), der als Allgemeingut geläufig ist, dass hinterher immer alle schlauer sind.

## **5. Verschärfte und erweiterte Sanktionen innerhalb von Unternehmensgruppen durch Ausfallhaftung**

Das Verbandssanktionengesetz verschärft und erweitert die Sanktionen für Complianceverstöße durch verbundene Unternehmen und für Verstöße im Ausland, durch eine Ausfallhaftung nach § 7 VerSanG. Erlischt danach der Verband nach der Bekanntgabe der Einleitung des Sanktionsverfahrens oder wird nach diesem Zeitpunkt Vermögen verschoben mit der Folge, dass gegen den Verband oder seinen Rechtsnachfolger eine angemessene Verbandsgeldsanktion nach § 8 Nr. 1 VerSanGE nicht verhängt oder voraussichtlich nicht vollständig vollstreckt werden kann, so kann ein Haftungsbetrag in Höhe der Verbandsgeldsanktion gegen Verbände festgesetzt werden die mit dem betroffenen Verband eine wirtschaftliche Einheit gebildet und auf den betroffenen Verband oder seinen Rechtsnachfolger unmittelbar oder mittelbar einen bestimmenden Einfluss ausgeübt haben oder wesentliche Wirtschaftsgüter des betroffenen Verbandes übernommen und dessen Tätigkeit im Wesentlichen fortgesetzt haben. Mit der Regelung werden Umgehungen verhindert, ohne dass der betroffene Verband selbst Adressat der Sanktion würde.<sup>8</sup> Nicht die Verbandstat begründet die Ausfallhaftung, sondern ein nach der Verbandstat eingetretenes Ereignis, das zum Ausfall der Verbandssanktionen geführt hat.

Von Bedeutung wird diese Regelung dann, wenn im Rahmen eines Konzernverbundes eine Konzerngesellschaft die Verbandsgeldsanktion nicht leisten kann.

Im Konzernverbund können die verbundenen Unternehmen der Ausfallhaftung nur entgegenwirken, wenn in allen Unternehmen der gleiche Compliancestandard zur Vermeidung einer Verbandstat gepflegt und durchgesetzt wird.

## **6. Verschärfte Haftung für Verbandstaten im Ausland**

Verschärft werden die Sanktionen für Straftaten im Ausland für die derzeit kein Sanktionsrisiko besteht. Nach dem VerSanG – RefE sollen auch im Ausland begangene Taten den Verbandsstraftaten im Inland nach § 2 Abs. 2 VerSanG gleichgestellt werden, soweit der Verband zur Tatzeit einen Sitz im Inland hatte. Unternehmen sind damit gezwungen, auch die Verletzung verbandsbezogener Pflichten im Ausland zu vermeiden, die zur Vermögenmehrung führen sollen.

---

<sup>8</sup> Begründung, RefE, S. 82

## 7. Compliance-Management-Systeme als Belastung oder als Entlastung

Unter der geltenden Rechtslage kann der Einsatz des Compliance-Management-Systems zu Gunsten des Unternehmens von Verfolgungsbehörden und Gerichten berücksichtigt werden. Es steht in deren Ermessen. Im Panzerhaubitzenfall des BGH erhalten die Instanzgerichte, an die das Verfahren zurückverwiesen wird, den Hinweis, dass bei der Bemessung der Höhe die Geldbußen nach § 30 Abs. 1 OWiG von Bedeutung sein soll, inwieweit die Pflicht erfüllt wurde, Rechtsverletzungen aus der Sphäre des Unternehmens zu unterbinden und ein effizientes Compliance-Management installiert wurde, das auf die Vermeidung von Rechtsverstößen ausgelegt sein muss. Zu berücksichtigen ist außerdem, ob in Folge des Verfahrens entsprechende Regelungen optimiert und ihre betriebsinternen Abläufe so gestaltet wurden, das vergleichbare Normverletzung zukünftig jedenfalls deutlich erschwert werden.<sup>9</sup>

Nach dem Verbandssanktionengesetz wirken mangelhafte Compliancemaßnahmen als nicht „angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung und Verfolgung von Verbandsstraftaten“ haftungsbegründend oder haftungsverschärfend. Ausdrücklich geregelt ist dies in § 15 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 6 und 7 VerSanG - RefE. Bei der Bemessung von Geldsanktionen sind die Umstände für und gegen das Unternehmen abzuwägen. Compliancemaßnahmen sind vor, als auch nach der Verbandsstraftat zu berücksichtigen (§ 16 Abs. 2 Nr. 6 zweiter Halbsatz VerSanG – RefE, nach § 16 Abs. 2 Nr. 7 zweiter Halbsatz VerSanG – RefE).

Aus der Begründung des Entwurfs zu Nr. 6 und 7 ergibt sich, dass „Vorkehrungen“ sanktionsverschärfend als auch sanktionsmildernd berücksichtigt werden können. Hervorzuheben ist aus der Begründung des Entwurfs zu § 16 Abs. 2 VerSanG die hohe Bedeutung eines Compliance-Management-Systems für die Sanktionsminderung. Im Entwurf wird wörtlich ausgeführt:

*„Dass es trotzdem zu einer Verbandstat gekommen ist, spricht nicht von vornherein gegen die Ernsthaftigkeit des Bemühens, Verbandstaten zu vermeiden, da auch ein Optimum an Compliance nicht verhindern kann, dass einzelne Leitungspersonen Straftaten begehen.“*

Trotz einer Verbandstat kann also der Einsatz eines Compliance-Management-Systems sanktionsmildernd berücksichtigt werden. Prämiert wird damit schon das bloße Bemühen präventiver Compliancemaßnahmen. Möglicherweise müssten dann die Sanktionsmilderungen geringer ausfallen. In diesen Fällen wird das Argument von Gewicht sein, dass es nicht an der Organisation gelegen haben kann und ein Organisationsverschulden als Grund für die Verbandstat ausscheiden muss, wenn alle bekannten Organisationspflichten eingehalten wurden und trotz allem es zu einer Verbandstat gekommen ist. Es bleibt allerdings das Risiko, das hinterher eine Organisationspflicht formuliert wird, die die konkrete Verbandstat hätte verhindern

---

<sup>9</sup> BGH, Urteil vom 09.05.2017 – I StR 265/16, S. 46 (Panzerhaubitzenfall)

können. Das Risiko des Hindsight-Bias muss deshalb durch das Compliance-Management-System von vornerein möglichst ausgeschlossen werden. Es ist nur dadurch möglich, dass die Erfüllung sämtlicher bekannter Organisationspflichten durch das Compliance-Management-System gewährleistet werden.

Aus der Begründung geht hervor, dass Defizite bei Compliance-Management-Systemen die sanktionsmildernde Wirkung schmälern können und geringer ausfallen lassen.<sup>10</sup> Die Chance der Strafmilderung durch ein Compliance-Management-System lässt sich deshalb nur dadurch erhalten, dass sämtliche Organisationspflichten, die sich aus der einschlägigen Rechtsprechung und den Präjudizen zum Organisationsverschulden ergeben, im System berücksichtigt werden, um den eventuellen Vorwurf vorzubeugen, ein Organisationsrisiko sei aus der Vergangenheit bekannt und durch eine entsprechende Organisationspflicht abzuwenden gewesen. Treten dagegen noch nicht bekannte Organisationsrisiken auf, müssen sie in der späteren Auseinandersetzung um ein eventuelles Organisationsverschulden als nicht vorhersehbar, nicht denkbar und deshalb auch nicht vermeidbar glaubhaft dargestellt werden. Die Kenntnis der Präjudizen ist deshalb unverzichtbar um die nach § 15 Abs. 3 Nr. 6 u. 7 VerSanG ausdrücklich im Gesetzestext eingeräumte Chance der Sanktionsmilderung vor als auch nach einer Verbandstat zu erhalten.

Sanktionsverschärfend kann nach der Begründung des Entwurfs zur Geltung kommen, wenn vorgebliche Compliancemaßnahmen nur dazu dienen, um delinquente Strukturen zu überdecken. Insbesondere gilt dies, wenn die Geschäftsleitung selbst an der Verbandstat beteiligt ist und dadurch zum Ausdruck kommt, dass sie selbst nicht hinter den von ihr vorgegebenen Compliance-Regelungen steht.<sup>11</sup>

Das Verbandssanktionengesetz soll mit den Chancen der Sanktionsmilderung eine Anreizwirkung für Investitionen in Compliance schaffen. Compliance-Management-Systeme sollen gefördert werden. Mittelbar dient der Entwurf „auch dem Schutz des fairen Wettbewerbs und damit der marktwirtschaftlichen Ordnung, sowie dem Schutz der rechtstreuen Unternehmen und deren Eignern und Arbeitnehmern.“<sup>12</sup> Über die aktuelle Rechtslage beklagt der Gesetzgeber in der Entwurfsbegründung, dass die Berücksichtigung von Compliancemaßnahmen in das weite Ermessen von Verfolgungsbehörden und Gerichten gestellt ist, was die Rechtssicherheit und den Anreiz für Investitionen im Compliance bisher erheblich beeinträchtigt. Diese unzulängliche Situation will der Entwurfsgesetzgeber ganz offensichtlich aufheben und mit dem Verbandssanktionengesetz Anreize für Compliance schaffen, was sich deutlich aus der Entwurfsbegründung ergibt.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> VersanG Begründung – RefE, S. 95 zu Nr. 6

<sup>11</sup> Begründung RefE, S. 95

<sup>12</sup> Begründung RefE, S. 50

<sup>13</sup> Begründung, RefE, S. 56;

## 8. Verwarnung mit Sanktionsvorbehalt

Auch die neue Verwarnung mit Sanktionsvorbehalt nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG dient nach der Gesetzesbegründung dazu, die Forderungen nach gesetzlichen Anreizen für Unternehmen aufzugreifen,“ in die Einführung von Compliancemaßnahmen zu investieren und zur Verbesserung der Prävention und Aufklärung von Wirtschaftsstraftaten beizutragen.“<sup>14</sup>

Nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG kann ein Gericht den Verband verwarnen, eine Verbandsgeldsanktion bestimmen und deren Verhängung sich vorbehalten, wenn zu erwarten ist, dass die Verwarnung ausreichend ist, um Verbandstaten in Zukunft zu vermeiden, für die dieser Verband nach § 3 Abs. 1 VerSanG verantwortlich ist. Außerdem müssen besondere Umstände vorliegen nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG, die die Verhängung einer Verbandsgeldsanktion entbehrlich machen.

In der Entwurfsbegründung werden als einzige Beispiele für besondere Umstände Compliancemaßnahmen genannt.<sup>15</sup>

## 9. Kritik und offene Fragen

Offen bleibt, wie ein Compliance-Management-System beschaffen sein muss, damit die verschärften Sanktionen schlimmstenfalls bei Vorsatzdaten 10 % des durchschnittlichen Dreijahresumsatzes vermieden werden können und die Chance der Sanktionsmilderungen nach § 15 VerSanG erhalten bleiben.

Die Frage muss auch unter der geltenden Rechtslage beantwortet werden. Matusche-Beckmann<sup>16</sup> hat in ihrer Habilschrift auf die Gefahr des Hindsight-Bias hingewiesen, dass für jeden noch so absurden Geschehensverlauf eine Organisationspflicht im Nachhinein formuliert werden kann, die den konkreten Rechtsverstoß hätte verhindern können. Das Risiko des Hindsight-Bias besteht somit auch unter dem neuen Verbandssanktionsgesetz fort. Ein Compliance-Management-System ist deshalb so zu konzipieren und insbesondere auch zu praktizieren<sup>17</sup>, damit der Vorwurf des Organisationsverschuldens vermieden wird. Es muss behauptet und bewiesen werden können, dass sämtliche denkbaren Organisationsrisiken, die bisher aus der Rechtsprechung und der Erfahrung mit Organisationsfehlern bekannt sind, im System berücksichtigt sind und es deshalb schon nicht zu einer Verbandstat hätte kommen dürfen, weil das Compliance-Management-System geeignet ist, Verbandstaten zu verhindern oder wesentlich zu erschweren. Gegenanwälten muss von vornherein es schwer gemacht werden, behaupten zu können, der Schaden durch Organisationsfehler sei denkbar, vorhersehbar und deshalb vermeidbar gewesen. Vor allem muss den Gegenanwälten die Chance genommen werden, Präjudizen an-

---

<sup>14</sup> VerSanG - RefE, S. 87

<sup>15</sup> VerSanG – RefE, S. 87

<sup>16</sup> Matusche-Beckmann, Das Organisationsverschulden, 2001, S. 71, 53, 206

<sup>17</sup> VG Frankfurt a. M., 8.7.2004 – 1 E 7363/03 (I), WM 2004, 2157 („Stille Lasten“ oder der ungeeignete Vorstand)



zuführen, nach denen ein gleicher Organisationsfehler schon einmal begangen wurde, der Fehler also wiederholt wird, und ein Gericht eine Organisationspflicht schon einmal formuliert hatte, die hätte berücksichtigt werden müssen. Das Risiko der höchststrichterlichen Rechtsprechung besteht in ihrer Rückwirkung. Allzu leicht können Organisationspflichten durch oberste Gerichte formuliert werden, die zur Zeit des Rechtsverstößes im Unternehmen nicht bekannt waren und die Pflichtenträger überraschen.

Unverzichtbar ist deshalb die nach der ISON-Entscheidung des BGH erforderliche eigene Risikoanalyse von Vorständen und Geschäftsführern für das Unternehmen. In deren Rahmen sind zunächst alle gesetzlich geregelten oder gerichtlich entschiedenen Risiken zu erfassen und alle Risiken zu analysieren, die noch nicht gesetzlich oder gerichtlich erfasst wurden und durch eigens dafür formulierte Verkehrssicherungspflichten abzuwenden sind. Der unternehmenseigenen Risikoanalyse kommt deshalb eine besondere Bedeutung zu, um dem Unternehmen die Chance zu erhalten, die Sanktionsminderungen nach § 15 Abs. 3 Nr. 6 u. 7 VerSanGE in Anspruch nehmen zu können.

Mit dem Compliance-Management-System „Recht im Betrieb“ werden alle Organisationspflichten erfasst, die von der Rechtsprechung bisher entschieden wurden, sodass damit auch alle „Vorkehrungen“ nach § 15 Abs. 3 Nr. 6 u. 7 VerSanG getroffen werden können, um die Chance der Sanktionsminderung für den Fall zu sichern, dass trotz aller Compliancebemühungen ein Rechtsverstoß im Unternehmen vorkommen sollte.

Die verschärfte Haftung nach dem Verbandssanktionsgesetz macht Compliance zur Chefsache. Nach ganz herrschender Meinung werden alle Entscheidungen zu Compliance im Unternehmen als exklusive Chefsache angesehen. Alle grundlegenden Entscheidungen über die Einrichtung einer Complianceorganisation hat das Organ eines Unternehmens selbst zu treffen und sich regelmäßig von dessen Wirksamkeit zu überzeugen.<sup>18</sup> Vor allem müssen Entscheidungen von großer Tragweite mit ruinösen Auswirkungen von Führungskräften im Unternehmen, nämlich den Organen, vorgelegt und vorbehalten werden. Diese Grundsätze wurden ausdrücklich vom BGH im Presseangriffsurteil vom 10. Mai 1957 entschieden.<sup>19</sup>

Durch den Entwurf des Verbandssanktionsgesetzes sind die Sanktionen erheblich verschärft worden. Die Geldsanktionen werden ver Hundertfacht, es gilt in Zukunft Verfolgungszwang statt Verfolgungsermessen, die Haftung für Verbandstaten wird ohne Rücksicht auf Verschulden durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit begründet. Schon wegen dieser ruinösen Sanktion müssen Entscheidungen zu Compliancefragen dem Vorstand vorbehalten bleiben. Vor der eigenen Haftung muss sich das Organ selbst und das Unternehmen schützen. Entscheidungen über Compliance-Management-Systeme dürfen nicht Angestellten ohne Organeigenschaft überlassen werden, weil dann haftungsferne Kriterien wie etwa die Arbeitsbelastung von Mitarbeitern durch Compliancesysteme die Entscheidung beeinflussen können. Über Ri-

---

<sup>18</sup> Fleischer in Spindler Stilz, AktG, 3. Aufl., § 91, Anm. 63

<sup>19</sup> BGH vom 10.05.1957, I ZR 234/45, BGHZ 24 200 (Presseangriff).

siken in bedrohlicher Höhe von 5 % bis 10 % des durchschnittlichen Dreijahresumsatzes muss der Vorstand selbst entscheiden. Bei vielen Industrieunternehmen würde die Durchschnittsrendite durch Verbandssanktionen nahezu aufgebraucht.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Manfred Rack  
- Rechtsanwalt -