

# INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

NIKOLAUS BUNTING

RECHTSGRUNDLAGE UND REICHWEITE DER COMPLIANCE IN  
AKTIENGESELLSCHAFT UND KONZERN



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

WORKING PAPER SERIES No. 132

Nikolaus Bunting

Rechtsgrundlage und Reichweite der Compliance in Aktiengesellschaft  
und Konzern

Institute for Law and Finance

**WORKING PAPER SERIES NO. 132**

**05/ 2012**

## Rechtsgrundlage und Reichweite der Compliance in Aktiengesellschaft und Konzern

Nikolaus Bunting\*

---

\* *Nikolaus Bunting ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institute for Law and Finance, Goethe-Universität Frankfurt/Main. Der Verfasser dankt Herrn Prof. Dr. Dres. h. c. Theodor Baums für wertvolle Hinweise.*

A. Einleitung .....	1
B. Die Rechtsgrundlagen der Compliance in Aktiengesellschaft und Aktienkonzern .....	2
I. Normierung der Compliance im Bank- und Versicherungsaufsichtsrecht.....	2
II. Deutscher Corporate Governance Kodex .....	3
III. Bestandteil des aktienrechtlichen Früherkennungssystems.....	4
IV. Organisationspflichten des Vorstands im Innenverhältnis .....	6
1. Legalitätspflicht .....	6
2. Legalitätskontrollpflicht.....	7
a. Residualpflichten bei vertikaler Delegation .....	7
b. Schadenabwendungspflicht .....	8
3. Zwischenergebnis .....	10
V. Organisationspflichten der Gesellschaft im Außenverhältnis .....	10
1. Aufsichtsmaßnahmen nach § 130 OWiG.....	11
a. Aufsichtsmaßnahmen .....	11
b. Begrenzte Reichweite.....	12
c. Geltung im Konzern .....	13
2. Haftung für Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB .....	15
a. Pflichtenumfang .....	15
aa. Eignungsaufsicht .....	15
bb. Einweisung und Anleitung .....	16
b. Begrenzte Reichweite.....	16
aa. Dezentralisierter Entlastungsbeweis .....	16
bb. Pointilistisches Konzept .....	16
c. Geltung im Konzern .....	17
3. Betriebliche Organisationspflichten gemäß § 823 BGB.....	18
a. Inhalt.....	18
b. Entstehung durch Delegation von Verkehrspflichten .....	18
c. Entstehung durch Arbeitsteilung .....	19
d. Geltung im Konzern .....	19
aa. Delegation von Verkehrspflichten .....	20
bb. Ausgliederung einer gefährlichen Tätigkeit .....	20
cc. Verkehrspflicht aus Arbeitsteilung .....	21
C. Schluss.....	21

## A. Einleitung

Aus dem Englischen übersetzt bedeutet *Compliance* „Einhaltung“ oder „Befolgung“. Im Recht geht es um die Befolgung der Gesetze. In der Aktiengesellschaft müssen der Rechtsträger, die Organe und die Mitarbeiter sich gesetzestreu verhalten. Dies versteht sich von selbst. Das allein ist mit Compliance allerdings nicht gemeint. Compliance betrifft vielmehr die *organisatorischen Pflichten* eines Unternehmens, damit Normverstöße auf allen Unternehmensebenen vermieden werden. In diesem Sinne wird Compliance definiert als die Gesamtheit der erforderlichen organisatorischen Maßnahmen zur Verhinderung von Verstößen gegen Gesetze und unternehmensinterne Regelungen durch das Unternehmen selbst, dessen Organmitglieder und Mitarbeiter.<sup>1</sup> Auch so verstanden ist Compliance jedoch nicht neu. Denn auch das dem Gesellschaftsrecht bekannte *Legalitätsprinzip* beschreibt die Forderung an Unternehmensträger und Geschäftsleiter, sich selbst rechtstreu zu verhalten (*Legalitätspflicht*) und darüber hinaus dafür Sorge zu tragen, dass auch alle nachgeordneten Unternehmensangehörigen sich an Recht und Gesetz halten (*Legalitätskontrollpflicht*).<sup>2</sup>

Wissenschaft und Praxis haben detaillierte Pflichtenkataloge aufgestellt, um die Anforderungen an eine Compliance-Organisation zu präzisieren.<sup>3</sup> Diese Kataloge weisen zwar auf wichtige Punkte hin, sind jedoch nicht allgemeingültig.<sup>4</sup> Dasjenige, was konkret erforderlich ist, um Gesetzesverstöße im Unternehmen zu verhindern, hängt nämlich von verschiedenen Faktoren ab, die von Fall zu Fall variieren (Unternehmensgröße, Unternehmensgegenstand, Umfang des zu beachtenden Rechts, Risikopotential des Marktes, des Geschäftsfeldes etc.). Dementsprechend steht dem Vorstand weites Ermessen zu, wenn er ein Compliance-System ausgestaltet.<sup>5</sup> Entscheidend ist letztlich, dass

---

<sup>1</sup> U. H. Schneider, ZIP 2003, 645, 646; Bürkle, BB 2005, 565; Fleischer, in: ders. (Hrsg.) Handbuch Vorstandsrecht, 2006, § 8 Rn. 40; Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173.

<sup>2</sup> Zur Legalitätspflicht eingehend: Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe, 2002, S. 17 ff.; Spindler, in: Münchener Kommentar AktG, 3. Aufl. 2008, § 93 Rn. 63; Fleischer, ZIP 2005, 141 ff.; zur Legalitätskontrollpflicht: Fleischer, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 91 Rn. 47 ff.; Hopt, in: Großkommentar AktG, 4. Aufl. 1999, § 93 Rn. 98 ff.; hinsichtlich der Compliance ebenfalls auf das Legalitätsprinzip verweisend Kort, NZG 2008, 81; Spindler, WM 2008, 905; Koch, WM 2009, 1013; Verse, ZHR 175 (2011), 401 (403); Goette, ZHR 175 (2011), 388, 391.

<sup>3</sup> Siehe etwa Lampert, in: Hauschka (Hrsg.), Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, S. 163 ff., vgl. auch die zahlreichen Beiträge im 2. Abschnitt „Bereichs- und aufgabenspezifische Unternehmensorganisation“, in: Hauschka (Hrsg.), Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, S. 397 ff.; siehe zudem den IDW Prüfungsstandard: Grundsätze Ordnungsgemäßer Prüfung von Compliance Management Systemen (IDW PS 980), abgedruckt, in: WPg Supplement 2/2011, S. 78; zum Entwurf des IDW PS 980 siehe Rieder/Jerg, CCZ 2010, 201 und Gelhausen, CCZ 2010, 208.

<sup>4</sup> So auch Mertens/Cahn, in: Kölner Kommentar AktG, 3. Aufl. 2010, § 91 Rn. 37.

<sup>5</sup> Kort, in: Großkommentar AktG, 4. Aufl. (Stand 2006), § 91 Rn. 65; Spindler, in: Münchener Kommentar AktG, 3. Aufl. (2008), § 91 Rn. 36; Mertens/Cahn, in: Kölner Kommentar AktG, 3. Aufl. 2010, § 91 Rn. 36; Fleischer, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 91 Rn. 53; ders., AG 2003, 291, 298; Bachmann, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion, 2007, S. 65, 85.

die Organisation geeignet ist, Rechtsverstöße der Unternehmensangehörigen zu unterbinden.

Compliance-Systeme gehören heute zur Organisation jeder größeren Aktiengesellschaft. Die dogmatische Begründung der Compliance erfolgt jedoch nicht einheitlich. Als Rechtsgrundlage werden verschiedene Normen angeführt. Eine Pflicht des Vorstands wird mitunter auf § 91 Abs. 2 AktG gegründet oder aus §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 Satz 1 AktG hergeleitet. Andere verweisen zudem auf § 130 OWiG, §§ 823, 831 BGB oder stützen sich auf eine Gesamtanalogie, wobei sie die Normen des Bank- und Versicherungsaufsichtsrechts miteinbeziehen (§ 25a KWG, § 64a VAG).<sup>6</sup> Die Frage nach der zutreffenden Rechtsgrundlage ist nicht nur dogmatischer oder theoretischer Natur. Die rechtliche Verortung der Compliance hat auch Auswirkungen auf deren Inhalt. Das wird insbesondere deutlich im Unternehmensverbund. Kontrovers diskutiert wird, inwieweit die Obergesellschaft konzernweite Compliance-Pflichten treffen, ob die Obergesellschaft also dazu verpflichtet ist, auch Rechtsverstöße durch Mitarbeiter der Untergesellschaften zu verhindern. Hier führen die verschiedenen dogmatischen Ansätze zu unterschiedlichen Ergebnissen.

Zu dieser Diskussion möchte die vorliegende Arbeit beitragen. Sie geht der Frage nach, aus welchen Rechtsgrundlagen sich eine Compliance-Verantwortung von Gesellschaft und Vorstand ergibt und, inwieweit dies dann jeweils auch im Konzern gilt.

## **B. Die Rechtsgrundlagen der Compliance in Aktiengesellschaft und Aktienkonzern**

Im folgenden Abschnitt wird untersucht, aus welchen Rechtsgrundlagen sich eine Compliance-Verantwortung herleiten lässt (B.). Zunächst werden die ausdrücklichen Normierungen im Bank- und Versicherungsaufsichtsrecht (I.) sowie im Deutschen Corporate Governance Kodex angesprochen (II.). Anschließend wird erörtert, ob das aktienrechtliche Früherkennungssystem des § 91 Abs. 2 AktG eine Grundlage auch für die Compliance bildet (III.). Es folgt eine Betrachtung der Organisationspflichten des Vorstands im Innenverhältnis aus § 93 Abs. 1 AktG (IV.) sowie der Organisationspflichten der Gesellschaft im Außenverhältnis. Die Überlegungen schließen mit einer Zusammenfassung (C.).

### **I. Normierung der Compliance im Bank- und Versicherungsaufsichtsrecht**

Für die Kredit- und Versicherungswirtschaft ist eine Compliance-Pflicht ausdrücklich normiert (§ 25a Abs. 1 Satz 1 KWG, § 33 Abs. 1 Satz 1 WpHG, § 64a Abs. 1 Satz 1 VAG). Die Unternehmen müssen über eine „ordnungsgemäße Geschäftsorganisation“

---

<sup>6</sup> Einzelnachweise siehe unter Abschnitt B.

verfügen, die gewährleistet, dass die Gesetze eingehalten werden. Konkretisiert werden die Pflichten der Wertpapierdienstleistungsunternehmen durch Verordnung sowie durch ein Rundschreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.<sup>7</sup> Die Compliance-Pflichten im Bank- und Versicherungsaufsichtsrecht gelten explizit auch konzernweit (§ 25a Abs. 1a, Abs. 1b KWG, § 64a Abs. 2 und Abs. 4 VAG). Die Obergesellschaft muss danach eine Compliance-Organisation einrichten, die sich bis in alle Untergesellschaften erstreckt. Die genannten spezialgesetzlichen Regelungen können für Aktiengesellschaften außerhalb der Kredit- und Versicherungswirtschaft nicht analog angewendet werden.<sup>8</sup> Der Gesetzgeber hat für die Bank- und Versicherungswirtschaft bewusst Sonderregeln geschaffen. Eine planwidrige Regelungslücke außerhalb dieser Bereiche besteht insoweit nicht.

## II. Deutscher Corporate Governance Kodex

Ausdrücklich erwähnt auch der Deutsche Corporate Governance Kodex eine konzernweite Compliance-Pflicht. Gemäß Ziffer 4.1.3 hat der Vorstand dafür zu sorgen, dass gesetzliche Bestimmungen und unternehmensinterne Richtlinien eingehalten werden. Zudem muss er auch darauf hinwirken, dass die Konzernunternehmen diese Normen einhalten. Hierbei handelt es sich nicht um eine Empfehlung und auch nicht um eine Anregung im Sinne des Kodex, sondern der Kodex will insoweit, wie die Formulierung belegt, geltendes Recht wiedergeben. Der Kodex geht also davon aus, dass das Gesetz eine konzernweite Compliance-Verantwortung fordert. Eigene Regelungskraft entfaltet der Kodex allerdings nicht, und er kann auch nicht ergänzend als Auslegungsquelle für das Gesetzesrecht herangezogen werden. Er bildet mit anderen Worten keine hinreichende Grundlage für die Compliance-Pflicht.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WpDVerOV), vom 20. Juli 2007 (BGBl. I S. 1432); Rundschreiben 4/2010 (WA) - Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaComp), Stand: 14. Juni 2011.

<sup>8</sup> So auch *Bachmann*, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion, 2007, S. 65, 74 f.; *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 91 Rn. 47; *Spindler*, WM 2008, 905, 909; *Kort*, NZG 2008, 81, 84; *Bürkle*, WM 2005, 1496, 1497; *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113, 119; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 403; in diese Richtung aber *U. H. Schneider*, ZIP 2003, 645, 648 f.; *Preußner*, NZG 2004, 303, 305.

<sup>9</sup> So auch *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, 2. Aufl. 2010, § 91 Rn. 49; *Dreher*, in: FS Hüffer 2010, S. 161, 168; *Winter*, in: FS Hüffer, 2010, S. 1103, 1104; *Lutter*, in: FS Goette, 2011, S. 289, 292; *U. H. Schneider/S. H. Schneider*, ZIP 2007, 2061, 2062.

### III. Bestandteil des aktienrechtlichen Früherkennungssystems

Die Compliance-Pflicht wird mitunter aus § 91 Abs. 2 AktG abgeleitet.<sup>10</sup> Nach § 91 Abs. 2 AktG muss der Vorstand ein System einrichten, das bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig erkennt. Eine Bestandsgefährdung kann sich auch aus Rechtsrisiken ergeben.<sup>11</sup> Insofern enthält § 91 Abs. 2 AktG auch eine Pflicht, Rechtsverstöße zu unterbinden. § 91 Abs. 2 AktG soll allerdings nur bestandsgefährdenden Entwicklungen begegnen. Ein allgemeines Risikomanagement-System zur Erfassung von Einzelrisiken zu etablieren, verlangt § 91 Abs. 2 AktG nicht.<sup>12</sup> Das Gebot, ein Früherkennungssystem einzurichten, ist zu eng formuliert, um tatsächlich alle denkbaren Rechtsverstöße zu erfassen.

Es sind allenfalls Überschneidungen möglich, wenn Gesetzesverstöße zugleich zu einer bestandsgefährdenden Entwicklung führen. In diesen Fällen erfassen sowohl das Compliance-System als auch das Früherkennungssystem die Gesetzesverstöße. Allein auf § 91 Abs. 2 AktG lässt sich eine Compliance-Pflicht hingegen nicht gründen.<sup>13</sup> Die Compliance-Organisation börsennotierter Unternehmen ist folgerichtig auch nicht Gegenstand der Abschlussprüfung gem. §§ 317 Abs. 4, 321 Abs. 4 HGB.<sup>14</sup>

Selbst wenn man – wie dies überwiegend in der betriebswirtschaftlichen Literatur angenommen wird<sup>15</sup> – davon ausgeht, das Früherkennungssystem müsse auch alle Einzelrisiken erfassen, lassen sich aus § 91 Abs. 2 AktG dennoch nur begrenzt Compliance-Pflichten herleiten. Denn das Compliance-System umfasst regelmäßig auch Maßnahmen, die dazu dienen, Rechtsverstößen vorzubeugen, diese zu bewältigen und zu sank-

<sup>10</sup> So etwa *Dreher*, in: FS Hüffer, 2010, S. 161, 168 ff.; *Schwintowski*, NZG 2005, 200, 201 f.; *Berg*, AG 2007, 271, 274 ff.; *Spindler*, WM 2008, 905, 908.

<sup>11</sup> RegBegr KonTraG, BT-Drucks. 13/9712, S. 15; *Kort*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), AktG, Großkommentar,

Bd. 3, 4. Aufl., Stand 2006, § 91 Rz. 30; *Hüffer*, AktG, 9. Aufl. 2010, § 91 Rz. 6. Zur Unterscheidung von Rechtsrisiken und ökonomischen Risiken im Aktienrecht siehe *Baums*, ZGR 2011, 224 ff.

<sup>12</sup> *Seibert*, in: FS Bezenberger (2000) 427 ff.; *Baums*, ZGR 2011, 218, 250 f.; *Kort*, in: Hopt/Wiedemann (Hrsg.), AktG, Großkommentar, Bd. 3, 4. Aufl., Stand 2006, § 91 Rz. 51; *Hüffer*, AktG, § 91 Rz. 8; *Mertens/Cahn*, in: Kölner Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2010, § 91 Rz. 20; *Hoffmann-Becking*, WPg 2010, 103; *Bunting*, ZIP 2012, 357, 358 f.

<sup>13</sup> Im Ergebnis so auch *Bachmann*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion, 2007, S. 65, 72 f.; *Hauschka*, in: Hauschka (Hrsg.), Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 1 Rn. 23; *Koch*, WM 2009, 1013, 1014; *Goette*, ZHR 175 (2011), 388, 392; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 403; *U. H. Schneider*, NZG 2009, 1321, 1323; *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 91 Rn. 43; *Kort*, in: Großkommentar, AktG, 4. Aufl., 2006, § 91 Rn. 65; aA *Dreher*, in: FS Hüffer, 2010, S. 161, 168 ff.; *Schwintowski*, NZG 2005, 200, 201 f.; *Berg*, AG 2007, 271, 274 ff.; *Spindler*, WM 2008, 905, 908.

<sup>14</sup> So auch *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 404; *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113, 120; Dies entspricht auch der Auffassung des Instituts der Wirtschaftsprüfer. Der einschlägige IDW Prüfungsstandard „Grundsätze ordnungsmäßiger Prüfung von Compliance Management Systemen (IDW PS 980)“ verdeutlicht nämlich nur den Inhalt „freiwilliger Prüfungen“. Zudem erwähnt der Prüfungsstandard „Die Prüfung des Risiko-früherkennungssystems nach § 317 IV HGB (IDW PS 340)“ das Compliance Management System gerade nicht. Anders: *Dreher*, in: FS Hüffer, 2010, S. 161, 171.

<sup>15</sup> *Lück*, in: Dörner u. a. (Hrsg.), Reform des Aktienrechts, der Rechnungslegung und der Prüfung, 1999, S. 199 ff.; *Pothoff/Trescher/Theisen*, Das Aufsichtsratsmitglied, 6. Aufl. 2003, S. 379 ff.; *Wolf/Runzheimer*, Risikomanagement und KonTraG, 4. Aufl. 2003, S. 27 ff.; *Brebeck/Herrmann*, WPg 1997, 381 ff.; *Scharpf*, DB 1997, 737 ff.

tionieren.<sup>16</sup> Das Früherkennungssystem hingegen umfasst diese Maßnahmen nicht. Es geht ihm nur darum, Bestandsgefährdungen rechtzeitig zu *erkennen*.<sup>17</sup> Das vertreten auch ganz überwiegend diejenigen, die sich dafür aussprechen, das Früherkennungssystem müsse Einzelrisiken erfassen.<sup>18</sup>

In diesem begrenzten Maße kann es nach § 91 Abs. 2 AktG jedoch auch erforderlich sein, dass die Obergesellschaft Rechtsverstöße konzernweit erkennt.<sup>19</sup> Denn Rechtsverstöße in Untergesellschaften können im Einzelfall für die Obergesellschaft zu einer Bestandsgefährdung führen. Zu denken ist insbesondere an das große Schadenspotential von Geldbußen aufgrund von Kartell- und Wettbewerbsverstößen. Zum einen kann sich eine an die Tochter gerichtete Geldbuße auf den Wert der Anteilsinhaberschaft der Mutter auswirken. Auch Imageverluste können auf die Obergesellschaft „durchschlagen“. Zum anderen rechnet der Europäische Gerichtshof in gefestigter Rechtsprechung Kartellrechtsverstöße der Untergesellschaften der Obergesellschaft zu und nimmt beide als Gesamtschuldner in Anspruch.<sup>20</sup> Denn „Unternehmen“ im Sinne des Kartellverbots (Art. 101 AEUV) sei „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“.<sup>21</sup> Eine solche Einrichtung könne auch aus mehreren juristischen Personen gebildet sein.<sup>22</sup> Dies gelte insbesondere, soweit die Obergesellschaft einen bestimmenden Einfluss auf die Untergesellschaften ausübe.<sup>23</sup> Selbst wenn man dieser Rechtsprechung inhaltlich nicht folgt, ist sie dennoch

---

<sup>16</sup> Vgl. *Mertens/Cahn*, in: Kölner Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2010, § 91 Rn. 34; *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 91 Rn. 43; *von Hehn/Hartung*, DB 2006, 1909, 1910.

<sup>17</sup> Vgl. *Seibert*, in: Festschrift für Bezenberger (2000) 427 f.; *Baums*, ZGR 2011, 218, 250 f.; *Mertens/Cahn*, in: Kölner Kommentar, AktG, 3. Aufl. 2010, § 91 Rn. 20.

<sup>18</sup> *Gelhausen*, in: IDW (Hrsg.), WP-Handbuch, 13. Aufl. 2006, S. 1597 ff.; *Jacob*, WPg 1998, 1043 ff.; *Ernst*, WPg 1998, 1025 ff.; *G. Emmerich*, ZfbF 1999, 1075, 1078; *Adler/Düring/Schmalz*, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, Teilband 6, 6. Aufl. 1998, Ergänzungsband zur 6. Aufl. 2001, § 91 AktG Rz. 7; sowie die Prüfungspraxis des Instituts der Wirtschaftsprüfer: „Die Prüfung des Risikofrüherkennungssystems nach § 317 Abs. 4 HGB“ (IDW PS 340), abgedruckt, in: WPg 16/1999, S. 658.

<sup>19</sup> So auch *Fleischer*, DB 2005, 759, 764; *Wirtz*, WuW 2001, 342, 350; *S. H. Schneider/U. H. Schneider*, AG 2005 S. 57 (59); *S. H. Schneider*, ZGR 1996 S. 225. Von der Notwendigkeit eines konzernweiten Früherkennungssystems geht auch die Begründung des Regierungsentwurfs zum KonTraG aus (BT-Drucks. 13/9712 S. 15).

<sup>20</sup> Zuletzt EuGH Urt. v. 10.9.2009 – C-97/08 P, EuZW 2009, 816, 821 f., Rn. 61, 77 (Akzo Nobel); vgl. dazu *Koch*, ZHR 171 (2007), 554, 556 ff.; *Lutter*, in: FS Goette, 2011, 289, 290 ff.

<sup>21</sup> EuGH Urt. v. 10.9.2009 – C-97/08 P, EuZW 2009, 816, 821 f., Rn. 61, 77 (Akzo Nobel); sowie schon EuGH Urt. v. 23.4.1991 – C-41/90, Slg. 1991, I-1979 Rn. 21 (Höfner und Elser); vgl. zudem EuGH Urt. v. 10.1.2006 – C-222/04, Slg. 2006, I-289 Rn. 107 (Cassa di Risparmio di Firenze); EuGH Urt. v. 11.7.2006 – C-205/03 P, Slg. 2006, I-6295 Rn. 25 (FENIN/Kommission).

<sup>22</sup> EuGH Urt. v. 10.9.2009 – C-97/08 P, EuZW 2009, 816, 821 f., Rn. 61, 77 (Akzo Nobel); EuGH Urt. v. 14.12.2006 – C-217/05, Slg. 2006, I-11987 Rn. 40 (Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio).

<sup>23</sup> EuGH Urt. v. 10.9.2009 – C-97/08 P, EuZW 2009, 816, 821 f., Rn. 61, 77 (Akzo Nobel); vgl. auch EuGH Urt. v. 14.7.1972 – C-48/69, Slg. 1972, 619 Rn. 132, 135 (ICI/Kommission); EuGH Urt. v. 14.7.1972 – C-52/69, Slg. 1972, 787 Rn. 44 (Geigy/Kommission); EuGH Urt. v. 16.11.2000 – C-286/98 P, Slg. 2000, I-9925 Rn. 26 (Stora). Eine solche Einflussnahme wird vom EuGH bei 100%igen Töchtern widerleglich vermutet (EuGH Urt. v. 10.9.2009 – C-97/08 P, EuZW 2009, 816, 821 f., Rn. 60 (Akzo Nobel); EuGH Urt. v. 16.11.2000 – C-286/98 P, Slg. 2000, I-9925 Rn. 29 (Stora).

im Rahmen des Früherkennungssystems der Obergesellschaft zu berücksichtigen. *Faktisch* besteht nämlich die Gefahr der Inanspruchnahme.<sup>24</sup>

Im Vertrags- und im Eingliederungskonzern folgt die Gefahr eines Vermögensverlustes der Obergesellschaft aus Rechtsverstößen in der Untergesellschaft zudem aus der Verlustausgleichspflicht (§ 302 AktG, § 324 Abs. 3 AktG) sowie aus der möglichen Inanspruchnahme von Deliktsgläubigern aus der Außenhaftung der Hauptgesellschaft nach § 322 AktG.<sup>25</sup>

Bei der konkreten Ausgestaltung des Früherkennungssystems sind die tatsächlichen Konzernverhältnisse – und damit verbunden die Einwirkungsmöglichkeiten der Obergesellschaft – begrenzend zu berücksichtigen.<sup>26</sup>

#### **IV. Organisationspflichten des Vorstands im Innenverhältnis**

Viele gründen eine Compliance-Verantwortung auf Organisationspflichten des Vorstands im Innenverhältnis. Dabei stützen sie sich auf § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG. Die Begründungen variieren. Angeführt werden das Legalitätsprinzip (Legalitätspflicht und Legalitätskontrollpflicht), eine Schadenabwendungspflicht oder Residualpflichten aufgrund von Delegation.<sup>27</sup> Bieten diese Vorstandspflichten im Innenverhältnis tatsächlich eine hinreichende Basis dafür, eine umfassende Compliance-Verantwortung zu begründen?

##### *1. Legalitätspflicht*

Gemäß § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG muss der Vorstand sich gesetzestreu verhalten (*Legalitätspflicht*). Er muss einerseits selbst diejenigen Normen und Gebote einhalten, die unmittelbar an ihn selbst adressiert sind. Darüber hinaus muss er sich auch regelkonform verhalten, wenn er als Gesellschaftsorgan Pflichten erfüllt, die den Rechtsträger treffen.<sup>28</sup> In diesem zweiten Fall fordert die Legalitätspflicht primär von der Gesellschaft selbst, sich rechtstreu zu verhalten.<sup>29</sup> Als juristische Person des Privatrechts geht die Gesellschaft zivilrechtliche Beziehungen ein, und sie steht in vielfachen öffentlich-rechtlichen Verhältnissen zum Staat. Nimmt sie am Rechtsverkehr teil, muss sie sich

---

<sup>24</sup> So auch *Lutter*, in: FS Goette, 2011, S. 289, 291.

<sup>25</sup> Vgl. *Habersack*, in: FS Möschel, 2011, 1175, 1180 f.

<sup>26</sup> Vgl. *Spindler*, in: Münchener Kommentar, AktG, 3. Aufl. 2008, § 91 Rn. 40 f.; *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 91 Rn. 41; *ders.*, DB 2005, 759, 764; *Hüffer*, AktG, 9. Aufl. 2010, § 91 Rn. 6.

<sup>27</sup> Nachweise sogleich.

<sup>28</sup> Zur Legalitätspflicht und zur Differenzierung zwischen interner und externer Pflichtenbindung siehe *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 17 ff.; *Habersack*, in: FS U. H. Schneider, 2011, 429, 431 ff.; *Fleischer*, in: Fleischer (Hrsg.), Handbuch Vorstandsrecht, 2006, § 7 Rn. 4 ff.

<sup>29</sup> *Habersack*, in: FS U. H. Schneider, 2011, 429, 432.

genauso an Recht und Gesetz halten wie natürliche Personen auch.<sup>30</sup> Im Innenverhältnis ist der Vorstand dafür zuständig, die Pflichten der Gesellschaft in diesem Sinne zu erfüllen (§ 76 Abs. 1 AktG) und sich dabei rechtstreu zu verhalten.

Diese Pflichten zu begründen, bereitet keine Mühe. Sie folgen unmittelbar aus dem Normbefehl, der sich entweder an den Vorstand selbst richtet oder zunächst die Gesellschaft verpflichtet und dann über § 76 Abs. 1 AktG ins Innenverhältnis transportiert wird.

## 2. Legalitätskontrollpflicht

Wie einleitend beschrieben, geht Compliance aber über das eigene rechtstreu Verhalten von Gesellschaft und Vorstand hinaus. Es stellt sich die Frage, ob aus § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG auch eine Pflicht des Vorstands folgt, dafür zu sorgen, dass alle nachgeordneten Unternehmensangehörigen sich gesetzestreu verhalten (*Legalitätskontrollpflicht*). Eine solche Pflicht folgt nicht unmittelbar aus einem an den Vorstand gerichteten Normbefehl. Normadressat ist nämlich primär der einzelne Mitarbeiter.

Eine Legalitätskontrollpflicht des Vorstands könnte aber aus den Residualpflichten bei Delegation von Organpflichten (dazu unter a.) und der Schadenabwendungspflicht (dazu unter b.) folgen.

### a. Residualpflichten bei vertikaler Delegation

Der Vorstand kann die Erfüllung gewisser ihm persönlich obliegender Pflichten, die ihn (genauer: die einzelnen Organmitglieder) als Organ der Gesellschaft treffen, auf nachgeordnete Mitarbeiter delegieren.<sup>31</sup> Solcherart delegierte Pflichten entfallen aber für den Deleganten nicht vollständig, sondern ändern nur ihren Inhalt. Beim Vorstand verbleibt eine sogenannte *Residualpflicht*, die nicht durch die Delegation entfällt.<sup>32</sup> Vor der Delegation hat der Vorstand die betreffende Pflicht selbst zu erfüllen. Nach der Delegation hat er darauf zu achten, dass die Delegaten die ihnen übertragenen Pflichten so erfüllen, wie wenn die Delegation nicht erfolgt wäre. Die Pflicht des Vorstands lebt in modifizierter, inhaltlich veränderter Form fort. Er hat die Delegationsempfänger sorgfältig

---

<sup>30</sup> *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002, S. 24; *Habersack*, in: FS U. H. Schneider, 2011, 429, 435;

<sup>31</sup> Eine Delegation von Leitungsaufgaben ist nicht zulässig. In Betracht kommt aber die Delegation von Vorbereitungs- und Ausführungsmaßnahmen sowie von sonstigen Pflichten, die den Vorstand treffen aber nicht zu den Leitungsaufgaben gehören (z. B. Buchführungspflicht gemäß § 91 Abs. 1 AktG oder die Vorstandspflichten bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit gemäß § 92 AktG). Zu delegierbaren und nicht delegierbaren Vorstandsaufgaben siehe *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, 2. Aufl. 2010, § 93 Rn. 99 f.

<sup>32</sup> Zu Residualpflichten im Aktienrecht *Baums*, ZGR 2011, 267 ff.; zur Compliance-Relevanz siehe *Schmidt-Husson*, in: Hauschka (Hrsg.), Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, S. 116 ff.

auszusuchen (*cura in eligendo*), einzuweisen (*cura in instruendo*) und zu beaufsichtigen (*cura in custodiendo*).<sup>33</sup>

An dieser Stelle geht es um die Überwachung von Mitarbeitern, denen der Vorstand die Erfüllung von Pflichten übertragen hat, die ihn selbst treffen. Solche originären Vorstandspflichten sind beispielsweise die Berichtspflicht an den Aufsichtsrat (§ 90 Abs. 1 AktG), die Buchführungspflicht (§ 91 Abs. 1 AktG) oder die Vorstandspflichten bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit (§ 92 AktG). Sonstige, gewöhnliche Tätigkeiten von Mitarbeitern fußen dagegen auf einer Weisung der *Gesellschaft*; es handelt sich nicht um die Delegation von Vorstandspflichten. Die Gesellschaft ist der Geschäftsherr der Mitarbeiter; die dabei durch den Vorstand repräsentiert wird. Mit dem Verweis auf die Residualpflichten infolge einer Delegation *durch den Geschäftsleiter* lässt sich eine umfassende Compliance-Verantwortung hinsichtlich aller Mitarbeiter und aller ihrer unternehmensbezogenen Tätigkeiten daher nicht begründen.<sup>34</sup>

Im Einzelfall können aus der Delegation originärer Vorstandspflichten resultierende Legalitätskontrollpflichten konzernweit bestehen. Dies ist der Fall, wenn der Vorstand der Obergesellschaft die Erfüllung ihm obliegender Organpflichten auf eine Untergesellschaft übertragen hat. Die eigene Rechtspersönlichkeit der Untergesellschaft steht einer solchen Delegation nicht grundsätzlich entgegen. Organpflichten können in gewissem Maße nämlich auch auf eigenständige Rechtsträger delegiert werden. Zu denken ist beispielsweise an die Ausgliederung der technischen Durchführung der Buchführungspflicht aus § 91 Abs. 1 AktG auf ein externes Unternehmen<sup>35</sup> oder eben auf eine Untergesellschaft.

### *b. Schadensabwendungsspflicht*

Eine weitgehende Pflicht des Vorstands zur Kontrolle der Tätigkeiten aller Mitarbeiter auf deren Legalität lässt sich auch nicht auf den Gesichtspunkt der Schadenabwendungsspflicht stützen. Der Vorstand muss den Verbandszweck der Gewinnerzielung fördern.<sup>36</sup> Dazu zählt auch die aus der Leitungsverantwortung (§ 76 Abs. 1 AktG) und der Sorgfaltspflicht (§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG) folgende Aufgabe, Schäden von der Gesell-

---

<sup>33</sup> *Fleischer*, in: Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl. 2010, § 93 Rn. 100; *Hager*, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. E 59 ff.; *Schmidt-Husson*, in: Hauschka (Hrsg.), Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, S. 116, 121 f.

<sup>34</sup> So aber *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 404. Nach *Verse* ist eine alle Mitarbeiter umfassende Legalitätskontrollpflicht „schlicht eine Ausprägung der allgemeinen Sorgfaltspflicht aus § 93 Abs. 1 AktG, die sich auf den Gedanken der Delegation zurückführen lässt. [...] Wenn der Geschäftsleiter [!] Aufgaben durch andere Unternehmensangehörige erledigen lässt, führt dies ebenso wenig wie in anderen Fällen der Delegation zu einer Befreiung der Pflichtenbindung des Delegierenden, sondern lediglich dazu, dass sich seine Pflicht in eine Pflicht zur sorgfältigen Auswahl, Einweisung und Überwachung des Delegatars verwandelt.“ Die Delegation durch den Geschäftsleiter soll also letztlich die Grundlage einer weitreichenden Legalitätskontrollpflicht sein.

<sup>35</sup> Vgl. RGSt, JW 1925, 261 für GmbH; BGH, NJW 1995, 326, 329 f.; *Hüffer*, AktG, 9. Aufl. 2010, § 91 Rn. 3; *Spindler*, in: Münchener Kommentar, AktG, 3. Aufl. 2008, § 91 Rn. 8.

<sup>36</sup> Vgl. *Mertens/Cahn*, in: Kölner Kommentar, AktG, 3. Aufl. 2010, § 76 Rn. 21.

schaft abzuwenden (*Schadensabwendungspflicht*).<sup>37</sup> Schäden können als Folge von Rechtsverletzungen der Mitarbeiter entstehen, zum Beispiel in Form von Schadensersatzforderungen oder Geldbußen, die sich gegen die Gesellschaft richten. Besonders relevant sind etwa die drohenden hohen Geldbußen bei Kartellverstößen oder Schadensersatzforderungen bei Patentverletzungen. Auch Imageverluste können letztlich zu einem wirtschaftlichen Schaden führen. Insofern folgt aus der Schadensabwendungspflicht die Pflicht des Vorstands, Gesetzesverstöße von Unternehmensangehörigen zu verhindern. Demgemäß ist der Vorstand gezwungen einzuschreiten, wenn ihm schadensträchtige Gesetzesverstöße bekannt werden, und er muss diese auch sanktionieren. Aus diesem Gesichtspunkt kann sich auch die Pflicht ergeben, präventiv Schäden durch Gesetzesverstöße zu verhindern. Rechtsverstöße in den Untergesellschaften können zu einem Schaden für die Obergesellschaft führen.<sup>38</sup> Daher kann in dem angedeuteten beschränkten Rahmen der Schadensabwendungspflicht auch eine Pflicht des Vorstands der Obergesellschaft dieser gegenüber bestehen, für rechtmäßiges Verhalten in der Untergesellschaft zu sorgen.

Eine solche auf Schadensverhütung bezogene und nur darauf abstellende Pflicht besteht aber nicht uneingeschränkt, sondern nur insofern, als der Aufwand für präventive Maßnahmen nicht den zu vermeidenden Schaden übersteigt. Um Missverständnisse zu vermeiden: Hier wird nicht einer Theorie der nützlichen Gesetzesverletzung das Wort geredet,<sup>39</sup> sondern es geht an dieser Stelle nur darum, ob sich aus dem Gedanken der Schadensabwendung eine umfassende und konzernweite Compliance-Pflicht im Aktienrecht begründen lässt. Das ist nicht der Fall.

Auf die Schadensabwendungspflicht abzustellen genügt auch deshalb nicht, weil ja keinesfalls jeder Gesetzesverstoß einen Schaden oder auch nur potentiell einen Schaden nach sich zieht.

Im Gegenteil kann sogar der Fall vorkommen, dass Gesetzesverstöße gerade deswegen begangen werden, um den Gewinn des Unternehmens zu steigern.<sup>40</sup> Beispielhaft genannt seien Kartellabsprachen, Verstöße gegen Umweltschutz- oder Arbeitnehmerschutzvorschriften oder Bestechungen mit dem Ziel, Aufträge zu erlangen. Der gerade durch die Rechtsverletzung erzielte Gewinn kann die Schadensersatzforderung oder Geldbuße übersteigen, so dass die Gesellschaft letztlich ihr Vermögen durch den Gesetzesverstoß erhöht. Solche Rechtsverstöße werden, wenn man (lediglich) auf die Schadenabwendungspflicht abstellen wollte, nicht sachgerecht erfasst.<sup>41</sup> Die Schadenabwen-

---

<sup>37</sup> Koch, WM 2009, 1013, 1014; Verse, ZHR 175 (2011), 401, 405; Raiser/Veil, Kapitalgesellschaftsrecht, 5. Aufl. 2010, § 14 Rn. 81.

<sup>38</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen und Nachweise oben, unter B. III.

<sup>39</sup> S. zur Rechtsbefolgungspflicht ungeachtet eines Schadenseintritts näher sogleich unter V.

<sup>40</sup> Siehe Thole, ZHR 173 (2009), 504, 512.

<sup>41</sup> Darauf hinweisend auch Thole, ZHR 173 (2009), 504, 517 f.; Verse, ZHR 175 (2011), 401, 405; Habersack, in: FS U. H. Schneider, 2011, S. 429, 433 f.

dungspflicht kann eine Compliance-Verantwortung daher nur in dem beschriebenen begrenzten Maße begründen.

### 3. Zwischenergebnis

Die Pflichten des Vorstands im Innenverhältnis, der Gesellschaft gegenüber, eignen sich nur eingeschränkt, Compliance-Pflichten zu begründen. Residualpflichten infolge Delegation bestehen nur dort, wo Mitarbeiter Vorstandsaufgaben erfüllen. Aus der Schadensabwendungspflicht folgen zwar Compliance-Pflichten in Bezug auf die Tätigkeit aller Mitarbeiter, aber nur insoweit, als der Aufwand hierfür nicht den erwarteten Schaden übersteigt. Überdies greift dieser Gedanke dort nicht, wo der Gesellschaft aus einer Gesetzesverletzung keine Schäden drohen.

## V. Organisationspflichten der Gesellschaft im Außenverhältnis

Damit ist aber keineswegs schon das Ende der Compliance-Verantwortung beschrieben. Selbstverständlich darf die Gesellschaft keine Gesetzesverstöße ihrer Mitarbeiter hinnehmen, nur weil diese Verstöße nicht zu einem Schaden für die Gesellschaft führen. Die Gesellschaft muss Recht und Gesetz achten und dies auch nach innen durchsetzen. Das Compliance-System dient nicht allein dem Eigeninteresse der Gesellschaft, sondern zielt zuerst auf die Verbesserung der Normbefolgung durch die Mitarbeiter im Interesse und zum Schutz der Außenwelt. Daher ist es auch zunächst und zuvörderst die Gesellschaft selbst, die für ein funktionsfähiges Compliance-System verantwortlich ist. Allein der Blick auf das Innenverhältnis ist daher zu eng.<sup>42</sup>

Woraus folgt nun aber die Compliance-Verantwortung der Gesellschaft im Außenverhältnis? Außerhalb der Bank- und Versicherungswirtschaft ist eine Compliance-Pflicht der Gesellschaft nicht ausdrücklich normiert. Eine solche Pflicht folgt allerdings mittelbar aus den denkbaren Sanktionsmöglichkeiten bei Fehlen eines entsprechenden Kontrollsystems. In den Blick zu nehmen sind insbesondere die Sanktionen des Delikts- (§§ 831 Satz 1, 823 Abs. 1 BGB) und des Ordnungswidrigkeitenrechts (§ 130 OWiG).<sup>43</sup> Nur wenn die Gesellschaft den ihr durch diese Normen auferlegten Kontroll- und Überwachungspflichten nachkommt, hat sie getan, was die Rechtsordnung von ihr zum Schutze des Rechtsverkehrs verlangt.

Auch bei der Frage der Reichweite der Compliance im Konzern genügt der Blick allein auf das Innenverhältnis nicht. Beschränkte man sich hier auf das Eigeninteresse der Obergesellschaft, dann würden Rechtsverletzungen, die in den Untergesellschaften begangen werden, nur dann vom Compliance-System der Obergesellschaft erfasst werden,

---

<sup>42</sup> Anders *Verse*, ZHR 175 (2011), 401 ff.

<sup>43</sup> Dazu ausführlich sogleich der folgende Abschnitt B. V. 1. – 3.

wenn der Obergesellschaft ein Schaden drohte. Wiederum lässt man so allerdings völlig das Außenverhältnis und damit die Interessen des geschützten Rechtsverkehrs außer Betracht. Vertragspartner oder potentielle Deliktsgläubiger einer Untergesellschaft können aber durchaus ein schützenswertes und rechtlich geschütztes Interesse daran haben, dass eine Oberaufsicht bei der Muttergesellschaft verbleibt und erfolgt. Auch andere Interessen der Allgemeinheit können betroffen sein. Zu denken ist beispielsweise an das Einhalten von Umweltschutzvorschriften. Auch hier kann ein Interesse daran bestehen, dass Compliance konzernweit geübt wird. Diese Interessen erkennt die Rechtsordnung auch an und schützt sie. Das zeigt sich dort, wo eine Haftung der Obergesellschaft für Rechtsverletzungen von Organen und Mitarbeitern der Untergesellschaft in Betracht kommt. Zu denken ist insbesondere wiederum an die Sanktionen des Zivil- und des Ordnungswidrigkeitenrechts.

Die folgenden Abschnitte untersuchen die Reichweite der Compliance-Pflichten, die das Zivil- und das Ordnungswidrigkeitenrecht der Gesellschaft auferlegt. Die Überlegungen beginnen stets mit der Reichweite der Pflichten in der Einzelgesellschaft. Dem schließt sich die Betrachtung der Rechtslage im Konzern an.

### *1. Aufsichtsmaßnahmen nach § 130 OWiG*

Nach § 130 Abs. 1 Satz 1 OWiG handelt ordnungswidrig, wer Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in der Gesellschaft Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern. Es muss sich um Pflichten handeln, die den Inhaber des Unternehmens treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist. Zudem müsste die gehörige Aufsicht die Zuwiderhandlung verhindert oder wesentlich erschwert haben. Normadressat ist der Rechtsträger selbst, also die Aktiengesellschaft und über § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG auch der Vorstand als vertretungsberechtigtes Organ der Gesellschaft.

#### *a. Aufsichtsmaßnahmen*

Nach § 130 Abs. 1 Satz 2 OWiG gehören zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen. Ab einer bestimmten Unternehmensgröße muss die Gesellschaft regelmäßig eine Aufsichtsorganisation mit klarer Aufgabenverteilung einrichten.<sup>44</sup> Zudem muss die Gesellschaft einschreiten, wenn es bereits zu Zuwiderhandlungen gekommen ist.<sup>45</sup> Es können gesteigerte Anforderungen vorliegen, soweit in der Vergangenheit bereits Missstände aufgetreten sind.<sup>46</sup> In Betracht kommen etwa die Einrichtung einer innerbetrieblichen Sicherheits-

<sup>44</sup> BGHSt 9, 319, 323; 25, 158, 162 f.; OLG Düsseldorf, GewArch 1991, 425; *Rebmann/Roth/Herrmann*, OWiG, 3. Aufl., Stand 03/2011, § 130 Rn. 14; *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar zum OWiG*, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 40; *Spindler*, in: *Fleischer (Hrsg.), Handbuch des Vorstandsrechts*, 2006, § 15 Rn. 105.

<sup>45</sup> *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 40.

<sup>46</sup> *Rebmann/Roth/Herrmann*, OWiG, 3. Aufl., Stand 03/2011, § 130 Rn. 14.

stelle oder einer Revisionsabteilung.<sup>47</sup> Satz 2 stellt zudem klar, dass die „Oberaufsicht“ im Falle der Delegation der Aufsichtsmaßnahmen stets beim Unternehmensinhaber verbleibt.<sup>48</sup> Die konkrete Ausgestaltung der Aufsichtsmaßnahmen hängt vom Einzelfall ab (zum Beispiel von der Größe des Unternehmens, dem Geschäftsfeld, der einzuhaltenden Normen oder der innerbetrieblichen Organisation) und steht unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit.<sup>49</sup> § 130 OWiG enthält also zweifelsohne Compliance-Pflichten.

### *b. Begrenzte Reichweite*

Die Reichweite der Compliance-Pflichten aus § 130 OWiG ist jedoch begrenzt. Die Vorschrift sanktioniert nur Verstöße gegen Pflichten, die den Inhaber, also die Aktiengesellschaft selbst,<sup>50</sup> treffen (sogenannte betriebsbezogene Pflichten).<sup>51</sup> Erforderlich ist, dass das Delikt zumindest im Zusammenhang mit der Führung des Betriebes oder Unternehmens steht.<sup>52</sup> § 130 OWiG erfasst damit insbesondere branchenspezifische Schutzgesetze<sup>53</sup> oder Normen, die den Unternehmensträger als Arbeitgeber, Hersteller von Waren oder Teilnehmer am Außenwirtschaftsverkehr treffen.<sup>54</sup> Nicht erfasst sind „private“ Delikte der Gehilfen, wie etwa Diebstahl, Beleidigung oder Körperverletzung – auch dann nicht, wenn diese bei Verrichtung der Arbeit geschehen. § 130 OWiG macht dem Geschäftsherrn nicht zur Aufgabe, über die Unternehmensangehörigen wie über „Pflegebefohlene“ zu wachen.<sup>55</sup> Außerdem sanktioniert die Vorschrift nur Zuwiderhandlungen, deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist. Überdies ist § 130 OWiG subsidiär, wenn der Inhaber selbst Täter ist.<sup>56</sup> Ist der Inhaber eine juristische Person, gilt Gleiches für die Täterschaft der gesetzlichen Vertreter.<sup>57</sup> Begeht der Vorstand mithin selbst die betriebsbezogene Zuwiderhandlung, ist § 130 OWiG nicht einschlägig.

---

<sup>47</sup> BGH wistra 1982, 34; OLG Köln wistra 1994, 315; *Bohnert*, OWiG, 3. Aufl. 2010, § 130 Rn. 20.

<sup>48</sup> Vgl. *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 38.

<sup>49</sup> *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 38; *Spindler*, in: *Fleischer (Hrsg.), Handbuch des Vorstandsrechts*, 2006, § 15 Rn. 107.

<sup>50</sup> Vgl. *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 23.

<sup>51</sup> *Bohnert*, OWiG, 3. Aufl. 2010, § 130 Rn. 25; *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 77 ff.

<sup>52</sup> So die hM; ausführlich zum Streitstand siehe *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 77 ff.; *Spindler*, in: *Fleischer (Hrsg.), Handbuch des Vorstandsrechts*, 2006, § 15 Rn. 100 ff.

<sup>53</sup> Zum Beispiel Umweltschutzvorschriften für Industrie-, Chemie- oder Pharmaunternehmen oder Vorschriften zum Schutz von Persönlichkeitsrechten für Unternehmen des Presse- oder des Verlagswesens.

<sup>54</sup> Vgl. *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 78.

<sup>55</sup> Regierungsentwurf eines Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten mit Begründung, BT-Drucks. V/1269, S. 68; vgl. auch *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 78; *Rebmann/Roth/Herrmann*, OWiG, 3. Aufl., Stand 03/2011, § 130 Rn. 7.

<sup>56</sup> BayObLG, BayVBl. 2004, 123; OLG Hamm, GewArch 1999, 246; *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 108; *Rebmann/Roth/Herrmann*, OWiG, 3. Aufl., Stand 03/2011, § 130 Rn. 28.

<sup>57</sup> *Bohnert*, OWiG, 3. Aufl. 2010, § 130 Rn. 25.

### c. Geltung im Konzern

Inwiefern bestehen nun diese eingeschränkten Compliance-Pflichten konzernweit?

Anders als das Aufsichtsrecht (s. oben I.) erstreckt § 130 OWiG die Pflichten nicht ausdrücklich auf den gesamten Konzern. § 130 OWiG spricht nur von Pflichten, die den „Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens“ treffen. Die Obergesellschaft könnte als „Inhaberin“ des gesamten Konzerns anzusehen sein. *Gesellschaftsrechtlich* betrachtet ist „Inhaber“ jeweils nur der Rechtsträger selbst, also etwa die Aktiengesellschaft. Man könnte daher einwenden, dass jede Untergesellschaft ihren eigenen Rechtsträger hat und damit nur der Aufsicht auch dieses Inhabers unterliegt. Dies könnte einer „Inhaberschaft“ durch die Obergesellschaft entgegenstehen.<sup>58</sup> Das gesellschaftsrechtliche Begriffsverständnis muss allerdings nicht auch für das Ordnungswidrigkeitenrecht gelten.<sup>59</sup> Eine wirtschaftliche Betrachtung und Auslegung des Inhaberbegriffs könnte zu einem anderen Ergebnis führen. Ein Konzern kann nämlich im Einzelfall ein eigenständiger Betrieb sein, der ein eigenes, übergeordnetes Interesse verfolgt, das verschieden ist vom Interesse der einzelnen Untergesellschaften. Dieses Interesse kann unter der einheitlichen Leitung der Obergesellschaft verfolgt und gefördert werden. Sind die Konzernverhältnisse derart ausgestaltet, dass die Obergesellschaft eine rechtliche oder faktische Weisungsbefugnis gegenüber den Untergesellschaften innehat, kann – *wirtschaftlich betrachtet* – die Obergesellschaft also durchaus Inhaberin eines Konzerns, d. h. der konzernverbundenen Unternehmen, sein.<sup>60</sup>

Teilweise wird angeführt, der Zweck des § 130 OWiG spreche gegen eine konzernweite Aufsicht. § 130 OWiG wurde geschaffen, um eine Sanktionslücke zu schließen, die bei der Delegation von betriebsbezogenen Pflichten entsteht.<sup>61</sup> Verrichtet nämlich der Unternehmensinhaber nicht selbst die pflichtbezogene Tätigkeit, kann er auch keinen Verstoß begehen. Derjenige Gehilfe, der den Verstoß begeht, ist wiederum nicht Normadressat. Im Ergebnis haften dann weder der Inhaber noch der Gehilfe. Hier hilft § 130 OWiG: Der Inhaber haftet auch für Verstöße der Gehilfen, soweit er die erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen unterlassen hat. Nun könnte man argumentieren, dass es keiner Haftung der Obergesellschaft bedarf, um diesem Normzweck gerecht zu wer-

---

<sup>58</sup> So ein *obiter dictum* in BGH, WuW/E BGH 1871, 1876; ebenso Förster, in: Rebmann/Roth/Herrmann, OWiG, 3. Aufl., 5. Lieferung (Januar 2001), § 130 Rn. 5; Achenbach, in: Frankfurter Kommentar z. GWB, 61. Lieferung, Oktober 2006, vor § 81 Rn. 69; Pelz, in: Hauschka (Hrsg.), Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 6 Rn. 17; Spindler, in: Fleischer (Hrsg.), Handbuch des Vorstandsrecht, § 15 Rn. 127 f.; Kling, WRP 2010, 506, 513; Koch, WM 2009, 1013, 1017 f.

<sup>59</sup> Darauf weisen auch Thiemann, Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen, 1976, S. 150; Rogall, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 25 hin.

<sup>60</sup> So auch Rogall, in: Karlsruher Kommentar, OWiG, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 25; Lemke/Mosbacher, OWiG, 2. Aufl. 2005, § 130 Rn. 2.

<sup>61</sup> Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs in BT-Dr V/1269, S. 68 f.; BGH, NJW 1994, 1801, 1803; Rogall, ZStW 98 (1986), 573, 577 f.; Koch, WM 2009, 10, 13.

den.<sup>62</sup> Denn es haftet ja bereits die Untergesellschaft, in der der konkrete Normverstoß erfolgt ist. Eine Haftungslücke besteht insofern nicht mehr.

Diese Überlegung trifft auf den ersten Blick zwar zu. Die daraus abgeleitete Ablehnung einer konzernweiten Geltung geht jedoch zu weit. § 130 OWiG will nämlich nicht nur eine Haftungslücke schließen, sondern auch dem „Leuterisiko“ begegnen, das gerade aus der Arbeitsteilung und dem Zusammenführen von Personen und Produktionsmitteln resultiert.<sup>63</sup> Schutzgut des § 130 OWiG ist also auch das Interesse der Allgemeinheit daran, dass die Gesellschaft eine innerbetriebliche Organisation einrichtet, um die Normbefolgung zu verbessern.<sup>64</sup> Dementsprechend wird dem Inhaber eine garantenähnliche Stellung zugeschrieben.<sup>65</sup> Die Aufsichtsmaßnahmen wirken also nicht nur repressiv, sondern auch präventiv, indem Gehilfen ordentlich geschult, eingewiesen und überwacht werden und dadurch weniger Pflichtverletzungen begehen. Dieses Normziel muss entscheidendes Kriterium bei der Frage nach konzernweiten Aufsichtspflichten sein.

Letztlich kommt es also darauf an, welche Risiken im konkreten Fall bestehen. Ist der Konzern ein Zusammenschluss einzelner, unabhängiger Betriebe, ohne jegliche Weisungsbefugnis und Steuerung durch die Obergesellschaft, kann dem Zweck des § 130 OWiG bereits durch eine Aufsicht Genüge getan werden, die sich auf die Einzelgesellschaften beschränkt. Wenn hingegen die Obergesellschaft rechtlich oder faktisch weisungsbefugt ist, von oben den gesamten Konzern steuert, dieser daher letztlich wirtschaftlich ein eigenständiges Unternehmen darstellt und demnach ein eigenständiges „Konzernrisiko“ entsteht, dann kann auch eine konzernweite Aufsicht erforderlich sein, um den Zweck des § 130 OWiG zu erfüllen.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> So *Karbaum*, Kartellrechtliche Compliance - Rechtsgrundlagen und Umsetzung, 2010, S. 268; *Koch*, WM 2009, 10, 13; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 410.

<sup>63</sup> Vgl. BGH NJW 1994, 1801, 1803; *Rogall*, ZStW 98 (1986), 573, 578; *ders.*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 2; *Ferner*, OWiG, § 130 Rn. 4.

<sup>64</sup> BGH NJW 1994, 1801, 1803; *Ferner*, OWiG, § 130 Rn. 4.

<sup>65</sup> Vgl. *Lemke/Mosbacher*, OWiG, 2. Aufl. 2005, § 130 Rn. 2; *Göhler*, OWiG, 15. Aufl. 2009, § 130 Rn. 2.

<sup>66</sup> So im Ergebnis auch *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar, OWiG*, 3. Aufl. 2006, § 130 Rn. 25 f.; *Bohner*, OWiG, 3. Aufl. 2010, § 130 Rn. 7; *Raum*, in: *Langen/Bunte* (Hrsg.), *Kartellrecht*, Band I, 10. Aufl. 2006, § 81 GWB Rn. 20; *Thiemann*, *Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen*, 1976, S. 150 ff.; *Hüneröder*, *Die Aufsichtspflichtverletzung im Kartellrecht*, 1989, S. 66 ff.; *Lemke/Mosbacher*, OWiG, 2. Aufl. 2005, § 130 Rn. 2; *Mansdörfer/Timmerbeil*, WM 2004, 362, 368; *Ransiek*, ZGR 1999, 612, 628 ff.; konzernweite Aufsicht nur für den Fall, dass die Obergesellschaft alleiniger Anteilhaber der Tochter ist *Tiedemann*, NJW 1979, 1849, 1852; grds. keine konzernweite Aufsicht – jedoch Sanktion der Obergesellschaft nach § 130 OWiG, soweit diese tatsächlich ein konzernweites Aufsichtssystem eingerichtet hat und den Untergesellschaften die Aufsichtshoheit entzogen hat *Klusmann*, in: *Wiedemann* (Hrsg.), *Handbuch des Kartellrechts*, 1999, § 55 Rn. 41; *Wirtz*, WuW 2001, 342, 348 f.; vgl. auch die Bußgeldpraxis des Bundeskartellamts (Entscheidung vom 9.2.2009, Az. B1-200/06): Gestützt auf § 130 OWiG hat das Bundeskartellamt wegen Verletzung der Aufsichtspflicht eine Geldbuße gegen die Obergesellschaft verhängt, nachdem zwei Tochtergesellschaften an Kartellabsprachen beteiligt waren (siehe dazu *Lutter*, in: *FS Goette*, 2011, S. 289, 290 f.).

## 2. Haftung für Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB

Eine weitergehende Compliance-Verantwortung der Gesellschaft könnte aber aus der Haftung für Verrichtungsgehilfen folgen.

### a. Pflichtenumfang

Aus § 831 BGB folgt bekanntermaßen die Pflicht des Geschäftsherrn, seine Verrichtungsgehilfen sorgfältig auszusuchen. Kann er im Falle der deliktischen Schädigung eines Dritten durch einen Verrichtungsgehilfen diesen Nachweis nicht erbringen, so muss er für den Schaden einstehen. Muss der Geschäftsherr Vorrichtungen oder Gerätschaften beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung leiten, so muss er auch dabei sorgfältig handeln. Sonst droht ihm auch hier eine Haftung. Die Beschaffungspflicht besteht allerdings nur, soweit die Verrichtung tatsächlich von der Beschaffung von Gerätschaften oder Vorrichtungen abhängt.<sup>67</sup> Die Leitungspflicht besteht nur, wenn die Tätigkeit im konkreten Fall nach der Verkehrsanschauung üblicherweise eine Leitung erfordert.<sup>68</sup> Dies ist etwa der Fall, wenn der Verrichtungsgehilfe mangelnde Erfahrung hat oder die Tätigkeit besonders gefährlich ist.<sup>69</sup> Eine allgemeine Leitungs- oder Aufsichtspflicht folgt aus der Leitungspflicht jedoch nicht.<sup>70</sup>

### aa. Eignungsaufsicht

Die Rechtsprechung hat die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl jedoch zu einer Pflicht zur fortlaufenden Überwachung erweitert.<sup>71</sup> Denn entscheidender Zeitpunkt des Nachweises der sorgfältigen Auswahl sei nicht die Einstellung des Gehilfen, sondern dessen deliktische Handlung.<sup>72</sup> Der Gehilfe muss sich also im Zeitpunkt seiner schädigenden Handlung noch zur Verrichtung geeignet haben. Um das sicherzustellen, muss der Geschäftsherr die Eignung fortdauernd prüfen („fortdauernde Eignungsaufsicht“<sup>73</sup>). Nicht gefordert ist hingegen eine ausgedehnte Kontrollpflicht in dem Sinne, dass der Geschäftsherr jede einzelne Tätigkeit beaufsichtigen muss.<sup>74</sup> Es geht also nicht um die Überwachung der Tätigkeit selbst, sondern um die Überwachung der Eignung des Gehilfen.

---

<sup>67</sup> RGZ 53, 53, 56 f.; RGZ 128, 149, 153; *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 286 f.

<sup>68</sup> *Steffen*, in: RGRK, BGB, § 831 Rn. 47 ff.; *Schäfer*, in: Staudinger, BGB, § 831 Rn. 206 ff.; *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 286 f.

<sup>69</sup> Vgl. *Steffen*, in: RGRK, BGB, § 831 Rn. 50 ff.

<sup>70</sup> RGZ 53, 53; *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 286 f.

<sup>71</sup> Vgl. RGZ 53, 53, 57; RGZ 78, 107, 108 f.; BGHZ 8, 239, 243; BGH, VersR 1955, 746, 747; BGH, VersR 1984, 67; § 831 analog *Larenz/Canaris*, Schuldrecht, 13. Aufl. 2004; Band II/2 Besonderer Teil, 1 § 79 III, 3 a); *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 288 f.; *Wagner*, in: Münchener Kommentar, BGB, 5. Aufl. 2009, § 831 Rn. 34.

<sup>72</sup> RGZ 53, 53, 57; RGZ 128, 149, 153; JW 1935, 3536; JW 1935, 3540.

<sup>73</sup> *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 287 ff.

<sup>74</sup> *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 289.

### *bb. Einweisung und Anleitung*

Darüber hinaus entnimmt die Rechtsprechung aus § 831 BGB die Pflicht des Geschäftsherrn, die Verrichtungsgehilfen sorgfältig einzuweisen und anzuleiten.<sup>75</sup> Insbesondere bei gefahrgeneigten Tätigkeiten wird dadurch ebenfalls die Eignung des Verrichtungsgehilfen gesichert. Der Geschäftsherr muss demnach den Gehilfen etwa mit einschlägigen Bedienungs- und Unfallverhütungsvorschriften vertraut machen, zum Beispiel beim Betrieb von Maschinen.<sup>76</sup>

### *b. Begrenzte Reichweite*

Auch diese aus § 831 BGB folgenden Compliance-Pflichten haben allerdings nur eine begrenzte Reichweite innerhalb des Unternehmens.

### *aa. Dezentralisierter Entlastungsbeweis*

Eigentlich erstrecken sich die Sorgfaltspflichten nach § 831 BGB auf alle Verrichtungsgehilfen. Die Rechtsprechung hat jedoch anerkannt, dass in großen arbeitsteiligen Organisationen der Geschäftsherr seine Pflichten nicht gegenüber jedem einzelnen Gehilfen erfüllen kann. Es muss ihm daher gestattet sein, diese Pflichten an leitende Angestellte zu delegieren. Der Geschäftsherr oder, im Fall einer juristischen Person, das zentrale Leitungsorgan kann zum Beispiel nicht jeden Mitarbeiter selbst auswählen, sondern überträgt diese Aufgabe an eine Personalabteilung. Nach der von der Rechtsprechung entwickelten Lehre vom *dezentralisierten Entlastungsbeweis* muss der Geschäftsherr in diesem Fall nur nachweisen, dass er den leitenden Angestellten sorgfältig ausgewählt, instruiert und überwacht hat.<sup>77</sup> Für die Auswahl und Überwachung der übrigen, nachgeordneten Mitarbeiter ist er dann nicht mehr verantwortlich.<sup>78</sup> Die aus § 831 BGB folgenden Compliance-Pflichten reichen also nur bis auf die jeweils zu kontrollierende Ebene. Nur die dort begangenen Rechtsverstöße müssen verhindert werden. Korrigiert werden die Ergebnisse dieser Lehre vom dezentralisierten Entlastungsbeweis allerdings durch das Konzept der betrieblichen Organisationspflichten; darauf ist unten (unter 3.) zurückzukommen

### *bb. Pointilistisches Konzept*

Zu beachten ist zudem, dass § 831 BGB in dem Sinne nur ein „pointilistisches Konzept“ verfolgt, als es stets allein darum geht, die *Eignung* des *einzelnen* Verrichtungsgehilfen

---

<sup>75</sup> RG, WarnRspr. 1938 Nr. 155; BGH, VersR 1964, 241, 243; BGH, VersR 1959, 760, 762; BGH, VersR 1973, 713, 714; *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 289 f.

<sup>76</sup> BGH, VersR 1964, 241, 243; vgl. auch *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 289 f.

<sup>77</sup> RGZ 78, 107, 108 f.; 89, 136, 137; BGHZ 4, 1, 2; BGH NJW 1973, 16025, 1603 f.

<sup>78</sup> Vgl. auch *Belling*, in: Staudinger, BGB, 2008, § 831 Rn. 121; *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 831 Rn. 42 ff.; *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 311 ff.

sicherzustellen. Ein engmaschiges Kontrollnetz, das alle Geschäftsabläufe überwacht, fordert § 831 BGB nicht.<sup>79</sup>

### *c. Geltung im Konzern*

Auch im Rahmen des § 831 BGB stellt sich die Frage, ob die oben umschriebenen Compliance-Pflichten konzernweit gelten. Kann also die Obergesellschaft verantwortlich sein für Eignungsaufsicht, Einweisung und Anleitung der Untergesellschaft? Dann müssten die Untergesellschaft oder deren Mitarbeiter „Verrichtungsgehilfen“ der Obergesellschaft im Sinne des § 831 BGB sein können.

Verrichtungsgehilfe ist, wer von den Weisungen des Geschäftsherrn abhängig ist.<sup>80</sup> Dabei muss eine organisatorisch abhängige Stellung dergestalt bestehen, dass der Geschäftsherr dem Gehilfen die Arbeit entziehen und diese beschränken sowie Zeit und Umfang seiner Tätigkeit bestimmen kann.<sup>81</sup> Diese Voraussetzungen können im Einzelfall auch bei einer Untergesellschaft und deren Mitarbeitern im Verhältnis zur Obergesellschaft vorliegen. Die eigene Rechtspersönlichkeit steht einer solchen Annahme jedenfalls nicht per se entgegen.<sup>82</sup>

Besteht ein Beherrschungsvertrag oder ist die Untergesellschaft in die Obergesellschaft eingegliedert, dann kann die Obergesellschaft dem Vorstand der Untergesellschaft hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft Weisungen erteilen (§ 308 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 323 Abs. 1 Satz 1 AktG). Diese muss die Untergesellschaft befolgen (§ 308 Abs. 2 Satz 1 AktG). Die erforderliche organisatorisch abhängige Stellung liegt dann vor. Im konkreten Fall kann die Untergesellschaft also durchaus Verrichtungsgehilfin der Obergesellschaft sein.<sup>83</sup> Die Obergesellschaft kann kraft ihres Weisungsrechts auch die Führungsposten der Untergesellschaft personell besetzen.<sup>84</sup> Tut sie dies, trifft sie dabei die oben dargestellten Sorgfaltsanforderungen des § 831 BGB. Verrichtungsgehilfe ist zwar zunächst die Untergesellschaft selbst, die personelle Ausstattung derselben kann sich jedoch unmittelbar auf die Eignung der Untergesellschaft auswirken. Geschäftsherr der Mitarbeiter der Untergesellschaft bleibt hingegen die Untergesellschaft. Sie kann jedoch der Obergesellschaft ein Weisungsrecht auch für ihre Mitarbeiter einräumen. Nimmt die

---

<sup>79</sup> Siehe dazu *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 290 ff.

<sup>80</sup> BGH VersR 1998, 862 f.; BGHZ 80, 1, 3; 45, 311, 313; BGH NJW 1994, 2756, 2757; *Belling*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2008, § 831 Rn. 56 ff.

<sup>81</sup> vgl. BGHZ 45, 311, 313; *Krause*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2005, § 831 Rn. 19.

<sup>82</sup> Zur Gehilfeneigenschaft einer selbstständigen GmbH siehe BGH, WM 1989, 1047, 1050; tendenziell anders hingegen *Koch*, WM 2009, 1013.

<sup>83</sup> So auch OLG Hamburg WuW 1972, 581, 582; *Herzog*, AcP 133 (1931), 52, 59 ff.; *Kronstein*, Die abhängige juristische Person, 1931, S. 82; *Rehbinder*, Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht, 1969, S. 529 ff.; *Rasch*, Deutsches Konzernrecht, 5. Aufl. (1974), S. 237; *Schilling*, JZ 1953, 161, 162; *Ballerstedt*, DB 1956, 813, 814; *Bork*, ZGR 1994, 237, 255; aA *Wimmer-Leonhardt*, Konzernhaftungsrecht, 2004, S. 409 f.; *Koch*, WM 2009, 1013, 1019 f.

<sup>84</sup> Vgl. OLG Schleswig, NZG 2008, 868, 869 f.; OLG München, AG 2008, 672; *Emmerich*, in: Emmerich/Habersack (Hrsg.), Aktien- und GmbH-Konzernrecht, § 291 Rn. 13.

Obergesellschaft dieses Recht in Anspruch, bestehen die Sorgfaltspflichten auch im Hinblick auf die Mitarbeiter der Untergesellschaft. Das Konzept des dezentralisierten Entlastungsbeweises gilt allerdings auch hier.

### 3. Betriebliche Organisationspflichten gemäß § 823 BGB

Des Weiteren kommen allgemeine betriebliche Organisationspflichten aus § 823 BGB als Grundlage der Compliance-Verantwortung in Betracht.

#### a. Inhalt

Inhalt der sogenannten betrieblichen Organisationspflicht ist es, die betrieblichen Vorgänge und Tätigkeiten der Gehilfen so einzurichten, dass Dritte nicht geschädigt werden.<sup>85</sup> Dies erfordert insbesondere die sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung des Delegationsempfängers<sup>86</sup> sowie eine Organisation, die sicherstellt, dass diesen Anforderungen auf allen Unternehmensebenen entsprochen wird. Anders als bei der Eignungsaufsicht hinsichtlich des einzelnen Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB geht es den betrieblichen Organisationspflichten allgemeiner um die Überwachung der Geschäftsabläufe durch die Einrichtung organisatorischer Regelungen.<sup>87</sup>

#### b. Entstehung durch Delegation von Verkehrspflichten

Organisationspflichten nach § 823 BGB entstehen, wenn eine bereits bestehende Verkehrspflicht delegiert wurde. Die Organisationspflicht ist also grundsätzlich akzessorisch zu einer originären Verkehrspflicht.<sup>88</sup> Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Ein Bauunternehmen trifft die Verkehrspflicht, ihre Baustellen abzusichern, um zu verhindern, dass Passanten zu Schaden kommen. Wird nun diese Verkehrspflicht vom Geschäftsherrn auf einen oder mehrere Poliere übertragen, so verbleibt beim Geschäftsherrn eine Organisationspflicht, zu gewährleisten, dass die Poliere ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen. Die Organisation dient also dazu, sicherzustellen, dass die Gehilfen eine Verkehrspflicht erfüllen, die ursprünglich den Rechtsträger selbst getroffen hat. Die Gefahr geht nach der Delegation zwar nicht mehr unmittelbar<sup>89</sup> selbst vom Geschäftsherrn aus, sie wird allerdings weiterhin von ihm beherrscht. Denn er kann für die

---

<sup>85</sup> Von Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 96; Brandes, Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, 1994, S. 116; Matusche-Beckmann, Das Organisationsverschulden, 2001, S. 67; Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 823 Rn. 380; Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 691.

<sup>86</sup> Vgl. Baums, in: FS Lukes, 1989, S. 623, 632.

<sup>87</sup> So auch Koch, WM 2009, 1013, 1016.

<sup>88</sup> Schlechtriem, in: FS Heiermann, 1995, S. 281, 289; Kleindiek, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 295; Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 761 ff.; Krause, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2005, § 823 Anh II, Rn. 62; Brüggemeier, Deliktsrecht, 1986, Rn. 128; Matusche-Beckmann, Das Organisationsverschulden, 2001, S. 92, 96.

<sup>89</sup> Zur Rolle der Verkehrspflichten als Schutz vor und zum Ausgleich von mittelbaren Rechtsverletzungen vgl. Larenz, in: FS Döle, 1963, 169 ff.; von Bar, JuS 1988, 171, 170; v Caemmerer, in: FS 100 Jahre DJT II S. 49, 74 ff.; Kleindiek, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 23 ff.

notwendige Auswahl, Instruktion und Überwachung des Delegationsempfängers sorgen.<sup>90</sup>

### c. Entstehung durch Arbeitsteilung

Es stellt sich die Frage, ob darüber hinaus eine eigenständige Verkehrspflicht in Ausprägung betrieblicher Organisationspflichten auch *nur aus der Arbeitsteilung selbst* – also ohne die Delegation einer originären Verkehrspflicht – erwachsen kann.<sup>91</sup> Den Verkehrspflichten liegt der allgemeine Gedanke zu Grunde, dass derjenige, der Gefahren für andere schafft oder erhöht und diese beherrscht, auch die erforderlichen Schutz- und Sicherheitsmaßnahmen treffen muss, um Schädigungen Dritter zu verhindern.<sup>92</sup>

Durch Delegation und Arbeitsteilung wirken Viele zusammen. In komplexen Organisationen kann das durchaus dazu führen, dass sich Gefahren für Dritte erhöhen.<sup>93</sup> Zunächst erweitert die Gesellschaft durch die Delegation nämlich ihren Wirkbereich<sup>94</sup>: Je mehr Menschen tätig werden, desto mehr können auch Fehler und Normverstöße begehen. Der „Risikofaktor Mensch“ wächst.<sup>95</sup> Zudem vergrößert sich auch der Kreis von potentiell Geschädigten. Außerdem ist zu bedenken, dass der Informationsfluss umso schwerfälliger wird, je mehr Ebenen der Delegation durchdrungen werden müssen. Ob die Gesellschaft durch die Delegation tatsächlich eine eigenständige Gefahr für Dritte schafft, ist von Fall zu Fall zu beurteilen. Ist die Grenze im Einzelfall überschritten, dann folgt eine Verkehrspflicht zur Einrichtung einer Organisation auch allein aus der Arbeitsteilung.

### d. Geltung im Konzern

Auch für die Arbeitsteilung im Konzern haben die betrieblichen Organisationspflichten nach § 823 BGB Bedeutung.

---

<sup>90</sup> Vgl. *Baums*, in: FS Lukes, 1989, S. 623, 632.

<sup>91</sup> So *Matusche-Beckmann*, Das Organisationsverschulden, 2001, S. 92 ff.; *Krause*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2005, § 823 Anh II, Rn. 62; *Schlechtriem*, in: FS Heiermann, 2003, 281, 289; *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 296, 302; anderer Ansicht: v. *Bar*, Verkehrspflichten, 1980, S. 258; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 770; tendenziell auch *Koch*, WM 2009, 1013, 1017.

<sup>92</sup> Vgl. RGZ 52, 373, 377 ff.; 53, 53 f.; BGHZ 136, 69, 77; 123, 102, 105 f.; 103, 298, 303; BGH NJW 2004, 1449, 1450; v. *Bar*, JZ 1979, 32 ff.; *ders.*, Verkehrspflichten, 1980, S. 113; *Baums*, in: FS Lukes, 1989, 623, 631; *Krause*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2005, § 823 Anh II, Rn. 1; *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 823 Rn. 240.

<sup>93</sup> Vgl. *Schlechtriem*, in: FS Heiermann, 2003, 281, 289; vgl. dazu auch den Schutzgedanken des § 130 OWiG und die Nachweise oben, unter B. V.

<sup>94</sup> *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, 2001, S. 770.

<sup>95</sup> So hat der BGH den Geschäftsherrn (einen Bauunternehmer) aus § 823 BGB als dazu verpflichtet angesehen, planmäßige Diebstähle durch Verrichtungsgehilfen auf der Baustelle durch organisatorische Maßnahmen zu unterbinden (vgl. BGH 11, 151, 155 ff.); dazu *Krause*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl. 2005, § 823 Anh II, Rn. 62; *Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 302.

### *aa. Delegation von Verkehrspflichten*

Eine konzernweite Geltung von Organisationspflichten nach § 823 BGB kommt zunächst im Falle der Delegation von Verkehrspflichten in Betracht. Unterhält die Obergesellschaft eine Gefahrenquelle und delegiert die Verkehrssicherung dieser Gefahrenquelle an eine Untergesellschaft, so verbleibt die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl, Einweisung und Überwachung der Untergesellschaft bei der Obergesellschaft. Die eigene Rechtspersönlichkeit der Untergesellschaft steht dieser Annahme nicht entgegen. Entscheidend ist lediglich der Umstand, dass der Betreiber der Gefahrenquelle durch Delegation der Verkehrspflicht nicht von der Verantwortung frei wird. Entsprechend ist anerkannt, dass Organisationspflichten nach § 823 BGB auch entstehen, wenn der Betreiber der Gefahrenquelle Verkehrspflichten auf selbstständige Unternehmen ausgliedert.<sup>96</sup>

### *bb. Ausgliederung einer gefährlichen Tätigkeit*

Wie sind aber die Fälle zu beurteilen, in denen die Obergesellschaft nicht nur die Verkehrssicherung delegiert, sondern die gesamte gefahrbringende Tätigkeit auf eine Untergesellschaft überträgt? In diesem Fall unterhält die Untergesellschaft selbst die Gefahrenquelle. Die Untergesellschaft ist dann selbst originärer Adressat der Verkehrssicherungspflicht. Ob in diesem Falle dennoch Compliance-Pflichten bei der Obergesellschaft verbleiben, hängt vom Einzelfall ab.

Den Verkehrspflichten liegt der allgemeine Gedanke zu Grunde, dass derjenige, der Gefahren für andere schafft oder erhöht und diese beherrscht, auch die erforderlichen Schutz- und Sicherheitsmaßnahmen treffen muss, um Schädigungen Dritter zu verhindern.<sup>97</sup> Dies gilt umso mehr, wenn der Betreiber der Gefahrenquelle auch den Nutzen aus dieser Quelle zieht.<sup>98</sup>

Betreibt die Untergesellschaft als selbstständiges Unternehmen die Gefahrenquelle allein im eigenen Interesse und unterliegt sie keinen Weisungen durch die Obergesellschaft, dann ist nur die Untergesellschaft verkehrssicherungspflichtig. Eine zusätzliche Verkehrspflicht der Obergesellschaft allein aus der Beteiligung besteht dann nicht.

Es kann allerdings auch Fälle geben, in denen zwar die Untergesellschaft die gefahrbringende Tätigkeit ausübt, faktisch betrachtet aber die Obergesellschaft als Ursprung der Gefahrenquelle anzusehen ist und sie diese auch beherrscht. Dies kann etwa der Fall sein, wenn das Betreiben einer Gefahrenquelle durch die Untergesellschaft lediglich Folge einer Ausgliederung eines (besonders risikoreichen) Betriebszweiges der Obergesellschaft ist. Folgendes Beispiel mag dies verdeutlichen: Ein Chemieunternehmen überträgt die Herstellung von Industriegasen auf eine weisungsabhängige Untergesell-

---

<sup>96</sup> BGH, VersR 1966, 145; v. Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 241.

<sup>97</sup> Siehe oben, unter B. VII. 3.

<sup>98</sup> Von Bar, Verkehrspflichten, 1980, S. 125.

schaft. Die Untergesellschaft handelt dabei letztlich allein im (wirtschaftlichen) Interesse der Obergesellschaft und unterscheidet sich in tatsächlicher Hinsicht nicht von einer bloßen Betriebsabteilung. Faktisch betrachtet betreibt und beherrscht die Obergesellschaft die Gefahrenquelle und zieht den Nutzen aus ihr. In solchen Fällen muss die Obergesellschaft auch verantwortlich für die Verkehrssicherung sein. Auch in diesem Fall steht die eigene Rechtspersönlichkeit dieser Annahme nicht entgegen. Der Charakter der Verkehrspflichten als richterliche Gefahrsteuerungsgebote gebietet eine den wirtschaftlichen Gegebenheiten und Einflussmöglichkeiten entsprechende und gerecht werdende Betrachtung.

#### *cc. Verkehrspflicht aus Arbeitsteilung*

Diese Überlegungen gelten entsprechend auch für die Frage nach einer konzernweiten Verkehrspflicht der Obergesellschaft aufgrund einer Gefahrschaffung allein durch die Arbeitsteilung. Wiederum kommt es auf den Einzelfall an.

Aus einer konzernweiten Arbeitsteilung kann durchaus ein eigenständiges Koordinations-, Informations-, und Leuterisiko folgen, das über die Risiken in den Einzelgesellschaften hinausgeht. Zieht die Obergesellschaft gerade aus der Arbeitsteilung Nutzen und erlaubt die rechtliche Ausgestaltung die Beherrschung dieser Risiken, dann verbleibt bei ihr auch eine Verkehrssicherungspflicht.

Übt die Obergesellschaft hingegen keinerlei Einfluss aus, und beschränkt sie sich auf das Halten der Anteile an der Untergesellschaft, dann besteht kein eigenes, besonderes Risiko aus der Konzernierung, für das die Obergesellschaft verantwortlich wäre. Für etwaige Risiken aus Arbeitsteilung in den einzelnen Untergesellschaften sind diese selbst verantwortlich.

### **C. Schluss**

Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten:

1. Bank- und Versicherungsaufsichtsrecht statuieren ausdrücklich eine konzernweite Compliance-Pflicht. Außerhalb dieser Bereiche ist für Aktiengesellschaften eine solche konzernweite Compliance-Pflicht nicht explizit normiert.
2. Der Deutsche Corporate Governance Kodex geht davon aus, dass nach geltendem Recht eine konzernweite Compliance-Pflicht für Aktiengesellschaften und Aktienkonzerne besteht (Ziffer 4.1.3).
3. Das Früherkennungssystem des § 91 Abs. 2 AktG beschränkt sich darauf, Bestandsgefährdungen und damit auch Rechtsverstöße zu verhindern, die zu einer Bestandsgefährdung führen. Diese gegenständlich beschränkte Pflicht bezieht auch Rechtsverstöße

mit ein, die in Konzernunternehmen auftreten und wegen entsprechender Zurechnungs- und Haftungsnormen oder Reputationsschäden eine Bestandsgefährdung der Aktiengesellschaft auslösen.

4. Aus der Delegation originärer Vorstandspflichten kann sich als „Residualpflicht“ eine Pflicht zur Legalitätskontrolle ergeben, die gegebenenfalls auch gegenüber verbundenen Unternehmen, auf welche die Erfüllung solcher Pflichten übertragen worden ist, besteht. Bei der gewöhnlichen Tätigkeit von Mitarbeitern handelt es sich allerdings nicht um die Delegation von Vorstandspflichten. Eine umfassende Compliance-Verantwortung hinsichtlich aller Mitarbeiter und aller ihrer unternehmensbezogenen Tätigkeiten lässt sich daher mit dem Verweis auf die Residualpflichten infolge einer Delegation durch den Geschäftsleiter nicht begründen.

5. Die Schadensabwendungspflicht des Vorstands (der Vorstandsmitglieder) kann diesen seiner Gesellschaft gegenüber verpflichten, auch präventiv Vorkehrungen zur Abwendung von Rechtsverstößen zu treffen. Dies kann auch für Rechtsverstöße in verbundenen Unternehmen gelten. Die auf dem Gedanken der Schadensabwendung beruhende Präventions- oder Compliance-Pflicht hat aber nur einen deutlich eingeschränkten Umfang, weil sie ausschließlich auf die Verhütung von Schäden, nicht auf Normbefolgung abzielt und vom Ergebnis einer Abwägung von Complianceaufwand und erwartetem Schaden abhängt.

6. Allein der Blick auf das Innenverhältnis genügt nicht, um die Rechtsgrundlage und die Reichweite der Compliance zu bestimmen. Die Einhaltung der Gesetze muss die Gesellschaft nämlich nicht nur im Eigeninteresse gewährleisten. Das Compliance-System dient nicht allein dem Wohl der Gesellschaft, sondern ebenso und insbesondere dem Schutz derjenigen, die mit der Gesellschaft und ihrer Geschäftstätigkeit in Kontakt geraten und zu deren Lasten sich ein Gesetzesverstoß auswirken kann.

7. Eine Compliance-Verantwortung der Gesellschaft im Außenverhältnis ist im Aktienrecht nicht ausdrücklich normiert. Sie folgt jedoch aus den Sanktionsmöglichkeiten, die bestehen, falls eine entsprechende Organisation nicht eingerichtet ist.

8. Sanktionen bei Fehlen einer Compliance-Organisation folgen aus § 130 OWiG. Die Verletzung einer nach dieser Norm geforderten Aufsichtspflicht wird mit Geldbuße geahndet. Die Reichweite des § 130 OWiG ist jedoch insoweit beschränkt, als es nur um die Verhinderung von betriebsbezogenen Pflichten geht, deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist. Der Schutzzweck der Norm fordert im Einzelfall allerdings auch eine konzernweite Aufsicht.

9. Compliance-Pflichten folgen zudem aus § 831 BGB. Auch deren Umfang ist jedoch beschränkt. Erstens liegt § 831 BGB lediglich ein pointilistisches Aufsichtskonzept zugrunde, und zweitens begrenzt die Lehre vom dezentralisierten Entlastungsbeweis des-

sen Reichweite. Im Einzelfall bestehen diese beschränkten Pflichten allerdings auch im Konzern.

10. Zudem folgt eine Compliance-Verantwortung aus den aus § 823 entwickelten betrieblichen Organisationspflichten. Außer im Falle der Delegation von Verkehrspflichten können Organisationspflichten auch aus der Arbeitsteilung selbst erwachsen, soweit ein besonderes „Leuterisiko“ entsteht. Diese Pflichten gelten auch im Konzern, soweit die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse eine konzernweite Aufsicht erfordern, um dem Schutzgedanken der Organisationspflichten Rechnung zu tragen.

11. Insgesamt gilt also Folgendes: Keiner Norm allein lässt sich eine allumfassende Compliance-Verantwortung entnehmen. Eine einzelne Rechtsgrundlage für Compliance gibt es nicht. Im Zusammenspiel der Normen entsteht jedoch durchaus ein dichtes Überwachungs- und Kontrollnetz zur Verhinderung von Rechtsverstößen durch Mitarbeiter, Organe und den Rechtsträger selbst. In ihrer Gesamtheit entsprechen die hieraus erwachsenden Pflichten den Anforderungen, die üblicherweise an eine Compliance-Organisation gestellt werden. Ob und wie weit die Compliance-Pflichten reichen, ergibt stets erst eine Prüfung des Einzelfalls. Gleiches gilt im Konzern. Neben der beschränkten Reichweite der Pflichten der Einzelnormen ist im Konzern die tatsächliche und rechtliche Ausgestaltung des Konzerns maßgeblich.

WORKING PAPERS

- 1      Andreas Cahn                    Verwaltungsbefugnisse der Bundesanstalt für  
Finanzdienstleistungsaufsicht im Übernahmerecht und  
Rechtsschutz Betroffener  
(publ. in: ZHR 167 [2003], 262 ff.)
- 2      Axel Nawrath                     Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Deutschland: Ziele  
und Aufgaben der Politik, insbesondere des  
Bundesministeriums der Finanzen
- 3      Michael Senger                   Die Begrenzung von qualifizierten Beteiligungen nach § 12  
Abs. 1 KWG  
(publ. in: WM 2003, 1697-1705)
- 4      Georg Dreyling                   Bedeutung internationaler Gremien für die Fortentwicklung  
des Finanzplatzes Deutschland
- 5      Matthias Berger                   Das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz – Schwerpunkt  
Börsen- und Wertpapierrecht
- 6      Felicitas Linden                   Die europäische Wertpapierdienstleistungsrichtlinie-  
Herausforderungen bei der Gestaltung der Richtlinie
- 7      Michael Findeisen                 Nationale und internationale Maßnahmen gegen die  
Geldwäsche und die Finanzierung des Terrorismus – ein  
Instrument zur Sicherstellung der Stabilität der  
Finanzmärkte
- 8      Regina Nößner                    Kurs- und Marktpreismanipulation – Gratwanderung  
zwischen wirtschaftlich sinnvollem und strafrechtlich  
relevantem Verhalten
- 9      Franklin R. Edwards               The Regulation of Hedge Funds: Financial Stability and  
Investor Protection  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 30 ff.)
- 10     Ashley Kovas                     Should Hedge Fund Products be marketed to Retail  
Investors? A balancing Act for Regulators  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 91 ff.)
- 11     Marcia L. MacHarg                 Waking up to Hedge Funds: Is U.S. Regulation Taking a  
New Direction?  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and  
Regulation, 2004, S. 55 ff.)

- 12 Kai-Uwe Steck Legal Aspects of German Hedge Fund Structures  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Hedge Funds, Risks and Regulation, 2004, S. 135 ff.)
- 13 Jörg Vollbrecht Investmentmodernisierungsgesetz – Herausforderungen bei der Umsetzung der OGAW – Richtlinien
- 14 Jens Conert Basel II – Die Überarbeitung der Eigenkapitalmarktregelungen der Kreditinstitute im Fokus von Wirtschaft- und Wettbewerbspolitik
- 15 Bob Wessels Germany and Spain lead Changes towards International Insolvencies in Europe
- 16 Theodor Baums / Kenneth E. Scott Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and in Germany  
(publ. in: AmJCompL LIII (2005), Nr. 4, 31 ff.; abridged version in: Journal of Applied Corporate Finance Vol. 17 (2005), Nr. 4, 44 ff.)
- 17 Bob Wessels International Jurisdiction to open Insolvency Proceedings in Europe, in particular against (groups of) Companies
- 18 Michael Gruson Die Doppelnotierung von Aktien deutscher Gesellschaften an der New Yorker und Frankfurter Börse: Die sogenannte Globale Aktie  
(publ. in: Die AG 2004, 358 ff.)
- 19 Michael Gruson Consolidated and Supplementary Supervision of Financial Groups in the European Union  
(publ. in: Der Konzern 2004, 65 ff. u. 249 ff.)
- 20 Andreas Cahn Das richterliche Verbot der Kreditvergabe an Gesellschafter und seine Folgen  
(publ. in: Der Konzern 2004, 235 ff.)
- 21 David C. Donald The Nomination of Directors under U.S. and German Law
- 22 Melvin Aron Eisenberg The Duty of Care in American Corporate Law  
(deutsche Übersetzung publ. in: Der Konzern 2004, 386 ff.)

- 23 Jürgen Than Rechtsfragen bei der Festlegung von Emissionsbedingungen für Schuldverschreibungen unter besonderer Berücksichtigung der Dematerialisierung und des Depotgesetzes  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 3 ff.)
- 24 Philipp von Randow Inhaltskontrolle von Emissionsbedingungen  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 25 ff.)
- 25 Hannes Schneider Die Änderung von Anleihebedingungen durch Beschluß der Gläubiger  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 69 ff.)
- 26 Hans-Gert Vogel Die Stellung des Anleihetreuhänders nach deutschem Recht  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 94 ff.)
- 27 Georg Maier-Reimer Rechtsfragen der Restrukturierung, insbesondere der Ersetzung des Schuldners  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 129 ff.)
- 28 Christoph Keller Umschuldung von Staatenanleihen unter Berücksichtigung der Problematik einer Aggregation aller Anleihegläubiger  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 157 ff.)
- 29 René Bösch Die Emission von Schuldverschreibungen nach schweizerischem Recht – ein Rechtsvergleich mit dem geplanten deutschen Schuldverschreibungsrecht  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 189 ff.)
- 30 Lachlan Burn Bond Issues under U.K. law: How the proposed German Legislation compares  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 219 ff.)
- 31 Patrick S. Kenadjian Bond Issues under New York and U.S. Law: Considerations for the German Law Maker from a U.S. Perspective  
(publ. in: Baums/Cahn [Hrsg.] Die Reform des Schuldverschreibungsrechts, 2004, S. 245 ff.)

- 32 Andreas Cahn Bankgeheimnis und Forderungsverwertung  
(publ. in: WM 2004, 2041 ff.)
- 33 Michael Senger Kapitalkonsolidierung im Bankkonzern  
(publ. in: Der Konzern 2005, S. 201 ff.)
- 34 Andreas Cahn Das neue Insiderrecht  
(publ. in: Der Konzern 2005, 5 ff.)
- 35 Helmut Siekmann Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach dem  
geltenden Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für  
Europa
- 36 Michael Senger Gemeinschaftsunternehmen nach dem Kreditwesengesetz
- 37 Andreas Cahn Gesellschafterfremdfinanzierung und Eigenkapitalersatz  
(publ. in: Die AG 2005, S. 217 ff.)
- 38 Helmut Siekmann Die Verwendung des Gewinns der Europäischen  
Zentralbank und der Bundesbank
- 39 Guido Ferrarini Contract Standards and the Markets in Financial Instruments  
Directive (MiFID): An Assessment of the Lamfalussy  
Regulatory Architecture  
(publ. in: European Contract Law Review 2005, p. 19)
- 40 David C. Donald Shareholder Voice and Its Opponents  
(publ. in: The Journal of Corporate Law Studies, Vol. 5,  
Issue 2, 2005)
- 41 John Armour Who should make Corporate Law? EC Legislation versus  
Regulatory Competition  
(publ. in: 58 Current Legal Problems [2005], p. 369 ff.)
- 42 David C. Donald The Laws Governing Corporations formed under the  
Delaware and the German Corporate Statutes
- 43 Garry J. Schinasi/  
Pedro Gustavo Teixeira The Lender of the Last Resort in the European Single  
Financial Market  
(publ. in: Cross Border Banking: Regulatory Challenges,  
Gerard Caprio Jr., Douglas D. Evanoff, George G. Kaufman  
eds., 2006)
- 44 Ashley Kovas UCITS – Past, Present and Future in a World of Increasing  
Product Diversity

- 45 Rick Verhagen A New Conflict Rule for Securitization and other Cross-Border Assignments – A potential threat from Europe (publ. in: Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly 2006, p. 270)
- 46 Jochem Reichert/  
Michael Senger Berichtspflicht des Vorstands und Rechtsschutz der Aktionäre gegen Beschlüsse der Verwaltung über die Ausnutzung eines genehmigten Kapitals im Wege der allgemeinen Feststellungsklage (publ. in: Der Konzern 2006, S. 338 ff.)
- 47 Guido A. Ferrarini One Share – One Vote: A European Rule? (publ. in: European Company and Financial Law Review 2006, p. 147)
- 48 Theodor Baums Die Fremdkapitalfinanzierung der Aktiengesellschaft durch das Publikum (publ. in: Bayer/Habersack (eds.), Aktienrecht im Wandel der Zeit, Vol. 2, 2007, 952 ff.)
- 49 Ulrich Segna Anspruch auf Einrichtung eines Girokontos aufgrund der ZKA-Empfehlung „Girokonto für jedermann“? (publ. in: BKR 2006, S. 274 ff.)
- 50 Andreas Cahn Eigene Aktien und gegenseitige Beteiligungen (publ. in: Bayer/Habersack [Hrsg.] Aktienrecht im Wandel, Band II, 2007, S. 763 ff.)
- 51 Hannes Klühs/  
Roland Schmidtbleicher Beteiligungstransparenz im Aktienregister von REIT-Gesellschaften (publ. in: ZIP 2006, S. 1805 ff.)
- 52 Theodor Baums Umwandlung und Umtausch von Finanzinstrumenten im Aktien- und Kapitalmarktrecht (publ. in: Festschrift für Canaris, Bd. II, 2007, S. 3 ff.)
- 53 Stefan Simon/  
Daniel Rubner Die Umsetzung der Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen ins deutsche Recht (publ. in: Der Konzern 2006, S. 835 ff.)
- 54 Jochem Reichert Die SE als Gestaltungsinstrument für grenzüberschreitende Umstrukturierungen (publ. in: Der Konzern 2006, S. 821 ff.)
- 55 Peter Kindler Der Wegzug von Gesellschaften in Europa (publ. in: Der Konzern 2006, S. 811 ff.)

- 56 Christian E. Decher Grenzüberschreitende Umstrukturierungen jenseits von SE und Verschmelzungsrichtlinie  
(publ. in: Der Konzern 2006, S. 805 ff.)
- 57 Theodor Baums Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht  
(publ. in: Die AG 2007, S. 57 ff.)
- 58 Theodor Baums European Company Law beyond the 2003 Action Plan  
(publ. in: European Business Organization Law Review Vol. 8, 2007, 143 ff.)
- 59 Andreas Cahn/  
Jürgen Götz Ad-hoc-Publizität und Regelberichterstattung  
(publ. in: Die AG 2007, S. 221 ff.)
- 60 Roland Schmidtbleicher/  
Anh-Duc Cordalis „Defensive bids“ für Staatsanleihen – eine Marktmanipulation?  
(publ. in: ZBB 2007, 124-129)
- 61 Andreas Cahn Die Auswirkungen der Kapitaländerungsrichtlinie auf den Erwerb eigener Aktien  
(publ. in: Der Konzern 2007, S. 385)
- 62 Theodor Baums Rechtsfragen der Innenfinanzierung im Aktienrecht
- 63 Theodor Baums The Law of Corporate Finance in Europe – An Essay  
(publ. in: Krüger Andersen/Engsig Soerensen [Hrsg.], Company Law and Finance 2008, S. 31 ff.)
- 64 Oliver Stettes Unternehmensmitbestimmung in Deutschland – Vorteil oder Ballast im Standortwettbewerb?  
(publ. in: Die AG 2007, S. 611 ff.)
- 65 Theodor Baums/  
Astrid Keinath/  
Daniel Gajek Fortschritte bei Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse? Eine empirische Studie  
(publ. in: ZIP 2007, S. 1629 ff.)
- 66 Stefan Brass/  
Thomas Tiedemann Die zentrale Gegenpartei beim unzulässigen Erwerb eigener Aktien  
(publ. in: ZBB 2007, S. 257 ff.)
- 67 Theodor Baums Zur Deregulierung des Depotstimmrechts  
(publ. in: ZHR 2007 [171], S. 599 ff.)
- 68 David C. Donald The Rise and Effects of the Indirect Holding System: How Corporate America ceded its Shareholders to Intermediaries

- 69 Andreas Cahn Das Wettbewerbsverbot des Vorstands in der AG & Co. KG  
(publ. in: Der Konzern 2007, S. 716 ff.)
- 70 Theodor Baums/  
Florian Drinhausen Weitere Reform des Rechts der Anfechtung von  
Hauptversammlungsbeschlüssen  
(publ. in: ZIP 2008, S. 145 ff.)
- 71 David C. Donald Die Übertragung von Kapitalmarktpapieren nach dem US-  
Amerikanischen *Uniform Commercial Code* (UCC)
- 72 Tim Florstedt Zum Ordnungswert des § 136 InsO  
(publ. in: ZInsO 2007, S. 914 ff.)
- 73 Melanie Döge/  
Stefan Jobst Abmahnung von GmbH-Geschäftsführern in befristeten  
Anstellungsverhältnissen  
(publ. in: GmbHR 2008, S. 527 ff.)
- 74 Roland Schmidbleicher Das „neue“ acting in concert – ein Fall für den EuGH?  
(publ. in: Die AG 2008, S. 73 ff.)
- 75 Theodor Baums Europäische Modellgesetze im Gesellschaftsrecht  
(publ. in: Kley/Leven/Rudolph/Schneider [Hrsg.], *Aktie und  
Kapitalmarkt. Anlegerschutz, Unternehmensfinanzierung  
und Finanzplatz*, 2008, S. 525 ff.)
- 76 Andreas Cahn/  
Nicolas Ostler Eigene Aktien und Wertpapierleihe  
(publ. in: Die AG 2008, S. 221 ff.)
- 77 David C. Donald Approaching Comparative Company Law
- 78 Theodor Baums/  
Paul Krüger Andersen The European Model Company Law Act Project  
(publ. in: Tison/de Wulf/van der Elst/Steennot [eds.],  
*Perspectives in Company Law and Financial Regulation.  
Essays in Honour of Eddy Wymeersch*, 2009, S. 5 ff.)
- 79 Theodor Baums « Lois modèles » européennes en droit des sociétés  
(publ. in: *Revue des Sociétés* 2008, S. 81 ff.)
- 80 Ulrich Segna Irrungen und Wirrungen im Umgang mit den §§ 21 ff.  
WpHG und § 244 AktG  
(publ. in: Die AG 2008, S. 311 ff.)

- 81 Börsenkooperationen im Labyrinth des Börsenrechts  
Reto Francioni Börsen im internationalen Wettbewerb: Konsolidierung als  
Teilaspekt einer globalen Wachstumsstrategie  
Roger Müller Kooperationen und Zusammenschlüsse von Börsen als  
Bewährungsprobe für das Börsenrecht  
Horst Hammen Verschmelzung von Börsen?
- 82 Günther M. Bredow/  
Hans-Gert Vogel Kreditverkäufe in der Praxis – Missbrauchsfälle und aktuelle  
Reformansätze  
(publ. in: BKR 2008, 271 ff.)
- 83 Theodor Baums Zur AGB-Kontrolle durch die BaFin am Beispiel des  
Bausparrechts  
(publ. in: Entwicklungslinien im Bank- und  
Kapitalmarktrecht. Festschrift für Nobbe, 2009, S. 815 ff.)
- 84 José Engrácia Antunes The Law of Corporate Groups in Portugal
- 85 Maike Sauter Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der  
Aktionärsrechterichtlinie (ARUG)  
(publ. in: ZIP 2008, 1706 ff.)
- 86 James D. Cox,  
Randall S. Thomas,  
Lynn Bai There are Plaintiffs and... There are Plaintiffs :  
An Empirical Analysis of Securities Class Action  
Settlements
- 87 Michael Bradley,  
James D. Cox,  
Mitu Gulati The Market Reaction to Legal Shocks and their Antidotes :  
Lessons from the Sovereign Debt Market
- 88 Theodor Baums Zur monistischen Verfassung der deutschen  
Aktiengesellschaft. Überlegungen de lege ferenda  
(publ. in: Gedächtnisschrift für Gruson, 2009, S. 1 ff.)
- 89 Theodor Baums Rücklagenbildung und Gewinnausschüttung im Aktienrecht  
(publ. in: Festschrift für K. Schmidt, 2008, S. 57 ff.)
- 90 Theodor Baums Die gerichtliche Kontrolle von Beschlüssen der  
Gläubigerversammlung nach dem Referentenentwurf eines  
neuen Schuldverschreibungsgesetzes  
(publ. in: ZBB 2009, S. 1 ff.)
- 91 Tim Florstedt Wege zu einer Neuordnung des aktienrechtlichen  
Fristensystems  
(publ. in: Der Konzern 2008, 504 ff.)

- 92 Lado Chanturia Aktuelle Entwicklungen im Gesellschaftsrecht der GUS
- 93 Julia Redenius-Hövermann Zur Offenlegung von Abfindungszahlungen und Pensionszusagen an ein ausgeschiedenes Vorstandsmitglied (publ. in: ZIP 2008, S. 2395 ff.)
- 94 Ulrich Seibert,  
Tim Florstedt Der Regierungsentwurf des ARUG – Inhalt und wesentlich Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf (publ. in: ZIP 2008, 2145 ff.)
- 95 Andreas Cahn Das Zahlungsverbot nach § 92 Abs. 2 Satz 3 AktG – aktien- und konzernrechtliche Aspekte des neuen Liquiditätsschutzes (publ. in: Der Konzern 2009, S. 7 ff.)
- 96 Thomas Huertas Containment and Cure: Some Perspectives on the Current Crisis
- 97 Theodor Baums,  
Maike Sauter Anschleichen an Übernahmeziele mittels Cash Settled Equity Derivaten – ein Regelungsvorschlag (publ. in: ZHR 173 (2009), 454 ff.)
- 98 Andreas Cahn Kredite an Gesellschafter – zugleich eine Anmerkung zur MPS-Entscheidung des BGH (publ. in: Der Konzern 2009, S. 67 ff.)
- 99 Melanie Döge,  
Stefan Jobst Aktienrecht zwischen börsen- und kapitalmarktorientiertem Ansatz (publ. in: BKR 2010, S. 136 ff.)
- 100 Theodor Baums Der Eintragungsstopp bei Namensaktien (publ. in: Festschrift für Hüffer, 2010, S. 15 ff.)
- 101 Nicole Campbell,  
Henny Mächler Die Haftung der Verwaltungsgesellschaft einer fremdverwalteten Investmentaktiengesellschaft
- 102 Brad Gans Regulatory Implications of the Global Financial Crisis
- 103 Arbeitskreis  
„Unternehmerische  
Mitbestimmung“ Entwurf einer Regelung zur Mitbestimmungsvereinbarung sowie zur Größe des mitbestimmten Aufsichtsrats (publ. in: ZIP 2009, S. 885 ff.)
- 104 Theodor Baums Rechtsfragen der Bewertung bei Verschmelzung börsennotierter Gesellschaften (publ. in: Gedächtnisschrift für Schindhelm, 2009, S. 63 ff.)

- 105 Tim Florstedt Die Reform des Beschlussmängelrechts durch das ARUG  
(publ. in: AG 2009, S. 465 ff.)
- 106 Melanie Döge Fonds und Anstalt nach dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz  
(publ. in: ZBB 2009, S. 419 ff.)
- 107 Matthias Döll „Say on Pay: Ein Blick ins Ausland und auf die neue Deutsche Regelung“
- 108 Kenneth E. Scott Lessons from the Crisis
- 109 Guido Ferrarini Understanding Director’s Pay in Europe:  
Niamh Moloney A Comparative and Empirical Analysis  
Maria Cristina Ungureanu
- 110 Fabio Recine The new financial stability architecture in the EU  
Pedro Gustavo Teixeira
- 111 Theodor Baums Die Unabhängigkeit des Vergütungsberaters  
(publ. in: AG 2010, S. 53 ff.)
- 112 Julia Redenius-Hövermann Zur Frauenquote im Aufsichtsrat  
(publ. in: ZIP 2010, S. 660 ff.)
- 113 Theodor Baums The electronic exchange of information and respect for  
Thierry Bonneau private life, banking secrecy and the free internal market  
André Prüm (publ. in: Rev. Trimestrielle de Droit Financier 2010, N° 2,  
S. 81 ff)
- 114 Tim Florstedt Fristen und Termine im Recht der Hauptversammlung  
(publ. in: Z IP 2010, S. 761 ff.)
- 115 Tim Florstedt Zur organhaftungsrechtlichen Aufarbeitung der  
Finanzmarktkrise  
(publ. in: AG 2010, S. 315 ff.)
- 116 Philipp Paech Systemic risk, regulatory powers and insolvency law – The  
need for an international instrument on the private law  
framework for netting
- 117 Andreas Cahn Forderungen gegen die Gesellschaft als Sacheinlage? – Zum  
Stefan Simon Erfordernis der Forderungsbewertung beim Debt-Equity  
Rüdiger Theiselmann Swap

- 118 Theodor Baums Risiko und Risikosteuerung im Aktienrecht  
(publ. in: ZGR 40 [2011], S. 218 ff)
- 119 Theodor Baums Managerhaftung und Verjährungsfrist  
(publ. in: ZHR 174 (2010), S. 593 ff)
- 120 Stefan Jobst Börslicher und Außerbörslicher Derivatehandel mittels  
zentraler Gegenpartei
- 121 Theodor Baums Das preußische Schuldverschreibungsgesetz von 1833  
(publ. in: Bechtold/Jickeli/Rohe [Hrsg.], Recht, Ordnung  
und Wettbewerb. Festschrift für Möschel, 2011, S. 1097 ff)
- 122 Theodor Baums *Low Balling, Creeping in* und deutsches Übernahmerecht  
(publ. in: ZIP 2010, S. 2374 ff)
- 123 Theodor Baums Eigenkapital: Begriff, Aufgaben, Sicherung  
(publ. in: ZHR 2011, S. 160 ff.)
- 124 Theodor Baums Agio und sonstige Zuzahlungen im Aktienrecht
- 125 Yuji Ito Das japanische Gesellschaftsrecht - Entwicklungen und  
Eigentümlichkeiten
- 126 Report of the Reflection Group on the Future of EU  
Company Law
- 127 Nikolaus Bunting Das Früherkennungssystem des § 91 Abs. 2 AktG in der  
Prüfungspraxis - Eine kritische Betrachtung des IDW PS  
340
- 128 Andreas Cahn Der Kontrollbegriff des WpÜG
- 129 Andreas Cahn Professionalisierung des Aufsichtsrats
- 130 Theodor Baums Anfechtungsklagen und Freigabeverfahren.  
Florian Drinhausen Eine empirische Studie  
Astrid Keinath
- 131 Theodor Baums Neues Schuldverschreibungsrecht und Altanleihen  
Roland Schmidtbleicher (publ. in: ZIP 2012, S. 204 ff.)

# INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

PROF. DR. THEODOR BAUMS  
PROF. DR. ANDREAS CAHN

INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE  
IM HOUSE OF FINANCE DER GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT  
CAMPUS WESTEND – GRÜNEBURGPLATZ 1  
D-60323 FRANKFURT AM MAIN  
TEL: +49 (0)69 / 798-33753  
FAX: +49 (0)69 / 798-33929

[WWW.ILF-FRANKFURT.DE](http://WWW.ILF-FRANKFURT.DE)



INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN