

# Compliance in kommunalen Unternehmen – Public Compliance

Verfasser: Dr. Werner **Weber**

Inhaltsübersicht	Seite
<b>1 Einführung</b>	<b>122</b>
<b>2 Begriffsbestimmung</b>	<b>122</b>
<b>3 Notwendigkeit des Aufbaus eines Compliance-Management-Systems</b>	<b>123</b>
3.1 Allgemeine Pflicht des Unternehmensinhabers	123
3.2 GmbH-Recht	123
3.3 Anstalt des öffentlichen Rechts (Kommunalunternehmen)	124
3.4 Eigenbetrieb	124
<b>4 Implementierung eines Compliance-Management-Systems als Aufgabe der Unternehmensleitung</b>	<b>124</b>
4.1 Grundelemente eines Compliance-Management-Systems	125
4.2 Beispielinhalte eines Compliance-Programms	125
4.2.1 Auftragsvergabe	126
4.2.2 Geschenke und Bewirtungen	126
4.2.3 Veranstaltungen	127
4.2.4 Verhalten gegenüber Kollegen und Mitarbeitern	127
4.3 Umsetzung durch Schaffung von Organisationsstrukturen	128
4.4 Präventionsmaßnahmen, insbesondere Schulung und Kommunikation	128
4.5 Überwachung und Aufdeckung	129
<b>5 Compliance-Beauftragter/Compliance-Officer</b>	<b>129</b>
5.1 Aufgaben des Compliance-Officers	129
5.2 Strafrechtliche Verantwortung	130
5.3 Zivilrechtliche Haftung	130
5.4 Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung für den Compliance-Officer	131
<b>6 Zusammenfassung und Ausblick</b>	<b>131</b>

## 1 Einführung

Compliance erfährt sowohl in der Öffentlichkeit durch mediale Berichterstattung als auch in der Unternehmenspraxis seit einigen Jahren immer größere Aufmerksamkeit. Einer der ersten großen öffentlichkeitswirksamen Fälle war im Jahr 2006 die so genannte Ruhrgas-Affäre, die damit begann, dass bekannt wurde, dass die Aufsichtsratsmitglieder einer kommunalen Gasversorgungsgesellschaft, meist führende Mandatsträger aus den angeschlossenen Stadt- und Kreisräten, nebst Begleitung in einem edlen Hotel in Rom verbrachten. Offiziell als Arbeitsbesuch titulierte, soll das Tourprogramm Themen der Gaswirtschaft aber nur gestreift haben. Die Kosten der Reise wurden zu über zwei Dritteln von Ruhrgas finanziert, ein Drittel zahlte zunächst die kommunale Gasgesellschaft. Später gewährte Ruhrgas Lieferrabatte und füllte so die Kasse der kommunalen Gasgesellschaft wieder auf.<sup>1</sup> Ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren wurde mit der Begründung eingeleitet, die Vergnügungsreise sei bezahlt worden, um sich geschäftliche Vorteile zu verschaffen. Die Liste an Beispielen ist lang.<sup>2</sup> Aktuell tauchen auch Pressemeldungen über Manipulationsversuche im Zusammenhang mit den zahlreichen, aktuell stattfindenden Neuvergaben von Strom- und Gaskonzessionen durch die konzessionsgebenden Gemeinden an die Strom- oder Gasversorgungsunternehmen auf.<sup>3</sup>

## 2 Begriffsbestimmung

Es existiert keine allgemein gültige oder gar gesetzlich fixierte Definition für den Begriff „Compliance“, so dass über dessen Bedeutung in der Praxis oft erhebliche Unklarheit herrscht.<sup>4</sup> Der Begriff wurde wie auch der der „Corporate Governance“ aus der angelsächsischen Rechtsterminologie in das deutsche Recht übernommen und kann wörtlich mit „Befolgung, Einhaltung, Konformität, Ordnungsmäßigkeit oder Übereinstimmung“ übersetzt werden.<sup>5</sup> Compliance verlangt von den Unternehmen und deren Organen, dass sie rechtskonform, also im Einklang mit

---

<sup>1</sup> vgl. Focus vom 23.01.2006, Korruption – Ratsherren gekauft

<sup>2</sup> Vgl. z. B. Aachener Zeitung vom 14.08.2012: Ein Bürgermeister soll in seiner Funktion als damaliger Aufsichtsratsvorsitzender einer kommunalen Gesellschaft dem Geschäftsführer zwei Mal Vorauszahlungen auf Tantiemen angeboten und deren Auszahlung bewilligt haben, die diesem lt. seinem Anstellungsvertrag gar nicht zustanden. In einem dritten Fall soll sich der Geschäftsführer Tantiemen selbst bewilligt und ausgezahlt haben. Kern der Anklage war der Anstellungsvertrag des Geschäftsführers, der ihm zusätzlich zum Grundgehalt von 96.000 Euro pro Jahr eine nach Umsatz gestaffelte jährliche Umsatzbeteiligung in Aussicht stellte. Die Gesellschaft war zu dem Zweck gegründet worden, private Investitionsmittel und Fördergelder zu akquirieren: beim Land, beim Bund, bei der EU. Je mehr Geld der Geschäftsführer eintrieb, desto mehr Tantiemen gestand ihm sein Anstellungsvertrag zu, maximal 25.000 Euro pro Jahr. Die Staatsanwaltschaft ging davon aus, dass die Abschlagszahlungen für zu erwartende Tantiemen für die Jahre 2004 und 2005 und für die Jahre 2006 und 2007 vom Bürgermeister zu Unrecht angeboten und bewilligt und vom Geschäftsführer zu Unrecht akzeptiert worden seien. Die Gesellschaft hatte von 2005 bis 2007 defizitär gewirtschaftet und keine nennenswerten Summen akquiriert. 2004 seien zwar Umsätze verzeichnet worden; doch die für diese Umsätze ausgezahlte Tantieme sei gemäß Anstellungsvertrag um ein Vielfaches zu hoch gewesen.

<sup>3</sup> Vgl. beispielsweise Südwestpresse vom 03.05.2013: Danach soll ein Mitarbeiter der EnBW einen Bürgermeister dazu gedrängt haben, den Stromkonzessionsvertrag mit der EnBW zu verlängern und nicht einen anderen Betreiber für das Stromnetz zu beauftragen. Als Gegenleistung habe der EnBW-Mitarbeiter dem Bürgermeister das große Sommerschirmzelt des Energiekonzerns angeboten, um es kostenlos für ein Dorffest nutzen zu können.

<sup>4</sup> vgl. Schäfer/Holzinger, in: Zenke/Schäfer/Brocke, Compliance in Energieversorgungsunternehmen, 2011, S. 5

<sup>5</sup> vgl. Heuking/von Coelln, DÖV 2012, 827f.

den gesetzlichen und den selbst auferlegten Regeln handeln müssen.<sup>6</sup> So definieren der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) in Nr. 4.1.3 und der Public Corporate Governance Kodex des Bundes (PCGK) in Nr. 4.1.2 Compliance dahingehend, dass die Geschäftsleitung für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen hat und auch auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hinwirkt. Ähnlich definiert der Prüfungsstandard des Instituts der Wirtschaftsprüfer zur ordnungsgemäßen Prüfung von Compliance-Management-Systemen (IDW PS 980) den Begriff Compliance als die Einhaltung von Regeln, d. h. von gesetzlichen Bestimmungen und unternehmensinternen Richtlinien und infolgedessen ein Compliance-Management-System als die Gesamtheit der Grundsätze und Maßnahmen eines Unternehmens zur Einhaltung dieser Regeln und damit zur Vermeidung von Regelverstößen.<sup>7</sup>

### **3 Notwendigkeit des Aufbaus eines Compliance-Management-Systems**

#### **3.1 Allgemeine Pflicht des Unternehmensinhabers**

Der Einhaltung bestimmter Regeln immanent ist die Verhinderung von Regelverstößen. Die durch solche Regelverstöße ausgelösten Haftungsrisiken, Reputationsverluste und finanziellen Aufwendungen können für Unternehmen im Einzelfall sogar existenzbedrohend sein. Die Nichteinhaltung von Regeln kann nämlich zu Unternehmensstrafen, Bußgeldern, Gewinnabschöpfungen oder dem Verfall des durch den Gesetzesverstoß erzielten Gewinns führen. Gleichzeitig resultiert aus dem Verstoß oftmals ein erheblicher Imageverlust.

#### **3.2 GmbH-Recht**

Im GmbH-Gesetz fehlt eine Definition des Begriffs der Compliance. Wie der Vorstand einer Aktiengesellschaft muss der Geschäftsführer einer GmbH nicht nur selbst die der Gesellschaft obliegenden Pflichten einhalten, sondern auch organisatorische Vorkehrungen treffen, die eine Beachtung von Recht und Gesetz durch die Gesellschaft nach außen sicherstellen.<sup>8</sup> Dies umfasst auch die Pflicht des Geschäftsführers, im Rahmen der Gesetze, des Gesellschaftsvertrags und unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen die Interessen der Gesellschaft zu fördern, ihre Vorteile zu wahren, Schaden von ihr abzuwenden und sich rechtstreu sowie nach den anerkannten Grundsätzen der Geschäftsmoral zu verhalten.<sup>9</sup> Die Regelungen des Aktiengesetzes zu den Compliance-Verpflichtungen des Vorstands sollen nach dem Willen des Gesetzgebers auf den Pflichtenrahmen der Geschäftsführung anderer Gesellschaften Ausstrahlungswirkung haben. Eine solche Ausstrahlungswirkung wird man jedenfalls bei einer GmbH mit einem mitbestimmten oder fakultativen Aufsichtsrat annehmen können,<sup>10</sup> insbesondere weil

---

<sup>6</sup> vgl. Hauschka, in: Hauschka, Corporate Compliance, 2010, § 1 Rn. 2

<sup>7</sup> vgl. IDW PS 980, Tz. 6

<sup>8</sup> vgl. Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Auflage 2013, § 43 Rn. 17

<sup>9</sup> vgl. Orthmann/Gimnich, Compliance – Praxishandbuch für öffentliche Unternehmen, 2. Auflage 2013, S. 12 m. w. N.

<sup>10</sup> vgl. Otto/Fonk, Haftung und Corporate Compliance in der öffentlichen Wirtschaft – Aspekte der Haftungsvermeidung aus Sicht kommunaler Unternehmen, CCZ 2012, 161f.

auch die Geschäftsführer einer GmbH nach § 43 GmbHG,<sup>11</sup> wonach diese in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben, eine allgemeine Sorgfalts- und Organisationspflicht trifft.

### **3.3 Anstalt des öffentlichen Rechts (Kommunalunternehmen)**

Auch für das rechtlich selbstständige Kommunalunternehmen<sup>12</sup> fehlt eine Definition von Compliance. Nach Art. 90 GO führt der Vorstand das Kommunalunternehmen in eigener Verantwortung; die Mitglieder des Vorstands sind dabei nach § 3 Abs. 1 Satz 1 KUV verpflichtet, mit der Sorgfalt ordentlicher Geschäftsleute vertrauensvoll und eng zum Wohl des Kommunalunternehmens zusammenzuarbeiten. Deshalb gehört es zu den Pflichten des Vorstands wie auch zu denen des Geschäftsführers einer GmbH, abhängig von Größe, Struktur und Lage des Unternehmens sowie dessen Risikopotenzial eine Compliance-Organisation aufzubauen.<sup>13</sup> Allerdings können die Ausgestaltung der Unternehmenssatzung und die Einflussnahme von Kommune oder Verwaltungsrat den Pflichtenrahmen im Einzelfall stark beschränken.

### **3.4 Eigenbetrieb**

Anders als das Kommunalunternehmen ist der Eigenbetrieb<sup>14</sup> keine eigenständige juristische Person des öffentlichen Rechts, sondern ein nur wirtschaftlich selbstständiges Sondervermögen, rechtlich aber Teil der juristischen Person Kommune, so dass jeweils nur sie aus dem Handeln des Eigenbetriebs berechtigt und verpflichtet wird. Die Werkleitung ist nur für die laufenden Geschäfte zuständig, also für die Entscheidungen, die im täglichen Geschäftsgang von Art und Umfang her regelmäßig wiederkehren. Im Rahmen dieses Aufgaben- und Verantwortungsbereichs muss die Werkleitung – wie bei GmbH und Kommunalunternehmen abhängig von Größe, Struktur und Lage sowie Risiko des Unternehmens – Compliance-Maßnahmen ergreifen, um den Aufgaben ordnungsgemäß gerecht zu werden, während es Aufgabe des kommunalen Vertretungsorgans als obersten Beschlussorgans ist, ein umfassendes Compliance-Management-System zu implementieren.<sup>15</sup>

## **4 Implementierung eines Compliance-Management-Systems als Aufgabe der Unternehmensleitung**

Der Kern der Compliance-Verpflichtungen des Vorstands bzw. Geschäftsführers wird durch § 91 Abs. 2 AktG bzw. § 43 Abs. 1 GmbHG vorgegeben, wonach diese geeignete Maßnahmen zu treffen und vor allem ein Überwachungssystem einzurichten haben, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen frühzeitig erkannt werden.<sup>16</sup> Da sich allgemein verbindliche Leitlinien zur Ausgestaltung einer Compliance-Organisation nicht aufstellen lassen, ist eine unter Berücksichtigung des Gefahrenpotenzials auf Haftungsvermeidung und Risi-

---

<sup>11</sup> vgl. Heuking/von Coelln, a. a. O., S. 827, 829

<sup>12</sup> vgl. dazu Schraml, in: Wurzel/Schraml/Becker, Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, 2. Auflage 2010, D.II.

<sup>13</sup> vgl. Orthmann/Gimnich, a. a. O., S. 42

<sup>14</sup> vgl. dazu Schneider, in: Wurzel/Schraml/Becker, a. a. O., D.I.

<sup>15</sup> vgl. Orthmann/Gimnich, a. a. O., S. 41

<sup>16</sup> vgl. Otto/Fonk, a. a. O., S. 161f.

kokontrolle angelegte Compliance-Organisation einzurichten,<sup>17</sup> die sich auf alle insbesondere für öffentliche Unternehmen compliance-relevanten Risikobereiche wie Arbeitsrecht (insbesondere Diskriminierungsverbot), Datenschutzrecht, Gesellschaftsrecht, Kartellrecht, Korruptionsstrafrecht, Steuerrecht, Umweltrecht (insbesondere Wasser- und Immissionsschutzrecht) sowie Vergabe- und Beihilferecht erstreckt.<sup>18</sup> Die Verpflichtung, Compliance-Vorkehrungen zu ergreifen, ist nicht unbegrenzt, sondern steht unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit, so dass sich die Compliance-Aktivitäten auf die kritischen Bereiche konzentrieren dürfen.<sup>19</sup>

#### 4.1 Grundelemente eines Compliance-Management-Systems

Kernstück eines Compliance-Managements-Systems ist zunächst eine Art Pflichtenheft, in dem die Geschäftsführung die unternehmensindividuell maßgeblichen Aufgaben und Standards festlegt und die Verhaltensregeln für alle Führungskräfte und Beschäftigten definiert, die sowohl für das Verhalten nach außen (z. B. Umgang mit Geschäftspartnern, Kunden, Anlegern oder Behörden) als auch für die betriebsinternen Grundsätze (z. B. Arbeitsplatzsicherheit, Diskriminierungsverbote) Vorgaben machen und statuieren. Das Compliance-Management-System beinhaltet entsprechend Ziffer 23 des IDW PS 980 die folgenden sieben miteinander in Wechselwirkung stehenden Grundelemente,<sup>20</sup> die nicht neben der Unternehmensorganisation existieren, sondern in die Geschäftsabläufe eingebunden und vom jeweiligen Unternehmen konkret ausgestaltet werden müssen:

- Compliance-Kultur
- Compliance-Ziele
- Compliance-Risiken
- Compliance-Programm
- Compliance-Organisation
- Compliance-Kommunikation
- Compliance-Überwachung und -Verbesserung
- Aufbau eines Compliance-Management-Systems

#### 4.2 Beispielinhalte eines Compliance-Programms

Um Compliance-Verstößen wirksam vorzubeugen wird im Rahmen des Aufbaus eines Compliance-Management-Systems ein umfassendes Werk an Regeln für alle Mitarbeiter und Führungskräfte erarbeitet, um diesen klare Verhaltensanweisungen an die Hand zu geben. Einige Themen eines Verhaltenskodex bzw. Code of Conduct sollen nachfolgend näher dargestellt werden.

---

<sup>17</sup> vgl. Fleischer, in: Spindler/Stilz, Aktiengesetz, 2010, § 91 Rn. 50f.

<sup>18</sup> Vgl. PCGK, Anmerkung zu Ziffer 3.3.1: „Zu den Regeln der ordnungsgemäßen Unternehmensführung zählen neben den einschlägigen Gesetzen und sonstigen zwingenden Vorschriften auch der aktuelle Stand der betriebswirtschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen im Hinblick auf eine gute und verantwortungsvolle Unternehmensführung und -überwachung sowie die Grundsätze des Public Corporate Governance Kodex.“

<sup>19</sup> Vgl. Fleischer, in: Spindler/Stilz, a. a. O., § 91 Rn. 51f: „Ein flächendeckendes Kontrollnetz aufzubauen oder unverhältnismäßige Schnüffelei zu betreiben, wird dem Vorstand nicht abverlangt.“

<sup>20</sup> vgl. IDW PS 980, Tz. 23

#### 4.2.1 Auftragsvergabe

Die Einhaltung von gesetzlichen und unternehmensinternen Vorschriften zur Gestaltung von Vergabeverfahren soll sicherstellen, dass die Mittel des Unternehmens möglichst wirtschaftlich eingesetzt werden und den interessierten Unternehmen in einem fairen Wettbewerb die Möglichkeit gegeben wird, Aufträge zu erhalten. Erfolgt die Vergabe eines Auftrags durch einen öffentlichen Auftraggeber oberhalb der EU-Schwellenwerte, sind die §§ 97 ff. GWB in Verbindung mit der Vergabeverordnung (VgV) und den entsprechenden Vergabeordnungen, also der VOB/A (Abschnitt 2) bzw. VOL/A (Abschnitt 2) oder VOF, sowie nationale haushaltsrechtliche Vorschriften und der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie das Preisrecht zu beachten. Auch unter den EU-Schwellenwerten ist der öffentliche Auftraggeber durch das Haushaltsrecht, Landesgesetze oder innerdienstliche Weisungen gebunden und in der Regel verpflichtet, öffentliche Aufträge nach den vergaberechtlichen Grundsätzen der Vergabe- und Vertragsordnungen (VOB und VOL) zu vergeben. Sämtliche vorgenannten Regeln zur Vergabe können Gegenstand einer Compliance-Richtlinie sein.

Bei Verletzung der vergaberechtlichen Verpflichtungen drohen dem Auftraggeber bei Auftragsvergaben oberhalb der Schwellenwerte Nachprüfungsverfahren (Primärrechtsschutz),<sup>21</sup> Schadensersatzklagen, dienst- und fachaufsichtliche Beschwerden oder ein Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission.<sup>22</sup> Unterhalb der Schwellenwerte können benachteiligte Bieter im Wege der einstweiligen Verfügung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzende Vergaben vorgehen und Schadensersatz als Sekundärrechtsschutz einklagen, während nach Auftragsvergabe ein Primärrechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte nicht vorgesehen ist.<sup>23</sup> Außerdem bejaht die Rechtsprechung die Haftung eines Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft wegen einer Obliegenheitsverletzung aus § 43 Abs. 2 GmbHG, wenn er eine öffentliche VOB/A-Ausschreibung, deren Notwendigkeit sich aus den einer Subventionsbewilligung zugrunde liegenden Nebenbestimmungen ergibt, unterlässt.<sup>24</sup>

#### 4.2.2 Geschenke und Bewirtungen

Der Volksmund sagt, dass kleine Geschenke die Freundschaft erhalten; das gilt für den privaten und den geschäftlichen Bereich gleichermaßen. In einem angemessenen Rahmen sind Geschenke daher oftmals üblich und akzeptiert. Spätestens dann aber, wenn das Geschenk in der mehr oder weniger offensichtlichen Erwartung einer Gegenleistung erbracht wird, ist Vor-

---

<sup>21</sup> Das Nachprüfungsverfahren (§§ 107 ff. GWB) ist ein eigenes Rechtsschutzverfahren, das bei der Vergabe öffentlicher Aufträge oberhalb der Schwellenwerte anwendbar ist. Die erste Instanz bilden die Vergabekammern, die zweite Instanz die Vergabesenate bei den Oberlandesgerichten. Gegen die Entscheidungen des Oberlandesgerichts ist keine weitere Instanz vorgesehen.

<sup>22</sup> vgl. Orthmann/Gimnich, a. a. O., S. 45

<sup>23</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.06.2006, 1 BvR 1160/03: „Die in der Rechtsordnung dem übergangenen Konkurrenten eingeräumten Möglichkeiten des Rechtsschutzes gegen Entscheidungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge mit Auftragssummen unterhalb der Schwellenwerte genügen den Anforderungen des Justizgewährungsanspruchs (Art. 20 Abs. 3 GG). Es verletzt nicht den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), dass der Gesetzgeber den Rechtsschutz gegen Vergabeentscheidungen unterhalb der Schwellenwerte anders gestaltet hat als den gegen Vergabeentscheidungen, die die Schwellenwerte übersteigen.“ Allerdings kann ein Bieter auch bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte im Wege des Primärrechtsschutzes aus §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1, 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1004 Abs. 1 BGB analog die Unterlassung der Zuschlagserteilung begehren (vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 13.06.2012 – 1 U 357/11-107).

<sup>24</sup> Vgl. LG Münster, Urteil vom 18.05.2006 – 12 O 484/05, wo der Geschäftsführer den aufgrund des wegen der fehlenden öffentlichen Ausschreibung ergangenen Widerrufs- und Rückforderungsbescheids entgangenen Zuschuss als Schadensersatz zu ersetzen hatte.

sicht geboten.<sup>25</sup> Geldgeschenke sollten unabhängig von einem Schwellenwert ohne Ausnahme untersagt werden.<sup>26</sup> Bewirtungen oder Einladungen müssen einem geschäftlichen Zweck dienen und in einem angemessenen Rahmen liegen. Die Gewährung von Geschenken zu Werbezwecken und im Rahmen von Kundenbindungsmaßnahmen sowie zu bestimmten Gelegenheiten (z. B. Geburtstage, Jubiläen etc.) wird ausnahmsweise gestattet, wenn diese sozial adäquat sind, d. h. wenn weder die Grenze der Geschäftsüblichkeit noch die nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilende Angemessenheit überschritten wird.<sup>27</sup> Wann eine solche Angemessenheit vorliegt, ist im unternehmensspezifischen Verhaltenskodex zu definieren.<sup>28</sup> Es sollte dabei berücksichtigt werden, ob der Beschenkte durch die Annahme des Geschenks in einen möglichen Interessenkonflikt gerät oder eine ungerechtfertigte persönliche Bereicherung erhält. Hinzuweisen gilt es in diesem Zusammenhang sowohl auf den besonders engen Rahmen aufgrund beamten- bzw. dienstrechtlicher Vorgaben<sup>29</sup> als auch darauf, dass bei Geschenken durch kommunale Gesellschaften wegen der Verwendung öffentlicher Mittel ebenso enge Vorgaben zu machen sind.

#### 4.2.3 Veranstaltungen

Es besteht aktuell enorme Unsicherheit, in welchem Umfang Einladungen an Kunden oder Geschäftspartner zu Veranstaltungen mit allgemeinem gesellschaftlichen Bezug (z. B. Culturevents, Sportveranstaltungen, insbesondere VIP-Logen von Fußball-Arenen) ausgesprochen oder straflos angenommen werden können. Die Unsicherheit beruht auf den offen gefassten und schwer greifbaren Bestimmungen der §§ 299, 331 ff. StGB.<sup>30</sup> Der BGH geht in der so genannten EnBW-Entscheidung davon aus, dass Einladungen zu Freizeitveranstaltungen grundsätzlich geeignet seien, um die Eingeladenen sachfremd zu beeinflussen. Aus dem Urteil des BGH wird aber auch deutlich, wie wichtig eine formalisierte und insbesondere transparente Vorgehensweise im Rahmen von Sponsoring und sonstigen Zuwendungen – wie Einladungen an Amtsträger – ist.<sup>31</sup> Die Compliance-Richtlinie könnte die Teilnahme an Veranstaltungen daher für solche Fälle erlauben, die geschäftsüblich sind und auch dienstrechtlich keinen unangemessen hohen Wert darstellen.

#### 4.2.4 Verhalten gegenüber Kollegen und Mitarbeitern

Ein weiterer Themenkomplex kann das Verhalten gegenüber Kollegen und Mitarbeitern sein. Hierzu ist das Gleichbehandlungsgebot in den Mittelpunkt zu stellen, um beispielsweise eine Diskriminierung bei der Einstellung von Arbeitnehmern sowie bei der Beförderung oder Gewäh-

---

<sup>25</sup> vgl. Haas, BC 2010, 492

<sup>26</sup> vgl. Schäfer/Paetzel, in: Zenke/Schäfer/Brocke, a. a. O., S. 342

<sup>27</sup> vgl. EnBW, Regeln einhalten – Verantwortung übernehmen, Der Verhaltenskodex des EnBW-Konzerns, IV.1.c, Stand 2013

<sup>28</sup> Die einkommensteuerliche Freigrenze des § 4 Abs. 5 Nr. 1 EStG für Geschenke von 35,00 Euro pro Person und Jahr kann dabei nur als grober Anhaltspunkt im Sinne einer Untergrenze dienen. Zur Beurteilung der Angemessenheit sind dabei losgelöst von der steuerlichen Einordnung sowohl der Anlass des Geschenks als auch die Stellung und der persönliche Lebensstandard des Beschenkten zu berücksichtigen. Die Grenze von 35,00 Euro wird heutzutage wohl allein in ländlichen Gegenden als Anhaltspunkt dienen können, während in Großstädten mit dieser Grenze eine angemessene Bewirtung eines Geschäftspartners schwierig zu sein scheint.

<sup>29</sup> vgl. beispielsweise Verwaltungsvorschriften zum Beamtenrecht (VVBeamtR) vom 13.07.2009, zuletzt geändert am 18.11.2010, Ziffer 3, ohne allerdings einen genauen Betrag zu beziffern

<sup>30</sup> vgl. Acker/Ehling, BB 2012, 2517, 2518

<sup>31</sup> vgl. Greeve, CCZ 2009, 76

rung von Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen aus Gründen des Geschlechts, des Alters, der Hautfarbe, Kultur, der ethnischen Herkunft, der sexuellen Identität, einer Behinderung, der Religionszugehörigkeit oder Weltanschauung zu vermeiden.<sup>32</sup> In diesem Zusammenhang kann das Compliance-Programm anweisen, Belästigungen von Mitarbeitern, sei es im direkten Umgang, im Schriftverkehr, elektronisch oder verbal oder in sonstiger Weise zu unterlassen. Gleiches gilt für Mobbing oder vergleichbare Handlungen, die dazu führen können, Mitarbeiter innerhalb des Unternehmens sozial auszugrenzen oder in ihrer Leistung abzuwerten.<sup>33</sup> Ergänzend könnten die Mitarbeiter verpflichtet werden, die Überzeugung Anderer zu respektieren sowie die Privatsphäre eines jeden Mitarbeiters zu achten. Entscheidend ist es auch zu kodifizieren, die Mitarbeiter vor gesundheitlichen Gefahren im Zusammenhang mit der Durchführung ihrer Aufgaben zu bewahren, insbesondere bestehende Sicherheitsvorschriften einzuhalten, gesetzliche Regelwerke und Branchenstandards zu beachten sowie vorgeschriebene Vorsorgeuntersuchungen durchzuführen.

### 4.3 Umsetzung durch Schaffung von Organisationsstrukturen

Zur Verankerung des Compliance-Programms sind im Unternehmen klare Strukturen zu schaffen oder vorhandene Strukturen zu modifizieren, um (rechtliche) Risiken erkennbar und beherrschbar zu machen.<sup>34</sup> So kann es sich zur Begrenzung möglicher Risiken empfehlen, nicht zu viele Funktionen in der Hand eines Mitarbeiters zu vereinen (Segregation of Duties<sup>35</sup>) und durchweg das Vier-Augen-Prinzip einzuführen, insbesondere in sensiblen, für Korruption anfälligen Bereichen (z. B. Materiallager, Beschaffung, Rechnungsbearbeitung).<sup>36</sup> Außerdem sind Regeln für das Verhalten der Mitarbeiter in Form von verbindlichen internen Richtlinien bzw. Dienstabweisungen sowie Vertretungsregelungen/Unterschriftenregelungen zu verfassen, in denen genau geregelt wird, wer was wann im Unternehmen zu tun berechtigt ist, und in denen klar definierte Dokumentationsanforderungen normiert werden. Daneben sind eindeutig bestimmte Berichtswege und klar definierte Eskalationsprozesse festzulegen; die Mitarbeiter sind in regelmäßigen Schulungen für Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung zu sensibilisieren. In Vertraulichkeitsbereichen sollte die Möglichkeit einer Stellenrotation<sup>37</sup> in Betracht gezogen werden.

### 4.4 Präventionsmaßnahmen, insbesondere Schulung und Kommunikation

Oft resultieren Compliance-Verstöße aus bloßem Nichtwissen, etwa wenn die Schwelle von „eher erlaubten“ zu „eher verbotenen“ bis hin zu definitiv unzulässigem Verhalten nicht klar ersichtlich ist. Daher sind die Mitarbeiter in einem nächsten Schritt zu schulen. Die bloße Überlassung schriftlicher Informationen allein im Umlaufverfahren ist unzureichend; vielmehr ist zu kontrollieren, ob die Mitarbeiter die Informationen verstanden haben und die gesetzten Vor-

---

<sup>32</sup> vgl. ThyssenKrupp, Code of Conduct, S. 4, Stand Oktober 2013; EnBW, a. a. O., IV.4.b, Stand 2013

<sup>33</sup> vgl. STEAG, Verhaltenskodex, Ziffer 13, Stand März 2013

<sup>34</sup> vgl. Theusinger/Jung, in: Römermann, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, 3. Auflage 2014, § 24 Rn. 43

<sup>35</sup> Der Begriff „Segregation of Duties“ beschreibt die im Risikomanagement und der Compliance erforderliche Funktionstrennung.

<sup>36</sup> vgl. Heuking/von Coelln, a. a. O., S. 827, 829

<sup>37</sup> Vgl. Heuking/von Coelln, a. a. O., S. 827, 832: Bei größeren Gemeinden wird eine regelmäßige Rotation von Sachbearbeitern empfohlen.



schriften auf die alltäglichen Geschäftsvorfälle anwenden können. Um einen unternehmensweiten Verhaltenskodex zu etablieren, helfen regelmäßige Trainingsmaßnahmen für Mitarbeiter und erhöhen ihre Fähigkeit, grenzwertiges oder -überschreitendes Verhalten bei sich und anderen zu erkennen. Schulung und Kommunikation sind zwingend, damit die präventiven Maßnahmen von den Mitarbeitern des Unternehmens auch verinnerlicht und diese hinreichend sensibilisiert werden.<sup>38</sup>

#### **4.5 Überwachung und Aufdeckung**

Hauptzweck von Compliance aus funktionaler Sicht ist die Herstellung einer organisatorischen Situation, die darauf abzielt, Regel-/Rechtsverstöße möglichst zu vermeiden, mindestens aber die Auswirkungen solcher Verstöße mit angemessenen Mitteln so gering wie möglich zu halten.<sup>39</sup> Die von der Compliance-Organisation betriebenen Systeme werden kontinuierlich ausgewertet, um zum einen Entwicklungen frühzeitig erkennen zu können und zum anderen durch Plausibilitätsprüfungen und Stichproben die Funktionsfähigkeit und Anwendungsbreite im Unternehmen zu überwachen und entsprechend laufend zu verbessern. Neben der Information an die Mitarbeiter über die Unternehmensvorgaben ist es daher auch notwendig, ein fortlaufendes Überwachungssystem, ob diese Vorgaben eingehalten werden, zu installieren. Dazu sind zumindest stichprobenartige Kontrollen im Unternehmen durchzuführen.

### **5 Compliance-Beauftragter/Compliance-Officer**

#### **5.1 Aufgaben des Compliance-Officers**

Abhängig von der Unternehmensgröße und der Branche, in der das Unternehmen tätig ist, wird die Geschäftsleitung einen Compliance-Beauftragten bzw. Compliance-Officer bestimmen, dessen Aufgabe die Verhinderung von Regelverstößen, insbesondere auch von Straftaten, ist, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden und diesem erhebliche Nachteile durch Haftungsrisiken oder Ansehensverlust bringen können.<sup>40</sup> Er ist für die Implementierung, Dokumentation und Weiterentwicklung des von der Unternehmensleitung beschlossenen Compliance-Management-Systems zuständig.<sup>41</sup> Der Compliance-Beauftragte sollte seine Aufgaben weisungsfrei, unabhängig und objektiv wahrnehmen können.<sup>42</sup> Von daher sollte er in seiner Funktion als Compliance-Beauftragter grundsätzlich ein uneingeschränktes Auskunfts-, Einichts- und Zutrittsrecht erhalten.

---

<sup>38</sup> vgl. Schäfer/Paetzel, in: Zenke/Schäfer/Brocke, a. a. O., S. 312; Theusinger/Jung, in: Römermann, a. a. O., § 24 Rn. 49

<sup>39</sup> vgl. Schäfer/Paetzel, in: Zenke/Schäfer/Brocke, a. a. O., S. 310

<sup>40</sup> vgl. Bürkle, in: Hauschka, a. a. O., § 8 Rn. 24 ff.; BGH, Urteil vom 17.07.2009 – 5 StR 394/08, NStZ 2009, 657

<sup>41</sup> vgl. Unger, in: Umnuß, Corporate Compliance Checklisten, 2008, Kapitel 5 Rn. 111

<sup>42</sup> vgl. VKU, Compliance in kommunalen Unternehmen, 2012, S. 48

## 5.2 Strafrechtliche Verantwortung

Die Definition des Aufgabenbereichs des Compliance-Beauftragten ist schon aufgrund seiner Aufgabe, rechtswidrige Handlungen, die aus dem Unternehmen heraus begangen werden könnten, zu vermeiden, und der damit verbundenen strafrechtlichen Garantenstellung notwendig. Für Compliance-Beauftragte bestehen nämlich aufgrund ihrer Aufgabe, unternehmensbezogene Regelverstöße zu vermeiden, besondere Haftungsrisiken, insbesondere vor dem Hintergrund der BGH-Entscheidung aus dem Jahr 2009<sup>43</sup>, in der die Strafbarkeit des Leiters der Innenrevision einer Anstalt des öffentlichen Rechts bejaht wurde, weil er eine besondere Verpflichtung zur Abwehr des tatbestandlichen Erfolgs habe, deren Inhalt und Umfang sich aus dem konkret übernommenen Pflichtenkreis ergebe. Anders als bei einem auf Gewinnerzielung ausgerichteten privaten Unternehmen ist bei einer Anstalt des öffentlichen Rechts der Gesetzesvollzug das Kernstück der Tätigkeit, so dass der Leiter der Innenrevision verpflichtet gewesen sei, die Straßenanlieger vor betrügerisch überhöhten Gebühren zu schützen, indem er das betrügerische Handeln des Haupttäters durch Unterrichtung des Vorstandsvorsitzenden oder des Aufsichtsrats unterbinden hätte müssen.

## 5.3 Zivilrechtliche Haftung

Die Grundsätze der privilegierenden Arbeitnehmerhaftung sind auf den Anspruch des Arbeitgebers gegenüber dem unternehmensinternen, angestellten Compliance-Officer übertragbar,<sup>44</sup> weil er arbeitnehmerähnlich in Bezug auf die Art und Ausführung seiner Tätigkeit regelmäßig in den örtlichen und zeitlichen Arbeitsablauf des Unternehmens integriert ist. Schon durch das Reporting wird der Compliance-Officer in die betriebliche Organisation eingebunden sein. Eine etwaige fachliche Weisungsungebundenheit des Compliance-Officers steht dem nicht entgegen. Für die Außenhaftung des Compliance-Beauftragten gelten vielmehr die allgemeinen Bestimmungen des Deliktsrechts, insbesondere nach § 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem verletzten Straftatbestand als Schutzgesetz. Soweit Betriebsangehörige die Rechtsgutverletzung herbeiführen, kann eine Haftung bei Bestehen einer drittbezogenen Garantenstellung begründet werden.<sup>45</sup> Eine deliktische Haftung könnte danach also beispielsweise nur dann in Betracht kommen, wenn das Vorbehaltseigentum eines Lieferanten durch Einbau untergeht und der verlängerte Eigentumsvorbehalt am Abtretungsverbot mit dem Kunden scheitert, weil der Lieferant bei entsprechender Information durch den Compliance-Beauftragten auf das Geschäft verzichtet hätte.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> BGH, a. a. O.: Der BGH kam in der Entscheidung zum Ergebnis, dass den Angeklagten als Leiter der Innenrevision einer Anstalt des öffentlichen Rechts eine Garantenpflicht dahingehend treffe, betrügerische Abrechnungsvorgänge in seinem Zuständigkeitsbereich zu unterbinden. In dem zugrunde liegenden Sachverhalt mussten Grundstücksanleger infolge einer fehlerhaften Berechnung überhöhte Straßenreinigungsgebühren entrichten. Weil der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Leiter der Innenrevision trotz Kenntnis aller Umstände nichts getan hatte, um dies zu verhindern, wurde er wegen Beihilfe durch Unterlassen verurteilt; das Gericht folgerte aus der Stellung des Angeklagten als Leiter der Innenrevision eine Garantenstellung. Zwar ergibt sich aus einem Arbeitsverhältnis üblicherweise keine Pflicht, aus dem eigenen Unternehmen kommende Straftaten gegenüber Dritten zu verhindern. Etwas anderes gelte nur für so genannte Compliance-Officers, deren Aufgabe im Unternehmen gerade in der Unterbindung derartiger Straftaten besteht.

<sup>44</sup> vgl. Dendorfer, in: Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Auflage 2012, § 35 Rn. 299; Giesen, Die Haftung des Compliance-Officers gegenüber seinem Arbeitgeber – Haftungsprivilegierung bei innerbetrieblichem Schadensausgleich?, CCZ 2009, 102, 104; Lackhoff/Schulz, Das Unternehmen als Gefahrenquelle? Compliance-Risiken für Unternehmensleiter und Mitarbeiter, CCZ 2010, 81, 87; Pisani, Energiewirtschaftliche Tagesfragen 2013, S. 97f.

<sup>45</sup> vgl. so genannte Baustoff-Entscheidung des BGH, Urteil vom 05.12.1989 – VI ZR 335/88

<sup>46</sup> vgl. Rieble, Zivilrechtliche Haftung der Compliance-Agenten, CCZ 2010, 1

#### **5.4 Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung für den Compliance-Officer**

Trotz der Möglichkeit der Haftungsprivilegierung gibt es für den Compliance-Officer keine sichere Haftungsbegrenzung oder gar einen Haftungsausschluss. Daher könnte schon im eigenen Interesse entweder im Rahmen des rechtlich Möglichen bei der Gestaltung des Anstellungsvertrags oder im Rahmen der Ausübung des Direktionsrechts des Arbeitgebers bei der Bestellung zum Compliance-Officer der Pflichtenkreis des Compliance-Officers entsprechend konkretisiert werden. Da der BGH mit seiner oben dargestellten Entscheidung aber nunmehr selbst eine Aussage zum typischen Pflichtenkreis eines Compliance-Officers getroffen hat, ist es fraglich, ob hierdurch im Einzelfall tatsächlich eine Garantenstellung des Compliance-Officers verneint werden kann. Deswegen ist zu empfehlen, den Compliance-Officer in den Versicherungsschutz einer D&O-Versicherung ausdrücklich als versicherte Person einzubeziehen.

### **6 Zusammenfassung und Ausblick**

Die Bürger erwarten insbesondere von öffentlichen Unternehmen mehr als von privaten Unternehmen die Einhaltung von Recht und Gesetz und ein in jeder Hinsicht vorbildliches Verhalten. Um dieser Erwartungshaltung gerecht zu werden, sollte die Schaffung eines Compliance-Management-Systems nicht nur als formales oder organisatorisches Thema oder Last begriffen werden, sondern als Chance, im Falle einer effektiven Implementierung das Unternehmen und seine Verantwortlichen vor weit reichenden zivil- und strafrechtlichen Haftungsfolgen zu schützen. Insbesondere bei kleinen und mittleren Versorgungsunternehmen oder sonstigen kommunalen Unternehmen besteht noch großer Nachholbedarf.