

Reeh, Julian

**Working Paper**

## Die Fallgruppen der aktienrechtlichen Vorstandshaftung im internationalen Compliance- Management

Wismarer Diskussionspapiere, No. 02/2023

**Provided in Cooperation with:**

Hochschule Wismar, Wismar Business School

*Suggested Citation:* Reeh, Julian (2023) : Die Fallgruppen der aktienrechtlichen Vorstandshaftung im internationalen Compliance-Management, Wismarer Diskussionspapiere, No. 02/2023, ISBN 978-3-948862-13-8, Hochschule Wismar, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften, Wismar

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/281204>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

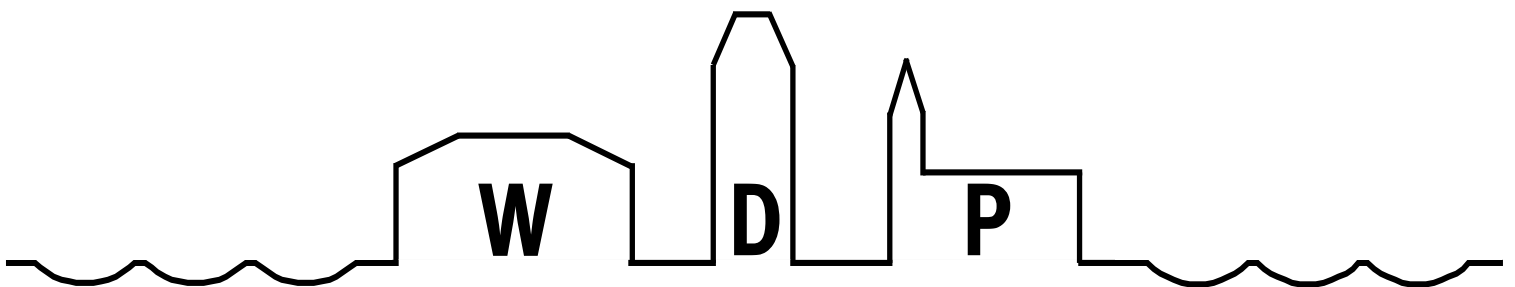


Fakultät für Wirtschaftswissenschaften  
Wismar Business School

Julian Reeh

**Die Fallgruppen der aktienrechtlichen  
Vorstandshaftung im internationalen  
Compliance-Management**

Heft 02/2023



**Wismarer Diskussionspapiere / Wismar Discussion Papers**

Die Fakultät für Wirtschaftswissenschaften der Hochschule Wismar, University of Applied Sciences – Technology, Business and Design bietet die Präsenzstudiengänge Betriebswirtschaft, Wirtschaftsinformatik und Wirtschaftsrecht sowie die Fernstudiengänge Betriebswirtschaft, Business Consulting, Business Systems, Facility Management, Quality Management, Sales and Marketing und Wirtschaftsinformatik an. Gegenstand der Ausbildung sind die verschiedenen Aspekte des Wirtschaftens in der Unternehmung, der modernen Verwaltungstätigkeit, der Verbindung von angewandter Informatik und Wirtschaftswissenschaften sowie des Rechts im Bereich der Wirtschaft.

Nähere Informationen zu Studienangebot, Forschung und Ansprechpartnern finden Sie auf unserer Homepage im World Wide Web (WWW): <https://www.fww.hs-wismar.de/>.

Die Wismarer Diskussionspapiere/Wismar Discussion Papers sind urheberrechtlich geschützt. Eine Vervielfältigung ganz oder in Teilen, ihre Speicherung sowie jede Form der Weiterverbreitung bedürfen der vorherigen Genehmigung durch den Herausgeber oder die Autoren.

Herausgeber: Prof. Dr. Hans-Eggert Reimers  
Fakultät für Wirtschaftswissenschaften  
Hochschule Wismar  
University of Applied Sciences – Technology, Business and Design  
Philipp-Müller-Straße  
Postfach 12 10  
D – 23966 Wismar  
Telefon: ++49/(0)3841/753 7601  
Fax: ++49/(0)3841/753 7131  
E-Mail: [hans-eggert.reimers@hs-wismar.de](mailto:hans-eggert.reimers@hs-wismar.de)

Vertrieb: Fakultät für Wirtschaftswissenschaften  
Hochschule Wismar  
Postfach 12 10  
23952 Wismar  
Telefon: ++49/(0)3841/753-7468  
Fax: ++49/(0) 3841/753-7131  
E-Mail: [Silvia.Kaetelhoen@hs-wismar.de](mailto:Silvia.Kaetelhoen@hs-wismar.de)  
Homepage: <https://www.fww.hs-wismar.de/>

ISSN 1612-0884

ISBN 978-3-948862-13-8

JEL- Klassifikation: K42, M12, F69

Alle Rechte vorbehalten.

© Hochschule Wismar, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften, 2023.

Printed in Germany

## Inhaltsverzeichnis

<b>Tabellenverzeichnis .....</b>	<b>9</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>10</b>
<b>1. Einleitung und Forschungsfrage.....</b>	<b>13</b>
<b>2. Methodik und Untersuchungsstrategie .....</b>	<b>14</b>
2.1. Das Untersuchungsziel.....	15
2.2. Die ‚Fallgruppenmatrix‘ .....	15
2.3. Die Themengebiete zur Konkretisierung in der Fallgruppenmatrix .....	16
2.3.1. Die Verletzung von Menschenrechten im Ausland.....	16
2.3.2. Der „effiziente“ Rechtsbruch insbesondere von ausländischem Recht.....	17
2.3.3. Das Compliance-Management bei internationalen M&A-Transaktionen.....	17
<b>3. Die Fallgruppen der Vorstandshaftung nach § 93 II 1 AktG nach dem Maßstab des Siemens/Neubürger-Urteils .....</b>	<b>18</b>
3.1. Der Haftungsmaßstab des Siemens/Neubürger Urteils des LG München I .....	18
3.1.1. Darstellung des Urteils .....	18
3.1.1.1. Gegenstand des Streites.....	18
3.1.1.2. Zugrundeliegender Sachverhalt.....	19
3.1.1.2.1. Sachverhalt .....	19
3.1.1.2.2. Begründung der Klägerin .....	20
3.1.1.2.3. Verteidigung des Beklagten.....	20
3.1.1.3. Gang des Verfahrens .....	21
3.1.1.4. Entscheidung des Gerichts .....	21
3.1.1.5. Begründung des Gerichts .....	21
3.1.2. Der durch das Urteil etablierte Maßstab.....	22
3.1.2.1. Kritik am Urteil .....	22
3.1.2.1.1. Rechtsdogmatische Begründung der Compliance-Pflicht .....	23
3.1.2.1.1.1. Ableitung aus § 91 II AktG.....	23
3.1.2.1.1.2. Ableitung aus §§ 76 I, 93 I AktG .....	25
3.1.2.1.1.3. Gesamtanalogie zu §§ 130 I OWiG, 52a BImSchG .....	25
3.1.2.1.1.4. Ableitung aus der Leitungssorgfaltspflicht des Geschäftsleiters im Verband .....	26
3.1.2.1.1.5. Zwischenergebnis.....	27
3.1.2.1.2. Kausalitätsgedanke des Originalurteils.....	27
3.1.2.1.3. Hindsight-Bias in der Vorstandshaftung .....	28
3.1.2.1.4. Praxisferner Maßstab.....	30
3.1.2.2. Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System.....	31
3.1.2.2.1. Die unzureichende Darstellung aus dem Urteil des LG München I .....	31
3.1.2.2.2. Das supranationale Recht der EU im Grenzbereich des nationalen und „ausländischen“ Recht .....	31
3.1.2.2.3. Ausländische Rechtssysteme und das internationale Privatrecht .....	32
3.1.2.2.3.1. Szenario 1: Deutsches Kollisionsrecht verweist auf das ausländische Recht.....	33
3.1.2.2.3.2. Szenario 2: Ausländisches Kollisionsrecht verweist auf das ausländische Recht ....	33
3.1.2.2.3.3. Szenario 3: Sittenwidrigkeit nach deutschem Recht aufgrund einer ausländischen Verbotnorm .....	34

3.1.2.2.3.4. Szenario 4: Anwendbarkeit von Gesetzen, die im Ausland nicht effektiv durchgesetzt werden.....	35
3.1.2.2.3.5. Zwischenfazit .....	36
3.1.2.3. Integration eines Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses .....	36
3.1.2.3.1. Die abstrakten Anforderungen des Urteils .....	36
3.1.2.3.2. Konkretisierung der Urteilsanforderungen .....	37
3.1.2.3.2.1. Organisation des konzerninternen Compliance-Systems .....	37
3.1.2.3.2.1.1. Allgemeine Anforderungen .....	38
3.1.2.3.2.1.2. Die Trinität der Compliance-Organisation .....	38
3.1.2.3.2.2. Umfang des Compliance-Systems .....	42
3.1.2.3.3. Zwischenfazit .....	43
3.1.2.4. Verantwortungsbereiche und die Delegationsfähigkeit von Compliance-Pflichten. ....	43
3.1.2.4.1. Abstrakte Anforderungen des Urteils des LG München I .....	44
3.1.2.4.2. Bewertung der rechtlichen Möglichkeiten der Delegation der Compliance-Pflichten ....	45
3.1.2.4.2.1. Unterscheidung zwischen Aufgabe und Verantwortung .....	45
3.1.2.4.2.2. Horizontale Delegation der Compliance-Aufgaben .....	46
3.1.2.4.2.3. Vertikale Delegation der Compliance-Aufgaben .....	46
3.1.2.4.2.4. Externe Delegation der Compliance-Aufgaben.....	48
3.1.2.4.3. Zwischenfazit .....	48
3.1.2.5. Verhaltenspflichten des überstimmtten Vorstandsmitgliedes im kollegialen Organ. ....	48
3.1.2.5.1. Abstrakte Anforderungen des Urteils des LG München I .....	49
3.1.2.5.2. Die Pflicht zum loyalen Mitwirken am Beschluss.....	49
3.1.2.5.3. Die Grenze der Mitwirkungspflicht an der Rechtswidrigkeit des getroffenen Beschlusses .....	50
3.1.2.5.3.1. Die Remonstration der Entscheidung vor den Vorstandsmitgliedern .....	50
3.1.2.5.3.2. Konsultation des Aufsichtsrates bei Scheitern der Remonstration.....	51
3.1.2.5.3.3. Amtsniederlegung als Maßnahme der Verhinderung der Durchsetzung rechtswidriger Beschlüsse.....	52
3.1.2.5.3.4. Die Konsultation externer Stellen als <i>ultima ratio</i> der Pflichtenkaskade des Vorstands .....	52
3.1.2.5.4. Zwischenergebnis .....	53
3.1.2.6. Die problematische Kausalität zwischen haftungsbegründendem Ereignis und ersatzfähigem Schaden.....	54
3.1.2.6.1. Allgemeine Anforderungen an die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden .....	54
3.1.2.6.2. Die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden bei Entscheidungen im Kollegialorgan.....	55
3.1.2.6.3. Zwischenfazit .....	56
3.1.2.7. Zusammenfassung des etablierten und konkretisieren Maßstabs.....	56
3.1.3. Rechtsvergleichende Anmerkungen.....	58
3.1.3.1. Compliance-Systeme und Haftung im US-amerikanischen Recht.....	59
3.1.3.1.1. SOX (Sarbanes-Oxley Act) .....	59
3.1.3.1.2. FCPA (Foreign Corrupt Practices Act).....	60
3.1.3.1.3. Grundprinzipien und Anforderungen an effektive Compliance-Systeme.....	61
3.1.3.2. Compliance-Systeme und Haftung im britischen Recht.....	62
3.1.3.2.1. Der UK Bribery Act .....	62
3.1.3.2.2. Anforderungen an ein effektives Compliance-System .....	62
3.1.3.3. Compliance-System und Haftung im italienischen Recht.....	63

3.1.3.4. Compliance-System und Haftung im Recht der Staaten der GUS (am Beispiel von Russland und Kasachstan).....	65
3.1.3.5. Rechtsvergleichende Zusammenfassung .....	66
3.2. <i>Die mögliche Haftung von deutschen Vorständen für die Verletzung von Menschenrechten im Ausland</i> .....	67
3.2.1. Der Begriff der Menschenrechte und der „Comitas“-Grundsatz.....	67
3.2.2. Die Haftung deutscher Vorstände für die Verletzung von Menschenrechten in der Lieferkette ohne Berücksichtigung des LkSG.....	69
3.2.2.1. Qualifikation des Anspruchs .....	69
3.2.2.2. Das anzuwendende Recht.....	70
3.2.2.3. Die Anspruchsgrundlagen .....	71
3.2.2.3.1. Ansprüche aus dem Mängelgewährleistungsrecht (§§ 437 Nr. 3, 280 I BGB).....	71
3.2.2.3.2. Ansprüche aus dem Vertrag mit Schutzwirkung Dritter.....	74
3.2.2.3.3. Ansprüche aus § 823 I BGB wegen der Verletzung von Sorgfaltspflichten.....	75
3.2.2.3.3.1. Zurechenbarkeit des Risikos .....	76
3.2.2.3.3.1.1. Objektive Erkennbarkeit des menschenrechtlichen Risikos .....	76
3.2.2.3.3.1.2. Einflussmöglichkeit auf das Risiko .....	77
3.2.2.3.3.1.3. Interessenabwägung.....	77
3.2.2.3.3.1.4. Zwischenergebnis .....	78
3.2.2.3.3.2. Das problematische Verschulden .....	78
3.2.2.3.3.3. Zwischenfazit .....	78
3.2.2.3.4. Ansprüche aus § 831 I BGB .....	78
3.2.2.4. Zwischenfazit .....	79
3.2.3. Haftung für die Verletzung von Menschenrechten nach oder aufgrund dem LkSG .....	79
3.2.3.1. Grundsätzlicher Inhalt des LkSG als Konkretisierung der Compliance-Pflicht im Zusammenhang mit der Haftung des Vorstands .....	80
3.2.3.2. Anwendung des LkSG im internationalen Zusammenhang .....	81
3.2.3.3. Die mögliche Sperrwirkung für zivilrechtliche Haftung nach § 3 III LkSG .....	82
3.2.3.3.1. Wortlaut des § 3 III LkSG .....	83
3.2.3.3.2. Systematische Erwägungen .....	83
3.2.3.3.3. Teleologische Erwägungen.....	84
3.2.3.3.4. Ergebnis der Stellungnahme .....	84
3.2.3.4. Allgemeine zivilrechtliche Haftung und „Regress“ nach § 93 II 1 AktG .....	85
3.2.3.4.1. Haftung aus § 823 I BGB wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten nach dem LkSG ..	85
3.2.3.4.1.1. Haftung der Muttergesellschaft nach § 823 I BGB .....	86
3.2.3.4.1.2. Die Haftung des Vorstands im „Regress“ nach § 93 II 1 AktG .....	87
3.2.3.4.1.2.1. Regress für Bußgelder nach § 24 LkSG.....	87
3.2.3.4.1.2.2. Regress für Schadensersatz aus § 823 I BGB .....	88
3.2.3.4.2. Haftung nach § 831 BGB für Unternehmen in der Lieferkette als Verrichtungsgehilfen	89
3.2.3.4.3. Zwischenfazit .....	90
3.2.3.5. Haftung nach § 93 II 1 AktG wegen Verletzung von Pflichten aus dem LkSG in der Compliance-Organisation für sonstige Schäden .....	90
3.2.3.5.1. Haftung des Vorstandes für „Imageschäden“ aufgrund der Menschenrechtsverletzungen .....	91
3.2.3.5.1.1. Ersatzfähigkeit von Imageschäden nach §§ 249 ff. BGB im Zusammenhang mit § 93 II 1 AktG .....	92
3.2.3.5.1.2. Kausalität von Imageschäden zu der Verletzung der Legalitätspflicht des Vorstandes .....	92

3.2.3.5.2. Haftung des Vorstandes für Aufklärungskosten der Menschenrechtsverletzungen.....	93
3.2.3.5.3. Haftung des Vorstandes für Aufwendungen für die Beauftragung Externer zur Einrichtung einer effektiven Menschenrechts-Compliance.....	93
3.2.3.6. Deliktsrechtliche Außenhaftung des Vorstands nach der „Baustoff-Doktrin“.....	94
3.2.3.7. Zwischenfazit .....	95
3.2.4. Vergleich mit dem Maßstab des Siemens/Neubürger-Urteils und Ausbau des Maßstabs .....	96
3.2.4.1. Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System.....	96
3.2.4.2. Integration eines Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses .....	96
3.2.4.3. Verantwortungsbereiche, Delegationsfähigkeit und Verhaltenspflicht im kollegialen Organ.....	97
3.2.4.4. Die Kausalität zwischen haftungsbegründendem Ereignis und ersatzfähigem Schaden .....	97
3.2.4.5. Zusammenfassung des nun erweiterten Fallgruppen für die Haftung des Vorstands aus § 93 II 1 AktG .....	97
3.2.5. Rechtsvergleichende Anmerkungen.....	100
3.2.5.1. Haftung für Menschenrechtsverstöße im US-amerikanischen Recht.....	100
3.2.5.1.1. Allgemeine Grundsätze .....	101
3.2.5.1.2. Die Haftung speziell für Menschenrechte .....	101
3.2.5.2. Die Haftung für Menschenrechtsverletzungen im britischen Recht.....	103
3.2.5.2.1. Allgemeine Haftungsgrundsätze.....	103
3.2.5.2.2. UK Modern Slavery Act (2015) .....	104
3.2.5.3. Die Haftung für Menschenrechtsverletzungen im französischen Recht.....	105
3.2.5.3.1. Allgemeine Grundsätze .....	105
3.2.5.3.2. Art. L225-102-4 Code de Commerce und das Modell des „coemployeurs“ .....	105
3.2.5.4. Die Haftung für Menschenrechtsverletzungen im Rechtskreis der GUS .....	106
3.2.5.4.1. Menschenrechte im russischen Recht.....	106
3.2.5.4.2. Menschenrechte im ukrainischen Recht .....	107
3.2.5.5. Rechtsvergleichende Zusammenfassung.....	107
3.3. Der „effiziente“ Rechtsbruch insbesondere von ausländischem Recht seitens der Vorstände 108	
3.3.1. Die Bedeutung des „effizienten“ Rechtsbruchs im internationalen Compliance- Management .....	108
3.3.2. Der „effiziente“ Vertragsbruch.....	109
3.3.2.1. Konflikt der Verletzung des Zivilrechts mit der Legalitätspflicht .....	109
3.3.2.1.1. Dispositivität als Abgrenzungsgrund in der Legalitätspflicht .....	110
3.3.2.1.2. § 396 I AktG im Kontext der Legalitätspflicht.....	110
3.3.2.2. Abwägungsentscheidung des Vorstands .....	111
3.3.3. Der „effiziente“ Rechtsbruch .....	112
3.3.3.1. Verletzung der Legalitätspflicht durch „nützliche“ Rechtsverletzungen .....	112
3.3.3.1.1. Allgemeine Wertung .....	112
3.3.3.1.2. „Ausnahmen“ von dem Vorrang der Legalitätspflicht .....	113
3.3.3.1.2.1. <i>Malum in se</i> und <i>malum prohibitum</i> als Dualität öffentlicher Verbotsnormen.....	113
3.3.3.1.2.2. Entscheidungen in unsicheren oder unklaren Rechtslagen.....	116
3.3.3.1.2.3. „Totes“ Recht im Ausland .....	117
3.3.3.1.2.4. Pflichtenkollision mit ausländischem Recht .....	118

3.3.3.1.2.5. Rechtfertigender Notstand .....	120
3.3.3.2. Das Problem des Nachweises eines Schadens bei „nützlichen“ Rechtsverletzungen .....	122
3.3.4. Vergleich mit dem vorhandenen Maßstab und Erweiterung des Maßstabs .....	126
3.3.4.1. Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System .....	126
3.3.4.2. Integration eines Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses .....	127
3.3.4.3. Verhaltenspflichten im kollegialen Organ.....	127
3.3.4.4. Kausalität und Ersatzfähigkeit des Schadens .....	128
3.3.4.5. Zusammenfassung und Erweiterung der Fallgruppenmatrix.....	129
3.3.5. Rechtsvergleichende Anmerkungen .....	132
3.3.5.1. Die „nützliche“ Rechts- und Vertragsverletzung im US-amerikanischen Recht ...	132
3.3.5.2. Die „nützliche“ Rechts- und Vertragsverletzung im britischen Recht .....	133
3.3.5.3. Die „nützliche“ Rechts- und Vertragsverletzung im italienischen Recht.....	134
3.3.5.4. Die „nützliche“ Rechts- und Vertragsverletzung im Rechtskreis der GUS .....	135
3.3.5.5. Rechtsvergleichende Zusammenfassung.....	136
3.4. <i>Das Compliance-Management bei internationalen M&amp;A-Transaktionen</i> .....	136
3.4.1. Perspektive des verkaufenden Unternehmens .....	136
3.4.1.1. Geschäftsleiterinterviews und Aussagen „ins Blaue hinein“ .....	137
3.4.1.2. Verletzung von Insiderrecht und Geheimhaltungspflichten .....	137
3.4.1.2.1. Insiderrecht.....	138
3.4.1.2.2. Geheimhaltungspflicht .....	139
3.4.1.3. Zurechnung des Geschäftsleiterverhaltens zur Gesellschaft .....	140
3.4.1.3.1. Zurechnung von Verhalten .....	140
3.4.1.3.2. Zurechnung von Wissen .....	141
3.4.2. Perspektive des kaufenden Unternehmens .....	141
3.4.2.1. Compliance Due Diligence .....	142
3.4.2.1.1. Aufbau einer Compliance Due Diligence.....	142
3.4.2.1.2. Schwerpunkte einer Compliance Due Diligence .....	143
3.4.2.2. Einrichtung eines Compliance-Systems bei Fehlen .....	144
3.4.2.3. Zurechnung des Geschäftsleiterwissen.....	144
3.4.3. Vergleich mit dem Maßstab und Erweiterung der Fallgruppenmatrix .....	145
3.4.3.1. Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System.....	145
3.4.3.2. Integration eines Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses .....	145
3.4.3.3. Verhaltenspflichten im kollegialen Organ und Kausalität und Ersatzfähigkeit des Schadens.....	146
3.4.3.4. Zusammenfassung und Erweiterung der Fallgruppenmatrix.....	147
3.4.4. Rechtsvergleichende Anmerkungen .....	151
3.4.4.1. Compliance-Management im Zusammenhang mit M&A-Transaktionen in den USA .....	151
3.4.4.1.1. Das „Shadow-Trading“ .....	151
3.4.4.1.2. Datenschutz-Compliance.....	153
3.4.4.2. Compliance-Management im Zusammenhang mit M&A-Transaktionen in Europa .....	153



3.4.4.3. Compliance-Management im Zusammenhang mit M&A-Transaktionen in Russland .....	154
3.4.4.4. Rechtsvergleichende Zusammenfassung .....	154
<b>4. Die Bedeutung der Fallgruppen für die betriebswirtschaftliche Handlungsfähigkeit von deutschen Vorständen.....</b>	<b>155</b>
4.1. <i>Die Beeinflussung der Handlungsfähigkeit im nationalen Kontext.....</i>	155
4.1.1. Der Maßstab des Siemens/Neubürger-Urteils und seine Konkretisierung .....	155
4.1.1.1. Die Homogenisierung der Wettbewerbsrahmenbedingungen durch Anwendung ausländischen Rechts.....	155
4.1.1.2. Wettbewerbschancen durch Ermessensspielraum bei der Einrichtung des Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses .....	156
4.1.1.3. Beeinflussung der Risikoaversion bei Investitionsentscheidungen .....	157
4.1.1.4. Höhere Kosten bei Abstimmungen im kollegialen Organ.....	157
4.1.2. Die Haftung für Menschenrechtsverletzungen im Ausland .....	158
4.1.2.1. Höhere Planungskosten bei internationalen Aktivitäten .....	158
4.1.2.2. Begrenzung der Anzahl der wählbaren Zulieferer .....	158
4.1.3. Der effiziente Bruch von ausländischem Recht .....	158
4.1.4. Compliance-Verstöße im internationalen M&A-Geschäft.....	159
4.1.4.1. Parallelschaltung von Compliance-Systemen .....	159
4.1.4.2. Kosten für Compliance Due Diligence.....	159
4.2. <i>Die Beeinflussung der Handlungsfähigkeit im internationalen Kontext .....</i>	160
4.2.1. Der Maßstab des Siemens/Neubürger-Urteils und seine Konkretisierung .....	160
4.2.1.1. Motivationstheoretische Beeinflussung des Vorstandshandeln durch die rechtsdogmatische Aufbereitung der Compliance-Pflicht.....	160
4.2.1.2. Compliance-Regelwerk als Standortfaktor.....	161
4.2.1.3. Risikoaversion durch Haftungspotential .....	162
4.2.2. Die Haftung für Menschenrechtsverletzungen im Ausland .....	162
4.2.2.1. Verlust von Absatzgruppen durch Transparenzerklärungen .....	163
4.2.2.2. Neubewertung von Investitionsalternativen unter Gesichtspunkten des Haftungsrisikos des Vorstands .....	164
4.2.2.3. De facto Immunität für optimale Ausnutzung von Erfolgspotentialen in der Lieferkette .....	165
4.2.3. Der „effiziente“ Rechtsbruch insbesondere von ausländischem Recht .....	165
4.2.4. Das Compliance-Management bei internationalen M&A-Transaktionen.....	166
4.3. <i>Zwischenfazit der betriebswirtschaftlichen Auswirkungen .....</i>	166
<b>5. Zusammenfassung und Fazit.....</b>	<b>167</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>170</b>
<b>Anhang: Vollständige Fallgruppenmatrix .....</b>	<b>180</b>

**Tabellenverzeichnis**

Tabelle 1: Zusammenfassung des konkretisierten Maßstabs des Urteils des LG München I .....	56
Tabelle 2: Die Fallgruppen der Vorstandshaftung nach Einbeziehung der Haftung für Menschenrechtsverstöße .....	98
Tabelle 3: Die Fallgruppen der Vorstandshaftung nach Einbeziehung der Haftung für „effiziente“ Rechtsbrüche .....	129
Tabelle 4: Die Fallgruppen der Vorstandshaftung nach Einbeziehung der Haftung in M&A- Transaktionen .....	147

## Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
Art.	Artikel
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BimSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DStR	Zeitschrift für Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaft- und Insolvenzrecht
EG	Europäische Gemeinschaft
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUGRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
f.	folgend
ff.	fortfolgend
G	Gesetz
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GUS	Gemeinschaft Unabhängiger Staaten
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
hM	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
IBR	Zeitschrift für Immobilien- & Baurecht
idR	in der Regel
iHv	in Höhe von
InsO	Insolvenzordnung
iSe	im Seine einer/eines
IT	Informationstechnologie
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
LkSG	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz
LR	Law Review
NGO	Non-Governmental Organization
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
o.V.	ohne Verfasser
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OLG	Oberlandesgericht
Red.	Redakteur
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s.	siehe

s.o.	siehe oben
SpV	Spektrum für Versicherungsrecht
StGB	Strafgesetzbuch
str.	Strittig
stRspr	ständige Rechtsprechung
ua	unter anderem
UKuR	Ukraine-Krieg und Recht (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
uU	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WiRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

## 1. Einleitung und Forschungsfrage

Für den betriebswirtschaftlichen Erfolg einer Aktiengesellschaft ist kein Aspekt so wichtig wie die Entscheidungen und Handlungen des Organs des Vorstands. Der Vorstand als Inhaber der Leitungshoheit über die Aktiengesellschaft<sup>1</sup> trifft die wesentlichsten Entscheidungen auf der Ebene der normativen Unternehmensführung und richtet das Unternehmen auf dem Markt aus. Es besteht so ein direkter Zusammenhang zwischen dem Unternehmenserfolg und dem Handeln des Vorstandes.

Der Vorstand findet sich bei seiner Entscheidungsfindung in dem Dilemma zwischen der Verpflichtung sich mit „vollem Einsatz ihrer Person“ dem Interesse der Gesellschaft zu unterwerfen<sup>2</sup> und dem persönlichen Interesse der Vermeidung des Haftungsrisikos bei Fehlentscheidungen aus § 93 II 1 AktG wieder. Fehlentscheidungen sind insbesondere bei der Komplexität von Geschäftsentscheidungen in großen international ausgerichteten Aktiengesellschaften kaum vermeidbar. Die Garantie für eine positive Auswirkung von Entscheidungen kann nicht gegeben werden. Abhilfe schafft hier die sog. „Business Judgement Rule“, die dem Vorstand eine Haftungserleichterung gewährt, sofern dieser davon ausgehen konnte, im Interesse der Gesellschaft zu handeln.<sup>3</sup> Die Grenze zwischen Ermessensfreiheit und Pflichtverletzung kann aufgrund der Einzelfallbetrachtung nur schwammig gezeichnet werden und hinterlässt den Vorstand mit Rechtsunsicherheit in dem wirtschaftlich höchst bedeutsamen Feld des Handlungsspielraums bei Geschäftsentscheidungen.

Eine sehr bedeutsame, jedoch von Gesetz und Rechtsprechung nur blass gezeichnete, Pflicht ist die sog. „Compliance-Pflicht“. Der Vorstand ist dazu verpflichtet einen Kontrollmechanismus einzurichten, der darauf ausgerichtet ist, Gesetzesverstöße im Unternehmen zu verhindern.<sup>4</sup> Die dogmatische Herkunft dieser Pflicht ist umstritten<sup>5</sup> und die genaue Ausgestaltung dieses Systems nur schwach konkretisiert.<sup>6</sup> Tatsächlich findet sich in Deutschland nur das viel beachtete sog. Siemens/Neubürger-Urteil<sup>7</sup> als Rechtsprechung und praktischer Haftungsfall eines Vorstandes für die Verletzung einer Compliance-Pflicht. Dabei ist die Bedeutung der Compliance-Pflicht hoch und die Komplexität des Themas von steigender Wichtigkeit. Durch die zunehmende Internationalisierung der Wirtschaft werden auch immer mehr Vorschriften für das Compliance-System relevant. Die höchste Bedeutung der Thematik erschließt sich somit nur im internationalen

---

<sup>1</sup> Vgl. Koch/Koch-AktG, § 76 Rn. 1.

<sup>2</sup> Spindler/MüKo-AktG, § 76 Rn. 15.

<sup>3</sup> Vgl. Spindler/MüKo-AktG, § 93 Rn. 43 ff.

<sup>4</sup> Siehe z. B.: Koch/Koch-AktG, § 93 Rn. 17 f.

<sup>5</sup> Siehe zum Streitstand z. B.: Fleischer, NZG 2014, 321 (325).

<sup>6</sup> Hierzu: Ihrig/Schäfer, § 22 Rn. 590 ff.

<sup>7</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

Spektrum, das aus ebendiesen Gründen Aspekt zentraler Betrachtung dieser Arbeit sein soll.

Die Compliance-Pflicht birgt auch ein wesentliches Haftungsrisiko für den Vorstand einer Aktiengesellschaft. Der Vorstand hat eine leitende Funktion und führt die operativen Aufgaben eines Unternehmens entsprechend nicht selbst aus. Jedoch ist die operative Ebene genau die, in der Gesetzesverstöße zu finden sind. Zumeist kann dem Vorstand somit kein Vorwurf der Pflichtverletzung durch z. B. eigens vorgenommene Handlungen auf Ebene der Korruption, sondern vielmehr Verletzungen von „Überwachungspflichten“ für von Dritten vorgenommenen Handlungen auf Ebene der Korruption vorgeworfen werden. Diese „Überwachungspflichten“ materialisieren sich in der Compliance-Pflicht, die insofern für Haftungsfragen des Vorstands erster Anlaufpunkt sein muss. Die Blässe der Zeichnung des Pflichten- und Haftungsrahmens durch Gesetz und Rechtsprechung stellt in diesem Zusammenhang ein Hindernis dar.<sup>8</sup>

Diese Arbeit soll sich genau mit diesem Problem beschäftigen und eine Konkretisierung des schwammigen Haftungsmaßstabs für eine möglichst effiziente Ausnutzung des Handlungsspielraums ermöglichen. Die Compliance-Pflicht in dem höchst bedeutsamen Feld des internationalen Compliance-Managements soll genauer gezeichnet werden.

Durch die hohe Bedeutung der Compliance-Pflicht für den Handlungsrahmen eines Vorstands sind zudem intensive Wechselwirkungen mit der Möglichkeit deutscher Vorstände zu sehen, betriebswirtschaftliche Erfolgspotentiale auszunutzen. Das deutsche Gesellschaftsrecht als Standortfaktor wird durch die angestrebte Betrachtung insofern ebenfalls tangiert. Die Handlungsmöglichkeiten deutscher Vorstände sind mit denen ausländischer Vorstände zu vergleichen, um die Ausgestaltung der Compliance-Pflicht aus betriebswirtschaftlicher Perspektive zu evaluieren.

Dies führt zu folgender Forschungsfrage:

*Welche Fallgruppen haben sich in Bezug zur Haftung des Vorstandes einer deutschen Aktiengesellschaft nach § 93 II 1 AktG nach dem Maßstab der Rechtsprechung des LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5HK 0 1387/10 (Siemens/Neubürger) im Zusammenhang mit der Einrichtung und Gestaltung eines Compliance-Systems insbesondere im internationalen Zusammenhang herausgebildet und wie beeinflussen diese das betriebswirtschaftliche Handlungsvermögen des Vorstandesorgans im internationalen Vergleich?*

## **2. Methodik und Untersuchungsstrategie**

In diesem Kapitel soll noch beschrieben werden, welche Methodik und Untersuchungsstrategie dieser Arbeit zu Grunde liegt. Hierfür wird zunächst erläutert, wie sich das Untersuchungsziel festhalten lässt. Anschließend wird das Prinzip der „Fallgruppenmatrix“ genauer beschrieben, dem in dieser Arbeit wesentliche

<sup>8</sup> Fleischer, NZG 2014, 321 (322).

Bedeutung zukommt. Schließlich muss erläutert werden, wie mit welchen Ausgangsfallgruppen in welcher Weise eine Konkretisierung und eine Festsetzung von Fallgruppen erfolgen kann.

### *2.1. Das Untersuchungsziel*

Aktiengesellschaften beschäftigen sich ab einer gewissen Größe und wirtschaftlichen Bedeutung selbstverständlich nicht mehr nur mit dem deutschen Markt, sondern ebenfalls mit dem internationalen Markt. Dadurch treten die Unternehmen in direkte Konkurrenz mit anderen Unternehmen aus anderen Ländern, die entsprechend in anderen Rechtssystemen beheimatet sind.

Um den zweiten Teil der Forschungsfrage nach den betriebswirtschaftlichen Auswirkungen der Fallgruppen insbesondere im internationalen Zusammenhang zu beantworten, muss deshalb eine Rechtsvergleichung erfolgen. Die betrachteten Themengebiete müssen ebenfalls in anderen Rechtssystemen analysiert werden, um einen belastbaren Vergleich anstellen zu können.

Hierfür soll die Methode der funktionalen Rechtsvergleichung zur Anwendung kommen.<sup>9</sup> Diese Methode unterliegt einer durchaus berechtigten Kritik,<sup>10</sup> wird aber dennoch in nahezu jeder aktuellen Rechtsvergleichung verwendet. Es wird insofern auf die Funktion des Rechts abgestellt und jeweils ein Vergleich der Rechtssätze angestellt, die eine vergleichbare Funktion erfüllen.

Um ein möglichst aussagekräftiges Ergebnis zu erreichen, ist ein Vergleich mehrerer Rechtssysteme erforderlich. Demnach würde ein umfassender Rechtsvergleich den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Es wird jeweils auf die Aspekte Bezug genommen, die im Rahmen des jeweiligen Rechtsgebiet und im Kontext des betrachteten Themenfeldes am wichtigsten sind. Dementsprechend könnte von einer „partiellen“ Rechtsvergleichung gesprochen werden.

Betriebswirtschaftlich wird auf die Lehre der Unternehmensführung zurückgegriffen. Analysen auf Basis von Erfolgspotentialen und Wettbewerbsvorteilen<sup>11</sup> können hier die erforderlichen Erkenntnisse liefern.

### *2.2. Die ‚Fallgruppenmatrix‘*

Zur Beantwortung der Forschungsfrage und zur präzisen sowie prägnanten Darstellung der Forschungsergebnisse wird eine Matrix verwendet, die in diesem Zusammenhang als „Fallgruppenmatrix“ bezeichnet wird. Die Fallgruppenmatrix ist eine tabellarische Darstellung, bei der auf der Seite der Zeilen verschiedene Diskussionsaspekte aufgeführt werden. Ein hinsichtlich Fallgruppen zu untersuchendes Thema mit einer gewissen Komplexität ist demnach in die wichtigsten Teilaspekte zu teilen.

---

<sup>9</sup> Verwendet werden soll die Methode der funktionalen Rechtsvergleichung nach *Zweigert und Kötz*: siehe hierzu: *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung.

<sup>10</sup> Hierzu z. B.: *Piek*, *ZeuP* 2013, 60.

<sup>11</sup> Vgl. *Dillerup/Stoi*, S. 178.



In der vorliegenden Arbeit soll sich mit den Fallgruppen der Vorstandshaftung im Zusammenhang mit dem internationalen Compliance-Management beschäftigt werden. Die Vorstandshaftung ist deutlich zu abstrakt und muss deshalb in Teilgebiete aufgeteilt werden. Diese Teilgebiete stellen das Fundament der Betrachtung dar und müssen entsprechende eine hohe Festigkeit aufweisen. Hier wird sich zur Bildung des Fundaments auf das Siemens/Neubürger-Urteil verlassen. Die Spalten dienen der Beleuchtung des Themengebiets und seiner Teilaspekte aus den wichtigsten Blickwinkeln, um ein möglichst umfassendes Bild an Fallgruppen zu erhalten. Eine thematische Eingrenzung ist hier natürlich erforderlich. Im Rahmen dieser Arbeit wird sich auf das internationale Compliance-Management fokussiert. Die ersten beiden Spalten werden entsprechend vom zentralen Siemens/Neubürger-Urteil und der Konkretisierung der Anforderungen gebildet. Anschließend werden drei weitere Themengebiete einer Betrachtung unterzogen. So die Verletzung von Menschenrechten im Ausland, der effiziente Rechtsbruch von ausländischem Recht und das Compliance-Management bei internationalen M&A-Transaktionen. Diese Konkretisierungen wurden nach ihrer Bedeutung für das internationale Unternehmensgeschehen ausgewählt. Diese Themengebiete werden nun genutzt, um die Diskussionsaspekte zu konkretisieren. Als Ergebnis erhält man eine Matrixübersicht über auf spezielle Themengebiete konkretisierte Fallgruppen – die Fallgruppenmatrix.

### *2.3. Die Themengebiete zur Konkretisierung in der Fallgruppenmatrix*

Um den Rahmen dieser Arbeit nicht zu sprengen, wurde sich auf drei Themengebiete begrenzt. Beleuchtet werden sollen:

- Die Verletzung von Menschenrechten im Ausland
- Der „effiziente“ Rechtsbruch insbesondere von ausländischem Recht
- Das Compliance-Management bei internationalen M&A-Transaktionen

Diese Themenbereiche sollen im Folgenden in ihrer Auswahl und Bedeutung erläutert werden.

#### *2.3.1. Die Verletzung von Menschenrechten im Ausland*

Die Haftung deutscher Vorstände für Menschenrechtsverletzungen entlang der Lieferkette befindet sich nun schon seit längerem in ausführlicher Diskussion.<sup>12</sup> Das Vorstände für Menschenrechtsverletzungen in Deutschland haften, gilt weitestgehend als unbestritten. Strittig ist das jedoch für selbige Verletzungen im Ausland.<sup>13</sup> Das noch sehr junge LkSG hat dieser Fragestellung eine eigene Grundlage geschenkt.

So zeichnet sich dieses Themengebiet nicht nur durch eine hohe Aktualität aus, sondern ist auch von besonders hoher betriebswirtschaftlicher Bedeutung. Je

---

<sup>12</sup> Vgl. z. B. die Zusammenfassung des Streitstandes von: *Koch/Koch-AktG*, § 93 Rn. 18.

<sup>13</sup> *Koch/Koch-AktG*, § 93 Rn. 18.

höher die Wahrscheinlichkeit einer Haftung für Menschenrechtsverletzungen für Vorstände ist, desto kleiner wird der Handlungsspielraum bei der Gestaltung der internationalen Lieferketten. Das Supply-Chain-Management als zentraler Bestandteil des internationalen Managements<sup>14</sup> wird stark in seinen Möglichkeiten beschränkt. Unternehmen, die in anderen Rechtssystemen verankert sind und nicht derart strengen Anforderungen unterliegen, könnten deutlich bessere Wettbewerbsvorteile herausarbeiten.

Durch die Aktualität und die enorme wirtschaftliche Bedeutung der Strukturierung der Lieferketten, für eine international agierende Aktiengesellschaft kann eine Konkretisierung der Fallgruppenmatrix anhand von diesem Themengebiet nicht ausbleiben.

### 2.3.2. Der „effiziente“ Rechtsbruch insbesondere von ausländischem Recht

Compliance behandelt die Gestaltung des Unternehmens hin zum rechtsgemäßen Verhalten.<sup>15</sup> Nicht immer jedoch ist das rechtskonforme Handeln für das Unternehmen vorteilhaft. Teilweise kann die absichtliche Verletzung von Verbotsnormen dem Unternehmen Vorteile in dem Ausmaß verschaffen, dass auch die gesetzlichen Sanktionen nicht geeignet sind, ein betriebswirtschaftlich vorteilhaftes Geschäft zu verhindern.

Wirtschaftlich bedeutet dies, dass bei Zulässigkeit des „effizienten“ Rechtsbruchs deutlich mehr wirtschaftliche Erfolgspotentiale in Wettbewerbsvorteile ausgeschöpft werden können, als dies der Fall ist, wenn der effiziente Rechtsbruch nicht zulässig ist.

Die Bedeutung im internationalen Zusammenhang wird dadurch hergestellt, dass bei der Skalierung vom nationalen auf den internationalen Kontext durch das Tangieren verschiedenster Rechtssysteme das Portfolio von Vorschriften, die beachtet werden müssen, exponentiell ansteigt. Es gibt demnach deutlich mehr Verbotsvorschriften, deren Bruch betriebswirtschaftlich eine Chance darstellen kann. Natürlich muss bei dieser Betrachtung ebenfalls eine Rechtsvergleichung angestellt werden. Da sich die volle Bedeutung dieses Themengebiets erst auf internationaler Ebene ergibt, ist eine Rechtsvergleichung besonders ergiebig.

### 2.3.3. Das Compliance-Management bei internationalen M&A-Transaktionen

Immer von herausragender betriebswirtschaftlicher Bedeutung sind M&A-Transaktionen insbesondere im internationalen Bereich. M&A-Transaktionen sind wesentlich für die allgemeine geschäftliche Ausrichtung des Unternehmens und weisen zudem regelmäßig ein bedeutsames finanzielles Niveau auf, wodurch sie mit

---

<sup>14</sup> Siehe z. B.: *Meckl*, S. 209 ff.

<sup>15</sup> *Haufe (Birker)*: Compliance: Definition und Bedeutung für Unternehmen, abrufbar unter: [https://www.haufe.de/compliance/management-praxis/compliance/bedeutung-von-compliance-fuer-unternehmen\\_230130\\_474234.html](https://www.haufe.de/compliance/management-praxis/compliance/bedeutung-von-compliance-fuer-unternehmen_230130_474234.html).

großen Risiken einhergehen. Dies führt in entsprechender Wechselwirkung zu einem hohen Haftungsrisiko für Vorstände.

Da diese Arbeit ebenfalls darauf abzielt, einen Handlungsrahmen bereitzustellen, ist die Betrachtung dieses Themenbereiches von herausragender Bedeutung und darf nicht unberücksichtigt bleiben. Es sind maßgebliche Konkretisierungen der Fallgruppenmatrix zu erwarten.

### **3. Die Fallgruppen der Vorstandshaftung nach § 93 II 1 AktG nach dem Maßstab des Siemens/Neubürger-Urteils**

Im Folgenden wird nun damit begonnen, die Fallgruppen der Vorstandshaftung nach § 93 II 1 AktG nach dem Maßstab des Siemens/Neubürger-Urteils herauszuarbeiten. Erforderlich ist hierfür zunächst die Darstellung des Maßstabes der Vorstandshaftung, welcher durch besagtes Urteil etabliert wurde. Insofern ist eine eingehende Analyse des Urteils erforderlich. Diese schließt mit einem gefestigten Maßstab, mit dem die nachfolgend zu erläuternden hypothetischen Fallgruppen gemessen und geprüft werden können.

#### *3.1. Der Haftungsmaßstab des Siemens/Neubürger Urteils des LG München I*

Der Haftungsmaßstab des Siemens/Neubürger-Urteils des LG München I soll analysiert werden. Hierfür ist zunächst eine eingehende Darstellung des Urteils erforderlich. Sachverhalt, Verfahrensgang sowie die Begründung der Entscheidung müssen komprimiert dargestellt werden. Anschließend wird der Maßstab, aufgespalten in die wesentlichsten Streitpunkte des Urteils, diskutiert und verfestigt. Geschlossen wird dieser Abschnitt mit rechtsvergleichenden Anmerkungen.

##### 3.1.1. Darstellung des Urteils

Im Folgenden nun die Darstellung des Urteils.

##### 3.1.1.1. Gegenstand des Streites

Gegenstand des Streits ist eine Klage der Siemens AG gegen den ehemaligen Vorstand *Neubürger*. Der Beklagte ehemalige Vorstand *Neubürger* war von 1998 bis April 2006 als Finanzvorstand in der Siemens AG beschäftigt. Hierbei war er ebenfalls Mitglied des Zentralvorstandes.

Die Parteien streiten mittels offener Teilklage und Widerklage<sup>16</sup> über das Bestehen von Schadensersatzansprüchen der Siemens AG. Der Streitwert iHv

---

<sup>16</sup> *Neubürger* macht im Wege der Widerklage die Zahlung von Vergütungen aus der Beschäftigung als Vorstand geltend; der Klage wurde stattgegeben: vgl. LG München I, Ur. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10; die Widerklage findet keine weitere Berücksichtigung im

16.293.864 € setzt sich zusammen aus geltend gemachten Honorarzahlungen an eine US-amerikanische Anwaltskanzlei, die im Zusammenhang der Geschehnisse konsultiert wurde, und Beträgen betreffend die Zahlung auf einen Beratervertrag mit einem Empfänger in Nigeria.<sup>17</sup>

Dem beklagten ehemaligen Vorstand werden Compliance-Verletzungen und insofern eine Missachtung der Vorstandspflichten vorgeworfen. Der Beklagte streitet diese Vorwürfe ab.

### 3.1.1.2. Zugrundeliegender Sachverhalt

#### 3.1.1.2.1. Sachverhalt

Der Beklagte war Leiter der Zentralabteilung Finanzen und ebenfalls Mitglied des sog. Zentralvorstands. Die damalige Vorstandsgestaltung der Siemens AG zeichnete sich dadurch aus, dass neben den herkömmlichen Vorstandsmitgliedern ein Zentralvorstand mit ausgewählten Vorstandsmitgliedern bestand.<sup>18</sup> Gegenstand des Vorstandsvertrages sind sog. „Business Conduct Guidelines“, die im Wesentlichen Regeln zum gesetzestreu und vorbildlichen Verhalten beinhalten.

Zentraler Aspekt des Verfahrens war die Entwicklung eines Systems „schwarzer Kassen“ seit den 80er Jahren. Aus diesen „schwarzen Kassen“ wurden Korruptionsszahlungen an diverse Empfänger geleistet. Bis einschließlich 2001 wurden Gelder über Bargeldabhebungen oder Barschecks nach Österreich geschleust, um hieraus Korruptionsszahlungen zu leisten.<sup>19</sup> Im Laufe der Zeit wurde das System jedoch dahingehend optimiert, dass Scheinberaterverträge mit Dritten abgeschlossen wurden, über die anschließend Bestechungsgelder gezahlt wurde.

Zur Verschleierung wurden zudem Briefkastenfirmen auf den Virgin Islands gegründet und Kommissionsverträge abgeschlossen, um das Geld verdeckt weiterleiten zu können.<sup>20</sup>

Am 16.04.1999 wurde bei einer Vorstandssitzung das OECD-Abkommen als besorgniserregend bezeichnet. Bereits am 20.03.2000 wird von einem Mitarbeiter der Rechtsabteilung darauf hingewiesen, dass im Falle einer Anklage vor allem auf die Effektivität des Compliance-Systems abgestellt werden würde. Selbige Rechtsabteilung weist am 22.05.2000 in einem Memorandum darauf hin, dass Anhaltspunkte für eine Bestechung im Ausland eine Verletzung der Regelungen des FCPA bewirken können.

Am 06.09.2000 leitet der Leiter der Rechtsabteilung ein Schreiben an *Neubürger* weiter, das sich mit einem Rechtshilfeersuchen der Schweizer Gerichtsbehörden

---

Rahmen dieser Arbeit, da sie im Zusammenhang der Vorstandshaftung nach § 93 II 1 AktG keine weitere Bedeutung innehat.

<sup>17</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10; vgl. hierzu auch: *Fleischer*, NZG 2014, 321 (322).

<sup>18</sup> Vgl. LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>19</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>20</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

bezüglich Gelder des nigerianischen Ex-Diktators befasst. Das betroffene Konto in Salzburg wird von der Siemens AG hierbei bereits schon länger für anonymisierte Zahlungen verwendet.

Am 23.07.2002 gibt es erstmals den Hinweis eines Vorstandsmitglieds, dass das Compliance-System einer Überprüfung bedarf. Es werden keine weiteren Schritte eingeleitet. Im Oktober des nächsten Jahres fallen bei einer Betriebsprüfung zweifelhaftes Zahlungen an Berater auf. Dies führt zu einem Treffen der kaufmännischen Leiter der Siemens AG Ende November desselbigen Jahres. Es wird beschlossen die Compliance-Organisation zu verbessern. Hierbei wird den Bereichen die Verantwortung übertragen, dass die festgelegten Richtlinien und Informationen „in die Bereiche hineingetragen“ werden.<sup>21</sup>

Im Spätsommer 2003 schildern die Betriebsprüfer *Neubürger*, dass sich größere Geldbeträge in den Kassen der Siemens AG befinden. *Neubürger* leitet interne Untersuchungen ein, die zu Tage fördern, dass 4 Mio. € aus den Kassen abgehoben und nach Nigeria verbracht wurden. Es folgt eine rechtliche Bewertung des Unternehmensleiters, der ernsthafte Vermutungen für Bestechungen im Ausland äußert. Für die Zahlungen liegen keine Quittungen oder Rechnungen vor.

Die Rechtsabteilung übermittelt an den Vorstand am 18.11.2003 einen Vorschlag zur Reform des Compliance-Systems, der nicht umgesetzt wird. Stattdessen initiiert *Neubürger* am 04.08.2004 ein Rundschreiben, wonach Bargeldabhebungen von Konten zu einer Meldepflicht führen und nur mit *Neubürgers* Genehmigung gestattet sind. Im Oktober 2004 wird die Compliance-Organisation schließlich neu gestaltet. So wird z. B. ein Chief Compliance Officer mit einem Compliance-Büro ausgestattet.

#### 3.1.1.2.2. Begründung der Klägerin

Die Siemens-AG beruft sich im Wesentlichen darauf, dass der Beklagte seine Vorstandspflichten zur Sicherstellung eines rechtmäßigen Verhaltens der Gesellschaft und der Mitarbeiter verletzt habe. Das vorhandene Compliance-System habe keine Präventionswirkung, und bei Entdeckung von Verstößen würden Sanktionen nicht wirksam durchgesetzt werden.

Es wurde sich nicht um die Aufklärung der Hintergründe der Konten in Österreich bemüht und keine Maßnahmen ergriffen, die das Compliance-System effizienter gestaltet hätten. Zudem wird angemerkt, dass eine Delegation der Compliance-Pflicht an Bereichsvorstände nicht möglich sei. Bei ordnungsgemäßer Compliance wäre das System schwarzer Kassen im Jahre 2003 beendet gewesen.<sup>22</sup>

#### 3.1.1.2.3. Verteidigung des Beklagten

Der Beklagte trägt vor, es gäbe keine Pflichtverletzung und die Zentralabteilung Finanzen könnte nur die geordnete technische Abwicklung sicherstellen, jedoch

<sup>21</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>22</sup> Vgl. LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

nicht jede einzelne Forderung prüfen. Es gebe z. B. keine Hinweise aus dem Aufsichtsrat und nachdem der Auftrag erteilt wurde „für Ordnung zu sorgen“, konnte kein weiterer Handlungsbedarf erkannt werden. Zudem fehlt es an der notwendigen Kausalität.

### 3.1.1.3. Gang des Verfahrens

Während mit neun Mitgliedern des Vorstands, denen ähnliche Vorwürfe gemacht wurden, Vergleiche abgeschlossen wurden,<sup>23</sup> lehnte *Neubürger* einen Vergleich ab. Ein staatsanwaltliches Vermittlungsverfahren gegen *Neubürger* wurde eingestellt.<sup>24</sup>

Zu einem Verfahren vor einer zweiten Instanz kam es nie. *Neubürger* nahm sich im Februar 2015 in München das Leben.<sup>25</sup>

### 3.1.1.4. Entscheidung des Gerichts

Das Gericht gab der Klage statt. Der Beklagte wurde verurteilt, 15 Mio. € Schadensersatz aus § 93 II 1 AktG zu zahlen. Das Urteil wurde hierbei als vorläufig vollstreckbar erklärt (§ 709 1, 2 ZPO).

### 3.1.1.5. Begründung des Gerichts

Die höchste Bedeutung kommt natürlich der Begründung des Gerichts zu. Nach *Fleischer* macht das Gericht dem Beklagten im Wesentlichen drei Vorwürfe:<sup>26</sup>

- Trotz wiederholter Gesetzesverletzungen wurden keine Maßnahmen zur Aufklärung eingeleitet.
- Es wurde sich nicht umfassend über die Vorkommnisse in Nigeria informiert.
- Es wurde keine zentrale Erfassung aller Beraterverträge mit Dritten angeordnet.

Das Gericht stellt hierbei klar, dass ein Vorstandsmitglied im Außenverhältnis sämtliche Vorschriften einhalten muss, die das Unternehmen als Rechtssubjekt betreffen. Dies betrifft insbesondere auch ausländische Vorschriften nach Einführung der OECD. Eine Entlastung dadurch, dass ein sinnvolles Geschäftstreiben in bestimmten internationalen Märkten ohne Korruption nicht möglich ist, lehnt das Gericht ab.

Stattdessen muss ein Vorstandsmitglied dafür Sorge tragen, dass ein Unternehmen so organisiert wird, dass keine Gesetzesverstöße stattfinden.

---

<sup>23</sup> *Fleischer*, NZG 2014, 321 (322).

<sup>24</sup> Vgl. *Fleischer*, NZG 2014, 321 (322).

<sup>25</sup> Manager-Magazin (Maier/Clausen): Kaeser „geschockt“ von Neubürgers Tod, abrufbar unter: <https://www.manager-magazin.de/unternehmen/industrie/ex-siemens-finanzvorstand-neubuerger-begeht-selbstmord-a-1017002.html>.

<sup>26</sup> *Fleischer*, NZG 2014, 321 (324).

Entscheidend für den Umfang der Compliance-Verpflichtung sind Art, Größe, Organisation, anzuwendende Vorschriften, geographische Präsenz und bereits aufgetretene Verdachtsfälle im Unternehmen. Eine arbeitsteilige Organisation führt hierbei nicht zur Entlastung des Vorstandes.

Im Hinblick auf die vom Beklagten vorgetragene Zweifel an der Kausalität wird dargestellt, dass unterstellt werden muss, dass bei Einrichtung eines ordnungsgemäßen Compliance-Systems keine Gesetzesverletzungen vorliegen würden.

### 3.1.2. Der durch das Urteil etablierte Maßstab

Da nun eine Darstellung des Urteils stattgefunden hat, wird nun der durch das Urteil begründete Maßstab analysiert. Die Darstellung beginnt mit Kritik am Urteil. Zwar mag die Kritik nach Auffassung bestimmter Literaturmeinungen<sup>27</sup> nicht verhindern, dass das Urteil in der Praxis als „geltendes Recht“ behandelt wird, allerdings kann eine Diskussion der Erwägungen des Urteils auf rechtsdogmatischer Ebene im Kontext dieser Arbeit nicht ausbleiben.

Anschließend werden die wesentlichen Diskussionspunkte des Urteils systematisch aufgearbeitet. Hierbei handelt es sich um folgende Aspekte:

- Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System
- Integration eines Überwachungssystems
- Verantwortungsbereiche und Delegationsfähigkeit
- Vorgehen des überstimmten Vorstandes im kollegialen Vorstandsorgan
- Kausalitätsproblematik

Die Anforderungen dieser Punkte zusammen formen den Maßstab der Vorstandshaftung, mit dem die hypothetischen Fallgruppen im Anschluss gemessen werden können.

#### 3.1.2.1. Kritik am Urteil

Das Urteil hat aufgrund seiner Bedeutung als bisher einziges Urteil im Zusammenhang mit der Verletzung von Compliance-Pflichten eines Vorstandsorgans<sup>28</sup> weite Kreise gezogen. Hierbei ist das Urteil wohl nur vereinzelt<sup>29</sup> auf unbegrenzte Zustimmung gestoßen. Vielmehr finden sich einige Kritikpunkte am Urteil. Zumeist bewegen sich diese auf rechtsdogmatischer Ebene<sup>30</sup>, jedoch wird auch Kritik am Urteil im Zusammenhang mit der praktischen Umsetzung der Ergebnisse geäußert<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 592.

<sup>28</sup> *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 591; *Harbarth/Brechtel*, ZIP 2016, 241 (247).

<sup>29</sup> Z. B.: *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, 33. Kapitel Rn. 15.

<sup>30</sup> Vgl. z. B. *Fleischer*, NZG 2014, 321 (322); *Ott/Klein*, AG 2017, 209 (216), *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1706 f.) im Zusammenhang der rechtsdogmatischen Begründung der Compliance-Pflicht, die vom LG München I bemüht wird.

<sup>31</sup> So z. B.: *Kuhlen*, NZWiST 2015, 121 (128 f.); *Grützner*, BB 2014, 850 (851).

Die im Folgenden dargestellte und diskutierte Kritik wird auf vier Hauptaspekte beschränkt. Zunächst bedarf die rechtsdogmatische Begründung der Compliance-Pflicht einer ausgedehnten Diskussion. Anschließend muss der Kausalitätsgedanke des LG München I diskutiert werden, um daraufhin über das psychologische Phänomen des Hindsight-Bias im Kontext des Urteils zu sprechen und mit der Etablierung eines praxisfernen Maßstabs zu schließen.

### 3.1.2.1.1. Rechtsdogmatische Begründung der Compliance-Pflicht

Dass eine Compliance-Pflicht des Vorstandsmitgliedes existiert, gilt als weitestgehend unbestritten.<sup>32</sup> Jedoch werden zahlreiche Ansätze vertreten, die versuchen, die Compliance-Pflicht rechtsdogmatisch zu begründen. Die Begründungen sind hierbei stark umstritten.<sup>33</sup> Der Bedeutung der genauen rechtsdogmatischen Herkunft wird dennoch teilweise die praktische Bedeutung abgesprochen.<sup>34</sup> Hierbei verkennen die betreffenden Verfasser jedoch, dass der rechtsdogmatischen Begründung und Herkunft der Compliance-Pflicht sehr wohl eine große Bedeutung zukommt. Es ist nicht ausreichend festzustellen, dass eine genaue Herkunft nicht festgehalten werden kann, es jedoch sicher eine gibt. Der juristische Nährboden der Compliance-Pflicht bestimmt vielmehr maßgeblich die Größe des hieraus erwachsenen Sprosses der Compliance-Pflicht und damit zu nicht unwesentlichen Bestandteilen ebenfalls den Umfang ebendieser Pflicht.<sup>35</sup> Insofern bedarf die Frage nach der rechtsdogmatischen Begründung insbesondere im Rahmen dieser Arbeit einer Antwort.

Das LG München I entzieht sich leider einer Entscheidung hinsichtlich dieses Streitstandes. Es wird darauf verwiesen, dass es nicht „entscheidungserheblich“ darauf ankäme, welche dogmatische Begründung der Compliance-Pflicht zu Grunde liegt.<sup>36</sup> Stattdessen sei nur der Umfang relevant. Nach hier vertretener Auffassung ist die dogmatische Begründung der Compliance-Pflicht jedoch maßgeblich für den Umfang.

#### 3.1.2.1.1.1. Ableitung aus § 91 II AktG

Teilweise wird die Auffassung vertreten, die Compliance-Pflicht lasse sich aus § 91 II AktG ableiten.<sup>37</sup> Für eine derartige Argumentation spricht, dass der Wortlaut des § 91 II AktG den Begriff des „Überwachungssystems“ enthält. Ein Begriff,

---

<sup>32</sup> Vgl. z. B. *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1706).

<sup>33</sup> *Fleischer*, NZG 2014, 321 (325).

<sup>34</sup> *Fleischer*, NZG 2014, 321 (322); und sogar das LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>35</sup> So auch: *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1706 f.).

<sup>36</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>37</sup> Nach Zusammenfassung von *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1706 f.) z. B.: *Schwintowski*, NZG 2005, 200 (201 f.) oder *Spindler*, WM 2008, 905 (906 f.).



dem wohl eine nicht unwesentliche Kohärenz mit dem Begriff der „Compliance“ zugestanden werden muss. Den Vorstand trifft demnach die Pflicht ein Überwachungssystem einzurichten. Verkannt wird jedoch die Bedingung für diese Pflicht, die § 91 II AktG im selben Atemzug präsentiert.

So ist das Ziel der Einrichtung ebendieses Systems die Sicherung des Fortbestandes der Gesellschaft in Bezug auf bestandsgefährdende Risiken. § 91 II AktG enthält insofern einen Maßstab und ein Ziel dieses Überwachungssystem, das die zunächst angesprochene Deckungsgleichheit mit einem Compliance-System auflöst. Vielmehr handelt es sich um ein Risikomanagement-System mit betriebswirtschaftlicher Anlehnung<sup>38</sup>, dass zu einer für die Shareholder sichereren Anlage führen soll. Aus Perspektive der betriebswirtschaftlichen Stakeholder-Theorie fokussiert sich die Regelung des § 91 II AktG insofern auf die Anleger und ist nach Außen gerichtet. Die Anforderung und die Pflicht ein Compliance-System aufzubauen ist jedoch intern konzentriert. So richtet sich ein Compliance-System nicht darauf aus, Shareholdern eine bessere Anlagemöglichkeit zu bieten. Vielmehr ist dies ein möglicher Nebeneffekt eines Compliance-Systems. Aus dieser Erwägung heraus konnte der Gesetzgeber mit dem § 91 II AktG schon gar nicht bezwecken, eine intern ausgerichtete Compliance-Pflicht zu begründen.

Ein Compliance-System fokussiert sich zudem nicht nur auf bestandsgefährdende Risiken<sup>39</sup>. Nach *Fleischer* erfüllen Compliance-Verstöße sogar nur selten die Hürde der Bestandsgefährdung einer Gesellschaft.<sup>40</sup> Dieser Begründung ist zuzustimmen. Zwar könnten in dieser Auffassung von der Vorschrift besonders schwere Compliance-Verstöße erfasst sein, jedoch nicht umfassend alle Gesetzesverstöße. Die Regelung ist demnach rechtsdogmatisch ungeeignet, um eine Compliance-Pflicht zu begründen.

Ebenso ablehnend wird von *Merkt* dargestellt, dass § 91 II AktG keine Compliance-Pflicht begründet, sondern vielmehr bereits eine voraussetzt.<sup>41</sup> Nach *Merkt* ist die primäre Pflicht die Einrichtung eines Compliance-Systems, während die Einrichtung eines spezielleren Überwachungssystems, wie § 91 II AktG dies fordert erst sekundär greift.<sup>42</sup> Die Überwachungspflicht wird als Pflicht zur Überwachung des Compliance-Systems verstanden. Dem ist nicht vollständig zuzustimmen. Zwar ist der Auffassung im Ergebnis zu folgen, jedoch scheint es eher vertretbar, die Überwachungspflicht aus ihrer betriebswirtschaftlichen Herkunft heraus<sup>43</sup> als unabhängig von der Compliance-Pflicht zu begreifen. Während die Überwachungspflicht nach außen gerichtet ist, um die Shareholder zu schützen und betriebswirtschaftliches Risikomanagement zu betreiben, ist die Compliance-

---

<sup>38</sup> Vgl. hierzu: *Koch/Koch-AktG*, § 91 Rn. 17.

<sup>39</sup> So auch: *Fleischer*, NZG 2014, 321 (322).

<sup>40</sup> Vgl. *Fleischer*, NZG 2014, 321 (322).

<sup>41</sup> *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1706 f.).

<sup>42</sup> *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1707).

<sup>43</sup> Siehe: *Koch/Koch-AktG*, § 91 Rn. 17.

Pflicht nach innen gerichtet, um Gesetzesverstöße im Unternehmen zu verhindern.

Schlussendlich bleibt festzuhalten, dass eine Begründung einer Compliance-Verpflichtung aus § 91 II AktG abzulehnen ist.

### 3.1.2.1.1.2. Ableitung aus §§ 76 I, 93 I AktG

Ferner findet teilweise eine Ableitung aus §§ 76 I, 93 I AktG statt.<sup>44</sup> §§ 76 I, 93 I AktG formulieren die allgemeine Leitungspflicht der Vorstandsmitglieder. Die Compliance-Pflicht soll demnach in der Pflicht zur Leitung der Gesellschaft in eigener Verantwortung und unter Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters enthalten sein.

Nach *Merkt* scheidet auch diese Ableitung aus.<sup>45</sup> Die Pflichten des Vorstandes aus §§ 76 I, 93 I AktG begründen keine Compliance-Pflicht, sondern setzen vielmehr eine voraus. Insofern wird ein ähnlicher Argumentationsansatz wie bereits bezüglich der Ableitung aus § 91 II AktG vertreten. Und wie bereits oben dargestellt, ist *Merkt* in dieser Hinsicht nicht vollständig zu folgen.

Der Wortlaut der beiden Vorschriften gibt jedoch eine Compliance-Verpflichtung nicht her. § 76 I AktG enthält lediglich die Pflicht der Leitung einer Gesellschaft. Hieraus kann sich nicht unmittelbar ergeben, dass ein Compliance-System eingerichtet werden muss. Vielmehr ist die Leitung der Gesellschaft auch erfolgreich ohne Compliance-System möglich. Deutlich wird dies, wenn man sich nicht auf börsenorientierte Aktiengesellschaften, sondern auf kleine- oder Kleinstgesellschaften fokussiert. Diese benötigen teilweise gar keine umfassende Compliance-Organisation. Betrachtet man den Fakt, dass eine Aktiengesellschaft theoretisch auch schon bereits mit einem Gesellschafter gegründet werden kann (§ 2 AktG), so scheidet der Gedanke dem § 76 I AktG eine Pflicht zur Einrichtung eines Compliance-Systems zu entnehmen aus.

Insofern lässt sich nicht ohne rechtsdogmatische Mängel eine Compliance-Pflicht aus §§ 76 I, 93 I AktG ableiten.

### 3.1.2.1.1.3. Gesamtanalogie zu §§ 130 I OWiG, 52a BImSchG

Ebenfalls weit verbreitet ist die Auffassung, die Compliance-Pflicht des Vorstandes aus einer Gesamtanalogie zu §§ 130 I OWiG und § 52a BImSchG zu begründen.<sup>46</sup> § 130 I OWiG belegt eine Verletzung der Aufsichtspflicht in Unternehmen mit einer Strafe oder einem Bußgeld, während § 52a BImSchG

---

<sup>44</sup> Nach Zusammenstellung von *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1706 f.) z. B.: *Immenga* in: Festschrift Schwark, S. 199.

<sup>45</sup> *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1707).

<sup>46</sup> Nach Zusammenstellung von *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1706) z. B.: *Schneider*, ZIP 2003, 645 (648 f.).

Industrieunternehmen Überwachungsmaßnahmen zum Schutz vor gefährlichen Immissionen auferlegt.

Fraglich ist, inwiefern sich vergleichbare Interessenlagen mit dem nicht geregelten Fall der Compliance-Pflicht ergeben. Vergleichbare Interessenlagen ergeben sich vor allem daraus, dass beide Regelungen Aufsichtspflichten gegenüber Gesetzesverstößen betreffen. Die Kohärenz der beiden Interessenslager scheidet sich jedoch an dieser Stelle. Nach *Rogall* soll die Vorschrift des § 130 I OWiG sicherstellen, dass „betriebsbezogene Zuwiderhandlungen“ verhindert werden.<sup>47</sup> Hierbei basiert die Vorschrift auf dem Gedanken, dass Inhaber wirtschaftlicher Unternehmen verpflichtet sind, Normverstößen entgegenzuwirken.<sup>48</sup> Hieraus wird deutlich, dass § 130 I OWiG eine andere Position einnimmt als das Interessenlager der Begründung einer Compliance-Pflicht. § 130 OWiG begründet keine Pflicht. Vielmehr wird eine entsprechende Pflicht vorausgesetzt und zu ihrer Einhaltung mit der Androhung von Strafen und Bußgeldern motiviert.

Der Verweis auf § 52a BImSchG scheint zunächst vielversprechender. Nach *Röckinghausen* handelt es sich bei § 52a BImSchG um eine „Aufgabennorm“, die die Rechtsgrundlage für die Einrichtung eines „einheitlichen planvollen Systems“ beinhaltet.<sup>49</sup> Insofern ist diese Norm bereits näher an der Klassifizierung als begründende und nicht voraussetzende Norm. Diese Ansicht scheitert aber an dem in diesem Kontext sehr eindeutigen Wortlaut. So spricht § 52a I BImSchG davon, wie die inhaltliche Ebene von Überwachungsplänen ausgestaltet sein soll. Insofern wird keine Pflicht begründet, sondern eine solche vorausgesetzt.

Dies führt dazu, dass der Ansicht von *Merkt* in dieser Hinsicht vollständig zu folgen ist. Auch *Merkt* lehnt eine Gesamtanalogie ab, da keine Compliance-Pflicht begründet wird, sondern vielmehr eine vorausgesetzt wird.<sup>50</sup> Teilweise wird die Gesamtanalogie auch aus dem Grund abgelehnt, dass die Vorschriften für eine Gesamtanalogie insgesamt zu heterogen wären.<sup>51</sup>

Dementsprechend ist festzuhalten, dass auch eine Gesamtanalogie zu den Vorschriften § 130 I OWiG und § 52a BImSchG dogmatisch nicht geeignet ist, eine Compliance-Pflicht zu begründen.

#### 3.1.2.1.1.4. Ableitung aus der Leitungssorgfaltspflicht des Geschäftsleiters im Verband

Schließlich wird noch vertreten, die Compliance-Pflicht aus der Leitungssorgfaltspflicht des Geschäftsleiters abzuleiten.<sup>52</sup> Die Compliance-Pflicht soll insofern einem allgemeinen verbandsrechtlichen Gedanken entspringen.<sup>53</sup> Wer in einem

<sup>47</sup> Vgl. *Rogall/KarlsKo-OWiG*, § 130 Rn. 1.

<sup>48</sup> *Rogall/KarlsKo-OWiG*, § 130 Rn. 1.

<sup>49</sup> *Röckinghausen/UmweltR-Ko*, § 52a BImSchG Rn. 1.

<sup>50</sup> *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1707).

<sup>51</sup> Z. B. *Fleischer*, NZG 2014, 321 (322).

<sup>52</sup> *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1707).

<sup>53</sup> Vgl. *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1707).

Verband die Leitungsverantwortung trägt, der hat bestimmte Sorgfaltspflichten einzuhalten. Hierzu soll es auch gehören auf die Normeinhaltung im Verband zu achten.

Diese Argumentation hat den Vorteil, dass sie direkt an die Leitungsfunktion anknüpft und die Compliance-Pflicht richtigerweise auf die Gesellschafter verteilt, die eine Leitungsfunktion innehaben. In einer Aktiengesellschaft wird dies wohl der Vorstand sein (§ 76 I AktG).

Hierin überschneidet sich diese Auffassung teilweise mit der überwiegenden Lehre, die die aktienrechtliche Compliance-Verantwortung aus der Leitungssorgfalt aus §§ 76 I, 93 I AktG ableiten will.<sup>54</sup> Die Normen geben allerdings, wie bereits dargestellt keine eindeutige Analogie her. Deshalb müssen rechtsdogmatisch überzeugend allgemeine Rechtsgrundsätze bemüht werden.

Da es auf sekundärer Ebene, dann für die Ausgestaltung der Leitungsfunktion und damit der Compliance-Verpflichtung aus §§ 76 I, 93 I AktG ankommt, sind diese Normen für den Umfang relevant. Deutlich wird dies, wenn man betrachtet, dass ein Verstoß gegen § 93 I AktG eine Haftung nach § 93 II 1 AktG nach sich zieht, wodurch die begründete Rechtssystematik bei einer Compliance-Verletzung zu einer Haftung des betroffenen Leitungsorgans führt.

#### 3.1.2.1.1.5. Zwischenergebnis

Folglich lässt sich festhalten, dass sich die Compliance-Pflicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt, und sich der Umfang nach §§ 76 I, 93 I AktG richtet. Da das Urteil des LG München I hinsichtlich des Umfangs, wenn auch ohne ausreichende rechtsdogmatische Begründung, ebenfalls auf § 93 I AktG bezieht, ändert dies an der Analyse des Urteils nichts.

#### 3.1.2.1.2. Kausalitätsgedanke des Originalurteils

Die Begründung der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden scheint im Urteil des LG München I wenig überzeugend. Konkret fraglich war in dem Urteil der kausale Zusammenhang zwischen Verletzung von Compliance-Pflichten und Beauftragung einer amerikanischen Anwaltskanzlei zur Aufklärung der Umstände. Bei den Anwaltskosten soll es sich nach der Auffassung des Gerichts um einen ersatzfähigen Schaden handeln, wenn aus Sicht des Geschädigten die Aufwendungen erforderlich und zweckmäßig waren.<sup>55</sup> Da die Beauftragung in der nicht hinreichenden Compliance-Organisation ihre Ursache gefunden haben soll, soll sich keine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bejahen lassen.

Diese Argumentation kann nicht vollständig überzeugen. Wendet man die *conditio-sine-qua-non-Formel* auf den Fall an, so hätte die Siemens AG die Anwaltskanzlei auch beauftragt, wenn sich am Ende herausgestellt hätte, dass *Neubürger* keine Pflichtverletzung vorzuwerfen ist. Die Argumentation des Gerichts

<sup>54</sup> *Fleischer*, NZG 2014, 321 (322).

<sup>55</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

unterliegt dem Fehler des *petito principii*. Wäre die Beauftragung der Anwaltskanzlei kausal durch eine Pflichtverletzung erforderlich, so würde es keiner Beauftragung bedürfen, da das Bestehen einer Pflichtverletzung bereits feststehen würde. Die Beauftragung könnte höchstens noch dafür kausal ersatzfähig sein, dass der Umfang der Pflichtverletzung festgestellt werden müsste.

Zudem bewegt sich die Argumentation des Gerichts auf hoher hypothetischer Stufe. Richtigerweise wird in der Literatur betont, dass ein reiner Rechtsverstoß noch keine Haftung auslöst.<sup>56</sup> Vielmehr muss eine konkrete Kausalität nachgewiesen werden.<sup>57</sup>

Ob dies in dem Urteil des LG München I wirklich überzeugend geschehen ist, bleibt fraglich. Im Endeffekt scheint es aber denkbar, dass ein überzeugenderer Beweis möglich gewesen sein könnte. Der Verstoß gegen Compliance-Pflichten war in diesem Fall recht evident, wodurch sich die Beauftragung einer Anwaltskanzlei zur Aufklärung der Umstände aufdrängte. Dennoch bleibt das Gericht einer überzeugenden Darstellung schuldig.

### 3.1.2.1.3. Hindsight-Bias in der Vorstandshaftung

Der sog. „Hindsight-Bias“ ist ein psychologischer Effekt, der auch als „knew-it-all-along“-Effekt beschrieben wird.<sup>58</sup> Insofern beinhaltet der Effekt eine Verschiebung des Maßstabes. Ein Ereignis in der Vergangenheit wird mit einem Maßstab in der Gegenwart gemessen. Die Diskrepanz zwischen den Maßstäben führt zu unfairen Ergebnissen.

Einige Literaturstimmen werfen dem LG München I vor ebendiesem psychologischen Effekt zu unterliegen und so zu einem nicht angemessenen Urteil gekommen zu sein.<sup>59</sup>

*Ihrig und Schäfer* stellen z. B. dar, dass Compliance-Maßnahmen stets unter einem doppelten Vorbehalt stehen.<sup>60</sup> Es muss stets die Frage der Erforderlichkeit und der Zumutbarkeit gestellt werden. Hierbei ist ebenfalls zu beachten, dass die getroffenen Compliance-Maßnahmen aus der ex-ante Sicht beurteilt werden.<sup>61</sup> Anderenfalls führt das dazu, dass bei der ex-post Beurteilung ein strengerer Maßstab angelegt wird, als dies bei Entscheidung über die Maßnahmen ersichtlich war.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> Vgl. *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 601.

<sup>57</sup> *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 601.

<sup>58</sup> The Decision Lab (o.V.): Why do we see unpredictable events as predicatble after they occur?, abrufbar unter: <https://thedeisionlab.com/biases/hindsight-bias>.

<sup>59</sup> So z. B.: *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 592; *Ott/Klein*, AG 2017, 209; *Kuhlen*, NZWiSt 2015, 121 (128).

<sup>60</sup> Vgl. *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 592

<sup>61</sup> *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 592

<sup>62</sup> *Ott/Klein*, AG 2017, 209 (209); *Kuhlen*, NZWiST 2015, 121 (128).

Der Hindsight-Bias ist bei Compliance-Fragen besonders bedeutsam. Die rechtliche Entwicklung hinsichtlich des erforderlichen Maßstabs von Compliance bewegt sich schnell und wird stetig durch weitere Rechtsvorschriften erweitert. Der Maßstab wird also stetig strenger.<sup>63</sup> Zusätzlich verfügt das Gebiet der Compliance nicht über einen umfassenden Pool an Rechtsprechung, der den Vorständen eine Orientierung erleichtern würde.<sup>64</sup> Vielmehr handelt es sich bei dem Urteil des LG München I bis jetzt um das einzige Urteil in diesem Gebiet.

Konkret gestaltet sich der Hindsight-Bias in dem Urteil dadurch aus, dass sich darauf berufen wird, dass sich die Rechtswidrigkeit und das Erfordernis einer Verbesserung des Compliance-Systems aufdrängen würde.<sup>65</sup> Diese Aussage ist bei einer ex-post Betrachtung mit umfassenden Informationen sicher richtig. Im Tagesgeschäft eines Vorstands ist es das allerdings nicht.

Für einen zu strengen Maßstab spricht, dass zu der Zeit der Verstöße noch gar kein gefestigter Maßstab vorhanden war. Vielmehr ist bis heute kein solcher Maßstab vorhanden. Vorhandene Rechtsakte, wie z. B. die Verordnung (EU) 2018/1999, die in eine ähnliche Kerbe, wie das Compliance-Recht schlagen, wären aufgrund des auf Nachhaltigkeits- und Klimaschutz beschränkten Anwendungsrahmens, auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden gewesen. Die nur mangelhaft vorhandenen Rechtsquellen werden auch dadurch deutlich, dass das Herausarbeiten eines analysefähigen Maßstabes im Rahmen dieser Arbeit eine eingehende Untersuchung des damals noch gar nicht vorhandenen Urteils bedarf. Dagegen spricht, dass die Gesetzesverstöße in dem vorliegenden Fall eine erhöhte Intensität aufweisen, wodurch sich ein Verstoß auch ohne konkreten Maßstab aufdrängen würde.<sup>66</sup> Dies ändert allerdings nichts daran, dass der Maßstab des LG München I zu hoch ist. *Kuhlen* geht sogar so weit darzustellen, dass die „erfolgsbezogene“ Wortwahl des Gerichts zur Pflicht der Erfüllung des Unmöglichen führt.<sup>67</sup> Die vom Gericht geforderte „zero tolerance“ Natur ist in der Praxis nicht effektiv umsetzbar.<sup>68</sup>

Zusammenfassend lässt sich somit feststellen, dass das LG München I in gewissem Maße wohl einem Hindsight-Bias unterliegt. Die infolgedessen entstehenden unrealistischen und kaum umsetzbaren Anforderungen sind demnach in jedem Fall kritikwürdig. Dennoch ändert dies nichts daran, dass im konkreten Fall ein Verstoß gegen eine Compliance-Pflicht vorlag. Lediglich für die nachfolgenden Unternehmen, die sich an dem Urteil orientieren müssen, ist der Maßstab insofern

---

<sup>63</sup> *Ott/Klein*, AG 2017, 209 (213 f.).

<sup>64</sup> *Ott/Klein*, AG 2017, 209 (214).

<sup>65</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>66</sup> In ähnlicher Weise argumentierte auch das LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>67</sup> *Kuhlen*, NZWiSt 2015, 121 (129).

<sup>68</sup> *Kuhlen*, NZWiSt 2015, 121 (129).

zusätzlich nachteilig. Diese müssen sich an den unrealistischen Anforderungen des Urteils orientieren.

#### 3.1.2.1.4. Praxisferner Maßstab

Der Maßstab unterliegt nicht nur einer nicht unwesentlichen Verzerrung durch den psychologischen Effekt des Hindsight-Bias, sondern ebenfalls einer gewissen Verzerrung hinsichtlich der Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis.

Konkret wird von der Literatur als praxisfern beschrieben, dass Vorstandsmitglieder Gegenvorstellungen im Kollegialorgan vorbringen.<sup>69</sup> Dies kann nur bedingt überzeugen. Folgt man dieser Ansicht, so entsteht der Eindruck, die Ausgestaltung des Vorstandes als Kollegialorgans führt dazu, dass stets eine Homogenität in der Meinungsbildung besteht, dadurch ausgelöst, dass das Klima im Vorstandesorgan keine Gegendarstellungen zulässt. Das dies eher unrealistisch ist, drängt sich beinahe auf. Eine durchweg vorhandene Homogenität innerhalb des Vorstandesorgan kann nicht der Maßstab sein, an dem eine Distanz zur Praxis gemessen wird. In einem heterogen aufgebauten Vorstandesorgan kann es auch in der Praxis sehr wohl erwartet werden, dass Gegenvorstellungen angebracht werden. Falsch ist aber sehr wohl das Argument des Gerichts, dass dem Beklagten aufgrund der festgestellten Verstöße die Ineffektivität des Compliance-Systems bekannt sein müssten. Dies ist in der Hinsicht falsch, als dass ein effektives Compliance-System ja gerade erst zur Aufklärung und Entdeckung der Verstöße führt. Vielmehr ist Sorge über die Effektivität des Systems angebracht, wenn selbiges eben keine Verstöße zu Tage fördert,<sup>70</sup> da die Vermeidung von Gesetzesverstößen in Unternehmen in einer Größe, die eine Compliance-Organisation erforderlich machen, wohl sehr praxisfern ist. Die Aussage des Gerichts lässt sich aber dahingehend korrigieren, dass sich die Ineffektivität des Compliance-Systems daraus ergibt, dass es nicht in der Lage ist, angemessen auf die Verstöße zu reagieren. Mängel des Compliance-Systems ergeben sich insofern auf der Ebene der Reaktion und Prävention und nicht auf der Entdeckungsebene, wenn man der häufig dargestellten Trinität eines Compliance-Systems folgt.<sup>71</sup>

Am Ergebnis ändert dies allerdings nichts. Die Ineffektivität des Compliance-Systems war weiterhin erkennbar. Insofern stellt sich die Frage, inwiefern die von *Grützner* vorgebrachte Kritik hier berechtigt ist.

---

<sup>69</sup> Vgl. *Kuhlen*, NZWiSt 2015, 121 (129).

<sup>70</sup> *Grützner*, BB 2014, 850 (851).

<sup>71</sup> *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, 33. Kapitel Rn. 36; *Gebauer/Fett/HdB-Managerhaftung*, § 24 Rn. 31 ff. im Zusammenhang der Finanzwirtschaft.

### 3.1.2.2. Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System

#### 3.1.2.2.1. Die unzureichende Darstellung aus dem Urteil des LG München I

Im Urteil wird direkt zu Beginn der Entscheidungsbegründung angemerkt, dass ein Vorstandsmitglied im Außenverhältnis der Gesellschaft „sämtliche Vorschriften einhalten muss, die das Unternehmen als Rechtssubjekt treffen“.<sup>72</sup> Hierbei wird betont, dass dies auch im Bezug zur Einhaltung ausländischer Rechtsvorschriften gilt – insbesondere in Bezug zu Antikorruptionsvorschriften.<sup>73</sup>

Hiermit wird ein Maßstab getroffen, der die Pflichten eines deutschen Vorstandes massiv erweitert. Nach den leider sehr kurz geratenen Darstellungen des Urteils ist der Vorstand insofern verpflichtet, ein äußerst breites Spektrum an Vorschriften zu beachten. Nach eigenen Aussagen ist die Siemens AG heutzutage in über 200 Ländern bzw. Regionen vertreten.<sup>74</sup> Aus dieser Zahl ergibt sich die potentielle Komplexität, die ein Compliance-System beachten muss, um effektiv einer Vorstandshaftung vorzubeugen.

Leider sind die Aussagen des Urteils im Zusammenhang der Integration ausländischer Rechtsvorschriften in ein Compliance-System zu unzureichend, um eine wirtschaftlich umsetzbare Information zu bieten. Hierzu soll der Maßstab im Folgenden genauer ausdifferenziert und diskutiert werden. Bedeutend ist hierbei auch eine genauere Differenzierung zwischen „ausländischen“ iSv nicht national-deutschem Recht. Auch das europäische Primär- und Sekundärrecht muss in diesem Gefüge untergebracht werden.

#### 3.1.2.2.2. Das supranationale Recht der EU im Grenzbereich des nationalen und „ausländischen“ Recht

Das in Deutschland äußerst bedeutsame europäische Recht bedarf einer eigenen Würdigung im Rahmen der Frage wie ausländisches – oder hier supranationales – Recht in ein Compliance-System integriert werden muss. Die Aussagen des Urteils berücksichtigen diese Besonderheiten nicht. Diesbezüglich wird auf die Stimmen der Literatur zurückgegriffen.

Nach *Cichy* und *Cziupka* ist supranationales Recht nicht als „ausländisches“ Recht zu betrachten, weil es unmittelbar zur Anwendung kommt.<sup>75</sup> Im Ergebnis ist dieser Auffassung wohl zuzustimmen. Durch Art. 23 GG ist die Bedeutung und Anwendung des europäischen Rechts in der deutschen Verfassung verfestigt. Hinsichtlich der Anwendung des europäischen Primärrechts ergeben sich keine Probleme. Auch auf Ebene des Sekundärrechts und insbesondere bei der

<sup>72</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>73</sup> Vgl. LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>74</sup> <https://new.siemens.com/de/de/unternehmen/konzern.html>.

<sup>75</sup> *Cichy/Cziupka*, BB 2014, 1482 (1483).



Betrachtung von unmittelbar Geltung entfaltenden Verordnungen (Art. 288 UAbs. II AEUV) entstehen keine Probleme.

Diskussionswürdig erscheint höchstens der Erlass einer noch nicht in nationales Recht umgesetzten Richtlinie. Bei Umsetzung der Richtlinie ist das entsprechende Gesetz unmittelbar anwendbar und insofern von einem Compliance-System zu beachten. Verstreicht die Umsetzungsfrist fruchtlos, so ist die Richtlinie unmittelbar anzuwenden.<sup>76</sup> Auch in diesem Fall ist recht unproblematisch die Empfehlung auszusprechen, die Richtlinie im Rahmen der Errichtung eines Compliance-Systems zu beachten.

In der Zeit vor Umsetzung oder unmittelbarer Wirkung der Richtlinie ist diese jedoch nicht zu beachten und deshalb auch nicht für ein Compliance-System relevant.

### 3.1.2.2.3. Ausländische Rechtssysteme und das internationale Privatrecht

Die Diskussion um die Integration ausländischer Rechtsvorschriften wird komplexer, wenn sich von der Ebene des supranationalen Rechts auf die Ebene der ausländischen Rechtsvorschriften bewegt wird. Eine höchstrichterliche Klärung der Frage bleibt der BGH bis jetzt schuldig.<sup>77</sup> Einigkeit besteht in der Rechtswissenschaft jedoch dahingehend, dass ausländisches Straf- und Verwaltungsrecht aufgrund des Territorialprinzips im Inland keine Geltung erfasst und auch im Rahmen der Compliance nicht beachtet werden muss.<sup>78</sup> Insofern ist vor allem die Beachtung zivilrechtlicher Vorschriften relevant.

Auch hier lassen sich einige Argumente finden, die eine Beachtung ausländischer Rechtsvorschriften im Rahmen der Compliance und auch im Zusammenhang der Vorstandshaftung verneinen würden. So ist es nicht Aufgabe des deutschen Rechts und nicht der Schutzbereich des § 93 II 1 AktG dem ausländischen Recht zu einer Durchsetzung zu verhelfen.<sup>79</sup> Zudem werden auch Erwägungen der Zumutbarkeit der Beachtung dieser Vielzahl an Rechtsvorschriften geäußert.<sup>80</sup> Erreicht ein Unternehmen eine gewisse Größe, so ist es insbesondere in Zeiten der fortschreitenden Globalisierung im vielen Bereichen der Erde tätig. Die Beachtung all dieser Vorschriften scheint kaum menschenmöglich und fast gegen den Grundsatz des *impossibilium nulla est obligatio* zu verstoßen.<sup>81</sup> Im Ergebnis kann allerdings nicht vertreten werden, ausländische Vorschriften gänzlich unbeachtet zu lassen. Die Argumente für eine derartige Ansicht überzeugen nicht und zeugen

<sup>76</sup> Unter der Voraussetzung, dass die Bestimmungen der Richtlinie hinreichend bestimmt und genau sind; aufgrund der zunehmenden Präzision von europäischen Richtlinien ist hiervon mit steigender Tendenz auszugehen, vgl. hierzu: *König/Kleinlein* in: Schulze u.a., § 2 Rn. 1 f.

<sup>77</sup> *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 93 Rn. 33.

<sup>78</sup> Z. B. *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 93 Rn. 33; *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 110.

<sup>79</sup> So z. B. *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 93 Rn. 35.

<sup>80</sup> *Cichy/Cziupka*, BB 2014, 1482 (1483); *Armbrüster*, SpV 2016, 1 (1).

<sup>81</sup> Vgl. *Armbrüster*, SpV 2016, 1 (1).

von einer verkürzten Denkweise. Das Ergebnis einer „Nationalisierung“ der Compliance-Systeme würden den internationalen Handel deutlich erschweren, was nicht Ziel einer den internationalen Handel oder internationale Unternehmen betreffende Vorschrift sein kann. Hier sollte nach einer differenzierteren Lösung gesucht werden.

Im Folgenden sollen deshalb vier mögliche Szenarien konstruiert werden und die Beachtung des ausländischen Rechts im Einzelnen beurteilt werden. Die vier Szenarien lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Deutsches Kollisionsrecht verweist auf das ausländische Recht.
- Ausländisches Kollisionsrecht verweist auf das ausländische Recht.
- Sittenwidrigkeit nach deutschem Recht aufgrund einer ausländischen Verbotsnorm
- Anwendbarkeit von Gesetzen, die im Ausland nicht effektiv durchgesetzt werden

#### 3.1.2.2.3.1. Szenario 1: Deutsches Kollisionsrecht verweist auf das ausländische Recht

Im ersten Szenario führt die Anwendung des deutschen internationalen Privatrechts dazu, dass deutsche Gerichte ausländisches Recht anwenden würden.

Dieser Fall ist recht unproblematisch zu beurteilen. Die Anwendung der ausländischen Norm basiert hier auf einer inländischen Norm und kann damit nur für ein Compliance-System und die Vorstandshaftung relevant sein.<sup>82</sup>

Dies recht einfache und überzeugende Ergebnis, dass ebenfalls der h.M. entspricht<sup>83</sup> bedeutet für den deutschen Vorstand eine komplexe Analysearbeit, um nicht in die Gefahr einer Vorstandshaftung zu geraten. Jede einzelne rechtliche Transaktion kann zur Anwendung eines anderen ausländischen Rechts führen. Eine genaue Prüfung und Dokumentierung sowie schnelle Integrierung in das Compliance-System sind erforderlich. Bei entsprechender Verhandlungsmacht bietet es sich an, mittels einer Rechtswahl (Art. 3 Rom I-VO) das anzuwendende Recht zu standardisieren, um die Anzahl der zu beachtenden Vorschriften möglichst gering zu halten. Dennoch bedeutet auch diese Rechtsauffassung erhöhte Transaktionskosten.

#### 3.1.2.2.3.2. Szenario 2: Ausländisches Kollisionsrecht verweist auf das ausländische Recht

Komplexer wird die Beurteilung der Situation, wenn nicht das inländische, ferner jedoch das ausländische internationale Privatrecht auf das ausländische Recht verweist.

---

<sup>82</sup> *Cichy/Cziupka*, BB 2014, 1482 (1483).

<sup>83</sup> So z. B. auch *Hölters/Hölters/Hölters-AktG*, § 93 Rn. 70; *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 110; *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 93 Rn. 33.

*Cichy* und *Cziupka* argumentieren in diesem Fall gegen eine Einbeziehung der Norm.<sup>84</sup> Die ausländische „Wurzel“ der Anwendung der Vorschrift kann nicht von der deutschen Legalitätspflicht der Vorstände erfasst sein. Diese Argumentation überzeugt. § 93 AktG und die deutsche Legalitätspflicht von Vorständen kann nicht den Zweck haben, die Wirkung ausländischer Verweisungsnormen miteinzubeziehen. Zudem wäre das Ergebnis einer abweichenden Rechtsauffassung fatal. Der deutsche Vorstand wäre nicht nur verpflichtet sämtliche potentiell in Betracht kommenden Vorschriften nach deutschem internationalem Privatrecht zu prüfen, sondern es müssten ebenfalls sämtliche in Betracht kommenden Vorschriften nach ausländischem internationalem Privatrecht untersucht werden. Der Umfang der Legalitätspflicht würde in diesem Fall gegen *impossibilia nulla est obligatio* verstoßen und könnte so nicht vertreten werden.

Vertretbar jedoch ist, dass der deutsche Vorstand im Rahmen seiner Pflicht unter Beachtung der Norm, Schäden von seinem Unternehmen abwendet, falls eine Verletzung zu Bußgeldern oder tatsächlich durchsetzbaren Schadensersatzansprüchen führen könnte.<sup>85</sup>

Folglich kann nur vertreten werden, dass das Ergebnis der Anwendung ausländischer Verweisungsnormen für deutsche Vorstände im Rahmen der Beachtung der Legalitätspflicht nicht beachtlich ist.

### 3.1.2.2.3.3. Szenario 3: Sittenwidrigkeit nach deutschem Recht aufgrund einer ausländischen Verbotsnorm

Auch wenn das deutsche Verweisungsrecht nicht auf ausländische Verbotsnormen verweist, kann sich nach einigen Literaturstimmen dennoch eine Beachtung im deutschen Recht und für die deutsche Legalitätspflicht ergeben. So stellt z. B. *Spindler* dar, wie ausländische Verbotsnormen durch Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB relevant werden können.<sup>86</sup>

Ähnelt die rechtliche Wertung der ausländischen Verbotsnormen dem deutschen Standard des § 138 BGB, so könnte dies zu einer Sittenwidrigkeit des abgeschlossenen Vertrages führen.<sup>87</sup> Ein Szenario, das die deutsche Legalitätspflicht berühren würde.

Die Auffassung, dass dies etwas mit ausländischem Recht zu tun haben würde – wie in der Literatur dargestellt<sup>88</sup> – kann jedoch nicht gefolgt werden. Der Ursprung der Sittenwidrigkeit liegt nicht im ausländischen Recht, sondern nach wie vor im deutschen Recht. Der deutsche § 138 BGB führt zur Nichtigkeit des Vertrages und keine ausländische Verbotsnorm. Insofern berührt diese Diskussion schon nicht den Themenbereich des internationalen Rechts, sondern bewegt sich rein auf Ebene des nationalen deutschen Rechts. Natürlich muss ein Vorstand stets

<sup>84</sup> *Cichy/Cziupka*, BB 2014, 1482 (1484).

<sup>85</sup> Vgl. *Cichy/Cziupka*, BB 2014, 1482 (1484).

<sup>86</sup> *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 110.

<sup>87</sup> *Cichy/Cziupka*, BB 2014, 1482 (1484).

<sup>88</sup> *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 110; *Cichy/Cziupka*, BB 2014, 1482 (1484).

beachten, ob die abgeschlossenen wirtschaftlichen Transaktionen nicht uU zu einer Sittenwidrigkeit führen und ob der Gesellschaft hierdurch ein Schaden entstehen könne. Ein ausländisches Verbot kann hierbei allenfalls zur Prüfung des nationalen Rechts inspirieren.

#### 3.1.2.2.3.4. Szenario 4: Anwendbarkeit von Gesetzen, die im Ausland nicht effektiv durchgesetzt werden

Schließlich muss das Szenario der Anwendbarkeit von Gesetzen, denen eine effektive Durchsetzung im ausländischen Staat fehlt, beleuchtet werden. Teilweise bestehen im Ausland zwar diverse Verbotsgesetze, allerdings werden diesen z. B. aus dem Grund von wenig effektiven Verwaltungsstrukturen nur unzureichend durchgesetzt. Dies führt *de facto* dazu, dass sich das ausländische Unternehmen kaum an diese Gesetze halten muss und diese selbst nicht in ein Compliance-System integrieren muss. Das deutsche Unternehmen müsste sich jedoch trotzdem daran halten, um keinen Compliance-Verstoß zu riskieren.

Der BGH hat in einer richtungsweisenden Entscheidung festgehalten, dass sich sowohl die deutsche Gesellschaft als auch die jeweiligen Organmitglieder nicht gesetzestreu verhalten müssen, als dies die Rechtssubjekte des ausländischen Staates tun müssen.<sup>89</sup>

Gegen diese Ansicht spricht, dass die tatsächliche Durchsetzung von Rechtsvorschriften hinsichtlich der Beurteilung des Sorgfaltsmaßstabes in § 93 AktG keine Beachtung findet. Dafür spricht allerdings die Wertung der Schadensabwehrpflicht<sup>90</sup> von Vorständen. So muss ein Vorstand das Risiko von z. B. Schadenersatzansprüchen und die tatsächliche Durchsetzung evaluieren und hierauf basierend geschäftliche Entscheidungen treffen, um mögliche Schäden an der Gesellschaft abzuwenden. Wird nun eine Vorschrift im Ausland kaum effektiv durchgesetzt, ist das Risiko einer Schädigung der Gesellschaft gering. Dann wäre der Vorstand eher dazu berechtigt, eine Entscheidung zu treffen, bewusst gegen diese Vorschrift zu verstoßen.

Überzeugend wirkt auch die Erwägung, dass es nicht Zweck der Compliance-Pflicht und der Sanktionierung durch § 93 II 1 AktG sein kann, die Organhaftung als Instrument „globaler Rechtsdurchsetzung“<sup>91</sup> zu missbrauchen. Zweck des § 93 II 1 AktG ist vielmehr der Gesellschaft ein effektives Rechtsinstitut zur Verfügung zu stellen, um durch Sorgfaltsmissachtung entstandene Schäden zu liquidieren. Die Verbesserung der Durchsetzungsfähigkeit landesfremder Vorschriften geht über das Anwendungsspektrum hinaus.

Aber auch wirtschaftliche Erwägungen sprechen für eine Beachtung der Durchsetzungsfähigkeit ausländischer Rechtsvorschriften in der Bildung eines Compliance-Systems. Würde in Deutschland aufgrund einer anderen vertretenen

<sup>89</sup> *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 112 unter Bezugnahme auf: BGH, Urt. v. 8.5.1985 – IVa ZR 138/83.

<sup>90</sup> *Cichy/Cziupka*, BB 2014, 1482 (1484).

<sup>91</sup> Vgl. zur Verwendung dieses Wortlauts in diesem Kontext: *Koch/Koch-AktG*, § 93 Rn. 13.

Auffassung ausländischem Recht *de facto* eine stärkere Geltung gegeben werden als im Ausland selbst, so gehen massive Wettbewerbsvorteile für deutsche Unternehmen verloren und die Konkurrenzfähigkeit deutscher Unternehmen leidet. Insofern erscheint es im Ergebnis nur vertretbar, sich nicht nur an dem theoretischen materiell-rechtlichen Maßstab der ausländischen Verbotsnorm zu orientieren, sondern vielmehr auch die formell-rechtliche Durchsetzungsfähigkeit mit in die Evaluation zu integrieren. Es muss sich an tatsächlichen Gegebenheiten orientiert werden, um kein realitätsfernes Ergebnis zu erreichen.

### 3.1.2.2.3.5. Zwischenfazit

Folglich lässt sich die Integration ausländischer Rechtsvorschriften in ein deutsches Compliance-System wie folgt zusammenfassen: Verweist das deutsche internationale Privatrecht auf ausländisches Recht, so ist dieses Bestandteil des Compliance-Systems und ein Verstoß kann eine aktienrechtliche Vorstandshaftung auslösen. Hierbei ist die tatsächliche Durchsetzungsfähigkeit der (Verbots-)Normen im Ausland in die Betrachtung miteinzubeziehen.<sup>92</sup> Verweist ausländisches Kollisionsrecht auf ausländisches Recht, so ist dieses für ein Compliance-System nicht von Relevanz.

### 3.1.2.3. Integration eines Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses

Zum Maßstab der Vorstandshaftung bei Compliance-Verstoßen gehört ebenfalls die Integration eines effektiven<sup>93</sup> Überwachungssystems und die Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses. Das Urteil des LG München I enthält an einigen Stellen Ansätze eines ausgefertigten Maßstabes, wie das Informationsmanagement und das Überwachungssystem ausgestaltet werden sollen. Betriebswirtschaftlich verwertbar sind diese Aussagen aufgrund ihrer unzureichenden Präzision jedoch, wie bereits schon im Rahmen der obigen Betrachtung, nicht. Insofern sollen im Folgenden zunächst die abstrakten Anforderungen des Urteils dargestellt werden, um diese anschließend in einem trinären Aufbau von Organisation, Umfang und dem Exoten des Whistleblower-Systems zu präzisieren.

#### 3.1.2.3.1. Die abstrakten Anforderungen des Urteils

Das Urteil betont, dass ein Vorstandsmitglied dafür Sorge zu tragen hätte, dass ein Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine

---

<sup>92</sup> Vgl. die oben aufgeführte Argumentation.

<sup>93</sup> Das Urteil des LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10 benutzt den Wortlaut der Effizienz, der allerdings in diesem Zusammenhang den Sinn nicht präzise genug ausdrücken kann. Im Folgenden wird sich deshalb auf den Begriff den treffenderen Begriff der Effektivität konzentriert.

Gesetzesverstöße stattfinden.<sup>94</sup> Aufbauend auf dieser sehr grundsätzlichen Aussage wird formuliert, dass hierfür die Installation eines Überwachungssystems erforderlich ist, dass „geeignet ist, bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig zu erkennen, wovon auch Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften erfasst sind“.<sup>95</sup> In dieser Aussage schwingt unübersehbar die Wertung des § 91 II AktG mit. Nach hier vertretener Auffassung, enthält der § 91 II AktG eine von der Compliance-Pflicht zu unterscheidende Wertung. Es geht hierbei um betriebswirtschaftliches Risikomanagement als Maßnahme des Shareholders-Management zur Stärkung der Möglichkeiten der kostengünstigeren Eigenkapitalfinanzierung. Nach Auffassung des Gerichts sind hiervon ebenfalls Gesetzesverstöße erfasst. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Bestimmte Gesetzesverstöße – insbesondere Gesetzesverstöße mit einer gewissen Intensität – sind durchaus geeignet, ein Unternehmen in eine Bestandsgefährdung zu bringen. Als Beispiel hierfür könnte die Dieselmanipulation bei Volkswagen genannt werden. Dies sollte allerdings nicht der Hauptansatz der Grundlage des Umfangs der Compliance-Pflicht sein.

Bereits im Leitsatz des Urteils wird der Umfang der Compliance-Pflicht von der Art, Größe, der Organisation des Unternehmens sowie den zu beachtenden Vorschriften abhängig gemacht.<sup>96</sup> Hierbei scheint das Gericht angemessene Anknüpfungspunkte für den Maßstab für den Umfang der Compliance-Pflicht und des Compliance-Systems gefunden zu haben.

Die Vorstandspflichten werden dahingehend ausformuliert, dass der Vorstand die zugänglichen Informationen im Unternehmen von den Personen einholen muss, die unter Anleitung oder Aufsicht tätig geworden sind. Weiter obliegt ihm die Einrichtung direkter Weisungsrechte gegenüber kaufmännischen Bereichen und die Verpflichtung, sich regelmäßig über den Stand aufgenommener interner Ermittlungen zu erkundigen.<sup>97</sup>

### 3.1.2.3.2. Konkretisierung der Urteilsanforderungen

#### 3.1.2.3.2.1. Organisation des konzerninternen Compliance-Systems

Das Urteil verpflichtet den Vorstand dazu, für eine Unternehmensorganisation zu sorgen, die Gesetzesverstöße verhindert. Nun stellt sich die Frage, wie es sich in einem Unternehmen organisieren lässt, diese abstrakten Anforderungen zu erfüllen.

---

<sup>94</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>95</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>96</sup> Vgl. LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, Leitsatz.

<sup>97</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

### 3.1.2.3.2.1.1. Allgemeine Anforderungen

Als Ausgangspunkt soll eine Darstellung von *Ihrig* und *Schäfer* dienen. Diese stellen zunächst fest, dass hinsichtlich der Ausgestaltung ein breites unternehmerisches Ermessen besteht.<sup>98</sup> Dieser Aussage ist zuzustimmen. Die Komplexität eines Compliance-Systems ist nicht dafür geeignet einen festen Maßstab zu etablieren, der universell auf alle Unternehmen angewendet werden kann. Dies kann auch nicht Ziel in einer freien Marktwirtschaft sein. Es lassen sich jedoch einige grobe Leitlinien skizzieren.<sup>99</sup> So müssen zunächst klare Verantwortungen geschaffen werden. Dies überschneidet sich mit den Aussagen des LG München I, dass dem Beklagten vorwarf, nicht über ausreichende Weisungsrechte gegenüber den kaufmännischen Leitern zu verfügen.<sup>100</sup> Ferner sollen die Mitarbeiter sorgfältig ausgewählt und geschult werden.<sup>101</sup> Diese Anforderungen entsprechen wohl einer allgemeinen zivilrechtlichen Wertung. Als Anhaltspunkt für diese Wertung kann z. B. die deliktische Haftung, nach § 831 I 1 BGB und insbesondere die entsprechende Exkulpationsmöglichkeit des § 831 I 2 BGB gelten, die den Geschäftsherrn dazu anhält, seine Mitarbeiter sorgfältig auszuwählen, um im Falle eines deliktischen Anspruchs von der Exkulpationsmöglichkeit des § 831 I 2 BGB Gebrauch zu machen.

Ferner ist eine sorgfältige Risikoanalyse erforderlich.<sup>102</sup> Der Begriff „sorgfältig“ ohne genauere Definition macht auch hier den breiten Ermessensspielraum deutlich. Schließlich muss stichprobenartig überwacht werden, und festgestellte Rechtsverstöße müssen effektiv geahndet werden.<sup>103</sup> Insofern fügen die Darstellungen und Zusammentragungen von *Ihrig* und *Schäfer* dem Urteil im Wesentlichen nichts Neues hinzu. Jedoch wird deutlicher wie ein Compliance-System zu umreißen ist.

### 3.1.2.3.2.1.2. Die Trinität der Compliance-Organisation

Noch deutlicher wird das mit einer gewissen Trinität, die sich im Schrifttum zur Ausgestaltung von Compliance-Systemen regelmäßig finden lässt.<sup>104</sup> Folglich ist

---

<sup>98</sup> *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 597.

<sup>99</sup> *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 598 unter Bezugnahme auf: *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113 ff.; *Bussmann/Matschke*, CCZ 2009, 132 (136 f.).

<sup>100</sup> Vgl. LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>101</sup> *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 598 unter Bezugnahme auf: *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113 ff.; *Bussmann/Matschke*, CCZ 2009, 132 (136 f.).

<sup>102</sup> *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 598 unter Bezugnahme auf: *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113 ff.; *Bussmann/Matschke*, CCZ 2009, 132 (136 f.).

<sup>103</sup> Vgl. *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 598.

<sup>104</sup> Z. B. *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, Kap. 33 Rn. 36; *Zenke/Schäfer/Brocke/Corporate-Governance*, Kap. 5 Rn. 112 ff.

zunächst ein Vorbeugen, anschließend eine Entdeckung und schließlich eine Reaktion erforderlich.

### 3.1.2.3.2.1.2.1. Prävention

Im Prozess des Vorbeugens sollen präventive Maßnahmen ergriffen werden, die einen Gesetzesverstoß möglichst verhindern. Ausgangspunkt sollte hier eine Risikoanalyse sein.<sup>105</sup> Die Forderung nach einer umfassenden Compliance-Risikoanalyse findet sich an vielen Stellen in der Literatur. So fordern *Kremer* und *Klahold* selbiges speziell für die Einrichtung eines Compliance-Systems in einem Industrieunternehmen.<sup>106</sup> Die Risikoanalyse ist jedoch explizit auf die Belange der Compliance zu konzentrieren und von der betriebswirtschaftlichen Risikoanalyse, die § 91 II AktG anordnet abzugrenzen. Im Rahmen der Risikoanalyse für die Einrichtung eines Compliance-Systems muss das Korruptionsrisiko der Länder, in denen das Unternehmen tätig ist, untersucht werden, ebenso wie die Kundenstruktur, die Vertriebsmodelle und insbesondere Compliance-Verstöße in der Vergangenheit.<sup>107</sup> Betrachtet man das Urteil des LG München I, so scheinen bereits hier die Vorwürfe einer nicht ausreichenden Compliance-Organisation berechtigt. Es geht nicht hervor, dass der Vorstand sich um eine umfassende Compliance-Risikoanalyse bemüht hätte. Insbesondere wurden bekannt gewordene Compliance-Verstöße nicht bezüglich einer Anpassung der Präventionsmaßnahmen untersucht. Die Vorwürfe des Urteils sind insofern hierhingehend zu konkretisieren.

Ziel der Compliance-Organisation ist die Schaffung eines Compliance-Regelwerks mit verbindlichen Handlungspflichten.<sup>108</sup> Hier ist anzumerken, dass die Siemens AG in den Zeiten des für das Urteils maßgeblichen Sachverhaltes über ein Regelwerk verfügte, das wohl in die gleiche Kerbe schlägt, wie die Anforderungen von *Kahlenberg*, *Schäfer* und *Schiefer*. Die sog. „Business Conduct Guidelines“ mit Stand vom 5.2.2001 waren Bestandteil des Vorstandsvertrages.<sup>109</sup> Hier wurden grundsätzliche Verhaltenspflichten des Vorstandes festgehalten, die ua die Beachtung der geltenden Gesetze mit einschließen. Verglichen mit den Anforderungen des Urteils, die hier konkretisiert werden, kann dies jedoch nur als hinweisender Ansatz aufgefasst werden. Ziel von Compliance-Guidelines ist das Schaffen einer „Visitenkarte“, wie *Kahlenberg*, *Schäfer* und *Schiefer* den Wortlaut wählen,<sup>110</sup> zwecks Kommunikation und Umsetzung in allen Arbeitsverträgen. Der erste Vorwurf, der dem Beklagten insofern zu machen ist, dass schon nicht

---

<sup>105</sup> *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, Kap. 33 Rn. 40.

<sup>106</sup> *Kremer/Klahold/HdB-Managerhaftung*, § 25 Rn. 27.

<sup>107</sup> Vgl. *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, Kap. 33 Rn. 41.

<sup>108</sup> Vgl. *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, Kap. 33 Rn. 52.

<sup>109</sup> Vgl. LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>110</sup> *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, Kap. 33 Rn. 54.



die unzureichenden „Business Conduct Guidelines“ Gegenstand aller Arbeitsverträge waren, sondern nur auf den Vorstand zugeschnitten wurden.

Im Rahmen der Prävention sollten ebenfalls Geschäftspartner mit einer Risikoklassifizierung versehen werden, um die Maßnahmen hieran anzupassen und die betroffenen Mitarbeiter geschult werden.<sup>111</sup> Um die gefestigten Compliance-Maßstäbe im Unternehmen zu verbreiten, wird regelmäßig der „tone from the top“-Ansatz vertreten.<sup>112</sup> Die Compliance-Anforderungen müssen vom Vorstand aus im Unternehmen verbreitet werden, um eine effektive Umsetzung zu gewährleisten. Der Vorstand der Siemens AG hat dies nicht entsprechend umgesetzt. Zwar wurden die kaufmännischen Leiter informiert und eingebunden, jedoch erfüllt dies noch nicht den Rahmen einer „tone from the top“ Verbreitung der Compliance-Anforderungen.

### 3.1.2.3.2.1.2.2. Aufdecken von Verstößen

Nach der Prävention im Compliance-System ist ebenfalls die Einrichtung eines effektiven Entdeckungssystems von maßgeblicher Bedeutung. Hiervon wird die Einrichtung der folgenden Maßnahmen empfohlen:<sup>113</sup>

- Prozesskontrollen
- Interne Ermittlungen
- Monitoring
- Reporting
- Hinweisgebersysteme

Prozessbegleitend müssen Kontrollen der Einhaltung der anzuwendenden juristischen Grundlagen erfolgen. Compliance-Regelungen sollten in die Verträge mit den Geschäftspartnern aufgenommen werden. Bei Verdacht von Compliance-Verstößen müssen umfangreiche interne Ermittlungen angestrebt werden.<sup>114</sup> Ziel dieser Ermittlungen ist die Aufdeckung des Verstoßes und vor allem die Feststellung der Ursache der Verstöße, damit die Schwachstelle effektiv eliminiert werden kann. Es ist hierbei wichtig die Rahmenbedingungen der internen Ermittlungen im Vorhinein im Compliance-Regelwerk festzuschreiben.<sup>115</sup> Betrachtet man den Sachverhalt des Urteils, so fällt auf, dass die internen Ermittlungen zum einen zu spät und zum anderen unzureichend durchgeführt wurden. Die internen Ermittlungen, die schließlich von dem Vorstand der Siemens AG eingeleitet wurden, waren nicht geeignet die ganze Tragweite der Gesetzesverstöße zu erfassen und entsprechen insofern nicht den nun konkretisierten Anforderungen des Urteils.

<sup>111</sup> Vgl. *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, Kap. 33 Rn. 58.

<sup>112</sup> *Kremer/Klahold/HdB-Managerhaftung*, § 25 Rn. 15; *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, Kap. 33 Rn. 68.

<sup>113</sup> *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, Kap. 33 Rn. 77 ff.

<sup>114</sup> *Zenke/Schäfer/Brocke* empfehlen interne Ermittlungen sogar stichprobenartig ohne konkreten Anhaltspunkt in: *Corporate Governance*, Kap. 5 Rn. 118 f.

<sup>115</sup> Vgl. *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, Kap. 33 Rn. 94.

Im Rahmen des Entdeckungsprozesses ist ebenfalls die Einrichtung eines effektiven Monitorings erforderlich. Die Effektivität des Compliance-Management-Systems bedarf einer stetigen Überwachung. Als Anhaltspunkte, um die Effektivität des Compliance-Systems zu messen, werden z. B. die Anzahl der Hinweise, die Anzahl der durchgeführten Untersuchungen, die Anzahl der Due Diligence Prüfungen der Geschäftspartner sowie durchgeführte Schulungsmaßnahmen angeboten.<sup>116</sup> Die Verwendung dieser Indikatoren ist nach hier vertretener Auffassung nur mit Vorsicht möglich. Es herrscht kein direkter Zusammenhang zwischen z. B. der Anzahl der festgestellten Verstöße und der Effektivität des Compliance-Systems. So kritisierte *Grützner* bereits am Urteil, dass die Effektivität<sup>117</sup> des Compliance-Systems mit dem festgestellten Verstoß gemessen wird.<sup>118</sup> Möglich wäre aber sich mit historischen Daten einen Schnitt zu errechnen, wie viel Compliance-Verstöße ein Unternehmen entsprechender Branche und Größe in einem bestimmten Zeitraum begeht, um anschließend eine Quote zu bilden. Auch hier würde keine vollständig präzise Kennziffer erhalten werden, jedoch wäre die Effektivität des Compliance-Systems hiermit wesentlich besser messbar. Im Falle der Siemens AG war die Ineffektivität des Compliance-Systems wohl hinreichend evident.<sup>119</sup> Zwar geht aus dem Sachverhalt gleichfalls nicht hervor, dass die Effektivität des Compliance-Systems gemessen wurde, dies kann jedoch dahinstehen, da die fehlende Effektivität mit der Zeit offensichtlich wurde.

Ebenfalls von hoher Bedeutung sind sog. Hinweisgebersysteme, die in der Siemens-AG ebenfalls nicht vorhanden waren. Nach jüngeren Literaturstimmen gehören entsprechende Systeme „zu jedem effektiven Compliance-System“.<sup>120</sup> Die Bedeutung der Hinweisgebersysteme wurde durch Erlass des HinSchG zusätzlich betont. Die Einrichtung eines Hinweisgebersystems ist nach diesem Gesetz nun für alle Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitern obligatorisch.<sup>121</sup> Zwar ist die große Bedeutung von Hinweisgebersystemen zu Zeiten des Sachverhalts des Urteils des LG München I noch nicht so präsent gewesen, wie heute. Jedoch sind die ursprünglichen Anforderungen des Urteils hinsichtlich der Einrichtung eines effektiven Compliance-Systems insofern heutzutage mit der entsprechenden Einrichtung eines Compliance-Systems zu konkretisieren. Auch wenn Hinweisgebersysteme ethisch ambivalent diskutiert werden,<sup>122</sup> sind Hinweisgebersysteme eine sehr effektive Möglichkeit der Aufdeckung von Compliance-Verstößen und

---

<sup>116</sup> *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, Kap. 33 Rn. 94.

<sup>117</sup> Das Gericht verwendet den Wortlaut der „Effizienz“, der in diesem Zusammenhang allerdings nicht richtig ist.

<sup>118</sup> *Grützner*, BB 2014, 850 (851).

<sup>119</sup> Ebenso: LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10; *Fleischer*, NZG 2014, 321 (323).

<sup>120</sup> *Dilling*, CCZ 2021, 60 (61).

<sup>121</sup> *Mengel*, 1. Teil § 1 Rn. 33.

<sup>122</sup> Z. B. *Zenke/Schäfer/Brocke/Corporate Governance*, Kap. 5 Rn. 124.

sollten so Standard in jedem Unternehmen ab einer gewissen Größe sein. Die hohen Kosten für die Einrichtung eines Hinweisgebersystems<sup>123</sup> rechnen sich langfristig durch die enorme wirtschaftliche Tragweite von erheblichen Compliance-Verletzungen.

Hinweisgebersysteme können z. B. als telefonische Hotline, oder intranetbasierte Systeme eingerichtet werden.<sup>124</sup> Wichtig ist jedoch, dass eine Möglichkeit besteht, die Anonymität der Hinweisgeber zu wahren und durch eine implementierte Compliance-Kultur die Mitarbeiter anzuhalten Hinweise zu geben.

Der Maßstab des Urteils ist folglich dahingehend zu konkretisieren, dass ein Hinweisgebersystem eingerichtet werden muss.

### 3.1.2.3.2.1.2.3. Reagieren auf festgestellte Verstöße

Wurden Verstöße aufgedeckt, so ist es erforderlich eine angemessene Reaktion auf die Verstöße zu unterbreiten. Von Sanktionen auf festgestellte Verstöße sollte nur mit sorgfältiger Begründung abgesehen werden.<sup>125</sup> Diese Anforderungen konnte der Vorstand der Siemens AG bereits nicht erfüllen. Zwar wurden mit der Zeit Verstöße festgestellt, jedoch wurden diese nicht entsprechend sanktioniert. Die Sanktionierung erfasst hierbei nicht zwingend eine Meldung bei der zuständigen Strafverfolgungsbehörde.<sup>126</sup> Zwar kann eine Selbstanzeige regelmäßig Vorteile bringen<sup>127</sup> ua, weil der Zeitpunkt der Ermittlungsaufnahme der Strafverfolgungsbehörde selbst bestimmt werden kann.<sup>128</sup> Die Entscheidung hierüber liegt jedoch im Ermessen des Unternehmens.

Die Sanktionen können sich auf interne Disziplinarmaßnahmen der betroffenen Mitarbeiter beschränken oder auf die Ebene der arbeits- und zivilrechtlichen Sanktionen übergreifen.<sup>129</sup> Dem Unternehmen ist hierbei geraten, sorgfältig die möglichen Alternativen zu prüfen und anschließend die für das Unternehmen vorteilhafteste Alternative zu wählen.

### 3.1.2.3.2.2. Umfang des Compliance-Systems

Nun muss noch der Umfang des Compliance-Systems konkretisiert werden. Hierbei erscheint es offensichtlich, dass die Vielzahl der möglichen Unternehmen eine allgemeingültige Aussage unmöglich macht. Vielmehr können nur einige Anhaltspunkte präsentiert werden, anhand derer der Umfang des Compliance-

---

<sup>123</sup> Kritisiert z. B. von: *Mengel*, 1. Teil § 1 Rn. 33.

<sup>124</sup> *Zenke/Schäfer/Brocke/Corporate Governance*, Kap. 5 Rn. 120.

<sup>125</sup> *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, Kap. 33 Rn. 109.

<sup>126</sup> Vgl. *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, Kap. 33 Rn. 110.

<sup>127</sup> Siehe hierzu die Darstellungen von: *Zenke/Schäfer/Brocke/Corporate Governance*, Kap. 5 Rn. 135 ff.

<sup>128</sup> *Zenke/Schäfer/Brocke/Corporate Governance*, Kap. 5 Rn. 137.

<sup>129</sup> *Kremer/Klahold/HdB-Managerhaftung*, § 25 Rn. 50.

Systems im Einzelfall bestimmt werden kann. Das Urteil des LG München I stellt im Leitsatz – wie bereits dargestellt – auf die Art, die Größe, die Branche, die Verstöße der Vergangenheit, der Organisation des Unternehmens sowie die geografische Präsenz ab.<sup>130</sup> Diese Indikatoren überzeugen für eine erste Schätzung des notwendigen Umfangs des Compliance-Systems. Allerdings ist eine weitergehende Konkretisierung anhand von mehr Parametern möglich.

*Merkt* schlägt so z. B. den Parameter der Wahrscheinlichkeit einer Normverletzung vor.<sup>131</sup> Dies überzeugt durchaus, da eine höhere Wahrscheinlichkeit einer Normverletzung folglich auch umfassendere Compliance-Maßnahmen erforderlich macht. Die Wahrscheinlichkeit einer Normverletzung als Parameter ist gewissermaßen im Ansatz bereits in den Darstellungen des Urteils enthalten und knüpft insofern direkt an diesen an. So ist z. B. die geografische Präsenz von Unternehmen in korruptionsanfälligen Ländern ein Indikator für eine höhere Wahrscheinlichkeit einer Normverletzung. Weiter ist natürlich auch die Branche des Unternehmens von ausschlaggebender Relevanz. So ist z. B. in der Rüstungsindustrie ein höherer Maßstab anzusetzen als z. B. im Handel mit Pflanzenprodukten.<sup>132</sup> Wichtig ist hierbei jedoch zu beachten, dass eine wenig risikobehaftete Branche kein Freifahrtschein ist, nur eine unzureichende Compliance einzurichten.

Tatsächlich bietet das Urteil des LG München I im Kontext des Umfangs eines Compliance-Systems die konkretesten Angaben. Mit nur wenigen Ergänzungen lässt sich ein relativ gefestigter Maßstab erreichen, um den erforderlichen Umfang normgerecht im eigenen Unternehmen zu bestimmen.

### 3.1.2.3.3. Zwischenfazit

Folglich lässt sich festhalten, dass hinsichtlich der Organisation eines Compliance-Systems auf eine Trinität von vorbeugenden, aufklärenden und sanktionierenden Maßnahmen erforderlich ist. Wichtig ist die Effektivität der Sanktionen. Hinsichtlich des Umfangs, den das einzurichtende System einnehmen muss, ist auf die dargestellten Parameter abzustellen.

### 3.1.2.4. Verantwortungsbereiche und die Delegationsfähigkeit von Compliance-Pflichten

Das Gericht macht dem Beklagten ebenfalls den Vorwurf, dass die Compliance-Verantwortung nicht an die Bereichsvorstände delegiert werden darf, sondern dass es sich bei der Compliance-Verantwortung um eine zentrale Aufgabe des Vorstands handelt.<sup>133</sup> Die Frage der Delegationsfähigkeit wird in der Literatur

---

<sup>130</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>131</sup> *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1708).

<sup>132</sup> Vgl. *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1709).

<sup>133</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

breit diskutiert.<sup>134</sup> Einigkeit lässt sich dahingehend feststellen, dass die Frage der Delegationsfähigkeit nicht so einfach wie im Urteil des LG München I beantwortet werden kann, sondern vielmehr eine genauere Ausdifferenzierung bedarf.

Die Frage ist von hoher Bedeutung für den deutschen Vorstand, der sich bei fehlender Delegationsfähigkeit einem stark erhöhten Arbeitspensum ausgesetzt sieht. Die Bedeutung wird dadurch zusätzlich gesteigert, dass bei fehlerhafter oder nicht ordnungsgemäßer Pflichtendelegation eine Pflichtverletzung anzunehmen ist,<sup>135</sup> die in einer Haftung nach § 93 II 1 AktG münden kann.

Der Frage soll im Folgenden wie folgt nachgegangen werden: Zunächst werden die abstrakten Äußerungen des Urteils hinsichtlich der Frage der Delegationsfähigkeit der Compliance-Pflichten dargestellt, um einen Ausgangspunkt zur Konkretisierung des Maßstabes zu haben. Anschließend werden die rechtlichen Möglichkeiten der Delegation erläutert, wobei zwischen horizontaler, vertikaler und externer Delegation unterschieden werden muss.

#### 3.1.2.4.1. Abstrakte Anforderungen des Urteils des LG München I

Das LG München I führt auf den Bezug des Beklagten hinsichtlich der Delegation der Compliance-Pflichten aus, dass keine Entlastung durch den Hinweis auf die Delegation möglich ist. Vielmehr dürfte ein Vorstand Aufsichts- und Kontrollpflichten nur begrenzt delegieren.<sup>136</sup>

Die Delegation auf die sog. „Bereichsvorstände“ sei pflichtenwidrig, da es sich bei den Bereichsvorständen nicht um Vorstände iSd § 76 AktG handelt und zentrale Aufgaben des Vorstandes nicht auf untere Hierarchieebenen delegiert werden dürfen.<sup>137</sup>

Insofern betont das Gericht eine Ansiedlung der Compliance-Aufgaben beim Vorstand und belegt den Vorstand insofern mit einem hohen Aufgabenspektrum. Hierbei ignoriert das Gericht jedoch nicht die arbeitsteilige Organisation, sondern stellt dar, dass auch Arbeitsteilung keine Entlastung für den Vorstand bringt, sondern dass dieser innerhalb der arbeitsteiligen Strukturen regelmäßig Erkundigungen und entsprechende Verbesserungen vornehmen muss.<sup>138</sup> Ganz abgeneigt davon gewisse Delegationsstrukturen zuzulassen, ist das Gericht insofern nicht.

---

<sup>134</sup> Siehe z. B.: *Schmidt-Husson/Hauschka-Corporate Compliance*, § 6; *Krause*, BB 2009, 1370 (1373 f.); *Seibt/Schmidt-Lutter AktG*, § 76 Rn. 14 ff.

<sup>135</sup> *Krause*, BB 2009, 1370 (1373).

<sup>136</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>137</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>138</sup> Vgl. LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

### 3.1.2.4.2. Bewertung der rechtlichen Möglichkeiten der Delegation der Compliance-Pflichten

#### 3.1.2.4.2.1. Unterscheidung zwischen Aufgabe und Verantwortung

Betrachtet man die Frage, ob die Compliance-Pflicht delegiert werden kann, so müssen zunächst die Begriffe der Aufgabe und der Verantwortung behandelt werden. Aus den §§ 76 ff. AktG wird der Gedanke des Gesetzgebers deutlich, dass der Vorstand im Grundsatz für alle Angelegenheiten der Gesellschaft zuständig ist.<sup>139</sup> Sind mehrere Vorstände bestellt, so modifiziert sich dieser Grundsatz zum Grundsatz der Gesamtzuständigkeit.<sup>140</sup> In dem Fall sind alle Mitglieder des Kollegialorgans gemeinsam zuständig.

Diese Grundsätze sind unteilbar, unbeschränkbar und unveräußerlich,<sup>141</sup> wodurch diese ebenfalls nicht delegierbar sind. Dies gilt ebenfalls für die Compliance-Verantwortung, die als solche delegationsfeindlich ist.<sup>142</sup> Die Aufgaben hingegen sind sehr wohl delegierbar.<sup>143</sup> Die Verantwortung und damit auch die Haftung für die Nichterfüllung der Aufgaben verbleibt jedoch beim Vorstand. Insofern ist den Aussagen des Gerichts dahingehend zuzustimmen, dass sich eine Exkulpation der Haftung nicht aus einer Delegation ergeben kann. Sehr wohl ist aber trotzdem eine Delegation möglich.

Dies erscheint auch aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten als einzig vertretbare Lösung. Die Vielfalt der zu betrachtenden Normen<sup>144</sup> und die Volatilität des modernen Wirtschaftslebens machen eine Spezialisierung durch Arbeitsteilung erforderlich.<sup>145</sup>

Wichtig ist, dass sich hinsichtlich der Delegationsfähigkeit der Aufgaben ebenfalls eine Einschränkung ergibt. So dürfen nach überzeugender Auffassung nur solche Aufgaben auf Dritte übertragen werden, die nicht zur Leitungsfunktion des Vorstandes gehören.<sup>146</sup> Organschaftliche Funktionen, deren Erfüllung schon per Gesetz dem Vorstand zugeordnet ist, darf nicht übertragen werden.<sup>147</sup> Hierzu zählen z. B. die Meldepflichten gegenüber dem Handelsregister (§§ 36 I, 195 I, 201 I AktG), die Gründungsprüfung (§ 33 I AktG) oder die Pflicht einen

---

<sup>139</sup> *Schmidt-Husson/Hauschka-Corporate Compliance*, § 6 Rn. 4.

<sup>140</sup> *Schmidt-Husson/Hauschka-Corporate Compliance*, § 6 Rn. 4.

<sup>141</sup> BGH, Urt. v. 15.10.196 – VI ZR 319/95 oder auch *Schmidt-Husson/Hauschka-Corporate Compliance*, § 6 Rn. 10.

<sup>142</sup> *Fleischer*, NZG 2014, 321 (323); *Arnold*, ZGR 2014, 76 (80).

<sup>143</sup> *Seibt/Schmit-Lutter-AktG*, § 76 Rn. 14; *Schmidt-Husson/Hauschka-Corporate Compliance*, § 6 Rn. 10.

<sup>144</sup> Auch auf internationale Ebene (s.o.).

<sup>145</sup> *Schmidt-Husson/Hauschka-Corporate Compliance*, § 6 Rn. 4.

<sup>146</sup> *Spindler/MüKo-AktG*, § 76 Rn. 18.

<sup>147</sup> *Spindler/MüKo-AktG*, § 77 Rn. 64; *Schmidt-Husson/Hauschka-Corporate Compliance*, § 6 Rn. 16.

Insolvenzantrag zu stellen (§ 15a I 1 InsO). Alle diese Pflichten sprechen den Vorstand direkt als verantwortliche Person für die Ausführung der Tätigkeiten an und sind folglich nicht delegierbar.

Diskutierbar ist, ob die Compliance-Aufgabe zur Leitungsaufgabe des Vorstandes zählt. *Seibt* stellt hierfür folgende Kriterien zur Verfügung:<sup>148</sup> Bedeutung der Entscheidung, Komplexität der Interessen, fachlich-technische Kompliziertheit der Frage, Geheimhaltungsbedürfnis, verfügbarer Zeitraum, personelle und sachliche Ressourcen sowie Interessenkonflikte. Die Compliance-Aufgabe ist eine sehr komplexe und bedeutsame Aufgabe, die ein hohes Maß an Knowhow erfordert. *Schmidt-Husson* sieht in der Compliance-Aufgabe eine Dualität.<sup>149</sup> Die Dualität befindet sich zwischen Einrichtung und Verantwortung. Dies scheint wenig differenziert, sollte doch für ein besseres Ergebnis die Aufgabe der Compliance an sich geteilt werden. Überzeugend ist insofern vielmehr zwischen der (erstmaligen) Einrichtung sowie Leitungsaufgaben wie Grundsatzentscheidungen und die Ausrichtung des Compliance-Systems und die materielle Durchführung der Einzelaufgaben zu unterscheiden. Bei diesen einzelnen Aufgaben ist eine präzise Abgrenzung möglich. Der Vorstand sollte deshalb persönlich die Einrichtung durchführen und die Ausrichtung des Compliance-Systems bestimmen. Die materielle Durchführung der Einzelaufgaben kann hingegen delegiert werden. Die Gesamtverantwortung verbleibt jedoch beim Vorstand.

#### 3.1.2.4.2.2. Horizontale Delegation der Compliance-Aufgaben

Die erste Kategorie der Compliance-Aufgaben, die beleuchtet werden soll, ist die horizontale Delegation. Bei der horizontalen Delegation wird die Wahrnehmung der Angelegenheiten horizontal auf Ebene des Vorstands verteilt.<sup>150</sup> Die Möglichkeit einer horizontalen Delegation ist unproblematisch feststellbar, da diese in § 77 I 2 AktG eine explizite rechtliche Grundlage gefunden hat. Möglich ist es insofern im Rahmen des Vorstandes arbeitsteilig vorzugehen und z. B. die Compliance-Aufgabe bei einem speziellen Vorstandsmitglied anzusiedeln. Natürlich bleibt auch hier der Vorstand als ganzes Kollegialorgan verantwortlich und ist im Falle einer Verletzung von Compliance-Pflichten nach § 93 II 1 AktG haftbar.

#### 3.1.2.4.2.3. Vertikale Delegation der Compliance-Aufgaben

Weitaus breiter zu diskutieren ist die vertikale Delegation der Compliance-Aufgaben. Hierbei wird die Durchführung der Compliance-Aufgaben an hierarchisch nachgeordnete Mitarbeiter übertragen. Ebendies ist auch im Fall der Siemens AG

---

<sup>148</sup> *Seibt/Schmit-Lutter-AktG*, § 76 Rn. 14.

<sup>149</sup> *Schmidt-Husson/Hauschka-Corporate Compliance*, § 6 Rn. 23.

<sup>150</sup> Vgl. *Schmidt-Husson/Hauschka-Corporate Compliance*, § 6 Rn. 7.

geschehen. Gesetzlich findet sich hierfür keine Regelung, was allerdings keinen Zweifel daran erhärten lässt, dass dies dennoch grundsätzlich statthaft ist.<sup>151</sup>

Der klassische Fall der vertikalen Delegation der Compliance-Aufgaben ist die Ernennung eines Chief Compliance Officers, der mit entsprechenden Rechten ausgestattet wird. Nach *Reischl* wandelt sich damit die Compliance-Verantwortung des Vorstands dahingehend, dass sie darauf beschränkt wird, den Chief Compliance Officer zu überwachen.<sup>152</sup> Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Vielmehr wird nur der Aufgabenbereich des Vorstandes beschränkt, nicht jedoch die Verantwortung. Im Rahmen dieser Arbeit wird vertreten, dass sich die Compliance-Pflicht rechtsdogmatisch aus der Leitungssorgfaltspflicht des Vorstandes ergibt. Die Compliance-Pflicht ist demnach eine Leitungssorgfaltspflicht. Mindestens die Verantwortung für die Erfüllung der Aufgaben ist insofern eine Leitungsfunktion des Vorstandes<sup>153</sup> und als solche nicht delegierbar. Insofern ist die Aussage von *Reischl* nicht korrekt. Der Umfang der Aufgaben wird beschränkt, nicht jedoch der Umfang der Verantwortung. Der Vorstand ist im Rahmen der Haftung nach § 93 II 1 AktG weiterhin voll belangbar, sollten der Chief Compliance-Officer eine Pflichtverletzung treffen.

Wichtig ist an dieser Stelle jedoch die Anmerkung, dass die Pflichtverletzung dem Vorstand nicht nach § 278 I BGB oder § 831 BGB zugerechnet wird. Die untergeordneten Mitarbeiter sind weder Erfüllungs- noch Verrichtungsgehilfen.<sup>154</sup> Der rechtliche Grund für diese Darstellung findet sich in der rechtlichen Qualifizierung des Verhältnisses zu den Mitarbeitern. Die Mitarbeiter sind Erfüllungsgehilfen der Gesellschaft, wodurch die Gesellschaft als juristische Person bei Pflichtverletzungen der Mitarbeiter haftbar gemacht werden kann. Der Vorstand ist jedoch keine juristische Person, sondern ein aktienrechtliches Organ. Dem Vorstand wird insofern stets der Vorwurf einer eigenen Pflichtverletzung in Form der *diligentia in delegando* gemacht.<sup>155</sup> Die Pflicht der Compliance-Verantwortung und insofern die Pflicht die durchführenden Personen angemessen zu beaufsichtigen, wurde verletzt und löst somit eine eigene Haftung aus.

Das Gericht hat dies im Urteil im Ergebnis durchgesetzt. So war eine Delegation grundsätzlich möglich und gleichfalls zulässig.<sup>156</sup> Aufgrund der Delegationsfeindlichkeit der Compliance-Verantwortung ist der Vorstand jedoch gleichfalls haftbar zu machen.

---

<sup>151</sup> Vgl. *Schmidt-Husson/Hauschka-Corporate Compliance*, § 6 Rn. 8.

<sup>152</sup> *Reischl/v. Kann-Vorstand einer AG*, Kap. IX Rn. 21.

<sup>153</sup> Zu der Delegationsfeindlichkeit von Leitungsfunktionen vgl. *Spindler/MüKo-AktG*, § 76 Rn. 18.

<sup>154</sup> So auch: *Schmidt-Husson/Hauschka-Corporate Compliance*, § 6 Rn. 11.

<sup>155</sup> *Schmidt-Husson/Hauschka-Corporate Compliance*, § 6 Rn. 12.

<sup>156</sup> Das Gericht vertritt die Auffassung, dass die Verantwortung nicht an die Bereichsvorstände übertragbar ist. Nach hier vertretener Auffassung ist dem zuzustimmen.



#### 3.1.2.4.2.4. Externe Delegation der Compliance-Aufgaben

Grundsätzlich denkbar ist es auch Compliance-Aufgaben an externe Dienstleister auszulagern, um z. B. die Qualität der Ergebnisse zu erhöhen oder um keine Personalstrukturen im Konzern verändern zu müssen. Der kurz gefassten Auffassung von *Schmidt-Husson*, dass auch eine externe Delegation der Compliance-Pflichten zulässig ist,<sup>157</sup> sind weitere Differenzierungen hinzuzufügen.

Vertretbar erscheint das Argument, dass wenn schon die Delegation an möglicherweise schlechter ausgebildete hierarchisch untergeordnete Mitarbeiter möglich ist, doch erst recht eine Delegation an hierauf spezialisierte externe Dienstleister möglich sein muss. Grundsätzlich kann es nur im Interesse der Gesellschaft und des Gesetzgebers sein, möglichst gut ausgebildete Experten mit dem Thema der Compliance zu betrauen. Zu beachten sind auch das Geheimhaltungsbedürfnis<sup>158</sup> und die Möglichkeit des Vorstandes, die Aufgabenerfüllung angemessen überwachen zu können. Im Ergebnis kann deshalb nur eine Einzelfallentscheidung angebracht sein, bei der abgewogen wird, welchen Vorteil eine externe Delegation bietet und welches (compliance-gelagertes) Risiko hierbei auftritt.

#### 3.1.2.4.3. Zwischenfazit

Im Ergebnis ist insofern festzuhalten, dass streng zwischen der Delegation von Verantwortung und Aufgaben unterschieden werden muss. Während eine Delegation von Aufgaben möglich ist, ist eine Delegation von Verantwortung nicht möglich. Horizontale Delegation ist unproblematisch möglich, ebenso wie vertikale Delegation. Externe Delegation ist nur nach sorgfältiger Abwägung und Auswahl möglich.

#### 3.1.2.5. Verhaltenspflichten des überstimmten Vorstandsmitgliedes im kollegialen Organ

Im Falle des Streites zwischen *Neubürger* und der Siemens AG um die Haftung nach § 93 II 1 AktG berief sich *Neubürger* darauf, dass er in verschiedenen Vorstandssitzungen auf das unzureichende Compliance-System hingewiesen zu haben, allerdings überstimmt worden zu sein. Nach der Auffassung des Urteils reicht dies nicht aus, um eine Exkulpation von der Haftung zu verursachen. Insofern drängt sich auf, dass es zur Verfestigung des Maßstabes erforderlich ist, die genauen Anforderungen an die Verhaltenspflichten eines überstimmten Vorstandsmitgliedes im Kontext der Haftung nach § 93 II 1 AktG zu konkretisieren.

---

<sup>157</sup> *Schmidt-Husson/Hauschka-Corporate Compliance*, § 6 Rn. 9.

<sup>158</sup> *Seibt/Schmit-Lutter-AktG*, § 76 Rn. 14.

### 3.1.2.5.1. Abstrakte Anforderungen des Urteils des LG München I

Das Gericht geht auf die Aussagen *Neubürgers* derart ein, dass der Beklagte sich nicht haftungsbefreiend darauf berufen kann, dass der Vorstand seinen Vorstellungen nicht gefolgt sei.<sup>159</sup>

Zwar müsse auch ein überstimmtes Vorstandsmitglied an den Beschlüssen loyal mitwirken, jedoch nicht, wenn ebendiese Beschlüsse nicht gesetzeskonform sind. Da sich die Rechtswidrigkeit der Beschlüsse aufdrängt, war vielmehr das Einschalten des Aufsichtsrates erforderlich.<sup>160</sup> Zur rechtswissenschaftlicher Unterstützung der Aussagen beruft sich das Gericht auf einige Literaturstimmen, wie z. B. *Mertens* und *Cahn*<sup>161</sup>, *Seibt*<sup>162</sup> und *Fleischer*<sup>163</sup>. Die Literaturstimmen gehen alle davon aus, dass die Loyalitätspflicht hinsichtlich der Beschlüsse des Vorstandes an der Rechtswidrigkeit dieser die Grenze findet und bei dieser das Vorstandsmitglied gegen diese Beschlüsse vorgehen muss.

Diese Auffassung scheint zunächst überzeugend. Das wissende Vorstandsmitglied befindet sich allerdings in der Zwickmühle zwischen Loyalität zum Vorstand und seiner eigenen Legalitätspflicht. Insofern muss ein ausgewogenes Ergebnis gefunden werden. Dass sich das Vorstandsmitglied insofern gegen seine eigenen Ko-Mitglieder wenden soll, wird von der Literatur vereinzelt als praxisfern beschrieben.<sup>164</sup> Dies kann ebenso keine Lösung sein, da der Zustand des Überstimmtheits, anderenfalls zu einer effektiven Haftungsexkulpation wird und eine sinnvolle Durchsetzung der Legalitätspflicht nicht mehr möglich ist. Im Folgenden sollen deshalb die abstrakten Darstellungen des Urteils konkretisiert werden.

### 3.1.2.5.2. Die Pflicht zum loyalen Mitwirken am Beschluss

In der Rechtswissenschaft besteht Einigkeit dahingehend, dass auch überstimmte Vorstandsmitglieder dazu verpflichtet sind, an dem getroffenen Beschluss loyal mitzuwirken.<sup>165</sup> Zwar gilt im Aktienrecht grundsätzlich das Prinzip der Einstimmigkeit beim Vorhandensein eines kollegialen Vorstandsorgans.<sup>166</sup> Um jedoch im volatilen Wirtschaftsleben effektiv handlungsfähig zu bleiben, werden sich wohl beinahe alle kollegialen Vorstandsorgane mit einer Abstimmung nach Mehrheitsprinzip zu Recht finden müssen.

---

<sup>159</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>160</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>161</sup> *Mertens/Cahn/KöKo-AktG*, § 77 Rn. 50.

<sup>162</sup> *Seibt/Schmidt-Lutter-AktG*, § 77 Rn. 11.

<sup>163</sup> *Fleischer*, NZG 2003, 449 (457).

<sup>164</sup> *Kuhlen*, NZWiSt 205, 121 (129).

<sup>165</sup> Z. B.: *Spindler/MüKo-AktG*, § 77 Rn. 30; *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 77 Rn. 34; *Arnold/HdB börsennotierte AG*, § 20 Rn. 95.

<sup>166</sup> Vgl. *Arnold/HdB börsennotierte AG*, § 20 Rn. 95; sowie § 77 I 1 AktG.

Würde das überstimmte Vorstandsmitglied nicht dazu verpflichtet werden loyal an den Beschlüssen mitzuwirken, führe dies dazu, dass effektives Arbeiten im Vorstand kaum noch möglich ist. Je weniger Stimmen ein Beschluss erhalten hätte, desto schwieriger wäre es eben diesen durchzusetzen. Die Gesellschaft würde insofern durch die Uneinigkeit der Vorstandsmitglieder leiden. Dies kann in keinem Fall im Sinne des § 77 I 1 AktG sein. Der Vorstand ist vielmehr dazu verpflichtet, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Insofern müssen auch überstimmte Vorstandsmitglieder loyal und entsprechend ihren jeweiligen Aufgaben, an der Umsetzung des Beschlusses mitwirken.

### 3.1.2.5.3. Die Grenze der Mitwirkungspflicht an der Rechtswidrigkeit des getroffenen Beschlusses

Die oben dargestellte Pflicht an den getroffenen Beschlüssen auch bei Überstimmung loyal mitzuwirken, findet ihre Grenze an der Rechtswidrigkeit des Beschlusses. An einem rechtswidrigen Beschluss braucht sich das Vorstandsmitglied nicht zu beteiligen.<sup>167</sup> Zu einem Haftungsentfall führt dies jedoch nicht. Zwar strebt § 93 II 1 AktG nach überzeugender Ansicht keine Kollektivhaftung des Vorstandsorgans an,<sup>168</sup> jedoch führt die Business Judgement Rule<sup>169</sup> nur zu einer Haftungsbefreiung, wenn das Vorstandsmitglied annehmen konnte, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Dies ist bei bewusstem Unterlassen einer Reaktion bei Durchsetzung eines rechtswidrigen Gesellschaftsbeschlusses in jedem Fall nicht gegeben. Von der Rechtswissenschaft wird die Pflicht des überstimmten Vorstandsmitgliedes deshalb mit einem gewissen „Maßnahmenpaket“ aus konkretisiert, dass im Folgenden dargestellt werden soll.

#### 3.1.2.5.3.1. Die Remonstration der Entscheidung vor den Vorstandsmitgliedern

Als erster Schritt bei Fassen eines rechtswidrigen Gesellschaftsbeschlusses ist die Remonstration des Beschlusses bei den anderen Vorstandsmitgliedern erforderlich. Dies bedeutet, dass das Vorstandsmitglied die Rechtswidrigkeit des Vorstandsbeschlusses betonen muss und im Wege der Remonstration Beschwerde einzulegen hat.<sup>170</sup> Ziel ist, dass das überstimmte Vorstandsmitglied alles Mögliche unternimmt, um die Durchsetzung eines rechtswidrigen Beschlusses zu verhindern.<sup>171</sup>

<sup>167</sup> Vgl. *Spindler/MüKo-AktG*, § 77 Rn. 30.

<sup>168</sup> Vgl. *Bunz*, NZG 2011, 1294 (1295); *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 187.

<sup>169</sup> Siehe § 93 I 2 AktG.

<sup>170</sup> *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 77 Rn. 37; oder auch: *Seibt/Schmidt-Lutter-AktG*, § 77 Rn. 11.

<sup>171</sup> Siehe zu dem Ziel mit dem die Remonstration betrieben werden soll: *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 77 Rn. 36 unter Bezugnahme auf: OLG Saarbrücken, Urt. v. 22.1.2014 – 2 U 69/13.

Im Rahmen der Remonstration würde es sich anbieten, auf die teilweise sehr weitreichenden Folgen von Gesetzesverstößen einzugehen und die Folgen für die Gesellschaft und insbesondere auch die Vorstandsmitglieder aufzuzeigen. Der Aussage von *Kuhlen*, dass eine Remonstration wohl eher praxisfern ist und kaum zum Erfolg führen wird<sup>172</sup>, ist hier grundsätzlich zuzustimmen. Es ist im Regelfall nicht davon auszugehen, dass ein kollegiales Vorstandsorgan eines international agierenden Konzerns eine rechtswidrige Entscheidung aus Unwissenheit treffen würde. Eine umfassende Beratung von internen und externen Beratern wird dem Beschluss vorangegangen sein, wodurch es unwahrscheinlich erscheint, dass insbesondere ein einzelnes Vorstandsmitglied neue Informationen präsentieren könnte, die geeignet wären, den bereits getroffenen Beschluss noch zu ändern. Zusätzlich muss sich das überstimmte Vorstandsmitglied aktiv gegen seine eigenen Kollegen stellen und riskiert u.U. Ruf und Ansehen unter den Kollegen und damit im Endeffekt seine eigene Karriere.

Dennoch kann es nicht geleugnet werden, dass es sich hierbei um das mildeste Mittel des Widerstands gegen die Durchsetzung eines rechtswidrigen Beschlusses handelt. Die weiteren Maßnahmen sind alle von einer deutlich größeren Intensität gezeichnet. Zudem darf von einem Vorstandsmitglied in einem internationalen aktienrechtlichen Konzern die Charakterstärke erwartet werden, diese Konflikte offen auszusprechen.<sup>173</sup> Der Erfolg dieser Maßnahme ist hierbei ein anderer Streitpunkt.

### 3.1.2.5.3.2. Konsultation des Aufsichtsrates bei Scheitern der Remonstration

Das Pflichtenpaket des überstimmten Vorstandsmitgliedes gestaltet sich als Kaskade, bei der die jeweils nächst stärkere Maßnahme jeweils auf Scheitern der Vorherigen beruht. Da die Remonstration in der Regel nicht zum Erfolg führen wird, da ansonsten der Beschluss gar nicht erst gefasst worden wäre, so wird von den meisten Literaturstimmen auf zweiter Stufe die Konsultation des Aufsichtsrates gefordert.<sup>174</sup> Vereinzelt wird die zweite Stufe der Pflichtenkaskade rechtsdogmatisch mit einem Verweis auf die Berichtspflicht des Vorstandes nach § 90 AktG begründet.<sup>175</sup>

Dass die Konsultation des Aufsichtsrates die zweite Stufe der Pflichten eskalation sein sollte, erscheint überzeugend. Der Aufsichtsrat hat als zentrale Aufgabe die Geschäftsführung zu überwachen (§ 111 I AktG). Rechtswidrige Beschlüsse zu überprüfen, kann folglich ebenso in den Aufgabenbereich des Aufsichtsrates fallen.

<sup>172</sup> *Kuhlen*, NZWiSt 205, 121 (129).

<sup>173</sup> Im Zusammenhang von Interessenkonflikten so auch: *Bunz*, NZG 2011, 1294 (1296).

<sup>174</sup> So auch das Urteil des LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, wobei das Gericht nicht eindeutig auf eine zunächst erforderliche Remonstration eingeht; weitergehend ebenfalls: *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 188; *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 77 Rn. 37; *Arnold/HdB börsennotierte AG*, § 20 Rn. 115.

<sup>175</sup> Z. B.: *Arnold/HdB börsennotierte AG*, § 20 Rn. 115.

Diese Stufe ist schon intensiver, da die Einschaltung des Aufsichtsrates für die Vorstandsmitglieder mit breiteren Sanktionen verbunden sein kann, als eine reine Diskussion innerhalb des Vorstandsorgans. Weiterhin hat die Eskalation der Kaskade die Konzernstruktur jedoch nicht verlassen und bewegt sich weiterhin nur auf gesellschaftsinterner Ebene.

#### 3.1.2.5.3.3. Amtsniederlegung als Maßnahme der Verhinderung der Durchsetzung rechtswidriger Beschlüsse

Der BFH hat in einem bereits einige Zeit zurückliegenden Beschluss festgestellt, dass das Vorstandsmitglied zur Verhinderung der Durchsetzung eines rechtswidrigen Beschlusses sein Amt niederlegen soll.<sup>176</sup> Nach *Fleischer* ist der Auffassung des BFH in diesem Zusammenhang nicht zu folgen.<sup>177</sup>

Nach hier vertretener Auffassung bestimmt sich die Vertretbarkeit einer Maßnahme im Pflichtenpaket des überstimmten Vorstandsmitglieds danach, inwiefern sie für das übergeordnete Ziel der Verhinderung der Durchsetzung eines rechtswidrigen Beschlusses hilfreich ist. Die Niederlegung des Amtes führt dazu, dass die Aufgaben des Vorstandsmitgliedes von anderen Mitgliedern des Kollegialorgans wahrgenommen werden müssen. Die Arbeitsintensität im Vorstand wird verdichtet, wodurch die Androhung der Niederlegung der Tätigkeit erstes Gewicht bekommt. Zweites Gewicht bekommt die Androhung dadurch, dass die Niederlegung mediale Aufmerksamkeit erregen wird, die der Öffentlichkeitsarbeit des Unternehmens erheblich schaden kann.

Jedoch verliert das überstimmte Vorstandsmitglied auch die Möglichkeit auf den Vorstand einzuwirken. Es kommt im Ergebnis zu einer Abwägungssituation. Es muss zwischen der Effektivität der Androhung und der Effektivität der internen Einwirkung auf den Vorstand abgewogen werden. Im Ergebnis sind interne Maßnahmen der Einwirkung wohl deutlich effektiver, wodurch es dem Vorstandsmitglied nicht empfohlen werden kann, sein Amt niederzulegen.

Zudem ist das Vorstandsmitglied gehalten, stets den schonendsten Weg für die Gesellschaft zu wählen.<sup>178</sup> Aufgrund der drohenden medialen Aufmerksamkeit auf rechtswidriges Verhalten kann diese Maßnahme insofern nicht empfohlen werden.

#### 3.1.2.5.3.4. Die Konsultation externer Stellen als *ultima ratio* der Pflichtenkaskade des Vorstands

Bleibt sowohl die Remonstration als auch die Konsultation des Aufsichtsrates z. B. aufgrund einer erheblichen Unsauberkeit in den Strukturen der AG ohne

---

<sup>176</sup> BFH, Beschl. v. 25.4.1989 – VII S 15/89.

<sup>177</sup> *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 77 Rn. 37.

<sup>178</sup> Vgl. im Zusammenhang der Konsultation externer Stellen: *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 77 Rn. 38.

Erfolg, so muss das überstimmte Vorstandsmitglied nach einigen Literaturstimmen<sup>179</sup> externe Stellen konsultieren.

Die erste rechtliche Frage, die sich bei der etwaigen Konsultation externer Stellen stellt, ist die, ob § 93 I 3 AktG nicht im Konflikt zur Integration dieser Maßnahme in das Pflichtenpaket steht. § 93 I 3 AktG verpflichtet die Vorstandsmitglieder zum Schweigen über interne Angelegenheiten. Es ist jedoch einheitlich anerkannt, dass die Schweigepflicht des Vorstandes in bestimmten Fällen eingeschränkt werden kann. Grundsätzlich lassen sich zwei Fälle unterscheiden, in denen die Schweigepflicht eingeschränkt wird. Zum einen zum Schutz der Gesellschaft und zum anderen, wenn die Einhaltung für das Vorstandsmitglied unzumutbar sein würde.<sup>180</sup> Im Zusammenhang mit der Verhinderung rechtswidriger Beschlüsse wird vor allem Ersteres relevant sein. Wird der rechtswidrige Beschluss aufgrund der Schweigepflicht nicht verhindert, drohen der Gesellschaft hohe Bußgelder sowie ein im Regelfall noch wesentlich größerer Schaden durch die Schädigung des Ansehens der Gesellschaft. Es ist folglich nur vertretbar die Schweigepflicht dann einzuschränken, wenn die Durchsetzung eines rechtswidrigen Beschlusses nicht anders verhindert werden kann.

Als externe Stelle kommen z. B. die staatlichen Ermittlungsbehörden in Betracht. So kann eine Anzeige der entsprechenden Rechtswidrigkeit in bestimmten Fällen sogar nützlich für die Gesellschaft sein, da eine Selbstanzeige zu Straferleichterung führt und große Öffentlichkeitskampagnen verhindern kann.<sup>181</sup>

Dies ist das schärfste Schwert der Pflichtenkaskade und sollte auch nur schonend verwendet werden. Ein Schaden ist in diesem Fall nicht mehr verhinderbar, er kann nur noch begrenzt werden. Das Vorstandsmitglied stellt sich stark gegen die anderen Vorstandsmitglieder und kann bei falscher Evaluation der Gesellschaft schaden. Bei komplexeren Sachverhalten ist wohl ein externer Berater erforderlich.

#### 3.1.2.5.4. Zwischenergebnis

Das überstimmte Vorstandsmitglied muss somit zusammenfassend grundsätzlich an den getroffenen Beschlüssen mitwirken. Sind die Beschlüsse rechtswidrig, so muss das Vorstandsmitglied die Umsetzung des Beschlusses verhindern. Hierfür muss auf erster Ebene remonstriert werden. Bleibt dies ohne Erfolg, muss der Aufsichtsrat konsultiert werden. Bleibt dies ebenfalls ohne Erfolg, verbleibt dem überstimmten Vorstandsmitglied nur noch die Konsultation externer Stellen, wie z. B. der Presse oder den staatlichen Ermittlungsbehörden. Sein Amt niederlegen muss das Vorstandsmitglied jedoch nicht.

Dem Beklagtem im Prozess des LG München I ist zur Last zu legen, keine dieser Maßnahmen ergriffen zu haben. Zwar können vereinzelte Versuche einer Remonstration erkannt werden, jedoch ist dies nach hier überzeugenderweise

<sup>179</sup> Z. B.: *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 77 Rn. 38; *Seibt/Schmidt-Lutter-AktG*, § 77 Rn. 11.

<sup>180</sup> *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 150.

<sup>181</sup> Vgl. *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 77 Rn. 38

vertreter Ansicht nur ausreichend, um eine eigene Haftung zu verhindern. Der Aufsichtsrat wurde nicht konsultiert.

### 3.1.2.6. Die problematische Kausalität zwischen haftungsbegründendem Ereignis und ersatzfähigem Schaden

Im Verfahren um das Urteil des LG München I ging es in der hauptsächlich geltend gemachten Schadensposition um die Liquidation des Schadens durch Vergütung einer amerikanischen Anwaltskanzlei für die Ermittlung und Aufklärung der „Schmiergeldaffäre“ in der Siemens AG. Die Kausalität wurde in der Urteilsbegründung nicht unwesentlich problematisiert.<sup>182</sup> Im Ergebnis wurde der Schaden durch die Beauftragung einer Anwaltskanzlei allerdings für liquidierbar erklärt. Das unzureichende Compliance-System wurde als Ursache der Beauftragung ausgemacht, wodurch der Schaden ersatzfähig sein soll.

Zur Konkretisierung dieser Anforderungen ist zwischen zwei verschiedenen Fragestellungen zu differenzieren. Zum einen müssen die Anforderungen an die Kausalität in allgemeiner Perspektive erläutert werden, um anschließend den Spezialfall der Kausalität der Entscheidung im Kollegialorgan zu erläutern.

#### 3.1.2.6.1. Allgemeine Anforderungen an die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden

Bei der Haftung des Vorstandes nach § 93 II 1 AktG gelten grundsätzlich dieselben Anforderungen an die Kausalität, die auch bei anderen Haftungsinstituten in Anwendung kommen. Grundsätzlich ist demnach zunächst die Äquivalenztheorie zu bemühen. Nach der *conditio sine qua non*-Formel darf das potentiell verursachende Ereignis nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Schaden entfiel. Um abwegige und zu weitreichende Kausalketten zu verhindern, ist zusätzlich die Adäquanztheorie anzuwenden.<sup>183</sup>

Bei Sachverhalten betreffend der aktienrechtliche Vorstandshaftung ist häufig eine Komplexität anzutreffen, die den Nachweis der Kausalität erschwert. Aus der Spruchpraxis ergibt sich so der Wille bei schwierigen Nachweisen hypothetische Argumentationen zuzulassen um die Haftung nach § 93 II 1 AktG für komplexe Konzernsachverhalte nicht zu verwischen.<sup>184</sup> Natürlich wird dadurch die gesetzliche Verteilung der Beweislast stärker verwaschen, was Fragen bezüglich der rechtsstaatlichen Verankerung dieser Spruchpraxis aufwirft. Andererseits muss festgehalten werden, dass anderenfalls bei besonders bedeutsamen komplexen Fällen die Haftung ansonsten an dem Nachweis der Kausalität scheitern würde, was die Durchsetzung der Legalitätspflicht des Vorstandes deutlich erschweren würde.

<sup>182</sup> LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>183</sup> Vgl. z. B. *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 93 Rn. 267.

<sup>184</sup> *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 93 Rn. 268.

Zudem hat das betroffene Vorstandsmitglied die Möglichkeit sich darauf zu berufen, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßen Verhalten eingetreten wäre.<sup>185</sup> Dieser Beweis ist mithin ebenfalls sehr schwer zu bringen und wird nur in Einzelfällen gelingen.

### 3.1.2.6.2. Die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden bei Entscheidungen im Kollegialorgan

Schwieriger wird die Beurteilung der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden bei Entscheidungen im Kollegialorgan. Bei Mehrheitsentscheidungen im Kollegialorgan wäre es nach strenger Anwendung der Regeln zur Bestimmung der Kausalität so, dass sich jedes Vorstandsmitglied darauf berufen könnte, dass eine rechtswidrige Entscheidung auch getroffen wäre, wenn die jeweilige Person dafür (bzw. dagegen) gestimmt hätte.<sup>186</sup> Bei bestimmten Stimmverteilungen ist demnach im Prinzip eine die Kausalkette durchbrechende Haftungsbefreiung denkbar. In der Rechtswissenschaft herrscht Einigkeit, dass dieser Zustand nicht sein darf. Die rechtsdogmatische Begründung einer abweichenden Lösung ist umstritten.<sup>187</sup> Es werden unterschiedliche Argumentationen angeführt.

Teilweise wird mit einem Verweis auf das Strafrecht und der Täterschaft *qua* Organisation argumentiert.<sup>188</sup> Hierdurch werden die Grenzen zwischen Strafrecht und Deliktsrecht zu stark verwässert. Zwar sind durchaus ähnliche Strukturen in beiden Rechtsgebieten zu erkennen, jedoch ist das übergeordnete Ziel beider Rechtsgebiete zu different, um Übertragungen oder Verweise aus beiden Rechtsgebieten überzeugend zu akzeptieren.

Der BGH sowie einige Lehrmeinungen vertreten, dass zustimmende Mitglieder als Mittäter anzusehen sind und dass sich so eine Kausalität ergibt.<sup>189</sup> Insofern wird hier über die Unterbrechung der Kausalkette bei bestimmten Stimmverteilungen hinweggesehen. Grundsätzlich wäre eine pragmatische Lösung gefunden. Jedoch ist so keine rechtsdogmatisch klare Lösung gefunden. Es wird vielmehr ein Problem übergangen. Dies kann insbesondere in einer Haftung, die den Nachweis einer Kausalität erfordert, nicht vertretbar sein.

Überzeugender erscheint der Verweis auf § 830 I 1 BGB, der von z. B. *Spindler* bemüht wird.<sup>190</sup> Nach hier vertretener Auffassung sollte so weit gegangen werden, § 830 I 1 BGB und insbesondere § 830 I 2 BGB auf die Kausalitätsproblematik bei Entscheidungen im Kollegialorgan des Vorstandes analog anzuwenden. Hierfür bedarf es zunächst vergleichbarer Interessenlagen. Für eine Analogie spricht

<sup>185</sup> *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 93 Rn. 269.

<sup>186</sup> Vgl. *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 197.

<sup>187</sup> Vgl. hierzu z. B. *Eberl-Borges/Staudinger-BGB*, § 830 Rn. 17; *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 197; *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 93 Rn. 271.

<sup>188</sup> Z. B. *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 93 Rn. 271.

<sup>189</sup> BGH, Urt. v. 6.7.1990 – 2 StR 549/89; *Fleischer/BeckOK-AktG*, § 93 Rn. 271.

<sup>190</sup> *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 197.



zunächst, dass sowohl die Haftung aus § 93 II 1 AktG als auch § 830 BGB dem Deliktsrecht zuzuordnen sind. Systematisch ergeben sich insofern keine Unsauberkeiten wie bei einem Verweis auf das Strafrecht. Zudem lassen sich vergleichbare Interessenlagen feststellen.

Zweck des § 830 I BGB ist es dem Kläger bei mehreren Tätern aus der Beweisproblematik zu helfen, um eine Haftung nicht unverhältnismäßig zu erschweren.<sup>191</sup> Die selbe Interessenlage findet sich auch bei § 93 II 1 AktG. Eine Haftung nach § 93 II 1 AktG wird für den schützenswerten Kläger der geschädigten Gesellschaft deutlich durch mehrere Täter in einem Kollegialorgan erschwert. Eine Abhilfe, wie im allgemeinen Deliktsrecht mit § 830 I BGB, existiert jedoch nicht. Es wird als „klassischer Fall“ des § 830 I 2 BGB beschrieben, wenn sich nicht genau aufklären lässt, wer von vielen möglichen den Schaden verursacht hat.<sup>192</sup> Dies lässt sich auch im Zusammenhang von § 93 II 1 AktG beobachten. Insofern sollte § 830 I BGB analog angewendet werden.

Folglich sollte sich die Gesellschaft an alle Vorstandsmitglieder halten können. Den Vorstandsmitgliedern steht dann die Möglichkeit zu, intern Nachweise über die Kausalität zu erbringen und über Ausgleichsansprüche ihre Zahlungen zu liquidieren.<sup>193</sup>

### 3.1.2.6.3. Zwischenfazit

Bei Einzelorganen im Vorstand ergeben sich insofern keine Besonderheiten hinsichtlich der Bestimmung der Kausalität. Der anzuwendende Maßstab wird jedoch im Vergleich zum allgemeinen Deliktsrecht abgesenkt. Im Kollegialorgan ist bei schwierigen Kausalitätsnachweisen eine analoge Anwendung des § 830 I BGB anzustreben, was wirtschaftlich dazu führt, dass die Vorstandsmitglieder selber die Kausalität aufklären müssen, um ihre liquidierten Schäden auszugleichen.

### 3.1.2.7. Zusammenfassung des etablierten und konkretisierten Maßstabs

Der oben analysierte und konkretisierte Maßstab sei in der folgenden Tabelle verdichtet zusammengefasst.

*Tabelle 1: Zusammenfassung des konkretisierten Maßstabs des Urteils des LG München I*

Diskussionsaspekt	Abstrakte Anforderungen des Urteils	Konkretisierung
-------------------	-------------------------------------	-----------------

<sup>191</sup> Vgl. *Eberl-Borges/Staudinger-BGB*, § 830 Rn. 22.

<sup>192</sup> *Eberl-Borges/Staudinger-BGB*, § 830 Rn. 17.

<sup>193</sup> Der interne Ausgleich wird idR durch Ausgleichsansprüche nach §§ 426, 430 BGB geschehen.

<b>Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System</b>	<p>Einhalten sämtlicher Vorschriften, die das Unternehmen als Rechtssubjekt treffen – auch ausländische Vorschriften</p>	<p>Implementierung erforderlich, wenn:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Deutsches Kollisionsrecht auf die Vorschrift verweise</li> <li>- Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB durch die Wertung der ausländischen Norm</li> </ul> <p>Es ist jeweils der selbe Anwendungsstandard, wie im Ausland zu ergreifen</p>
<b>Integration eines Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses</b>	<p>Das Unternehmen muss so organisiert werden, dass keine Gesetzesverstöße stattfinden.</p> <p>Installation eines Überwachungssystems, das geeignet ist, bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig zu erkennen, wovon auch Verstöße gegen Vorschriften erfasst sind.</p> <p>Umfang abhängig von Größe, Branche, Verstöße der Vergangenheit und geografische Präsenz</p>	<p>Klare Verantwortungslinien im Compliance-System</p> <p>Sorgfältige Mitarbeiterauswahl</p> <p>Sorgfältige Risikoanalyse als Ausgangspunkt</p> <p>Trinität der Compliance-Organisation:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Prävention</li> <li>- Aufdeckung</li> <li>- Reaktion und Sanktion</li> </ul>
<b>Verantwortungsbereiche und Delegationsfähigkeit von Compliance-Pflichten</b>	<p>Die Compliance-Verantwortung darf und kann nicht an andere Mitarbeiter delegiert werden.</p> <p>Die Compliance-Aufgabe ist beim Vorstand anzusiedeln.</p>	<p>Unterscheidung zwischen der Compliance-Aufgabe und Verantwortung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aufgabe ist delegierbar.</li> <li>- Verantwortung verbleibt beim Vorstand.</li> </ul> <p>Horizontale Aufgabendelegation ist unproblematisch</p> <p>Vertikale Delegation ist durch z. B. einen Chief-Compliance-Officer möglich, wenn dieser über ausreichende Rechte und Befugnisse verfügt</p> <p>Externe Delegation nur in Einzelfällen</p>

<b>Verhaltenspflichten im kollegialen Organ</b>	<p>Es ist keine Haftungsbefreiung dadurch möglich, dass das Vorstandsmitglied überstimmt wurde.</p> <p>Rechtswidrige Beschlüsse müssen durch Konsultation des Aufsichtsrates verhindert werden.</p>	<p>Es bietet sich eine Pflichten-kaskade zur Verhinderung der Durchsetzung des rechtswidrigen Beschlusses an:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Remonstration im Vorstandsorgan</li> <li>2. Konsultation des Aufsichtsrates</li> <li>3. Konsultation externer Stellen als <i>ultima ratio</i></li> </ol> <p>Eine Amtsniederlegung ist nicht erforderlich.</p>
<b>Die Kausalität zwischen haftungsbegründendem Ereignis und ersatzfähigem Schaden</b>	<p>Kosten einer Anwaltskanzlei zur Aufklärung der Umstände sind kausal und ersatzfähig.</p>	<p>Bei Einzelvorständen sind die Anforderungen an die Kausalität abzusenken.</p> <p>Bei Kollegialorganen ist § 830 I BGB analog anzuwenden, wodurch <i>de facto</i> der Vorstand die Kausalverhältnisse klären muss, um später Ausgleichsansprüche vornehmen zu können</p>

### 3.1.3. Rechtsvergleichende Anmerkungen

Im Rechtsverkehr einer global agierenden Aktiengesellschaft bewegt sich der Wettbewerb selbstverständlich auch auf internationaler Ebene. Insofern ist eine Rechtsvergleichung von Bedeutung. Die jeweils geltende Rechtslage kann jeweils Wettbewerbsvorteile im internationalen Vergleich schaffen und Wettbewerbsvorteile zerstören.

Ziel der folgenden Darstellung ist es herauszuarbeiten, welche Anforderungen ausländische Rechtssysteme an das konzerninterne Compliance-System stellen und wie sich hieraus eine Haftung für die Geschäftsleiter ergeben kann. Durch einen Vergleich mit dem festgestellten deutschen Maßstab soll untersucht werden, ob die Haftung jeweils stärker oder schwächer ausgeprägt ist, um an anderer Stelle in dieser Arbeit ebenfalls betriebswirtschaftliche Schlussfolgerungen für das Management der Aktiengesellschaft ziehen zu können.

Als zu vergleichende Rechtssysteme wurden das amerikanische und britische Recht sowie das italienische Recht gewählt. Mit Blick auf den östlichen Wirtschaftsraum wird ebenfalls das russische und das kasachische Recht mit in die Betrachtung einbezogen.

### 3.1.3.1. Compliance-Systeme und Haftung im US-amerikanischen Recht

Das US-amerikanische Recht verlangt nicht von amerikanischen, sondern gleichfalls auch von deutschen Unternehmen, die in den USA tätig sind, die vollumfängliche Einhaltung des amerikanischen Rechts.<sup>194</sup> Hierbei bleibt die oben diskutierte Problematik der Anwendung ausländischen Rechts im Compliance-System aus. Zumindest im Zusammenhang mit der Bestechung von Würdenträgern im Ausland sollte sich diese Frage durch das entsprechende OECD-Abkommen<sup>195</sup> jedoch nicht mehr stellen. Hinsichtlich anderer Rechtsgebiete bleibt diese Frage jedoch offen.

Zwar handelt es sich bei dem Rechtssystem der USA um ein Rechtssystem, das auf dem Fallrecht fußt, jedoch finden sich im Bereich der Compliance vornehmend niedergeschriebene Gesetzeswerke, die die Anforderungen beschreiben. Einige von diesen Gesetzeswerken sollen im Folgenden erläutert werden.

#### 3.1.3.1.1. SOX (Sarbanes-Oxley Act)

Das SOX wurde als Reaktion auf Bankskandale erlassen und zielt insofern vor allem auf die Vermeidung von Bilanzfälschung. Das Gesetz hat auch für ausländische Unternehmen Relevanz, da es extraterritoriale Anwendung anstrebt, sofern diese Unternehmen eine operative Geschäftstätigkeit in den USA durchführen.<sup>196</sup> Das Ziel einer fälschungssicheren Bilanzbuchhaltung soll dadurch erreicht werden, dass die Haftungsverantwortung für das Management für Bilanzfälschungen deutlich erhöht wird.<sup>197</sup> Dies führt dazu, dass ein konkreter Anreiz für das Management besteht, die Vorgaben der Finanzbuchhaltung in ein Compliance-System zu integrieren und stetig auf die Einhaltung dieser zu achten. Im Falle eines Verstoßes droht die Haftung der Geschäftsleitung.

Kritik findet sich am SOX vor allem durch die hohe Komplexität des Regelwerkes. Durch eine hohe Kostenbarriere alle Gegenstände des Regelwerkes in ein Compliance-System zu integrieren, werden vor allem viele kleine und mittelständische Unternehmen aus Kostengründen nicht alle Anforderungen des SOX erfüllen können.<sup>198</sup>

---

<sup>194</sup> *Ebner/Leone*, CCZ 2020, 7 (7).

<sup>195</sup> OECD (o.V.): Kampf gegen aktive Bestechung, abrufbar unter: <https://www.oecd.org/berlin/themen/kampfgegenaktivebestechung.htm#:~:text=Mit%20der%20OECD%2DKonvention%20gegen,stellen%20und%20wirksam%20zu%20verfolgen.>

<sup>196</sup> Vgl. *Ebner/Leone*, CCZ 2020, 7 (8).

<sup>197</sup> Ebenda.

<sup>198</sup> Vgl. *Ebner/Leone*, CCZ 2020, 7 (9)

### 3.1.3.1.2. FCPA (Foreign Corrupt Practices Act)

Der sog. “Foreign Corrupt Practices Act” oder kurz FCPA zielt neben dem Ziel der Vermeidung von Bilanzfälschung zudem auf die Bekämpfung von Korruption ab.

Zur Erreichung dieses Ziels besteht das FCPA grundsätzlich aus zwei Vorgaben: dem Verbot von Bestechung und der Pflicht zur Einführung von robusten Bilanzführungssystemen.<sup>199</sup> Um Bestechungen zu verhindern, wird vor allem auf die Effektivität eines einzurichtenden Compliance-Systems vertraut. Dieser Gedanke geht so weit, dass ein effektives Compliance-System die Haftung eines Vorstandes vollständig verhindern kann.<sup>200</sup> Es besteht insofern ein beeindruckend starker Anreiz für die Geschäftsleiter ein Compliance-System einzurichten und modern zu halten, um Korruptionszahlungen insbesondere im Ausland zu verhindern.

Hier findet sich ein Unterschied zur bisherigen Diskussion im deutschen Recht. Im deutschen Recht wird die Einrichtung eher als Pflicht<sup>201</sup> des Vorstandes betrachtet, deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch nach sich zieht. Die Sichtweise des deutschen Rechts ist demnach antagonistisch, während sowohl der deutsche Rechtsgedanke als auch der amerikanische Rechtsgedanke zum selben Ergebnis gelangen. Das deutsche Recht „motiviert“ zur Einrichtung eines effektiven Compliance-Systems, da bei fehlerhafter Einrichtung eine Haftung droht. Das US-amerikanische Recht „motiviert“ zur Einrichtung eines effektiven Compliance-Systems dadurch, dass wenn doch ein Verstoß gegen geltendes Recht festgestellt wird, durch den Nachweis eines effektiven Compliance-Systems eine signifikante Haftungserleichterung erreicht werden kann.

Anzumerken ist jedoch, dass auch dem deutschen Recht eine haftungserleichternde Wirkung effektiven Compliance-System nicht ganz fremd ist. So erklärte sich der BGH z. B. im Zusammenhang mit der Belegung von Bußgeld bereit dieses abzumildern, da ein effektives Compliance-System nachgewiesen werden konnte.<sup>202</sup> So weit wie das amerikanische Recht, dass bei einem effektiven Compliance-System vollständig von einer Ahndung absehen kann, ist dies aber noch weit entfernt.

Welcher Ansatz der effektivere ist, lässt sich an dieser Stelle nicht abschließend beurteilen. Jedoch scheint es *prima facie* deutlich motivierender die Kosten und Mühen aufzuwenden, die für die Einrichtung eines effektiven Compliance-Systems erforderlich sind, wenn dieses am Ende zur Haftungsbefreiung führen kann und nicht nur mildernd berücksichtigt wird, wobei jeder Fehler theoretisch<sup>203</sup> zu einer Haftung führen kann. Die Unterschiede zwischen den beiden

---

<sup>199</sup> So zusammengefasst von z. B.: *Rode/HdB Compliance int.*, S. 657.

<sup>200</sup> Siehe z. B.: *Grützner/Behr*, CCZ 2013, 71 (72).

<sup>201</sup> Mithin mit unterschiedlicher rechtsdogmatischer Begründung, s.o.

<sup>202</sup> BGH, Urt. v. 9.5.2017 – 1 StR 265/16.

<sup>203</sup> Wie bereits dargestellt, ist die praktische Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen aus § 93 II 1 AktG aufgrund von Compliance-Verletzungen äußerst selten.

Rechtsordnungen werden durch die Beweislastumkehr des § 93 II 2 AktG relativiert. Ist streitig, ob die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt wurde, so trifft den Vorstand die Beweislast sich zu entlasten.

### 3.1.3.1.3. Grundprinzipien und Anforderungen an effektive Compliance-Systeme

Natürlich stellt sich auch im amerikanischen Recht die Frage, welche Anforderungen an das Compliance-System zu stellen sind. Während im deutschen Recht eine umfassende Analyse des einzigen Urteils sowie der Literatur zu diesem Thema erforderlich sind, wurde das FCPA mit einem Auslegungsleitfaden belegt, der die wesentlichen Eckpunkte eines effektiven Compliance-Systems skizziert:<sup>204</sup>

- Risikobasiert und auf die Eigenarten des Unternehmens angepasst
- Von der obersten Geschäftsleitung aktiv unterstützt
- Klare und verständliche Formulierung von Leitlinien, die regelmäßig überarbeitet werden
- Betreut von kompetenten Mitarbeitern mit ausreichend Erfahrung
- Durchführung von Compliance-Trainings
- Bestellung eines Compliance-Beauftragten
- Positives Compliance-Verhalten soll in Gehalt und Karriere belohnt werden
- Erhöhte Sorgfalt mit Drittdienstleistern
- Solide Investitionsprozesse

Es finden sich durchaus starke Überschneidungen mit den festgestellten Anforderungen im deutschen Recht. Diskutiert wurde z. B. ebenfalls der erforderliche Ansatz von der Spitze des Managements bis hin zu der niedrigsten Hierarchieebene. Auch Compliance-Trainings und die Bestellung eines Compliance-Beauftragten finden sich im deutschen Recht wieder.

Welche Merkmale den amerikanischen Gerichten besonders bedeutsam sind, wird deutlich, wenn analysiert wird, warum die Haftung vollständig wegen der Effektivität eines Compliance-Systems versagt wurde. An erster Stelle steht hier die Durchführung von internen Kontrollen zur konkreten Erfassung aller Vorgänge.<sup>205</sup> Ebenso interne Richtlinien, Mitarbeiterschulungen, Transaktionsüberwachungssystem und Geschäftspartner Due Diligence machten das Compliance-System außerordentlich effektiv.<sup>206</sup>

Diese Wertungen können ohne weitere Anpassungen auf das deutsche Recht übertragen werden, wobei davon auszugehen ist, dass auch deutsche Gerichte eine ähnliche Wertung annehmen würden.

---

<sup>204</sup> Aufzählung nach der Darstellung von: *Rode/HdB Compliance int.*, S. 675.

<sup>205</sup> Vgl. *Grützner/Behr*, CCZ 2013, 71 (72).

<sup>206</sup> Ebenda.

### 3.1.3.2. Compliance-Systeme und Haftung im britischen Recht

Als zweiter Blick in ein Common Law System empfiehlt sich der Blick nach Großbritannien. Auch dieses eigentlich auf Fallrecht basierende System hat für den Bereich der Compliance niedergeschriebenes Recht in Form von Gesetzestexten erlassen.

#### 3.1.3.2.1. Der UK Bribery Act

Der UK Bribery Act, der die Korruptionsbekämpfung in Unternehmen zum Ziel hat, findet nicht nur für Unternehmen Anwendung, die in Großbritannien ihren Sitz haben, sondern auch für Unternehmen, die einer geschäftlicher Tätigkeit in Großbritannien nachgehen. Als geschäftliche Tätigkeit zählt hier bereits der Export nach Großbritannien.<sup>207</sup>

Im Außenverhältnis haftet nach Art. 7 des UK Bribery Acts das Unternehmen für alle Korruptionsszahlungen, die von Mitarbeitern oder dem Unternehmen nahestehenden Personen begangen werden. Eine Haftung der Geschäftsleitung wird sich demnach regelmäßig erst durch entsprechende Regressansprüche des Unternehmens bei Pflichtverletzungen der Geschäftsleiter ergeben. Diese Systematik entspricht insofern dem deutschen Recht.

Art. 7 II des UK Bribery Act enthält des Weiteren eine Haftungserleichterung bzw. -befreiung für die Einrichtung eines effektiven Compliance-Systems. Selbst bei Verstößen gegen den UK Bribery Act kann von einer Haftung abgesehen werden, wenn nachgewiesen werden kann, dass ein effektives Compliance-System eingerichtet wurde.<sup>208</sup>

Diese Systematik ähnelt sehr stark dem amerikanischen Recht. Es wird insofern der gleiche „positive“ Ansatz versprochen, der die Einrichtung eines effektiven Compliance-Systems gewissermaßen belohnt. Dies erneut in Abgrenzung zum „negativen“ Ansatz des deutschen Rechts, der die fehlerhafte Einrichtung bestraft. Es ergeben sich insofern erwartbare starke Überschneidungen zum amerikanischen Recht.

#### 3.1.3.2.2. Anforderungen an ein effektives Compliance-System

Auch das britische Recht enthält ähnlich wie das US-amerikanische Recht grundsätzliche Prinzipien, an denen sich die Effektivität eines Compliance-Systems ausrichten lässt. Nach einer Zusammenstellung von *Hugger* und *Pasewaldt* handelt es sich hierbei um sechs grundsätzliche Prinzipien:<sup>209</sup>

- Angemessene Prozesse (proportionate procedures)
- Engagement der obersten Führungskräfte (top-level commitment)
- Risikoanalyse (risk assessment)

<sup>207</sup> *Landsberg/Rosinus* in: Compliance aktuell, Abschn. 1000 Rn. 60.

<sup>208</sup> Vgl. *Hugger/Pasewaldt*, CCZ 2012, 23 (23).

<sup>209</sup> Vgl. für die Zusammenstellung: *Hugger/Pasewaldt*, CCZ 2012, 23 (24).

- Sorgfältige Prüfung aller für das Unternehmen tätigen Personen (due diligence)
- Kommunikation und Schulungen (communication, including training)
- Überwachung und Weiterbildung (monitoring and review)

Betrachtet man diese Anforderungen im Vergleich zu den im deutschen Zusammenhang und im amerikanischen Zusammenhang festgestellten Anforderungen, so ergeben sich durchaus breite Überschneidungen. Markant sticht die Risikoanalyse hervor, die immer einen wesentlichen Teil des Compliance-Systems bildet. Im deutschen Kontext ist dies sogar so weit gehend, dass die Risikoanalyse als Ausgangspunkt des Aufbaus eines Compliance-Systems gilt. Es finden sich demnach stetig dieselben Faktoren. Lediglich die Wertung ihrer Bedeutung und systemischen Anordnung verschiebt sich je nach betrachtetem Rechtssystem.

### 3.1.3.3. Compliance-System und Haftung im italienischen Recht

Im europäischen Kontext kann die Betrachtung des italienischen Rechtes nicht ausbleiben. Mit dem Dekret 231/2001 wurde das italienische Recht bereits zu den Anfängen der Diskussion über Compliance in der Rechtswissenschaft um ein Gesetzeswerk bereichert, das von einigen Literaturstimmen als Europas strengstes Compliance-Gesetz gilt.<sup>210</sup> Direkt an dieser Stelle fällt im Vergleich zum deutschen Rechtssystem das Fehlen einer konkreten Compliance-Regelung auf. In Deutschland bildet sich die Rechtslage für Unternehmen aus einem Urteil und rechtswissenschaftlicher Literatur, während das italienische Recht einen konkreten Gesetzestext beinhaltet.

Das italienische Dekret 231/2001 verpflichtet Unternehmen, anders als das deutsche Recht, ein Compliance-System einzurichten.<sup>211</sup> Es gibt demnach keine Compliance-Pflicht im eigentlichen Sinne. Das Fehlen eines effektiven Compliance-Systems führt aber dazu, dass sich die Beweislast umkehrt.<sup>212</sup> Bei Fehlen eines Compliance-Systems sind entsprechende Sanktionen demnach wesentlich wahrscheinlicher, da eine Haftungserleichterung deutlich erschwert wird. Im Ergebnis führt diese Systematik zum selben Ergebnis wie die bereits beschriebenen Rechtssysteme. Es wird auch hier ein Anreizsystem für die Einrichtung eines effektiven Compliance-Systems geschaffen. Nur wird hier eher in Ähnlichkeit zum anglo-amerikanischen Ansatz nicht die fehlerhafte Einrichtung als Pflichtverletzung gesehen, sondern vielmehr die erfolgreiche und effektive Einrichtung eines Compliance-Systems belohnt. Es fällt insofern auf, dass der deutsche, hier als „negativer“ Ansatz bezeichnete, Rechtsgedanke in dem Spektrum der Rechtssysteme recht einmalig scheint.

Ebenfalls interessant ist das umfangreiche Sanktionsspektrum, das das Dekret 231/2001 bereithält. So sind nicht nur Geldstrafen und Bußgelder möglich,

<sup>210</sup> So z. B.: *Prudentino*, CCZ 2014, 35.

<sup>211</sup> *Prudentino*, CCZ 2014, 35 (35).

<sup>212</sup> Vgl. *Landsberg/Rosinus* in: *Compliance aktuell*, Abschn. 1000 Rn. 64.



sondern es kann bei entsprechender Schwere des Verstoßes ebenfalls die Geschäftstätigkeit untersagt werden.<sup>213</sup> Zusätzlich wird damit gedroht, die Urteile bei Korruptionsverstößen<sup>214</sup> in Tageszeitungen zu veröffentlichen.<sup>215</sup> Insofern wird neben dem direkten finanziellen Schaden mit einem Publicity-Schaden gedroht. Das umfangreiche und sehr empfindliche Sanktionsspektrum sollte zusätzlich motivieren ein effektives Compliance-System einzurichten.

Das italienische Gesetz beschreibt zudem, wie ein effektives Compliance-System gestaltet werden muss. Der italienische Ansatz beinhaltet eine Dualität von Organisationsmodell und Überwachungsinstanz,<sup>216</sup> wobei sich jedoch im Ergebnis - wenn überhaupt - nur marginale Unterschiede zu den bereits beschriebenen Rechtssystemen ergeben. Das Organisationsmodell beschreibt die Struktur des Compliance-Systems. Es ist nicht nur eine einmalige Einrichtung, sondern stetige Aktualisierung erforderlich. Der Inhalt des italienischen Compliance-Systems wird durch sog. Tatbestandsgruppen organisiert, die vom Gesetzgeber vorgegeben werden.<sup>217</sup> Die Anzahl der Tatbestandsgruppen steigt hierbei stetig an, was den Aufwand ein den italienischen Anforderungen entsprechendes Compliance-System einzurichten stetig ansteigen lässt. Die Überwachungsinstanz ist eine „Compliance-Abteilung“ im Unternehmen, die mit entsprechenden Kenntnissen und Befugnissen ausgestaltet ist.

Eine Besonderheit des italienischen Systems, die hier nicht unbeachtet bleiben darf, ist, dass das italienische Strafgericht zugleich über zivilrechtliche Schadensersatzansprüche befindet.<sup>218</sup> Es sind also nicht zwei Prozesse erforderlich, ein strafrechtlicher und ein zivilrechtlicher von der Gesellschaft gegen ihre Geschäftsleiter, sondern nur ein Prozess. Dies erhöht zum einen das verfügbare Fallmaterial an Rechtsprechung, um die Anforderungen zu spezifizieren und vereinfacht zum anderen die Vorstandshaftung deutlich. Durch die so angestiegene Bedrohung werden zusätzliche Anreize geschaffen, um den Vorstand zur Einrichtung eines effektiven Compliance-Systems zu bewegen.

Zusammenfassend lassen sich im italienischen Recht demnach die bedeutsamsten Anreizsysteme für die Einrichtung eines effektiven Compliance-Systems finden. Der Aussage von *Prudentino*, dass es sich bei dem italienischen Dekret 231/2001 um das strengste Compliance-Gesetz handelt, kann demnach zugestimmt werden. Und dies – beeindruckender Weise – sogar ohne eine Compliance-Pflicht zu beinhalten.

---

<sup>213</sup> Vgl. *Prudentino*, CCZ 2014, 35 (35).

<sup>214</sup> Aufgrund der fehlenden Pflicht zur Einrichtung eines Compliance-Systems kann richtigerweise nicht von einem Compliance-Verstoß gesprochen werden.

<sup>215</sup> Vgl. *Prudentino*, CCZ 2014, 35 (35).

<sup>216</sup> Vgl. zu der angesprochenen Dualität: *Prudentino*, CCZ 2014, 35 (35).

<sup>217</sup> *Prudentino*, CCZ 2014, 35 (36).

<sup>218</sup> *Ebenda*.

### 3.1.3.4. Compliance-System und Haftung im Recht der Staaten der GUS (am Beispiel von Russland und Kasachstan)

Bei der rechtsvergleichenden Reise über den Globus sollen an diesem Punkt auch östliche Staaten und Rechtssysteme nicht ausbleiben. Hier soll das Recht der Staaten der GUS am Beispiel von Russland und Kasachstan erläutert werden.

Im russischen Recht findet sich eine sehr starke Ähnlichkeit zum kontinentaleuropäischen und vor allem deutschen Recht. Diese begründet durch die historische Entwicklung des russischen Zivilrechtes mit hohem Einfluss des deutschen Rechts, führt zu nur kleinen Unterschieden. Das Exekutivorgan der russischen Aktiengesellschaft ist verpflichtet im Interesse der Gesellschaft zu handeln und seine Rechte „vernünftig und gewissenhaft“ auszuüben.<sup>219</sup> Dem deutschen Juristen kommen bei dieser Formulierung Assoziationen zu § 93 I AktG. Nicht unbeeinträchtigt, da die Systematik der sich daraus ergebenden Haftung identisch ist. Die Mitglieder des Exekutivorgans haften bei Schäden verschuldensunabhängig der Gesellschaft gegenüber.<sup>220</sup>

Im Rahmen dieser Arbeit wurde ebenfalls die Kausalitätsproblematik bei der Haftung für Entscheidungen im Kollegialorgan erläutert. Das russische Recht findet in Art. 71 Nr. 2 S. 3 des russischen Aktiengesetzbuches eine recht pragmatische Lösung, indem die Mitglieder, die für den schadensverursachenden Beschluss gestimmt haben, haften und eine Enthaltung oder Gegenstimme von der Haftung befreit.<sup>221</sup> Dies scheint im Vergleich zum deutschen Recht eine Lösung mit positiven Auswirkungen für die Compliance-Kultur im Unternehmen zu sein. Ein einzelnes Vorstandsmitglied ist motivierter auch gegen einen potentiell schädigenden Beschluss zu stimmen, da so eine Haftung ausgeschlossen werden kann. Jedoch kann dies auf der anderen Seite auch dazu führen, dass Vorstandsmitglieder aus Vorsichtigerwägungen eher gegen Beschlüsse stimmen, wenn diese ein gewisses Risiko beinhalten, um einer Haftung zu entkommen. Für die Compliance-Kultur ist die Regelung demnach sicherlich vorteilhaft, für die betriebswirtschaftliche Dispositionsfähigkeit des Vorstandes einer russischen Aktiengesellschaft jedoch eher nicht.

Das kasachische Recht folgt wenig überraschend einer ähnlichen Systematik, wodurch sich auch hier deutliche Überschneidungen mit dem deutschen Recht ergeben. Art. 62 des kasachischen Aktiengesetzbuches normiert Sorgfaltspflichten für den kasachischen Aktienvorstand. Die Vorstandsmitglieder sind gehalten sich von den Anforderungen des Art. 62 leiten zu lassen, um eine Haftung zu verhindern. Kritisiert wird jedoch die Unvollständigkeit des Pflichtenkatalogs des Art. 62 des kasachischen Aktiengesetzes.<sup>222</sup> Art. 62 des kasachischen

<sup>219</sup> Vgl. *Melnikov/HdB WiRO*, Bd. 3 RUS Kap. D.I. Rn. 184.

<sup>220</sup> *Melnikov/HdB WiRO*, Bd. 3 RUS Kap. D.I. Rn. 185.

<sup>221</sup> Vgl. hierzu auch: *Melnikov/HdB WiRO*, Bd. 3 RUS Kap. D.I. Rn. 186.

<sup>222</sup> Vgl. zur Kritik z. B.: Karagusov, Farhad Sergeevich: Комментарии относительно проекта Концепции проекта Закона «О внесении изменений и дополнений в

Aktiengesetzbuches ist im Wortlaut sehr allgemein gehalten und scheint äußerst auslegungsbedürftig, wodurch auch hier Ähnlichkeiten zum deutschen § 93 I AktG aufkommen. Die Geschäftsleiter sollen ihre Pflichten „gewissenhaft“ erfüllen und hierbei stets die Interessen der Gesellschaft und der Anteilseigner im Blick haben (Art. 62 I Nr. 1 des kasachischen Aktiengesetzbuches). Unterschiede zum deutschen § 93 I 1 AktG, ergeben sich insofern nur dahingehend, dass zusätzlich die Anteilseigner eine explizite Erwähnung finden. Im deutschen Recht müsste sich eine Rücksichtnahme auf die Anteilseigner erst aus einer Auslegung ergeben. Da das Wohl der Gesellschaft und der Anteilseigner aufgrund nicht unwesentlich übereinstimmender Interessen jedoch stark verknüpft sind, sollte sich eine derartige Wertung auch im deutschen Recht ergeben können.

Werden Pflichten aus Art. 62 des kasachischen Aktiengesetzes verletzt, ergibt sich eine Haftung aus Art. 63 I des kasachischen Aktiengesetzes.<sup>223</sup> In der Praxis konnte Art. 63 I des kasachischen Aktiengesetzes aufgrund den unzureichenden Haftungsgründen noch nicht die gewünschte Wirkung erbringen.<sup>224</sup> Durch eine zunehmende Angleichung an ein entworfenes Modellgesetz für Gesellschaftsrecht für die Staaten der GUS und insbesondere Art. 135 bis 137 ebendieses Gesetzes sollte in der näheren Zukunft aber eine effektivere zivilrechtliche Haftung zu erwarten sein.

Zusammenfassend fällt demnach auf, dass sich im Recht der Staaten der GUS am Beispiel von Russland und Kasachstan nur wenige Unterschiede in der Haftungssystematik zum deutschen Recht ergeben. Die praktische Umsetzung der Vorstandshaftung aufgrund von Compliance-Pflichtverletzungen ist in beiden Rechtssystemen auch ähnlich ineffektiv.

### 3.1.3.5. Rechtsvergleichende Zusammenfassung

Das deutsche Recht hat die größte Ähnlichkeit zum Recht der Staaten der GUS. Im Vergleich zu anderen Rechtssystemen verfolgt Deutschland als einziges der verglichenen Rechtssysteme eine hier als „negativen“ Ansatz bezeichnete Systematik, die eine Compliance-Pflicht enthält und Verstöße gegen diese Pflicht mit einer Haftung belegt. Vor allem der angloamerikanische Rechtskreis enthält die als „positiven“ Ansatz bezeichnete Systematik, die vor allem auf die

---

некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам корпоративного управления», abrufbar unter: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=33743190&pos=4;-106#pos=4;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33743190&pos=4;-106#pos=4;-106).

<sup>223</sup> Karagusov, Farhad Sergeyvich: Об органах акционерного общества, ответственности его руководителей, а также о добросовестности и разумности акционеров в отношениях с акционерным обществом, abrufbar unter: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31664632&pos=4;-106#pos=4;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31664632&pos=4;-106#pos=4;-106).

<sup>224</sup> So z. B.: Karagusov, Farhad Sergeyvich: Об органах акционерного общества, ответственности его руководителей, а также о добросовестности и разумности акционеров в отношениях с акционерным обществом, abrufbar unter: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31664632&pos=4;-106#pos=4;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31664632&pos=4;-106#pos=4;-106).

Haftungsbefreiung durch Einführung effektiver Compliance-Systeme auferlegt ist. Nach hier vertretener Auffassung wird der positive Ansatz wohl das bessere Anreizsystem bieten ein effektives Compliance-System zu etablieren.

Beachtlich ist ebenfalls, dass beinahe alle der besprochenen Regelwerke extraterritoriale Anwendung für Unternehmen beanspruchen wollen, die einer Geschäftstätigkeit in den entsprechenden Ländern nachgehen wollen. Dies führt für ein internationales Unternehmen dazu, dass zur Vermeidung kostenintensiver Compliance-Prozesse unterschiedlichste Anforderungen beachtet werden müssen. Bei Widersprüchen zwischen verschiedenen Anforderungen wird es u.U. sogar erforderlich sein, mehrere parallel geschaltete Compliance-Systeme für verschiedene Geschäftsbereiche und geografische Gebiete zu entwickeln. Die genaueren betriebswirtschaftlichen Auswirkungen werden in einem gesonderten Abschnitt im Rahmen dieser Arbeit beleuchtet.

### *3.2. Die mögliche Haftung von deutschen Vorständen für die Verletzung von Menschenrechten im Ausland*

Der Maßstab des Siemens/Neubürger-Urteils des LG München I wurde insofern dargestellt und konkretisiert. Nun muss dieser Maßstab im Folgenden dafür genutzt werden, weitere Fallgruppen der Haftung für Compliance-Verstöße zu prüfen.

Die erste potentielle Fallgruppe, die hierbei geprüft werden soll, ist die Haftung von deutschen Vorständen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland. Dies führt zu einer Analyse der Haftung deutscher Vorstände für das Thema der sog. „Corporate Social Responsibility“ (CSR). CSR wird als äußerst bedeutsames Zukunfts- und Gegenwartsthema im deutschen Gesellschaftsrecht gehandelt.<sup>225</sup> Der Bedeutung dieses Themas wurde durch Verabschiedung des LkSG in Deutschland eine zusätzliche Betonung verliehen. Insofern ist die Aktualität des Themas evident und Aufgabe der folgenden Darstellungen ist es anhand des herausgearbeiteten Maßstabes nach dem Urteil des LG München I zu analysieren, inwiefern sich eine fallgruppenartige Haftung deutscher Vorstände für Verletzungen der CSR in Form der Verletzung von Menschenrechten entlang der internationalen Lieferketten ergeben könnte. Ergibt sich eine Haftung, so hat dies bedeutsame Auswirkungen auf deutsche Aktiengesellschaften, da deutschen Unternehmen besonders häufig die Beteiligung an Menschenrechtsverletzungen vorgeworfen wird.<sup>226</sup>

#### *3.2.1. Der Begriff der Menschenrechte und der „Comitas“-Grundsatz*

In einem ersten Schritt ist es erforderlich den Begriff der Menschenrechte zu definieren. Der Begriff der Menschenrechte führt zu einer erheblichen

---

<sup>225</sup> Diese Bedeutung wird z. B. zugeschrieben von: Walden, NZG 2020, 50 (50).

<sup>226</sup> Vgl. Saage-Maaß/Leifker, BB 2015, 2499 (2499).

Rechtsunsicherheit.<sup>227</sup> Erwähnt werden Menschenrechte in verschiedenen Zusammenhängen. Auf Rechtsakte bezogen findet sich die größte Bedeutung des Begriffes der Menschenrechte in den Abkommen über Menschenrechten. Die wohl bedeutsamsten sind die UN-Menschenrechtscharta und die Europäische Menschenrechtskonvention. Auch wenn das Ziel von Menschenrechtskonventionen in jedem Fall ein nobles ist, so sind diese Konventionen dennoch nicht geeignet konkrete Pflichten zu begründen, da sie viel zu abstrakt gehalten sind.<sup>228</sup>

Eine ähnliche Problematik findet sich ebenfalls *prima facie* beim Blick in den deutschen Grundrechtskatalog, der rechtssystematisch ein ähnliches Ziel wie die Menschenrechte verfolgt. Bestes Beispiel ist Art. 1 I 1 GG. Der Begriff der Menschenwürde scheint stark auslegungsbedürftig. Eine Konkretisierung dieser abstrakten Begrifflichkeiten erfolgt so durch Rechtsprechung. So wird die Menschenwürde schließlich als der „fundamentale Wert- und Achtungsanspruch“ definiert.<sup>229</sup> Es wird fortlaufend eine Konkretisierung erreicht, die entsprechend dafür geeignet ist im Ergebnis konkrete Verhaltenspflichten zu begründen. Auf nationaler Ebene kann dies funktionieren. Bei Betrachtung nur eines Staates kann ein Mindestmaß an Homogenität in der Gesellschaft und den Wertevorstellungen erwartet werden. Insofern ist auch eine einheitliche Konkretisierung durchaus möglich. Ein Gericht kann demnach für eine Gesellschaft abstrakte Rechtsbegriffe definieren, da ein Mindestmaß an einheitlichen Wertevorstellungen existiert.

Die Menschenrechte und die genannten Menschenrechtsabkommen bewegen sich auf einer höheren Skala. Es wird sich auf gesamteuropäischer oder im Falle der UN-Menschenrechtscharta auf globaler Ebene bewegt. Das notwendige Mindestmaß an Homogenität kann auf dieser Ebene nicht mehr erwartet werden. Es gibt schlichtweg zu viele verschiedene Kulturkreise und Wertevorstellungen auf der Welt, als das ein Gericht einen abstrakten Rechtsbegriff konkretisieren könnte, um konkrete Pflichten für Individuen zu begründen.<sup>230</sup> Diese Ausgangssituation ist ebenfalls hinzunehmen. Der Grund hierfür liegt in dem bedeutenden völkerrechtlichen „Comitas“-Grundsatz. Nach diesem aus dem anglo-amerikanischen Common Law stammenden Rechtsgrundsatz verdient eine ausländische Rechtsordnung grundsätzlich dieselbe Geltung- und Daseinsberechtigung, wie es das eigene Recht tut.<sup>231</sup> Grundsätzlich erstreckt sich die Anwendung dieses Grundsatzes nur auf Rechtssysteme und nicht auf Wertevorstellungen, die zu einer anderen Auslegung von Völkerrecht führen. Jedoch verhalten sich Wertevorstellungen und die Ausgestaltung von Rechtssystemen spiegelbildlich zueinander: Gesetz und Recht sind verfestigte und niedergeschriebene Wertevorstellungen einer

---

<sup>227</sup> So auch: *Bomsdorf/Blatecki-Burgert*, ZRP 2020, 42 (43).

<sup>228</sup> Vgl. hierzu: *Bomsdorf/Blatecki-Burgert*, ZRP 2020, 42 (43).

<sup>229</sup> *Jarass/Jarass-Pieroth-GG*, Art. 1 Rn. 6 unter Bezugnahme auf: BVerfG, Beschl. v. 20.10.1992 – 1 BvR 698/89.

<sup>230</sup> Ähnlich auch: *Bomsdorf/Blatecki-Burgert*, ZRP 2020, 42 (43).

<sup>231</sup> Vgl. *Bomsdorf/Blatecki-Burgert*, ZRP 2020, 42 (43).

Kultur. Folglich erscheint es nicht fern anzunehmen, dass nach dem „Comitas“-Grundsatz Wertevorstellungen ebenso schützenswert sind, wie geschriebenes Recht, sofern solche Wertevorstellungen grundsätzlich geeignet wären, im geschriebenen Recht Berücksichtigung zu finden.

Dies führt dazu, dass sich in der Literatur teilweise nur auf den „harten Kern“ der Menschenrechte bezogen wird.<sup>232</sup> Hoffnung dieser Herangehensweise ist es zu erreichen, dass auch bei unterschiedlichen Wertevorstellungen aufgrund der fehlenden gesellschaftlichen Homogenität ein Mindestmaß an Konsens erreicht wird, der für eine einheitliche Auffassung von Menschenrechten erforderlich ist. Allerdings ist auch hier deutlich anzuzweifeln, dass eine einheitliche Wertevorstellung erreicht wird.

Um aber zum Zwecke dieser Arbeit eine gewisse Festigkeit zu erreichen, werden als Menschenrechte die von der UN-Menschenrechtscharta und der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützten Rechte angesehen. Dies wird wohl auch dem herkömmlichen Sprachgebrauch entsprechen. Eine Begrenzung auf den „harten Kern“ der Menschenrechte erfolgt hier zunächst nicht. Auf die Problematik wird jedoch an späterer Stelle in dieser Arbeit noch einmal eingegangen werden.

### 3.2.2. Die Haftung deutscher Vorstände für die Verletzung von Menschenrechten in der Lieferkette ohne Berücksichtigung des LkSG

Bevor erörtert wird, wie sich eine Haftung deutscher Vorstände für Menschenrechtsverletzungen nach oder aufgrund des LkSG ergeben kann, soll erläutert werden, wie sich allgemein und ohne Beachtung des LkSG eine Haftung für Menschenrechtsverletzungen ergeben könnte. Die Verfestigung allgemeiner Grundsätze ist von hoher Bedeutung, damit die Haftung nach oder aufgrund des LkSG analysiert werden kann.

#### 3.2.2.1. Qualifikation des Anspruchs

Im ersten Schritt ist es erforderlich den möglichen Anspruch zu qualifizieren. Konkret geht es um die Verletzung von Menschenrechten im Ausland durch Tochterunternehmen oder (mittelbare) Zulieferer einer deutschen Muttergesellschaft. Bedeutsam ist insofern vor allem die wirtschaftliche Tätigkeit in Regionen schwacher Staatlichkeit.

Ist ein Unternehmen in einer Region schwacher Staatlichkeit tätig, so laufen die Mitarbeiter Gefahr sich an Menschenrechtsverletzungen zu beteiligen.<sup>233</sup> Als Beispiele seien *Nestlé* und *KiK* genannt. *Nestlé* wurde 2005 angelastet die Sicherheitslage von Gewerkschaften in Kolumbien durch ihre öffentlichen Aussagen gefährdet zu haben. Dies eskalierte bis zu dem Punkt, an dem ein Gewerkschafter

<sup>232</sup> Z. B. *Gehling/Ott/Liineborg*, CCZ 2021, 230 (232).

<sup>233</sup> Vgl. *Saage-Maaß/Leifker*, BB 2015, 2499 (2500).

ermordet wurde.<sup>234</sup> *Nestlé* wurde daraufhin auf Schadensersatz verklagt. Traurige Berühmtheit erlangte auch der Fall des deutschen Textilunternehmens *KiK*. Bei einem Brand in einer Fabrik, die zu großen Teilen für das deutsche Textilunternehmen produzierte, starben bei einem Fabrikbrand 259 Menschen aufgrund von unzureichenden Sicherheitsmaßnahmen.<sup>235</sup>

An diesen Beispielen wird deutlich, dass sich diese Verletzungshandlungen vor allem am Ende der Lieferkette in Staaten mit eher schwach ausgeprägten Strukturen hinsichtlich Sicherheit und Stabilität wiederfinden. Hierbei besteht auch ein berechtigtes Interesse daran, die Konzernmutter als Anspruchsgegnerin zu wählen, da hier die größten finanziellen Möglichkeiten und der größte öffentliche Druck gebündelt werden. Ein vertragliches Verhältnis besteht mit der Konzernmutter allerdings fast nie, wodurch vertragliche Ansprüche in der Regel wegfallen.

Der Vorstand selbst kann aufgrund der Ausgestaltung der Organhaftung als gesellschaftsrechtliche Innenhaftung nicht direkt in Anspruch genommen werden. Anspruchsgegner ist die Gesellschaft. Wird die Gesellschaft zu Schadensersatzzahlungen verurteilt, kann sie, sofern dem Vorstand entsprechende Vorwürfe zu machen sind, „Regress“ durch die organschaftliche Innenhaftung nach § 93 II 1 AktG nehmen. Denkbar sind demnach ausschließlich vertragsähnliche und deliktische Ansprüche von den Opfern der Verletzungen.

### 3.2.2.2. Das anzuwendende Recht

Als zweiter Schritt in der Prüfung möglicher Ansprüche von den Opfern von Menschenrechtsverletzungen gegen deutsche Gesellschaften, die dann „Regressansprüche“ der Gesellschaft gegen ihren Vorstand auslösen, muss festgestellt werden, welches Recht auf diese Fälle anzuwenden ist.

Wie bereits dargestellt, sind die Ansprüche aufgrund des fehlenden Vertragsverhältnisses als vertragsähnlich oder deliktisch zu qualifizieren. Das anzuwendende Recht bestimmt sich insofern nach der Rom II-VO.<sup>236</sup> Art. 4 I Rom II-VO liegt als immanentes Prinzip die Tatortregel und die Anwendung des Rechts am Erfolgsort der Schädigung zu Grunde.<sup>237</sup> Grund hierfür ist, dass sich der Geschädigte auf das ihm bekannte Recht verlassen können sollen. Da wie in den Beispielen dargestellt wurde, die Menschenrechtsverletzungen zumeist am Ende der Lieferkette im Ausland stattfinden, wäre deutsches Recht nicht anwendbar. Insofern

<sup>234</sup> Die Zeit (Teuwsen, Peer): Ein lebensbedrohliches Arbeitsumfeld, abrufbar unter:

<https://www.zeit.de/wirtschaft/unternehmen/2012-03/nestle-klage-menschenrechtler>.

<sup>235</sup> Der Spiegel (Steinharter, Hannah): „Die saubere KiK-Filiale, das war sehr emotional“, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/kik-fuenf-jahre-nach-fabrikbrand-in-pakistan-a-1164256.html>.

<sup>236</sup> Vgl. z. B.: *Bomsdorf/Blatecki-Burgert*, ZRP 2020, 42 (43); *Saage-Maaß/Leifker*, BB 2015, 2499 (2501).

<sup>237</sup> *Junker/MüKo-BGB*, Art. 4 Rom II-VO Rn. 3 f.

müsste die Haftung für Menschenrechtsverletzungen nach ausländischem Recht beurteilt werden.

Zur Vereinfachung wird in der weiteren Betrachtung jedoch die Anwendung des deutschen Rechts unterstellt, um eine Grundidee liefern zu können, wie die Haftung für Menschenrechtsverletzungen ausgestaltet sein könnte. Es ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich umfassend vergleichend ausländische Rechtssysteme hinsichtlich ihrer Haftung für Menschenrechtsverletzungen zu prüfen.

### 3.2.2.3. Die Anspruchsgrundlagen

Fraglich wäre, bei Unterstellung der Anwendung des deutschen Rechts, auf welcher Grundlage sich ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Menschenrechten ergeben könnte.

*Thomale* und *Murko* unterscheiden bei der privatrechtlichen Haftung für Menschenrechtsverletzungen zwischen einseitigen und zweiseitigen Modellen. Während einseitige Modell inländische Unternehmen oder einzelne Personen (Organe) in die Pflicht nehmen und so verhaltenssteuernd wirken, sorgen die zweiseitigen Haftungsmodelle für subjektivem Menschenrechtsschutz, in dem die Opfer der Verletzungen direkt Ansprüche geltend machen können.<sup>238</sup> Von Bedeutung für die folgende Betrachtung sind insbesondere die zweiseitigen Modelle. Zwar können auch die einseitigen Modelle eine Haftung auslösen – eben, wenn die Pflicht verletzt wird – jedoch soll es hier vor allem um die Fälle gehen, in denen eine deutsche Gesellschaft selbst von den Opfern in Anspruch genommen wird. Es ergeben sich folgende mögliche Anspruchsgrundlagen, die im Folgenden geprüft werden sollen:

- Ansprüche aus Gewährleistungsrechten (§§ 437 Nr. 3, 280 I BGB)
- Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung Dritter
- Ansprüche aus § 823 I BGB wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten
- Ansprüche aus § 831 BGB

#### 3.2.2.3.1. Ansprüche aus dem Mängelgewährleistungsrecht (§§ 437 Nr. 3, 280 I BGB)

Eine Haftung für die Verletzung von Menschenrechten entlang der Lieferkette wird von der Literatur teilweise aus Mängelgewährleistungsrecht abgeleitet.<sup>239</sup> Wichtig erscheint der Hinweis, dass natürlich nicht unmittelbar die Opfer von den Menschenrechtsverletzungen Anspruchssteller sind, sondern die jeweiligen Käufer der Endprodukte.

Um einen Gewährleistungsanspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB zu begründen, bedarf es zunächst eines Kaufvertrages. Der Abschluss des Kaufvertrages ist nicht problematisch, jedoch die Entität, mit der dieser abgeschlossen wird. Die

<sup>238</sup> *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (48).

<sup>239</sup> Z. B. von: *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (49); *Fleischer*, DB 2022, 920 (927).



Darstellungen der Literatur diskutieren die Mängelgewährleistung mit dem Ziel die deutsche Muttergesellschaft als finanziell konzentriertes Ende einer globalen Lieferkette für eben diese haftbar zu machen.<sup>240</sup> Damit sich eine Haftung der Muttergesellschaft aus dem Mängelgewährleistungsrecht ergibt, muss die Muttergesellschaft ebenfalls Vertragspartner des Endverbrauchers sein. Je nachdem welche Produkte (oder Dienstleistungen) produziert werden, ist fraglich, ob tatsächlich die Muttergesellschaft Vertragspartner wird. In der Regel verfügen global agierende Unternehmen auch über ein entsprechend komplex ausgestaltetes Vertriebsnetz mit Tochtergesellschaften, Großabnehmern und Einzelhandelsgeschäften. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Endverbraucher insofern nicht mit der Muttergesellschaft, sondern vielmehr mit einem Vertriebspartner, einer Tochtergesellschaft oder einem Einzelhändler einen Vertrag abschließt, ist wesentlich wahrscheinlicher. Entitäten, die nur bei einem Zwischenverkauf beteiligt sind, werden nur wenig Interesse haben, Mängelgewährleistungsrechte wegen Verletzung von Menschenrechten geltend zu machen, sofern der Weiterverkauf unproblematisch möglich ist. Folglich muss hier differenziert werden.

Neben dem unproblematischen Vorliegen eines Kaufvertrages – wenn auch mit ungewissen Vertragspartner – muss ein Mangel iSd § 434 BGB vorliegen. Evident ist, dass der Mangel nicht auf materieller Ebene dem Produkt anhaften wird. Äußert relevant in den Diskussionen ist insofern § 434 III Nr. 2 lit. b BGB und damit die öffentlichen Äußerungen der Gesellschaft. Es soll sich eine Mängelgewährleistung aus einer Beschaffenheitsbeschreibung durch öffentliche Äußerungen von der Gesellschaft über die Achtung der Menschenrechte ergeben.<sup>241</sup>

Der neue § 434 BGB begünstigt grundsätzlich eine Haftung für Menschenrechtsverletzungen. Während bei § 434 I 3 BGB aF nur die Aussagen des direkten Verkäufers relevant waren, erstreckt der neue § 434 III Nr. 2 lit. b BGB sein Anwendungsbereich auf alle Äußerungen entlang der gesamten Lieferkette.<sup>242</sup> Der Endverkäufer muss sich also alle vor ihm in der Lieferkette getätigten Aussagen zu rechnen lassen.

Die in Frage stehenden Aussagen können aus öffentlichen Erklärungen der Achtung der Menschenrechte wie z. B. von *Nestlé* ergeben. *Nestlé* stellt auf seiner Unternehmenswebsite dar, dass die „Förderung und der Respekt“ von Menschenrechten in den Geschäftsaktivitäten gefördert werden soll.<sup>243</sup> Hierfür werden im Weiteren einige sehr abstrakte Maßnahmen vorgestellt, die zur Erreichung dieser

---

<sup>240</sup> Vgl. *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (48 ff.).

<sup>241</sup> Wenn auch im Ergebnis ablehnend: *Fleischer*, DB 2022, 920 (927).

<sup>242</sup> Vgl. *Faust/BeckOK-BGB*, § 434 Rn. 107.

<sup>243</sup> Nestlé (o.V.): Menschenrechte in unseren Geschäftsaktivitäten respektieren und fördern, abrufbar unter: <https://www.nestle.de/verantwortung/gemeinschaften/menschenrechte>.

Ziele vorgenommen werden sollen. So z. B. die „Prüfung und Förderung der Menschenrechtsverträglichkeit unserer Aktivitäten“.<sup>244</sup>

Damit stellt sich die nächste Frage, ob die Achtung der Menschenrechte geeignet ist, den Tatbestand einer „Beschaffenheit“ iSd § 434 BGB zu erfüllen. Nach *Berger* bezieht sich der Begriff Beschaffenheit auf einzelne Merkmale der Kaufsache sowie ihre Verwendungseignung und ihren Gebrauchszweck.<sup>245</sup> Beispielhaft werden natürliche Eigenschaften sowie tatsächliche und rechtliche Verhältnisse genannt.<sup>246</sup> *Faust* betont, dass grundsätzlich ein weites Verständnis des Begriffes der Beschaffenheit heranzuziehen ist.<sup>247</sup> Die Beschaffenheit ist hierbei nicht auf die physischen Merkmale einer Sache beschränkt, sondern erfasst „sämtliche Merkmale der Sache, die der Sache selbst anhaften oder sich aus ihrer Beziehung zur Umwelt ergeben“.<sup>248</sup> Folglich kann die Achtung der Menschenrechte im Zusammenhang mit der Mängelgewährleistung nur relevant werden, wenn diese irgendeinen Einfluss auf die Merkmale der Sache haben. *Prima facie* scheint dies nicht der Fall zu sein. Die Lebens- und Arbeitsumstände beeinflussen die Merkmale des fertigen Produkts nicht. Beeinflusst wird lediglich die moralische Wertigkeit des Produkts und die ethische Verträglichkeit mit Wertevorstellungen einiger Menschen. Gegen eine Integration ebendieser Einflüsse in den Begriff der Beschaffenheit spricht schon, dass hier keine einheitliche Evaluierung für den Anbieter möglich ist. Je nach Individuum, das gerade einen Vertrag abschließt, ergeben sich völlig indifferente Wertevorstellungen. Um ein Mindestmaß an Rechtssicherheit im Mängelgewährleistungsrecht sicherzustellen, kann dies nicht vertreten werden. Zudem ist Zweck des Mängelgewährleistungsrecht nicht eine moralische Wertung zu treffen, sondern dem Käufer ein Produkt zu verschaffen, das gerechtfertigten Erwartungen entspricht.

Selbst wenn jedoch die Qualifizierung als Beschaffenheit und ein Mangel bei falscher oder nicht ausreichender Achtung der Menschenrechte angenommen werden würde, wäre ein Mängelgewährleistungsanspruch sehr unwahrscheinlich. Den öffentlichen Äußerungen fehlt idR der Rechtsbindungswille.<sup>249</sup> Deutlich wird dies schon, wenn man das oben genannte Beispiel *Nestlé* betrachtet. Die vorgestellten Maßnahmen sind derart abstrakt dargestellt, dass es sehr abwegig scheint, hieraus den Willen herzuleiten, sich rechtsverbindlich ebenfalls um die Erfüllung dieser kaum greifbaren Maßnahmen zu bemühen.

Selbst wenn auch ein Rechtsbindungswille unterstellt werden würde, wäre eine Schadensbemessung und der Nachweis eines Schadens beinahe unmöglich. Die

---

<sup>244</sup> Nestlé (o.V.): Human Rights – At the core of our culture, abrufbar unter: <https://www.nestle.com/sustainability/human-rights>.

<sup>245</sup> *Berger/Jauernig-BGB*, § 434 Rn. 6.

<sup>246</sup> Vgl. *Berger/Jauernig-BGB*, § 434 Rn. 6.

<sup>247</sup> Vgl. *Faust/BeckOK-BGB*, § 434 Rn. 15.

<sup>248</sup> *Faust/BeckOK-BGB*, § 434 Rn. 15.

<sup>249</sup> Vgl. *Fleischer*, DB 2022, 920 (927).

moralische Wertigkeit eines Produkts kann nicht beziffert werden. Der Anspruchssteller wird einen konkreten Schaden nicht nachweisen können. Im Ergebnis bleibt so festzuhalten, dass eine Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette nach dem Mängelgewährleistungsrecht im höchsten Maße unwahrscheinlich ist.

### 3.2.2.3.2. Ansprüche aus dem Vertrag mit Schutzwirkung Dritter

Ebenfalls regelmäßig wird eine Diskussion über quasivertragliche Ansprüche aus dem Vertrag mit Schutzwirkung Dritter bemüht.<sup>250</sup> Hierbei soll der Schutzbereich eines Lieferkettenvertrages auf die Arbeitnehmer des Zulieferers erstreckt werden.<sup>251</sup>

Die Rechtsgrundlage des Vertrages mit Schutzwirkung Dritter ist nach wie vor strittig.<sup>252</sup> Die Rechtsprechung sieht die Rechtsgrundlage des Vertrages mit Schutzwirkung Dritter jedoch in der ergänzenden Vertragsauslegung.<sup>253</sup> Dieser Argumentation wird auch im Zusammenhang mit der Haftung für Menschenrechtsverletzungen gefolgt, da daran angeknüpft wird, ob im Lieferkettenvertrag Klauseln enthalten sind, die Bestimmungen zum Menschenrechtsschutz enthalten.<sup>254</sup>

Denkbare Klauseln können den Zulieferer z. B. zur Achtung der Menschenrechte und zur Schaffung angemessener Arbeitsverhältnisse verpflichten. Damit eine Einbeziehung in den Schutzbereich möglich ist, braucht es eine Leistungsnähe sowie ein Interesse am Schutz des Dritten.<sup>255</sup> Eine vertragliche Leistungsnähe ist bei den Arbeitnehmern des Zulieferers in jedem Fall gegeben. Die Arbeitnehmer sind den unmittelbaren Gefahren der Verletzung von Menschenrechten ausgesetzt und befinden sich insofern in Leistungsnähe zu den Schutzpflichten.<sup>256</sup>

Diskussionswürdiger erscheint das Einbeziehungsinteresse. Der Vertragsgläubiger muss an der sorgfältigen Ausführung der Leistung nicht nur ein eigenes, sondern auch ein berechtigtes Interesse zugunsten des Dritten haben.<sup>257</sup> Klassischer Fall des Einbeziehungsinteresses ist die persönliche Fürsorgepflicht.<sup>258</sup> Diese kann auch zu Arbeitnehmern bestehen. Der Zulieferer als Verletzter der

<sup>250</sup> Z. B.: *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (50f.); *Fleischer*, DB 2022, 920 (926).

<sup>251</sup> *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (50).

<sup>252</sup> vgl. *Gottwald/MüKo-BGB*, § 328 Rn. 171; *Göbel/Harig*, NZI 2019, 492 (492).

<sup>253</sup> *Gottwald/MüKo-BGB*, § 328 Rn. 171 unter Bezugnahme auf BGH, Beschl. v. 19.9.2017 – XI ZB 17/15.

<sup>254</sup> Vgl. hierzu: *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (51), wobei sogar Arbeitsschutzklauseln in den Anwendungsbereich miteinbezogen werden; im Zusammenhang mit einem code of conduct: *Fleischer*, DB 2022, 920 (926).

<sup>255</sup> *Gottwald/MüKo-BGB*, § 328 Rn. 185 ff.

<sup>256</sup> Vgl. *Gottwald/MüKo-BGB*, § 328 Rn. 185.

<sup>257</sup> Z. B. BGH, Urt. v. 18.2.2014 – VI ZR 383/12.

<sup>258</sup> Vgl. *Gottwald/MüKo-BGB*, § 328 Rn. 187.

Menschenrechte trägt für seine Arbeitnehmer aufgrund der persönlich abhängigen Beschäftigung eine Fürsorgepflicht, wodurch sich der Schutzbereich des Lieferkettenvertrages erweitern lassen könnte.

Problematischer erscheint eine Erweiterung mit dem Maßstab, dass die inländische Muttergesellschaft haften soll.<sup>259</sup> Die inländische Muttergesellschaft hat idR keinen direkten Vertrag mit dem verletzenden Unternehmen. Eine Haftung könnte sich so nur für die unmittelbar beteiligten Unternehmen in der Lieferkette ergeben und nicht für die Muttergesellschaft oder gar den Vorstand in Deutschland. Die Verträge am Ende der Lieferkette, die mit den deutschen Gesellschaften geschlossen werden, werden idR „frei“ von direkten Einflüssen von Menschenrechtsverletzungen sein. Jedwede Ausdehnung des Vertrages mit Schutzwirkung Dritter bis zu einer Haftung der Muttergesellschaft würde zwar die Durchsetzung der Menschenrechte erheblich verbessern, die Anwendung des Vertrags mit Schutzwirkung Dritter aber erheblich überdehnen. Insofern ergibt sich so keine Haftung deutscher Vorstände für Menschenrechtsverletzungen im Ausland.

Zudem ist die Subsidiarität der Ansprüche aus Verträgen mit Schutzwirkung Dritter zu beachten.<sup>260</sup> Besteht ein eigener vertraglicher Anspruch, so sind die Regelungen über den Vertrag mit Schutzwirkung Dritter nicht zu bemühen.

Der Arbeitnehmer wird ein direktes vertragliches Verhältnis mit seinem Arbeitgeber haben. Die Verletzung von Menschenrechten stellt eine Pflichtverletzung dar, die aller Wahrscheinlichkeit nach auch im jeweils anwendbaren ausländischen Recht eine Haftung nach sich zieht. Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer, dessen Menschenrechte verletzt wurden, einen eigenen vertraglichen Anspruch hat, der rein rechtlich dazu geeignet ist, seine erlittenen Schäden zu liquidieren. In dieser Betrachtung bleibt unbeachtet, ob diese Ansprüche in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden können.<sup>261</sup>

Somit wird auch eine Haftung aus dem Vertrag mit Schutzwirkung Dritter größtenteils unwahrscheinlich. Für den deutschen Vorstand ergibt sich ohnehin keine Haftung. Jedoch so auch nicht für die Muttergesellschaft und so gar nicht für das beteiligte Unternehmen in der Lieferkette.

### 3.2.2.3.3. Ansprüche aus § 823 I BGB wegen der Verletzung von Sorgfaltspflichten

Abseits der Ebene der vertraglichen und vertragsähnlichen Ansprüche sind ebenfalls deliktische Ansprüche zu prüfen. Insofern wird eine Haftung deutscher Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen nach § 823 I BGB in Folge der Verletzung von Sorgfaltspflichten diskutiert.<sup>262</sup> Eine Haftung der Geschäftsleiter ergibt durch etwaige Regressansprüche der Gesellschaft nach § 93 II 1 AktG.

<sup>259</sup> Vgl. *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (51).

<sup>260</sup> Vgl. *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (51).

<sup>261</sup> *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (51).

<sup>262</sup> Siehe z. B.: *Bomsdorf/Blatecki*, ZRP 2020, 42 (43); *Fleischer*, DB 2022, 920 (923 f.); *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (51 f.); *Paefgen*, ZIP 2021, 2006 (2008).

Wenn das Unternehmen aufgrund von Menschenrechtsverletzungen in Anspruch genommen wird, erscheint eine Verletzung der Sorgfaltspflichten des Vorstandes nicht allzu unwahrscheinlich.

Eine Haftung aus § 823 I BGB wird sich idR aus einem Unterlassen der Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette und weniger aus der aktiven selbstständigen Beteiligung der Muttergesellschaft bei Menschenrechtsverletzungen ergeben. Insofern braucht es eine Handlungspflicht, wodurch die Verkehrssicherungspflichten relevant werden. Die Verkehrssicherungspflichten sind neben dem erfolgsorientierten § 823 I BGB und dem verhaltensorientierten § 823 BGB anzusiedeln.<sup>263</sup> Zweck der Verkehrssicherungspflichten ist es die deliktsrechtlich relevante Unterlassung zu konkretisieren.<sup>264</sup>

Zu prüfen ist folglich, ob sich für den Schutz von Menschenrechten entlang der globalen Lieferkette eine Verkehrssicherungspflicht ergeben hat. Im Grundsatz ist niemand verpflichtet die Rechtsgüter Dritter zu schützen.<sup>265</sup> Eine Verkehrssicherungspflicht wird erst dann begründet, wenn jemand in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenlage schafft.<sup>266</sup> Die im Zusammenhang mit Menschenrechten geschaffene Gefahrenlage betrifft die Verletzung von Rechtsgütern auf der Stufe von Menschenrechtsverletzungen. So können durch prekäre Arbeitsbedingungen z. B. die Rechtsgüter Körper und Gesundheit oder auch Eigentum betroffen sein.

### 3.2.2.3.3.1. Zurechenbarkeit des Risikos

Das Risiko, dass diese Verletzungen eintreten, müsste der deutschen Muttergesellschaft jedoch zurechenbar sein.<sup>267</sup> Damit das Risiko für die deutsche Muttergesellschaft zurechenbar ist, muss das Risiko für ihn objektiv erkennbar,<sup>268</sup> eine Einflussmöglichkeit auf das Risiko vorliegen<sup>269</sup> und sich durch Interessenabwägung eine Zumutbarkeit ergeben.<sup>270</sup>

#### 3.2.2.3.3.1.1. Objektive Erkennbarkeit des menschenrechtlichen Risikos

Fraglich ist, ob das Risiko für die Verletzung von Rechtsgütern durch Menschenrechtsverletzungen für eine deutsche Muttergesellschaft objektiv erkennbar ist. Dies ist im Einzelfall von der Reichweite der Lieferkette um den jeweiligen

<sup>263</sup> Vgl. *Wilhelmi/Erman-BGB*, § 823 Rn. 6.

<sup>264</sup> *Förster/BeckOK-BGB*, § 823 Rn. 296.

<sup>265</sup> RG, Urt. v. 19.9.1921 – Rep. VI 191/21.

<sup>266</sup> *Förster/BeckOK-BGB*, § 823 Rn. 303 unter Berufung auf die stRspr., z. B.: BGH, Urt. v. 25.2.2014 – VI ZR 299/13 = NJW 2014, 2104; BGH, Urt. v. 2.10.2012 – VI ZR 311/11 = NJW 2013, 48.

<sup>267</sup> Vgl. *Wilhelmi/Erman-BGB*, § 823 Rn. 78.

<sup>268</sup> BGH, Urt. v. 7.6.1988 – VI ZR 91/87 = BGHZ 104, 323.

<sup>269</sup> BGH, Urt. v. 30.5.2003 – V ZR 37/02 = BGHZ 155, 99.

<sup>270</sup> *Wilhelmi/Erman-BGB*, § 823 Rn. 78.

Menschenrechtsverstoß abhängig. Je verzweigter und länger die Lieferkette ist, desto schwieriger ist es für die deutsche Muttergesellschaft objektiv zu erkennen, ob Menschenrechtsverletzungen möglich sind.

Ein Indiz für eine objektive Erkennbarkeit des menschenrechtlichen Risikos könnte die geografische Lage der Lieferketten sein. Politisch prekäre Regionen der Erde sind besonders anfällig für Menschenrechtsverletzungen. Als Beispieldiene z. B. Westafrika oder einige südamerikanische Staaten. Hat das Unternehmen Kenntnis oder kann das Unternehmen objektiv erkennen, dass die Lieferkette für seine Produkte in eben diesen Ländern endet, so ist durchaus objektiv erkennbar, dass ein erhebliches menschenrechtliches Risiko besteht. Im Regelfall wird also durchaus objektiv erkennbar sein, dass ein Risiko für die Verletzung von geschützten Rechtsgütern durch Menschenrechtsverletzungen besteht.

#### 3.2.2.3.3.1.2. Einflussmöglichkeit auf das Risiko

Die Rechtsprechung, auf der dieses Tatbestandsmerkmal basiert, hält sich leider vage mit der Ausformulierung, ab welchem Grad der Einflussmöglichkeit dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt sein soll.<sup>271</sup> Es sollte jedoch ein Mindestmaß an effektiver Einflussnahme vorhanden sein, damit das Tatbestandsmerkmal nicht in seinem Kern entwertet wird.

Im Ergebnis wird wohl eine Einzelfallentscheidung notwendig sein. Die Einflussmöglichkeit hängt von der jeweiligen Marktposition des Unternehmens und der Struktur der Lieferkette ab. Das Unternehmen hat aber immer die Möglichkeit in seinen Verträgen die Verpflichtung aufzunehmen die Menschenrechte zu achten und dies mit einer Schadensersatzpflicht oder Vertragsstrafe zu belegen. Des Weiteren könnte teilweise noch die Marktmacht des Unternehmens genutzt werden, um Menschenrechtsverletzungen zu verhindern.

Folglich wird eine Einflussnahme auf das Risiko ebenfalls zumeist möglich sein. Es sei aber auf das Erfordernis einer Einzelfallevaluation hingewiesen.

#### 3.2.2.3.3.1.3. Interessenabwägung

Schließlich ist noch eine Interessenabwägung erforderlich. Es ist das Interesse des potentiell Geschädigten an dem Schutz vor einer Rechtsgutsverletzung und dem Interesse des potentiellen Schädigers an Nichtachtung weiterer Verkehrssicherungspflichten abzuwägen.

Wie oben dargestellt, hält sich der Aufwand zur Risikosicherung in Grenzen. Es ist lediglich die Integration neuer Vertragsklauseln und die grobe Überprüfung der Lieferkette erforderlich. Auf der anderen Seite steht jedoch das Interesse an einem Schutz vor Menschenrechtsverletzungen. Folglich ist beinahe ein krasses Missverhältnis zwischen beiden Interessenlagen festzustellen, wodurch die Interessenabwägung für die Zurechnung eines Risikos spricht.

---

<sup>271</sup> Vgl. Metzger, IBR 2003, 480.

#### 3.2.2.3.3.1.4. Zwischenergebnis

Folglich kann das Risiko grundsätzlich zugerechnet werden und somit eine Verkehrssicherungspflicht begründen.

#### 3.2.2.3.3.2. Das problematische Verschulden

Auch bei Bestehen einer Verkehrssicherungspflicht bedarf es eines Verschuldens der Muttergesellschaft. Wichtig zu beachten ist hierbei, dass die Verkehrssicherungspflicht nicht darauf gerichtet ist, den Schadenseintritt völlig unmöglich zu machen,<sup>272</sup> sondern nur im angemessenen Rahmen das Risiko zu reduzieren.

Hat also das Unternehmen in die Verträge, auf die sich sein Einflussbereich erstreckt, z. B. Klauseln integriert, die zur Einhaltung der Menschenrechte und zur Schaffung angemessener Arbeitsbedingungen verpflichten, und es treten dennoch Menschenrechtsverletzungen auf, so ist das Unternehmen nicht haftbar zu machen. Ein weitergehender Schutz wäre wirtschaftlich nicht zumutbar.<sup>273</sup>

Folglich wird es in den allermeisten Fällen an einem Verschulden fehlen und so eine Haftung nicht begründet werden können.

#### 3.2.2.3.3.3. Zwischenfazit

Festzustellen ist, dass eine Haftung aus § 823 I BGB grundsätzlich denkbar und möglich ist. Jedoch ist der Rahmen, in dem eine Haftung möglich ist, sehr eng skizziert worden. Um wirklich effektiv eine Haftung durchzusetzen, braucht es Einzelfälle und angemessene Beweismittel. Im Ergebnis werden Ansprüche aus § 823 I BGB in aller Regelmäßigkeit ins Leere laufen.

#### 3.2.2.3.4. Ansprüche aus § 831 I BGB

Soll nicht ein eigenes Verschulden der deutschen Muttergesellschaft begründet werden, stellt sich die Frage, ob das Verschulden von Tochtergesellschaften oder Zulieferern aus der Lieferkette nach § 831 BGB im Rahmen des Deliktsrechts zugerechnet werden kann.<sup>274</sup>

Eine Zurechnung wird im Regelfall an der Qualifizierung als Verrichtungsgehilfe abgelehnt.<sup>275</sup> Eine Verrichtung ist nach der Rechtsprechung „jede entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeit, die in Abhängigkeit zu anderen zu leisten ist“.<sup>276</sup> Die

---

<sup>272</sup> *Wilhelmi/Erman-BGB*, § 823 Rn. 77a.

<sup>273</sup> Vgl. *Förster/BeckOK-BGB*, § 823 Rn. 349 f.

<sup>274</sup> Vgl. *Saage-Maaß/Leifker*, BB 2015, 2499 (2501 f.); *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (51 f.).

<sup>275</sup> *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (52).

<sup>276</sup> *Teichmann/Jauernig-BGB*, § 831 Rn. 5 unter Berufung auf: BGH, Urt. 10.3.2009 – VI ZR 39/08.

Regeln der Abhängigkeit passen idR nicht für selbstständige Unternehmungen in der Lieferkette der deutschen Muttergesellschaft. Eine reine Beteiligung der Muttergesellschaft reicht nicht aus, um eine Abhängigkeit zu begründen, die den Maßstab eines Verrichtungsgehilfen erfüllt.<sup>277</sup> Dies gilt für Tochtergesellschaften und natürlich erst recht für andere Unternehmen in Lieferketten. Ausnahmen werden nur in Einzelfällen angenommen, wenn eine Integration in die Muttergesellschaft erfolgt, so dass eine Abhängigkeit nach dem Maßstab einer natürlichen Person begründet wird.<sup>278</sup> Dies kann z. B. bei unselbstständiger Betriebsabteilung oder operativer Kontrolle der Muttergesellschaft im Tagesgeschäft der Fall sein. Selbst wenn dieser Einzelfall eintreten würde, bestände immer noch die Möglichkeit des Entlastungsbeweises.<sup>279</sup> Das Beweismaß für eine saubere Auswahl oder Errichtung der Tochtergesellschaft oder des Zulieferers wird im Regelfall einfach zu erfüllen sein, wodurch sich selbst bei dem unwahrscheinlichen Fall der oben beschriebenen Ausnahme keine effektive Haftung ergeben würde. Zusammenfassend ist die Haftung aus § 831 I BGB von den grundsätzlich möglichen Haftungen denkbar die schwächste.

#### 3.2.2.4. Zwischenfazit

Es lässt sich feststellen, dass sich eine Haftung realistisch nur aus § 823 I BGB und § 831 BGB ergeben wird. Selbst diese Haftung wird nur im Einzelfall zu bejahen sein. Es bestehen hohe Ausnahmen und große Tatbestandshürden. Zudem ist die Haftung aus beiden Vorschriften einem umfangreichen Streitstand unterlegen und insofern von Gerichten nicht sicher zu bejahen.

Der Stand an Möglichkeiten für die Haftung für Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette ist ohne Beachtung des LkSG insofern sehr dünn. Eine Haftung ergibt sich in der Praxis im Prinzip gar nicht, sofern sich das Unternehmen nur indirekt an den Menschenrechtsverletzungen beteiligt und keine aktiven Handlungen vornimmt.

#### 3.2.3. Haftung für die Verletzung von Menschenrechten nach oder aufgrund dem LkSG

Nachdem nun festgestellt wurde, dass sich nach allgemeinen Grundsätzen nur in unwahrscheinlichen Fällen eine Haftung ergibt, soll untersucht werden, ob dies unter Miteinbeziehung des LkSG anders zu beurteilen ist. In diesem Zusammenhang kommt dem Maßstab des Siemens/Neubürger-Urteils auch eine gehobene Bedeutung zu.

---

<sup>277</sup> Vgl. *Fleischer*, DB 2022, 920 (923 f.).

<sup>278</sup> *Fleischer*, DB 2022, 920 (923 f.).

<sup>279</sup> In diesem Zusammenhang auch kritisch: *Thomale/Murko*, EuZA 2021, 40 (54).



### 3.2.3.1. Grundsätzlicher Inhalt des LkSG als Konkretisierung der Compliance-Pflicht im Zusammenhang mit der Haftung des Vorstands

Das neue LkSG erlangt vor allem in zwei Aspekten eine herausragende Relevanz: Zum einen stellt das LkSG die erste deutsche gesetzliche Vorgabe für die Einrichtung eines Compliance-Systems dar.<sup>280</sup> Zum anderen wird erstmals eine umfassende Geschäftspartner Due Diligence gesetzlich reglementiert.<sup>281</sup> Hierbei findet die Achtung von Menschenrechten durch den Begriff des menschenrechtlichen Risikos nach § 2 II LkSG Einzug in das deutsche Rechtssystem.

Die Definition eines menschenrechtlichen Risikos wird als unschlüssig beschrieben und soll eine rationale Rechtsanwendung verhindern.<sup>282</sup> Der Begriff des menschenrechtlichen Risikos wird als „Katalogdefinition“ ausgestaltet. Als menschenrechtliches Risiko wird demnach alles subsumiert, was die Tatbestände der § 2 II Nr. 1 bis 12 LkSG erfüllt. Der Katalog der „Menschenrechtsverletzungen“ geht hierbei weit über den eigentlichen Kern hinaus.<sup>283</sup> Geschützt werden auch Rechte wie die Koalitionsfreiheit, unabhängig von Erwägungen, ob dieser Wertevorstellungen in Drittländern überhaupt geteilt werden.<sup>284</sup> Ein Rechtsstand, der bei strenger Betrachtung aufgrund des Konfliktes mit dem „Comitas“-Grundsatz u.U. sogar als völkerrechtswidrig dargestellt werden könnte.<sup>285</sup> Die deutschen Wertevorstellungen sollen auf Drittländer übertragen werden, was wohl als kritikwürdiger Rechtsgedanke zu kennzeichnen ist.

Der Schutz vor der zweifelhaften „menschenrechtlichen Risiken“ soll durch ein umfangreiches Pflichtenpaket erreicht werden, dass vor allem auf Compliance fokussiert ist.

In der Konkretisierung des Maßstabs des Siemens/Neubürger-Urteils wurde festgehalten, dass die Einrichtung eines effektiven Compliance-Systems einer Trinität aus Prävention, Aufklärung und Sanktionierung bedarf. Diese Auffassung wird durch das LkSG verstärkt. So findet sich in § 6 II bis IV LkSG Pflichten für Präventionsmaßnahmen, wie z. B. die Entwicklung und Implementierung besonderer Beschaffungsstrategien, risikobasierte Kontrollmaßnahmen und Schulungen.<sup>286</sup> Ähnliches wurde bereits in der Konkretisierung des Siemens/Neubürger-Maßstabs festgestellt.

Insgesamt fällt auf, dass sich fast alle Verpflichtungen des LkSG auf der Ebene des Compliance-Managements implementieren lassen. Das LkSG beschäftigt sich also zentral mit dem Gedanken der Compliance. Die Brücke als Fallgruppe der

---

<sup>280</sup> Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 230 (231).

<sup>281</sup> Vgl. Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 230 (231).

<sup>282</sup> Vgl. Paefgen, ZIP 2021, 2006 (2007).

<sup>283</sup> So im Ergebnis z. B.: Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 230 (232).

<sup>284</sup> Vgl. Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 230 (232).

<sup>285</sup> Vgl. zum „Comitas“-Grundsatz im Zusammenhang mit der Haftung in Lieferketten: Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, 42 (43).

<sup>286</sup> Vgl. hierzu auch: Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 230 (234).

Vorstandshaftung lässt sich somit eindeutig über die Compliance-Pflicht des Vorstandes bauen. Das LkSG ist als gesetzliche Konkretisierung der Compliance-Pflicht zu sehen. Werden die Pflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt, kommt insofern eine Haftung des Vorstandes nach § 93 II 1 AktG grundsätzlich in Betracht. Dieser Gedanke soll im Folgenden genauer ausspezifiziert werden.

### 3.2.3.2. Anwendung des LkSG im internationalen Zusammenhang

Wie bereits unter allgemeinen Gesichtspunkten erläutert wurde, ist die Anwendung des deutschen Rechts aufgrund der Grundprinzipien des Art. 4 Rom II-VO nur in Einzelfällen denkbar. Auch im Zusammenhang mit dem LkSG ergeben sich an diesem Grundprinzip keine Änderungen. Das LkSG wird als deutsches Gesetz insofern schon regelmäßig am Anwendungsbereich versagen.

Die Maßstäbe und Pflichten des LkSG könnte jedoch dennoch international Anwendung finden, wenn eine Qualifikation als Eingriffsnorm vorliegen würde (Art. 16 Rom II-VO). Eine Diskussion hierüber erübrigt sich, da jedwede Auslegung als Eingriffsnorm klar gegen den Willen des Gesetzgebers gehen würde. Von der Fraktion DIE LINKE wurde während den Beratungen über das Gesetz vorgeschlagen diesem Eingriffsnormcharakter zu verleihen, was jedoch ausdrücklich abgelehnt wurde.<sup>287</sup>

Insofern ist nur weiter fraglich, ob das LkSG durch Art. 17 Rom II-VO international Anwendung finden könnte. Art. 17 Rom II-VO erklärt die Sicherheits- und Verhaltensregeln am Handlungsort für anwendbar. Die Anspruchsgrundlage würde sich in diesem Fall nicht aus deutschem Recht ergeben, wodurch nicht der deutsche § 823 I BGB anwendbar wäre, jedoch würde die ausländische Haftungsgrundlage zusammen mit dem LkSG gemessen werden, da dieses nach Art. 17 Rom II-VO Anwendung beanspruchen würde.<sup>288</sup> Fraglich ist insofern, ob das LkSG als Sicherheits- und Verhaltensregeln nach Art. 17 Rom II-VO zu beurteilen ist.

Hierbei wird als irrelevant erachtet, ob sich die Sicherheits- und Verhaltensregeln aus Rechtsprechung oder geschriebenen Gesetz ergeben,<sup>289</sup> was grundsätzlich für einen weiten Anwendungsraum spricht. Der Erwägungsgrund 34 der Verordnung spricht ebenfalls für einen breiten Anwendungsrahmen, da dieser von Sicherheit und damit dem Schutz von Rechtsgütern und Verhalten also dem Schutz vor Vermögensschäden spricht.<sup>290</sup> Zweck des Art. 17 Rom II-VO ist es hierbei das Vertrauen der Beteiligten in die Geltung lokaler Verhaltensstandards und das

---

<sup>287</sup> Paefgen, ZIP 2021, 2006 (2015).

<sup>288</sup> Vgl. z. B. im Zusammenhang mit dem ersten Entwurf des LkSG: Rudowski, CCZ 2020, 352 (354).

<sup>289</sup> Vgl. Dörner/Schulze-BGB, Art. 17 Rom II-VO, Rn. 2; Junker/MüKo-BGB, Art. 17 Rom II-VO Rn. 10.

<sup>290</sup> Vgl. hierzu: Junker/MüKo-BGB, Art. 17 Rom II-VO, Rn. 11.

Durchsetzungsinteresse des normsetzenden Staates zu schützen.<sup>291</sup> Darüber hinaus sind die Regelungen einer Rechtsordnung hinsichtlich der erforderlichen Sorgfalt jedoch nicht unter Art. 17 Rom II-VO zu subsumieren.<sup>292</sup> Der Versuch das LkSG unter Art. 17 Rom II-VO zu subsumieren ist insofern eine Gradwanderung.

Für eine Subsumtion unter Art. 17 Rom II-VO spricht, dass berechnigte Durchsetzungsinteresse Deutschlands im internationalen Zusammenhang. Der deutsche Gesetzgeber möchte inländische Unternehmen<sup>293</sup> zur Achtung der Menschenrechte in ihren Lieferketten verpflichtet. Dies ist nicht effektiv möglich, wenn das LkSG nicht unter Art. 17 Rom II-VO subsumiert wird. Das Gesetz liefe weitestgehend ins Leere.

Gegen eine Subsumtion unter Art. 17 Rom II-VO spricht, dass grundlegende Sorgfaltspflichten gerade nicht unter Art. 17 Rom II-VO subsumiert werden sollen. Ebenfalls ist der Wortlaut des Art. 17 Rom II-VO zu beachten, der von Sicherheits- und Verhaltenspflichten spricht. Folgt man der oben dargestellten Auffassung, dass sich diese Begrifflichkeiten nach dem Schutz von Rechtsgütern und dem Schutz vor Vermögen differenzieren, so ist im Zusammenhang mit Menschenrechten direkt beides betroffen. Geschützt werden sollen die Rechtsgüter der potentiellen Opfer von Menschenrechten. Geschützt werden sollen gleichfalls monetäre Interessen.

Im Ergebnis spricht einiges dafür das LkSG im Zusammenhang mit Art. 17 Rom II-VO auch zur Anwendung zu bringen, wenn das internationale Privatrecht auf ausländisches Recht verweist. Insofern ist es möglich, dass deutsche Unternehmen von ausländischen Opfern von Menschenrechtsverletzungen in Anspruch genommen werden und anschließend Regress bei dem Vorstand nehmen (§ 93 II 1 AktG), sofern diese eine Pflichtverletzung trifft.

### 3.2.3.3. Die mögliche Sperrwirkung für zivilrechtliche Haftung nach § 3 III LkSG

Das LkSG selbst enthält keine Anspruchsgrundlage, die eine zivilrechtliche Haftung auslösen könnte. Vielmehr findet sich in § 3 III LkSG eine deutlich missglückte Regelung, die das Verhältnis zur zivilrechtlichen Haftung beschreiben soll.

So findet sich in § 3 III 1 LkSG die Aussage, dass eine Verletzung der Pflichten des LkSG keine zivilrechtliche Haftung begründet. Ein Wortlaut, der so den Eindruck erwecken würde § 3 III 1 LkSG enthalte eine Sperrwirkung jedweder zivilrechtlichen Haftung,<sup>294</sup> wodurch das LkSG als Konkretisierung einer Fallgruppe zur Vorstandshaftung für die Verletzung von Menschenrechten entfallen würde.

<sup>291</sup> *Junker/MüKo-BGB*, Art. 17 Rom II-VO, Rn. 16.

<sup>292</sup> Vgl. z. B. *Spieckhoff/BeckOK-BGB*, Art. 17 Rom II-VO, Rn. 5 f.

<sup>293</sup> Vgl. zum Anwendungsbereich des LkSG: *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 230 (231).

<sup>294</sup> Vgl. zum missglückten Wortlaut: *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 230 (239); *Sangi/LkSG-HdKo*, § 3 Rn. 31 f.; *Rothermel/LkSG-Ko*, § 3 Rn. 53 ff.; *Leyens/Hopt-HGB*, § 3 LkSG Rn. 4 f.; *Fleischer*, DB 2022, 920 (921 f.).

Erforderlich ist eine Auslegung des § 3 III LkSG in der Hinsicht, ob die Regelung eine Sperrwirkung für eine zivilrechtliche Haftung aufgrund von Pflichtverletzungen des LkSG enthält.

### 3.2.3.3.1. Wortlaut des § 3 III LkSG

Die Regelung des § 3 III LkSG besteht aus zwei Sätzen, die zunächst separat voneinander betrachtet werden sollen. Wie bereits dargestellt ist der erste Satz für sich betrachtet eindeutig. Eine Verletzung der Pflichten des LkSG begründet keine zivilrechtliche Haftung. Der Wortlaut spricht hier stark für eine Sperrwirkung.<sup>295</sup> Ein Teil der Literatur spricht sich für sein sehr enges Verständnis des § 3 III LkSG aus.<sup>296</sup> Vertreten wird dies vor allem durch den Wortlaut des § 3 III 1 LkSG.

Der zweite Satz stellt jedoch klar, dass eine unabhängig von dem LkSG begründete zivilrechtliche Haftung unberührt bleibt. Da die Haftung insofern nur nicht im LkSG begründet werden soll, erscheint es, als sei jede Anspruchsgrundlage außerhalb des LkSG weiterhin für eine zivilrechtliche Haftung denkbar.<sup>297</sup> Dies erscheint jedoch uneindeutig, da das LkSG gar keine zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen enthält und die Regelung des § 3 III 1 LkSG nach dieser Auslegung ihre Sinnhaftigkeit verlieren würde.

Betrachtet man beide Sätze der Regelung zusammen, so kann folglich nur festgestellt werden, dass nach dem Wortlaut in jedem Fall eine klare Sperrwirkung jeglicher zivilrechtlichen Haftung vorliegt. Es scheint im Wortlaut die Wertung des Gesetzgebers erkennbar die Verletzung von Compliance-Pflichten nach dem LkSG nicht auf Ebene des Zivilrechts, sondern vielmehr auf Ebene des Strafrechts geahndet werden soll.

### 3.2.3.3.2. Systematische Erwägungen

Diese Wertung ändert sich, wenn die Systematik des LkSG betrachtet wird. In § 11 LkSG ist eine besondere Prozessstandschaft von Gewerkschaften und NGOs für die Durchsetzung von Rechten festgehalten. Würde § 3 III LkSG derart auszulegen sein, dass eine vollständige Sperrwirkung für eine zivilrechtliche Haftung vorliegt, so würde die Regelung des § 11 LkSG vollständig seine Sinnhaftigkeit verlieren.<sup>298</sup> Bedeutung soll diese Regelung vor allem für Ansprüche nach ausländischen Recht haben.<sup>299</sup>

---

<sup>295</sup> Vgl. *Fleischer*, DB 2022, 920 (922).

<sup>296</sup> Z. B. *Schneider*, ZIP 2022, 407 (412 ff.); *Spät/Werner*, CCZ 2021, 241 (250 f.); *Stöbener de Mora/Noll*, NZG 2021, 1285.

<sup>297</sup> *Paefgen*, ZIP 2021, 2006 (2008).

<sup>298</sup> So auch: *Paefgen*, ZIP 2021, 2006 (2007).

<sup>299</sup> Vgl. *Rühl/Knauer*, JZ 2022, 105 (109); *Leyens/Hopt-HGB*, § 11 LkSG Rn. 1.

Diese systematischen Erwägungen führen zu der Wertung von z. B. *Paefgen*, dass eine zivilrechtliche Haftung vorausgesetzt ist.<sup>300</sup> Eine durchaus mutige Wertung betrachtet man wie wenig das deutsche Recht auf die Durchsetzung von Ansprüchen aufgrund der Verletzung von Menschenrechten ausgelegt ist.

Zudem ist ebendiese Wertung auch umzudrehen. Der § 11 LkSG verliert seine Sinnhaftigkeit, wenn § 3 III LkSG zu Gunsten einer Sperrwirkung ausgelegt wird, allerdings verliert auch § 3 III 1 LkSG seine Sinnhaftigkeit, wenn nach systematischen Erwägungen mit § 11 LkSG eine Sperrwirkung verneint und auf die allgemeinen Regelungen des Zivilrechts verwiesen wird. Insofern sind unterschiedliche Wertungen möglich, wodurch vor allem durch den uneindeutigen Wortlaut des § 3 III LkSG ein Ergebnis zu Gunsten dieser systematischen Erwägungen vorzugswürdig ist.

### 3.2.3.3.3. Teleologische Erwägungen

Schließlich müssen auch teleologische Erwägungen in dieser Diskussion bemüht werden. Zentrale Idee des LkSG ist es menschenrechtliche Risiken<sup>301</sup> zu verhindern, zu beenden oder zumindest zu minimieren.<sup>302</sup> Ähnliches formuliert *Paefgen* der von der „Begegnung menschenrechtlicher Risiken in angemessener Weise“ spricht.<sup>303</sup>

Damit der Sinn und Zweck des Gesetzes erreicht werden kann, sind effektive Sanktionspakete erforderlich. Fraglich ist demnach, ob eine rein strafrechtliche Ahndung ausreichend ist, um den Gesetzeszweck zu verwirklichen. Dies ist anzuzweifeln. Beinahe alle „Delikte“ im deutschen Recht sind durch die Dualität von strafrechtlicher Ahndung und zivilrechtlicher Haftung gezeichnet. Während das Strafrecht ahnden soll und somit Präventionswirkung entfaltet, soll der zivilrechtliche Teil zum Ausgleich der erlittenen Schäden führen. Es sind keine Erwägungen ersichtlich, die erläutern würden, warum auf Ebene der Menschenrechtsverletzungen eine andere Wertung heranzuziehen sei. Vielmehr sind Menschenrechte von einer besonders hohen Bedeutung und Wertigkeit geprägt, die eines besonderen Schutzes bedarf. Der Schutz gestaltet sich insofern deutlich effektiver mit ebenfalls einer zivilrechtlichen Haftung.

### 3.2.3.3.4. Ergebnis der Stellungnahme

Im Ergebnis überzeugen die Argumente die gegen eine Sperrwirkung des § 3 III LkSG für eine zivilrechtliche Haftung sprechen. Einziges Argument, das für eine

---

<sup>300</sup> *Paefgen*, ZIP 2021, 2006 (2007).

<sup>301</sup> Zu der misslungenen Definition dieses Begriffes insbesondere im internationalen Kontext vgl. oben.

<sup>302</sup> Vgl. im Zusammenhang mit dem Risikomanagement nach dem § 4 LkSG: *Frank/Edel/Heine/Heine*, BB 2021, 2165 (2166).

<sup>303</sup> *Paefgen*, ZIP 2021, 2006 (2006).

umfangreiche Sperrwirkung des § 3 III LkSG spricht, ist der alleinstehende Wortlaut des § 3 III 1 LkSG.

Hierbei wird durch Einbezug des § 3 III 2 LkSG bereits deutlich, dass es sich bei § 3 III 1 LkSG schlichtweg um eine misslungene Vorschrift handelt, die den Kern ihrer Aussage im Wortlaut nicht genau trifft. Durch sehr starke teleologische und vor allem systematische Erwägungen durch Betrachtung des § 11 LkSG ist insofern das Ergebnis festzuhalten, dass § 3 III LkSG keine Sperrwirkung für eine zivilrechtliche Haftung entfaltet. Vielmehr ergibt sich nur keine Haftung aus dem LkSG iSe Anspruchsgrundlage. Eine Haftung nach allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen ist weiterhin denkbar.<sup>304</sup> Aufgrund der hohen Bedeutung dieser Erwägung ist mit Spannung eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu diesem Themengebiet zu erwarten.

#### 3.2.3.4. Allgemeine zivilrechtliche Haftung und „Regress“ nach § 93 II 1 AktG

Es sind erneut die allgemeinen Grundsätze der zivilrechtlichen Haftung zu besprechen. Hierbei ist als zentraler Aspekt zu beurteilen, wie sich aus einer Haftung des Unternehmens eine Haftung des Vorstandes aus § 93 II 1 AktG in Form eines „Regresses“ ergeben könnte. Die Ansprüche aus Gewährleistungsrecht und einem Vertrag mit Schutzwirkung Dritter werden nicht erneut behandelt. Im Vergleich zu einer Betrachtung ohne Einbezug des LkSG ergeben sich keine Besonderheiten. Weiterhin ist eine Haftung nach diesen Modellen sehr unwahrscheinlich. Von hoher Bedeutung sind jedoch die Haftung wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten nach § 823 I BGB und eine Haftung für Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB. § 823 II BGB findet keine Berücksichtigung, da das LkSG ausdrücklich kein Schutzgesetz des § 823 II BGB ist.<sup>305</sup> Diese Haftungsmodelle benötigen unter Einbezug des LkSG einer erneuten Evaluation.

##### 3.2.3.4.1. Haftung aus § 823 I BGB wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten nach dem LkSG

Fraglich ist, ob sich eine Haftung aus § 823 I BGB wegen der Verletzung der Sorgfaltspflichten aus dem LkSG ergeben könnte. In der vorherigen Darstellung wurde sich um eine allgemeine Begründung von Sorgfaltspflichten bemüht. Nun soll eine Haftung speziell durch Verletzung der Pflichten aus dem LkSG analysiert werden.

---

<sup>304</sup> So im Ergebnis auch: *Paefgen*, ZIP 2021, 2006 (2008); *Fleischer*, DB 2022, 920 (921); *Leyens/Hopt-HGB* Rn. 4; *Rothermel/LkSG-Ko*, § 3 Rn. 53.

<sup>305</sup> Vgl. z. B.: *Sangi/LkSG-HdKO*, § 3 Rn. 33; *Rothermel/LkSG-Ko*, § 3 Rn. 53.

### 3.2.3.4.1.1. Haftung der Muttergesellschaft nach § 823 I BGB

Im Rahmen des § 823 I BGB wird ein eigenes Verschulden vorgeworfen und kein fremdes Verschulden zugerechnet (vgl. § 831 BGB). Es könnte demnach nur eine Sorgfaltspflicht derart konstruiert werden, die darauf gerichtet ist, Tochter- und Zulieferergesellschaften zu überprüfen.<sup>306</sup> Eine Verkehrssicherungspflicht für Tochtergesellschaften wird jedoch nur in Ausnahmefällen angenommen.<sup>307</sup>

Das LkSG normiert die Pflicht die unmittelbaren Zulieferer sorgfältig auszusuchen und hierbei menschenrechts- und umweltbezogene Erwartungen mit zu berücksichtigen.<sup>308</sup> Damit verpflichtet das LkSG zu einer Due Diligence bei der Auswahl der unmittelbaren Lieferanten. Dies wird bei mittelbaren Zulieferern abgeschwächt zu einer Due Diligence Pflicht bei konkreten Anhaltspunkten einer Verletzung.<sup>309</sup> Fraglich ist, ob diese Pflichten als Verkehrssicherungspflichten iSd § 823 I BGB eine Haftung nach eben dieser Norm der Muttergesellschaft auslösen können.

Bei der Begründung von Verkehrssicherungspflichten wird nach der Konzeption der Rechtsprechung nach der Verursachung iSd Wahrscheinlichkeit *ex ante* und nach der Vermeidbarkeit *ex post*.<sup>310</sup> Da in der vorangegangenen Stellungnahme festgestellt wurde, dass § 3 III LkSG keine Sperrwirkung für eine zivilrechtliche Haftung nach allgemeinen Regelungen beinhaltet, wären die Pflichten des LkSG grundsätzlich geeignet als Verkehrssicherungspflicht iSd § 823 I BGB herangezogen zu werden. Durch das Unternehmertum im globalen Kontext und insbesondere auch in politisch instabilen Regionen birgt eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für eine Menschenrechtsverletzung. Aus diesem Grund sind zur Reduzierung der Wahrscheinlichkeit einer Verletzung der Menschenrechte, Due Diligence Maßnahmen im Rahmen des Möglichen und Verhältnismäßigen zu ergreifen.

Das Ergebnis ist jedoch keine Garantiehaftung, die eine Menschenrechtsverletzung verhindert. Anknüpfungspunkt ist weiterhin lediglich die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung. Selbst wenn eine Menschenrechtsverletzung eintritt, greift eine Haftung ins Leere, wenn der Muttergesellschaft nicht nachgewiesen werden kann, dass maßgebliche Fehler im Rahmen der Due Diligence bei der Auswahl von Zuliefererunternehmen gemacht wurden. Dieser Nachweis wird wohl nur bei vollständigem Fehlen jeglicher Compliance erfolgreich sein. Zur Beurteilung, inwiefern die Compliance angemessen ist, ist zum einen der Maßstab des Siemens/Neubürger Urteils heranzuziehen, der in dieser Arbeit bereits beschrieben wurde, und des Weiteren die weitergehenden Konkretisierungen für den Kontext der Menschenrechte nach dem LkSG.

---

<sup>306</sup> Thomale/Murko, EuZA 2021, 40 (52).

<sup>307</sup> Fleischer, DB 2022, 920 (924).

<sup>308</sup> Vgl. Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 230 (235).

<sup>309</sup> Vgl. Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 230 (236).

<sup>310</sup> Hager/Staudinger-BGB, § 823 Rn. A 11.

Weiterhin wäre es zweifelhaft, ob das deutsche Unternehmen im Wege des Schadensersatzes den vollen Nachteil der Opfer ersetzen muss. Regelmäßig wird ein Großteil der Schäden auch mit einer noch so perfekten Compliance eingetreten sein. Der Großteil der Schäden wird folglich nicht kausal und damit nicht ersatzfähig sein.

Im Vergleich zum allgemeinen Tatbestand des § 823 I BGB ohne Kontextualisierung mit dem LkSG bleibt die geringe Durchsetzungswahrscheinlichkeit. Es ist nur eine leichte Erhöhung festzustellen, da mit dem LkSG ein konkreter Maßstab vorhanden ist als mit nur allgemeinen Verkehrssicherungspflichten.

### 3.2.3.4.1.2. Die Haftung des Vorstands im „Regress“ nach § 93 II 1 AktG

Für den unwahrscheinlichen Fall, dass das Unternehmen nach § 823 I BGB für eine unzureichende Menschenrechts-Compliance haften muss, stellt sich die Frage, wie sich hieraus eine Fallgruppe der Vorstandshaftung nach § 93 II 1 AktG ergibt. Mithin stellt sich die Frage, ob ein „Regressanspruch“ nach § 93 II 1 AktG möglich ist.

Die Haftung nach § 93 II 1 AktG baut zentral auf einer eigenen Pflichtverletzung des Vorstands auf. Wie bereits zahlreich in dieser Arbeit diskutiert, ist in den Pflichtenkatalog eines Vorstandes die sog. Legalitätspflicht integriert. Nach *Fleischer* sind die §§ 3 ff. LkSG in die Legalitätspflicht des Vorstandes integriert.<sup>311</sup> Eine Verletzung würde demnach eine Haftung miteinbeziehen. Dass die §§ 3 ff. LkSG in die Legalitätspflicht zu integrieren sind, scheint durchaus überzeugend. In der Konkretisierung des Maßstabs des Siemens/Neubürger-Urteils wurde festgestellt, dass sämtliches anwendbares Recht anzuwenden ist. Im internationalen Zusammenhang ist das Recht zu achten, auf das das deutsche internationale Privatrecht verweist. Zwar ist eine Anwendung des LkSG nach dem internationalen Privatrecht überwiegend unwahrscheinlich,<sup>312</sup> jedoch würde der Maßstab auch bei einer Anwendung des LkSG über Art. 17 Rom II-VO<sup>313</sup> eine entsprechende Implementierung in die Legalitätspflicht erfassen.

#### 3.2.3.4.1.2.1. Regress für Bußgelder nach § 24 LkSG

Umstritten ist jedoch, ob dies einen Regressanspruch gegen die Geschäftsleitung miteinbezieht.<sup>314</sup> *Leuering* und *Rubner* z. B. schließen eine Haftung des Vorstandes pauschal aus, sofern Regress für eine Sanktion des LkSG wie z. B. ein

<sup>311</sup> *Fleischer*, DB 2022, 920 (927).

<sup>312</sup> Z. B. *Paefgen*, ZIP 2021, 2006 (2010).

<sup>313</sup> Z. B. *Saage-Maaß/Leifker*, BB 2015, 2499 (2502).

<sup>314</sup> *Fleischer*, DB 2022, 920 (927); *Leuering*, NZG 2021, 753 (754); *Leuering/Rubner*, NJW-Spezial 2021, 399 (400); zustimmend z. B.: *Edel/Frank/Heine/Heine*, BB 2021, 2890 (2892).



Bußgeld genommen werden soll.<sup>315</sup> Diese Auffassung würde sich im Ergebnis dennoch keiner Haftung verschließen. Kein Regress wäre nur möglich für die Bußgelder nach § 24 LkSG. Ein Regress für einen zivilrechtlichen Schadensersatz der Opfer aus § 823 I BGB wie oben beschrieben wäre weiterhin möglich. In ähnlicher Weise nehmen es *Edel, Frank, Heine* und *Heine* an.<sup>316</sup> Auch hier wird eine organschaftliche Haftung in Form eines Regresses abgelehnt. Ebenso verschließt sich diese Rechtsauffassung damit dennoch keiner Haftung. Es bedeutet nur, dass der Vorstand nicht für Bußgelder nach § 24 LkSG in Anspruch zu nehmen ist. Den Auffassungen ist zuzustimmen. Das LkSG enthält selbst keine Anspruchsgrundlagen, wodurch die Regelung des § 3 III 1 LkSG ihre Sinnhaftigkeit verlieren würde, wenn nicht eine Haftung aufgrund des LkSG gemeint werden würde. Es kann demnach keine Regresshaftung durch ein Bußgeld nach § 24 LkSG ausgelöst werden.

#### 3.2.3.4.1.2.2. Regress für Schadensersatz aus § 823 I BGB

Wird jedoch Regress für gezahlten Schadensersatz begehrt, so ist dies grundsätzlich zulässig. Die Distanz zu dem LkSG wird in dieser Konstellation in Einklang mit § 3 III LkSG vergrößert. Grund der Haftung ist in der Wurzel ein Schadensersatzanspruch nach allgemeinen Regelungen mit nur verweisendem Bezug zum LkSG.

§ 3 III LkSG verschließt sich in jedem Fall jedoch keiner Integration in die Legaltätspflicht des Vorstands. Bereits in der Konkretisierung des Maßstabs wurde festgestellt, dass die Compliance-Verantwortung und damit Haftung für die effektive Einrichtung eines Compliance-Systems beim Vorstand anzusiedeln ist. Das LkSG enthält im wesentlichen Compliance-Pflichten.<sup>317</sup> Sorgt der Vorstand nicht unter Berücksichtigung der Anhaltspunkte für den Umfang eines Compliance-Systems,<sup>318</sup> für ein effektives Compliance-System in Hinblick auf die Menschenrechte, so liegt eine Pflichtverletzung vor, die eine Haftung des Vorstands für die Schäden der Gesellschaft auslöst. Etwaige Bußgelder sind wie festgestellt nicht ersatzfähig, jedoch der gezahlte Schaden an die Opfer der Menschenrechtsverletzungen, sofern dieser durch ein effektives Compliance-System verhinderbar gewesen wäre.

Es sei darauf hingewiesen, dass sich diese Haftung im Ergebnis als relativ schwach darstellt und die Fallgruppe insofern keine allzu große Gefahr für deutsche Vorstände darstellen würde. Zunächst muss der unwahrscheinliche Fall eintreten, dass die Gesellschaft in Anspruch genommen werden, um anschließend Regress bei den Vorstandsmitgliedern zu nehmen.

<sup>315</sup> Unter Bezugnahme auf § 3 III LkSG: *Leuring/Rubner*, NJW-Spezial 2021, 399 (400).

<sup>316</sup> *Edel/Frank/Heine/Heine*, BB 2021, 2890 (2892).

<sup>317</sup> So auch: *Edel/Frank/Heine/Heine*, BB 2021, 2890 (2892).

<sup>318</sup> Vgl. LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10: Größe, Branche, Verstöße der Vergangenheit und geografische Präsenz.

### 3.2.3.4.2. Haftung nach § 831 BGB für Unternehmen in der Lieferkette als Verrichtungsgehilfen

Ebenfalls einer erneuten Evaluierung bedarf die Haftung für Verrichtungsgehilfen aus § 831 BGB. Zwar wurde in allgemeiner Hinsicht dargestellt, dass eine Haftung für Verrichtungsgehilfen größtenteils unwahrscheinlich ist, da aufgrund des konzernrechtlichen Trennungsprinzips in der Lieferkette keine Verschuldenszurechnung möglich sein sollte.<sup>319</sup> Es ist jedoch fraglich, ob die Tochterunternehmen und andere Unternehmen in der Lieferkette Verrichtungsgehilfen für die Erfüllung der Pflichten aus dem LkSG sein könnten.

Im allgemeinen Zusammenhang wurde noch festgestellt, dass sich eine Haftung nach § 831 BGB nur ergibt, wenn die Tochtergesellschaft derart in die Muttergesellschaft eingebunden ist, dass sich kaum noch Unterschiede zu der abhängigen Beschäftigung einer natürlichen Person ergeben würden.<sup>320</sup> Zentraler Gedanke der Haftung aus § 831 BGB ist, dass derjenige, der weitere Personen in seinen Verantwortungsbereich einschaltet, dafür Sorge zu tragen hat, dass sich das Gefahrenpotential nach außen nicht erhöht.<sup>321</sup> Die Abgrenzung wird unter Berücksichtigung der Weisungsgebundenheit gezogen.<sup>322</sup>

Gegen eine Qualifikation als Verrichtungsgehilfe spricht weiterhin, dass Unternehmen in der Lieferkette selbstständig agierende Entitäten sind und sich nicht in Abhängigkeit befinden. Es ist zu argumentieren, dass sich die Muttergesellschaft regelmäßig den in der Lieferkette nachgelagerten Unternehmen bedienen wird, um die Pflichten des LkSG zu erfüllen. Geschehen wird dies in den Pflichten, die in den Lieferkettenverträgen eingebunden werden, die die Achtung von Menschenrechten und Arbeitsbedingungen zum Gegenstand haben. Eine Parallelität zur Delegation von Compliance-Pflichten innerhalb des Unternehmens wird deutlich.<sup>323</sup> Diesmal bewegt sich die Delegation jedoch nicht auf Unternehmensebene, sondern auf Ebene der Lieferkette. Gleich bleibt jedoch die zentral festgestellte Wertung, dass bei jeder Delegation die Verantwortung und damit die Haftung beim Vorstand verbleibt. Dies spricht klar gegen eine Qualifizierung als Verrichtungsgehilfe nach § 831 BGB.

Im Ergebnis ergeben sich keine neuen Erkenntnisse. Weiterhin bleibt die Haftung nach § 831 BGB größtenteils unwahrscheinlich, da das Verhalten der Tochterunternehmen kaum zugerechnet werden kann.

Selbst in diesem Fall würden sich keine Besonderheiten im Regress nach § 93 II 1 AktG gegenüber den Vorstandsmitgliedern ergeben. Weiterhin müsste diesen ein eigener Vorwurf einer Pflichtverletzung gemacht werden. Weiterhin wäre dieser Vorwurf als Verletzung der Compliance-Pflicht zu qualifizieren. Die

---

<sup>319</sup> Z. B. *Fleischer*, DB 2022, 920 (923).

<sup>320</sup> *Fleischer*, DB 2022, 920 (923).

<sup>321</sup> Vgl. *Bernau/Staudinger-BGB*, § 831 Rn. 98.

<sup>322</sup> *Bernau/Staudinger-BGB*, § 831 Rn. 99.

<sup>323</sup> Vgl. zur Delegation z. B.: *Kuhlen*, NZWiSt 2015, 121 (128 f.).

effiziente Möglichkeit einen Compliance-Verstoß nachzuweisen, wird jedoch schwieriger, desto tiefer in die Lieferkette eingetaucht wird.

### 3.2.3.4.3. Zwischenfazit

Im Ergebnis bleibt eine Haftung nach allgemeinen deliktrechtlichen Standards mit einer anschließenden gesellschaftsrechtlichen Organhaftung in Form eines Regresses eine unwahrscheinliche Fallgruppe. Konstellationen sind grundsätzlich möglich, jedoch weitestgehend unwahrscheinlich. Insofern wird die Haftung nach § 93 II 1 AktG direkt interessanter.

### 3.2.3.5. Haftung nach § 93 II 1 AktG wegen Verletzung von Pflichten aus dem LkSG in der Compliance-Organisation für sonstige Schäden

Damit eine Haftung geltend gemacht werden kann, bedarf es stets eines Schadens, der geltend gemacht wird. Beurteilt wurde bereits die Haftung für Schäden aufgrund von Bußgeldern nach § 24 LkSG sowie deliktischen Ansprüchen aus § 823 I BGB und § 831 BGB. Während eine Haftung für Bußgelder nach § 24 LkSG im Zusammenhang des § 93 II 1 AktG nicht zulässig ist, ist die „Regresshaftung“ für die deliktischen Ansprüche größtenteils unwahrscheinlich. Fraglich ist insofern nun, ob sich ebenfalls eine Haftung nach § 93 II 1 AktG ohne Bußgelder oder deliktische Ansprüche ergeben kann. Als Schaden sind Imageschäden des Unternehmens aufgrund der Vorwürfe von Menschenrechtsverletzungen, Aufklärungskosten<sup>324</sup> oder etwaige Zusatzaufwendungen durch Auftragung externer Stellen zur ordnungsgemäßen Einrichtung des Compliance-Systems in Betracht kommen. Es stellt sich die Frage, wie diese Schäden ersatzfähig sind.

Hierfür müsste dem Vorstand zunächst ein eigener Vorwurf einer Pflichtverletzung gemacht werden. In der obigen Diskussion wurde bereits festgestellt, dass die Pflichten des LkSG Einzug in die Legalitätspflicht des Vorstandes halten, sofern das deutsche bzw. europäische internationale Privatrecht auf die Anwendung des Gesetzes verweist.<sup>325</sup> Die Compliance-Pflicht als Ausfluss der allgemeinen Leitungssorgfaltspflicht des Geschäftsleiters<sup>326</sup> wird durch das LkSG konkretisiert. Der Vorstand muss die Anforderungen des LkSG in das Compliance-System implementieren. Tut er dies nicht, ist ihm der Vorwurf einer Pflichtverletzung zu machen. Konkret ist der Vorstand demnach für die Einrichtung von Due Diligence Strukturen bei der Auswahl und Gestaltung der Lieferkette verantwortlich. Die zentrale Problematik liegt demnach nicht in dem Nachweis einer Pflichtverletzung, sondern vielmehr in dem Nachweis eines Schadens.

---

<sup>324</sup> Z. B. Beauftragung einer Anwaltskanzlei; siehe: LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

<sup>325</sup> Siehe z. B. der zu folgenden Auffassung von: *Cihy/Cziupka*, BB 2014, 1482 (1483).

<sup>326</sup> Vgl. der obigen Stellungnahme und der Auffassung von *Merkt*, ZIP 2014, 1705 (1706 f.).

Der von der Gesellschaft geltend gemachte Schaden ist regelmäßig ein Bußgeld, das die Gesellschaft durch den Compliance-Verstoß erlitten hat oder Kosten der Aufklärung für etwaige Gesetzesverstöße.<sup>327</sup> Im Zusammenhang mit dem LkSG ist nun die Besonderheit zu beachten, dass § 3 III LkSG eine Sperrwirkung entfaltet, die weit genug reicht, um die Bußgelder nach § 24 LkSG nicht durch zivilrechtliche Ansprüche auszugleichen. Die Frage der Ersatzfähigkeit ist jedoch nach allgemeinem Schadensrecht nach §§ 249 ff. BGB zu beurteilen.<sup>328</sup>

### 3.2.3.5.1. Haftung des Vorstandes für „Imageschäden“ aufgrund der Menschenrechtsverletzungen

Menschenrechtsverletzungen bewegen sich neben der interessanten rechtlichen Ebene vor allem auf ethischer Ebene. Zwar stechen zivilrechtliche Klagen in der Innenhaftung wegen der Verletzung von Menschenrechten weniger ins Auge, weil sie im nationalen Zivilrecht angesiedelt sind.<sup>329</sup> Sie hinterlassen jedoch dennoch immer viel öffentliche Aufmerksamkeit.

Die öffentliche Bedeutung wird z. B. durch die NGO *OXFAM* deutlich, die Menschenrechtsverletzungen deutscher Unternehmen sammelt und prominent aufbereitet.<sup>330</sup> Als konkretes Beispiel sei der Fabrikeinsturz in Pakistan genannt, der zu einer zivilrechtlichen Klage gegen das Textilunternehmen KiK in Deutschland führte.<sup>331</sup> Aufgrund ihrer ethischen Wertigkeit führen Menschenrechtsverletzungen zu großem öffentlichem Interesse, dass sich idR in einem Imageschaden des Unternehmens widerspiegelt. Dies kann insbesondere in der heutigen gesamtgesellschaftlichen Stimmung der sog. „Cancel Culture“<sup>332</sup> zu einem Boykott der Produkte und damit zu sinkenden Absatzzahlen führen. Fraglich ist, ob diese Schäden zum einen nach §§ 249 ff. BGB ersatzfähig sind und zum anderen, ob die kausal zur Verletzung der Legalitätspflicht des Vorstandes sind.

<sup>327</sup> Vgl. *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 193 f.

<sup>328</sup> *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 192.

<sup>329</sup> So im Wortlaut: *Saage-Maaß/Leifker*, BB 2015, 2499 (2499).

<sup>330</sup> OXFAM (o.V.): Menschenrechtsverletzungen für Profite deutscher Konzerne, abrufbar unter: [https://www.oxfam.de/unsere-arbeit/themen/menschenrechtsverletzungen-fuer-profite?utm\\_wec=11494&gad=1&gclid=CjwKCAjwuqiiBhBtEiwATgvixEemISy-IKEJT8m0RligLq88YvjIE6Hm855fPJfFMgLj7DgSfTpW0kBoCOBMQAvD\\_BwE](https://www.oxfam.de/unsere-arbeit/themen/menschenrechtsverletzungen-fuer-profite?utm_wec=11494&gad=1&gclid=CjwKCAjwuqiiBhBtEiwATgvixEemISy-IKEJT8m0RligLq88YvjIE6Hm855fPJfFMgLj7DgSfTpW0kBoCOBMQAvD_BwE).

<sup>331</sup> Deutschlandfunk (Dohmen, Casper): Von der Schuld einer Firma im globalisierten Textilgeschäft, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunk.de/klage-gegen-kik-von-der-schuld-einer-firma-im-100.html>.

<sup>332</sup> Vgl. zur Begrifflichkeit z. B. Süddeutsche Zeitung (o.V.): Debatte über „Woke-Sein“ und Cancel Culture, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/leben/gesellschaft-debatte-ueber-woke-sein-und-cancel-culture-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-221107-99-414543>.

### 3.2.3.5.1.1. Ersatzfähigkeit von Imageschäden nach §§ 249 ff. BGB im Zusammenhang mit § 93 II 1 AktG

Imageschäden werden sich, wie dargestellt in sinkenden Absatzzahlen, z. B. durch einen Boykott von Teilen der Bevölkerung niederschlagen. Insofern kommt in Betracht einen Imageschaden als entgangenen Gewinn nach §§ 249 I, 252 I BGB als ersatzfähig zu klassifizieren. Der entgangene Gewinn nach § 252 I BGB umfasst alle „Vermögensvorteile, die dem Geschädigten im Zeitpunkt der Schadensbehebung zugeflossen wären, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre“.<sup>333</sup> Das Feld der möglichen ersatzfähigen Schäden wird insofern groß gehalten.<sup>334</sup>

Unter der dargestellten Definition würden sich auch grundsätzlich verlorene Absatzmöglichkeiten fassen lassen. Durch den Imageschaden in Folge der Menschenrechtsverletzungen, die öffentlich prominent diskutiert wurden, und den daraus folgenden Teilboykott der Bevölkerung konnten weniger Produkte oder Dienstleistungen abgesetzt werden, und dem Unternehmen ist ein Schaden entstanden. In der Theorie ergibt sich so eine sehr gute Ersatzfähigkeit. Problematisch wird jedoch der Nachweis des Schadens.

Imageschäden sind nur abstrakt fassbar, und der Nachweis, dass ein abnehmender Absatz aufgrund von einem Imageschaden entstanden ist und nicht durch z. B. Konjunkturschwankungen, einer ansteigenden Konkurrenz oder schlichtweg normalen Marktschwankungen wird schwierig zu führen sein.

### 3.2.3.5.1.2. Kausalität von Imageschäden zu der Verletzung der Legalitätspflicht des Vorstandes

Dies führt zur nächsten diskussionswürdigen Problematik: der Kausalität der Legalitätspflichtverletzung des Vorstandes. Die Kausalkette von der Pflichtverletzung des Vorstandes zu dem Schaden durch ablassende Nachfrage lässt sich sehr lang spannen. So würde die Kausalkette nach Anwendung der *conditio-sine-qua-non-Formel* wie folgt gestaltet sein.

Hätte der Vorstand seine Compliance-Pflicht nicht verletzt, hätte eine Menschenrechtsverletzung verhindert werden können, wodurch keine Verletzung publik geworden wäre, wodurch kein öffentliches Interesse an der Menschenrechtsverletzung entstanden wäre, wodurch es keine öffentliche Berichterstattung und Stellungnahme gegeben hätte, wodurch kein Teilboykott der Produkte stattgefunden hätte. Insgesamt sind fünf Verknüpfungen bis zum endgültigen Schaden nachzuweisen. Die Entlastung durch den Nachweis, dass der Schaden auch bei rechtmäßigem Verhalten des Vorstandes aufgetreten wäre,<sup>335</sup> steht im Raum. Kein Compliance-System kann so gut sein, dass jegliche Rechtsverletzungen verhindert

<sup>333</sup> Flume/BeckOK-BGB, § 252 Rn. 18 unter Bezugnahme auf: BGH, Urt. v. 11.5.1989 – VII ZR 39/88.

<sup>334</sup> Vgl. Höpfner/Staudinger-BGB, § 252 Rn. 7 f.

<sup>335</sup> Vgl. hierzu: Sailer-Coceani/Schmidt-Lutter-AktG, § 93 Rn. 40.

werden kann. Dies insbesondere in langen Lieferketten. Dem ist sich auch der Gesetzgeber bewusst, wodurch das LkSG ein abgestuftes Pflichtenportfolio enthält, das nach der Distanz zur Muttergesellschaft differenziert.

Insbesondere scheint die Erwartbarkeit eines Teilboykotts als fraglich darzustellen. Insofern lässt sich an dieser Stelle keine abschließende Beurteilung machen. Im Ergebnis ist eine Einzelfallentscheidung anzustellen. Die Kausalität wird bei Imageschäden jedoch regelmäßig schwer zu beweisen sein, was die praktische Durchsetzungsfähigkeit des Anspruchs reduziert.

### 3.2.3.5.2. Haftung des Vorstandes für Aufklärungskosten der Menschenrechtsverletzungen

Nun ist zu beurteilen, ob Aufklärungskosten für Menschenrechtsverletzungen ersatzfähig sind. Internationale Konzerne stellen als Werte häufig die Aufklärung und Überwachung von Menschenrechtsverletzungen in ihren Lieferketten und Konzernbeziehungen dar.<sup>336</sup> Um die oben beschriebenen negativen Auswirkungen auf die Einstellung der Gesellschaft zum Konzern zu verhindern, werden Konzerne regelmäßig bemüht sein, Vorwürfe von Menschenrechten zumindest teilweise aufzuklären. Hierfür wird z. B. die Beauftragung einer Anwaltskanzlei erforderlich sein.

Als unstrittig werden in der Literatur die Kosten für die externe und interne Ermittlung als ersatzfähig iSd § 93 II 1 AktG dargestellt.<sup>337</sup> Im Zusammenhang mit der Verletzung von Menschenrechten sollten sich keine Besonderheiten ergeben. Auch hier ist eine Aufklärung durch interne Ermittlungen im Rahmen des Compliance-Systems und eine externe Beauftragung von z. B. einer Anwaltskanzlei ersatzfähig.

Die Kausalität der Pflichtverletzung für eben diese Schäden wurde bereits im Rahmen der Konkretisierung des Maßstabs des Siemens/Neubürger-Urteils diskutiert. Besonderheiten ergeben sich nicht, es sei auf die obige Darstellung verwiesen.

### 3.2.3.5.3. Haftung des Vorstandes für Aufwendungen für die Beauftragung Externer zur Einrichtung einer effektiven Menschenrechts-Compliance

In Folge der Unfähigkeit des Vorstandes selbst für eine effektive Compliance zu sorgen, um Menschenrechtsverletzungen und den entsprechenden Rattenschwanz an Nachteilen für das eigene Unternehmen zu verhindern, könnte das

---

<sup>336</sup> Z. B. Daimler AG (o.V.): Unser Engagement für Menschenrechte, abrufbar unter: <https://group.mercedes-benz.com/nachhaltigkeit/menschenrechte/>; oder auch: Siemens AG (o.V.): Menschenrechte, abrufbar unter: <https://new.siemens.com/de/de/unternehmen/nachhaltigkeit/menschenrechte.html>.

<sup>337</sup> Vgl. *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 193; sowie *Lüneborg/Resch*, NZG 2018, 209 (214) oder auch: LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

Unternehmen bemüht sein, externe Dienstleister mit der vorübergehenden Organisation des Compliance-Systems zu beauftragen. Fraglich ist, ob die Aufwendungen beim Vorstand nach § 93 II 1 AktG geltend gemacht werden können. Es ergibt sich ähnliche Systematik zu der obigen Diskussion und zu der Diskussion im Rahmen des Urteils des LG München I.<sup>338</sup> Für eine Ersatzfähigkeit sprechen teleologische Erwägungen. So besteht nicht nur ein berechtigtes Interesse daran, die Schäden, die bereits erlitten wurden, geltend zu machen, sondern ebenfalls weitere Schäden zu verhindern. Insofern ist die Beauftragung externer Dienstleister nicht nur zur Aufklärung, sondern ebenfalls zur Verbesserung des bestehenden Compliance-Systems ersatzfähig. Die Pflicht ein entsprechendes Compliance-System einzurichten, liegt beim Vorstand. Scheitert der Vorstand daran, diese Pflicht angemessen zu erfüllen, so muss die Gesellschaft selbst diese Pflicht erfüllen und kann die auftretenden Aufwendungen geltend machen.

### 3.2.3.6. Deliktsrechtliche Außenhaftung des Vorstands nach der „Baustoff-Doktrin“

Nach *Fleischer* ist eine Außenhaftung des Vorstandes im Zusammenhang mit dem LkSG nach der sog. „Baustoff“-Doktrin der Rechtsprechung überwiegend wahrscheinlich.<sup>339</sup> Die „Baustoff-Doktrin“ stammt aus einer Rechtsprechung des BGH, in der eine deliktische Außenhaftung eines GmbH-Geschäftsführers angenommen wurde, da die zum Schutz der absoluten Rechtsgüter zu beachtenden Pflichten ebenfalls eine Garantenstellung des Geschäftsführers auslösen können.<sup>340</sup> Von einer Übertragung auf den Vorstand einer Aktiengesellschaft ist auszugehen. Die Haftung beider Leitungsorgane in § 43 II GmbHG bzw. § 93 II 1 AktG ist systematisch vergleichbar. Hierdurch wird von der hM sogar eine analoge Anwendung der Grundsätze der Vorstandshaftung für die Haftung des GmbH-Geschäftsführers angenommen.<sup>341</sup> In dieser Hinsicht ist zwischen der Aktiengesellschaft und der GmbH eine ausreichende Überschneidung festzustellen, um die „Baustoff-Doktrin“ des BGH zu übertragen.

Eine Haftung könnte sich aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB ergeben. Die Haftung aufgrund vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung wird als selten beschrieben, da die Anforderungen zu hoch sind, um effektiv praxistauglich zu sein.<sup>342</sup> Im Zusammenhang mit der Verletzung von Menschenrechten könnte dies anders zu beurteilen sein. Um eine Haftung nach § 826 BGB auszulösen, muss die schädigende Handlung im Widerspruch zum „Anstandsgefühl

<sup>338</sup> So z. B. auch: *Lüneborg/Resch*, NZG 2018, 209 (213).

<sup>339</sup> *Fleischer*, DB 2022, 920 (928).

<sup>340</sup> BGH, Urt. v. 5.12.1989 – VI ZR 335/88 = NJW 1990, 976 in Fortführung von: BGH, Urt. v. 14.5.1974 – VI 8/73 = NJW 1974, 1371.

<sup>341</sup> *Paefgen/Habersack-GmbHG*, § 43 Rn. 205 ff.

<sup>342</sup> Vgl. *Brammsen/Sonnenburg*, NZG 2019, 681 (684).

aller billig und gerecht Denkenden“ stehen.<sup>343</sup> Ein „rechtsethisches Minimum“ wird in der schädigenden Handlung nicht mehr erfüllt.<sup>344</sup> Dies ist bei Menschenrechtsverletzungen deutlich wahrscheinlicher als bei anderen Verletzungen von Rechtsgütern. Die Grenze zwischen der Beurteilung als Menschenrechtsverletzung und einem „normalen Delikt“ wird durch eine besondere Schwere, insbesondere auf ethischer Ebene gezogen.<sup>345</sup> So zeichnet sich eine Menschenrechtsverletzung bereits durch eine besondere ethische Verwerflichkeit aus, die die schädigende Handlung automatisch näher an einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung stellt. Jedoch müsste der Vorstand diese Handlung ebenfalls vorsätzlich begangen haben. Da der Vorstand der Muttergesellschaft eine hohe räumliche und organisatorische Distanz zu den tatsächlichen Tatgeschehnissen aufweisen wird, ist eine vorsätzliche Tat unwahrscheinlich. Vielmehr wird die Tat in einer Untätigkeit aufgrund eines unzureichenden Compliance-Systems bestehen. Ein konkreter Vorwurf wird schwierig nachzuweisen sein und sich nur im Einzelfall ergeben. Ein solcher Einzelfall könnte beispielsweise dann gegeben sein, wenn das Vorstandsmitglied die ausländische Produktionsstätte häufiger besucht. Der Geschäftsführer<sup>346</sup> haftet jedoch auch nach § 823 I BGB, wenn ein Rechtsgut des § 823 I BGB unmittelbar durch sein rechtswidriges Verhalten ausgelöst wird. Eine Rechtsgutverletzung nach § 823 I BGB wird im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen nicht unwahrscheinlich sein. Regelmäßig führen Menschenrechtsverletzungen zur Verletzung von Leib und Leben sowie der Gesundheit oder dem Eigentum der Menschen. Die Opfer der Menschenrechtsverletzungen könnten den Vorstand nach § 823 I BGB jedoch nur in Anspruch nehmen, sofern sich eine direkte Kausalität und ein Verschuldensvorwurf ergibt. Erneut bestehen erhebliche Beweisproblematiken. Das Handeln des Geschäftsleiters wird in einem Unterlassen bestehen. Seine Pflicht beschränkt sich auf die Einrichtung eines Compliance-Systems. Eine Kausalität zu einer unmittelbaren Verletzung von Rechtsgütern wird mithin schwierig nachweisbar. Fehler im Compliance-System sind regelmäßig nicht adäquat-kausal für den Schaden, der bei den Opfern der Menschenrechtsverletzungen entsteht. Zu selbigem Ergebnis kommen auch *Brammsen* und *Sonnenburg*. Die zivilrechtliche Ebene birgt ein wesentlich geringeres Haftungspotential als es die strafrechtliche Ebene tut.<sup>347</sup>

### 3.2.3.7. Zwischenfazit

Im Ergebnis wird recht deutlich, dass die Gefahr für Menschenrechtsverletzungen als Vorstand zu haften recht übersichtlich ist. Nach allgemeinen Grundsätzen

---

<sup>343</sup> *Staudinger/Schulze-BGB*, § 826 Rn. 6 unter Bezugnahme auf die stRspr: z. B. BGH, Urt. v. 19.7.2004 – II ZR 402/02 = NJW 2004, 2971.

<sup>344</sup> Vgl. *Staudinger/Schulze-BGB*, § 826 Rn. 6.

<sup>345</sup> Vgl. zu den Abgrenzungsschwierigkeiten: *Bomsdorf/Blatecki-Burgert*, ZRP 2020, 42 (43).

<sup>346</sup> Bzw. hier der Vorstand; zur Übertragbarkeit vgl. oben.

<sup>347</sup> *Bomsdorf/Blatecki-Burgert*, ZRP 2020, 42 (43).



ergeben sich hohe Nachweisprobleme. Eine Haftung nach § 93 II 1 AktG wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten aus dem LkSG ist zwar möglich, jedoch ist die Haftung recht ineffektiv. Die sich etablierende Fallgruppe der Haftung für Menschenrechts-Compliance Verstöße ist insofern recht schwach und birgt nur ein geringes Risiko.

### 3.2.4. Vergleich mit dem Maßstab des Siemens/Neubürger-Urteils und Ausbau des Maßstabs

Die Fallgruppe der Haftung für Verstöße in der Menschenrechts-Compliance soll nun mit dem bereits etablierten Maßstab des Siemens/Neubürger-Urteils verglichen werden. Im Ergebnis soll der Maßstab um die Fallgruppe der Haftung für Menschenrechtsverstöße erweitert werden. In der folgenden Darstellung wird sich erneut auf die fünf festgestellten Diskussionsaspekte des Urteils konzentriert.

#### 3.2.4.1. Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System

Hinsichtlich der Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System wurde festgestellt, dass diese anzuwenden sind, wenn das deutsche bzw. europäische internationale Privatrecht auf diese Regelungen verweist. Hierbei wurde ebenfalls festgestellt, dass der Durchsetzungsstandard im Ausland auch im deutschen Compliance-System zu beachten ist.<sup>348</sup> Gesetze, die im Ausland nicht effektiv durchgesetzt werden, müssen in Deutschland nicht strenger durchgesetzt werden als im Ausland.<sup>349</sup>

Mit der Analyse bezüglich der Haftung von Vorständen für Menschenrechtsverletzungen erfährt dies nun eine Konkretisierung. Wie festgestellt wurde, enthält das LkSG eine Regelungssystematik, die zur Einhaltung von Menschenrechten nach deutschen Wertevorstellungen im Ausland verpflichtet. Unabhängig davon, ob dies im Ausland ebenfalls mit gleichem Maßstab ethisch gewertet werden würde. Diese Dogmatik des LkSG stößt zwar auf berechtigte Kritik,<sup>350</sup> dennoch muss bis zu einer etwaigen Anpassung der Rechtslage dieser Maßstab gewürdigt werden. Sofern es um Menschenrechte geht, muss der Vorstand zur Verhinderung einer Haftung alle Menschenrechtstatbestände des LkSG in das Compliance-System integrieren.

#### 3.2.4.2. Integration eines Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses

Im Zusammenhang mit der Integration eines Überwachungssystems und der Sicherstellung eines fortlaufenden Informationsflusses muss das Unternehmen die

<sup>348</sup> Hier als „Papiergesetz“ bezeichnet: *Cichy/Cziupka*, BB 2014, 1482 (1484).

<sup>349</sup> Vgl. hierzu die richtungweisende Entscheidung: BGH, Urt. v. 8.5.1985 – IVa ZR 138/83.

<sup>350</sup> Z. B.: *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 230 (232).

Trinität der Compliance-Organisation bestehend aus Prävention, Aufdeckung und Sanktion beachten. Die Mitarbeiter müssen sorgfältig ausgewählt werden.

Dies wird nun derart konkretisiert, dass nicht nur die Mitarbeiter im Unternehmen und im Compliance-System sorgfältig ausgewählt werden müssen, sondern ebenfalls die Unternehmen in der Lieferkette. Das LkSG enthält eine Due Diligence Pflicht für die Auswahl der Unternehmen in der Lieferkette.<sup>351</sup> Das Überwachungs- und Informationssystem muss zu einer Vermeidung der Haftung folglich erweitert und angepasst werden. Die Maßnahmen lassen sich effizient in den Kontext des Supply-Chain-Management delegieren. Natürlich immer unter dem Vorbehalt, dass die Verantwortung beim Vorstand verbleibt.

#### 3.2.4.3. Verantwortungsbereiche, Delegationsfähigkeit und Verhaltenspflicht im kollegialen Organ

Hinsichtlich der Verantwortungsbereiche, der Delegationsfähigkeit sowie der Verhaltenspflicht im kollegialen Organ ergeben sich keine weitergehenden Konkretisierungen. Weiterhin ist auch eine Delegation der Menschenrechts-Compliance nach selben Anforderungen möglich. Bei den Verhaltenspflichten im kollegialen Organ ist im Einzelfall höchstens eine strengere Beurteilung vorzunehmen, da Menschenrechtsverletzungen über eine besondere ethische Wertigkeit verfügen und das Schadenspotential für die Gesellschaft so noch höher ist.

#### 3.2.4.4. Die Kausalität zwischen haftungsbegründendem Ereignis und ersatzfähigem Schaden

Die Kausalität zwischen haftungsbegründendem Ereignis und ersatzfähigem Schaden bleibt weiter äußerst problematisch. Bereits festgestellt wurde, dass die Kosten der Beauftragung einer Anwaltskanzlei kausal ersatzfähig sind. Dies ist im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen nicht anders zu beurteilen. Auch die Kosten für die Beauftragung einer Anwaltskanzlei zur Aufklärung von Menschenrechtsverletzungen sind ersatzfähig.<sup>352</sup>

Weiterhin bleibt der Nachweis der Kausalität jedoch problematisch, wodurch die Beweiserleichterungen des BGH, die bereits dargestellt wurden, bemüht werden müssen.

#### 3.2.4.5. Zusammenfassung des nun erweiterten Fallgruppen für die Haftung des Vorstands aus § 93 II 1 AktG

Zur Zusammenfassung des bisherigen Stands der Fallgruppen der Haftung von Vorstandsmitgliedern für die Verletzung von Compliance-Pflichten sei die bereits bekannte tabellarische Übersicht erweitert:

---

<sup>351</sup> Vgl. *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 230 (234).

<sup>352</sup> Vgl. *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 193; sowie *Lüneborg/Resch*, NZG 2018, 209 (214) oder auch: LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10.

*Tabelle 2: Die Fallgruppen der Vorstandshaftung nach Einbeziehung der Haftung für Menschenrechtsverstöße*

<b>Diskussionsaspekt</b>	<b>Abstrakte Anforderungen des Urteils</b>	<b>Konkretisierung</b>	<b>Erweiterte Konkretisierung für die Verletzung von Menschenrechten</b>
<b>Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System</b>	Einhalten sämtlicher Vorschriften, die das Unternehmen als Rechtssubjekt treffen – auch ausländische Vorschriften	Implementierung erforderlich, wenn: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Deutsches Kollisionsrecht auf die Vorschrift verweise</li> <li>- Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB durch die Wertung der ausländischen Norm</li> </ul> Es ist jeweils der selbst Anwendungsstandard, wie im Ausland zu ergreifen.	Implementierung von Menschenrechten aus dem Völkerrecht und dem Katalog des LkSG erforderlich, unabhängig davon, welche wertemäßige Beurteilung in dem Land der Schädigung getroffen wird.
<b>Integration eines Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses</b>	Das Unternehmen muss so organisiert werden, dass keine Gesetzesverstöße stattfinden. Installation eines Überwachungssystems, dass geeignet ist, bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig zu erkennen, wovon auch Verstöße gegen Vorschriften erfasst sind. Umfang abhängig von Größe, Branche,	Klare Verantwortungslinien im Compliance-System Sorgfältige Mitarbeiterauswahl Sorgfältige Risikoanalyse als Ausgangspunkt Trinität der Compliance-Organisation: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Prävention</li> <li>- Aufdeckung</li> </ul>	Sorgfältige Auswahl der Unternehmen in der Lieferkette. Abgestuftes System mit Due Diligence Pflichten zur Überwachung und Kontrolle der Unternehmen in der Lieferkette.

	Verstöße der Vergangenheit und geografische Präsenz.	- Reaktion und Sanktion	
<b>Verantwortungsbereiche und Delegationsfähigkeit von Compliance-Pflichten</b>	Die Compliance-Verantwortung darf und kann nicht an andere Mitarbeiter delegiert werden. Die Compliance-Aufgabe ist beim Vorstand anzusiedeln.	Unterscheidung zwischen der Compliance-Aufgabe und Verantwortung - Aufgabe ist delegierbar - Verantwortung verbleibt beim Vorstand Horizontale Aufgabendelegation ist unproblematisch. Vertikale Delegation ist durch z. B. einen Chief-Compliance-Officer möglich, wenn dieser über ausreichende Rechte und Befugnisse verfügt. Externe Delegation nur in Einzelfällen.	Es ergeben sich keine Unterschiede im Zusammenhang mit der Verletzung von Menschenrechten. Der Vorstand trägt die Verantwortung für die Einrichtung eines effektiven Systems der Compliance.
<b>Verhaltenspflichten im kollegialen Organ</b>	Es ist keine Haftungsbefreiung dadurch möglich, dass das Vorstandsmitglied überstimmt wurde. Rechtswidrige Beschlüsse müssen durch Konsultation des Aufsichtsrates verhindert werden.	Es bietet sich eine Pflichtenkaskade zur Verhinderung der Durchsetzung des rechtswidrigen Beschlusses an: 1. Remonstration im Vorstandsorgan 2. Konsultation des Aufsichtsrates 3. Konsultation externer Stellen als <i>ultima ratio</i>	Es ergeben sich keine Unterschiede im Zusammenhang mit Menschenrechten. Aufgrund der ethischen Bedeutung der Menschenrechte und dem erhöhten Schadenspotential für das Unternehmen sind die geltenden Grundsätze u.U. strenger anzuwenden.

		Eine Amtsniederlegung ist nicht erforderlich.	
<b>Die Kausalität zwischen haftungsbe gründendem Ereignis und ersatzfähigem Schaden</b>	Kosten einer Anwaltskanzlei zur Aufklärung der Umstände sind kausal und ersatzfähig	Bei Einzelvorständen sind die Anforderungen an die Kausalität abzusenkten. Bei Kollegialorganen ist § 830 I BGB analog anzuwenden, wodurch <i>de facto</i> der Vorstand die Kausalverhältnisse klären muss, um später Ausgleichsansprüche vornehmen zu können.	Auch die Kosten für die Aufklärung von Menschenrechtsverletzungen sind kausal ersatzfähig.

### 3.2.5. Rechtsvergleichende Anmerkungen

Die Haftung des Vorstandes für die Verletzung von Menschenrechten in der Lieferkette soll nun auch in einer Rechtsvergleichung analysiert werden. Auf Ebene des anglo-amerikanischen Rechts wird das britische und US-amerikanische Recht beleuchtet. Statt des italienischen Rechts ist im Zusammenhang mit der Haftung für Menschenrechte das französische Recht sehr interessant.<sup>353</sup> Schließlich wird auch der Blick nach Osten gerichtet und das Recht von Russland und der Ukraine rechtsvergleichend betrachtet.

#### 3.2.5.1. Haftung für Menschenrechtsverstöße im US-amerikanischen Recht

Das US-amerikanische Recht kennt einige auch extra-territorial anwendbare Rechtsgebilde, die sogar europäischen Unternehmen durch Klagen in den USA gefährlich werden können.<sup>354</sup>

<sup>353</sup> Vgl. *Fleischer*, DB 2022, 920 (920).

<sup>354</sup> Zu der Gefahr des US-amerikanischen Rechts für europäische Unternehmen vgl. *Thomale*, ZIP 2014, 1158 (1158 f.).

### 3.2.5.1.1. Allgemeine Grundsätze

Die Definition der Pflichtverletzung wird wesentlicher Anknüpfungspunkt für die Frage sein, ob eine Pflichtverletzung vorliegt.<sup>355</sup> Die Handlung wird bei Menschenrechtverletzungen regelmäßig in einem Unterlassen und nicht in einem aktiven Tun vorliegen. Dies führt dazu, dass für die Feststellung von Fahrlässigkeit verschiedene Aspekte berücksichtigt werden. Hierzu zählt, ob der Schaden vorhersehbar war, die Informationslage der Geschäftsleiter.<sup>356</sup> Von der allgemeinen Struktur ergeben sich insofern nur wenig Unterschiede zum deutschen Recht. Auch die Struktur, bei der zunächst das Unternehmen verklagt wird, um in einem Regress Ansprüche gegen den oder die Geschäftsleiter geltend zu machen. Insofern würde sich auch im amerikanischen Recht die Problematik eines schwierigen Beweises stellen, der insbesondere bei langen Lieferketten und komplexen Konzernstrukturen zu Tage treten. Das amerikanische Fallrecht hat hierfür einige Fälle entwickelt, in denen die Beweislast umgedreht wird, um eine Durchsetzung zu erleichtern. Zwei Grundfälle lassen sich feststellen. So z. B. *res ipsa loquitur* für eine starke Implikationssituation bei ausreichender Faktenlage oder die *Rylands v Fletcher* Doktrin für sog. „ultrahazardous activities“.<sup>357</sup> U.U. könnte die Tätigkeit in Staaten mit prekärer Menschenrechtssituation als „ultrahazardous activity“ aufgefasst werden und so im Falle der Verletzung von Menschenrechten eine Beweislastumkehr auslösen.

Im Vergleich zum deutschen Recht wird sich so eine wesentlich höhere Durchsetzungsquote erreichen lassen, da sich für die Beweisproblematik im deutschen Recht keine wirklich effektive Lösung finden lässt. Zudem wird dem amerikanischen Schadensersatz durch den Strafschadensersatz eine größere Schlagkraft verliehen. Dies führt spiegelbildlich zu einer höheren Durchsetzungsfähigkeit gegenüber dem Vorstand.

### 3.2.5.1.2. Die Haftung speziell für Menschenrechte

Bei der Haftung für Menschenrechte ergeben sich einige Besonderheiten. So müssen die Menschenrechtsverletzungen den allgemeinen deliktsrechtlichen

---

<sup>355</sup> Vgl. *Zerk*: Corporate Liability for gross Human Rights Abuses, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf>; S. 43.

<sup>356</sup> Vgl. *Zerk*: Corporate Liability for gross Human Rights Abuses, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf>; S. 44 f.

<sup>357</sup> Vgl. *Zerk*: Corporate Liability for gross Human Rights Abuses, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf>; S. 44 f.

Anforderungen untergeordnet werden. Es erfolgt insofern eine Qualifikation von Menschenrechtsverletzungen im amerikanischen Recht.<sup>358</sup>

So lassen sich Polizeigewalt oder andere Verletzungen der körperlichen Integrität dem US-amerikanischen deliktsrechtlichen Statut der „battery“ unterordnen. Folter oder auch prekäre Arbeitsbedingungen könnten „assault“ darstellen. Die Qualifizierung nach nationalem Recht ist von hoher Bedeutung, da die Ratifizierung vieler völkerrechtlicher Normen, auf die im deutschen Recht z. B. verwiesen wird,<sup>359</sup> an einer fehlenden Ratifizierung gescheitert sind.<sup>360</sup>

Die Zuständigkeit der US-amerikanischen Gerichte, die eine Anwendung US-amerikanischen Rechts begünstigt, stellt durch das Alien Tort Statute<sup>361</sup> ein geringeres Problem dar. So sind US-amerikanische Bundesgerichte auch für Klagen von Nicht-Amerikanern zuständig, sofern sich ein Bezug zur USA herstellen lässt.<sup>362</sup> Es könnten auch europäische Unternehmen in den USA verklagt werden, sofern sich ein geringer Bezug zu den Interessen der USA ziehen lässt.<sup>363</sup>

Für menschenunwürdige Arbeitsbedingungen enthält das US-amerikanische Recht das sog. TVPRA (Trafficking Victims Protection Reauthorization Act). Dies stellt Klagegründe und Anspruchsgrundlagen für die Opfer von Zwangsarbeit zur Verfügung. Gleichfalls beansprucht dieses Gesetz extraterritoriale Anwendung, wodurch auch Opfern von Zwangsarbeit entlang einer internationalen Lieferkette von den Rechten aus diesem Gesetz profitieren können.<sup>364</sup> Im Vergleich zum deutschen Recht gibt es folglich ein breiteres Regelungsspektrum für die Haftung für Menschenrechtsverstößen. Die Anwendungsproblematik aus dem deutschen Recht wird durch die extraterritoriale Anwendung einiger Vorschriften aus dem US-Recht teilweise gelöst. Die Haftung innerhalb der Lieferkette ist insofern strenger.

Die Zurechnung von Verhalten der Tochtergesellschaften auf die Muttergesellschaft wird jedoch auch im US-Recht sehr restriktiv gesehen. So schließen gesellschaftsrechtliche Grundprinzipien die Haftung für das Verhalten der Tochtergesellschaften im Konzern grundsätzlich aus. Ausnahmen gelten nach der sog. „alter ego“ Theorie. Hiernach ist die Muttergesellschaft zur Haftung zu ziehen, wenn eine Verschmelzung von Interessen derart stattgefunden hat, dass keine Abgrenzung mehr möglich ist und die Ablehnung der Haftung zudem zu

---

<sup>358</sup> Hoffmann/Van Ligten in: Civil Liability for Human Rights Violations, S. 600 f.

<sup>359</sup> Z. B. Gehling/Ott/Lüneborg, CCZ 2021, 230 (232 f.).

<sup>360</sup> Vgl. Hoffmann/Van Ligten in: Civil Liability for Human Rights Violations, S. 595.

<sup>361</sup> Kurz ATS; 28 U.S.C. 1350).

<sup>362</sup> Quinn Emanuel Trial Lawyers (Hughes-Jennett, Julianne): Corporate Liability for Human Rights Violations, abrufbar: <https://www.quinnemanuel.com/the-firm/publications/corporate-liability-for-human-rights-violations/>.

<sup>363</sup> Vgl. hierzu auch: Hoffmann/Van Ligten in: Civil Liability for Human Rights Violations, S. 599.

<sup>364</sup> Hoffmann/Van Ligten in: Civil Liability for Human Rights Violations, S. 602.

Ungerechtigkeiten führen würde.<sup>365</sup> Dieses Niveau an Ausnahmen ist ebenfalls im deutschen Recht zu beobachten.<sup>366</sup> Die tatsächlichen und direkten Verletzungen geltend zu machen ist demnach wie im deutschen Recht, bis auf wenige Ausnahmen, unwahrscheinlich. Der Muttergesellschaft wird ein eigener Vorwurf gemacht werden, der sich auf Fahrlässigkeitsdelikte beruft. Eine angemessene Menschenrechts-Compliance kann hier zu einer Haftungserleichterung führen.<sup>367</sup>

### 3.2.5.2. Die Haftung für Menschenrechtsverletzungen im britischen Recht

Das britische Recht sorgte im Zusammenhang mit der Menschenrechts-Compliance für Schlagzeilen, da mit dem UK Modern Slavery Act ein Gesetz zur Prävention von Menschenrechtsverletzungen geschaffen wurde. Teilweise wird der Modern Slavery Act als Pendant zum LkSG gesehen.<sup>368</sup> Insofern soll auch in dieser Rechtsvergleichung erneut das britische Recht beleuchtet werden.

#### 3.2.5.2.1. Allgemeine Haftungsgrundsätze

Wenig überraschend ähnelt das britische Recht in den allgemeinen Grundsätzen sehr stark dem US-amerikanischen Recht. Auch hier gibt es im allgemeinen Deliktsrecht die Grundsätze von „battery“, „assault“ und „false imprisonment“, die in Bezug zu Menschenrechtsverletzungen qualifiziert werden müssen.<sup>369</sup> Auch im britischen Recht wird sich nur eine Haftung ergeben können, wenn der Muttergesellschaft ein eigener Vorwurf zu machen ist. Denn auch im britischen Recht scheidet eine Haftung der Muttergesellschaft für das schuldhafte Verhalten ihrer Konzerntöchter im Regelfall aus.<sup>370</sup> Ausnahmen ergeben sich nur, wenn die Muttergesellschaft die *de facto* Kontrolle über die Tochter hat und die Muttergesellschaft durch ihren Einfluss die Verletzung der Menschenrechte verhindern könnte.<sup>371</sup>

---

<sup>365</sup> Vgl. hierzu: *Hoffmann/Van Ligten* in: *Civil Liability for Human Rights Violations*, S. 607.

<sup>366</sup> Vgl. zu den Ausnahmen vom deutschen Trennungsprinzip im Konzern: *Fleischer*, DB 2022, 920 (923 f.).

<sup>367</sup> Als „Risikopräventionsmaßnahmen“ bezeichnet: Zerk, Jennifer: *Corporate liability for gross human rights abuses*, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf>; S. 44.

<sup>368</sup> Produkt Kanzlei (*Öttinger*): *Menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten in der Lieferkette: Deutschland und Großbritannien im Vergleich*, abrufbar unter: <https://www.produktkanzlei.com/2021/06/25/menschenrechtliche-und-umweltbezogene-sorgfaltspflichten-in-der-lieferkette/>.

<sup>369</sup> *Hopkins* in: *Civil Liability for Human Rights Violations*, S. 203.

<sup>370</sup> Vgl. *Hopkins* in: *Civil Liability for Human Rights Violations*, S. 215.

<sup>371</sup> *Hopkins* in: *Civil Liability for Human Rights Violations*, S. 215.



Beweiserleichterungen werden hierbei nicht gewährt, was die Beweisproblematik bei dem Nachweis von Menschenrechtsverletzungen unbeachtet lässt. Es lassen sich so nach allgemeinen Grundsätzen keine schwerwiegenden Unterschiede zum deutschen Recht feststellen. Die Haftung nach allgemeinen deliktrechtlichen Grundsätzen ist in beiden Fällen nur sehr schwach ausgeprägt. Dies wird dazu führen, dass auch nach britischem Recht die meisten Menschenrechtsverletzungen ungesühnt bleiben werden.

### 3.2.5.2.2. UK Modern Slavery Act (2015)

Der Modern Slavery Act von 2015 enthält im Kern die Pflicht zur Abgabe einer Transparenzerklärung darüber, welche Schritte unternommen wurden, um den Schutz von Menschenrechten zu gewährleisten. Dies trifft nur zu, sofern Schritte unternommen worden sind, um einen Schutz von Menschenrechten zu gewährleisten.<sup>372</sup> Es sind keine Pflichten enthalten, die ein Risikomanagement oder zu anderen Präventionsmaßnahmen wie dem LkSG verpflichten.<sup>373</sup> Organisatorisch muss nur eine leitende Person zur Abgabe der Erklärung benannt werden. Anforderung an die Compliance werden nicht gestellt.<sup>374</sup>

Das Niveau an Compliance, das durch diese Regelung erreicht wird, ist demnach äußerst gering.<sup>375</sup> Während das deutsche LkSG eine umfangreiche Due Diligence und Compliance erforderlich macht und bei Verletzung der Pflichten mit Bußgeldern sowie einer zivilrechtlichen Haftung droht, bleibt der geringe Pflichtenkatalog des britischen Gesetzes größtenteils sanktionslos.

So ergeben sich sogar unter dem deutschen Recht effektive Haftungsgrundsätze für eine Haftung für Menschenrechte.

---

<sup>372</sup> Burges Salmon (*Houlden/Nail*): Modern Slavery Act 2015, abrufbar unter:

[https://www.burges-salmon.com/-/media/files/publications/open-access/modern\\_slavery\\_act\\_2015\\_guidance\\_on\\_how\\_to\\_comply\\_with\\_the\\_reporting\\_requirement.pdf](https://www.burges-salmon.com/-/media/files/publications/open-access/modern_slavery_act_2015_guidance_on_how_to_comply_with_the_reporting_requirement.pdf).

<sup>373</sup> Produkt Kanzlei (*Öttinger*): Menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten in der Lieferkette: Deutschland und Großbritannien im Vergleich, abrufbar unter:

<https://www.produktkanzlei.com/2021/06/25/menschenrechtliche-und-umweltbezogene-sorgfaltspflichten-in-der-lieferkette/>.

<sup>374</sup> Vgl. Produkt Kanzlei (*Öttinger*): Menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten in der Lieferkette: Deutschland und Großbritannien im Vergleich, abrufbar unter: <https://www.produktkanzlei.com/2021/06/25/menschenrechtliche-und-umweltbezogene-sorgfaltspflichten-in-der-lieferkette/>.

<sup>375</sup> So auch: Verfassungsblog (*Rühmkorf*): Die internationale Sicht: Ein deutsches Lieferkettengesetz als Vorbild für Europa, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/die-internationale-sicht-ein-deutsches-lieferkettengesetz-als-vorbild-fuer-europa/>.

### 3.2.5.3. Die Haftung für Menschenrechtsverletzungen im französischen Recht

In Europa ebenfalls von hoher rechtswissenschaftlicher Relevanz ist das französische Recht. Auch hier sollen zunächst die allgemeinen Haftungsinstitute und anschließend die Haftung speziell für Menschenrechtsverletzungen dargestellt werden.

#### 3.2.5.3.1. Allgemeine Grundsätze

Die allgemeinen Grundsätze finden sich im französischen Recht in Art. 1241, 1242 Code Civil. Die Opfer von Menschenrechtsverletzungen können sich ebenfalls auf diese Vorschriften beziehen, wenn sie ihre erlittenen Schäden geltend machen wollen.<sup>376</sup> Vom Anspruchsaufbau ergeben sich kaum Unterschiede zu den bereits behandelten Rechtssystemen.

Im französischen Recht ist jedoch eine einfachere Zurechnung zu der Muttergesellschaft möglich. So kann die Muttergesellschaft ebenfalls nach Art. 1241, 1242 Code Civil in Anspruch genommen werden, sofern ein besonderer Bezug gegeben ist.<sup>377</sup> Durch die unternehmerische Präsenz der Muttergesellschaft in den jeweiligen Ländern wird sich ein besonderer Bezug ins französische Recht regelmäßig vertreten lassen. Hierdurch ergibt sich im Vergleich zum deutschen Recht eine wesentlich bessere Haftungslage, wenn es um die Zurechnung von Verschulden zur Muttergesellschaft geht. Bei dem Vorwurf der Muttergesellschaft eines eigenen Verschuldens ergeben sich jedoch kaum Unterschiede.

#### 3.2.5.3.2. Art. L225-102-4 Code de Commerce und das Modell des „co-employeurs“

Das französische Recht verdient vor allem durch die Einführung des Art. L225-102-4 und L225-102-5 Code de commerce eine besondere Beachtung. Diese Regelungen verpflichten französische Großunternehmen zu einer Einrichtung eines Risikomanagementsystems sowie von Präventionsmaßnahmen zur Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen. Hinsichtlich der Struktur und des Pflichtenkatalogs ergeben sich große Überschneidungen zum deutschen LkSG. Diese ergeben sich zum deutschen Recht auch hinsichtlich des Haftungsmodells. So führt ein Verstoß gegen Art. L225-102-4 und L225-102-5 zu einer Haftung nach den allgemeinen Haftungsregelungen des Art. 1241, 1242 Code Civil. Das deutsche LkSG kennt ebenfalls keine eigene zivilrechtliche Haftung (§ 3 III 1 LkSG). Die Systematik überschneidet sich insofern. Der französische Art. L225-102-4 Code de Commerce und das deutsche LkSG sind folglich größtenteils miteinander vergleichbar.

---

<sup>376</sup> Chatelain/Rouas/Sebilotte in: Civil Liability for Human Rights Violations, S. 245.

<sup>377</sup> Chatelain/Rouas/Sebilotte in: Civil Liability for Human Rights Violations, S. 245 und 251.

Mit dem arbeitsrechtlichen Modell des sog. „coemployeurs“ geht das französische Recht jedoch noch einige wesentliche Schritte weiter als das deutsche Recht. Die Figur des „coemployeurs“ macht eine Muttergesellschaft arbeitsrechtlich für ihre Tochtergesellschaften verantwortlich.<sup>378</sup> Ohne dass die Muttergesellschaft einen vertraglichen Kontakt zum Arbeitnehmer in der Lieferkette hat, werden ihm bestimmte arbeitsrechtliche Sorgfaltspflichten auferlegt, bei dessen Verletzung der französische Arbeitgeber in die Haftung genommen werden kann. Das deutsche Recht kennt kein vergleichbares Modell. Die Opfer von Menschenrechtsverletzungen auf arbeitsrechtlicher Ebene bekommen vom französischen Recht demnach eine zusätzliche Anspruchsgrundlage und einen zusätzlichen Anspruchsgegner. Dies kann insbesondere relevant werden, wenn die Unternehmen entlang der Lieferkette insolvent werden und so nicht mehr für die Ansprüche der Arbeitnehmer zur Verfügung stehen. Der französische Vorstand muss demnach neben den allgemeinen menschenrechtlichen Compliance-Anforderungen zusätzlich speziell auf das Arbeitsrecht angepasste Strukturen in sein Compliance-System integrieren, um einer Haftung zu entkommen.

#### 3.2.5.4. Die Haftung für Menschenrechtsverletzungen im Rechtskreis der GUS

Nun soll noch im Ansatz der Blick in den Rechtskreis der GUS geworfen werden. Mangels Regelungen im kasachischen Recht wird das russische und das ukrainische Recht beleuchtet.

##### 3.2.5.4.1. Menschenrechte im russischen Recht

Im russischen Recht wird die Haftung für Menschenrechtsverletzungen nach allgemeinen deliktsrechtlichen Regelungen abgewickelt.<sup>379</sup> Eine Haftung der Geschäftsleiter ergibt sich entsprechend in einem Regress nach den bereits behandelten gesellschaftsrechtlichen Regelungen. Art. 1064 I des russischen Zivilgesetzbuches kennt im Tatbestand die Voraussetzung einer Verletzung, einer Rechtswidrigkeit, einer Kausalität und eines Verschuldens.

Hierbei ist eine Muttergesellschaft nicht für das Verhalten einer Tochtergesellschaft haftbar zu machen. Es sind jedoch 3 Ausnahmen festzuhalten.<sup>380</sup>

- Mitverantwortlichkeit der Muttergesellschaft
- Insolvenz der Tochtergesellschaft
- Tochtergesellschaft hat nur den Zweck der Haftungsvermeidung

Bei den Ausnahmen fällt auf, dass diese im Vergleich zum deutschen Recht deutlich größer ausfallen und sich die Haftung der Muttergesellschaft so weiter erstreckt, ohne dass ein eigenes Verschulden nachgewiesen werden muss. Besonders die erste Ausnahme der Mitverantwortlichkeit der Muttergesellschaft scheint

<sup>378</sup> Vgl. *Temming*, EuZA 2018, 132 (132).

<sup>379</sup> *Chilikov/Sudarev* in: *Civil Liability for Human Rights Violations*, S. 481.

<sup>380</sup> Vgl. *Chilikov/Sudarev* in: *Civil Liability for Human Rights Violations*, S. 488.

gut vertretbar. So kann eine mangelhafte Compliance regelmäßig mitverantwortlich für Menschenrechtsverletzungen entlang der Lieferkette sein.

Für Verletzungen von Menschenrechten die im Zusammenhang mit dem Arbeitsrecht stehen, beinhaltet Art. 419 des russischen Arbeitsgesetzbuches eine eigene Anspruchsgrundlage für die Verletzung von Arbeitsschutzmaßnahmen, die ebenfalls von ausländischen Opfern bemüht werden kann.<sup>381</sup> Da sich zahlreiche Menschenrechtsverletzungen im Arbeitsrecht auf Ebene des Arbeitsrechts bewegen, kann dieser Norm eine sehr hohe Relevanz zukommen.

#### 3.2.5.4.2. Menschenrechte im ukrainischen Recht

Es sei darauf hingewiesen, dass die Ukraine zwar seit 2018 nicht mehr Teil der GUS ist, jedoch weiterhin eine Betrachtung im Kontext der GUS erfolgen kann, da sich die Rechtssysteme stark ähneln.

Auch im ukrainischen Recht werden die Schäden durch allgemeine deliktsrechtliche Anspruchsgrundlagen ersetzt. Im ukrainischen Recht sind dies Art. 23 und 1167 des ukrainischen Zivilgesetzbuches. Hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen und der Zurechnung fremden Verhaltens ergeben sich keine Unterschiede zum russischen Recht.

Wichtiger Unterschied zum russischen Recht ist jedoch, dass der Schaden, der durch mangelhafte Arbeitsbedingungen entstanden ist, nicht durch deliktsrechtliche Anspruchsgrundlagen ersetzt wird, sondern durch ein staatliches Versicherungsprogramm.<sup>382</sup> Es ergeben sich hierdurch deutliche Zweifel hinsichtlich der Durchsetzungsfähigkeit und Anwendung der entsprechenden Vorschriften für Ausländer. Immaterielle Schäden werden im Arbeitsrecht durch das allgemeine Deliktsrecht ersetzt.<sup>383</sup>

Die Haftung entlang der Lieferkette ist jedoch deutlich schwächer als in Russland. Sofern Menschenrechtsverletzungen von ukrainischen Muttergesellschaften ausgehen, werden die Opfer Schwierigkeiten haben eine effektive Durchsetzung zu erreichen. Für den ukrainischen Geschäftsleiter ergibt sich entsprechend nur ein geringes Haftungsrisiko.

#### 3.2.5.5. Rechtsvergleichende Zusammenfassung

Im Ergebnis fällt auf, dass insbesondere die USA Menschenrechtsverletzungen auf juristischer Ebene deutlich schärfer begegnen als das deutsche Recht. Das britische Recht auf der anderen Seite präsentiert nur minimale Compliance-Anforderungen und ein geringes Durchsetzungsniveau. Das französische Recht kann als Vorreiter betrachtet werden, wenn es um die Haftung für

---

<sup>381</sup> Vgl. *Chilikov/Sudarev* in: *Civil Liability for Human Rights Violations*, S. 483.

<sup>382</sup> *Karanaukh/Uvarova* in: *Civil Liability for Human Rights Violations*, S. 568.

<sup>383</sup> Vgl. *Karanaukh/Uvarova* in: *Civil Liability for Human Rights Violations*, S. 568.

Menschenrechtsverletzungen geht. Das Modell des „coemployeurs“ ist in diesem Zusammenhang einzigartig.

Es ist eine geringe Homogenität in den Regelungen zu beobachten. Ein international tätiges Unternehmen muss neben dem Fokus auf das heimische Recht auch die unterschiedlichen Anforderungen des ausländischen Rechts beachten.<sup>384</sup> Besonders das US-amerikanische Recht zeichnet sich dadurch aus, regelmäßig extraterritoriale Anwendung zu beanspruchen. Das deutsche Recht ist von der Schärfe der Haftung für Menschenrechtsverletzungen im Ergebnis im soliden Mittelfeld anzusiedeln, was für deutsche Vorstände sicherlich ein zufriedenstellendes Ergebnis darstellt.

### *3.3. Der „effiziente“ Rechtsbruch insbesondere von ausländischem Recht seitens der Vorstände*

Zur weiteren Ausarbeitung und Konkretisierung des Haftungsmaßstabs und der Fallgruppen der aktienrechtlichen Vorstandshaftung, soll nun der von der Literatur<sup>385</sup> häufig als „effizienter“ Rechtsbruch bezeichnete Fall erläutert werden. Hierbei wird der Fall beschrieben, dass die Verletzung eines Gesetzes im Ergebnis dennoch vorteilhaft für die Gesellschaft ist. Warum diese Fallgruppe im Zusammenhang des internationalen Compliance-Managements besonders bedeutsam ist, wird unter 3.3.1. erläutert. Die weitere Betrachtung muss differenziert werden. So wird der „effiziente“ Vertragsbruch (3.3.2.) und der „effiziente“ Rechtsbruch (3.3.3.) getrennt voneinander beleuchtet. Schließlich erfolgt eine Konkretisierung der bis zu diesem Punkt konkretisierten Fallgruppen.

#### *3.3.1. Die Bedeutung des „effizienten“ Rechtsbruchs im internationalen Compliance-Management*

Wird ein Compliance-Management von einer rein nationalen zu einer internationalen Ebene skaliert, sind, wie bereits im Rahmen dieser Arbeit festgestellt, zahlreiche unterschiedliche ausländische Normen zu beachten. Dies erweitert die erforderliche Komplexität des Compliance-Systems erheblich. Das ausländische Recht hält hierbei auf rechtlicher und tatsächlicher Ebene einige Besonderheiten bereit, die weitere Fragen aufwerfen. So ist die Durchsetzung von Verbotsnormen im Ausland regelmäßig nicht im gleichen Maße gewährleistet, wie dies der deutsche Jurist vom deutschen Rechtssystem gewöhnt ist.<sup>386</sup> Für den Vorstand eröffnet sich die geschäftliche Chance, durch bewusste Rechtsverletzung ohne Risiko von effektiven Sanktionen neue Geschäftschancen zu eröffnen. Die Frage wird

---

<sup>384</sup> Quinn Emanuel Trial Lawyers (*Hughes-Jennett*): Corporate Liability for Human Rights Violations, abrufbar: <https://www.quinnemanuel.com/the-firm/publications/corporate-liability-for-human-rights-violations/>.

<sup>385</sup> Z. B. Spindler/MüKo-AktG, § 93 Rn. 52 ff.

<sup>386</sup> Vgl. hierzu z. B.: *Bunz*, CCZ 2021, 81 (86); *Bicker*, AG 2014. 8 (12).

gestellt, ob sich dennoch eine Haftung des Vorstandsmitglieds aus § 93 II 1 AktG ergibt.

Das ausländische Recht enthält hierüber hinaus diskussionswürdige Fragen bezüglich der Pflichtenkollision<sup>387</sup> und Notstandssituationen,<sup>388</sup> bei denen sich jeweils die Frage stellt, wie das Vorstandsmitglied in diesen Situationen für eine Verletzung der Legalitätspflicht in Anspruch genommen werden kann.

Die Fallgruppe des „effizienten“ Rechtsbruchs bietet in der Haftung für internationale Compliance-Verstöße nicht unwesentliche geschäftliche Chancen, aber auch erhebliche Haftungsrisiken und macht eine größere Komplexität des Compliance-Systems erforderlich. Diese Fallgruppe ist demnach zwingend für eine Konkretisierung des Haftungsmaßstabs heranzuziehen.

### 3.3.2. Der „effiziente“ Vertragsbruch

Auf erster Ebene soll der Bruch mit dem Zivilrecht beleuchtet werden. Hierbei spielt vor allem der effiziente Vertragsbruch eine Rolle. Als Beispiel kann genannt werden, dass sich der Vorstand bewusst dafür entscheidet, einen Kundenvertrag nicht zu erfüllen und z. B. die Zahlung einer Vertragsstrafe in Kauf zu nehmen, um die vorhandenen begrenzten Ressourcen dafür zu verwenden einen anderen im Ergebnis profitableren Kundenvertrag zu befriedigen.<sup>389</sup> Der Vorstand könnte insofern zum Wohle der Gesellschaft handeln.

#### 3.3.2.1. Konflikt der Verletzung des Zivilrechts mit der Legalitätspflicht

Es stellt sich unmittelbar die Frage, ob dieser Bruch mit dem Zivilrecht die Legalitätspflicht des Vorstands verletzt. Wird die Entscheidung einen Vertrag nicht zu erfüllen, wie wohl in den meisten Fällen zutreffend, nicht direkt vom Vorstand getroffen, sondern z. B. von hierarchisch untergeordneten Mitarbeitern mit entsprechenden Entscheidungsbefugnissen stellt sich die Frage, ob der Vorstand das Compliance-Management darauf anpassen muss, dass sichergestellt wird, dass keine Verträge im Unternehmen gebrochen werden. Würde eine Verletzung der Legalitätspflicht bejaht werden, würde eine unzureichende Kalibrierung des Compliance-Systems in diesen Belangen eine Haftung nach sich ziehen.

Dass die Verletzung von Verträgen bzw. des Zivilrechts Teil der Legalitätspflicht ist, wird von der ganz hM abgelehnt.<sup>390</sup> Hierfür werden verschiedene Argumente angebracht. Zunächst lässt sich eine Pflicht, geschlossene Verträge einzuhalten, nicht aus den regelmäßig von der Politik zitierten Grundsätze der allgemeinen

<sup>387</sup> Vgl. *Bunz*, CCZ 2021, 81 (87).

<sup>388</sup> Vgl. *Bicker*, AG 2014, 8 (12).

<sup>389</sup> Beispiel aus: *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (144).

<sup>390</sup> *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (144); *Beurskens/Noack-GmbHG*, § 43 Rn. 13; *Bulgrin/Wolf*, AG 2020, 367 (369 f.); *Fleischer/BeckOK*, § 93 AktG Rn. 52 f.; *Bunz*, CCZ 2021, 81 (85).

Geschäftsmoral ableiten.<sup>391</sup> Die Geschäftsmoral besteht aus ethischen Erwägungen. Hierbei sind ethische Erwägungen und Wertungen jedoch im Regelfall zu abstrakt, um sich in konkrete Geschäftsleiterpflichten zu verfestigen. § 93 AktG muss jedoch ein Mindestmaß an Konsistenz vorweisen, um dem Geschäftsleiter zu ermöglichen, sichere Entscheidungen für seine Gesellschaft zu treffen.

### 3.3.2.1.1. Dispositivität als Abgrenzungsgrund in der Legalitätspflicht

Als Argument wird weiter aufgeführt, dass zivilrechtliche Folgen einer Verletzung der Parteidispositivität unterliegen.<sup>392</sup> Die Parteien können die Rechtsfolgen selbst vereinbaren. Die vertraglichen Wirkungen entfalten lediglich relative Wirkung. Ein allgemeiner Schutz kann hiermit nicht erreicht werden. Im Ergebnis ist dieser Auffassung uneingeschränkt zuzustimmen. Jedoch verkennt diese Ansicht, die teilweise imperative Wirkung von zivilrechtlichen Normen. So lassen sich bestimmte Normen des Zivilrechts nicht vertraglich abbedingen. Besonders bedeutsam wird dies im Verbraucherrecht. So kann der Unternehmer z. B. nicht das Widerrufsrecht nach §§ 355 ff. BGB vollständig ausschließen. Dies führt zu der Frage, ob hinsichtlich der zivilrechtlichen Normen eine Klassifizierung nach dispositiven und imperativen Normen des Zivilrechts zu erfolgen hat. Für eine Unterscheidung spricht, dass imperative Normen des Zivilrechts in ihrer Wirkung als Verhaltenspflichten wesentlich näher an die Steuerungswirkung von Strafnormen rücken, als dies dispositive Normen tun. Dagegen sprechen Erwägungen der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit. Damit eine effektive Teilung der zivilrechtlichen Normen vorgenommen werden kann, müsste jeder Vertrag des Unternehmens nach den einzelnen Pflichten aufgeteilt werden. Einige Pflichten würden Einzug in das Compliance-System finden müssen. Der Vorstand hätte die Verantwortung dafür zu sorgen, dass diese Pflichten erfüllt werden würden. Andere Normen würden keiner entsprechenden Beachtung bedürfen. Da bereits festgestellt wurde, dass die Einrichtung eines effektiven Compliance-Systems stets unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit steht,<sup>393</sup> können zivilrechtliche Normen im Compliance-System nicht geteilt werden. Vielmehr überzeugt eine einheitliche Betrachtung zu Gunsten der praktischen Umsetzbarkeit.

### 3.3.2.1.2. § 396 I AktG im Kontext der Legalitätspflicht

Bei der Diskussion um den Vorrang der Legalitätspflicht vor Nützlichkeits Erwägungen des Vorstandes wird regelmäßig die Wertung des § 396 I AktG bemüht.<sup>394</sup> § 396 I AktG ermöglicht die Auflösung der Gesellschaft, sofern durch

<sup>391</sup> So auch: *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (144); *Bulgrin/Wolf*, AG 2020, 367 (369).

<sup>392</sup> Vgl. *Beurskens/Noack-GmbHG*, § 43 Rn. 13.

<sup>393</sup> Z. B. *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 592.

<sup>394</sup> Z. B. *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (148); *Bicker*, AG 2014, 8 (10); *Bulgrin/Wolf*, AG 2020, 367 (369).

gesetzwidriges Verhalten z. B. der Geschäftsleiter das Gemeinwohl gefährdet wird. Die Bedeutung der Legalitätspflicht wird insofern deutlich betont.<sup>395</sup> Eine Verletzung von Gesetzesrecht kann sogar dazu führen, dass die Gesellschaft aufgelöst wird. Es muss in diesem Zusammenhang jedoch zugestanden werden, dass die Norm des § 396 AktG keine praktische Bedeutung erlangen konnte.<sup>396</sup>

Anhand von § 396 I AktG könnte argumentiert werden, dass die reine Verletzung von zivilrechtlichen Normen in keiner Weise geeignet ist, das Gemeinwohl zu gefährden. Deshalb wäre die Wertung des § 396 I AktG auf die Verletzung zivilrechtlicher Normen nicht übertragbar.<sup>397</sup>

Vielmehr skizziert § 396 I AktG jedoch eine Trennlinie zwischen Normen, die dem Gemeinwohl dienen und deshalb der uneingeschränkten Legalitätspflicht unterliegen, und Normen, die sich Nützlichkeitsabwägungen öffnen.<sup>398</sup> Vorschriften, die dem öffentlichen Interesse dienen, unterliegen einer uneingeschränkten Geltung. Zivilrechtliche Normen fallen nicht unter diese Beurteilung.

Folglich ergibt sich aus einer Bezugnahme auf § 396 I AktG, dass zivilrechtliche Normen und so insbesondere der Vertragsbruch nicht von der Legalitätspflicht erfasst ist. Zivilrechtliche Normen sind als Ganzes nicht in das Compliance-System zu integrieren. Finden im Unternehmen Vertragsbrüche statt, so kann der Vorstand nicht für eine nicht hinreichende Compliance nach § 93 II 1 AktG belangt werden.<sup>399</sup>

### 3.3.2.2. Abwägungsentscheidung des Vorstands

Dennoch muss der Vorstand bei der Entscheidung, ob ein Vertrag gebrochen oder eine zivilrechtliche Norm verletzt werden soll, eine qualifizierte Abwägungsentscheidung treffen. Hierbei ist es zunächst erforderlich für eine ausreichende Entscheidungsgrundlage zu sorgen. Bei wichtigen Entscheidungen ist es dem Vorstand dabei zu raten, externe Berater zu konsultieren.<sup>400</sup>

Die rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen von einem Vertragsbruch können sehr weitreichend sein. Direkte Auswirkungen sind etwaige Vertragsstrafen sowie Schadensersatz für Nichterfüllung. Langfristig muss jedoch ebenfalls der potentielle Verlust von Vertrauen bis hin zum Verlust eines Geschäftspartners beachtet werden. Es ist eine Kosten-Nutzen-Analyse anzustellen, die alle absehbaren Auswirkungen berücksichtigt. Wird keine ausreichende Abwägung getroffen, so ist eine Entlastung durch die Business Judgement Rule nicht möglich. Wird jedoch eine ausreichend qualifizierte Entscheidung getroffen, so ergibt sich für

<sup>395</sup> Vgl. *Bulgrin/Wolf*, AG 2020, 367 (369).

<sup>396</sup> Schockenhoff/MüKo-AktG, § 396 Rn. 2.

<sup>397</sup> *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (148).

<sup>398</sup> Vgl. hierzu: *Bulgrin/Wolf*, AG 2020, 367 (369).

<sup>399</sup> So auch: *Bulgrin/Wolf*, AG 2020, 367 (368); *Lutter*, ZIP 2007, 841 (843); *Binder*, AG 2008, 274 (279).

<sup>400</sup> Vgl. *Bulgrin/Wolf*, AG 2020, 367 (374).



das Vorstandsmitglied keine Haftung aus § 93 II 1 AktG, da das Mitglied des Vorstands davon ausgehen konnte zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

### 3.3.3. Der „effiziente“ Rechtsbruch

Die bedeutsamste Fallgruppe im internationalen Zusammenhang ist der Bruch von öffentlichem Recht zum Vorteil der Gesellschaft. Für den Vorstand ist es von herausragender Bedeutung Kenntnis darüber zu erlangen, ob insbesondere ausländisches Recht zum Vorteil der Gesellschaft ohne ein Haftungsrisiko aus § 93 II 1 AktG gebrochen werden kann.

Im Kern stellen sich für die Beantwortung dieser Fragen zwei Teilfragen. Zunächst die Frage, ob mit den „nützlichen“ Rechtsverletzungen die aktienrechtliche Legalitätspflicht verletzt wird und des Weiteren, ob und welcher Schaden von der Gesellschaft gegenüber dem Vorstand geltend gemacht werden kann.

#### 3.3.3.1. Verletzung der Legalitätspflicht durch „nützliche“ Rechtsverletzungen

Nun soll im Folgenden untersucht werden, ob sich durch nützliche Rechtsverletzungen eine Verletzung der Legalitätspflicht ergibt. Erneut gilt, dass wenn der Vorstand die relevanten Handlungen nicht selbst verübt, sondern z. B. hierarchisch untergeordnete Mitarbeiter oder Tochterunternehmen diese vornehmen, es nicht mehr um die Verletzung der Legalitätspflicht, sondern der Legalitätskontrollpflicht,<sup>401</sup> bzw. der Compliance-Pflicht geht. Sofern die jeweiligen Handlungen eine Verletzung der Legalitätspflicht darstellen, muss der Vorstand durch ein effektives Compliance-Management sicherstellen, dass derartige Gesetzesverletzungen nicht stattfinden.

##### 3.3.3.1.1. Allgemeine Wertung

Die ganz hM sieht auch bei für die Gesellschaft im Ergebnis vorteilhaften Gesetzesverletzungen eine Verletzung der Legalitätspflicht des Vorstandes.<sup>402</sup> Diese Auffassung wird vor allem mit der Wertung des § 396 I AktG argumentiert.

§ 396 I AktG normiert die staatliche Eingriffsmöglichkeit zur Auflösung einer Gesellschaft, wenn diese das Gemeinwohl, z. B. durch Rechtsverletzungen, gefährdet.<sup>403</sup> Das Argument, dass der § 396 I AktG jedoch gleichfalls durch die Gefährdung des Gemeinwohls einen Maßstab an die Hand gibt, ab wann eine Verletzung der Legalitätspflicht vorliegt, wurde bereits verworfen. Zum einen braucht es bei Entscheidungen des Leitungsorgans ein gewisses Maß an Rechtsicherheit. Ein abstrakter Rechtsbegriff eignet sich hierfür nicht. Zum anderen ist

<sup>401</sup> Vgl. hierzu: *Kahlenberg/Schäfer/Schiefer/Antikorruptions-Compliance*, Kap. 33 Rn. 121.

<sup>402</sup> Z. B.: *Bicker*, AG 2014, 8 (8 f.); *Beurskens/Noack-GmbHG*, § 43 Rn. 10; *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (141); *Fleischer/BeckOK*, § 93 AktG Rn. 52; *Bunz*, CCZ 2021, 81 (82).

<sup>403</sup> *Koch/Koch-AktG*, § 396 Rn. 1.

die Hürde der Gefährdung des Gemeinwohls nur für die Rechtsfolge von § 396 I AktG in Form der Auflösung der Gesellschaft integriert. Neben dieser durch die intensive Rechtsfolge bedingte Hürde enthält § 396 I AktG jedoch vielmehr eine allgemeine Wertung,<sup>404</sup> dass die Legalitätspflicht stets Vorrang vor Nützlichkeits-erwägungen der Gesellschaft hat.

Zudem kann es in einer stabilen Rechts- und Wirtschaftsordnung nicht die Möglichkeit geben, geltendes Recht zu verletzen, ohne hierfür die entsprechenden Sanktionen tragen zu müssen. Eine abweichende Auffassung würde insofern zu gefährlichen Wertungswidersprüchen innerhalb der Rechtsordnung führen.

Folglich ergibt sich in allgemeiner Wertung als Grundsatz, dass die Legalitätspflicht stets Vorrang vor Nützlichkeits-erwägungen der Vorstandsmitglieder hat.

### 3.3.3.1.2. „Ausnahmen“ von dem Vorrang der Legalitätspflicht

Ebenso größtenteils unstrittig wie der Vorrang der Legalitätspflicht ist das Vorhandensein von Ausnahmen für diesen Vorrang. Während *Fleischer* 2005 nur drei Ausnahmen von der Legalitätspflicht diskutierte (Unklare Rechtslage, Vertragsverletzungen und Rechtfertigung durch Notstand),<sup>405</sup> ist nach heutiger Zeit und insbesondere im internationalen Kontext eine breitere Diskussion erforderlich. Da die Verletzung von Vertrags- bzw. Zivilrecht bereits an anderer Stelle diskutiert wurde, sollen noch folgende mögliche Ausnahmen besprochen werden:

- *Malum in se* und *malum prohibitum* als Dualität öffentlicher Verbotsnormen
- Entscheidungen bei unklarer und unsicherer Rechtslage
- „Totes“ oder Papierrecht im Ausland
- Pflichtenkollision mit ausländischem Recht
- Notstand (z. B. durch ausländische Staaten in der Rechtsdurchsetzung)

#### 3.3.3.1.2.1. *Malum in se* und *malum prohibitum* als Dualität öffentlicher Verbotsnormen

Diskutiert wird eine Unterscheidung von Strafnormen und reinen Ordnungswidrigkeiten.<sup>406</sup> Verstöße gegen reine Ordnungswidrigkeiten sollen hierbei kein Verstoß gegen die Legalitätspflicht darstellen.<sup>407</sup>

Als Beispiel wird regelmäßig der Fall eines amerikanischen Logistikunternehmens genannt.<sup>408</sup> Die Geschäftsleitung des Unternehmens wies ihre Fahrer an, sämtliche Park- und Halteverbote zu ignorieren. Hierdurch florierten die

<sup>404</sup> Vgl. hierzu auch: *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (150).

<sup>405</sup> *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (149 f.).

<sup>406</sup> *Bunz*, CCZ 2021, 81 (84 f.); *Fleischer/BeckOK*, § 93 AktG Rn. 56; *Bicker*, AG 2014, 8 (11).

<sup>407</sup> Vgl. jedoch im Ergebnis ablehnend: *Bicker*, AG 2014, 8 (11).

<sup>408</sup> Z. B. von: *Bicker*, AG 2014, 8 (11).

Geschäfte, wodurch sich dies als lohnende Entscheidung auch mit zahlreichen Bußgeldern erwiesen hatte.

Fraglich ist demnach, ob dies eine Verletzung der Legalitäts- bzw. Legalitätskontrollpflicht ist und sich insofern eine Haftung des Vorstandes aus § 93 II 1 AktG ergibt oder ob eine Dualität von Verbotsnormen anzunehmen ist, wobei Strafnormen in das Compliance-System integriert werden müssen und Ordnungswidrigkeiten nicht weiter beachtet werden müssen.

Im US-amerikanischen Recht wird diese Diskussion unter dem Begriff des „law-as-a-price“ geführt.<sup>409</sup> Fraglich ist, ob dieser sehr wirtschaftsliberale Gedanke auf das deutsche Recht übertragen werden kann. Nach einer Auffassung lässt die Abgrenzung von bloßem Verwaltungsrecht bzw. Ordnungswidrigkeitenrecht zu „hartem“ Strafrecht auch in § 396 I AktG erkennen.<sup>410</sup> Grund hierfür ist der Maßstab den § 396 I AktG anlegt. So ist eine Auflösung der Gesellschaft nicht bei jedem Gesetzesverstoß möglich. Das Gesetz differenziert zwischen verschiedenen Intensitäten, die zu verschiedenen Rechtsfolgen führen. Damit die Gesellschaft durch einen staatlichen Eingriff aufgelöst werden kann, muss der Gesetzesverstoß das Gemeinwohl gefährden. Rechtsverstöße unter dieser Hürde werden vom Gesetzgeber als weniger bedeutend eingeschätzt. Hieraus ergibt sich der evidente Gedanke, dass nicht jede Verbotsnorm juristisch identisch zu behandeln ist. Weiter bezugnehmend auf § 396 I AktG wird argumentiert, dass bei einem reinen Verstoß *malum in se* das Gemeinwohl nicht gefährdet wäre und insofern keine Argumentation des Vorrangs der Legalitätspflicht vor Nützlichkeitsabwägungen des Vorstands mehr möglich ist.<sup>411</sup> Dieser Auffassung könnte entgegenstehen, dass sich in § 396 I AktG ein allgemeiner Rechtsgedanke verfestigt.<sup>412</sup> Jedoch muss auch die Wertung von § 93 II 1 AktG betrachtet werden. Diese verpflichtet den Vorstand, im Interesse der Gesellschaft zu handeln. Jedoch muss die Wertung der uneingeschränkten Geltung des Gesetzesrechtes Vorrang gewährt werden. Es kann nicht im Interesse des Gesetzgebers sein, Normen zu erlassen, die Gesetzesverstöße begünstigen. Hier „trumpft“ das allgemeine Prinzip des § 396 I AktG im Ergebnis Nützlichkeitsabwägungen aus § 93 AktG.

Als weiteres Argument gegen eine Zweiteilung des Rechts wird Rechtssicherheit vorgetragen.<sup>413</sup> Die Vertreter der hM argumentieren, dass es keine Normen zweiter Klasse gibt.<sup>414</sup> Zum einen soll eine derartige Systematik vom deutschen Gesetzgeber nicht vorgesehen sein, und zum anderen ist dies bereits aus Erwägungen der Rechtssicherheit abzulehnen.<sup>415</sup> Der Vorstand braucht ein gewisses Maß an

---

<sup>409</sup> *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (147).

<sup>410</sup> *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (149).

<sup>411</sup> So z. B.: *Bicker*, AG 2014, 8 (11).

<sup>412</sup> Zur Verfestigung eines allgemeinen Rechtsgedanken in § 396 I AktG: *Bunz*, CCZ 2021, 81 (82).

<sup>413</sup> *Bunz*, CCZ 2021, 81 (83).

<sup>414</sup> *Fleischer/BeckOK*, § 93 AktG Rn. 53; *Bunz*, CCZ 2021, 81 (83 f.).

<sup>415</sup> Zum Argument der Rechtssicherheit: *Bunz*, CCZ 2021, 81 (83).

Rechtssicherheit, wenn er Entscheidungen für die Gesellschaft trifft. Hierbei soll es ihm nicht zumutbar sein zu unterscheiden, welche Normen reine Ordnungsvorschriften sind und welche Strafnormen sind. Die Argumentation, dass es im deutschen Recht keine Normen „zweiter“ Klasse gibt, ist nicht zu folgen. Bei der Wortwahl der „zweiten Klasse“ handelt es sich um einen Dysphemismus, der verzerrt die tatsächliche Lage im deutschen Recht darstellt. Das deutsche Recht kennt auf Ebene von öffentlichen Verbotsnormen die Dualität von Ordnungswidrigkeit und Straftaten. Zur Abgrenzung definiert § 1 I OWiG Ordnungswidrigkeiten als eine „rechtswidrige und vorwerfbare Handlung, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht und die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt“. Hierbei wurde eine formale Definition gewählt,<sup>416</sup> die wesentlich bessere Ergebnisse zulässt, als eine Definition mittels eines abstrakten Rechtsbegriffes. Dennoch kann nicht verkannt werden, dass sich Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall ergeben, wobei die sozialetische Schwere die Trennlinie zwischen beiden Begriffen darstellt.<sup>417</sup> Es muss jedoch ebenfalls darauf hingewiesen werden, dass die Frage vor allem für den Gesetzgeber während des Gesetzgebungsprozesses relevant wird,<sup>418</sup> da sich für den Rechtsanwender die Abgrenzung durch die Gesetzessystematik<sup>419</sup> ergibt.

Die Intensität des Arguments der Rechtssicherheit verblasst, betrachtet man die Entscheidungen in rechtlich unsicheren Situationen, die dem Vorstand sonst auferlegt werden. So muss der Vorstand im Rahmen der Compliance insbesondere bei neuen Gesetzen mit unbestimmten Rechtsbegriffen arbeiten, die keine Konkretisierung durch die Rechtsprechung erfahren haben. Wenn ihm diese rechtlichen Einschätzungen auferlegt werden können, dann muss dies *a fortiori* bei der Abgrenzung nach der Rechtsfolge (vgl. § 1 I OWiG) und gesetzlichen Zuordnung möglich sein.

Auch die Argumentation über ein Zweiklassensystem an Normen überzeugt nicht.<sup>420</sup> An Ordnungswidrigkeiten hängen andere Rechtsfolgen als an Straftaten. Ordnungswidrigkeiten wird eine andere rechtliche Wertung vom Gesetzgeber mitgegeben. Der Gesetzgeber schafft ein Zweiklassensystem an Verbotsnormen. So kann berechtigterweise die Frage gestellt werden, warum sich diese unterschiedliche intensive Beimessung von Bedeutung nicht auch auf das Verhältnis zur aktienrechtliche Legalitäts- bzw. Legalitätskontrollpflicht erstrecken sollte. Im Ergebnis ist *Fleischer* und *Bunz* jedoch dennoch zuzustimmen. Zwar hat der deutsche Gesetzgeber ein Zweiklassensystem an Verbotsnormen geschaffen, dieses erstreckt sich jedoch nur auf die Rechtsfolgen und Methoden der Rechtsdurchsetzung und nicht auf die absolute Geltung. Die Zweiklassenwertung des

---

<sup>416</sup> Vgl. *Rogall/KarlKo-OWiG*, § 1 Rn. 1.

<sup>417</sup> *Krenberger/Krumm/Krenberger-Krumm-OWiG*, § 1 Rn. 4 f.

<sup>418</sup> Vgl. *Mitsch/KarlKo-OWiG*, Einl. Rn. 112 f.

<sup>419</sup> Insbesondere die Zuordnung zum OWiG oder zum StGB.

<sup>420</sup> *Fleischer/BeckOK*, § 93 AktG Rn. 53; *Bunz*, CCZ 2021, 81 (83 f.).

Gesetzgebers findet an der Geltung der Norm ihre Grenzen. Der Kompromiss bzw. die Ausnahme des *malum in se* und *malum prohibitum* kann sich folglich nicht durchsetzen.<sup>421</sup>

### 3.3.3.1.2.2. Entscheidungen in unsicheren oder unklaren Rechtslagen

Als zweites soll die Frage beantwortet werden, ob sich eine Haftung des Vorstands für eine in rechtlicher Unsicherheit getroffene Entscheidung ergibt. So könnte der Vorstand insbesondere bei neuen Gesetzen Entscheidungen treffen, die sich später als falsch herausstellen, wodurch dem Unternehmen ein Nachteil erwächst, den es über § 93 II 1 AktG geltend machen möchte. Für den Vorstand werden sich erhebliche Probleme ergeben, wie rechtliche Unsicherheit in ein internationales Compliance-Management integrierbar ist. Insbesondere bei Berücksichtigung ausländischen Rechts können sich erhebliche Unsicherheiten ergeben. Dies besonders bei mangelhafter Übersetzung von Gesetzen oder keiner rechtlich dogmatisch gefestigten Rechtssprechungsbasis zur Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen im Ausland.

Eine „Ausnahme“ des Vorrangs der Legalitätspflicht wird regelmäßig zustimmend von der Literatur aufgenommen.<sup>422</sup> Die Anwendung der Business Judgment Rule wird angenommen, wodurch dem Vorstand ein Ermessensspielraum zukommt. Nach einigen Stimmen muss der Vorstand hierbei nicht die Entscheidung treffen, die am rechtssichersten ist, sondern kann Nützlichkeitsabwägungen treffen und die für die Gesellschaft günstigste Rechtsauffassung vertreten.<sup>423</sup>

In dem Vertreten dieser Auffassung findet sich ein Wertungswiderspruch zu dem bereits ausführlich diskutierten Vorrang der Legalitätspflicht vor Nützlichkeitsabwägungen. Nützlichkeitsabwägungen dürfen nur im Rahmen der Gesetze getroffen werden.<sup>424</sup> Bei konsequenten Verfolgen dieses Grundsatzes müsste dies dazu führen, dass nicht die vorteilhafteste Auffassung gewählt werden sollte, sondern die Auffassung, die am wahrscheinlichsten die Auffassung der Gerichte ist. Warum hier eine Ausnahme vorliegen soll, ergibt sich nicht.

Überzeugend ist die Grundannahme, dass sich keine Haftung des Vorstandes ergibt. Dies kann dadurch vertreten werden, dass bei der Beurteilung von Compliance-Verstößen eine *ex-ante* Betrachtung vorzunehmen ist.<sup>425</sup> Im Zeitpunkt des potentiellen Gesetzesverstößes kann ein solcher mangels gefestigter Rechtslage jedoch gar nicht vorgelegen haben. Selbst wenn angenommen wird, dass ein Gesetzesverstoß bereits zu diesem Zeitpunkt vorlag und dieser erst durch eine

<sup>421</sup> hM vgl. *Bunz*, CCZ 2021, 81 (82).

<sup>422</sup> Zustimmend z. B.: *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (149 f.); *Bicker*, AG 2014, 8 (10); *Bunz*, CCZ 2021, 81 (87).

<sup>423</sup> So z. B.: *Bicker*, AG 2014, 8 (10); *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (149); *Cahn*, WM 2013, 1293 (1294).

<sup>424</sup> Sog. „Law-as-a-Limit“-Theorie, *Bunz*, CCZ 2021, 81 (82).

<sup>425</sup> *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 592.

gerichtliche Klärung des Streitstandes aufgeklärt wurde, ist eine Entlastung durch die Business Judgment Rule möglich. So kann sich der Vorstand entlasten, sofern er annehmen konnte, zum Besten der Gesellschaft zu handeln.

Damit eine derartige Entlastung möglich ist, wird einhellig vertreten, dass Rechtsrat einzuholen ist.<sup>426</sup> Grundsätzlich können auch interne Rechtsberater eine Einschätzung vornehmen, sofern ein ergebnisoffener Auftrag erteilt wurde und eine hinreichende Spezialisierung der Syndikus-Anwälte gegeben ist.<sup>427</sup> Bei hoher Bedeutung der rechtlichen Frage muss uU eine zweite Meinung hinzugezogen werden. Grund hierfür ist, dass der Vorstand für eine Entlastung nach der Business Judgment Rule eine gute Informationslage schaffen muss. Das Beratungsergebnis ist einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen.<sup>428</sup>

Insofern kann der Vorstand hier nicht in Anspruch genommen werden. Bei Entscheidungen in unklaren oder unsicheren Rechtslagen, insbesondere im Ausland ist Rechtsrat einzuholen und anschließend eine Entscheidung dahingehend zu treffen, welche Auffassung die größte Rechtssicherheit bietet. Hierbei sollte die Rechtsdurchsetzungspraxis der Gerichte insbesondere im Ausland beachtet werden.

### 3.3.3.1.2.3. „Totes“ Recht im Ausland

Nicht jedes Land dieser Welt verfügt über Rechtsdurchsetzungsmechanismen, die vergleichbar zu Deutschland sind. Ist das Unternehmen nun in politisch prekären Staaten tätig, wird es häufig der Fall sein, dass Verbotsnormen existieren, jedoch nicht durchgesetzt werden. Inwiefern diese Normen Teil eines internationalen Compliance-Managements werden, wurde bereits im Rahmen dieser Arbeit diskutiert. So wurde vertreten, dass es dem deutschen Vorstand nicht zugemutet werden kann, ausländische Normen stärker zu beachten, als dies ausländische Unternehmen selbst tun.<sup>429</sup>

Im Zusammenhang mit einem effizienten Rechtsverstoß ergeben sich hierbei nur wenig neue Gedanken. Im Kontext der nützlichen Rechtsverletzung sprechen jedoch auch ökonomische Erwägungen dafür sich am ausländischen Maßstab zu orientieren. Wenn für deutsche Unternehmen ein anderer Maßstab angelegt wird, als dies für ausländische Unternehmen getätigt wird, ergeben sich für deutsche Unternehmen im Ausland im Zweifelsfall erhebliche Wettbewerbsnachteile. Dies kann bis zum Verlust der Konkurrenzfähigkeit gehen. Die Gesamtwohlfahrt würde abnehmen. Ein volkswirtschaftlicher Wohlfahrtsverlust kann nicht im Interesse des Gesetzgebers sein. So muss schon aus der Erwägung heraus, einen internationalen Handel überhaupt möglich zu machen, jeweils der praktische

---

<sup>426</sup> *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (149 f.); *Bicker*, AG 2014, 8 (10); *Bunz*, CCZ 2021, 81 (87).

<sup>427</sup> Vgl. *Bunz*, CCZ 2021, 81 (87).

<sup>428</sup> Vgl. *Bicker*, AG 2014, 8 (11).

<sup>429</sup> Im Zusammenhang mit dem effizienten Rechtsverstoß so auch vertreten von: *Bicker*, AG 2014, 8 (12).

Maßstab der Rechtsdurchsetzung im Staat des jeweils anwendbaren Rechts herangezogen werden.

So ist das bereits diskutierte „tote“ Recht im Ausland als „Ausnahme“ vom Vorrang der Legalitätspflicht zu begreifen, was dazu führt, dass der Vorstand bewusst Verbotsnormen im Ausland aus Erwägungen geschäftlicher Vorteile missachten darf und hierzu auch die Mitarbeiter und das Compliance anweisen kann, ohne dass sich eine Haftung aus § 93 II 1 AktG des Vorstands ergibt.

Als wichtiger Beispielsfall sollen hier Korruptionspräventionsnormen im Ausland diskutiert werden. Viele Länder mit einem hohen Niveau an Korruption verfügen ebenfalls über zahlreiche Normen zur Korruptionsprävention. Diese werden häufig nicht effektiv durchgesetzt. Betrachtet man nur das ausländische Recht, so könnte sich die Wertung ergeben, das ausländische Recht werde nicht gelebt und muss deshalb nicht in das Compliance-System integriert werden. Durch die OECD ist jedoch auch die Bestechung im Ausland nach inländischem Recht eine Rechtsverletzung, was zu einer „zero tolerance“-Kultur im Compliance-Management führen muss, um eine Compliance-Verletzung zu verhindern.<sup>430</sup> Eine wichtige Ausnahme von dem Ausschluss von Verbotsnormen in der internationalen Compliance, ist insofern die Korruptionspräventionsnormen. Normen, die sich mit der Korruptionsprävention beschäftigen, müssen stets nach deutschem Standard angewendet werden.

#### 3.3.3.1.2.4. Pflichtenkollision mit ausländischem Recht

Bereits mehrmals wurde im Kontext der Rechtsvergleichung festgestellt, dass bei der Einrichtung internationaler Compliance-Systeme mehrere Rechtssysteme berücksichtigt werden. Stets davon abhängig, welche geschäftliche und geografische Ausrichtung das Unternehmen verfolgt. Kollisionen von Pflichten sind hierbei ab einer gewissen Komplexität unvermeidlich. Wie dieser Konflikt gelöst wird, ist strittig.<sup>431</sup>

In dieser Diskussion ist regelmäßig § 275 III BGB dogmatischer Anknüpfungspunkt.<sup>432</sup> Damit der Anwendungsbereich von § 275 III BGB eröffnet ist, braucht es zunächst einer persönlich zu erbringenden Leistung. Die Leistung ist hierbei dann persönlich zu erbringen, wenn der Einsatz eines Erfüllungsgehilfen nicht möglich oder nicht zulässig ist.<sup>433</sup> Der Begriff der „persönlichen Leistung“ iSd § 275 III BGB geht hierbei nach *Ernst* nicht bis zu einer höchstpersönlichen Durchführung der Leistung.<sup>434</sup> Als Beispiele für persönlich zu erbringende Leistungen werden Dienst- und Arbeitsverträge sowie Werkverträge genannt.<sup>435</sup> Bei diesen

<sup>430</sup> Vgl. *Bannenbergh/HdB-WR-StStrR*, Kapitel 13 Rn. 37.

<sup>431</sup> Z. B. *Bunz*, CCZ 2021, 81 (87); *Bicker*, AG 2014, 8 (12); *Schneider*, NZG 2009, 1413 (1414).

<sup>432</sup> *Schneider*, NZG 2009, 1413 (1415).

<sup>433</sup> *Ernst/MüKo-BGB*, § 275 Rn. 127.

<sup>434</sup> Vgl. *Ernst/MüKo-BGB*, § 275 Rn. 127.

<sup>435</sup> *Stadler/Jauernig-BGB*, § 275 Rn. 30; *Seichert/jurisPK-BGB*, § 275 Rn. 73.

Verträgen hat die Person des Erfüllenden für den kontrahierenden vertraglichen Gegenpart eine besondere Bedeutung, wodurch vor Vertragsschluss eine Auswahl durchgeführt wird. Dies lässt sich ebenfalls auf die aktienrechtliche Compliance-Pflicht übertragen. Die Person des Erfüllenden ist im Verhältnis der Gesellschaft zum Vorstand von wesentlicher Bedeutung. Gegen eine Übertragung spricht jedoch die rechtsdogmatische Herkunft der Compliance-Pflicht. So handelt es sich hierbei nicht um eine vertragliche Pflicht aus dem Anstellungsvertrag mit der Gesellschaft, sondern um eine gesellschaftsrechtliche. Ähnliches kann auch über die kollidierende ausländische Compliance-Pflicht geäußert werden. Trotzdem sind die Interessenlagen deutlich kongruent. Insofern ist überzeugendermaßen für eine Anwendung des Rechtsgedankens des § 275 III BGB im Falle der Pflichtenkollision zu plädieren.<sup>436</sup>

Kollidieren zwei internationale Compliance-Verpflichtungen ist dem Gedanken des § 275 III BGB folgend eine Abwägung zwischen den Interessen durchzuführen. Im schuldrechtlichen, nationalen Zusammenhang muss das Gläubigerinteresse mit den negativen Folgen auf der Schuldnerseite abgewogen werden.<sup>437</sup> Da nach einhelliger Meinung nicht pauschal das deutsche Recht im Kollisionsfall im Zusammenhang der internationalen Compliance einschlägig ist,<sup>438</sup> ist eine vergleichbare Abwägung durchzuführen. Eine Compliance-Verpflichtung wird stets einen Schutzzweck verfolgen. So soll z. B. die Pflicht ausländische Normen in das System zu integrieren den Schutzzweck verfolgen, den Schutz von Compliance über die Landesgrenzen hinaus zu erstrecken. Dieser Schutzzweck nimmt den Platz des Gläubigerinteresses ein. Dieses wird nun mit den negativen Folgen für den Compliance-Verpflichteten abgewogen und mit dem entsprechenden Verhältnis mit der inländischen Compliance-Pflicht verglichen. Es ergibt sich jeweils ein Verhältnis aus Schutzzweck und Aufwand. Dem effizienteren Verhältnis ist Vorrang zu gewähren.

Diese Auffassung lässt sich ebenfalls mit der Business Judgement Rule und dem Verweis auf die Diskussion für die Entscheidung in unsicheren Rechtslagen begründen. Auch hier ist eine Abwägungsentscheidung zu treffen.<sup>439</sup> Wie aber bereits oben festgestellt wurde, ist nicht der vorteilhaftesten Auffassung, sondern der rechtssichersten zu folgen, da der Gedanke des Vorrangs der Legalitätspflicht dem Aktienrecht inhärent ist.

Von diesem Grundprinzip sollten einige Ausnahmen gemacht werden. So sollte bei der Abwägung, welchem Recht zu folgen ist, auch der Gedanke des *ordre public* beachtet werden. Der Gedanke des *ordre public* zieht sich durch das gesamte internationale Privatrecht (z. B. Art. 21 Rom I-VO, Art. 26 Rom II-VO, Art. 6 EGBGB). So kann auch der Vorrang eines ausländischen Rechts nicht dazu

---

<sup>436</sup> So auch: *Schneider*, NZG 2009, 1413 (1415).

<sup>437</sup> Vgl. z. B. *Ernst/MüKo-BGB*, § 275 Rn. 128 ff.

<sup>438</sup> *Bunz*, CCZ 2021, 81 (87).

<sup>439</sup> Ähnlich auch: *Bunz*, CCZ 2021, 81 (87).



führen, dass wesentliche Wertevorstellungen, insbesondere die Grundrechte,<sup>440</sup> vom ausländischen Recht tangiert werden.<sup>441</sup> Je nach Verlauf der Lieferkette kann dies äußerst relevant werden.

Die Compliance-Pflicht verpflichtet zur Einrichtung eines Compliance-Systems, das ebenfalls eine wirksame Sanktionierung festgestellter Rechtsverstöße beinhaltet. In bestimmten ausländischen Rechtssystemen können die geforderten Sanktionen jedoch ein Ausmaß annehmen, das dem deutschen Wertevorstellung grob widerspricht. Ein Beispiel wäre, wenn pauschal die Kündigung aller verantwortlichen Mitarbeiter gefordert würde oder Strafen, die mit einer Körperverletzung des Mitarbeiters einhergehen. Der Gedanke des *ordre public* ist demnach in das Compliance-System zu integrieren. Es sind nur die ausländischen Pflichten zu beachten, die auch die Grundrechte wahren. Besonders bedeutsam kann auch der grundrechtliche Schutz des Eigentums sein (Art. 14 GG), wenn Enteignungen im Ausland drohen.

### 3.3.3.1.2.5. Rechtfertigender Notstand

*Fleischer* nannte bereits 2005 den „Notstand“ als Rechtfertigungsgrund für die Verletzung der Legalitätspflicht.<sup>442</sup> Ähnliche Gedanken werden auch in der neueren Literatur aufgegriffen.<sup>443</sup> Es ergibt sich ein äußerst bedeutsamer Ausnahmegrund, der der verkürzten Auffassung der Gerichte<sup>444</sup> entgegentritt.

Der Gedanke des rechtfertigenden Notstands überschneidet sich in wesentlichen Punkten mit dem des *ordre public*. So nennt *Bicker* z. B. die Gefahr für Leib und Leben als klassischen Fall des Notstandes.<sup>445</sup> Wie bereits im obigen Beispiel erwähnt, kann sich die Compliance-Pflicht in Einzelfall so ausgestalten, dass eine Pflicht besteht, einen handelnden Mitarbeiter anzuzeigen oder den Vorgang den Strafverfolgungsbehörden zu melden. Dies muss sich hierbei nicht nur aus der Compliance-Pflicht ergeben. Denkbar ist auch, dass das anwendbare nationale Recht dazu verpflichtet, eine Anzeige zu erstatten. Da die ausländischen Normen in das Compliance-System zu integrieren sind, kann so auch direkt eine Verletzung der Legalitätspflicht angenommen werden, ohne die Compliance-Pflicht als solche zu tangieren.

Würde der Vorstand dieser Pflicht nicht nachkommen oder nicht durch ein effektives Compliance-System sicherstellen, so könnte der Vorstand für eine

---

<sup>440</sup> Vgl. *Martiny/MüKo-BGB*, Art. 21 Rom I-VO Rn. 3.

<sup>441</sup> *Dörner/Schulze-BGB*, Art. 26 Rom II-VO Rn. 1.

<sup>442</sup> *Fleischer*, NZG 2005, 141 (150).

<sup>443</sup> Z. B.: *Bicker*, AG 2014, 8 (12).

<sup>444</sup> Z. B. LAG Düsseldorf v. 20.1.2015 – 16 Sa 459/14; OLG Karlsruhe v. 31.7.2013 – 7 U 184/12 oder auch BGH 27.8.2010 – 2 StR 111/09; alle Gerichte sprechen sich für einen absoluten Vorrang der Legalitätspflicht aus und nehmen in ihrer Argumentation keine Ausnahmen in Betracht.

<sup>445</sup> *Bicker*, AG 2014, 8 (12).

Verletzung der Compliance-Pflicht bzw. auch für eine Verletzung der Legalitätspflicht in Anspruch genommen werden. Hierfür muss jedoch eine Ausnahme gemacht werden, wenn z. B. die Strafverfolgung eine ernsthafte Gefahr für das Leib und Leben des Mitarbeiters darstellen würden.<sup>446</sup> Um übergeordnete Rechtsgüter zu schützen, dürfte deshalb gegen die Legalitätspflicht verstoßen werden.

Es stellt sich die Frage, wie eine derartige Ausnahme rechtsdogmatisch zu begründen wäre. Die Ausnahme könnte Ausfluss des *ordre public* Vorbehalts sein. Die im deutschen Recht übergeordnet geschützten Rechtsgüter können sich durch eine Betrachtung des § 823 I BGB ergeben. § 823 I BGB hat ebenfalls eine Präventionswirkung, um bestimmte vom Gesetz genannte Rechtsgüter zu schützen.<sup>447</sup> So könnten zu diesen übergeordneten Rechtsgütern das Leben, die Gesundheit, der Körper, die Freiheit und das Eigentum zählen. Ausgenommen wären reine Vermögensschäden, die nach § 823 I BGB regelmäßig nicht ersatzfähig sind, da der Gesetzgeber Vermögensschäden keine vorrangige Schutzwürdigkeit zugeordnet hat.

Jedoch kann sich die Ausnahme des Notstands nicht bei einfacher Betroffenheit dieser Rechtsgüter ergeben. Es muss ein gewisses Niveau an Gefahr sowie eine Verhältnismäßigkeit vorliegen. Zur Feststellung des angemessenen Niveaus eignet sich ein Blick ins Strafrecht, das den Begriff des Notstands im Rahmen des § 35 StGB als Ausnahme einer Rechtswidrigkeit annimmt. Mit Blick auf § 35 StGB fällt auf, dass sich die geschützten Rechtsgüter fast vollständig mit denen des § 823 I BGB überschneiden.<sup>448</sup> Dadurch dass diese Rechtsgüter auch im Rahmen von § 35 StGB einer besonderen gesetzlichen Wertung unterliegen, ist davon auszugehen, dass diese Rechtsgüter als übergeordnete Rechtsgüter auch eines Schutzes im Rahmen des rechtfertigenden Notstands im internationalen Compliance-Management rechtfertigen.

Damit nach § 35 StGB der Tatbestand eines entschuldigenden Notstands erfüllt wird, braucht es einer gegenwärtigen Gefahrenquelle. Hierbei ist insbesondere menschliches Verhalten als Ursprung der Gefahr wesentlich.<sup>449</sup> Eine solche Gefahrenquelle kann es auch im internationalen Compliance-Management geben. So wird im Beispiel der Drohung einer Rechtsverfolgung, die eine Gefahr für den Leib und das Leben des Mitarbeiters darstellt, die Gefahr menschlichen Ursprungs sein, da die Justiz und die handelnden Personen Menschen sind. Eine akute Gefahrenlage kann sich insofern ergeben. Als weiteres Beispiel kann genannt werden, dass für das Unternehmen eine Handlung erforderlich wird, die gegen geltendes Recht verstößt, jedoch erforderlich ist, um eines der übergeordneten Rechtsgüter zu schützen.

---

<sup>446</sup> Nach dem Beispiel von: *Bicker*, AG 2014, 8 (12).

<sup>447</sup> Vgl. *Förster/BeckOK-BGB*, § 823 Rn. 9.

<sup>448</sup> Vgl. *Müssig/MüKo-StGB*, § 35 Rn. 13 ff.

<sup>449</sup> Vgl. *Stübinger*, ZStW 2011, 123; *Müssig/MüKo-StGB*, § 35 Rn. 21.

So könnte diskutiert werden, ob der Vorstand die Pflicht zur stetigen Weiterentwicklung des Compliance-Systems zwecks größtmöglichen Schutzes vor Gesetzesverletzungen aussetzen darf, wenn sich das Unternehmen in einer Krise befindet. Aufgrund der aktuellen „Polykrise“<sup>450</sup> ist diese Frage von herausragender Bedeutung. Viele Unternehmen müssen in einer Krise ihre Mittelverwendung optimieren. Der Vorstand ist verpflichtet, den Bestand der Gesellschaft zu sichern (vgl. § 91 II AktG). Es ergibt sich eine Pflichtenkonkurrenz innerhalb des Aktiengesetzes. Es stellt sich die Frage, welcher Pflicht der Vorrang einzuräumen ist. Aus Perspektive des Vorstands und der Rechtsnatur des § 91 II AktG<sup>451</sup> würde sich ein Vorrang der Bestandspflicht vor der Compliance-Pflicht ergeben. Wird die Compliance-Pflicht mit den begrenzten Mitteln erfüllt, jedoch nicht die Pflicht die Gesellschaft zu erhalten, wird die Gesellschaft zusammenfallen. Auch hier ist jedoch die Wertung des § 396 I AktG zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber wertet die Einhaltung der Gesetze höher als den Fortbestand der Gesellschaft. So kann bei wesentlichen Pflichtenverletzungen die Gesellschaft aufgelöst werden. Im Ergebnis ist keine der beiden *ultima*-Lösungen vorzugswürdig. Es ist vielmehr eine Abwägung anzustreben. Es muss die Schwere des erforderlichen Compliance-Verstoßes mit dem Interesse am Fortbestand der Gesellschaft abgewogen werden. Hierbei muss die gesellschaftliche Bedeutung des Unternehmens in die Betrachtung integriert werden. Die gesellschaftliche Bedeutung kann z. B. durch viele Arbeitsplätze oder die Platzierung des Unternehmens in einer strukturschwachen Region verstärkt werden. Die Wertung des § 396 I AktG wird jedoch nur sehr restriktiv den Vorrang des Fortbestandes der Gesellschaft annehmen können. Die Unternehmen sind für ihre Ressourcenallokation selbst verantwortlich. Die Insolvenz eines Unternehmens ist insofern in Kauf zu nehmen, wenn nicht ausreichend Ressourcen vorhanden sind, um die Pflichten des Unternehmens zu erfüllen. Es ergibt sich eine ähnlich wertende Betrachtung wie bei § 17 InsO.<sup>452</sup> Im Übrigen wird der Notstand mit ausfüllendem Verweis auf § 35 StGB jedoch nur im Ausnahmefall zu bemühen sein. Es muss eine akute und wesentliche Gefahr für die Rechtsgüter vorliegen, damit ein Notstand ein Durchbruch der Legalitätspflicht begründet.

### 3.3.3.2. Das Problem des Nachweises eines Schadens bei „nützlichen“ Rechtsverletzungen

Dass die Legalitätspflicht mit einem Rechtsverstoß, so nützlich er für die Gesellschaft auch sein mag, verletzt wird, ist nach heute vorherrschender und kaum

---

<sup>450</sup> Zur Herkunft des Begriffes: *Rottwilm*: Die Polykrise und die weiteren Aussichten, abrufbar unter: <https://www.manager-magazin.de/politik/inflation-energiekrise-klimakrise-und-co-uebersicht-ueber-alle-krisen-die-die-welt-derzeit-plagen-a-9c436a59-b3c9-45ba-ac4e-8110a729d4b4>.

<sup>451</sup> Vgl. hierzu: *Koch/Koch-AktG*, § 91 Rn. 4.

<sup>452</sup> Vgl. zur Wertung und zum Zweck des § 17 InsO: *Mock/Uhlenbruck-InsO*, § 17 Rn. 1 f.

angezweifelter Auffassung nicht in Zweifel zu ziehen.<sup>453</sup> Die Frage, die sich vielmehr stellt, um einen Anspruch aus § 93 II 1 AktG geltend zu machen ist, ob auch ein ersatzfähiger Schaden beim Unternehmen vorliegt.

Die Schadensermittlung führt zu schwierigen Fragen,<sup>454</sup> die in der Literatur kaum behandelt sind. Die Schadensermittlung im § 93 II 1 AktG richtet sich nach §§ 249 ff. BGB und damit nach der Differenzhypothese.<sup>455</sup> Auch mit Kritik gegen die Differenzhypothese<sup>456</sup> wird diese Theorie zur Schadensermittlung vorrangig herangezogen.<sup>457</sup> Es ist insofern ein Vergleich zweier Vermögenslagen anzustellen. Die Vermögenslage vor dem schädigenden Ereignis ist mit der Vermögenslage nach dem schädigenden Ereignis zu vergleichen. Die Differenz stellt den Schaden dar, der zu ersetzen ist.

Im Zusammenhang von „nützlichen“ Rechtsverletzungen stößt die Differenzhypothese an ihre Grenzen. Das Problem ergibt sich bereits aus dem Namen der betrachteten Fallgruppe. So bringen nützliche Rechtsverletzungen Vorteile für das Unternehmen. Diese können so weit gehen, dass nach der Berechnung der Differenzhypothese kein Schaden verbleibt. Die Gesellschaft vielmehr auch nach Abzug etwaiger Bußgelder einen Gewinn erwirtschaftet. Ein Anspruch aus § 93 II 1 AktG erscheint so zweifelhaft. Zwar wird bis auf die wenigen Ausnahmen, die erläutert wurden, regelmäßig eine Pflichtverletzung vorliegen. Es wird jedoch keine Anspruchsdurchsetzung möglich sein, wenn kein Schaden geltend gemacht wird.

Die Frage, die einer Antwort bedarf, ist folglich, ob eine Gesamtvermögensbetrachtung im Rahmen der Differenzhypothese anzustellen ist, die die Vorteile, die die Gesellschaft erhält, berücksichtigt, oder ob die erlangten Vorteile nicht bei der Schadensbeurteilung zu berücksichtigen sind.<sup>458</sup> Es ist unstrittig, dass bei der Schadensermittlung bei Verletzung der Pflichten aus § 93 III AktG keine Gesamtvermögensbetrachtung vorgenommen wird.<sup>459</sup> Vielmehr liegt der Schaden bereits in dem Abfluss von Vermögen vor, ohne dass die Differenzhypothese mit einer Gesamtvermögensbetrachtung bemüht werden muss.<sup>460</sup> Der Gedanke, die Differenzhypothese einzuschränken, ist dem Gesetzgeber folglich nicht vollständig fremd. Fraglich ist nur, ob sich dieser Gedanke, auch bei Ansprüchen wegen allgemeiner Pflichtverletzungen wiederfindet.

§ 93 III AktG behandelt Abflüsse vom Gesellschaftsvermögen. Im Zusammenhang mit § 93 II 1 AktG findet sich jedoch nicht immer ein Abfluss von

---

<sup>453</sup> *Bunz*, CCZ 2021, 81 (81).

<sup>454</sup> Vgl. *Fleischer/BeckOK*, § 93 AktG Rn. 53.

<sup>455</sup> Vgl. *Krause*, BB Beilage 2007, Nr. 007, 2 (3)

<sup>456</sup> Z. B. *Honsell*, JuS 1973, 69.

<sup>457</sup> Vgl. *Oetker/MüKo-BGB*, § 249 Rn. 18.

<sup>458</sup> Vgl. *Fleischer/BeckOK*, § 93 AktG Rn. 56.

<sup>459</sup> Z. B. *Fleischer/BeckOK*, § 93 AktG Rn. 54; *Koch/Koch-AktG*, § 93 Rn. 149.

<sup>460</sup> BGH, Urt. v. 29.9.2008 – II ZR 123/07.

Gesellschaftsvermögen. Der Gedanke ist folglich nicht direkt übertragbar. Ob die erlangten Vorteile bei „nützlichen“ Rechtsverletzungen zu berücksichtigen sind, ist strittig.<sup>461</sup> Ob ein Vorteilsausgleich stattfinden kann, beurteilt sich nach Auffassung der Rechtsprechung nach dem *telos* der Ersatzpflicht und der Frage, ob damit eine unbillige Entlastung vorliegt.<sup>462</sup>

Werden die erlangten Vorteile der Gesellschaft, sofern sie trotz einer Gewinnabschöpfung z. B. aus § 10 UWG bei der Gesellschaft verbleiben, nicht bei der Schadensberechnung berücksichtigt, so kann die Gesellschaft im Ergebnis einen höheren Anspruch geltend machen. Hierdurch wird die Möglichkeit geschaffen, dass sich das Unternehmen am Vorstand bereichert.<sup>463</sup> Das Unternehmen könnte den rechtswidrig erwirtschafteten Gewinn im Ergebnis behalten. Auch aus Perspektive des Wettbewerbsrecht erscheint dies keine sachgemäße Lösung zu sein. Das Unternehmen, das rechtswidrig handelt, trägt im Ergebnis dennoch einen wirtschaftlichen Vorteil davon, da sich das Unternehmen beim Vorstand schadlos halten kann.<sup>464</sup> Diese theoretischen Erwägungen sind teilweise zu relativieren. So ist zum einen die Durchsetzungsquote bei Ansprüchen aus § 93 II 1 AktG sehr gering. Zum anderen verfügt der Vorstand idR über weniger finanzielle Mittel als das Unternehmen. Es ist demnach unwahrscheinlich, dass sich das Unternehmen durch Schadensersatzansprüche gegen den eigenen Vorstand langfristig und nachhaltig einen Wettbewerbsvorteil erarbeiten kann.

Dieser theoretische Gedanke zeigt jedoch den Verstoß des Unternehmens gegen den Grundsatz des *venire contra factum proprium* auf.<sup>465</sup> Einerseits rügt das Unternehmen das rechtswidrige Verhalten des Vorstands und sanktioniert dies mit einem Schadensersatzanspruch oder weiteren Maßnahmen des Compliance-Managements, zum anderen jedoch berücksichtigt das Unternehmen die erlangten Vorteile nicht bei der Schadensberechnung und profitiert so selbst von der gerügten Pflichtverletzung. Der Vorteil der Gesetzesverletzung verbleibt im Ergebnis beim Unternehmen und führt so dazu, dass sich die Gesetzesverletzung wirtschaftlich auszahlt.<sup>466</sup>

Ein Vorteilsausgleich wird deswegen auch schon häufig aus Erwägungen der Präventivfunktion befürwortet.<sup>467</sup> Diese würde im Einklang mit der Argumentationsstrategie des BGH stehen, der ein Abstellen auf den *telos* und das Prüfen einer

---

<sup>461</sup> Vgl. *Bicker*, AG 2014, 8 (13).

<sup>462</sup> BGH, v. 17.5.1984 – VII ZR 169/82, v. 6.6.1997 – V ZR 115/96; *Grigoleit/Tomasic/Grigoleit*-AktG, § 93 Rn. 98.

<sup>463</sup> Vgl. *Bicker*, AG 2014, 8 (13).

<sup>464</sup> Vgl. *Bicker*, AG 2014, 8 (13).

<sup>465</sup> So auch: *Fleischer/BeckOK*, § 93 AktG Rn. 54.

<sup>466</sup> Vgl. *Fleischer/BeckOK*, § 93 AktG Rn. 56.

<sup>467</sup> Vgl. *Koch/Koch*-AktG, § 93 Rn. 90; *Spindler/MüKo*-AktG, § 93 Rn. 107; *Illhardt/Scholz*, DZWIR 2013, 512 (513 ff.).

unbilligen Belastung fordert.<sup>468</sup> Lohnen sich Gesetzesverstöße im Ergebnis sogar, wenn der Verstoß aufliegt, da sich beim Vorstand schadlos gehalten werden kann, würde jegliche Präventivfunktion des Unternehmens verloren. Zwar richtet sich § 93 II 1 AktG an den Vorstand. Das Unternehmen wird die Pflichten jedoch kontrollieren und uA in Verträgen festschreiben. Hierfür würde so kein Anreiz mehr bestehen. Gegen das Argument, dass die Präventivfunktion von § 93 II 1 AktG geschädigt wird, spricht, dass § 93 II 3 AktG ausdrücklich eine Versicherung gestattet.

Durch Abschluss eines Versicherungsvertrages kann sich der Vorstand selbst schadlos halten, wodurch die Präventivfunktion des § 93 II 1 AktG abgeschwächt wäre. Insofern relativiert der Gesetzgeber selbst die Präventivfunktion durch § 93 II 3 AktG.<sup>469</sup> Es scheint folglich nicht fern, die Frage zu stellen, ob die Präventivfunktion einen ausreichend hohen Stellenwert hat, um eine Vorteilsausgleichung zu versagen. Im Ergebnis wird das regelmäßig zu bejahen sein. Die Versicherungsmöglichkeit relativiert zwar die Präventivfunktion, jedoch wird durch die Möglichkeit ein Interessensausgleich geschaffen, um das große Risiko des Vorstands zu reduzieren.

Schließlich überzeugend ist das Argument, dass es nicht dem Zweck einer Schadensersatzpflicht nach § 93 II 1 AktG sein kann, die Gesellschaft zu bereichern. Zweck ist die Kompensation. Aus dieser Schadensersatzpflicht lässt sich bei nützlichen Rechtsverstößen jedoch ein Geschäftsmodell machen. Es werden die Vorteile der Rechtsverletzung abgewogen, und bei Überwiegen der Einkünfte wird die Handlung durchgeführt. Dass später Bußgelder oder Ähnliches zu zahlen sind, kann dahinstehen, da in jedem Fall Gewinn erwirtschaftet wurde. Das Geschäftsmodell wäre nur durch die finanziellen Möglichkeiten der Vorstandsmitglieder gebremst.

Der Vorrang der Legalitätspflicht, der sich aus § 396 I AktG lesen lässt, und dem Aktienrecht inhärent ist, würde ins Leere laufen. So muss schon aus Gründen der einheitlichen Wertung des Aktienrechts in Vorteilsausgleich im Grundsatz bestätigt werden. Die Gesellschaft hat die erlangten Vorteile zu berücksichtigen, wodurch bei nützlichen Rechtsverletzungen idR ein Schadensersatzanspruch ausscheidet. Andere Ergebnisse würden zu einer Bereicherungsmöglichkeit der Gesellschaft führen.<sup>470</sup>

Die Fallgruppe der nützlichen Rechtsverletzungen wird demnach in ihrer Effektivität maßgeblich abgeschwächt. Zwar wird bis auf sehr wenige Ausnahmen eine Verletzung der Legalitätspflicht bzw. der Compliance-Pflicht anzunehmen sein, jedoch wird eine Berücksichtigung der erlangten Vorteile bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen vorliegen müssen, damit die Gesellschaft sich nicht bereichern kann. Im Ergebnis führt dies dazu, dass bei effizienten Rechtsverletzungen kein Schaden vorliegt und der Anspruch ins Leere läuft. Dies

---

<sup>468</sup> BGH, v. 17.5.1984 – VII ZR 169/82, v. 6.6.1997 – V ZR 115/96.

<sup>469</sup> Vgl. *Koch/Koch-AktG*, § 93 Rn. 90.

<sup>470</sup> Vgl. zum Bereicherungsverbot: BGH, Urt. v. 15.1.2013 – II ZR 90/11.

natürlich nur auf zivilrechtlicher Ebene. Auf strafrechtlicher Ebene wird der Vorstand weiterhin belangt werden können.

### 3.3.4. Vergleich mit dem vorhandenen Maßstab und Erweiterung des Maßstabs

Um die Fallgruppen der Vorstandshaftung im internationalen Compliance-Management weiter auszubauen, soll nun die Fallgruppe des effizienten Rechtsbruchs der Vorstände mit dem bereits Etabliertem verglichen werden, um im Ergebnis den Maßstab zu erweitern.

#### 3.3.4.1. Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System

Bei Betrachtung der Frage, welche ausländischen Normen in das Compliance-System zu integrieren sind, wurde bislang festgestellt, dass ausländische Normen vom Compliance-Management beachtet werden müssen, sofern das deutsche internationale Privatrecht auf diese Normen verweist. In Bezug zur Haftung für Menschenrechte wurde weiterführend festgestellt, dass die Menschenrechte aus dem Katalog des LkSG ebenfalls in das Compliance-System zu integrieren sind. Hierbei sind die jeweiligen Wertungen der Länder nicht zu berücksichtigen.

Nun ist festzustellen, dass im Zusammenhang mit der „effizienten“ Rechtsverletzung die praktische Durchsetzung der Verbotsnorm in das Compliance-System zu integrieren ist. Wird eine Verbotsnorm im Ausland nicht aktiv durchgesetzt, sondern handelt es sich bei ihr um eine reine Papiernorm, so muss diese nicht beachtet werden. Anderenfalls würden Wettbewerbsnachteile im Vergleich zu den einheimischen Unternehmen auftreten.<sup>471</sup> Nützlichkeitsabwägungen und wirtschaftliche Chancen sind so ebenso in das Compliance-Management zu integrieren. Geschieht dies nicht, kann das Unternehmen sogar die Konkurrenzfähigkeit verlieren.

Hieraus ergibt sich beinahe eine Diskussion darüber, ob das Nicht-Implementieren dieser Erwägungen eine Verletzung der Compliance-Pflicht darstellt. Dagegen spricht, dass zentraler Charakter der Compliance-Pflicht nicht Schutz der Unternehmensinteresses ist, sondern Sicherstellung, dass im Handeln des Unternehmens keine Gesetze verletzt werden. Nützlichkeitsabwägungen spielen hierbei keine Rolle.<sup>472</sup> Eine Verletzung der Compliance-Pflicht könnte sich so nur ergeben, wenn sich die verpassten wirtschaftlichen Chancen aufdrängen und die Legalitätspflicht hierbei nur gering tangiert wird.

---

<sup>471</sup> Vgl. hierzu: *Bunz*, CCZ 2021, 81 (86).

<sup>472</sup> BGH, v. 27.8.2010 – 2 StR 111/09; OLD Karlsruhe, v. 31.7.2013 – 7 U 184/12; LAG Düsseldorf, v. 20.1.2015 – 16 Sa 459/14.

### 3.3.4.2. Integration eines Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses

Als Fallgruppe bereits etabliert ist die Verletzung der Pflicht zur Einrichtung eines Überwachungssystems, wenn die Trinität eines Compliance-Systems nicht beachtet wird oder die Unternehmen in der Lieferkette nicht sorgfältig ausgewählt werden.

Nun muss das Informationsspektrum, das im Compliance-System gesammelt werden muss, zusätzlich erweitert werden. Die Informationssysteme müssen ebenfalls Informationen darüber sammeln, wie Verbotsnormen im Ausland angewendet werden. Im Zweifelsfall müssen ausländische Rechtsberater beauftragt werden. Auch müssen die Sanktionen und Bußgelder beurteilt werden. Es muss ein fortlaufender Informationsfluss über die verhängenen Bußgelder im Ausland vorliegen. Anderenfalls ist das Compliance-System nicht ausreichend effizient. Auch ohne die moralisch sicherlich kritisch zu beurteilende vorsätzlich begangene nützliche Rechtsverletzung muss beurteilt werden, welcher Einhaltung besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden soll. Werden im Krisenfall die Ressourcen knapp, kann es zu einer „Pflichten-Triage“ kommen. Das Compliance-Management sollte sich international dann auf die Einhaltung der Pflichten konzentrieren, die die stärkste Haftung nach sich ziehen. Insofern ist eine Abwägungsentscheidung nach der Business Judgement Rule zu treffen.<sup>473</sup>

### 3.3.4.3. Verhaltenspflichten im kollegialen Organ

Da sich hinsichtlich der Verantwortungsbereiche und der Delegationsfähigkeit keine weiteren Besonderheiten und Konkretisierungen ergeben, soll nun dargestellt werden, welche fallgruppentechnischen Erweiterungen sich hinsichtlich der Verhaltenspflichten im kollegialen Organ ergeben.

Es wurde festgestellt, dass sich für das überstimmte Vorstandsmitglied zur Verhinderung der Durchsetzung eines rechtswidrigen Beschlusses eine Pflichtenkaskade ergibt, dessen Verletzung eine Haftung nach sich zieht. In Gegenüberstellung mit der Fallgruppe der Menschenrechtsverletzungen ergibt sich in der Fallgruppenmatrix die Konkretisierung, dass Menschenrechte besondere Intensität innehaben und die Pflichtenkaskade so schneller eskaliert wird.

Im Zusammenhang mit nützlichen Rechtsverstößen stellt sich nun die Frage, ob der Vorstand mit ebensolcher Pflichtenkaskade auch gegen rechtswidrige Beschlüsse vorgehen muss, die vorteilhaft für die Gesellschaft sind. In der vorherigen Diskussion um die Pflichtenkaskade des überstimmten Vorstandsmitgliedes vertraten die Meinungen, dass das Vorstandsmitglied bei Unterstützung eines rechtswidrigen Beschlusses nicht davon ausgehen konnte, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln und so nicht in den Genuss der Business Judgement Rule kommen würde.<sup>474</sup> Bei „nützlichen“ Rechtsverletzungen jedoch befindet sich der

<sup>473</sup> *Bunz*, CCZ 2021, 81 (86).

<sup>474</sup> Vgl. *Bunz*, NZG 2011, 1294 (1295); *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 187.



Vorstand in einem Dilemma. Zum einen hat der die Legalitätspflicht zu achten und zum anderen das Wohle der Gesellschaft zu beachten.

Dieses Dilemma wurde oben bereits in anderem Zusammenhang ausdiskutiert. So ergibt sich aus § 396 I AktG die Wertung, dass die Legalitätspflicht und damit auch die Compliance-Pflicht vorrangig vor Nützlichkeits- und Opportunitätserwägungen der Gesellschaft ist.<sup>475</sup> Diese Wertung ist auf die Entscheidung im kollegialen Organ übertragbar. Das überstimmte Vorstandsmitglied muss so eher die Pflichtenkaskade zur Verhinderung der Durchsetzung des rechtswidrigen Beschlusses bemühen. Hierbei sind natürlich die Ausnahmen von der Legalitätspflicht zu beachten.

#### 3.3.4.4. Kausalität und Ersatzfähigkeit des Schadens

Die größten Probleme der Durchsetzung dieser Fallgruppe ist die Feststellung eines Schadens. Die Vorteile, die die Gesellschaft durch die rechtswidrige Handlung erlangt, müssen bei der Feststellung des Schadens nach § 93 II 1 AktG berücksichtigt werden, da anderenfalls die Gesellschaft die Möglichkeit erhält sich beim Vorstand zu bereichern. Der Verstoß gegen eine Verbotsnorm wird im Ergebnis vollständig lohnenswert. Da dies kein angemessenes Ergebnis sein kann, muss ein Vorteilsausgleich stattfinden. Das Strafrecht sollte den Vorstand dennoch davon abhalten, diese Gesetzesverstöße zu begehen.

---

<sup>475</sup> Z. B.: *Bicker*, AG 2014, 8 (8 f.); *Beurskens/Noack-GmbHG*, § 43 Rn. 10; *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (141); *Fleischer/BeckOK*, § 93 AktG Rn. 52; *Bunz*, CCZ 2021, 81 (82).

### 3.3.4.5. Zusammenfassung und Erweiterung der Fallgruppenmatrix

Der aktuelle Stand der Fallgruppen sei in der folgenden nun erweiterten Fallgruppenmatrix wiedergegeben:

*Tabelle 3: Die Fallgruppen der Vorstandshaftung nach Einbeziehung der Haftung für „effiziente“ Rechtsbrüche*

Diskussionsaspekt	Abstrakte Anforderungen des Urteils	Konkretisierung	Erweiterte Konkretisierung für die Verletzung von Menschenrechten	Erweiterte Konkretisierung für den „effizienten“ Rechtsbruch insb. von ausländischem Recht
<b>Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System</b>	Einhalten sämtlicher Vorschriften, die das Unternehmen als Rechtssubjekt treffen – auch ausländische Vorschriften.	Implementierung erforderlich, wenn: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Deutsches Kollisionsrecht auf die Vorschrift verweise.</li> <li>- Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB durch die Wertung der ausländischen Norm vorliegt.</li> </ul> Es ist jeweils der selbst Anwendungsstandard, wie im Ausland zu ergreifen.	Implementierung von Menschenrechten aus dem Völkerrecht und dem Katalog des LkSG erforderlich, unabhängig davon, welche wertemäßige Beurteilung in dem Land der Schädigung getroffen wird.	Berücksichtigung von praktischer Durchsetzung von Verbotsnormen im Ausland führt dazu, dass Normen, die nicht effektiv durchgesetzt werden, verletzt werden können, um wirtschaftliche Vorteile zu erzielen.
<b>Integration eines Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses</b>	Das Unternehmen muss so organisiert werden, dass keine Gesetzesverstöße stattfinden. Installation eines Überwachungssystems, das	Klare Verantwortungslinien im Compliance-System Sorgfältige Mitarbeiterauswahl Sorgfältige Risikoanalyse als Ausgangspunkt	Sorgfältige Auswahl der Unternehmen in der Lieferkette. Abgestuftes System mit Due Dilligence Pflichten zur Überwachung und Kontrolle der Unternehmen in der Lieferkette	Praktische Durchsetzung der Normen muss ins Compliance-System integriert werden, um keine wirtschaftlichen Potentiale zu verschwenden.

	<p>geeignet ist, bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig zu erkennen, wovon auch Verstöße gegen Vorschriften erfasst sind</p> <p>Umfang abhängig von Größe, Branche, Verstöße der Vergangenheit und geografische Präsenz</p>	<p>Trinität der Compliance-Organisation:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Prävention</li> <li>- Aufdeckung</li> <li>- Reaktion und Sanktion</li> </ul>		<p>Berücksichtigung der Sanktionen, um Erwägungen über nützliche Rechtsverletzungen treffen zu können.</p>
<p><b>Verantwortungsbereiche und Delegationsfähigkeit von Compliance-Pflichten</b></p>	<p>Die Compliance-Verantwortung darf und kann nicht an andere Mitarbeiter delegiert werden.</p> <p>Die Compliance-Aufgabe ist beim Vorstand anzusiedeln.</p>	<p>Unterscheidung zwischen der Compliance-Aufgabe und Verantwortung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aufgabe ist delegierbar</li> <li>- Verantwortung verbleibt beim Vorstand</li> </ul> <p>Horizontale Aufgabendelegation ist unproblematisch.</p> <p>Vertikale Delegation ist durch z. B. einen Chief-Compliance-Officer möglich, wenn dieser über ausreichende Rechte und Befugnisse verfügt.</p> <p>Externe Delegation nur in Einzelfällen.</p>	<p>Es ergeben sich keine Unterschiede im Zusammenhang mit der Verletzung von Menschenrechten. Der Vorstand trägt die Verantwortung für die Einrichtung eines effektiven Systems der Compliance.</p>	<p>Es ergeben sich keine Erweiterungen.</p>
<p><b>Verhaltenspflichten im kollegialen Organ</b></p>	<p>Es ist keine Haftungsbe-freiung dadurch möglich,</p>	<p>Es bietet sich eine Pflichten-kas-kade zur Verhinderung der</p>	<p>Es ergeben sich keine Unter-schiede im Zusammenhang mit Menschenrechten. Aufgrund</p>	<p>Es muss auch gegen rechtswidrige Beschlüsse des Vorstands ange-gangen werden, wenn diese</p>

	<p>dass das Vorstandsmitglied überstimmt wurde. Rechtswidrige Beschlüsse müssen durch Konsultation des Aufsichtsrates verhindert werden.</p>	<p>Durchsetzung des rechtswidrigen Beschlusses an:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Remonstration im Vorstandsorgan</li> <li>2. Konsultation des Aufsichtsrates</li> <li>3. Konsultation externer Stellen als <i>ultima ratio</i>.</li> </ol> <p>Eine Amtsniederlegung ist nicht erforderlich.</p>	<p>der ethischen Bedeutung der Menschenrechten und dem erhöhten Schadenspotential für das Unternehmen sind die geltenden Grundsätze u.U. strenger anzuwenden.</p>	<p>vorteilhaft sind, da die Legalitätspflicht vorrangig ist. Die „Ausnahmen“ der Legalitätspflicht sind zu beachten:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Entscheidung in unsicheren Rechtslagen</li> <li>• Totes Recht im Ausland</li> <li>• Pflichtenkollision</li> </ul> <p>Rechtfertigender Notstand</p>
<p><b>Die Kausalität zwischen Haftungsbegründendem Ereignis und ersatzfähigem Schaden</b></p>	<p>Kosten einer Anwaltskanzlei zur Aufklärung der Umstände sind kausal und ersatzfähig.</p>	<p>Bei Einzelvorständen sind die Anforderungen an die Kausalität abzusenken. Bei Kollegialorganen ist § 830 I BGB analog anzuwenden, wodurch <i>de facto</i> der Vorstand die Kausalverhältnisse klären muss, um später Ausgleichsansprüche vornehmen zu können.</p>	<p>Auch die Kosten für die Aufklärung von Menschenrechtsverletzungen sind kausal ersatzfähig.</p>	<p>Um die Gesellschaft nicht zu bevorteilen, müssen die erlangten Vorteile bei der Schadensberechnung berücksichtigt werden; keine Bereicherung beim Vorstand.</p>

### 3.3.5. Rechtsvergleichende Anmerkungen

Nun ist im Rahmen einer Rechtsvergleichung zu betrachten, wie der Regelungsbereich der effizienten Verletzung von Recht in anderen Rechtssystemen der Welt behandelt wird. Hierbei ergibt sich natürlich eine große wirtschaftliche Bedeutung für das internationale Management. Nützliche Rechtsverletzungen können nicht unwesentliche wirtschaftliche Chancen für ein Unternehmen darstellen. Im internationalen Vergleich sind diese demnach geeignet, die Standortfaktoren wesentlich zu beeinflussen.

#### 3.3.5.1. Die „nützliche“ Rechts- und Vertragsverletzung im US-amerikanischen Recht

Die USA kennt im Vertragsrecht den Grundsatz des sog. „Perfect Tender“. Nach diesem Grundsatz ist bei jeder Art und Intensität der Pflichtverletzung Schadensersatz zu leisten.<sup>476</sup> Ein Vertragsbruch führt deshalb stets zu einem Schadensersatzanspruch. Dennoch kennt das amerikanische Common Law die Doktrin des effizienten Vertragsbruches.<sup>477</sup> Nach dieser können in bestimmten Situationen Vertragsbrüche wirtschaftlich sinnvoll sein. Hierdurch sollen sie juristisch gerechtfertigt sein. Auch mit Berücksichtigung der Schadensersatzansprüche ergibt sich ein Vorteil für das Unternehmen.

Diese Doktrin hat im amerikanischen Common Law eine recht weitgehende Verbreitung erreicht.<sup>478</sup> Argumentiert wird die Theorie damit, dass die Geschäftseiter die zwingende Pflicht haben, die Interessen der Shareholder zu berücksichtigen.<sup>479</sup> Aus Perspektive der Anteilseigner ist die Verletzung eines Vertrages zu Gunsten des wirtschaftlichen Vorteils der Gesellschaft interessengerecht. Insofern ergibt sich im Vergleich zum deutschen Recht eine ähnliche Wertung. Auch im deutschen Recht ist weitestgehend unbestritten,<sup>480</sup> dass Vertragsverletzungen ohne Verletzung der Legalitätspflicht möglich sind. Jedoch wird hier nicht das Argument angebracht, dass sich dies aus dem Schutz der Interessen der Shareholder ergibt, sondern aus der Systematik des Vertragsrechts.<sup>481</sup> So stehen große Teile des Vertragsrechts zur Disposition der Parteien. Zudem ist auch der

---

<sup>476</sup> Vgl. *Hay*, S. 141 Rn. 335.

<sup>477</sup> Levinson/Wang: Efficient Breach of Contracts in the COVID-19 Era, abrufbar unter: <https://www.natlawreview.com/article/efficient-breach-contracts-covid-19-era>.

<sup>478</sup> Vgl. z. B.: *Williams*, North Carolina LR 76, 1266 (1267).

<sup>479</sup> Levinson/Wang: Efficient Breach of Contracts in the COVID-19 Era, abrufbar unter: <https://www.natlawreview.com/article/efficient-breach-contracts-covid-19-era>.

<sup>480</sup> *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (144); *Beurskens/Noack-GmbHG*, § 43 Rn. 13; *Bulgrin/Wolf*, AG 2020, 367 (369 f.); *Fleischer/BeckOK*, § 93 AktG Rn. 52 f.; *Bunz*, CCZ 2021, 81 (85).

<sup>481</sup> Vgl. *Beurskens/Noack-GmbHG*, § 43 Rn. 13.

Abschluss des Vertrages freiwillig. Im Ergebnis kommen beide Argumentationen zu einem identischen Ergebnis. Für den deutschen Vorstand bedeutet dies, dass er auch im Geschäft mit den USA und der etwaigen Anwendung des US-amerikanischen Recht weiterhin bei Verträgen und deren Verletzung Nützlichkeitsabwägungen treffen kann.

Fraglich ist jedoch, wie sich die Rechtslage für die Verstöße gegen Verbotsvorschriften ergibt. Diese Frage wurde von *Williams* überzeugend behandelt. So lässt sich die Doktrin des effizienten Vertragsbruches nach seiner Argumentation auf eine Doktrin des effizienten Verstoßes des öffentlichen Rechts erweitern.<sup>482</sup> Als Hauptargument wird angeführt, dass Zweck der öffentlichen Vorschriften nicht die vollständige Verhinderung des als negativ gewerteten Verhaltens ist. Dies ist unmöglich. Vielmehr soll die Verbotsnorm die Verstöße auf ein annehmbares Niveau absenken.<sup>483</sup> Insofern sind Gesetzesverstöße der „Preis“ für die Handlung („law-as-the-price-Theorie“). Unterstützt wird die Argumentation dadurch, dass Menschen rational nach Kosten-Nutzen Erwägungen ihre Entscheidungen treffen und eine derartige Wertung der menschlichen Natur entspricht.<sup>484</sup> Einige Argumente lassen sich auch auf das deutsche Recht übertragen. So sind z. B. die Argumente über die volkswirtschaftlichen Entscheidungen der Menschen. Kosten-Nutzen-Erwägungen der menschlichen Natur inhärent. Nicht übertragen lässt sich jedoch das Argument über das annehmbare Niveau von Verstößen. Das deutsche Strafrecht ist von der absoluten und relativen Strafzwecktheorie geprägt.<sup>485</sup> Ziel ist demnach die Vergeltung und Prävention. Eine Prävention kann nicht erfolgreich sein, wenn ein gewisses Niveau an Normverletzungen vertretbar ist. Diese Argumentation ist demnach nicht übertragbar.

Sollte sich die Theorie von *Williams* durchsetzen, dann haben amerikanische Vorstände einen deutlichen Vorteil den deutschen gegenüber. Diese können ohne eine Haftung zu befürchten Rechtsverletzungen begehen, sofern diese vorteilhaft sind. Eine breitere wirtschaftliche Dispositionsfähigkeit und stärkere Geschäftschancen sind das Ergebnis.

### 3.3.5.2. Die „nützliche“ Rechts- und Vertragsverletzung im britischen Recht

Hinsichtlich der Doktrin der nützlichen Vertragsverletzungen ergeben sich im britischen Recht keine Unterschiede zum amerikanischen Recht. Beide Common Law Systeme teilen sich dieselbe Doktrin.

Unterschiede ergeben sich jedoch bei der Frage, ob nützliche Rechtsverletzungen möglich sind. Gute Beispiele für nützliche Rechtsverletzungen sind vor allem Korruptionsvergehen. Zwar wird eine Straftat begangen, jedoch durch z. B. einen Staatsauftrag auch ein Vorteil für das Unternehmen erreicht. Das deutsche Recht

---

<sup>482</sup> *Williams*, North Carolina LR 76, 1266 (1267).

<sup>483</sup> Vgl. *Williams*, North Carolina LR 76, 1266 (1285).

<sup>484</sup> Vgl. *Williams*, North Carolina LR 76, 1266 (1286).

<sup>485</sup> Vgl. z. B. *Renzikowski/Matt-Renzikowski-StGB*, Einleitung Rn. 2 ff.

verschließt sich Nützlichkeitsabwägungen. So sind keine Korruptionszahlungen möglich, um einen Vorteil für das Unternehmen zu erlangen.

Im britischen Recht bei der Frage nach nützlichen Rechtsverletzungen ist vor allem der UK Bribery Act ausschlaggebend. Hierbei ergibt sich aus Art. 7 des UK Bribery Acts grundsätzlich eine Haftung des Unternehmens für Korruptionszahlungen der Mitarbeiter. Jedoch gibt es ebenfalls die Möglichkeit, die Haftung durch ein effektives Compliance-System abzumildern.<sup>486</sup> Hierdurch entsteht eine größere Möglichkeit von effektiven Rechtsverletzungen. So kann vorsätzlich das Korruptionsverbot gebrochen werden, um ausländische Aufträge zu erhalten, damit die sich daraus ergebende Haftung durch ein effektives Compliance-Management System abgemildert wird. Jedoch wird diese Möglichkeit regelmäßig durch Gewinnabschöpfungen abgebremst werden. Im Ergebnis werden sich kaum geeignete Möglichkeiten ergeben.

Des Weiteren wäre es aber denkbar, nach der Vorstellung von *Williams*<sup>487</sup> die Doktrin der nützlichen Vertragsverletzungen auch im britischen Recht zu erweitern. Aufgrund nahezu identischer Grundlagen, würden sich die Argumente *Williams* übertragen lassen. Wie oben jedoch bereits dargestellt wurde, ergeben sich bei der Überzeugung von der Doktrin *Williams* Zweifel. Sollte diese sich jedoch im anglo-amerikanischen Rechtskreis durchsetzen, so hätten die Vorstände in diesen Ländern sehr viel breitere wirtschaftliche Möglichkeiten, als dies deutsche Vorstände hätten.

### 3.3.5.3. Die „nützliche“ Rechts- und Vertragsverletzung im italienischen Recht

Als weiteres europäisches Rechtssystem sei das italienische Recht präsentiert. Dies zeichnet sich in der Frage nach nützlichen Rechtsverletzungen dadurch aus, dass diese durch ein umfangreiches Portfolio an Sanktionsmaßnahmen fast unmöglich gemacht wird. Wie bereits angerissen, deutet schon die Möglichkeit nützlicher Rechtsverletzungen nicht auf den Willen des Gesetzgebers hin eben diese zuzulassen, sondern vielmehr auf Schwächen in der Gesetzgebung bzw. Rechtsdurchsetzung.<sup>488</sup>

Diese sind im italienischen Recht durch eine Interessenabwägung deutlich zu Ungunsten der Unternehmen seltener vorhanden. So droht das italienische Dekret 231/2001 neben Geldstrafen und Gewinnabschöpfungen mit der Untersagung der Erlaubnis der Geschäftstätigkeit und Veröffentlichung der Vorgänge in Tageszeitungen.<sup>489</sup> Dem Unternehmen droht insofern ein wesentlich größerer Schaden. Es wird auf diese Weise unwahrscheinlicher, dass sich die Verletzung eines Gesetzes rechnet.

---

<sup>486</sup> *Hugger/Pasewaldt*, CCZ 2012, 23 (23).

<sup>487</sup> *Williams*, North Carolina LR 76, 1266 (1285).

<sup>488</sup> *Z. B. Beurskens/Noack* u.a. GmbHG, § 43 Rn. 12.

<sup>489</sup> Vgl. *Prudentino*, CCZ 2014, 35 (35).

Insbesondere die Veröffentlichung in Tageszeitungen ist für den Vorstand vorsichtig zu kalkulieren. Publizitätsschäden können sich bis zu existenzgefährdenden Risiken für das Unternehmen ausweiten, wie zahlreiche Beispiele belegen.<sup>490</sup> Durch das hohe Schadenspotential wird sich auch auf juristischer Ebene wohl kaum eine Möglichkeit ergeben, nützliche Rechtsverstöße durchzuführen. Durch die stetige Gefahr der Sanktionierung durch Veröffentlichung kann sich jeder Rechtsverstoß zu einer Existenzgefährdung ausweiten. Da dies niemals im Interesse der Gesellschaft ist, lässt sich recht gut vertretbar juristisch argumentieren, dass nützliche Rechtsverletzungen kaum möglich sind. Für den italienischen Vorstand ergeben sich somit ähnliche Handlungsspielräume wie für den deutschen Vorstand, wobei sich im italienischen Recht noch bessere Argumente gegen effiziente Rechtsverletzungen finden lassen.

#### 3.3.5.4. Die „nützliche“ Rechts- und Vertragsverletzung im Rechtskreis der GUS

Im Rahmen der rechtsvergleichenden Betrachtung soll auch erneut der Rechtskreis der GUS betrachtet werden. Wie bereits in vorherigen Vergleichen festgestellt, ergeben sich in der grundsätzlichen Systematik zum kontinental-europäischen und insbesondere deutschem Recht nur geringe Unterschiede.

Insbesondere der Wortlaut des kasachischen Art. 62 des kasachischen Aktiengesetzbuches gibt jedoch mehr Argumentationsspielraum hinsichtlich der Möglichkeit von nützlichen Rechtsverletzungen. So werden die Geschäftsleiter in Art. 62 Nr. 1 1) ausdrücklich dazu verpflichtet, die Interessen der Anteilseigner zu berücksichtigen. Die Anteilseigner haben vor allem Interessen an dem Wachstum des Unternehmens und der Steigerung des Wertes ihres Anteils. Dies führt zu einem Interesse an nützlichen Rechtsverletzungen. Art. 62 Nr. 2 des kasachischen Aktiengesetzbuches reduziert den Argumentationsspielraum jedoch erheblich. So muss der Vorstand alle Anforderungen der Gesetzgeber beachten. Aus der Systematik des kasachischen Art. 62 wird deutlich, dass mit Art. 62 Nr. 2 der Rahmen für die Handlungen nach Art. 62 Nr. 1 gesteckt wird. Das kasachische Recht verschließt sich somit ebenfalls grundsätzlichen nützlichen Rechtsverletzungen.

Das russische Recht auf der anderen Seite ähnelt hier stärker dem deutschen Recht. Statt die Legalitätspflicht ausdrücklich im Gesetz zu verankern, ergibt sich diese im russischen Recht nur aus dem allgemeinen Erfordernis von „gewissenhaftem“ Verhalten.<sup>491</sup> Eine genauere Ausgestaltung was einem gewissenhaften Verhalten entspricht, obliegt der Auslegung. Das Gewissen kann sich so auf die Interessen der Gesellschaft bzw. der Shareholder richten aber auch auf die Position und die Verantwortung in der Gesellschaft. Aus ähnlichen Gründen wie in der Diskussion zum deutschen Recht wird wohl auch im russischen Recht gegen nützliche Rechtsverstöße zu argumentieren sein.

<sup>490</sup> Z. B. der Boykott der Biermarke „Bud Light“: Tagesschau (*Brand*): Bitterer Nachgeschmack, abrufbar: <https://www.tagesschau.de/ausland/amerika/usa-budweiser-kulturkampf-100.html>

<sup>491</sup> Vgl. *Melnikov/HdB WiRO*, Bd. 3 RUS Kap. D.I. Rn. 184.



Im Ergebnis ergeben sich nur geringe Unterschiede zum deutschen Recht. Die Manager in beiden Rechtssystemen werden insofern ähnliche Möglichkeiten in der Nutzung geschäftlicher Chancen haben.

### 3.3.5.5. Rechtsvergleichende Zusammenfassung

Es zeichnet sich ab, dass vor allem der anglo-amerikanische Rechtskreis von breiten Argumentationsmöglichkeiten überzeugt. Durch die Doktrin der nützlichen Vertragsverletzung, die sich nach einigen Auffassungen auf eine Doktrin zur nützlichen Rechtsverletzung erweitern lässt, könnte es bei teilender Rechtsauffassung der amerikanischen oder britischen Gerichte dazu kommen, dass ebendiese Manager deutlich breitere Möglichkeiten haben, Geschäftschancen durch Rechtsverletzungen zu nutzen. Das Ergebnis wäre ein Konkurrenzproblem auf den jeweiligen Märkten.

Das italienische Recht zeichnet sich vor allem durch eine effektive Abschreckung mittels effektiver Sanktionierung aus. So wird, es sehr unwahrscheinlich, dass effektive Rechtsverstöße überhaupt denkbar sind. Durch Publizitätsschäden hat grundsätzlich jeder Rechtsverstoß das Potential die Existenzfähigkeit der Gesellschaft zu bedrohen. Dies ist nie im Interesse der Gesellschaft.

## 3.4. *Das Compliance-Management bei internationalen M&A-Transaktionen*

Im Bereich des internationalen Compliance-Managements darf der Bereich der internationalen M&A-Transaktionen nicht ausgelassen werden. Zum einen haben Unternehmenskäufe eine hohe wirtschaftliche Bedeutung für einen internationalen Konzern. Zum anderen ergibt sich so ein entsprechend bedeutendes Haftungsrisiko für die Vorstände der beteiligten Unternehmen. Um eine Haftung zu vermeiden, sollte der Vorstand maßgeblich daran interessiert sein, eine angemessene Informationsgrundlage zu erreichen, um unter Anwendung der Business Judgment Rule die Haftung auszuschließen.<sup>492</sup> Der Themenbereich ist folglich auch aus der Haftungsperspektive für Vorstände äußerst bedeutsam. Im Folgenden soll deshalb diese Fallgruppe genauer unterteilt werden, um die Fallgruppenmatrix im Rahmen dieser Arbeit um einen wesentlichen Aspekt zu erweitern. Die systematische Herangehensweise wird hierbei zwischen der Perspektive des kaufenden und des verkaufenden Unternehmens differenziert.

### 3.4.1. Perspektive des verkaufenden Unternehmens

Als erstes soll die Perspektive des verkaufenden Unternehmens untersucht werden. Hierbei sind vor allem arglistiges Verhalten bei Geschäftsleiterinterviews durch Aussagen „ins Blaue hinein“ sowie die Verletzung von Insiderrecht bzw. Geheimhaltungspflichten relevant. Schließlich soll noch auf die Zurechnungsproblematik eingegangen werden.

---

<sup>492</sup> Vgl. *Busekist/Timmerbeil*, CCZ 2013, 225 (225).

### 3.4.1.1. Geschäftsleiterinterviews und Aussagen „ins Blaue hinein“

Unternehmenskaufverträge zeichnen sich durch eine hohe Komplexität und ein sich daraus ergebendes hohes Risiko durch Informationsasymmetrien aus. Diesem wird durch vertragliche Garantieverprechen entgegengewirkt.<sup>493</sup> Hierbei ist es nicht unüblich sog. „Geschäftsleiterinterviews“ durchzuführen. Dabei wird die Geschäftsleitung des verkaufenden Unternehmens interviewt, um eine bessere Informationsgrundlage für die Kaufentscheidung zu erhalten. Natürlich ist es dem Geschäftsleiter zuzumuten, ein umfangreiches Wissen über das eigene Unternehmen zu haben. Jedoch wird es kaum möglich sein über eine vollständige Informationsgrundlage zu verfügen. Dies erhöht das Risiko von Aussagen ins Blaue hinein. Tätigt ein Vorstand Aussagen ins Blaue hinein, so eröffnet dies für die kaufende Partei die Möglichkeit den Vertrag wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB anzufechten. Unter Umständen macht sich das Unternehmen sogar Schadensersatzpflichtig. Dies führt dazu, dass der Vorstand nach § 93 II 1 AktG für z. B. entgangene Gewinne in Anspruch genommen werden kann. Es besteht also ein wesentliches Interesse derartige Aussagen zu verhindern.

Um das Haftungsrisiko zu verringern, wird im M&A-Geschäft zwischen objektiven Garantien und wissensqualifizierten Garantien unterschieden.<sup>494</sup> Während objektive Garantien unabhängig von dem Wissensstand des Äußernden sind, hängen wissensqualifizierte Garantien vom tatsächlichen Wissensstand ab. Die Qualifikation als wissensqualifizierte Garantie unterliegt hierbei niedrigen Hürden. So hat das OLG Hamm in einer Entscheidung die Aussage „meines Wissens“ als ausreichend erachtet, um keine Arglist festzustellen.<sup>495</sup>

Im Rahmen des Compliance-Managements sind insofern Schulungen vor Durchführung einer M&A-Transaktion erforderlich. Der Vorstand und natürlich auch andere Mitarbeiter müssen für das hohe Haftungsrisiko sensibilisiert werden. Es sollten im Grundsatz alle Garantien lediglich wissensqualifiziert abgegeben werden.

### 3.4.1.2. Verletzung von Insiderrecht und Geheimhaltungspflichten

Das kaufende Unternehmen hat ein hohes Interesse daran, eine möglichst gute Informationsbasis für die Entscheidung und Verhandlung über den Kauf zu erreichen. Bei der Preisgabe von Informationen muss jedoch das Insiderrecht und die Geheimhaltungspflicht geachtet werden. Beide Pflichten muss in das Compliance-System integriert werden.

---

<sup>493</sup> *Robles y Zepf/Sievers*, NZG 2023, 455 (455).

<sup>494</sup> Vgl. *Robles y Zepf/Sievers*, NZG 2023, 455 (456).

<sup>495</sup> OLG Hamm, Urt. v. 8.6.2000 – 22 U 172/99.

### 3.4.1.2.1. Insiderrecht

Die Personen, die im Unternehmen arbeiten oder in sonstigem Zusammenhang interne Personen sind, verfügen über einen erheblichen Informationsvorteil im Vergleich zu externen Kaufinteressenten. Der Gesetzgeber begegnet dieser Herausforderung in Art. 14 MAR als zentrale Norm des Insiderrechts. Es ist verboten, unter Nutzung von Insiderinformationen Finanzinstrumente, direkt oder indirekt zu erwerben oder zu veräußern.<sup>496</sup>

Bei größeren M&A-Transaktionen muss das Insiderrecht empfindlich in das Compliance-System integriert werden.<sup>497</sup> Es ist darauf zu achten, dass sich keine Insider an der Transaktion beteiligen können. Auch der Vorstand darf sich nicht an der Transaktion beteiligen. Die Sanktionen für Verstöße beinhalten auf strafrechtlicher Ebene Geld- und Freiheitsstrafen<sup>498</sup> und auf verwaltungsrechtlicher Ebene das Verbot der Vornahme von Geschäften oder sogar einem Berufsverbot.<sup>499</sup> Werden derartige Sanktionen ergriffen, wird auch das Unternehmen einen Schaden davontragen. Es könnte z. B. nicht bei bestimmten Transaktionen teilnehmen, falls ein Verbot der Vornahme von bestimmten Geschäften<sup>500</sup> ergriffen wird oder das Unternehmen mit Bußgeldern belegt wird.

In diesem Fall stellt sich die Frage, ob das Unternehmen den Schaden beim Vorstand als Compliance-Verantwortung tragendes Organ liquidieren kann. Hierbei wird die Effektivität des Compliance-Systems eine tragende Rolle spielen, da eine Abwägung mit der Business Judgement Rule erforderlich ist. Hätten Insidergeschäfte auch mit einem optimal effektiven Compliance-System nicht verhindert werden können, ist der Vorstand von der Haftung zu befreien. Ist der Verstoß allerdings auf Fehler im Compliance-System zurückzuführen, haftet der Vorstand hierfür. Natürlich werden sich auch hier, wie schon bei anderen bereits erläuterten Fallgruppen erhebliche Schwierigkeiten beim Nachweis der Kausalität auftun. Dies wird im Zusammenhang des Insiderrechts noch einmal verstärkt. Das Verbot des Art. 14 MAR ist sehr umfassend und die Ausnahmen z. B. nach Art. 6 MAR für Geld- oder Klimapolitik sehr eng gefasst.<sup>501</sup> In einem großen Unternehmen und einer entsprechend großen M&A-Tätigkeit wird die Gruppe der Insider sehr groß gefasst sein. Ein Compliance-System wird hierbei insbesondere bei internationaler Ausrichtung kaum alle Verstöße verhindern können. Das Compliance-System muss auf diese Herausforderungen ausgerichtet werden. Die Mitarbeiter und Insider müssen für das Thema sensibilisiert werden. Es sind Schulungen durchzuführen, wie weit das Insiderrecht geht und welche Handlungen zu unterlassen sind. Kontrollen werden sich nicht vollständig durchführen lassen. Insofern

---

<sup>496</sup> *Buck-Heeb/HdB Kapitalanlagerecht*, § 8 Rn. 27.

<sup>497</sup> Vgl. *Blassl*, CCZ 2017, 37 (40)

<sup>498</sup> Vgl. *Buck-Heeb/HdB Kapitalanlagerecht*, § 8 Rn. 291 ff.

<sup>499</sup> Vgl. *Buck-Heeb/HdB Kapitalanlagerecht*, § 8 Rn. 296 ff.

<sup>500</sup> Z. B. nach § 6 VII WpHG.

<sup>501</sup> *Buck-Heeb/HdB Kapitalanlagerecht*, § 8 Rn. 39.

müssen in diesem Zusammenhang unter Berücksichtigung von Verhältnismäßigkeitsgedanken, der dem Compliance-Anforderungen inhärent ist,<sup>502</sup> Stichproben genügen.

Vor allem bei besonders bedeutsamen und großen M&A-Transaktionen im internationalen Rahmen bietet es sich an, eine gesonderte Compliance-Arbeitsgruppe für das Projekt einzurichten und mit entsprechenden Aufgaben zu betrauen. Erfüllt das Compliance-System nicht diese Anforderungen, wurde die Compliance-Pflicht der Vorstandsmitglieder verletzt. Hieraus resultiert eine Haftung nach § 93 II 1 AktG.

#### 3.4.1.2.2. Geheimhaltungspflicht

§ 93 I 3 AktG normiert ausdrücklich eine Geheimhaltungspflicht des Vorstandes. Dogmatisch handelt es sich um eine Präzisierung der organschaftlichen Treuepflicht.<sup>503</sup> Zweck ist der Schutz von Wettbewerbsvorteilen der Gesellschaft. Die Pflicht des Schutzes von Informationen, die dem § 93 I 3 AktG unterfallen, muss demnach ebenfalls Bestandteil des Compliance-Systems werden. Geheimnisse iSd § 93 I 3 AktG sind „alle Tatsachen, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind, die nach dem Willen der Gesellschaft geheim gehalten werden sollen und hinsichtlich derer ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung besteht.“<sup>504</sup> Im Ergebnis sind hiermit z. B. Herstellungsverfahren, Produktionsvorhaben, Kundenstamm, Finanzpläne, Personalentscheidungen und vieles weiteres mit einbegriffen.<sup>505</sup> Der Begriff des Geheimnisses geht folglich recht weit, was die Bedeutung der Pflicht betont.

Im Falle des Verkaufes des Unternehmens wird das kaufende Unternehmen jedoch ein durchaus berechtigtes Interesse an Informationen über die Gesellschaft haben. Dass die Preisgabe von Informationen heutzutage möglich ist, wird nicht angezweifelt. Sofern ein Offenlegungsinteresse der Gesellschaft besteht, welches das Geheimhaltungsinteresse überwiegt, kann die Preisgabe von Informationen durch den Vorstand gerechtfertigt sein.<sup>506</sup> Die generalklauselartige Formulierung macht deutlich, dass eine Einzelfallentscheidung anzustellen ist, welche Informationen preisgegeben sind. Dies bedeutet einen erheblichen Compliance-Aufwand. Zur Vermeidung von Verstößen gegen die Pflicht zur Geheimhaltung, die zum einen eine direkte Verletzung der Pflicht aus § 93 I 3 AktG, zum anderen jedoch auch eine Verletzung der Compliance-Pflicht darstellt, wenn kein entsprechend ausreichendes Compliance-System vorlag, muss das Compliance-Management darauf ausgerichtet werden zu prüfen, welche Informationen ohne

<sup>502</sup> Z. B. *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 597.

<sup>503</sup> So: *Koch/Koch-AktG*, § 93 Rn. 62; *Fleischer/BeckOK*, § 93 Rn. 196; *Spindler/MüKo-AktG*, § 93 Rn. 130.

<sup>504</sup> *Sailer-Coceani/Schmidt-Lutter-AktG*, § 93 Rn. 23; BGH, Urt. v. 5.6.1975 – II ZR 156/73.

<sup>505</sup> Beispiele nach: *Koch/Koch-AktG*, § 93 Rn. 64.

<sup>506</sup> *Sailer-Coceani/Schmidt-Lutter-AktG*, § 93 Rn. 27; *Koch/Koch-AktG*, § 93 Rn. 67.

Rechtsverletzung preisgegeben werden sollten und welche nicht. Aufgrund der enormen Bedeutung für das wirtschaftliche Bestehen der Gesellschaft könnte bei bestimmten Informationen sogar eine Ausnahme von der Delegationsfähigkeit angenommen werden, wodurch die Entscheidungen zentral beim Vorstand anzusiedeln wären.

Aufgrund der Berücksichtigung des Gesellschaftsinteresses<sup>507</sup> ist dem Vorstand jedoch ein Ermessen einzuräumen. Hierbei steht im Zentrum das objektive Gesellschaftsinteresse.<sup>508</sup> Persönliche Interessen wie die des Vorstands an der Wahrung der eigenen Person dürfen nicht berücksichtigt werden.<sup>509</sup> Um sicherzustellen, dass der Vorstand seine persönlichen Interessen nicht in die Entscheidung miteinfließen lässt, sollte eine vom Vorstand unabhängige Person im Compliance-Management eine zweite Prüfung vornehmen, da anderenfalls nicht gewährleistet werden kann, dass nicht doch persönliche Interessen des Vorstands ursächlich geworden sind.

Dies führt dazu, dass das M&A-Projekt und die entsprechende Due Diligence vom Compliance-Management überprüft werden muss, um festzustellen, dass grundsätzlich eine Durchführung im Gesellschaftsinteresse wäre.

### 3.4.1.3. Zurechnung des Geschäftsleiterverhaltens zur Gesellschaft

Erster Anspruchsgegner des kaufenden Unternehmens ist aufgrund von (vor-)vertraglichen Beziehungen und eines größeren Vermögens idR die Gesellschaft. Diese wird im Innenregress erst im zweiten Schritt Ansprüche nach § 93 II 1 AktG gegen den Vorstand geltend machen. Damit Fehler des Vorstands zu einer Haftung der Gesellschaft führen, ist eine Zurechnung erforderlich. Es ist hierbei zwischen der Zurechnung von Verhalten und der Zurechnung von Wissen zu unterscheiden.

#### 3.4.1.3.1. Zurechnung von Verhalten

Die Zurechnung des Verhaltens der Geschäftsleiter wird wenig überraschend nach § 278 BGB beurteilt.<sup>510</sup> Hierbei ist wichtig, dass Erfüllungsgehilfe der Gesellschaft im Rahmen eines M&A-Prozesses nur der sein kann, der nicht Organ der Gesellschaft ist, da hier eine Zurechnung nach § 31 BGB analog erfolgt.<sup>511</sup> Für die Zurechnung des Fehlverhaltens des Vorstands zur Gesellschaft muss deshalb eine Prüfung des § 31 BGB analog durchgeführt werden.

Der Wortlaut des § 31 BGB spricht davon, dass eine Zurechnung dann erfolgt, wenn die ursächliche Handlung in „Ausführung der ihm zustehenden

---

<sup>507</sup> Vgl. *Sailer-Coceani/Schmidt-Lutter-AktG*, § 93 Rn. 27.

<sup>508</sup> *Körber*, NZG 2002, 263 (269).

<sup>509</sup> *Körber*, NZG 2002, 263 (269).

<sup>510</sup> Z. B. *Schaefer/Ortner*, DStR 2017, 1710 (1710).

<sup>511</sup> Vgl. *Schaefer/Ortner*, DStR 2017, 1710 (1711).

Verpflichtung“ begangen wurde. Auch wenn die Vorschrift weithin als missglückt gilt,<sup>512</sup> wird auf eine organschaftliche Verrichtung abzustellen sein. Der Vorstand ist das Vertretungsorgan der Aktiengesellschaft und muss deshalb natürlich in einem M&A-Prozess eingebunden sein. Werden in diesem Zusammenhang Schadensersatzansprüche begründet, führt dies zu einer Zurechnung des Verhaltens zu der Aktiengesellschaft.

Zu problematisieren ist jedoch, ob ein Regress möglich ist. Zweifel hieran lässt eine Rechtsprechung des LAG Düsseldorf<sup>513</sup> aufkommen. Das LAG Düsseldorf stellte fest, dass die Trennung ordnungsrechtlicher Sanktionierung und zivilrechtlicher Lastentragung nicht dafürspricht, dass eine Geldbuße ein ersatzfähiger Schaden ist. So soll ein Regress nach dem LAG stets ausgeschlossen sein. Die Argumentation des Gerichts kann nicht überzeugen. Im Rahmen der Geldbußen für natürlichen Personen erscheint die Argumentation schlüssig. Dies gilt jedoch nicht für juristische Personen. Juristische Personen können nicht selber handeln, sondern handeln durch ihre Organe. Es erscheint nur gerechtfertigt, dass der wirtschaftliche Schaden einer Geldbuße im Ergebnis auch von der Person zu tragen ist, die ihn *de facto* verursacht hat.<sup>514</sup> Es kann demnach sehr wohl davon ausgegangen werden, dass die Gesellschaft auch einen Regress für Geldbußen bei den Geschäftsleitern nehmen kann.

#### 3.4.1.3.2. Zurechnung von Wissen

Die Zurechnung von Wissen erfolgt nicht über § 31 BGB analog. Wissen der Vorstände wird der Gesellschaft nach stRspr nach § 166 BGB analog zugerechnet.<sup>515</sup> Die Zurechnung von Wissen kann insbesondere bei Abgabe von wissensqualifizierten Garantien bedeutsam werden. Die Gesellschaft hat sich in diesem Fall sämtliches Wissen der Vorstände zurechnen zu lassen, unabhängig von der Mitwirkung am konkreten Projekt.<sup>516</sup> Argumentiert wird dies über die Organstellung des Vorstandes. Für das Compliance-Management bedeutet dies, dass eine Schulung der Vorstände erforderlich ist um spätere Rechtsverstöße zu vermeiden.

#### 3.4.2. Perspektive des kaufenden Unternehmens

Nun soll auch die Perspektive des kaufenden Unternehmens betrachtet werden. Im Zusammenhang mit dem internationalen Compliance Management stellen sich vor allem drei Fragen. So behandelt die erste Fragestellung den Bereich der Compliance Due Diligence bei Durchführung eines Unternehmenskaufes. Bei Unternehmenskäufen wird, als Ausübung gängiger Praxis, regelmäßig bereits eine Due

---

<sup>512</sup> Vgl. z. B. *Schwennicke/Staudinger-BGB*, § 31 Rn. 49.

<sup>513</sup> LAG Düsseldorf, Urt. v. 20.1.2015 – 16 Sa 459/14.

<sup>514</sup> Ähnlich und ebenfalls die Argumentation des Gerichts ablehnend: *Blassl*, CCZ 2017, 37 (41 f.).

<sup>515</sup> *Robles y Zepf/Sievers*, NZG 2013, 455 (456).

<sup>516</sup> Vgl. *Robles y Zepf/Sievers*, NZG 2013, 455 (456).

Diligence durchgeführt. Die Compliance Due Diligence stellt hier einen wesentlichen Teilbereich dar, welcher einer Erläuterung bedarf. Die zweite Frage behandelt die Einführung und Anpassung eines Compliance-Systems nach dem Kauf. Schließlich ist als dritte Frage auch hier die Zurechnung von Geschäftsleiterverhalten zu problematisieren.

### 3.4.2.1. Compliance Due Diligence

Um eine Haftung zu vermeiden und eine Entlastung durch die Business Judgment Rule wahrscheinlicher zu machen, wird der Vorstand daran interessiert sein, eine möglichst optimale Informationsgrundlage für die Entscheidungsfindung bereit zu stellen.<sup>517</sup> Im Rahmen von M&A-Transaktionen wird deshalb eine Due Diligence durchgeführt werden. Aufgrund der Verknüpfung mit der Business Judgment Rule und der Informationsbasis besteht *de facto* eine Pflicht zur Durchführung einer Due Diligence aus Perspektive der Geschäftsleitung.<sup>518</sup> Aber nicht nur *de facto* besteht eine Pflicht zur Durchführung einer Compliance Due Diligence. Mittlerweise wird auch von dem Großteil der Lehrmeinung eine Compliance Due Diligence Pflicht angenommen.<sup>519</sup>

#### 3.4.2.1.1. Aufbau einer Compliance Due Diligence

Bei einer Compliance Due Diligence muss das Compliance-System des gekauften Unternehmens analysiert werden. Der Ablauf einer ordnungsgemäßen Compliance Due Diligence ähnelt hierbei dem eines Aufbaus eines Compliance-Systems.<sup>520</sup> Es müssen Normen zusammengestellt werden, die für das Unternehmen von Relevanz sind, es muss eine Risikoanalyse durchgeführt werden und eine Wahrscheinlichkeitsabschätzung stattfinden.<sup>521</sup> Diese Grundpfeiler des Compliance-Managements haben sich in Praxis und Theorie als Grundlagen jeder ordentlichen Compliance-Transaktion etabliert, wodurch eine Verletzung dieser Systematik regelmäßig eine Haftung der Vorstandsmitglieder nach sich ziehen würde. Problematisch gestaltet sich jedoch das Ziel, vergangene Compliance-Verstöße in der Due Diligence aufzuarbeiten.<sup>522</sup> Vergangene Compliance-Verstöße, die zwar stattgefunden haben, jedoch nicht an die Öffentlichkeit gedrungen sind, werden von dem Unternehmen kaum dokumentiert worden sein und folglich in einer Due Diligence kaum nachprüfbar sein.<sup>523</sup> Dies bedeutete eine

---

<sup>517</sup> Vgl. *Busekist/Timmerbeil*, CCZ 2013, 225 (225).

<sup>518</sup> *Stephan/Tieves/MüKo-GmbHG*, § 37 Rn. 146 f.

<sup>519</sup> Z. B. Böttcher, NZG 2005, 49 (49 ff.); Hemeling, ZHR 2005, 274 (277); Kiethe, NZG 1999, 976 (982); Peemöller/Reinel-Neumann, BB 2009, 206 (207); Stoffels, ZHR 2001, 362 (362); Werner, ZIP 2000, 989 (996).

<sup>520</sup> Vgl. zu den Überschneidungen auch: *Blassl*, CCZ 2017, 37 (38 f.).

<sup>521</sup> Vgl. *Blassl*, CCZ 2017, 37 (38 f.).

<sup>522</sup> *Busekist/Timmerbeil*, CCZ 2013, 225 (227).

<sup>523</sup> Vgl. *Blassl*, CCZ 2017, 37 (39).

Haftungserleichterung für den Vorstand. Werden bei einer Compliance Due Diligence vergangene Compliance-Verstöße nicht erkannt und führen z. B. später zu einem Imageschaden des gekauften Unternehmens, der den Unternehmenswert mindert und so einen Schaden verursacht, wird eine Entlastung des Vorstandes durch die Business Judgement Rule sehr wahrscheinlich sein. Bereits vielfach wurde nun auf die Verhältnismäßigkeit der Compliance-Verpflichtung des Vorstands Bezug genommen. Der Vorstand kann auch bei noch so hohem Sorgfaltsstandard nicht zu Dingen verpflichtet werden, deren Erfüllung unmöglich ist.

#### 3.4.2.1.2. Schwerpunkte einer Compliance Due Diligence

Je nach Art des gekauften Unternehmens müssen in einer Compliance Due Diligence unterschiedliche Schwerpunkte gesetzt werden. So müssen beim Kauf von einem internationalen Rüstungsunternehmen natürlich ganz andere Schwerpunkte gesetzt werden, als beim Kauf einer regionalen Drogeriekette.<sup>524</sup> Einige Schwerpunkte, auf die eine Compliance Due Diligence in jedem Fall ausgerichtet werden sollte, lassen sich jedoch identifizieren. Hierbei handelt es sich um die drei großen Themenbereiche der Compliance: Kartellverstöße, Datenschutz und Korruption. Ein Fehler einer Untersuchung dieser Aspekte ist in jedem Fall eine Compliance-Pflichtverletzung, die eine Haftung des Vorstandes nach sich ziehen wird. In jedem Unternehmen werden diese drei Themengebiete die größten Compliance-Risiken beherbergen, wodurch eine umfassende Betrachtung in jedem Fall erforderlich ist.

Wird das gekaufte Unternehmen untersucht, muss im Rahmen der Compliance Due Diligence insofern herausgefunden werden, ob eine spezialisierte und effektive Ausrichtung des im Idealfall bereits vorhandenen Compliance-Systems vorliegt. Im Konkreten stellen sich also die Fragen, ob diese Themengebiete und ihre (auch internationalen) Normen berücksichtigt werden.<sup>525</sup> Ein unzureichendes Compliance-System wird sich auf den Kaufpreis auswirken.<sup>526</sup> Der Grund hierfür liegt in den schweren wirtschaftlichen Auswirkungen, die Normenverletzungen in diesen Gebieten verursachen. So wird z. B. Korruption dazu führen, dass das Unternehmen von Vergabeverfahren nach § 123 I GWB ausgeschlossen werden. Hiermit verschließt sich dem Unternehmen die Möglichkeit, an wirtschaftlich interessanten Vergabeverfahren teilzunehmen. Beim Datenschutzverletzungen drohen intensive Reputationsschäden, die den Absatz des Unternehmens reduzieren können. Deshalb müssen effektive Datenschutzkonzepte beim gekauften Unternehmen vorliegen.

Aufgrund der enormen Bedeutung der Informationen kann es kaum empfohlen werden, die M&A-Transaktion durchzuführen, wenn bestimmte Informationen nicht mitgeteilt werden oder schlichtweg fehlen. Auch hier würde sich eine Haftung des Vorstandes ergeben. Ist der Vorstand nicht in der Lage ausreichende

<sup>524</sup> Beispiel angelehnt an: *Busekist/Timerbeil*, CCZ 2013, 225 (228 f.).

<sup>525</sup> Vgl. *Busekist/Timerbeil*, CCZ 2013, 225 (228 f.).

<sup>526</sup> *Blassl*, CCZ 2017, 37 (38).



Informationen zu beschaffen, ist es gleichfalls nicht möglich die angedachte Transaktion in dem Wissen durchzuführen, im Interesse der Gesellschaft zu handeln. Ergeben sich später Schäden für die Gesellschaft aus der Transaktion, so kann der Vorstand zur Haftung gezogen werden.

#### 3.4.2.2. Einrichtung eines Compliance-Systems bei Fehlen

Fehlt ein Compliance-System oder entspricht es nicht den Anforderungen, so kann der Vorstand seine Compliance-Pflicht nur erfüllen, wenn er nach Kauf ein entsprechendes Compliance-System einrichtet.<sup>527</sup> Die Kosten, die hierfür erforderlich sind, sollten natürlich zuvor im Kaufpreis berücksichtigt werden, um das Geschäft wirtschaftlich vorteilhaft zu halten.

Selbst wenn bereits ein Compliance-System mit entsprechender Effektivität im gekauften Unternehmen vorhanden ist, kann es sich anbieten, das Compliance-System an den konzerninternen Standard anzupassen.<sup>528</sup> Dies ist besonders bei internationalen Geschäften von höherer Bedeutung. So kann ein ausländisches Unternehmen zwar ein effektives Compliance-System vorweisen, dieses ist jedoch möglicherweise nur auf ausländische Standards ausgerichtet. Wie bereits festgestellt wurde, müssen bei der Einrichtung und Gestaltung eines Compliance-Systems verschiedene Standards berücksichtigt werden. Dies ist bei internationalen Zukäufen entsprechend zu würdigen und an den konzerninternen Standard anzugleichen.

Zusätzlich hat dies den Vorteil, dass die Transaktionskosten reduziert werden, weil die Harmonisierung des Compliance-Managements zu weniger Reibungsverlusten führt. Natürlich ist hierbei dem Vorstand im Einzelfall die Entscheidung gelassen, welche Angleichung erfolgen muss. Eine Nichtbeachtung dieses Schrittes sollte demnach nicht zwingend zu einer Haftung führen. Das Ermessen, dass dem Vorstand im Rahmen der Business Judgement Rule zusteht, ist hierbei zu berücksichtigen.

#### 3.4.2.3. Zurechnung des Geschäftsleiterwissen

Im Rahmen des internationalen Compliance-Managements in M&A-Transaktionen wird sich auch eine direkte Haftung der Vorstände durch Verletzung der Compliance-Pflicht ergeben. Werden andere Pflichten verletzt, kann sich aber auch eine indirekte Haftung zur Liquidierung der Schäden der Gesellschaft ergeben. Folglich soll in dieser Arbeit noch die Zurechnung des Geschäftsleiterwissens aus Perspektive des kaufenden Unternehmens erläutert werden, da dieses zu Regressansprüchen des Unternehmens führen kann.

---

<sup>527</sup> Vgl. *Blassl*, CCZ 2017, 37 (38).

<sup>528</sup> *Busekist/Timerbeil*, CCZ 2013, 225 (225).

Die Wissenszurechnung spielt auf Käuferseite vor allem bei Haftungsfragen wie z. B. § 442 BGB eine Rolle.<sup>529</sup> Auch auf Käuferseite wird die Wissenszurechnung jedoch über § 166 BGB analog geprüft werden.<sup>530</sup> Da der Vorstand als zentrales Vertretungsorgan der Aktiengesellschaft für den Abschluss und die Durchführung des Geschäfts verantwortlich ist, wird sich hier unproblematisch eine Zurechnung fast des gesamten Wissensstandes ergeben.

### 3.4.3. Vergleich mit dem Maßstab und Erweiterung der Fallgruppenmatrix

Im Folgenden soll nun wie bereits zu den anderen Fallgruppen ein Vergleich mit dem bereits festgestellten Maßstab erfolgen, um im Ergebnis die Fallgruppenmatrix zu erweitern.

#### 3.4.3.1. Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System

Der Vorstand trägt dafür die Verantwortung, dass das Compliance-System auch auf internationale und ausländische Normen ausgelegt wird. Hierbei sind auch die Menschenrechte in das Compliance-System zu integrieren. Schließlich müssen auch die Durchsetzungsquote bzw. andere verlässliche Kennzahlen in das Compliance-System integriert werden, um die praktische Durchsetzung der Normen zu messen und in die Entscheidungen zu integrieren, da sonst Wettbewerbsverluste auftreten können.<sup>531</sup>

Es müssen nun im Rahmen von M&A-Projekten nicht nur internationale Compliance-Maßstäbe für die eigene Ausrichtung in das Compliance-System integriert werden, sondern die internationalen Compliance-Maßstäbe müssen auch auf die M&A-Tätigkeit ausgerichtet werden. Das bedeutet, dass darauf geachtet wird, dass akquirierte Unternehmen auch internationale Compliance-Standards berücksichtigt und insofern an das konzerninterne Compliance angepasst wird.

#### 3.4.3.2. Integration eines Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses

Bereits angesprochen wurde die „Trinität“ des Compliance-Systems, die sich in Erweiterung dieser Anforderung auch auf die Auswahl der Unternehmen in der Lieferkette beziehen muss. Festgestellt wurde auch, dass das Compliance-System darauf ausgerichtet werden muss, die tatsächliche Durchsetzung oder praktische Anwendung von Verbotsnormen zu untersuchen, um geeignete Entscheidungen zu treffen.

Das Compliance-System und die entsprechende Überwachung müssen nun auch auf M&A-Transaktionen erweitert werden, falls eine derartige Tätigkeit im Unternehmen besteht. Es müssen Expertise und Strukturen für die Durchführung von

---

<sup>529</sup> Vgl. *Robles y Zepf/Sievers*, NZG 2013, 455 (456).

<sup>530</sup> *stRspr* und *Robles y Zepf/Sievers*, NZG 2013, 455 (456).

<sup>531</sup> *Bunz*, CCZ 2021, 81 (86).

Compliance Due Diligence Maßnahmen und anderen Untersuchungen geschaffen werden.

#### 3.4.3.3. Verhaltenspflichten im kollegialen Organ und Kausalität und Ersatzfähigkeit des Schadens

Hinsichtlich des Verhaltens im kollegialen Organ ergeben sich keine Unterschiede zu dem bisher festgestellten Maßstab. Auch der bei der Kausalität und Ersatzfähigkeit des Schadens ergeben sich nur wenige Unterschiede. So ist zur tatsächlichen Ersatzfähigkeit die Wissenszurechnung von wesentlicher Bedeutung. Während das Verhalten im Compliance-Zusammenhang beinahe unbegrenzt nach § 31 BGB analog zugerechnet wird, findet sich mit § 166 BGB analog auch eine sehr umfassende Wissenszurechnung, die das Haftungsrisiko erhöht.<sup>532</sup>

---

<sup>532</sup> Vgl. *Robles y Zepf/Sievers*, NZG 2013, 455 (456).

### 3.4.3.4. Zusammenfassung und Erweiterung der Fallgruppenmatrix

Im Folgenden sei die Fallgruppenmatrix um die festgestellten Aspekte erweitert:

*Tabelle 4: Die Fallgruppen der Vorstandshaftung nach Einbeziehung der Haftung in M&A-Transaktionen*

<b>Diskussionsaspekt</b>	<b>Abstrakte Anforderungen des Urteils</b>	<b>Konkretisierung</b>	<b>Erweiterte Konkretisierung für die Verletzung von Menschenrechten</b>	<b>Erweiterte Konkretisierung für den „effizienten“ Rechtsbruch insb. von ausländischem Recht</b>	<b>Erweiterte Konkretisierung für M&amp;A-Transaktionen insbesondere im internationalen Zusammenhang</b>
<b>Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System</b>	Einhalten sämtlicher Vorschriften, die das Unternehmen als Rechtssubjekt treffen – auch ausländische Vorschriften.	Implementierung erforderlich, wenn: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Deutsches Kollisionsrecht auf die Vorschrift verweise.</li> <li>- Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB durch die Wertung der ausländischen Norm herbeigeführt wird.</li> </ul> Es ist jeweils der selbst Anwendungsstandard,	Implementierung von Menschenrechten aus dem Völkerrecht und dem Katalog des LkSG erforderlich, unabhängig davon, welche wertemäßige Beurteilung in dem Land der Schädigung getroffen wird.	Berücksichtigung von praktischer Durchsetzung von Verbotsnormen im Ausland führt dazu, dass Normen, die nicht effektiv durchgesetzt werden, verletzt werden können um wirtschaftliche Vorteile zu erzielen.	Integration internationaler Compliance-Standards um akquirierte Unternehmen auf internationale Compliance-Standards auszurichten

		wie im Ausland zu ergreifen.			
<b>Integration eines Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses</b>	<p>Das Unternehmen muss so organisiert werden, dass keine Gesetzesverstöße stattfinden.</p> <p>Installation eines Überwachungssystems, das geeignet ist, bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig zu erkennen, wovon auch Verstöße gegen Vorschriften erfasst sind. Umfang abhängig von Größe, Branche, Verstöße der Vergangenheit und geografische Präsenz.</p>	<p>Klare Verantwortungslinien im Compliance-System</p> <p>Sorgfältige Mitarbeiterauswahl</p> <p>Sorgfältige Risikoanalyse als Ausgangspunkt</p> <p>Trinität der Compliance-Organisation:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Prävention</li> <li>- Aufdeckung</li> <li>- Reaktion und Sanktion</li> </ul>	Sorgfältige Auswahl der Unternehmen in der Lieferkette. Abgestuftes System mit Due Diligence Pflichten zur Überwachung und Kontrolle der Unternehmen in der Lieferkette	<p>Praktische Durchsetzung der Normen muss ins Compliance-System integriert werden, um keine wirtschaftlichen Potentiale zu verschwenden.</p> <p>Berücksichtigung der Sanktionen, um Erwägungen über nützliche Rechtsverletzungen treffen zu können.</p>	<p>Ausrichtung des Compliance-Managements auf M&amp;A-Transaktionen bei Planung derartiger Tätigkeiten im Unternehmen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Compliance Due Diligence</li> <li>- Aufarbeitung vergangener Compliance Verstöße</li> <li>- Informationsbeschaffung</li> </ul>
<b>Verantwortungsbereiche und Delegationsfähigkeit von Compliance-Pflichten</b>	Die Compliance-Verantwortung darf und kann nicht an andere Mitarbeiter delegiert werden.	<p>Unterscheidung zwischen der Compliance-Aufgabe und Verantwortung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aufgabe ist delegierbar</li> </ul>	Es ergeben sich keine Unterschiede im Zusammenhang mit der Verletzung von Menschenrechten. Der Vorstand trägt die Verantwortung für die	Es ergeben sich keine Erweiterungen.	Es ergeben sich keine Erweiterungen.

	<p>Die Compliance-Aufgabe ist beim Vorstand anzusetzen.</p>	<p>- Verantwortung verbleibt beim Vorstand</p> <p>Horizontale Aufgaben-delegation ist unproblematisch.</p> <p>Vertikale Delegation ist durch z. B. einen Chief-Compliance-Officer möglich, wenn dieser über ausreichende Rechte und Befugnisse verfügt</p> <p>Externe Delegation nur in Einzelfällen</p>	<p>Einrichtung eines effektiven Systems der Compliance</p>		
<p><b>Verhaltenspflichten im kollegialen Organ</b></p>	<p>Es ist keine Haftungsbefreiung dadurch möglich, dass das Vorstandsmitglied überstimmt wurde.</p> <p>Rechtswidrige Beschlüsse müssen durch Konsultation des Aufsichtsrates verhindert werden.</p>	<p>Es bietet sich eine Pflichtenkaskade zur Verhinderung der Durchsetzung des rechtswidrigen Beschlusses an:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Remonstration im Vorstandorgan</li> <li>2. Konsultation des Aufsichtsrates</li> </ol>	<p>Es ergeben sich keine Unterschiede im Zusammenhang mit Menschenrechten. Aufgrund der ethischen Bedeutung der Menschenrechte und dem erhöhten Schadenspotential für das Unternehmen sind die geltenden Grundsätze u.U. strenger anzuwenden.</p>	<p>Es muss auch gegen rechtswidrige Beschlüsse des Vorstands angegangen werden, wenn diese vorteilhaft sind, da die Legalitätspflicht vorrangig ist.</p> <p>Die „Ausnahmen“ der Legalitätspflicht sind zu beachten:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Entscheidung in unsicheren Rechtslagen</li> </ul>	<p>Es ergeben sich keine Erweiterungen.</p>

		<p>3. Konsultation externer Stellen als <i>ultima ratio</i></p> <p>Eine Amtsniederlegung ist nicht erforderlich.</p>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Totes Recht im Ausland</li> <li>• Pflichtenkollision</li> </ul> <p>Rechtfertigender Notstand</p>	
<p><b>Die Kausalität zwischen haftungsbegründendem Ereignis und ersatzfähigem Schaden</b></p>	<p>Kosten einer Anwaltskanzlei zur Aufklärung der Umstände sind kausal und ersatzfähig</p>	<p>Bei Einzelvorständen sind die Anforderungen an die Kausalität abzusenken.</p> <p>Bei Kollegialorganen ist § 830 I BGB analog anzuwenden, wodurch <i>de facto</i> der Vorstand die Kausalverhältnisse klären muss um später Ausgleichsansprüche vornehmen zu können.</p>	<p>Auch die Kosten für die Aufklärung von Menschenrechtsverletzungen sind kausal ersatzfähig.</p>	<p>Um die Gesellschaft nicht zu bevorteilen müssen die erlangten Vorteile bei der Schadensberechnung berücksichtigt werden; keine Bereicherung beim Vorstand</p>	<p>Hinsichtlich der Haftung bei M&amp;A-Transaktionen im Compliance-Zusammenhang kommt der Prüfung der Wissens- und Verhaltenszurechnung besondere Bedeutung zu.</p>

### 3.4.4. Rechtsvergleichende Anmerkungen

Im Folgenden sollen nun noch einige rechtsvergleichende Anmerkungen für den Themenbereich des Compliance-Managements im Zusammenhang mit M&A-Transaktionen präsentiert werden. Hierbei wird jeweils ein länderspezifischer Fokus gesetzt. Im Zusammenhang mit den USA wird sich auf das Insiderrecht konzentriert, während im Zusammenhang mit den Staaten der GUS vor allem auf die aktuellen Sanktionen eingegangen werden soll.

#### 3.4.4.1. Compliance-Management im Zusammenhang mit M&A-Transaktionen in den USA

Im Rahmen dieser Arbeit wurde bereits festgestellt, dass sich in den USA idR schärfere Compliance-Regelungen und Sanktionen finden lassen, als das in Deutschland der Fall ist. Im Zusammenhang mit dem bei M&A-Transaktionen äußerst bedeutsamen Insiderrecht zeichnet sich jedoch ein eher vergleichbares Bild.

Im deutschen Recht wurde festgestellt, dass das Insiderrecht einen wesentlichen Bestandteil des Compliance-Managements bei M&A-Transaktionen bilden muss. Insofern soll ein Überblick gegeben werden, was dies im US-amerikanischen Recht bedeutet.

Grundsätzlich lassen sich im US-amerikanischen Insiderrecht große Überschneidungen zum deutschen bzw. europäischen Recht finden.<sup>533</sup> Der wichtigste Unterschied ist jedoch die unterschiedliche dogmatische Begründung als Grundlage des Insiderrechts. So stellt die Verletzung des Insiderrechts im US-Recht ebenfalls eine Verletzung der Treuepflicht dar.<sup>534</sup> Für das Compliance-Management würde das bedeuten, dass die Vorschriften, die im Compliance-Management speziell ausgerichtet auf M&A-Transaktionen beachtet werden müssen, um die Beachtung der Treuepflicht erweitert werden müssen.

##### 3.4.4.1.1. Das „Shadow-Trading“

Im Insiderrecht weiter bedeutsam ist das sog. „Shadow-Trading“. Das „Shadow-Trading“ bezeichnet das Nutzen von Informationen über ein Unternehmen zum Handel mit Finanzinstrumenten eines wirtschaftlich verbundenen Unternehmens.<sup>535</sup> Das verbundene Unternehmen kann hierbei z. B. ein Konkurrent oder ein Geschäftspartner sein. Wenn das Shadow-Trading ebenfalls eine Verletzung des Insiderrechts darstellt, müsste das Compliance-Management entsprechend angepasst werden, um auch Verstöße auf dieser Ebene aufklären zu können.

---

<sup>533</sup> Vgl. *Bartz/Zink*, CCZ 2022, 364 (364).

<sup>534</sup> *Bartz/Zink*, CCZ 2022, 364 (368).

<sup>535</sup> *Poelzig/Dittrich*, BKR 2022, 815 (815).



Das US-amerikanische Fallrecht hat sich im Streitfall SEC v Panuwat<sup>536</sup> mit dem Shadow-Trading beschäftigt. Der Mitarbeiter Panuwat hatte hier Informationen genutzt, um in ein anderes Unternehmen zu investieren und beträchtliche Kursgewinne zu erzielen. Wesentliche Rechtsgrundlage ist der 10. Abschnitt (b) des Securities Exchange Acts. Dieser verbietet den Handel mit Wertpapieren auf Grundlage von „wesentlichen nichtöffentlicher Informationen“. Insofern findet sich hier eine starke Ähnlichkeit zum deutschen Ansatz der Definition. Wesentlich für die Urteilsentscheidung war hier, dass den Insider keine Treuepflichten gegenüber den Anteilseignern des Konkurrenzunternehmens treffen und so grundsätzlich keine Verletzung des Insiderrechts vorliegen könnte.<sup>537</sup> Durch Auslegung des entsprechenden Abschnitts hat das Gericht dennoch einen Verstoß gegen das Insiderrecht festgestellt.

Auch im deutschen Recht ist das „Shadow-Trading“ nicht ausdrücklich geregelt. Nach einhelliger Auffassung fordert der hier wesentliche Art. 7 I MAR jedoch keinen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der erhaltenen Information und dem Emittenten.<sup>538</sup> Eine Argumentation, die das Shadow-Trading als Verletzung des Insiderrechts darstellt, wäre demnach möglich. Dagegen spricht jedoch der Zweck des MAR. Zu enge Voraussetzungen könnten den Kapitalmarkt und den Handel mit Finanztiteln in M&A-Transaktionen zu stark behindern. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass im Einzelfall ein rechtswidriger Fall des Insiderhandels vorliegen könnte.<sup>539</sup>

Für die Rechtsvergleichung bedeutet dies, dass den amerikanischen Unternehmer umfassendere Pflichten treffen, als dies bei einem deutschen Unternehmer der Fall ist, da das Shadow-Trading im US-Recht ebenfalls einen Verstoß gegen das Insiderrecht darstellt. Dennoch bewegt sich der deutsche Unternehmer auf dem Gebiet mit erheblicher Rechtsunsicherheit. Im Compliance-Management muss deshalb eine Einzelfallprüfung angestellt werden, inwiefern ein Fall von rechtswidrigem Shadow-Trading vorliegen könnte. Stellt der Markt, auf dem die M&A-Transaktionen durchgeführt werden, ein besonders großes Risiko für Shadow-Trading dar, wird die Prüfung mit entsprechend hohen Kosten einhergehen, die jedoch bei der Verhandlung um den Kaufpreis Berücksichtigung finden sollten.

---

<sup>536</sup> Siehe z. B. die Urteilsbesprechung bei: New York University (Apps/Canellos/Pitaro): SEC v. Panuwat: Shadow Trading under Insider Trading Law, abrufbar unter: [https://wp.nyu.edu/compliance\\_enforcement/2022/01/19/sec-v-panuwat-shadow-trading-under-insider-trading-law/](https://wp.nyu.edu/compliance_enforcement/2022/01/19/sec-v-panuwat-shadow-trading-under-insider-trading-law/).

<sup>537</sup> Vgl. *Bartz/Zink*, CCZ 2022, 364 (366).

<sup>538</sup> *Poelzig/Dittrich*, BKR 2022, 815 (818 f.); *Bartz/Zink*, CCZ 2022, 364 (368).

<sup>539</sup> *Bartz/Zink*, CCZ 2022, 364 (369).

### 3.4.4.1.2. Datenschutz-Compliance

Durch das jüngst geltende CPRA<sup>540</sup> begegnet man nun auch in den USA verschärften Datenschutzerfordernungen, die entsprechend das Compliance-Risiko erhöhen und die Wichtigkeit einer gesonderte Datenschutz Due Diligence im Rahmen des Compliance-Managements verdeutlichen. Für Erwerber von kalifornischen Gesellschaften oder Gesellschaften, die eine Geschäftstätigkeit in Kalifornien unterhalten, besteht das Risiko Datenschutzverstöße „einzukaufen“.<sup>541</sup>

Der deutsche bzw. europäische Standard an Datenschutz wird jedoch nicht erreicht. Erster markanter Unterschied ist das dem kalifornischen CPRA immanenten „Opt-Out“-Prinzip, in Abgrenzung um europäischen „Opt-in“-Ansatz. Im Zusammenhang mit Asset Deals enthält das Gesetz eine Ausnahme, was die Verbreitung personenbezogener Daten auch ohne Zustimmung der Verbraucher ermöglicht.<sup>542</sup> Share Deals fallen jedoch nicht in den Anwendungsbereich, was bei Durchführung dieser eine umfangreichere datenschutzrechtliche Prüfung erforderlich macht. Das Gesetz organisiert zudem die Einrichtung einer Datenschutzbehörde, die Bußgelder verhängt.<sup>543</sup> Die Bußgelder können hierbei eine Höhe von bis zu 7.500 € pro Vorfall erreichen, wodurch das finanzielle Risiko von Datenschutzverstößen gewaltig ist.

Das europäische Niveau an Datenschutz kann nicht erreicht werden, jedoch enthält das Gesetz eine starke Annäherung an die europäische DSGVO.<sup>544</sup> Es ergibt sich demnach aus unternehmerischer Perspektive eine schlechtere Stellung der deutschen Vorstände, die sich einem größeren Haftungsrisiko ausgesetzt sehen, falls eine ordnungsgemäße Due Diligence durch mangelnde Compliance-Maßnahmen ausgeblieben ist.

### 3.4.4.2. Compliance-Management im Zusammenhang mit M&A-Transaktionen in Europa

Da die Rechtsgrundlagen, die im Zusammenhang mit dem Compliance-Management bei M&A-Transaktionen sich auf europäischer Ebene befinden, erschließt sich eine Rechtsvergleichung der Sinnhaftigkeit. Besonderheiten gibt es jedoch z. B. in Frankreich, wo das Insiderrecht unabhängig von der europäischen Lösung zusätzlich auf strafrechtlicher Ebene in Art. L 465-1 Code de monétaire et financier befindet.<sup>545</sup> Weitere Besonderheiten sind z. B. die Begrenzung der zugelassenen Personen zu Private-Equity Geschäften,<sup>546</sup> was zu höheren Compliance-Risiken führt und umfangreichere Prüfungen erforderlich macht.

<sup>540</sup> Geltung seit dem 01.01.2023.

<sup>541</sup> Vgl. *Halim/Klee*, CCZ 2021, 300 (300).

<sup>542</sup> Vgl. *Halim/Klee*, CCZ 2021, 300 (301).

<sup>543</sup> *Halim/Klee*, CCZ 2021, 300 (303).

<sup>544</sup> Vgl. *Halim/Klee*, CCZ 2021, 300 (301).

<sup>545</sup> Vgl. hierzu: *Krause/Brellochs*, AG 2013, 309 (326).

<sup>546</sup> Hierzu: *Guinomet*, AG 2005, 98 (100).

### 3.4.4.3. Compliance-Management im Zusammenhang mit M&A-Transaktionen in Russland

Bei rechtsvergleichender Betrachtung der Staaten der GUS soll ein besonderer Fokus auf die sanktionsrechtliche Compliance gelegt werden, die in der aktuellen Situation den Vorstand im Rahmen seiner Compliance-Pflicht dazu verpflichten würde, sanktionsrechtliche Prüfungen vorzunehmen.

Aktuell beschäftigen sich die meisten M&A-Transaktionen im Zusammenhang mit Russland mit dem Rückzug aus dem Russlandgeschäft. Hierfür werden vor allem die Strategien des Management-Buy-Outs oder des Verkaufs an unabhängige Dritte verwendet.<sup>547</sup> Ein sehr großes Risiko beim M&A-Geschäft mit Russland unter den aktuellen Bedingungen der Sanktionen sind die in den jeweiligen EU-Verordnungen gelisteten Personen. Vor jeder M&A-Transaktion sind deshalb umfangreiche Prüfungen der Eigentümer- und Kontrollstrukturen erforderlich. Das bedeutet, dass vor jeder M&A-Transaktion umfangreiche Prüfungen nötig sind.

Die gelisteten Güter beinhalten ebenfalls ein großes Compliance-Risiko. Es muss bei jeder M&A-Transaktion darauf geachtet werden, dass keine gelisteten Güter erworben werden. Strittig ist, ob dies bei jeder Art von M&A-Transaktion gilt. Überzeugen kann jedoch nur die Auffassung, dass zumindest der Share Deal hiervon ausgenommen ist, da beim Share Deal keine im Unternehmen befindlichen Güter gekauft werden.<sup>548</sup> Hierfür sprechen vor allem Erwägungen des Wortlauts der Richtlinie.

Im Ergebnis bedeutet das für das russische M&A-Geschäft einen umfangreichen Prüfungsaufwand und ein enormes Haftungsrisiko sogar unabhängig von der Vorstandshaftung und damit eine zunehmend fehlende Attraktivität.

### 3.4.4.4. Rechtsvergleichende Zusammenfassung

Zusammenfassend bedeutet dies, dass das Insiderrecht im US-amerikanischen Raum teilweise strenger als im deutschen Recht ist. Haftungsrisiken im Zusammenhang mit datenschutzrechtlichen Vergehen sind jedoch in Deutschland stärker sanktioniert. Im europäischen Zusammenhang ergeben sich kaum Unterschiede, da sich die wesentlichen Bestimmungen alle auf Ebene des Europarechts befinden. Compliance-Risiken im russischen Raum sind vor allem bedingt durch die aktuellen Sanktionen deutlich verstärkt, was das M&A-Geschäft in Russland unattraktiv macht.

---

<sup>547</sup> *Sachs/Schäffer*, UKuR 2022, 637 (637).

<sup>548</sup> Vgl. *Sachs/Schäffer*, UKuR 2022, 637 (640).

## 4. Die Bedeutung der Fallgruppen für die betriebswirtschaftliche Handlungsfähigkeit von deutschen Vorständen

Nachdem nun die Fallgruppenmatrix mit einigen hypothetischen Fallgruppen konkretisiert wurde, soll der betriebswirtschaftliche Einfluss der Fallgruppen auf die Handlungsfähigkeit beurteilt werden. Dieser Betrachtung liegt der Gedanke zugrunde, dass jedes Haftungsrisiko und jede Pflicht, die ein Vorstand zu tragen hat, auch die Handlungsweise und insbesondere den zulässigen Handlungsrahmen eines Vorstandes beeinflusst.

Die Betrachtung wird in zwei Unterpunkte unterteilt. Zunächst wird betrachtet, welche Auswirkungen die Fallgruppen bzw. die Fallgruppenmatrix im nationalen Zusammenhang auf die Handlungsfähigkeit deutscher Vorstände hat. Anschließend wird auf die Ergebnisse der Rechtsvergleichung zurückgegriffen und evaluiert, welche Wettbewerbschancen oder auch Nachteile sich im Vergleich zu den Handlungsmöglichkeiten ausländischer Leitungen von Aktiengesellschaften ergeben.

### 4.1. Die Beeinflussung der Handlungsfähigkeit im nationalen Kontext

Begonnen werden soll nun mit der Darstellung der Beeinflussung der Handlungsmöglichkeiten im nationalen Zusammenhang.

#### 4.1.1. Der Maßstab des Siemens/Neubürger-Urteils und seine Konkretisierung

Im Zusammenhang der ersten Spalten der Fallgruppenmatrix ergeben sich im Wesentlichen die folgenden betriebswirtschaftlichen Einflüsse:

- Homogenisierung der Wettbewerbsrahmenbedingungen durch Anwendung ausländischen Rechts
- Wettbewerbschancen durch Ermessensspielraum bei Einrichtung des Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses
- Beeinflussung der Risikoaversion bei Investitionsentscheidungen
- Höhere Transaktionskosten bei Abstimmungen im kollegialen Organ

##### 4.1.1.1. Die Homogenisierung der Wettbewerbsrahmenbedingungen durch Anwendung ausländischen Rechts

Ein zentraler Aspekt des Maßstabs des Siemens/Neubürger-Urteils ist die Anwendung ausländischen Rechts. Bei der Konkretisierung dieses Maßstabes wurde festgestellt, dass ausländisches Recht zu berücksichtigen ist, sofern das deutsche internationale Privatrecht auf ausländisches Recht verweist.<sup>549</sup>

Betriebswirtschaftlich bedeutet dies zunächst natürlich die massive Erhöhung der Kosten bei der Einrichtung und Gestaltung eines Compliance-Systems. Das

---

<sup>549</sup> Vgl. hierzu: *Cichy/Cziupka*, BB 2014, 1482 (1484).

Portfolio an Vorschriften, das beachtet werden muss, wird durch diese Fallgruppe maßgeblich erweitert.

Es stellt sich jedoch auch die Frage, welche Auswirkungen diese Fallgruppe aus der Perspektive von Wettbewerbsvorteilen hat. Wettbewerbsvorteile entstehen im Verhältnis zu konkurrierenden Unternehmen.<sup>550</sup> Ein Unternehmen hat einen Wettbewerbsvorteil, wenn es im Vergleich zu einem anderen Wettbewerber eine Abgrenzung auf Ebene des Preis-/Leistungsverhältnisses vorweisen kann, die bis zum Kunden kommuniziert wird.<sup>551</sup> Muss ein deutscher Vorstand bei seiner Strategieentwicklung bei einer Tätigkeit im Ausland die dort geltenden Verbotsnormen nicht beachten, ergibt sich für ihn ein deutlich erweiterter Handlungsspielraum im Vergleich zu inländischen Unternehmen. Dadurch dass ausländische Verbotsnormen ebenfalls beachtet werden müssen, homogenisieren sich die Wettbewerbsbedingungen für inländische und ausländische Unternehmen größtenteils. Es verbleibt jedoch ein nicht zu verkennender Vorteil für die im Ausland ansässigen Unternehmen, da diese mehr Informationen über den Markt und seine Strukturen vorweisen können. Dies stellt ein Problem dar, dem durch eine Markterkundung durch Tochtergesellschaften<sup>552</sup> beigegeben werden kann.

#### 4.1.1.2. Wettbewerbschancen durch Ermessensspielraum bei der Einrichtung des Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses

Der Gedanke der Verhältnismäßigkeit<sup>553</sup> und der Berücksichtigung des Ermessensspielraums<sup>554</sup> ist der Vorstandshaftung für Compliance-Verstöße immanent. Dies führt dazu, dass keine einheitlichen Vorgaben dahingehend formuliert werden können, wie ein Compliance-Überwachungssystem eingerichtet werden muss und in welcher Weise der fortlaufende Informationsfluss sichergestellt werden kann. Für den Vorstand bedeutet dies eine erhöhte Flexibilität und einen verbreiterten Handlungsspielraum, der sich positiv auf die Ausnutzung von Wettbewerbsvorteilen auswirken kann.<sup>555</sup>

Es kann ein für das jeweilige Unternehmen passende und sogar auf Mikroebene ein für jeden geografischen Marktbereich ein passendes Compliance-System entwickelt werden, das mit einer möglichst kosteneffizienten Gestaltung einherkommt. Die deutliche Betonung des Ermessensgedanken durch den deutschen Gesetzgeber und die Berücksichtigung der Business Judgment Rule im

---

<sup>550</sup> Z. B. *Sobhani*, S. 19 ff.

<sup>551</sup> Vgl. *Dillerup/Stoi*, S. 178.

<sup>552</sup> Vgl. zur Markterkundung als Zweck von Tochtergesellschaften: *Kutschker/Schmid*, S. 342 f.

<sup>553</sup> Vgl. *Ihrig/Schäfer*, § 22 Rn. 597.

<sup>554</sup> Siehe hierzu die Business Judgment Rule aus § 93 I 2 AktG.

<sup>555</sup> Zum Zusammenspiel von Handlungsspielraum und Wettbewerbsvorteilen: *Dillerup/Stoi*, S. 179 ff.

Zusammenhang mit der Haftung für Compliance-Verstöße führt insofern zu Wettbewerbsvorteilen und einem breiteren Handlungsspielraum für deutsche Vorstände.

#### 4.1.1.3. Beeinflussung der Risikoaversion bei Investitionsentscheidungen

Jede Möglichkeit einer Haftung bedeutet ein Risiko für den Vorstand. Dies schlägt sich im Grad der Risikoaversion des Vorstandes nieder. Der Grad der Risikoaversion  $\lambda$  beeinflusst bei Investitionsentscheidungen auf dem Kapitalmarkt unter den Annahmen des CAPM-Modells<sup>556</sup> die Bildung von Indifferenzlinien durch Auflösung nach  $\mu$ . Es ergeben sich abweichende Überschneidungen mit dem Marktportfolio, die durch den geringeren Risikoaversionsgrad geringere Renditeerwartungswerte vorzuweisen haben. Betriebswirtschaftliche Chancen gehen verloren.

Der Risikoaversionsgrad wird vor allem durch die fehlende Delegationsfähigkeit der Compliance-Verantwortung beeinflusst. Dadurch dass zwar Aufgaben delegiert werden können, der Vorstand jedoch stets für Compliance-Verstöße in Haftung genommen werden kann, wird er gehalten sein, sehr sorgfältige Kontrollmechanismen bei einer Delegation einzurichten. Zudem sind bei der Strategieentwicklung Erfolgspotentiale eher nicht auszunutzen, die ein bestimmtes Maß an Risiko von Compliance-Verstößen überschreiten. Hierdurch wird der Handlungsspielraum deutlich eingeschränkt.

Anzumerken ist jedoch, dass der Risikoaversionsgrad des Vorstandsorgans und der Risikoaversionsgrad des Unternehmens als juristische Person nicht kongruent sind. Zwischen ihnen bestehen jedoch Wechselwirkungen, da die (normative) Strategieentwicklung beim Vorstandsorgan anzusiedeln ist und dieser persönliche Haftungsfragen selbstverständlich bei der Entscheidung mit evaluieren wird. Der Handlungsspielraum des Vorstandes wird folglich eingeschränkt.

#### 4.1.1.4. Höhere Kosten bei Abstimmungen im kollegialen Organ

Im Rahmen dieser Arbeit wurde festgestellt, dass das überstimmte Vorstandsmitglied eine Pflichtenkaskade trifft, die dazu führt, dass er Maßnahmen treffen muss, die sich gegen seine Kollegen aus dem Vorstand richten. Es ist davon auszugehen, dass das Wissen um diese Pflichtenkaskade zu Misstrauen im Vorstandsorgan führen wird. Hierbei ist der Gedanke nicht fern, dass dieses Misstrauen zu deutlich höheren Transaktionskosten bei Abstimmungen und Reibungsverlusten führen wird. Die Zusammenarbeit in einem kollegialen Organ wird gestört. Es ist davon auszugehen, dass Erfolgspotentiale auf der Strecke bleiben und nicht zu Wettbewerbsvorteilen ausgearbeitet werden können.

---

<sup>556</sup> Vgl. hierzu: *Volkart/Wagner*, S. 229 ff.

#### 4.1.2. Die Haftung für Menschenrechtsverletzungen im Ausland

Im Zusammenhang mit der möglichen Haftung für Menschenrechtsverletzungen im Ausland ergeben sich im Wesentlichen zwei betriebswirtschaftliche Auswirkungen. Zum einen führt die mögliche Haftung für Menschenrechtsverletzungen im Ausland zu höheren Planungskosten bei internationalen Aktivitäten, und zum anderen wird die Anzahl der wählbaren Zulieferer deutlich begrenzt.

##### 4.1.2.1. Höhere Planungskosten bei internationalen Aktivitäten

Dem Vorstand droht eine Haftung, wenn er nicht dafür sorgt, dass ein Compliance-System eingerichtet wird, das auch auf die Verletzung von Menschenrechten entlang der Lieferkette ausgelegt ist. Aus betriebswirtschaftlicher Perspektive bedeutet das, dass sich für den Vorstand ein erhöhtes Haftungsrisiko ergibt, sobald eine internationale Gesellschaftsaktivität auch auf geografische Bereiche entfaltet wird, bei denen die Wahrscheinlichkeit von Menschenrechtsverletzungen deutlich erhöht ist. Es ist ein deutlich erhöhtes Niveau an Informationen als Grundlage zur Bildung von Lieferketten erforderlich.<sup>557</sup>

Der Erhalt der Informationen ist mit nicht unwesentlichen Kosten verbunden, was Planungsprozesse ineffizienter macht. Die Attraktivität der zunehmenden Internationalisierung der Weltwirtschaft wird gesenkt.

##### 4.1.2.2. Begrenzung der Anzahl der wählbaren Zulieferer

So kritikwürdig der Status der Menschenrechtsverletzungen im Ausland auch ist, so sehr ist dieser Status Realität. Um eine persönliche Haftung für Menschenrechtsverletzungen zu vermeiden, wird der Vorstand gehalten sein, die Lieferkette nach dem Potential für Menschenrechtsverletzungen zu gestalten, was je nach Markt die Anzahl der möglichen Zulieferer deutlich begrenzt. Da diese Anforderungen auf sämtliche deutsche Vorstände gleichermaßen anzuwenden sind, ist zu erwarten, dass sich für bestimmte Zulieferprodukte eine Monopolisierung in den Lieferketten nach wenigen Zulieferern ergibt.

Die Implementierung von Haftungszurechnungen und Regressansprüchen als Gegenmaßnahme des Risikomanagements würde sich auf die Vergütung auswirken und Produkte verteuern. Hierdurch wird das Preis-/Leistungsverhältnis verschlechtert und Wettbewerbsvorteile gehen verloren.<sup>558</sup>

#### 4.1.3. Der effiziente Bruch von ausländischem Recht

Hinsichtlich des effizienten Bruchs von ausländischem Recht ergeben sich nur wenig neue erläuterungswürdige betriebswirtschaftliche Auswirkungen.

---

<sup>557</sup> Vgl. *Kutschker/Schmid*, S. 942 ff.

<sup>558</sup> Vgl. *Dillerup/Stoi*, S. 178.

Insbesondere erfolgt eine Angleichung an die Wettbewerbslage im Ausland, da die praktische Durchsetzung von Verbotsnormen im Ausland berücksichtigt wird.<sup>559</sup> Ferner ergeben sich leicht erhöhte Kosten, da mit Berücksichtigung der praktischen Durchsetzung der Normen ein höherer Bedarf an Informationen vorliegt, dessen Erbringung mit nicht unwesentlichen Kosten verbunden ist.

Die Reibungsverluste und erhöhten Transaktionskosten im Vorstand werden durch die engen „Ausnahmen“ von der Legalitätspflicht minimal verringert. Ebenfalls ist durch diese Ausnahmen eine breitere Ausnutzung von Erfolgspotentialen möglich.

#### 4.1.4. Compliance-Verstöße im internationalen M&A-Geschäft

Die Fallgruppe der Compliance-Verstöße im internationalen M&A-Geschäft erweitert die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen um zwei weitere Aspekte.

##### 4.1.4.1. Parallelschaltung von Compliance-Systemen

Bei internationalen M&A-Transaktionen kommt das Unternehmen bzw. der handelnde Vorstand natürlich in Kontakt mit verschiedenen Rechtssystemen. Festgestellt wurde, dass zahlreiche Compliance-Anforderungen extraterritoriale Anwendung beanspruchen.<sup>560</sup> Dies führt dazu, dass je nach geografischer Tätigkeit oder regionaler Ausweitung der Unternehmenstätigkeit unterschiedliche Anforderungen zu beachten sind. Handelt es sich um einen multinationalen Konzern, so muss der Vorstand, um keine Haftung zu riskieren, bei Konkurrenz verschiedener Bestimmungen verschieden ausgerichtete Compliance-Systeme parallelschalten. Dies bedeutet, dass im Unternehmen mehrere Compliance-Systeme bestehen müssen. Der finanzielle Aufwand für die Einrichtung und Unterhaltung dieser verschiedenen Systeme bewirkt, dass ausländische M&A-Aktivitäten nur noch bei entsprechender Renditeerwartung attraktiv erscheinen können. Der Handlungsspielraum des Vorstands wird insofern verengt.

##### 4.1.4.2. Kosten für Compliance Due Diligence

Erläutert wurde, dass die Durchführung einer Compliance Due Diligence bei M&A-Transaktionen unumgänglich ist.<sup>561</sup> Dies bedeutet einen erhöhten Aufwand für das Unternehmen und eine Steigerung der Transaktionskosten für M&A-Transaktionen. Falls kein spezielles Know-how im Bereich der Compliance Due Diligence vorhanden ist, muss das Unternehmen das Know-how einkaufen oder externe Dienstleister beauftragen, was mit weiteren Kosten verbunden ist.

---

<sup>559</sup> Vgl. z. B. *Bicker*, AG 2014, 8 (12).

<sup>560</sup> Z. B. im Zusammenhang mit Datenschutzbestimmungen: *Halim/Klee*, CCZ 2021, 300 (300).

<sup>561</sup> Vgl. z. B. *Busekist/Timerbeil*, CCZ 2013, 225 (225).



## 4.2. Die Beeinflussung der Handlungsfähigkeit im internationalen Kontext

Im Rahmen dieser Arbeit wurden zu den einzelnen Fallgruppen ebenfalls rechtsvergleichende Bezüge hergestellt. Der Grund hierfür ist, dass der Vorstand mit seiner Handlungsfähigkeit natürlich nicht nur in Deutschland im nationalen Kontext in Konkurrenz steht, sondern ebenfalls international im Wettbewerb steht. Um zu einem aussagekräftigen betriebswirtschaftlichen Ergebnis zu gelangen, ist der Blick über den Tellerrand des eigenen Rechtssystems demnach unentbehrlich. Im Folgenden sollen die betriebswirtschaftlichen Einflüsse der Fallgruppenmatrix auf internationaler Ebene dargestellt werden.

### 4.2.1. Der Maßstab des Siemens/Neubürger-Urteils und seine Konkretisierung

Natürlich führt nicht nur das deutsche Recht eine Diskussion, sondern auch verschiedene andere Rechtssysteme. Es ergeben sich im Wesentlichen folgende betriebswirtschaftliche Auswirkungen:

- Motivationstheoretische Beeinflussung des Vorstandshandeln durch die rechtsdogmatische Aufbereitung der Compliance-Pflicht
- Compliance-Regelwerke als Standortfaktor
- Risikoaversion durch Haftungspotential

Diese Einflüsse sollen im Folgenden erläutert werden.

#### 4.2.1.1. Motivationstheoretische Beeinflussung des Vorstandshandeln durch die rechtsdogmatische Aufbereitung der Compliance-Pflicht

Festgestellt wurde, dass unterschiedliche Rechtssysteme eine unterschiedliche rechtsdogmatische Begegnung mit dem Phänomen der Compliance aufweisen. So ist dem Gedanken des anglo-amerikanischen Rechtskreises die Möglichkeit der vollständigen Haftungsvermeidung durch Nachweis eines effektiven Compliance-Systems immanent.<sup>562</sup> Compliance wird aus rechtsdogmatischer Perspektive deshalb weniger als Pflicht begriffen, dessen Verletzung eine Haftung nach sich zieht, sondern als eine Möglichkeit durch die Haftung effektiv verhindert werden kann. Fraglich ist, wie sich die unterschiedlichen rechtsdogmatischen Herangehensweisen auf das Handeln des Vorstands auswirken können.

Die Antwort auf diese Frage könnte auf Ebene der Motivationstheorien zu finden sein. So kann z. B. die Erwartungstheorie von *Vroom* herangezogen werden. Nach *Vroom* wählen Menschen unter verschiedenen Handlungsalternativen immer die, die eine höhere Valenz aufweisen kann.<sup>563</sup> Valenz bedeutet in diesem Zusammenhang den Anreizwert eines Zielzustandes.<sup>564</sup> Natürlich unterliegt die Anwendung

---

<sup>562</sup> Siehe z. B.: *Grützner/Behr*, CCZ 2013, 71 (72) oder *Hugger/Pasewaldt*, CCZ 2012, 23 (23) im Zusammenhang mit dem UK Bribery Act.

<sup>563</sup> *Mayer in: Theorien und Methoden der Betriebswirtschaft*, S. 237.

<sup>564</sup> *Mayer in: Theorien und Methoden der Betriebswirtschaft*, S. 237 f.

dieser Theorie einem großem subjektivem Ermessensspielraum.<sup>565</sup> Dennoch kann die Anwendung das wahrscheinlichste Handeln ermitteln.

Wird dem Vorstand eine Pflicht auferlegt und die Verletzung dieser Pflicht mit dem Risiko einer Haftung sanktioniert, so ist die Zielerreichung der Haftungsvermeidung stets negativ konnotiert. Wird eine Haftung durch Pflichterfüllung vermieden, so stellt sich kaum ein Zustand der Zufriedenheit ein.<sup>566</sup> Vielmehr hat dieser Prozess eine kognitiv neutrale Wirkung. Wird jedoch keine Pflicht erfüllt, sondern eine „freiwillige Leistung“ erbracht, die im Risikofall zu einer vollständigen Haftungsvermeidung führen kann, zeichnet sich ein deutlich positiver konnotiertes Bild.

Das bedeutet im Ergebnis, dass der deutsche Ansatz der Compliance-Pflicht mit entsprechender Haftung bei Verletzung dieser demotivierender und ermutigender wirkt, was zu einem höheren Risikoaversionsgrad führt, als dies im anglo-amerikanischen Bereich der Fall ist. Diese kognitiv unterbewussten Prozesse werden natürlich von subjektiven Einstellungen geleitet. Insbesondere in kollegialen Organen ist davon auszugehen, dass dieser Effekt hier abgeschwächt wird.

#### 4.2.1.2. Compliance-Regelwerk als Standortfaktor

Wenn ein Unternehmen seine Geschäftstätigkeit auf andere geografische Regionen ausweiten möchte, müssen auch die dortigen Compliance-Regelwerke beachtet werden. Der Aufwand der Einrichtung und Anpassung von Compliance-Systemen muss in der Bewertung von Standortfaktoren miteinfließen. Hierbei ist ebenfalls eine Untersuchung erforderlich, ob bei Konkurrenz und Überschneidung verschiedener Compliance-Vorgaben die Parallelschaltung mehrerer Compliance-Systeme erforderlich ist, um alle Anforderungen zu erfüllen.

Diese Erwägungen würden auf betriebswirtschaftlicher Ebene z. B. im Rahmen der PESTEL-Analyse Einzug in die Entscheidungsfindung haben.<sup>567</sup> Demnach lässt sich die betriebswirtschaftliche Auswirkung derart zusammenfassen, dass Vorstandsmitglieder bei grundsätzlichen Unternehmensentscheidungen<sup>568</sup> Compliance-Regelwerke berücksichtigen müssen. Standorte mit sehr strengen Haftungsanforderungen oder einem hohen geschäftlichen Risiko<sup>569</sup> würden für Unternehmen weniger attraktiv werden.

---

<sup>565</sup> Vgl. *Scherm/Süß*, S. 152.

<sup>566</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang die „Zwei-Faktoren-Theorie“ von *Herzberg: Mayer in: Theorien und Methoden der Betriebswirtschaft*, S. 234.

<sup>567</sup> Vgl. zur PESTEL-Analyse: *Dillerup/Stoi*, S. 241.

<sup>568</sup> Der Vorstand trifft selbstverständlich nicht Entscheidungen auf allen Ebenen, sondern wird idR nur auf normativer und strategischer Ebene Entscheidungen treffen.

<sup>569</sup> Verwiesen sei z. B. auf Italien: *Prudentino*, CCZ 2014, 35 (35).

#### 4.2.1.3. Risikoaversion durch Haftungspotential

Ähnlich wie dies bereits im nationalen Zusammenhang erläutert wurde, ergeben sich auch auf internationale Ebene abweichende deutsche Risikoaversionsauswirkungen als auf internationaler Ebene. Grundsätzlich lässt sich formulieren, dass je höher die Compliance-Anforderungen in einem Land sind, desto stärker der erforderliche Grad der Risikoaversion des Vorstandes ist und geringer die Renditechancen des betroffenen Unternehmens.

Festgestellt wurde, dass Italien das höchste Haftungsrisiko im Vergleich der Compliance-Anforderungen hat. Grund hierfür sind die besonders empfindlichen Sanktionen bei Verstößen gegen Compliance-Anforderungen. Besonders schwach sind die Anforderungen in Russland und Kasachstan, wodurch hier deutlich weniger Risikoaversion erforderlich ist. Die deutschen Anforderungen bewegen sich eher hinter der Strenge der Anforderungen aus den USA, jedoch über denen aus Russland und Kasachstan. Selbstverständlich müssen neben dem theoretischen Bezugsrahmen auch Aspekte, wie die praktische Durchsetzung der bestehenden Regeln beachtet werden. In autokratischen Staaten, wie z.B. Russland ist das sehr unwahrscheinlich.

Daraus folgt, dass deutsche Vorstände eine Risikoaversion im mittleren Feld vorweisen sollten, was angemessene Wettbewerbsfähigkeit zulässt. Italienische Vorstände im Vergleich hingegen werden gehalten sein, im Zusammenhang mit der Ausnutzung geschäftlicher Chancen beim Bestehen von Compliance-Risiken eine deutlich höhere Risikoaversion vorzuweisen und so bei steigendem Risiko deutlich früher geschäftliche Maßnahmen zu unterlassen.

#### 4.2.2. Die Haftung für Menschenrechtsverletzungen im Ausland

Im internationalen Vergleich ist die Haftung für Menschenrechtsverletzungen insbesondere relevant, wenn es um die Nutzung wirtschaftlicher Chancen geht. Je umfangreicher ein Unternehmen auf die menschenrechtlich prekären Zustände in der Lieferkette Rücksicht nehmen muss, desto schlechter können geschäftliche Chancen im internationalen Spektrum genutzt werden. Wenn ausländische Unternehmen aufgrund von anderen rechtlichen Bedingungen diese Rücksichtnahme nicht auferlegt bekommen, haben diese eine bessere Abgrenzung über das Preis-/Leistungsverhältnis, wodurch Wettbewerbsvorteile entstehen.<sup>570</sup> Die Ergebnisse der vorangegangenen rechtsvergleichenden Analysen sind folglich betriebswirtschaftlichen Analysen zu unterziehen. Im Wesentlichen ergeben sich die nachstehenden betriebswirtschaftlichen Auswirkungen:

- Verlust von Absatzgruppen durch Transparenzerklärungen
- Neubewertung von Investitionsalternativen unter Gesichtspunkten des Haftungsrisikos des Vorstands
- *De facto* Immunität in der Lieferkette für optimale Ausnutzung von Erfolgspotentialen

---

<sup>570</sup> Vgl. hierzu: *Dillerup/Stoi*, S. 178.

#### 4.2.2.1. Verlust von Absatzgruppen durch Transparenzerklärungen

Der Themenbereich der Menschenrechtsverletzungen entlang verschiedener Lieferketten wird in der heutigen Welt von unterschiedlichsten Regelungen tangiert. Die Wirkung, die allen Regelungswerken immanent und im Vergleich zu anderen kongruent ist, ist die Steigerung der Transparenz in den Lieferketten. Teilweise wird ausdrücklich eine Transparenzerklärung gefordert,<sup>571</sup> teilweise entsteht diese Transparenz durch das Haftungsrisiko und die Verpflichtung zur Umstrukturierung der vorhandenen Lieferketten.<sup>572</sup>

Die Transparenz in einem ethisch prekären Themenbereich wie der Verletzung von Menschenrechten im Ausland könnte dazu führen, dass bestimmte Gruppen von Abnehmern verloren gehen. So stellt der „Adobe Consumer Research Report 2022“ dar, dass 83 % der deutschen Verbraucher bei der Kaufentscheidung berücksichtigen, ob das jeweilige Produkt ihren Moralvorstellungen entspricht.<sup>573</sup> Ob diese Zahlen der Studie so in der Aussagekraft übernommen werden können, ist fraglich. Dagegen spricht insbesondere, dass nicht abschließend geklärt werden kann, welche Moralvorstellung bei der Kaufentscheidung berücksichtigt wird. Dafür, dass die Studie zumindest eine Tendenz aufzeigen kann, spricht jedoch, dass es sich bei der Verletzung von Menschenrechten um die Verletzung hoher Moralvorstellung handelt. Es ist demnach überwiegend wahrscheinlich, dass eine ausreichend große Gruppe diese bei der Kaufentscheidung berücksichtigt.

Führen die neuen Regelungswerke nun zu mehr Transparenz, erhalten die Verbraucher mehr Informationen, die sie bei ihrer Kaufentscheidung miteinfließen lassen können. Den Unternehmen, die entlang ihren Lieferketten mit menschenrechtlich prekären Situationen zu kämpfen haben, droht der Verlust von Absatzgruppen. Es haben dabei jeweils die Unternehmen den größten Nachteil deren nationale Regelung die größte Transparenz fordert.

Das britische Recht fordert eine Transparenzerklärung, die über den aktuellen Zustand und die aktuellen Gegenmaßnahmen hinsichtlich von Menschenrechtsverletzungen entlang der Lieferkette aufklären soll. Diese Erklärung wird veröffentlicht. In den USA und Deutschland ergibt sich die Transparenz nur indirekt durch die Umgestaltung der Lieferketten und das Haftungsrisiko. Da im Rechtskreis der GUS kein vergleichbares Regelungswerk besteht und die Haftung für

---

<sup>571</sup> Vgl. hierzu den Modern Slavery Act im britischen Recht und z. B.: Burges Salmon (Houlden, John/Nail, Lloyd): Modern Slavery Act 2015, abrufbar unter: [https://www.burges-salmon.com/-/media/files/publications/open-access/modern\\_slavery\\_act\\_2015\\_guidance\\_on\\_how\\_to\\_comply\\_with\\_the\\_reporting\\_requirement.pdf](https://www.burges-salmon.com/-/media/files/publications/open-access/modern_slavery_act_2015_guidance_on_how_to_comply_with_the_reporting_requirement.pdf).

<sup>572</sup> So z. B. das deutsche LkSG: *Gehling/Ott/Lüneborg*, CCZ 2021, 230 (231).

<sup>573</sup> Adobe (o.V.): Adobe Consumer Research Report 2022, abrufbar unter: <https://business.adobe.com/de/resources/digital-trends-report.html>.

Menschenrechte auf den engen Ausnahmen der Konzerndurchgriffshaftung basiert,<sup>574</sup> herrscht hier das geringste Niveau an Transparenz.

Der deutsche Vorstand findet sich demnach im Mittelfeld zwischen den britischen Unternehmen und den russischen Unternehmen wieder, wenn es um Wettbewerbsnachteile durch die Berücksichtigung von Menschenrechtsverletzungen in der Kaufentscheidung geht.

Durch die aktuellen Sanktionen gegen Russland ist sogar zu vermuten, dass sich Deutschland und die USA an der Spitze der Wettbewerbsvorteile, der hier verglichenen Rechtssysteme wiederfinden.

#### 4.2.2.2. Neubewertung von Investitionsalternativen unter Gesichtspunkten des Haftungsrisikos des Vorstands

Auch das Haftungsrisiko hat eine Auswirkung auf die Wahrnehmung geschäftlicher Chancen. Durch lange Lieferketten von internationalen Unternehmen stellt sich vor allem das Problem des Nachweises der Kausalität. Für die Bestimmung des Haftungsrisikos kann deshalb ein Blick darauf geworfen werden, wie die verschiedenen Rechtssysteme mit dieser Herausforderung umgehen.

Das US-Recht zeichnet sich durch umfangreiche Kausalitätsnachweiserleichterungen aus. Als Beispiel seien *res ipso loquitur* oder auch die *Rylanda v Fletcher*-Doktrin genannt. Hierdurch ergibt sich ein deutlich erleichterter Nachweis von Kausalität und damit eine größere Wahrscheinlichkeit einer Vorstandshaftung. Im Ergebnis müssen Investitionsentscheidungen insbesondere hinsichtlich der Bildung neuer Lieferketten vorsichtiger evaluiert werden. Die Schwelle zur Nichtdurchführung einer Lieferkettenbildung aufgrund von Haftungsrisiken liegt deutlich tiefer.

Dies steht im krassen Gegensatz zu den Bestimmungen des russischen Rechts. Im russischen Recht gibt es nur drei, sehr eng gefasste Ausnahmen für eine Konzerndurchgriffshaftung.<sup>575</sup> *De facto* ist somit kaum eine Haftung möglich. Der Vorstand muss bei seinen Entscheidungen demnach kaum berücksichtigen, wie hoch das Haftungsrisiko beim Aufbau neuer Lieferketten ist. Grundsätzlich ergeben sich demnach für russische Vorstände die größten Chancen für die Ausnutzung von Erfolgspotentialen entlang der Lieferketten.

Die strengste Haftung ist im französischen Recht festzuhalten. Durch das Modell des „*coemployeurs*“ kann die Muttergesellschaften für Menschenrechtsverletzungen in Bezug zu den Arbeitnehmern direkt in Anspruch genommen werden.<sup>576</sup>

Französische Vorstände haben demnach die geringsten Möglichkeiten der Ausnutzung von Erfolgspotentialen entlang der Lieferkette.

Der deutsche Vorstand findet sich erneut im Mittelfeld wieder. Die Haftung ist zwar nicht so streng wie in den USA oder in Frankreich, jedoch ebenfalls bei

---

<sup>574</sup> Z. B.: *Chilikov/Sudarev* in: *Civil Liability for Human Rights Violations*, S. 488.

<sup>575</sup> Vgl. *Chilikov/Sudarev* in: *Civil Liability for Human Rights Violations*, S. 488.

<sup>576</sup> *Temming*, *EuZA* 2018, 132 (132).

weitem nicht so ineffektiv wie in den Staaten der GUS. Ein vernünftiger Handlungsrahmen der deutschen Vorstände kann demnach festgestellt werden.

#### 4.2.2.3. De facto Immunität für optimale Ausnutzung von Erfolgspotentialen in der Lieferkette

Für einen Vorstand sind die Handlungsmöglichkeiten am breitesten, wenn mindestens *de facto* keine Haftung möglich ist. Eine derartige Lage ist in Russland festzustellen. Russische Vorstände haben so, aus rein juristischer Perspektive, die größte Handlungsmöglichkeiten und könnten in der Theorie die optimalsten Lieferketten bauen, ohne Rücksicht auf mögliche Menschenrechtsverletzungen am Ende der Lieferkette Rücksicht nehmen zu müssen.

Zur Aktualität gehört jedoch auch, dass diese Möglichkeiten durch die Sanktionierung derart eingeschränkt sind, dass kaum noch Lieferketten konstruiert werden können. Der deutsche Vorstand im Mittelfeld rückt so eher in Richtung der Spitze bei dem Handlungsspielraum im Supply-Chain-Management.

Dass diese Annahme durchaus in der Realität verankert ist, zeigt sich immer wieder in aktuellen Beispielen. So wurde sich erst jüngst von Seiten der ECCHR über Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette der deutschen Automobilindustrie beklagt.<sup>577</sup>

Eine Novellierung des LkSG und sich daraus ergebene verbesserte Haftungsmöglichkeiten deutscher Muttergesellschaften, welche im Regress beim Vorstand liquidiert werden würden, könnten diese Möglichkeiten jedoch wieder stark begrenzen.

#### 4.2.3. Der „effiziente“ Rechtsbruch insbesondere von ausländischem Recht

Je mehr Verbotsnormen vom Vorstand bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden müssen, desto kleiner wird der Handlungsspielraum, der dem Vorstand zur Verfügung steht. Insofern ist die Frage, ob effiziente Rechtsbrüche möglich sind, von herausragender Bedeutung.

In den USA ist mit größter Wahrscheinlichkeit ein Rechtsbruch von Vertragsrecht, aber auch von Verbotsnormen möglich.<sup>578</sup> Für den US-amerikanischen Vorstand ergeben sich so sehr große geschäftliche Chancen im Vergleich zu

---

<sup>577</sup> In diesem Zusammenhang wurde auch das LkSG von der ECCHR stark kritisiert: Manager-Magazin (o.V.): Menschenrechtler beklagen sich über deutsche Autobauer, abrufbar unter: <https://www.manager-magazin.de/unternehmen/bmw-vw-mercedes-deutsche-autobauer-im-visier-wegen-menschenrechtslage-in-china-a-61b278ab-2b53-4cf3-8b51-50a93cbe793b>.

<sup>578</sup> Die Möglichkeit ohne Vorstandshaftung Verbotsnormen zu brechen ist von der Auslegung der Law-as-a-price-Theorie abhängig; Liberale Ansichten werden vertreten von: *Williams*, North Carolina LR 76, 1266 (1267).

Konkurrenzunternehmen, die in Rechtssysteme beheimatet sind, die keine derart wirtschaftsliberale Ansicht vertreten.

Hierzu zählen tatsächlich die meisten der verglichenen Rechtssysteme. So verschließt sich das deutsche Recht nach hier vertretener Auffassung Nützlichkeits-erwägungen bei der Legalitätspflicht. Es sind nur einige sehr enge Ausnahmen zu ziehen, die wirtschaftlich jedoch nicht genutzt werden können.<sup>579</sup> Im italienischen Recht sind ebenfalls keine nützlichen Rechtsverletzungen möglich. Hier sind die Sanktionen für Compliance-Verstöße jedoch noch empfindlicher, was das unternehmerische Risiko zusätzlich erhöht.

Im Ergebnis ist auf Ebene der betriebswirtschaftlichen Auswirkungen festzustellen, dass der US-Vorstand den größten Handlungsspielraum vorfindet. Der italienische Vorstand einer Aktiengesellschaft hat den geringsten Handlungsspielraum, da die Sanktionen bei einer Haftung, derart intensiv sind, dass ab einem gewissen Verletzungsniveau die Existenz des Unternehmens bei Inanspruchnahme gefährdet wird. Dem Effekt ist nur teilweise durch Regress beim Vorstand beizukommen.

Die anderen untersuchten Rechtssysteme bewegen sich auf vergleichbarer Ebene. Somit könnte auch hier evaluiert werden, dass sich der deutsche Vorstand beim Vergleich der betriebswirtschaftlichen Handlungsmöglichkeiten im Mittelfeld befindet.

#### 4.2.4. Das Compliance-Management bei internationalen M&A-Transaktionen

Das Compliance-Management bei internationalen M&A-Transaktionen zeichnet sich durch die geringsten betriebswirtschaftlichen Auswirkungen auf internationaler Ebene aus. Grund hierfür ist vor allem, dass europäische Konkurrenten einem einheitlichen Rechtsrahmen durch die EU begegnen und so im Wettbewerb größtenteils gleichgestellt wurden.

Russland fällt in der aktuellen Betrachtung aus dem Vergleich, da durch die intensive Sanktionierung kaum noch M&A-Transaktionen möglich sind, die nicht mit dem Rückzug aus dem Russlandgeschäft zu tun haben.

Festzustellen ist lediglich, dass sich das US-amerikanische Recht durch ein strengeres Insiderrecht auszeichnet<sup>580</sup> und so ein aufwändigeres M&A-Compliance Management erforderlich ist. Der Vorstand hat, entsprechend einer größeren Wahrscheinlichkeit, in Anspruch genommen zu werden, falls das Compliance-Management nicht an die vergleichsweise strengeren Bedingungen angepasst wird.

#### 4.3. Zwischenfazit der betriebswirtschaftlichen Auswirkungen

Bei der Gesamtbetrachtung der untersuchten betriebswirtschaftlichen Auswirkungen ist festzustellen, dass sich der deutsche Vorstand fast immer im Mittelfeld

<sup>579</sup> Vgl. hierzu die Fallgruppenmatrix.

<sup>580</sup> Z. B. das Verbot von ‚Shadow Trading‘: *Bartz/Zink*, CCZ 2022, 364 (366).

wiederfindet. Dies bedeutet für den deutschen Vorstand, dass im Zusammenhang mit der in dieser Arbeit untersuchten Aspekte Wettbewerbsfähigkeit mit anderen Unternehmen durchaus gegeben ist.

Jedoch ist ebenfalls nicht zu leugnen, dass z. B. die USA deutlich wirtschaftsliberalere Gesetzeslagen vorzuweisen hat, wodurch sich im Schnitt bessere wirtschaftliche Positionen ergeben.

Es ist allerdings auch darauf hinzuweisen, dass sich die genaue Wirkung der festgestellten Rechtslagen nicht pauschalisieren lässt. Je nach Unternehmen können unterschiedliche Aspekte unterschiedlich wichtig sein und so unterschiedlich auf die Wettbewerbsvorteile wirken. Die festgestellten Auswirkungen sind demnach nur als Tendenz zu verstehen.

## 5. Zusammenfassung und Fazit

Ziel dieser Arbeit ist die Konkretisierung und Schärfung der Blässe der sehr abstrakten Compliance-Pflicht im Bereich des internationalen Compliance-Managements. Der konkretisierte Haftungsmaßstab sollte ebenfalls mit ausländischen Regelungen verglichen werden, um festzustellen, inwiefern der Handlungsrahmen eines deutschen Vorstands einer Aktiengesellschaft beeinflusst wird. Um das Thema greifbarer zu machen, erfolgte eine Unterteilung in fünf Teilaspekte.

Hinsichtlich der Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System kann zusammenfassend festgestellt werden, dass eine umfassende Implementierung ausländischer Vorschriften in das Compliance-System erfolgen muss. Als Grundregel kann gezeichnet werden, dass ausländische Normen immer dann in das Compliance-System integriert werden müssen, wenn das deutsche Kollisionsrecht hierauf verweist. Allerdings müssen auch Menschenrechte aus dem Katalog des LkSG in das Compliance-System implementiert werden, da sich andernfalls eine Haftung des Vorstandes ergeben kann. Damit keine betriebswirtschaftlichen Chancen ungenutzt bleiben, müssen Daten darüber erhoben werden, wie Verbotsnormen im Ausland durchgesetzt werden, da reine „Papiernormen“<sup>581</sup> nicht beachtet werden müssen. Wenn das Unternehmen internationale M&A-Aktivitäten anstrebt, müssen auch ausländische Compliance-Standards in das System integriert werden. In Einzelfällen können parallel geschaltete Compliance-Systeme erforderlich sein, da einige internationale Compliance-Regelwerke in Konkurrenz zueinanderstehen. Dies erhöht die Transaktionskosten von internationalen M&A-Transaktionen.

Als zweiter zentraler Aspekt eines Compliance-Systems nach dem Siemens/Neubürger-Urteil wurde die Integration eines Überwachungssystems und die Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses festgestellt. Grundsätzlich überschneiden sich internationale Auffassungen eines Compliance-Systems in einer „Trinität des Compliance-Systems“ aus Prävention, Aufdeckung und Sanktion.<sup>582</sup> Durch die Haftung des Vorstandes für Menschenrechtsverletzungen entlang der

<sup>581</sup> Zum Begriff siehe: *Bunz*, CCZ 2021, 81 (86).

<sup>582</sup> *Ihrig/Schäfer*, Rn. 590 ff.



Lieferkette wird die Auswahl der potentiellen Zulieferer deutlich begrenzt. Die Einhaltung der Menschenrechte wird zum Wettbewerbsaspekt. Bei Vorhaben im Bereich internationaler M&A-Transaktionen muss das Compliance-System auf M&A-Transaktionen ausgerichtet werden, was z. B. die Akquirierung von Knowhow im Bereich der Compliance Due Diligence bedeutet. Hierdurch werden Transaktionen teurer und aufwendiger.

Zum Dritten wurden die Verantwortungsbereiche und die Delegationsfähigkeit der Compliance-Pflicht betrachtet. Als Grundregel wurde hier festgestellt, dass eine Delegation der (meisten) Aufgaben möglich ist, wobei die Verantwortung und damit auch die Haftung stets beim Vorstand verbleibt. Somit ist natürlich auch keine Delegation der Einhaltung von z. B. Menschenrechten entlang der Lieferkette möglich.

Die Verhaltenspflichten im kollegialen Organ wurden als vierter Aspekt betrachtet. Wird ein Vorstandsmitglied bei einem rechtswidrigen Beschluss überstimmt, ergibt sich eine Pflichtenkaskade für das überstimmt Mitglied, das sich gegen seine eigenen Kollegen wenden muss. Im Bereich der Menschenrechtsverletzungen werden diese Pflichten intensiviert. Außer im Bereich der engen „Ausnahmen“<sup>583</sup> von der Legalitätspflicht müssen auch vorteilhafte rechtswidrige Beschlüsse Gegenmaßnahmen nach sich ziehen, um eine Haftung zu verhindern.

Der wohl wichtigste Grund der geringen Durchsetzungsquote von Haftungsansprüchen aus § 93 II 1 AktG ist der fünfte betrachtete Aspekt und damit die Kausalität. So wurde im Rahmen dieser Arbeit festgestellt, dass § 830 I BGB analog anzuwenden ist, wenn die Kausalität bei Kollegialentscheidungen strittig ist. Ferner sind auch Aufklärungskosten kausale ersatzfähige Schäden. Im Bereich des internationalen M&A Compliance-Managements sind vor allem Fragen der Wissenszurechnung für den Nachweis der Kausalität relevant.

Die Verletzung dieses Pflichtenrahmens zieht eine Haftung nach sich. Die Fallgruppen sind folglich aus dem Inneren der Fallgruppenmatrix entnehmbar. Die Fallgruppenmatrix ist dieser Arbeit als Anhang angefügt.

Vergleicht man die Haftung deutscher Vorstände, die den Handlungsrahmen nicht unwesentlich einschränken, mit anderen Rechtssystemen, so lässt sich feststellen, dass sich Deutschland im Mittelfeld ansiedelt. Natürlich können nicht alle Rechtssysteme betrachtet werden. Es wurde sich auf eine Betrachtung einiger Rechtssysteme beschränkt. Die USA ist zumeist im Bereich der Haftung für Compliance-Verstöße deutlich effizienter. So wird ein hohes Schutzniveau mit vergleichsweise geringeren Einschränkungen erreicht. Russland und die Ex-Sowjetstaaten zeichnen sich durch die geringste Einschränkung des Handlungsrahmens aus. Im europäischen Vergleich wird das Bild undeutlicher. In einigen Bereichen; es sei beispielhaft das Modell des „*coemployeurs*“ im französischen Recht im Zusammenhang der Haftung für Menschenrechtsverstöße angesprochen; zeigt sich eine deutlich strengere Haftung und damit eine zusätzliche Einengung des

---

<sup>583</sup> Es handelt sich nicht im herkömmlichen Sinne um „Ausnahmen“, siehe hierzu: *Fleischer*, ZIP 2005, 141 (142 f.).

Handlungsspielraums. In anderen Bereichen, wie z. B. dem britischen „Modern Slavery Act“, ergibt sich eine deutlich geringe Auswirkung als im deutschen Recht. Eine allgemeingültige Aussage ist somit kaum möglich. Da sich die Anforderungen des deutschen Rechts jedoch im Mittelfeld bewegen, kann mit hinreichender Evidenz dargestellt werden, dass die Einschränkungen des deutschen Gesellschaftsrechts im Bereich der Haftung des Vorstandes für Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit dem internationalen Compliance-Management, der Konkurrenzfähigkeit deutscher Unternehmen nicht unverhältnismäßig hinderlich sind.

## Literaturverzeichnis

- Apps**, Antonia/**Canellos**, George/**Pitaro**, Isabel: SEC v. Panuwat: Shadow Trading Under Insider Trading Law, Compliance & Enforcement, abrufbar: [https://wp.nyu.edu/compliance\\_enforcement/2022/01/19/sec-v-panuwat-shadow-trading-under-insider-trading-law/](https://wp.nyu.edu/compliance_enforcement/2022/01/19/sec-v-panuwat-shadow-trading-under-insider-trading-law/) (letzter Abruf: 04.07.2023)
- Armbrüster**, Christian: Compliance bei Internationalen Versicherungsprogrammen, in: SpV 2016, 1
- Arnold**, Michael: Verantwortung und Zusammenwirken des Vorstands und Aufsichtsrats bei Compliance-Untersuchungen, in: ZGR 2014, 76
- Assmann**, Heinz-D./**Schütze**, Rolf A./**Buck-Heeb**, Petra (Hrsg.): Handbuch des Kapitalanlagerechts, 5. Auflage München 2020 (zitiert als: Bearbeiter/HdB Kapitalanlagerecht)
- Barzt**, Stefan/**Zink**, Florian: Aktuelle Entwicklungen in den USA – Shadow Trading als neuer Anwendungsbereich des Insiderhandelsverbots?, in: CCZ 2022, 364
- Beckmann**, Martin/**Durner**, Wolfgang/**Mann**, Thomas/**Röckinghausen**, Marc (Hrsg.): Umweltrecht, 100. Auflage München 2023 (zitiert als: Bearbeiter/UmweltR-Ko)
- Beurskens**, Michael u.a.: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 23. Auflage München 2022 (zitiert als: Bearbeiter/Noack-GmbHG)
- Bicker**, Eike: Legalitätspflicht des Vorstands – ohne Wenn und Aber?, in: AG 2014, 8
- Binder**, Jens-H.: Geschäftsleiterhaftung und fachkundiger Rat, in: AG 2008, 274
- Birker**, Ann-Kathrin: Compliance: Definition und Bedeutung für Unternehmen, Haufe, abrufbar unter: [https://www.haufe.de/compliance/management-praxis/compliance/bedeutung-von-compliance-fuer-unternehmen\\_230130\\_474234.html](https://www.haufe.de/compliance/management-praxis/compliance/bedeutung-von-compliance-fuer-unternehmen_230130_474234.html) (letzter Abruf: 02.07.2023)
- Blassl**, Johannes S.: Compliance-Fragen In M&A-Prozessen, in: CCZ 2017, 37
- Bomsdorf**, Tobias/**Blatecki-Burgert**, Berthold: Haftung deutscher Unternehmen für „Menschenrechtsverstöße“, in: ZRP 2020, 42
- Böttcher**, Lars: Verpflichtung des Vorstands einer AG zur Durchführung einer Due Diligence, in: NZG 2005, 49
- Brammsen**, Joerg/**Sonnenburg**, Kathrin: Geschäftsführeraußenhaftung in der GmbH, in: NZG 2019, 681
- Brand**, Katrin: Bitterer Nachgeschmack, Tagesschau, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/ausland/amerika/usa-budweiser-kulturkampf-100.html> (letzter Abruf: 04.07.2023)

- Brechtel**, Micha Johannes/**Harbarth**, Stephan: Rechtliche Anforderungen an eine pflichtgemäße Compliance-Organisation im Wandel der Zeit, in: ZIP 2016, 241
- Breidenbach**, Stephan (Begr.): Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa: WiRO, Band 3, 166. Auflage München 2023 (zitiert als: Bearbeiter/HdB WiRO)
- Bulgrin**, Gerrit/**Wolf**, Maximilian: „Nützliche“ Vertragsbrüche von Geschäftsleitern in Zeiten der COVID-19-Pandemie, in: AG 2020, 367
- Bunz**, Thomas: Die Business Judgment Rule bei Interessenkonflikten im Kollegialorgan, in: NZG 2011, 1294
- Bunz**, Thomas: Legalitätspflicht und nützliche Pflichtverletzungen – Eine Fallstudie, in: CCZ 2021, 81
- Busch**, Markus/**Hoven**, Elisa/**Pieth**, Mark/**Rübenstahl**, Markus (Hrsg.): Antikorruptions-Compliance, 1. Auflage Heidelberg 2020 (zitiert als: Bearbeiter/Antikorruptions-Compliance)
- Busekist**, Konstantin/**Timmerbeil**, Sven: Die Compliance Due Diligence in M&A-Prozessen, in: CCZ 2013, 225
- Bussmann**, Kai-D./**Matschke**, Sebastian: Die Zukunft der unternehmerischen Haftung bei Compliance-Verstößen, in: CCZ 2009, 132
- Cahn**, Andreas: Aufsichtsrat und Business Judgment Rule, in: WM 2013, 1293
- Cichy**, Patrick/**Cziupka**, Johannes: Compliance-Verantwortung der Geschäftsleiter bei Unternehmenstätigkeit mit Auslandsbezug, in: BB 2014, 1482
- Dilling**, Johannes: Der Referentenentwurf zum Hinweisgeberschutzgesetz – Steine statt Brot für Whistleblower und betroffene Personen, in: CCZ 2021, 60
- Dohmen**, Caspar/**Küpper**, Moritz: Von der Schuld einer Firma im globalisierten Textilgeschäft, Deutschlandfunk, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunk.de/klage-gegen-kik-von-der-schuld-einer-firma-im-100.html> (letzter Abruf: 04.07.2023)
- Ebner**, Stephan M./**Leone**, Susanne: International Compliance – Deutsche Small und Medium Enterprises in den USA, in: CCZ 2020, 7
- Eidenmüller**, Horst/**Engert**, Andreas: Die angemessene Höhe des Grundkapitals der Aktiengesellschaft, in: AG 2005, 97
- Erb**, Volker/**Schäfer**, Jürgen (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB, Band 1: §§ 1-37, 4. Auflage München 2020 (zitiert als: Bearbeiter/MüKo-StGB)
- Fleischer**, Holger/**Goette**, Wulf (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Band 2: §§ 35-52, 4. Auflage München 2023 (zitiert als: Bearbeiter/MüKo-GmbHG)

- Fleischer**, Holger: Aktienrechtliche Compliance-Pflichten im Praxistest: Das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I, in: NZG 2013, 321
- Fleischer**, Holger: Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, in: ZIP 2005, 141
- Fleischer**, Holger: Zivilrechtliche Haftung im Halbschatten des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, in: DB 2022, 920
- Fleischer**, Holger: Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im Aktienrecht, in: NZG 2003, 449
- Frank**, Justus/**Edel**, Golo/**Heine**, Maurice/**Heine**, Nils: Pionierarbeiten in der Lieferkette, in: BB 2021, 2165
- Gehling**, Christian/**Ott**, Nicolas/**Lüneborg**, Cäcilie: Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Umsetzung in der Unternehmenspraxis, in: CCZ 2021, 230
- Göbel**, Martin/**Harig**, Florian: Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in der Sanierungsberatung, in: NZI 2019, 492
- Goette**, Wulf/**Habersack**, Mathias (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2: §§ 76-117, MitbestG, DrittelbG, 6. Auflage München 2023 (zitiert als: Bearbeiter/MüKo-AktG)
- Grigoleit**, Hans C. (Hrsg.): Aktiengesetz: AktG, 2. Auflage München 2020 (zitiert als: Bearbeiter/Grigoleit-AktG)
- Grundmann**, Stefan/**Schwark**, Eberhard (Hrsg.): Unternehmensrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts: Festschrift für Eberhard Schwark zum 70. Geburtstag, 1. Auflage München 2009 (zitiert als: Bearbeiter in: Festschrift Schwark)
- Grützner**, Thomas/**Behr**, Nicolai: Effektives Compliance Programm verhindert Bestrafung von Investmentbank wegen Verstößen gegen FCPA, in: CCZ 2013, 71
- Grützner**, Thomas: Compliance 2.0 – LG München I verpflichtet Vorstände zu „Compliance“, in: BB 2014, 850
- Habersack**, Mathias/**Casper**, Matthias/**Löbke**, Marc (Hrsg.): GmbHG – Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 3. Auflage Tübingen 2019 (zitiert als: Bearbeiter/Habersack-GmbHG)
- Halim**, Valentino/**Klee**, Ann-Kathrin: Aktuelle Entwicklungen in den USA – Risiken der Datenschutz Compliance bei M&A-Transaktionen nach dem neuen CPRA und der DSGVO, in: CCZ 2021, 300
- Hau**, Wolfgang/**Poseck**, Roman (Hrsg.): Beck'scher Onlinekommentar zum BGB, 66. Edition München Stand 01.05.2023 (zitiert als: Bearbeiter/BeckOK-BGB)
- Hauschka**, Christoph E./**Moosmayer**, Klaus/**Lösler**, Thomas (Hrsg.): Corporate Compliance, 3. Auflage München 2016 (zitiert als: Bearbeiter/Hauschka-Corporate Compliance)

- Hay**, Peter: US-Amerikanisches Recht, 7. Auflage München 2020 (zitiert als: Hay)
- Hemeling**, Peter: Gesellschaftsrechtliche Fragen der Due Diligence beim Unternehmenskauf, in: ZHR 2005, 274
- Henssler**, Martin (Hrsg.): beck-online.Grosskommentar zum Aktienrecht, München Stand 01.04.2023 (zitiert als: Bearbeiter/BeckOK-AktG)
- Herberger**, Maximilian/**Martinek**, Michael/**Rießmann**, Helmut/**Weth**, Stephan/**Würdinger**, Markus (Hrsg.): juris PraxisKommentar BGB, Band 2 – Schuldrecht, 10. Auflage Saarbrücken 2023 (zitiert als: Bearbeiter/jurisPK-BGB)
- Hölters**, Wolfgang/**Weber**, Markus (Hrsg.): Aktiengesetz, 4. Auflage München 2022 (zitiert als: Bearbeiter/Hölters-AktG)
- Honsell**, Heinrich: Herkunft und Kritik des Interessebegriffs im Schadensersatzrecht, in: JuS 1973, 69
- Hopt**, Klaus J. (Hrsg.): Handelsgesetzbuch: HGB, 42. Auflage München 2023 (zitiert als: Bearbeiter/Hopt-HGB)
- Houlden**, John/**Nail**, Lloyd: Modern Slavery Act 2015, Burges Salmon, abrufbar unter: [https://www.burges-salmon.com/-/media/files/publications/open-access/modern\\_slavery\\_act\\_2015\\_guidance\\_on\\_how\\_to\\_comply\\_with\\_the\\_reporting\\_requirement.pdf](https://www.burges-salmon.com/-/media/files/publications/open-access/modern_slavery_act_2015_guidance_on_how_to_comply_with_the_reporting_requirement.pdf) (letzter Abruf: 04.07.2023)
- Hüffer**, Uwe (Begr.): Aktiengesetz, 17. Auflage München 2023 (zitiert als: Bearbeiter/Koch-AktG)
- Hugger**, Heiner/**Pasewaldt**, David: UK Bribery Act: erste Verurteilung nach neuem britischen Korruptionsstrafrecht, in: CCZ 2012, 23
- Hughes-Jennet**, Julianne: Corporate Liability for Human Rights Violations, Quinn Emanuel Trial Lawyers, abrufbar unter: <https://www.quinnemanuel.com/the-firm/publications/corporate-liability-for-human-rights-violations/> (letzter Abruf: 04.07.2023)
- Ihrig**, Hans-Christoph/**Schäfer**, Carsten: Rechte und Pflichten des Vorstands, 2. Auflage Köln 2020 (zitiert als: Ihrig/Schäfer)
- Illhardt**, Daniel/**Scholz**, Philipp: Anrechnung von Gewinnen aus pflichtwidrigen Geschäften, in: DZWIR 2013, 512
- Jarass**, Hans D./**Pieroth**, Bodo (Begr.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG, 17. Auflage München 2022 (zitiert als: Bearbeiter/Jarass-Pieroth-GG)
- Johann**, Christian/**Sangi**, Roya (Hrsg.): LkSG – Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Auflage Baden-Baden 2023 (zitiert als: Bearbeiter/LkSG-HdKo)
- Karagusov**, Farhad Sergeevich: Комментарии относительно проекта Концепции проекта Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам корпоративного управления», abrufbar unter:

[https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=33743190&pos=4;-106#pos=4;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33743190&pos=4;-106#pos=4;-106) (letzter Abruf: 04.07.2023)

**Karagusov**, Farhad Sergeevich: Об органах акционерного общества, ответственности его руководителей, а также о добросовестности и разумности акционеров в отношениях с акционерным обществом, abrufbar unter:

[https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31664632&pos=4;-106#pos=4;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31664632&pos=4;-106#pos=4;-106) (letzter Abruf: 04.07.2023)

**Kiethe**, Kurt: Vorstandshaftung aufgrund fehlerhafter Due Diligence beim Unternehmenskauf, in: NZG 1999, 976

**Körbers**, Torsten: Geschäftsleitung der Zielgesellschaft und due diligence bei Paketerwerb und Unternehmenskauf, in: NZG 2002, 263

**Krause**, Hartmut/Brellochs, Michael: Insiderrecht und Ad-hoc-Publizität bei M&A- und Kapitalmarkttransaktionen im europäischen Rechtsvergleich, in: AG 2013, 309

**Krause**, Nils: Managerhaftung und Strategien zur Haftungsvermeidung, in: BB 2009, 1370

**Krause**, Rüdiger: „Nützliche“ Rechtsverstöße im Unternehmen – Verteilung finanzieller Lasten und Sanktionen, in: BB Beilage 2007, Nr. 007, 2

**Kremer**, Thomas: Compliance-Programm in Industriekonzernen, in: ZGR 2010, 113

**Krenberger**, Benjamin/Krumm, Carsten (Hrsg.): Ordnungswidrigkeitengesetz: OWiG, 7. Auflage München 2022 (zitiert als: Bearbeiter/Krenberger-Krumm-OWiG)

**Krieger**, Gerd/Schneider, Uwe H. (Hrsg.): Handbuch Managerhaftung, 4. Auflage Köln 2023 (zitiert als: Bearbeiter/HdB-Managerhaftung)

**Kuhlen**, Lothar: Zum Verhältnis von strafrechtlicher und zivilrechtlicher Haftung für Compliance-Mängel, Teil 1, in: NZWiSt 2015, 121

**Kutschker**, Michael/Schmid, Stefan: Internationales Management, 7. Auflage Oldenburg 2012 (zitiert als: Kutschker/Schmid)

**Leuering**, Dieter/**Rubner**, Daniel: Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, in: NJW-Spezial 2021, 399

**Leuering**, Dieter: Schafft es das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz noch über die Ziellinie?, in: NZG 2021, 753

**Levinson**, Leslie/**Wang**, Anna J.: Efficient Breach of Contracts in the COVID-19 Era, The National Law Review, abrufbar unter: <https://www.natlawreview.com/article/efficient-breach-contracts-covid-19-era> (letzter Abruf: 04.07.2023)

**Lüneborg**, Cäcilie/**Resch**, André P.: Die Ersatzfähigkeit von Kosten interner Ermittlungen und sonstiger Rechtsberatung im Rahmen der Organhaftung, in: NZG 2018, 209

**Lutter**, Marcus: Die Business Judgement Rule und ihre praktische Anwendung, in: ZIP 2007, 841

- Maler, Angela/Clausen, Sven:** Kaeser „geschockt“ von Neubürgers Tod, Manager-Magazin, abrufbar unter: <https://www.manager-magazin.de/unternehmen/industrie/ex-siemens-finanzvorstand-neubuerger-begeht-selbstmord-a-1017002.html> (letzter Abruf: 02.07.2023)
- Matt, Holger/Renzikowski, Joachim (Hrsg.):** Strafgesetzbuch: StGB, 2. Auflage München 2020 (zitiert als: Bearbeiter/Matt-Renzikowski-StGB)
- Meckl, Reinhard:** Internationales Management, 3. Auflage München 2014 (zitiert als: Meckl)
- Mengel, Anja:** Compliance und Arbeitsrecht, 2. Auflage München 2023 (zitiert als: Mengel)
- Merkt, Hanno:** Compliance und Risikofrüherkennung in kleinen und mittleren Unternehmen, in: ZIP 2014, 1705
- Metzger, Alfred:** Anmerkung zum Urteil des BGH vom 2003-05-30, V ZR 37/02, in: IBR 2003, 480
- Mitsch, Wolfgang (Hrsg.):** Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 5. Auflage München 2018 (zitiert als: Bearbeiter/KarlsKo-OWiG)
- Momsen, Carsten/Grützner, Thomas (Hrsg.):** Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Auflage München 2020 (zitiert als: HdB-WR-StStrR)
- o.V.:** Adobe Consumer Research Report 2022, Adobe, abrufbar unter: <https://business.adobe.com/de/resources/digital-trends-report.html> (letzter Abruf: 04.07.2023)
- o.V.:** Debatte über „Woke-Sein“ und Cancel Culture, Süddeutsche Zeitung, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/leben/gesellschaft-debatte-ueber-woke-sein-und-cancel-culture-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-221107-99-414543> (letzter Abruf: 04.07.2023)
- o.V.:** Human Rights – At the core of our culture, Nestlé, abrufbar unter: <https://www.nestle.com/sustainability/human-rights> (letzter Abruf: 22.06.2023)
- o.V.:** Kampf gegen aktive Bestechung, OECD, abrufbar unter: <https://www.oecd.org/berlin/themen/kampfgegenaktivebestechung.htm#:~:text=Mit%20der%20OECD%20Konvention%20gegen,stellen%20und%20wirksam%20zu%20verfolgen.> (letzter Abruf: 04.07.2023)
- o.V.:** Menschenrechte in unseren Geschäftsaktivitäten respektieren und fördern, Nestlé, abrufbar unter: <https://www.nestle.de/verantwortung/gemeinschaften/menschenrechte> (letzter Abruf: 22.06.2023)
- o.V.:** Menschenrechte, Siemens, abrufbar unter: <https://new.siemens.com/de/de/unternehmen/nachhaltigkeit/menschenrechte.html> (letzter Abruf: 04.07.2023)
- o.V.:** Menschenrechtler beklagen sich über deutsche Autobauer, Manager-Magazin, abrufbar unter: <https://www.manager-magazin.de/unternehmen/bmw-vw-mercedes-deutsche>



autobauer-im-visier-wegen-menschenrechtslage-in-china-a-61b278ab-2b53-4cf3-8b51-50a93cbe793b (letzter Abruf: 04.07.2023)

**o.V.:** Menschenrechtsverletzungen für Profite deutscher Konzerne, OXFAM Deutschland, abrufbar unter: [https://www.oxfam.de/unsere-arbeit/themen/menschenrechtsverletzungen-fuer-profite?utm\\_wec=11494&gad=1&gclid=CjwKCAjwuqiiBhBtEiwATgvixEemISy-lKEJT8m0RligLq88YvjIE6Hm855fPJfFMgLj7DgSfTpW0kBoCOBMQAvD\\_BwE](https://www.oxfam.de/unsere-arbeit/themen/menschenrechtsverletzungen-fuer-profite?utm_wec=11494&gad=1&gclid=CjwKCAjwuqiiBhBtEiwATgvixEemISy-lKEJT8m0RligLq88YvjIE6Hm855fPJfFMgLj7DgSfTpW0kBoCOBMQAvD_BwE) (letzter Abruf: 04.07.2023)

**o.V.:** Unser Engagement für Menschenrechte, Daimler, abrufbar unter: <https://group.mercedes-benz.com/nachhaltigkeit/menschenrechte/> (letzter Abruf: 04.07.2023)

**o.V.:** Why do we see unpredictable events as predictable after they occur?, The Decision Lab, abrufbar unter: <https://thedecisionlab.com/biases/hindsight-bias> (letzter Abruf: 04.07.2023)

**O'Regan, Catherine/Aristova, Ekaterina/Mohanty, Titiksha/Sloth-Nielsen, Rachel/Spataru, Nina** (Hrsg.): Civil Liability for Human Rights Violations, 1. Auflage Oxford 2022 (zitiert als: Bearbeiter in: Civil Liability for Human Rights Violations)

**Ott, Nicolas/Klein, Karen:** Hindsight Bias bei der Vorstandshaftung wegen Compliance-Verstößen, in: AG 2017, 209

**Öttinger, Michael:** Menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten in der Lieferkette: Deutschland und Großbritannien im Vergleich, Produkt Kanzlei, abrufbar unter: <https://www.produktkanzlei.com/2021/06/25/menschenrechtliche-und-umweltbezogene-sorgfaltspflichten-in-der-lieferkette/> (letzter Abruf: 04.07.2023)

**Paefgen, Walter G.:** Haftung für die Verletzung von Pflichten nach dem neuen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, in: ZIP 2021, 2006

**Passarge, Malte/Behringer, Stefan** (Hrsg.): Handbuch Compliance International, 1. Auflage Berlin 2015 (zitiert als: Bearbeiter/HdB Compliance int.)

**Peemöller, Volker H./Reinel-Neumann, Birgit:** Corporate Governance und Corporate Compliance im Akquisitionsprozess, in: BB 2009, 206

**Piek, Sarah:** Die Kritik an der funktionalen Rechtsvergleichung, in: ZEuP 2013, 60

**Poelzig, Dörte/Dittrich, Paul:** Insiderhandel durch Shadow Trading, in: BKR 2022, 815

**Prudentino, Mario:** Das italienische Compliance-Gesetz 231/2001: Europas strengstes Compliance-Gesetz, in: CCZ 2014, 35

**Robles y Zepf, Carlos/Sievers, Joy:** M&A Transaktionen und "Angaben ins Blaue hinein", in: NZG 2023, 455

**Rothermel, Martin** (Hrsg.): LkSG – Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 1. Auflage Frankfurt a.M. 2022 (zitiert als: Bearbeiter/LkSG-Ko)

- Rottwilm**, Christoph: Die Polykrise und die weiteren Aussichten, *Manager-Magazin*, abrufbar unter: <https://www.manager-magazin.de/politik/inflation-energiekrise-klimakrise-und-co-uebersicht-ueber-alle-krisen-die-die-welt-derzeit-plagen-a-9c436a59-b3c9-45ba-ac4e-8110a729d4b4> (letzter Abruf: 04.07.2023)
- Rudowski**, Lena: Nachhaltigkeit in den internationalen Lieferketten als Haftungsrisiko für deutsche Unternehmen, in: *CCZ* 2020, 352
- Rühl**, Giesela/**Knauer**, Constantin: Zivilrechtlicher Menschenrechtsschutz? Das deutsche Lieferkettengesetz und die Hoffnung auf den europäischen Gesetzgeber, in: *JZ* 2022, 105
- Ruhmannseder**, Felix/**Lehner**, Dieter/**Beukelmann**, Stephan (Hrsg.): *Compliance aktuell*, Heidelberg Stand 05/2023 (zitiert als: Bearbeiter in: *Compliance aktuell*)
- Rühmkorf**, Andreas: Die internationale Sicht: Ein deutsches Lieferkettengesetz als Vorbild für Europa, *Verfassungsblog*, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/die-internationale-sicht-ein-deutsches-lieferkettengesetz-als-vorbild-fuer-europa/> (letzter Abruf: 04.07.2023)
- Saage-Maaß**, Miriam/**Leifker**, Maren: Haftungsrisiken deutscher Unternehmen und ihres Managements für Menschenrechtsverletzungen im Ausland, in: *BB* 2015, 2499
- Sachs**, Bärbel/**Schäffer**, Johannes: Sanktionsrechtliche Compliance beim Rückzug aus Russland, in: *UKuR* 2022, 637
- Schaefer**, Franz/**Ortner**, Martina: Verhaltens- und Wissenszurechnung bei M&A-Transaktionen, in: *DStR* 2017, 1710
- Schäfer**, Frank A. (Hrsg.): *Handbuch börsennotierte AG*, 5. Auflage Köln 2022 (zitiert als: Bearbeiter/*HdB börsennotierte AG*)
- Schmidt**, Karsten/**Lutter**, Marcus (Hrsg.): *Aktiengesetz Kommentar*, Band I: §§ 1-132 AktG, 4. Auflage Köln 2020 (zitiert als: Bearbeiter/*Schmidt-Lutter AktG*)
- Schneider**, Björn: Deliktische „Lieferkettenhaftung“ unter Geltung des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG), in: *ZIP* 2022, 407
- Schneider**, Sven H.: Pflichtenkollisionen und Gewissenskonflikte im Vorstand, in: *NZG* 2009, 1413
- Schneider**, Uwe H.: Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung, in: *ZIP* 2003, 645
- Schulze**, Reiner u.a. (Hrsg.): *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB*, 11. Auflage Baden-Baden 2022 (zitiert als: Bearbeiter/*Schulze-BGB*)
- Schulze**, Reiner/**Janssen**, André/**Kadelbach**, Stefan (Hrsg.): *Europarecht*, 4. Auflage Baden-Baden 2020 (zitiert als: Bearbeiter in: *Schulze u.a.*)

- Schwaiger, Manfred/Meyer, Anton** (Hrsg.): Theorien und Methoden der Betriebswirtschaft, 1. Auflage München 2009 (zitiert als: Bearbeiter in: Theorien und Methoden der Betriebswirtschaft)
- Schwerm, Ewald/Süß, Stefan**: Personalmanagement, 3. Auflage München 2016 (zitiert als: Schwerm/Süß)
- Schwintowski, Hans-Peter**: Gesellschaftsrechtliche Anforderungen an Vorstandshaftung und Corporate Governance durch das neue System der kartellrechtlichen Legalausnahme, in: NZG 2005, 200
- Sobhani, Bidjan**: Strategisches Management, 2. Auflage Berlin 2013 (zitiert als: Sobhani)
- Späth, Patrick/Werner, Felix R.**: Die Opkabi-Entscheidung des Supreme Court of the United Kingdom zur Internationalen Konzernhaftung aus rechtsvergleichender Sicht, in: CCZ 2021, 241
- Spindler, Gerald**: Compliance in der multinationalen Bankengruppe, in: WM 2008, 905
- Steinhardter, Hannah**: „Die saubere Kik-Filiale, das war sehr emotional“, Der Spiegel, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/kik-fuenf-jahre-nach-fabrik-brand-in-pakistan-a-1164256.html> (letzter Abruf: 04.07.2023)
- Stöbener de Mora, Sarah/Noll, Paul**: Grenzenlose Sorgfalt? – Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, in: NZG 2021, 1285
- Stoffels, Markus**: Grenzen der Informationsweitergabe durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft im Rahmen einer „Due Diligence“, in: ZHR 2001, 362
- Stoi, Roman/Dillerup, Ralf**: Unternehmensführung, 6. Auflage München 2022 (zitiert als: Dillerup/Stoi)
- Stübinger, Stephan**: „Not macht erfinderisch“ – Zur Unterscheidungsvielfalt in der Notstandsdogmatik – am Beispiel der Diskussion über den Abschluss einer sog. „Terrormaschine“, in: ZStW 2011, 123
- Stürner, Rolf** (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Auflage München 2021 (zitiert als: Bearbeiter/Jauernig-BGB)
- Temming, Felipe**: Die Konzernmutter als Arbeitgeber im französischen Recht, in: EuZA 2018, 132
- Teuwsen, Peer**: Ein lebensbedrohliches Arbeitsumfeld, Die Zeit, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/wirtschaft/unternehmen/2012-03/nestle-klage-menschenrechtler> (letzter Abruf: 04.07.2023)
- Thomale, Chris/Murko, Marina**: Unternehmerische Haftung für Menschenrechtsverletzungen in transnationalen Lieferketten, in: EuZA 2021, 40
- Thomale, Chris**: Internationale Menschenrechtsklagen gegen europäische Gesellschaften vor US-amerikanischen Gerichten, in: ZIP 2014, 1158

- Uhlenbruck, Wilhelm/Kuhn, Georg** (Hrsg.): Insolvenzordnung: InsO, Band 1, 15. Auflage München 2019 (zitiert als: Bearbeiter/Uhlenbruck-InsO)
- v. Kann, Jürgen** (Hrsg.): Vorstand der AG – Corporate Governance, Compliance, Haftungsvermeidung, 3. Auflage Berlin 2021 (zitiert als: Bearbeiter/v. Kann-Vorstand einer AG)
- v. Staudinger, Julius** (Begr.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, §§ 21-79, Neubearbeitung Berlin 2019, Buch 2, §§ 823 A-D (Unerlaubte Handlungen 1 – Rechtsgüter und Rechte, Persönlichkeitsrecht; Gewerbebetrieb), Neubearbeitung Berlin 2017, §§ 830-838 (Haftung mehrerer Schädiger, Tierhalter-, Gebäudehaftung), Neubearbeitung Berlin 2022 (zitiert als: Bearbeiter/Staudinger-BGB)
- Volkart, Rudolf/Wagner, Alexander F.**: Corporate Finance, 7. Auflage Zürich 2018
- Walden, Daniel**: Corporate Social Responsibility: Rechte, Pflichten und Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat, in: NZG 2020, 50
- Werner, Rüdiger**: Haftungsrisiken bei Unternehmensakquisitionen: die Pflicht des Vorstands zur Due Diligence, in: ZIP 2000, 989
- Westermann, Harm P.** (Red.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3: Schuldrecht – Allgemeiner Teil II, Band 12: Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 8. Auflage München 2019 (zitiert als: Bearbeiter/MüKo-BGB)
- Westermann, Harm P./Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg** (Hrsg.): Erman BGB, 16. Auflage Köln 2020 (zitiert als: Bearbeiter/Erman-BGB)
- Williams, Cynthia A.**: Corporate Compliance with the Law in the Era of Efficiency, in: North Carolina LR 76, 1266
- Zenke, Ines/Schäfer, Ralf/Brocke, Holger** (Hrsg.): Corporate Governance, 2. Auflage Berlin 2020 (zitiert als: Bearbeiter/Corporate Governance)
- Zerk, Jennifer**: Corporate liability for gross human rights abuses, OHCHR, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf> (letzter Abruf: 04.07.2023)
- Zweigert, Konrad/Kötz, Hein**: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage Tübingen 1996

## Anhang: Vollständige Fallgruppenmatrix

Diskussionsaspekt	Abstrakte Anforderungen des Urteils	Konkretisierung	Erweiterte Konkretisierung für die Verletzung von Menschenrechten	Erweiterte Konkretisierung für den „effizienten“ Rechtsbruch insb. von ausländischem Recht	Erweiterte Konkretisierung für M&A-Transaktionen insbesondere im internationalen Zusammenhang
<b>Integration ausländischer Rechtsvorschriften in das Compliance-System</b>	Einhalten sämtlicher Vorschriften, die das Unternehmen als Rechtssubjekt treffen – auch ausländische Vorschriften.	Implementierung erforderlich, wenn: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Deutsches Kollisionsrecht auf die Vorschrift verweise.</li> <li>- Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB durch die Wertung der ausländischen Norm herbeigeführt wird.</li> </ul> Es ist jeweils der selbst Anwendungsstandard, wie im Ausland zu ergreifen.	Implementierung von Menschenrechten aus dem Völkerrecht und dem Katalog des LkSG erforderlich, unabhängig davon, welche wertemäßige Beurteilung in dem Land der Schädigung getroffen wird.	Berücksichtigung von praktischer Durchsetzung von Verbotsnormen im Ausland führt dazu, dass Normen, die nicht effektiv durchgesetzt werden, verletzt werden können um wirtschaftliche Vorteile zu erzielen.	Integration internationaler Compliance-Standards um akquirierte Unternehmen auf internationale Compliance-Standards auszurichten

<b>Integration eines Überwachungssystems und Sicherstellung des fortlaufenden Informationsflusses</b>	<p>Das Unternehmen muss so organisiert werden, dass keine Gesetzesverstöße stattfinden.</p> <p>Installation eines Überwachungssystems, das geeignet ist, bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig zu erkennen, wovon auch Verstöße gegen Vorschriften erfasst sind. Umfang abhängig von Größe, Branche, Verstöße der Vergangenheit und geografische Präsenz.</p>	<p>Klare Verantwortungslinien im Compliance-System</p> <p>Sorgfältige Mitarbeiterauswahl</p> <p>Sorgfältige Risikoanalyse als Ausgangspunkt</p> <p>Trinität der Compliance-Organisation:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Prävention</li> <li>- Aufdeckung</li> <li>- Reaktion und Sanktion</li> </ul>	<p>Sorgfältige Auswahl der Unternehmen in der Lieferkette. Abgestuftes System mit Due Diligence Pflichten zur Überwachung und Kontrolle der Unternehmen in der Lieferkette</p>	<p>Praktische Durchsetzung der Normen muss ins Compliance-System integriert werden, um keine wirtschaftlichen Potentiale zu verschwenden.</p> <p>Berücksichtigung der Sanktionen, um Erwägungen über nützliche Rechtsverletzungen treffen zu können.</p>	<p>Ausrichtung des Compliance-Managements auf M&amp;A-Transaktionen bei Planung derartiger Tätigkeiten im Unternehmen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Compliance Due Diligence</li> <li>- Aufarbeitung vergangener Compliance Verstöße</li> <li>- Informationsbeschaffung</li> </ul>
<b>Verantwortungsbereiche und Delegationsfähigkeit von Compliance-Pflichten</b>	<p>Die Compliance-Verantwortung darf und kann nicht an andere Mitarbeiter delegiert werden.</p> <p>Die Compliance-Aufgabe ist beim Vorstand anzusiedeln.</p>	<p>Unterscheidung zwischen der Compliance-Aufgabe und Verantwortung</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aufgabe ist delegierbar</li> <li>- Verantwortung verbleibt beim Vorstand</li> </ul>	<p>Es ergeben sich keine Unterschiede im Zusammenhang mit der Verletzung von Menschenrechten. Der Vorstand trägt die Verantwortung für die Einrichtung eines effektiven Systems der Compliance</p>	<p>Es ergeben sich keine Erweiterungen.</p>	<p>Es ergeben sich keine Erweiterungen.</p>

		<p>Horizontale Aufgaben-delegation ist unproblematisch.</p> <p>Vertikale Delegation ist durch z. B. einen Chief-Compliance-Officer möglich, wenn dieser über ausreichende Rechte und Befugnisse verfügt</p> <p>Externe Delegation nur in Einzelfällen</p>			
<p><b>Verhaltenspflichten im kollegialen Organ</b></p>	<p>Es ist keine Haftungsbefreiung dadurch möglich, dass das Vorstandsmitglied überstimmt wurde.</p> <p>Rechtswidrige Beschlüsse müssen durch Konsultation des Aufsichtsrates verhindert werden.</p>	<p>Es bietet sich eine Pflichtenkaskade zur Verhinderung der Durchsetzung des rechtswidrigen Beschlusses an:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>4. Remonstration im Vorstandorgan</li> <li>5. Konsultation des Aufsichtsrates</li> <li>6. Konsultation externer Stellen als <i>ultima ratio</i></li> </ol> <p>Eine Amtsniederlegung ist nicht erforderlich.</p>	<p>Es ergeben sich keine Unterschiede im Zusammenhang mit Menschenrechten. Aufgrund der ethischen Bedeutung der Menschenrechte und dem erhöhten Schadenspotential für das Unternehmen sind die geltenden Grundsätze u.U. strenger anzuwenden.</p>	<p>Es muss auch gegen rechtswidrige Beschlüsse des Vorstands angegangen werden, wenn diese vorteilhaft sind, da die Legalitätspflicht vorrangig ist. Die „Ausnahmen“ der Legalitätspflicht sind zu beachten:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Entscheidung in unsicheren Rechtslagen</li> <li>• Totes Recht im Ausland</li> </ul>	<p>Es ergeben sich keine Erweiterungen.</p>

				<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pflichtenkollision</li> </ul> Rechtfertigender Notstand	
<b>Die Kausalität zwischen haftungsbegründendem Ereignis und ersatzfähigem Schaden</b>	Kosten einer Anwaltskanzlei zur Aufklärung der Umstände sind kausal und ersatzfähig	Bei Einzelvorständen sind die Anforderungen an die Kausalität abzusenken. Bei Kollegialorganen ist § 830 I BGB analog anzuwenden, wodurch <i>de facto</i> der Vorstand die Kausalverhältnisse klären muss um später Ausgleichsansprüche vornehmen zu können.	Auch die Kosten für die Aufklärung von Menschenrechtsverletzungen sind kausal ersatzfähig.	Um die Gesellschaft nicht zu bevorteilen müssen die erlangten Vorteile bei der Schadensberechnung berücksichtigt werden; keine Bereicherung beim Vorstand	Hinsichtlich der Haftung bei M&A-Transaktionen im Compliance-Zusammenhang kommt der Prüfung der Wissens- und Verhaltenszurechnung besondere Bedeutung zu.



**WDP - Wismarer Diskussionspapiere / Wismar Discussion Papers**

- Heft 06/2020: Alica Weckwert: Umsetzung der Inklusion hörbeeinträchtigter Studierender in deutschen Hochschulen
- Heft 07/2020: Günther Ringle: Perspektiven des genossenschaftlichen Kooperationsmodells
- Heft 08/2020: Tim-Michael Kretzschmar: IT-Betreuung für Berufliche Schulen – Konzeptionierung des Einsatzes digitaler Medien
- Heft 09/2020: Nicki Lukas Erdmann: Der Weg zum Inklusiven Campus: Entwicklung von Handlungsempfehlungen zur nachhaltigen Verbesserung der Barrierefreiheit an Hochschulen in Baden-Württemberg
- Heft 01/2021: Harald Mumm: Ermittlung der kürzesten Fahrstrecke für das Fahrzeugroutenproblem mit Zeitfenstern bei großer Ortsanzahl
- Heft 02/2021: Günther Ringle: Genossenschaften und Nachhaltigkeiten
- Heft 03/2021: Christian Grau, Uwe Lämmel: Decision Model and Notation – ein Vergleich von Software für die Lehre
- Heft 01/2022: Johanna Oster: Organisationen im Spannungsfeld zwischen VUCA-Umwelt und Nachhaltigkeit – Wechselwirkungen zwischen CSR und organisationaler Resilienz
- Heft 02/2022: Philipp Franzen: Einflussanalyse des Dow Jones Sustainability Europe Index auf den Unternehmenswert – eine Ereignisstudie
- Heft 01/2023: Dieter Gerdesmeiner, Hans-Eggert Reimers, Barbara Roffia: Investigating the Inflation-Output-Nexus for the Euro Area – Old Questions and New Results

ISBN 978-3-948862-13-8